

Председатель редакционного совета журнала

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

Заместитель председателя редакционного совета

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

Главный редактор журнала

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

Ответственный секретарь

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

Редакционный совет журнала

БЕКЯШЕВ Камиль Абдулович доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист РФ, заслуженный деятель науки РФ.

БЕШЕ-ГОЛОВКО Карин доктор публичного права, Франция.

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

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

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

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

КОМОРИДА Акио профессор Университета Канагава (Япония).

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

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

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

Редакционная коллегия журнала

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

Chairman of the Council of Editors

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

Vice-Chairman of the Council of Editors

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

Editor-in-Chief of the Journal

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

Executive Editor

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

Council of Editors

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

Editorial Board

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

СОДЕРЖАНИЕ

ТЕОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

Сырых В. М. Проблемы гармонизации позитивного и социального (предпозитивного) частного права 9

Кузьмин И. А. Публично-правовая ответственность (доктринальные и правоприменительные позиции) 30

ФИЛОСОФИЯ ПРАВА

Исаев И. А. «Государство в государстве»: генезис и структура воображаемого политического пространства 42

Сокольская Л. В. Генетический код правовой культуры социума 63

ИССЛЕДОВАНИЕ РОССИЙСКОЙ ГОСУДАРСТВЕННОСТИ

Федотова Ю. Г. Участие граждан в обеспечении обороны страны и безопасности государства 75

ВОПРОСЫ ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ

Цыпкина И. С. Постановления Пленума Верховного Суда РФ:
нерешенные вопросы трудового законодательства 90

ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ПРОБЛЕМЫ ОТРАСЛЕЙ ПРАВА

Дудиков М. В. Содержание публичных интересов в горном праве 100

Старицын А. В., Еремеев Д. В. Перспективы совершенствования административного
судопроизводства в России 115

Палий В. В. Преступление и проступок: проблемы соотношения 124

ПРОТИВОДЕЙСТВИЕ ПРЕСТУПНОСТИ

Кострова М. Б. Парадоксы российской уголовной политики усиления ответственности лиц,
совершивших преступление в состоянии опьянения 137

ТОЧКА ЗРЕНИЯ

Голумян В. Г. Административная ответственность в ретроспективе и перспективе 151

ИНФОРМАЦИОННОЕ ПРАВО

Даниленков А. В. Государственный суверенитет Российской Федерации
в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» 166

ЮРИДИЧЕСКОЕ ОБРАЗОВАНИЕ

Ершова И. В., Тарасенко О. А. Подготовка кадров высшей квалификации в системе
юридического образования: опыт социологического исследования 178

Шкарлат Л. П. Проблемы обучения чтению и переводу юридических текстов 189

ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

Трифонов С. Г. Договоры Руси и Византии в системе источников наследственного права Киевской Руси 198

Зайцева Л. А. Общий Устав Императорских российских университетов 1884 г.
как комплексный акт по управлению высшим образованием. 207

CONTENTS

THEORY OF THE STATE AND LAW

Syrykh V. M. *Problems of Harmonization of Positive and Social (Pre-positive) Private Law* 9

Kuzmin I. A. *Public Responsibility (Doctrinal and Law Enforcement Considerations)* 30

PHILOSOPHY OF LAW

Isaev I. A. *“The State in the State:” Genesis and Structure of an Imaginary Political Space* 42

Sokolskaya L. V. *“The State in the State:” Genesis and Structure of an Imaginary Political Space A Genetic Code of the Legal Culture of the Society* 63

A STUDY OF RUSSIAN STATEHOOD

Fedotova Yu. G. *Participation of Citizens in Providing National Defense and State Security* 75

ISSUES OF LAW ENFORCEMENT

Tsyarkin I. S. *Decisions of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation: Unsettled Issues of Labor Law* 90

THEORETICAL PROBLEMS OF BRANCHES OF LAW

Dudikov M. V. *The Content of Public Interests in Mining Law* 100

Staritsyn A. V., Ereemeev D. V. *Prospects for Improving Administrative Court Proceedings in Russia* 115

Paliy V. V. *Crime and Misconduct: Problems of Correlation* 124

COMBATING CRIME

Kostrova M. B. *Paradoxes of Russian Criminal Policy on Enhancing Responsibility of Persons Having Committed a Crime while Intoxicated* 137

VIEWPOINT

Gyulumyan V. G. *Administrative Responsibility in Retrospect and Prospect* 151

INFORMATION LAW

Danilenkov A. V. *State Sovereignty of the Russian Federation in on the Internet* 166

LEGAL EDUCATION

Ershova I. V., Tarasenko O. A. *Training of Highly Qualified Personnel in the System of Legal Education: Experience in Sociological Research* 178

Shkarlat L. P. *The Problem of Teaching Reading and Translating Legal Texts* 189

HISTORY OF STATE AND LAW

Trifonov S. G. *Russia and Byzantium Treaties in the System of Sources of Inheritance Law of the Kievan Rus* 198

Zaitsev L. A. *General Charter of the Imperial Russian Universities in 1884 as a Comprehensive Act on Higher Education Management* 207

ПРОБЛЕМЫ ГАРМОНИЗАЦИИ ПОЗИТИВНОГО И СОЦИАЛЬНОГО (ПРЕДПОЗИТИВНОГО) ЧАСТНОГО ПРАВА

Аннотация. Позитивное право, согласно материалистической теории права, способно выступать в качестве действительного права не в любом акте проявления правотворческой воли, а лишь там и постольку, где и поскольку оно соответствует всеобщим принципам объективного права: взаимосвязи, равенства, эквивалентности, свободы воли. Эти принципы в своей совокупности образуют сущность правовой формы исторически первого экономического отношения обмена и всех современных производственных, распределительных и потребительных экономических отношений.

Современное право, как и право на всех предшествующих ему стадиях исторического развития, является действительным при том неременном условии, что оно обладает всеми сущностными признаками правовой формы экономических отношений. В противном случае позитивное частное право представляет собой превращенную форму права. Общество, его члены отказываются выполнять всякий закон, представляющий собой превращенную форму права, препятствующую им удовлетворять свои интересы, и создают новые правовые нормы.

Нормы права, созданные обществом, образуют предпозитивное право — совокупность норм действительного частного права, формируемых в целях восполнения пробелов действующего законодательства и реализуемых в конкретных правоотношениях до момента закрепления этих норм позитивным правом. Чтобы всемерно демократизировать законодательный процесс и ускорить перевод норм предпозитивного права в позитивное, по нашему мнению, необходимо значительно расширить институты непосредственной демократии, создать надлежащие условия для того, чтобы сам народ определял свой строй, правопорядок и пути дальнейшего развития гражданского общества и построения правового государства.

Ключевые слова: позитивное право, объективное право, взаимозависимость, равенство, эквивалентность, свобода воли, действительное право, превращенная форма права, предпозитивное право, непосредственная народная демократия.

DOI: 10.17803/1729-5920.2017.128.7.009-029

Согласно позитивистской доктрине и основанной на ней правотворческой и правоприменительной практике развитие и совершенствование права идет преимущественно за счет законодательства, принимаемого органами го-

сударства или с их санкции иными органами и организациями. При этом требуется от граждан и иных заинтересованных лиц неукоснительное исполнение и соблюдение действующих норм, в том числе и норм, явно устаревших,

© Сырых В. М., 2017

* Сырых Владимир Михайлович, доктор юридических наук, профессор, заведующий отделом теории и истории права и судебной власти Российского государственного университета правосудия, заслуженный деятель науки РФ

svm27@mail.ru

114418, Россия, г. Москва, ул. Новочеремушкинская, д. 69

не соответствующих содержанию регулируемых ими отношений. Как полагает Г. В. Мальцев, «откровенно ошибочные, грубо несправедливые и политически нецелесообразные нормы могут прекратить свое существование не иначе, как утратив свою действительность в результате официальной отмены. До этого момента никто не может отказаться от подчинения действительной норме, ссылаясь на ее ошибочность, несправедливость, аморальность и нецелесообразность»¹.

Подобное понимание процессов развития и действия норм позитивного права не соответствует действительности как минимум в двух отношениях. Во-первых, далеко не все действующие позитивные нормы содержат в себе действительное право, определенная их часть выражает лишь субъективную волю правотворческого органа, правотворческий произвол. Во-вторых, действительное право создает не только государство, но и общество по своему усмотрению и независимо от какой-либо официальной санкции.

НЕ ВСЕ ТО ПРАВО, ЧТО ДЕЙСТВУЕТ

Еще со времен идеологов естественного права XVII—XVIII вв. известно, что в волеустановленном праве вследствие субъективизма законодателя может содержаться не только право, но и произвол. Однако сторонникам данной доктрины по настоящее время не удается найти критерий, позволяющий бесспорно показать, какие из действующих норм права представляют собой действительное право, а какие — произвол, поскольку этот критерий они ищут не в реальной жизни, а пытаются вывести из высшего, божественного либо собственного разума.

Критерием, позволяющим достоверно отличить позитивное действительное право от законодательного произвола, выступает *объективное право*. В этом качестве предстает *правовая форма* экономических отношений производства, распределения, обмена и потребления материальных благ. Обоснование объективного права, его принципов дается в «Экономических рукописях» К. Маркса на примере обмена как исторически первого экономиче-

ского отношения, в которые вынуждены были вступать частные собственники, желающие удовлетворить свои потребности на чисто правовых началах, посредством вступления в конкретное правоотношение.

Согласно К. Марксу обмен есть «экономическое определение», в котором индивиды находятся друг с другом в отношении общения, зависят друг от друга. Суть же формы этого общения состоит в том, что «субъекты отношения, обменивающиеся, выступающие в одном и том же определении; предметы их обмена, меновые стоимости, эквиваленты, которые не только равны, но и категорически должны быть равны; наконец, сам акт обмена, опосредствование, в силу которого субъекты как раз и выступают как обменивающиеся, как равные, а их объекты — как эквиваленты, как равные»².

Таким образом, форма предусматривает четыре обязательных всеобщих условия (требования), при которых обмен может соответствовать своему содержанию как общественному распределительному отношению:

- 1) взаимозависимость;
- 2) равенство собственников обмениваемого товара;
- 3) эквивалентность обмена;
- 4) свобода воли участников обмена, их согласованное решение на обмен товарами, выраженное в договоре.

Характерно, что последнее условие логически вытекает из предшествующих. Заключение договора возможно только между владельцами товаров, которые, будучи свободными и независимыми друг от друга, выражают свою свободную волю также и в договоре.

Взаимозависимость участников обмена определяется содержанием обмена, в котором каждый участник, реализуя свою цель, вынужден обслуживать другого, выступает средством достижения его цели. Обмен может завершиться позитивными результатами только при условии, что каждый из его участников добросовестным образом выполнит свои обязательства в пользу другого. Поэтому, резюмирует К. Маркс, «взаимозависимость есть необходимый факт, предполагаемый в качестве естественного условия обмена, но она, как таковая, безразлична для обоих субъектов обмена»³.

¹ Мальцев Г. В. Социальные основания права. М., 2007. С. 605.

² Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 46. Ч. 1. С. 188.

³ Указ. соч. С. 190.

Требование равенства участников обмена проявляется в двух аспектах: как равенство собственников обмениваемых продуктов и как их равноправное положение в данном договоре.

Участники обмена равны прежде всего в праве собственности, поскольку в основе их взаимных имущественных притязаний лежит основной принцип права — будь лицом и уважай права других лиц. В соответствии с изложенным принципом каждый участник обмена имеет определенный набор правовых притязаний и юридических обязанностей. Каждый участник обмена притязает на предмет, принадлежащий другому лицу. Одновременно они видят друг в друге собственника и уважают его право собственности.

Необходимым компонентом формы обмена является и требование эквивалентности обмениваемых товаров.

Каждый участник обмена вступает в отношение потому, что надеется приобрести нечто более значимое, нежели отчужденная собственность. Аналогичным образом мотивирует свое решение вступить в обмен и другой его участник. Поэтому обмен состоится при том непременно условии, что участники обмена уверены в том, что в ходе подобной акции они не только ничего не потеряют, но и нечто приобретут, т.е. уверены в эквивалентности, равноценности обмененных товаров. Понятно, что понятие эквивалентности обмена может носить сугубо субъективный характер, например, американские индейцы ни на йоту не сомневались в эквивалентности обмена золота на железный гвоздь, небольшое зеркало или железный топор, и тем не менее без убежденности каждого участника в том, что обмен является эквивалентным, правоотношение состояться не может.

Из равенства субъектов обмена и эквивалентности обмениваемых товаров логически вытекает и четвертый признак формы обмена — свобода воли, выраженная в договоре. Договор позволял закрепить соглашение как волевой акт, осуществленный в соответствии с экономическим содержанием и юридической формой обмена, представить этот акт как одно из конкретных проявлений экономической, предметно-практической деятельности общества. Договор был призван решить как минимум три задачи. Во-первых, зафиксировать действительную волю участников на совершение обмена, во-вторых, засвидетельствовать эквивалентный характер объектов обмена и, в-третьих, служить свидетельством действи-

тельности, достоверности совершенной сделки и тем самым придать возникшему отношению устойчивый, стабильный характер.

Каждый участник обмена вступил в правоотношение по своей доброй воле, понуждаемый лишь личной потребностью в обмениваемом товаре и желанием приобрести необходимый для себя продукт. Договор обмена как раз и выступает юридическим фактом, свидетельствующим о том, что между участниками обмена достигнуто полное единодушие по всем существенным вопросам сделки, конкретизированы предметы, подлежащие обмену, определены время и место обмена, порядок передачи обмениваемых товаров.

Особое значение в договоре уделялось признанию участников в том, что обмениваемые товары, по их мнению, являются действительно эквивалентными. Без достижения консенсуса по этому существенному вопросу обмен не мог состояться. Конечно, процесс достижения согласия не всегда проходил гладко, требовал длительных обсуждений достоинств и недостатков обмениваемых товаров, в этом процессе решающую роль могли играть не столько достоинства товара, сколько личностные способности собственника товара, умевшего навязать свою волю другому участнику.

Признанием товаров эквивалентными участники не только устраняли последнее препятствие на пути к обмену товарами, но и придавали этому акту устойчивый, необратимый характер. Заключенный договор исключал возможность возврата к прежнему состоянию и, самое главное, гарантировал право собственника на приобретенный в обмене товар от каких-либо посягательств со стороны бывшего собственника и других лиц.

Изложенная характеристика формы обмена закрепляет правовые способы согласования, взаимопогашения противоречивых интересов субъектов обмена и представляет собой не что иное, как непосредственное (предпозитивное) право. Благодаря правовой форме экономическое содержание получило некоторое движение, выразившееся в удовлетворении потребностей участников обмена, овладении ими предметами, обладающими различной потребительной стоимостью и в силу этого признаваемыми участниками обмена жизненно необходимыми. Будучи особым способом взаимосвязи субъектов, форма обмена содержит набор строго определенных требований, принципов, соблюдение которых является един-

ственно возможным условием соответствия единичного акта обмена его экономическому содержанию. Именно эти требования взаимозависимости, равенства, свободы, эквивалентности и договора в своей совокупности образуют непосредственное право, которому могут и должны следовать участники обмена.

Право, таким образом, возникает отнюдь не тогда, когда законодатель издаст свой закон, а одновременно с самим экономическим отношением в качестве его формы. Как образно заметил Г. Дернбург, «жизненные отношения несут свою меру и свой порядок в самих себе»⁴. Обмен, как и игра, должен идти по правилам. Если эти права соблюдены, то сделка соответствует своему экономическому содержанию и представляет собой действительный обмен. В противном случае совершенное деяние может быть чем угодно, но только не обменом. Но каким образом лица, совершившие первые акты обмена, могли узнать, что им следует делать, чтобы достичь поставленных целей? Ни обычаев, ни тем более законов нет. В этой ситуации действительным регулятором могла быть только обусловленная содержанием обмена его форма, требующая строго определенного поведения. И в этой своей общеобязательной определенности форма обмена выступает также и как объективное, независимое от воли его участников право.

Если мы признаем, что экономические отношения являются объективными, действуют помимо воли и сознания людей, то это означает, что данное свойство в равной мере присуще всем их компонентам, в том числе и их содержанию, и форме. Этот вывод применительно к форме обмена и всем составляющим ее правовым требованиям представляется самоочевидным. Требования равенства, свободы, взаимозависимости, эквивалентности, представляют собой не только правовую основу отношений обмена, но и базис современного частного права в целом, в чем можно легко убедиться, открыв любой гражданский кодекс, закрепленные им принципы гражданского права.

То, что было исторически первым, то должно быть в той или иной степени сохранено и в современном состоянии. Современное право, как и все предшествующие ему стадии исторического развития, является правом, потому что оно обладает теми же сущностными признака-

ми, которые составили сущность исторически первой формы права, проявившиеся в исторически первом экономическом отношении обмена. Столь же объективной и независимой от воли действующих субъектов предстает форма современных экономических отношений производства, распределения, потребления и обмена.

Объективное право имеет собственное содержание, состоящее из правовых требований относительно:

- 1) состава субъектов правоотношения;
- 2) условий, которыми должны обладать эти субъекты;
- 3) оптимальной совокупности прав и обязанностей субъектов, способной обеспечить надлежащее проявление, развитие экономического содержания;
- 4) формы выражения свободы воли, согласие на вступление в соответствующее правоотношение, данное в форме соглашения или договора.

Однако все эти компоненты и их непосредственное содержание напрямую обусловлены содержанием соответствующего экономического отношения.

Персонализация субъектов является первым необходимым условием возникновения и развития экономического отношения. Поскольку каждое экономическое содержание направлено на удовлетворение конкретных потребностей индивидуумов и их коллективных образований, то и носители этих потребностей объективно и независимо от собственного желания вступают в соответствующие отношения. Рабочий и капиталист, промышленный капиталист и банковский капиталист, землевладелец и арендатор выступают субъектами строго определенных производственных отношений потому, что экономические условия их наличного бытия таковы, что иным способом обеспечить свое существование, удовлетворить свою потребность в материальных благах они не могут.

Возможность же индивидуума выступать в качестве субъекта того или иного экономического отношения определяется не только и не столько его желанием, сколько экономическими условиями его наличного бытия. Совокупность этих условий в каждом конкретном случае определяется содержанием экономического отношения. Для того чтобы индивидуум мог

⁴ Цит. по: Кленнер Г. От правовой природы к природе права. М., 1988. С. 229.

выступать в роли рабочего по найму, он должен быть отделен от средств производства, тогда как другой субъект этого отношения, наоборот, должен обладать этими средствами и, в свою очередь, испытывать острую потребность в рабочей силе. Для ссудного капитала необходимы индивидуумы, обладающие иными экономическими условиями: чтобы правоотношение возникло, требуется наличие свободной денежной массы у его владельца и острая потребность в денежных ресурсах промышленного капиталиста и т.д. Содержание отношения объективно не может не диктовать условий, которым должны удовлетворять его участники, поскольку содержание правоотношения может быть реализовано не в абстрактной всеобщности, а только при строго определенной совокупности экономических, конкретно-исторических условий, и эти условия должны быть реально выполнены его участниками до вступления в правоотношения и в процессе его развития.

Чтобы обеспечить надлежащую реализацию содержания соответствующего экономического отношения, его участники не только должны действовать в определенных условиях, но и выработать вариант взаимосвязи, взаимозависимости, обеспечивающий реальное и эффективное действие этого отношения и максимально возможное удовлетворение материальных потребностей его участников. В связи с тем, что в условиях капиталистического способа производства производственные отношения в той или иной степени включают в себя элемент эксплуатации, проблема установления той меры, которая могла бы в равной мере удовлетворить потребности обеих сторон, представляется достаточно сложной и трудно решаемой. Тем не менее такая мера имеется объективно, она определяется законами, лежащими в основе соответствующего экономического отношения и постепенно приближается к оптимуму в действующем законодательстве благодаря борьбе той стороны правоотношения, чьи права в действующем законодательстве оказываются урезанными и не соответствующими действительно содержанию экономического отношения. Определение меры согласования противоречивых интересов участников экономических отношений в настоящее время обеспечивается благодаря достижениям экономической и юридической наук, способных как выявить экономические законы, так и перевести, санкционировать их в системе действующего законодательства.

Наконец, юридическая форма экономического отношения содержит и требования к форме выражения воли его участников на вступление в правоотношение. Коль скоро свободная воля является необходимым условием для вступления в правоотношение, реальность выражения этой воли закрепляется в договоре, который объективируется в устной или письменной форме. Необходимость объективации договора обуславливается не столько потребностями истории права, сколько потребностями практики придать ему необратимый характер и возможность подтвердить его действительность в случае отказа обязанной стороны от исполнения взятых ею на себя обязательств.

Таким образом, юридическая форма экономического отношения не предстает как нечто аморфное и бессодержательное, а представляет собой строго определенную совокупность требований, объективно обусловленных содержанием этого отношения. Юридическая форма включает в себя все необходимые требования, которым должно соответствовать каждое конкретное правоотношение, возникающее по воле его участников и направленное на удовлетворение их материальных потребностей, и в своей основе образует объективное право. Ответ на вопрос о том, какими могут быть и должны быть права и обязанности участников этих отношений, можно дать, лишь зная закономерности, присущие содержанию экономического отношения. Именно по этой причине К. Маркс вынужден был оставить свои занятия юриспруденцией и свой творческий потенциал всецело сосредоточить на исследовании закономерностей буржуазных экономических отношений.

Всестороннее и полное познание современного объективного права как основы и критерия действительности позитивного права составляет непосредственную задачу отраслевых наук гражданского права, трудового права и семейного права. Однако в отсутствие системных исследований объективной основы современного частного права проблема вычленения подлинного права от его превращенной формы не снимается с повестки дня, поскольку достаточно успешно решается с опорой на всеобщие сущностные принципы права.

Во всех случаях, когда позитивное частное право не соответствует своей объективной основе, принципам объективного права, оно представляет собой превращенную форму права. Нормативные предписания являются пра-

вовыми лишь по своей форме, источнику принятия, тогда как по своему непосредственному содержанию они представляют собой выражение произвольной субъективной правотворческой воли. Законодатель, иной правотворческий орган, формируя свою правотворческую волю в сфере частного права, не согласовывает ее с принципами объективного права, тогда как такое согласование является необходимым.

Волюнтаризм же может проявляться в лоббировании части проектируемых норм права: гипотезе, диспозиции или санкции. Чаще всего урезаются права одних социальных слоев в пользу других или общества в целом, как это имело место в России в XIX в., сохранявшей крепостное право, которым освящалось право помещиков на эксплуатацию крепостных крестьян и устанавливалась обязанность последних бесплатно трудиться на благо своих хозяев, церковь и царя-батюшку. Бесправное положение крестьян настолько глубоко вошло в быт и сознание помещиков, что даже отмена крепостного права ими не мыслилась иначе, как посредством выкупа крестьянами земельных наделов и сохранения телесных наказаний крестьян вплоть до начала XX в. Советское государство также не особенно церемонилось со своими хозяевами — трудящимися массами, принимало акты, грубо нарушающие их элементарные экономические права и свободы, в том числе провело раскулачивание, насильно согнало крестьянство в колхозы, лишило их права самостоятельного распределения полученных доходов, словом, ввело крепостное право на новых, «социалистических» началах⁵. Доставалось и пролетариату как гегемону революции, которого советская власть не спешила обеспечивать нормальными жилищными условиями, достойной заработной платой, а перед началом Великой Отечественной войны и вовсе лишила права на свободный выбор труда, прочно закрепив каждого трудящегося на его рабочем месте.

Превращенная форма позитивного права широко использовалась в Российской Федерации в качестве инструмента легализации процессов разгосударствления и приватизации,

закрепления права частной собственности, обеспечения экономической свободы участникам общественного производства. «Сегодня понятно, — пишут по этому поводу А. И. Селиванов, А. Г. Хабибулин, С. М. Шахрай, — что многие законы и подзаконные акты формировались как результат открытого или скрытого лоббирования со стороны отдельных персон, групп или корпораций, региональных элит. При этом интересы Российского государства в целом как некоторой территориально-исторической целостности фактически были отодвинуты на задний план»⁶. Результаты такого законодательного волюнтаризма оказались самыми плачевными, ни государство, ни трудовые коллективы не были защищены от легализованного разворовывания государственных средств относительно небольшой группой людей, временно оказавшихся у власти. В результате «слабая юридическая защита прав собственности участников приватизационного процесса привела к передаче государственных активов узкой группе лиц, целью которой было не достижение конкурентоспособности экономики, а эксплуатация национального богатства страны в интересах скорейшего личного обогащения»⁷.

Превращенная форма позитивного права сохраняет свое действие в российском законодательстве и по настоящее время в виде норм, самым грубейшим образом нарушающих принцип равенства субъектов частного права, свободы их воли, эквивалентности правоотношений, возложения обязанностей, которые значительная часть населения выполнить не в состоянии. В прессе и юридической литературе нормативные предписания, представляющие собой превращенную форму позитивного права, подвергаются обстоятельной и аргументированной критике. Так, в числе таких норм обоснованно называются «непомерно высокие ставки налогов, которые разоряют предприятия, высокая оплата жилищно-коммунальных услуг при их крайне низком качестве, недопустимо маленькая заработная плата работников систем здравоохранения и образования при их напряженном и ответственном труде и т.д.»⁸.

⁵ Тилле А. Советский социалистический феодализм 1917—1990. М., 2005.

⁶ Селиванов А. И., Хабибулин А. Г., Шахрай С. М. Государство и экономика современной России: реальность и перспективы (политико-правовой анализ). М., 2006. С. 108.

⁷ Селиванов А. И., Хабибулин А. Г., Шахрай С. М. Указ. соч. С. 104.

⁸ Толстик В. А., Трусов Н. А. Борьба за содержание права. Н. Новгород, 2008. С. 170.

Превращенная форма позитивного права, как и всякий произвол, неизбежно порождает негативные социально-правовые последствия для лиц, нарушение прав которых легализуется законом, и создает благоприятные условия для других, права которых неоправданно расширяются. Лица, лишённые действующими законами надлежащих материальных средств, в борьбе за выживание чаще всего интенсивно ищут возможные пути обхода превращенных форм права, становятся на путь правонарушений. Так, «субъекты хозяйственной деятельности вынуждены уклоняться от уплаты налогов, жильцы квартир проводят тайные розетки в обход счетчиков, образование “заболело тяжёлым недугом” взяточничества. Получается, что нарушение нормативных предписаний государства влечет юридическую ответственность, а их должное исполнение — негативный социальный эффект»⁹.

Правовая наука и правотворческая практика разработали и успешно культивируют ряд действенных средств, институтов, способных создать надежный заслон проявлению субъективной воли законотворческого органа в принимаемых им нормативных решениях. Это:

- 1) всеобщие, равные выборы при тайном голосовании депутатов законодательного органа, призванные избрать в законодательный орган самых достойных, самых профессиональных представителей народа;
- 2) право депутата законодательного органа принимать самое активное участие в законотворческой деятельности, вносить в порядке законодательной инициативы от своего имени законопроекты, принимать участие в обсуждении других;
- 3) апробация законопроекта с участием профессиональных экспертов, заинтересованных органов государства и даже с участием населения;
- 4) демократичный порядок обсуждения законопроектов на пленарных заседаниях законодательного органа;
- 5) непосредственное участие депутата в голосовании по итогам обсуждения законопроекта и др.

Если названные институты законотворческого процесса действуют недостаточно эффективно и законодатель по-прежнему сохраняет свою вредную привычку, значит, источник

его деструктивной деятельности нужно искать за пределами законотворческого органа. Как и всякая сложная политико-правовая деятельность, законотворчество протекает под влиянием многообразных, различных социальных и правовых факторов, которые в определенных конкретно-исторических условиях способны оказывать непосредственное и интенсивное влияние на процессы законотворчества и его результаты. В числе факторов, способствующих сохранению превращенной формы в системе действующего позитивного права, наряду с заблуждением, могут быть умысел, состояние политической борьбы в стране, отсутствие институтов, обеспечивающих активное участие граждан в законотворческом процессе, недостаточно высокий уровень развития правовой науки, игнорирование достижений правовой науки в законопроекте, кризисное положение в экономике.

Следовательно, одна из актуальных задач российской правовой науки состоит в том, чтобы от верной констатации недостаточно высокого качества действующих законов перейти к комплексному анализу фактов, обеспечивающих стабильность производства превращенной формы позитивного права Государственной Думой и законодательными органами субъектов РФ, и поиску путей и средств, способных преломить подобную негативную практику законодательства, значительно повысить качество и эффективность системы российского права в целом. Одним из таких действенных направлений является гармонизация позитивного права, принимаемого государством, и социального (предпозитивного) права, формируемого населением.

СОЦИАЛЬНОЕ (ПРЕДПОЗИТИВНОЕ) ПРАВО КАК ДЕЙСТВИТЕЛЬНОЕ ПРАВО

Ведущий тезис позитивистской доктрины о необходимости неукоснительного исполнения всех норм права, в том числе и устаревших, порождающих негативный социальный эффект, практически солидаризируется с правовым формализмом юристов Древнего Рима, допуская возможность гибели мира во имя торжества закона. Однако этот тезис на практике не действует. Общество отказывается вы-

⁹ Толстик В. А., Трусов Н. А. Указ. соч. С. 170.

полнять всякий закон в сфере частного права, порождающий негативные последствия для граждан и иных заинтересованных лиц, оно создает собственные правовые нормы, предпозитивное право.

Предпозитивное частное право представляет собой особую форму права, в которой конкретизируется и объективируется самостоятельная познавательная и правотворческая деятельность гражданского общества без участия государства. В современных условиях, как и на заре истории цивилизации, общество легально либо самоуправно ведет интенсивную правотворческую деятельность, желая создать такую систему нормативных установлений, которая обеспечивала бы удовлетворение потребностей и интересов населения более действенными путями, способами по сравнению с позитивным правом. Никто не станет дополнять позитивное право, которое удовлетворяет интересам большинства членов общества и обеспечивает неукоснительную реализацию закрепленных им прав и свобод в конкретных отношениях. Исключение составляет лишь теневое право, которое при любой, самой совершенной правовой системе формируется с явно антисоциальными целями, направленными на завладение преступными сообществами материальными благами преступным путем.

В то же время было бы неверно полагать, что нормы, принимаемые населением в целях достижения социально полезных результатов, все, без какого-либо исключения представляют собой действительную форму объективного права и достойны со временем перейти на уровень будущего позитивного права. Скорее, наоборот, значительная часть этих норм складывается спонтанно, под влиянием сиюминутных ситуаций, интересов и потребностей не на эквивалентной основе, либо закрепляет неравенство участников правоотношений, либо предусматривает достижение целей, противных закону или нравственности. И тем не менее только в этой среде, в массиве недостаточно совершенных социальных норм, могут зародиться те нормы частного права, которые верно отражают требования объективного права и представляют собой его действительную форму.

Подобно тому, как наличие массового спорта в стране является залогом появления элиты, способной побеждать на международных соревнованиях самого высокого ранга, так и возможность населения осуществлять право-

творческую деятельность, самостоятельно творить право представляет собой необходимое условие формирования всех тех норм, которые соответствуют содержанию экономических отношений, способствуют их дальнейшему развитию и совершенствованию позитивного права. Без массы норм, создаваемых обществом легально или нелегально и позволяющих выработать оптимальную форму объективного права, его переход на уровень позитивного права был бы во многом затруднен или даже невозможен.

Неофициальные правовые системы формируются и действуют на всех уровнях гражданского общества: семьи, юридических лиц и иных хозяйствующих субъектов, компонентов политической системы, отдельных социальных групп, классов, народов, вступая в противоречие с позитивным правом. При этом субъекты конкретных отношений могут предпочитать созданные им нормы нормам позитивного права, несмотря на государственную охрану последних и реальную возможность быть привлеченными к юридической ответственности. В этих условиях уверения представителей позитивистской теории о том, что только позитивное право является действительным, тогда как остальные социальные нормы имеют лишь вспомогательное, подчиненное значение, являются столь же далекими от реальной жизни, как и обосновываемое ими понимание права.

Общественное, социальное право, которое нами понимается как предпозитивное право, характеризуется следующими чертами: во-первых, оно представляет собой форму реализации вновь возникающих экономических отношений либо новую форму существующих экономических отношений; во-вторых, удовлетворяет всеобщим требованиям, принципам объективного права и, наконец, в-третьих, имеет своим творцом, источником гражданское общество, а не государство, его органы законодательной или исполнительной власти. Кроме того, предпозитивное право характеризуется тем, что оно является известным и признаваемым обществом, его отдельными социальными группами или индивидами в качестве права и реализуется ими в конкретных правоотношениях.

Предпозитивное частное право не может появиться ранее того момента, как разовьются производительные силы, требующие дальнейшего совершенствования, модификации существующих экономических отношений. Экономическая наука способна предвидеть пути

развития производительных сил общества и адекватной им формы экономических отношений. Но все это остается лишь абстрактным мыслительным материалом, на уровне теории или прогноза. Переход от абстрактного мышления к правотворческой практике способен состояться при одновременном наличии объективного и субъективного условий. Объективное условие сводится к достижению производительными силами общества прогнозируемого уровня в их развитии, а субъективное — к последующему осознанию субъектами частного права возможности удовлетворять свои интересы более доступным для них способом по сравнению с действующим позитивным правом.

Предпозитивное право, инициируемое обществом, не способно идти впереди наличных производительных сил, поскольку индивид или общество в целом действуют в сфере практической деятельности, где меры по модернизации, совершенствованию экономических отношений предпринимаются в той мере, в какой они оказываются обеспеченными надлежащими материальными благами, существующими реально. Отсутствие таковых делает невозможным и какие-либо отношения, связанные с их распределением и потреблением, равно как и переходом материальных благ от одного владельца к другому.

Так, исторически первичное правоотношение в форме обмена возникло лишь с появлением частной собственности и возникновением потребностей индивидов в отсутствующих у них материальных благах. Возникновению буржуазных производственных отношений также предшествовали развившиеся производительные силы в виде собственника средств производства и работника — владельца рабочей силы, но не имеющего средств производства. В любом случае поиск индивидами новых экономических отношений, позволяющих наилучшим образом удовлетворять потребности личности или общества в целом, начинается не ранее, чем созреют для этой акции все необходимые экономические и иные социальные условия, а размышляющий субъект не будет уверен в том, что найденный им способ общения с другими участниками экономических отношений является реальным и способен принести ему дополнительную материальную или иную выгоду.

Успех первого правоотношения, хотя и не приносит его участникам лавры первооткрывателей, но становится достоянием других лиц, желающих получить нечто большее по сравнению с тем, что они получают, вступая в традиционные, освященные позитивным правом отношения. Исключение становится правилом, хотя и не получившим пока государственной санкции.

Государство также не способно осуществить переход от существующих экономических отношений к более высоким экономическим отношениям, дающим дополнительные возможности в обеспечении всех слоев населения материальными благами, без интенсивного развития производительных сил общества. В отдельных случаях экономические отношения, насильственно культивируемые государством при отсутствии нужного уровня в развитии производительных сил общества, как это показал опыт советского общества, могут приводить к некоторым позитивным результатам, но в конечном итоге после нерациональных материальных затрат и человеческих усилий терпят крах.

Невозможно упрочить и развить экономические отношения, не обеспеченные надлежащими материальными благами и соответствующим культурным уровнем населения, но можно и нужно делать основной акцент на развитие производительных сил посредством проведения соответствующей последовательной и целенаправленной политики государства и общества. Возражая Н. Суханову и вождям II Интернационала, полагавшим, что Россия не достигла той высоты развития, при которой возможен социализм, В. И. Ленин отмечал, что российскому пролетариату, взявшему государственную власть в свои руки, действительно, «не хватает цивилизации для того, чтобы перейти непосредственно к социализму». Однако пролетариат затем и взял политическую власть в свои руки, чтобы облегчить пересадку «с лошади крестьянской, мужицкой, обнищавшей» на лошадь «крупной машинной индустрии, электрификации»¹⁰.

Как видим, В. И. Ленин задачу пролетарского государства видел в развитии производительных сил общества, а не в искусственном культивировании не характерных для общества экономических отношений. Более того,

¹⁰ Ленин В. И. Полн. собр. соч. Т. 45. С. 404—405.

он был категорически против внедрения социалистических производственных отношений в деревне, даже мысль о распространении идей коммунизма среди крестьянства находил вредной¹¹ в связи с отсутствием на селе надлежащей материальной основы. Главную задачу пролетарского государства в период нэпа В. И. Ленин видел в проведении на селе культурной революции и добровольном кооперировании крестьян, т.е. совершенствовании производительных сил.

Основная ошибка И. В. Сталина в определении мер построения основ социалистического общества состояла в искусственном форсировании процессов строительства этого общества, попытке ввести социалистические отношения в экономике, в том числе и сельском хозяйстве, не развив производительные силы, способные обеспечить реальное действие экономических отношений именно социалистического типа, а не каких-либо других. Насильственный перевод крестьянских хозяйств на социалистические рельсы посредством сплошной коллективизации и ликвидации кулачества как класса, осуществленный советским государством в конце 20-х гг. прошлого столетия, имел крайне негативные экономические и социальные последствия, привел не к росту, а к снижению уровня производительных сил общества, лишению села наиболее интенсивных товаропроизводителей.

Колхозы, основанные на принудительном феодальном и практически бесплатном труде крестьян, не обеспечили изобилия продуктов сельского хозяйства ни в городах, ни в местах непосредственного производства на всем протяжении истории советского государства. В ответ на распространенную в колхозах практику хищений сельскохозяйственных и иных продуктов советское государство поначалу установило весьма суровые меры наказания в виде лишения свободы на срок от 10 лет и более. Подобная мера еще больше усугубила негативные тенденции на селе, привела к безосновательному лишению крестьянских семей своих надежных, а порой и единственных кормильцев и создала питательную почву для пополнения преступной среды.

Предпозитивное право — это новое правило поведения или совокупность таковых правил, не содержащихся в позитивном праве и не

имеющих аналогов в действующих нормах общественного права, в том числе и в обычном праве. Новизна выражается в том, что нормы права предстают в качестве либо правовой формы новых экономических отношений, либо новой правовой формы уже существующих отношений. Предпозитивное право — это непременно *новое право*, напрямую обусловленное приведением системы экономических отношений в соответствие с новым, более высоким уровнем в развитии производительных сил, и оно непременно предшествует процессам формирования позитивного права. До того, как законодатель сочтет нужным санкционировать существующие экономические отношения в форме закона, придать им общеобязательный характер, оказывается, что правовая форма этих отношений уже известна обществу, знаема им и успешно действует в форме общественного, предпозитивного права.

История становления рыночной экономики в государствах Европы убедительно свидетельствует о том, что все новые экономические отношения в процессе их формирования и превращения в массовидные явления неизбежно приобретали форму предпозитивного права, разрабатываемого самими заинтересованными в таких отношениях лицами. Стадию предпозитивного права прошли практически все ныне действующие институты частного права, постепенно эволюционируя от несовершенных норм к более совершенным, обеспечивающим реальное функционирование и развитие экономических отношений до тех пор, пока правовая форма не была приведена в наиболее точное соответствие с содержанием экономических отношений.

Практика действия норм предпозитивного права, сформулированных обществом, показала их недостаточность как в связи с неточным или неполным отражением ими содержания существующих экономических отношений, так и по причинам дальнейшего развития производительных сил общества, влекущих соответствующие изменения в их правовой форме. Поэтому общество вынуждено время от времени совершенствовать созданное им предпозитивное право, придавать ему новую, более точную форму, способную обеспечивать реальное и эффективное действие соответствующих экономических отношений.

¹¹ Ленин В. И. Полн. собр. соч. Т. 45. С. 367.

Проиллюстрируем сказанное на примере становления и формирования кредитных отношений, получивших широкое распространение среди европейских купцов в XVII—XVIII вв. Необходимость появления кредитных отношений была обусловлена желанием купцов продать как можно больше товаров, тогда как покупатель, готовый их купить, не всегда имел нужную сумму денег. С учетом этого обстоятельства стала процветать торговля в кредит, широкое распространение получают кредитные отношения. Как свидетельствует И. М. Кулишер, оптовый торговец давал товары в кредит розничному и притом давал их на годичный и более срок, но и розничный торговец вынужден был соглашаться на уплату ему потребителем по истечении продолжительного срока не только годичного, но и гораздо большего, получавшегося ввиду неисправности покупателей¹².

Хотя кредитование публики порождало для продавца ряд неудобств, избежать их было невозможно из-за низкой покупательной способности населения. Исполнение обязательств по договору кредита обеспечивалось наличными деньгами либо посредством зачета взаимных требований, но был известный риск неисполнения покупателем кредитных обязательств. Действенным средством, повышающим исполнимость кредитных обязательств, был признан вексель, известный в Западной Европе уже в XVI в. Так возникает новая форма кредитования — вексель.

Однако вексель имел существенный недостаток, выражающийся в том, что получатель по векселю должен был явиться лично к лицу, на которое был выставлен вексель, и получить у него указанную в векселе сумму. Поскольку получатель по векселю и лицо, на которое был выставлен вексель, могли проживать в разных городах, то поездка в другой город в условиях Средневековья представлялась чаще всего затруднительным мероприятием, сопряженным с определенными материальными затратами. Подобное затруднение было преодолено созданием института посредника — банкира, на имя которого выставлялись (трассировались) векселя, так что он производил по ним уплату и, в свою очередь, трассировал векселя на других лиц, получая с них соответствующие суммы. С учетом этого обстоятельства банкир первоначально

имел статус «торговца, профессией которого является давать или получать деньги по векселям, чтобы приносить пользу не только своим ближним, но и себе, и своим»¹³.

Введение и совершенствование института кредитования и поиск способов обеспечения надлежащего исполнения обязанностей должников, равно как и защиты их прав от необоснованных материальных претензий кредиторов, осуществлялось непосредственно участниками кредитных отношений при заключении договоров и с учетом опыта, накопленного другими участниками данных отношений и закрепленного в торговых обычаях. Законодательное опосредствование кредитных отношений было осуществлено несколько позднее, после того, как буржуазные государства, следуя примеру Франции, признали формирование и систематизацию гражданского законодательства в качестве важнейшего направления своей законотворческой деятельности.

В современных условиях, когда рыночные отношения достигли вершины своего развития как вширь, так и вглубь, их дальнейший прогресс может осуществляться преимущественно эволюционным путем, и обусловленное им новое предпозитивное право способно проявляться прежде всего в новой форме ныне существующих имущественных отношений. В частности, достижения науки и техники в сфере информатики и вычислительной техники на повестку дня ставят задачи совершенствования законодательства по вопросам купли-продажи с учетом особых условий их осуществления в «виртуальном режиме» с использованием сети Интернет, иных современных средств связи и заменой письменных договоров их электронным вариантом.

Применение сети Интернет, иной современной вычислительной техники позволяет значительно ускорить процесс нахождения владельца нужного товара, заключения и реализации договоров купли-продажи, что способствует необычайной популярности этого способа осуществления имущественных сделок и их повсеместному широкому распространению. Одновременно оказывается, что действующее позитивное законодательство не имеет нормативных установлений по ряду принципиально важных вопросов коммерции, действующей

¹² Кулишер И. М. История экономического быта Западной Европы. Челябинск, 2008. С. 384—385.

¹³ Кулишер И. М. Указ. соч. С. 385.

с применением сети Интернет. Участникам подобных отношений приходится самостоятельно, не дожидаясь законодателя, выработать деловые обыкновения и обычаи, способные придать доказательственную силу заключенным договорам купли-продажи, выступать в качестве правовых оснований, обеспечивающих надежность платежей, осуществляемых в электронной форме, а также документов, подтверждающих правомерность требований истца, при предъявлении им иска в судебные органы.

Договор купли-продажи по своему содержанию остался прежним, изменилась лишь его форма заключения и исполнения участниками конкретного правоотношения своих обязательств, что первоначально получило отражение в новом предпозитивном праве, создаваемом самими участниками конкретных правоотношений, а затем и обусловило необходимость оперативного реагирования на эти процессы и законодателя. Как отмечают авторы издания «Коммерческое право зарубежных стран», в настоящее время всеми промышленно развитыми и иными странами «принимаются законы, которые устанавливают правовые основы электронной торговли, условия совершения электронных сделок, правовые последствия нарушения обязательств субъектов, совершающих сделки в рамках электронной торговли, и пр. При этом соответствующие акты зачастую направлены на стимулирование прежде всего электронной торговли... Более того, государства полагают, что необходимо стимулировать и межгосударственную электронную коммерцию»¹⁴.

Предпозитивное право имеет значительно меньше шансов на появление в форме нового экономического отношения в связи с тем, что отношения, характерные для индустриального и постиндустриального типа экономики, уже закреплены действующим позитивным правом, а появление имущественных отношений нового социалистического типа в условиях рыночных отношений, как полагали основоположники материалистической теории права, невозможно. Экономические отношения социалистического типа, по мнению К. Маркса и Ф. Энгельса, могут появиться только после взятия пролетариатом государственной власти, национализации средств производства и обе-

спечения весьма высокого уровня развития производительных сил, для достижения которого потребуется длительный и целенаправленный период, определяемый как период диктатуры пролетариата. Экономические отношения, которые первоначально будут существовать в условиях диктатуры пролетариата, являются социалистическими лишь по своим целям, тогда как по своему содержанию они в силу недостаточности производительных сил и низкой культуры населения соответствуют принципам буржуазного права. Словом, в условиях диктатуры пролетариата сохраняется «узкий горизонт буржуазного права» и даже «буржуазное государство».

Одна из основных особенностей предпозитивного права как формы общественного неофициального права состоит в том, что оно является действительным правом и в полной мере соответствует всеобщим принципам объективного права — равноправию, свободному волеизъявлению, взаимозависимости и эквивалентности, — а также содержанию соответствующего экономического отношения. Именно такую правовую форму имели обмен с самого начала его возникновения, а также модифицирующие его договоры купли-продажи, займа, аренды, подряда и другие имущественные отношения. Эту же правовую форму имеет и современное предпозитивное право в качестве правового отношения возникающих и приобретающих массовидный характер экономических отношений производства, распределения и потребления материальных благ.

В современных условиях, когда всеобщие принципы частного права, выявленные и обоснованные правовой наукой и даже закрепленные позитивным правом, известны самому широкому кругу субъектов частного права, трудно представить ситуацию, когда новая форма существующих имущественных отношений или даже новое отношение могли бы возникать не на строго правовых началах. Лишь при стечении тяжелых обстоятельств либо под влиянием обмана, заблуждения, насилия, угрозы лицо может вступить в имущественное правоотношение на крайне невыгодных для себя условиях. Однако все такие сделки гражданским законодательством признаются недействительными и не порождающими юридических последствий, преследуемых участниками этих сделок.

¹⁴ Коммерческое право зарубежных стран / под ред. В. Ф. Попондопуло. СПб., 2005. С. 290.

Другое дело, что лица, открывшие новую форму имущественного отношения, могут не точно, не самым оптимальным образом определить меру его эквивалентности, и один из участников не получит всего того, что следовало бы ему получить, исходя из сути и содержания этого отношения. В этом случае, если принцип эквивалентности был нарушен существенным образом, правоотношение становится таковым лишь по своей форме, а в действительности представляет собой правонарушение. Но никто не говорит, что новое рождается сразу совершенным и в надлежащей правовой форме. Неправовой характер первого опыта реализации нового правоотношения будет устранен в последующем, другими участниками аналогичных правоотношений. С того момента как эквивалентность будет определена более или менее точно, вновь возникшее отношение приобретает качество действительного отношения, а его правовая форма — форму предпозитивного права.

Характерно, что предпозитивное право не может позволить себе той роскоши, которую допускает позитивное право, способное определенный, порой даже длительный период действовать формально, не будучи реализованным в конкретных правоотношениях. Предпозитивное же право дату своего рождения связывает не с днем его открытия познающим субъектом и даже не с датой его общественно-го признания как новой формы правоотношений, а с моментом его реализации в конкретном правоотношении. До этого события данное право реально не существует, имеется либо научно обоснованное гипотетическое суждение о новом возможном праве либо правовое идеологическое требование отдельной социальной группы.

Как и всякая социальная норма, предпозитивное право, прежде чем стать правилом поведения, должно пройти апробацию конкретными отношениями. Общие уверения о том, что новая норма способна расширить горизонты производственных, распределительных или потребительных отношений в сфере практической деятельности, оказываются недостаточными. Жизнь новой норме могут дать лишь непосредственные акты ее реализации в конкретных отношениях, позитивные же результаты действия этой нормы вызывают устойчивое желание участников имущественных отношений неукоснительно ей следовать, нередко даже вопреки требованиям позитивного права.

Неконституционная обязанность свято исполнять и соблюдать действующие законы и даже неконституционное положение о личности как высшей социальной ценности выходят на первый план, когда чиновник-коррупционер видит реальную возможность получения взятки, когда врач требует материального вознаграждения за медицинские услуги, которые он обязан оказывать бесплатно, а вор похищает материальные ценности. Личная заинтересованность, корысть побуждает также и участников имущественных отношений становится первооткрывателями нового имущественного отношения, формирования новой правовой связи между ними. Перспектива получения новых, дополнительных преимуществ, которых не способны дать традиционные, закрепленные действующим законодательством правоотношения, инициирует субъектов на вступление в открытое ими правоотношение. И как только оно будет исполнено должным образом, его участники получают ожидаемые результаты, можно говорить о том, что система частного права пополнилась новыми нормативными предписаниями, несмотря на то, что они еще официально не признаны и лежат за пределами позитивного права.

Заинтересованные лица и без государственного благословения станут использовать новые правовые формы, коль скоро благодаря им процесс удовлетворения их интересов значительно упрощается либо приводит к более значимым материальным результатам. Предпозитивное право, закрепленное в договоре, становится знаемым как норма права и приобретает общеобязательное значение, но пока только на уровне отдельных конкретных отношений. По мере увеличения числа желающих следовать новому правилу оно выходит на уровень обыкновения, а затем и обычая.

Личный интерес индивидов не может ждать сколько угодно долго законодательного решения, и лица, имеющие такой интерес, самостоятельно для себя устанавливают правила взаимодействия, основанные на принципах равенства и эквивалентности. Правотворческая деятельность в этом случае носит, скорее, самозахватный, нежели легализованный характер. Более того, граждане и иные субъекты частного права могут и напрямую вступать в конфликт с законом, устанавливать для себя правила, плохо согласованные с действующим законодательством в случаях, когда они закрепляют порядки, не соответствующие уровню

и характеру экономических отношений. Хотя обычаи спекулятивной торговли прямо противоречили гуманным и демократичным законам советского государства, многие советские граждане предпочитали добровольное использование этих обычаев неукоснительному исполнению законов государства, безнадежно бродя по магазинам с пустыми полками или некачественными товарами.

Предписания предпозитивного права призваны восполнить пробелы действующего законодательства, создать единые правила, в которых нуждаются действующие субъекты, но которые по тем или иным причинам государство еще не приняло. Например, в России, как и во всех экономически развитых странах, получает широкое развитие аутсорсинг, на который чаще всего выносятся техническое обслуживание компьютеров, копировальной техники, правовое информационное обслуживание, предоставление бухгалтерских услуг, охранных услуг, осуществление тех или иных производственных функций и др. В то же время договор аутсорсинга остается не урегулированным действующим гражданским законодательством. В ГК РФ нет о нем даже упоминания. В этих условиях организации, учреждения, заключающие договор аутсорсинга, самостоятельно устанавливают существенные условия договора, порядок его исполнения, распределения страховых рисков, порядок возмещения ущерба и др. Процесс формирования предпозитивного права, осуществляемый на уровне договоров, пока что дальше формирования обыкновений не идет.

Предпозитивное право отнюдь не всегда создается без ведома и согласия государства. Его особой и весьма распространенной формой выступают локальные нормативные правовые акты организаций, учреждений, среди которых наиболее широкое поле правотворческой деятельности предоставлено небюджетным организациям, учреждениям. Локальные акты организаций и учреждений призваны конкретизировать действующее законодательство применительно к особым условиям производства, рынка, иным обстоятельствам, предоставить действующим субъектам более широкий спектр прав, гарантий и привилегий по сравнению с федеральными законами, иными нормативными правовыми актами. Ло-

кальное право имеет своим предметом частноправовые отношения, которые государство уступает организациям, учреждениям добровольно, полагая, что они успешнее его справятся с задачами регулирования частноправовых отношений на этом уровне, смогут быстрее адаптировать правовые нормы к меняющимся обстоятельствам производства и рынка, установят более простые механизмы разрешения имущественных споров¹⁵.

В форме локальных актов закон достигает необходимого уровня конкретности, при этом не утрачивая свойств всеобщности. Субъекты получают возможность гармонизировать свои права и обязанности и тем самым снять значительную часть правовых конфликтов, которые неизбежно возникают в случаях применения законодательных правоположений напрямую, без учета особых условий их действия и применения. В то же время локальные акты не могут противоречить законам и иным вышестоящим актам, все коллизии устраняются судебными органами посредством признания их недействующими.

В юридической литературе эти акты единодушно признаются разновидностью источников позитивного права, а его нормы — позитивным правом. По нашему мнению, подобное воззрение на природу локальных нормативных правовых актов нуждается в уточнении.

Нормативные предписания локальных нормативных правовых актов по отношению к действующему законодательству можно подразделить на две группы:

- 1) дословно либо с незначительной редакционной правкой воспроизводящие конкретные нормы Трудового кодекса РФ, иных нормативных правовых актов;
- 2) содержащие оригинальные нормативные положения, разработанные организациями, учреждениями самостоятельно.

Принятие оригинальных норм на уровне локального правотворчества становится возможным при наличии в законодательстве пробелов либо в связи с прямой передачей соответствующего вопроса на усмотрение организаций, учреждений. Так, согласно действующему законодательству небюджетные организации, учреждения самостоятельно определяют систему заработной платы, размеры тарифных ставок, окладов, различного вида выплат, уста-

¹⁵ Ревина С. Н. Теория права и рынок. Самара, 2008. С. 379.

навливают порядок и условия предоставления ежегодных дополнительных оплачиваемых отпусков. Создаваемые в настоящее время саморегулируемые организации в связи со значительными пробелами действующего законодательства в процессе разработки локальных нормативных правовых актов вынуждены брести по юридической целине и, ориентируясь на принципы права и общие положения частного, гражданского права, формировать новые конкретные нормативные предписания.

Предписания локальных нормативных правовых актов, дословно или с некоторыми редакционными изменениями воспроизводящие предписания действующего законодательства, не могут восприниматься как результат непосредственного правотворчества организаций, учреждений, ибо большого творчества в этой ситуации нет, как его нет и в курсовой работе студента, скомпилированной из одного или двух источников. Лица, готовящие и принимающие локальный нормативный правовой акт, фактически переписывают положения законов, иных нормативных правовых актов, которые по своему непосредственному источнику не могут опускаться до статуса предписаний локального акта.

Дублирование законодательных положений в актах низшей юридической силы не лишает их действительного места в системе источников действующего права. Положения такого рода распространяют свое действие на организацию, учреждение в силу всеобщности, вытекающей из юридической силы их непосредственного источника, а отнюдь не потому, что они оказались воспроизведенными в локальном нормативном правовом акте, да еще нередко и в существенно модифицированном виде.

Собственное правотворчество организаций, учреждений проявляется в их оригинальных нормах, призванных преодолеть имеющиеся пробелы законодательства либо закрепить нормы по вопросам, составляющим непосредственный предмет локального правотворчества. В этих случаях организации, учреждения как субъекты гражданского общества самостоятельно творят нормы, которые отсутствуют в позитивном праве, установленном государством, его органами. Поэтому подобные конкретные предписания, выступающие плодом правотворческой деятельности членов гражданского общества, а не органов государства, хотя и с его санкции, представляют собой не позитивное, а предпозитивное право.

Значимость локальных нормативных правовых актов в том и состоит, что они содержат оригинальные нормы, создаваемые негосударственными органами в порядке восполнения пробелов позитивного права и потому действующие как нормы предпозитивного права. Факт государственного санкционирования организациям, учреждениям права на локальное правотворчество является внешним для принимаемых на этом уровне нормативных предписаний. По своей непосредственной сущности локальные нормативные правовые акты представляют собой результат правотворческой деятельности членов гражданского общества для регулирования отношений, нерегулируемых действующим законодательством. Общество, его члены сами для себя, для реализации своих имущественных интересов создают правовые нормы. Государство признает это право организаций и учреждений и даже готово защищать их от нарушений при условии, что созданные нормы не будут противоречить действующему законодательству.

Соответственно, санкция дается затем, чтобы легализовать правотворческую деятельность субъектов частного права и обеспечить обязательность действия локальных нормативных правовых актов мерами государственного принуждения. Сама же деятельность осуществляется непосредственно заинтересованными организациями, учреждениями по своей инициативе, для решения возникающих в их деятельности задач и во имя собственных интересов. Частный интерес практической деятельности обуславливает необходимость координации усилий членов организации, учреждения посредством издания соответствующих нормативных предписаний. Позитивное же право всегда преследует общественный интерес даже в том случае, когда оно закрепляет частноправовые отношения.

Предпозитивное право, формируемое организациями и учреждениями, не меняет своей сути от того, что оно защищается судом и иными мерами государственного принуждения. Истории известен большой исторический период существования правоохранительной деятельности при полном отсутствии норм позитивного частного права. В этот период государство весь свой правовой «запас» без какого-либо остатка расходовало на защиту обычного права общества, но от одного факта обеспечения мерами государственной защиты обычное право не превратилось в позитивное.

Именно поэтому по мере усиления правовых начал государство вынуждено было свои правоохранительные функции дополнить правотворческими. Равным образом в современный исторический период диктата позитивного права общество сохраняет свои правотворческие функции, творит для своих потребностей свое право, которые мы и предлагаем отличать от позитивного права как его предтечу, как предпозитивное право.

Таким образом, предпозитивное право — это совокупность норм действительного частного права, создаваемая гражданским обществом, его отдельными членами в целях восполнения пробелов действующего законодательства и реализуемая в конкретных правоотношениях до момента их закрепления позитивным частным правом.

Понимаемое подобным образом предпозитивное право следует четко и последовательно отличать от сходных с ним явлений: с одной стороны, от положений правовой науки и правовой идеологии, а с другой — от нормативных предписаний позитивного права, дублируемых в локальных нормативных правовых актах.

Общеизвестно, что правовая наука и правовая идеология могут содержать и содержат те же самые нормативные предписания, которые присущи предпозитивному праву. Ибо в этом выражается единство права, правовой науки и юридической идеологии. Правовая наука не только раскрывает и обосновывает закономерности развития права как органически целостного и относительно самостоятельного социального явления, но и формулирует конкретные нормы права, которые адекватно отражают существующую систему имущественных отношений и подлежат незамедлительному принятию государством в целях повышения роли права в деле прогрессивного развития общества. Правовая идеология, конкретизируя теоретические представления ученых-правоведов о закономерностях функционирования и развития права, формулирует конкретные правовые нормы, которые с позиции интересов тех или иных социальных групп государству следует принять незамедлительно, в первоочередном порядке. Предпозитивное право представляет собой дальнейшую ступень на пути конкретизации положений правовой науки и правовой идеологии.

Индивиды, иные участники частноправовых отношений, опираясь на достижения правовой науки и правовой идеологии, заимствуют их конкретные положения в качестве обязательных предписаний для целей регулирования отношений, по тем или иным причинам не урегулированных нормами позитивного права. Но до тех пор, пока предписание предпозитивного права не будет реализовано в конкретных отношениях, оно имеет статус положения правовой науки или правовой идеологии, оно есть знание должного поведения, но не более того. Действительным же предписание становится с того момента, как заинтересованные субъекты вступают в конкретное правоотношение и исполняют свои обязательства. Эту особенность предпозитивного права, в частности, точно уловили составители Рекомендаций по организации деятельности лиц в сфере Интернет-коммерции в Российской Федерации, специально указав, что Рекомендация не имеет юридической силы до тех пор, пока ее принципы и положения не будут использованы при организации процессов Интернет-коммерции¹⁶.

Предписание, воплощенное в реальной жизни, приобретает свою действительность, становится тем, чем оно должно быть по своей природе, — средством упорядочения наличных общественных отношений. После того, как участники конкретного правоотношения, действуя сообразно предписанию предпозитивного права, успешно реализовали свои интересы, они породили прецедент, желание следовать которому неизбежно возникает и у других лиц. В результате многократного повторения предписание становится знаемой и действующей нормой.

Таким образом, предпозитивное право как реально действующее средство формирования правовых отношений отличается от положений и правовой науки, и правовой идеологии тем, что оно выступает элементом непосредственной практики, средством перевода абстрактных положений о праве в реальную жизнь в виде конкретных правоотношений. Именно этот вид объективного права представляет собой живое, эффективное право, которое выступает локомотивом развития позитивного частного права. После того, как созданное и апробированное обществом предпозитивное право зарекомендовало себя положитель-

¹⁶ URL: <http://www.duma.gov.ru>.

но, законодателю не остается ничего иного как санкционировать его в форме закона, придать ему общеобязательное значение и обеспечить мерами государственного принуждения.

Характерно, что коллизия между позитивным и предпозитивным правом решается в пользу последнего. Действительное предпозитивное право признается таковым независимо от степени соответствия конкретным нормам позитивного права. Наоборот, в подобной ситуации имеются все основания признать недействительными действующие нормы позитивного права, которые, если и сохраняются законодателем, то только в силу его неоперативности, неспособности поддерживать систему права в актуальном, соответствующем современному уровню развития экономических отношений состоянии.

Созданное обществом действительное предпозитивное право может первоначально признаваться государством правонарушением, а реализующие его лица могут привлекаться к ответственности как правонарушители. Однако прогрессивный ход развития общества неизбежно приведет к победе предпозитивного права, и чем дольше законодатель упорствует в его неприятии, сохраняет устаревшие законы, видит в них залог общественного благополучия, тем больший урон он наносит обществу, нерационально растрачивая материальные ресурсы и производительные силы. Поэтому логика развития правовой науки требует решительного поворота в сторону анализа практики формирования и действия предпозитивного права, опыта правотворческой деятельности общества, которое способно не только закрыть отдельные пробелы действующего законодательства, но и дать бесценные образцы, модели дальнейшего развития законодательства.

ОСНОВНЫЕ НАПРАВЛЕНИЯ ГАРМОНИЗАЦИИ ПОЗИТИВНОГО И ПРЕДПОЗИТИВНОГО ЧАСТНОГО ПРАВА

Современное государство — как демократическое, так и правовое, пока что не готово вести с обществом плодотворный диалог по вопросам совершенствования действующего позитивного права, устранения неизбежных коллизий между позитивным и обгоняющим его в развитии предпозитивным правом. Между тем государство должно быть в первую

очередь заинтересовано в том, чтобы максимально сократить период между появлением новых, соответствующих развившимся экономическим отношениям норм предпозитивного права и их переводом на уровень позитивного права и тем самым обеспечить оперативную отмену устаревших, малоэффективных нормативных предписаний.

Возведение новелл предпозитивного права на уровень позитивного права в целях придания им общеобязательного характера, осуществляемое законодательными или исполнительными органами государства, может состояться тем быстрее, чем теснее осуществляется живая, творческая связь правотворческих органов с населением, его делами и их результатами. Население, заинтересованное в максимально возможном удовлетворении своих материальных интересов и потребностей, будет принимать все меры к тому, чтобы новое, более совершенное право законодательный орган как можно быстрее принял в качестве закона, обязательного для всех и для каждого.

Чтобы всемерно демократизировать законодательный процесс и ускорить перевод норм предпозитивного права в позитивное, по нашему мнению, необходимо значительно расширить институты непосредственной демократии, создать надлежащие условия для того, чтобы сам народ определял свой строй, правопорядок и пути дальнейшего развития гражданского общества и построения правового государства. Для этого необходимо:

- 1) вернуться к мажоритарной системе избрания представительных органов государства, предоставив каждому ведущему социальному слою направлять в эти органы своих представителей в пропорции, соответствующей доле этого социального слоя в гражданском обществе России;
- 2) вернуть избирателям право отзыва депутатов представительных органов государства, не оправдавших их доверия;
- 3) ввести институт народной законодательной инициативы, наделяющий определенное число избирателей правом внесения в представительный орган проектов законов в порядке законодательной инициативы;
- 4) принимать законодательные решения по вопросам, затрагивающим интересы всех или большей части населения России (образование, здравоохранение, правовой режим земли, приватизация государственного имущества и др.) посредством референдума.

Представительные органы современных демократических государств — Европы, США, России состоят, как правило, из профессиональных политиков, представляющих интересы средних и зажиточных слоев населения. Подобная практика формирования представительных органов государства в первой половине XX в., когда значительная часть рабочих и крестьян (фермеров) не имела надлежащего образования и не была способна должным образом выразить свои экономические, политические и иные интересы в законах страны, признавалась оправданной и необходимой. Названные слои населения вынуждены были свои права на участие в представительном органе государства передавать профессионалам-политикам, состоящим в той или иной политической партии. Наиболее охотно трудящиеся массы избирали представителей той партии, обещания которой наиболее полно соответствовали интересам народа, но нередко оказывались невыполнимыми в процессе деятельности представительного органа.

Однако в настоящее время имеет место иная ситуация. Основная масса трудящихся благодаря всеобщему, а в ряде государств и бесплатному высшему образованию значительно повысила свою политическую и правовую культуру и способна весьма разумно понимать и оценивать современные политико-правовые процессы и явления. В этих условиях сохранение прежнего порядка выдвижения кандидатов в депутаты представительного органа государства становится заметным тормозом на пути политического и социального прогресса, обеспечивает прежнее преимущество профессиональных политиков от политических партий в представительном органе, тогда как представители от трудящихся в парламент попадают весьма редко. Как признает А. А. Мишин, степень представительства классов и социальных групп в парламентах зависит не столько от их численности, сколько от политической зрелости и сплоченности этих классов и групп. Многочисленный класс, если он политически не самоопределился, вообще может не иметь своего представительства в парламенте. Примером тому может служить рабочий класс («синие воротнички») США. Напротив, сравнительно немногочисленная, но боевая

и сплоченная социальная группа может обладать сильными парламентскими фракциями. Достаточно сослаться на парламентский опыт скандинавских стран¹⁷.

Понятно, что парламент, состоящий из профессиональных политиков, представляющих интересы представителей имущих слоев общества, чаще всего принимает законы в интересах этих слоев и не всегда учитывает интересы трудящихся и малоимущих. Ситуации, когда интересы значительной части народа оказываются не представленными в парламентах с позиций целей и задач правового и социального государства, на которое претендует большинство современных промышленно развитых государств, нельзя признать ни правомерными, ни справедливыми.

В целях обеспечения реального народовластия в представительном (законодательном) органе страны необходимо изменить систему избрания депутатов — перейти на сословный порядок их избрания. Каждое сословие само избирает в парламент наиболее достойных представителей своих интересов, как это имело место в дореволюционной России при избрании депутатов Государственной Думы, когда все избиратели были поделены на четыре курии: землевладельческую, земледельческую, городскую и рабочую. В современных условиях основные социальные слои (классы) российского общества сообразно роду их занятий могут быть дифференцированы как минимум на шесть групп:

- 1) рабочие;
- 2) жители сельской местности;
- 3) предприниматели;
- 4) государственные служащие;
- 4) работники умственного труда (сферы образования, здравоохранения, науки, литературы, искусства);
- 5) студенты образовательных учреждений высшего и среднего профессионального образования;
- 6) пенсионеры.

Выборы депутатов парламента должны быть всеобщими и равными. Право участия в них должно принадлежать всем лицам, достигшим определенного возраста (например, 18 лет), без какого-либо исключения. Имущественные или какие-либо иные цензы, ограничивающие избирательные права отдельных групп, слоев

¹⁷ Мишин А. А. Конституционное (государственное) законодательство зарубежных стран // URL: <http://books.google.ru/books?id=1ZC4AAAAQBAJ&pg>.

населения, должны отсутствовать; все социальные слои общества должны быть признаны равноправными и обладать правом избрания в парламент своих представителей соответственно доле избирателей соответствующего социального слоя в составе всех избирателей страны.

Например, в Российской Федерации избирательным правом обладают около 108 млн человек, а один депутат Государственной Думы избирается от 240 тыс. избирателей (число всех избирателей, поделенное на 450 депутатских мест в Государственной Думе). Следовательно, каждое сословие правомочно представить в парламент своих представителей пропорционально численности избирателей сословия в составе избирателей населения всей страны. Предприниматели, которых согласно переписи населения 2010 г. в России насчитывается чуть более 1 млн, представляют в парламент 4 депутатов, тогда как сельское население общей численностью 33 млн человек — 135 депутатов.

Вполне целесообразно использовать опыт избрания депутатов дореволюционной России — не в ходе прямых выборов, а посредством выборщиков. Во-первых, в современной, как и дореволюционной России, отсутствуют партии, представляющие интересы какого-либо отдельного социального слоя и пользующиеся его поддержкой. Во-вторых, подобный порядок способен преодолеть многие несовершенства нынешней практики подсчета голосов и снять в значительной части справедливые нарекания избирателей в адрес счетных комиссий, когда победа той или иной партии обеспечивается не столько собранными головами, сколько применяемыми этими комиссиями технологиями подсчета голосов.

В целом высокий уровень общей, политической и правовой культуры россиян, большая часть которых имеет не только общее, но и профессиональное образование, служит надежной гарантией того, что представители социальных слоев справятся с обязанностями парламентариев ничуть не хуже бывших спортсменов, артистов, журналистов, избранных в ныне действующую Государственную Думу. В любом случае обязанность и желание оправдывать доверие избравшего социального слоя повышает ответственность депутата за свою деятельность, за активное участие в обсуждении и принятии федеральных законов. Традиционное для Государственной Думы отсутствие большинства депутатов на пленарном заседании, скорее всего, уйдет в прошлое.

Весьма актуальной предстает проблема законодательного закрепления устойчивой связи депутата Государственной Думы с избравшим его социальным слоем, населением. Конструкция абсолютного мандата ставит депутата в независимое положение от его избирателей, позволяет ему в течение срока депутатских полномочий исполнять свои обязанности, как говорится, «спустя рукава», даже не ходить на пленарные заседания Государственной Думы. Право избирателей досрочно отозвать своих депутатов, не справляющихся со своими депутатскими обязанностями, выступает мощным стимулом активизации деятельности избранного депутата, в обязанности которого входит не просто периодически отчитываться перед избравшими его избирателями, но и исполнять их наказы, данные в ходе избирательной кампании. Конечно, возможны ситуации, когда депутат могут отозвать досрочно безвинно, вследствие недостаточно активной деятельности по не зависящим от него обстоятельствам. Однако подобный эксцесс избирателей способен породить менее значимые вредоносные последствия, нежели конструкция абсолютного мандата, создающего питательную почву для полной независимости и никем не контролируемого бездействия депутата.

В России следует учесть передовой законодательный опыт ряда европейских государств по предоставлению избирателям права законодательной инициативы. Подобное право надлежит предоставить российским избирателям, если они вносят законопроект от имени 120 001 избирателя (число голосов, необходимое для избрания одного депутата Государственной Думы по мажоритарной системе). Институт народной законодательной инициативы расширит формы непосредственной демократии народа и существенно повысит его возможность непосредственного участия в подготовке проектов законов по наиболее актуальным вопросам социально-правовой практики общества и государства. Необходимо также вернуться к практике всенародных обсуждений законопроектов, подготовленных по вопросам, затрагивающим интересы большинства или всех членов общества.

В Конституции РФ следует четко закрепить абсолютное право народа на принятие федеральных законов в ходе референдума, в связи с чем именно в Конституции, а не в законе следует определить перечень вопросов, по которым не могут проводиться референдумы.

Неконституционные нормы конституционного Федерального закона «О референдуме», ограничивающие право народа на проведение референдумов, и постановления Конституционного Суда РФ, признавшие эти нормы конституционными, следует отменить как несоответствующие принципу народовластия. Решения народа о проведении референдума по вопросам принятия федерального закона подлежат обязательному исполнению. Одновременно в Конституции РФ надлежит четко определить формы ответственности федеральных органов государства за неисполнение или затягивание с исполнением результатов референдума.

Индивиды, как и общество в целом, непосредственно заинтересованные в действии за-

конов, позволяющих им максимально полно удовлетворять свои материальные и иные потребности, способны обеспечить прогрессивное развитие частного права намного успешней государства. Соответственно, предоставление правовых возможностей обществу успешно воплощать в законотворческой деятельности представительного органа государства свои правовые притязания в сфере частного права является одним из актуальных направлений современной правовой политики в Российской Федерации. Борьба общества за право выражать свое частное право в законе носит столь же объективный, закономерный характер, как и максимально полное соответствие позитивного частного права объективному.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Кленнер Г. От правовой природы к природе права. — М., 1988.
2. Коммерческое право зарубежных стран / под ред. В. Ф. Попондопуло. — СПб., 2005.
3. Кулишер И. М. История экономического быта Западной Европы. — Челябинск, 2008.
4. Мальцев Г. В. Социальные основания права. — М., 2007.
5. Ревина С. Н. Теория права и рынок. — Самара, 2008.
6. Селивнов А. И., Хабибулин А. Г., Шахрай С. М. Государство и экономика современной России: реальность и перспективы (политико-правовой анализ). — М., 2006.
7. Тилле А. Советский социалистический феодализм 1917—1990. — М., 2005.
8. Толстик В. А., Трусов Н. А. Борьба за содержание права. — Н. Новгород, 2008.

Материал поступил в редакцию 15 января 2017 г.

PROBLEMS OF HARMONIZATION OF POSITIVE AND SOCIAL (PRE-POSITIVE) PRIVATE LAW

SYRYKH Vladimir Mikhailovich — Doctor of Law, Professor, Head of the Department of the Theory and History of Law and Judiciary of the Russian State University of Justice, Honored Worker of Science of the Russian Federation
svm27@mail.ru

114418, Russia, Moscow, ul. Novocheremushkinskaya, d. 69.

Review. Under the materialistic theory of law, positive law is capable of acting as a valid law not in any act of lawmaking, but only in an act, and to the extent, where it is consistent with universal principles of objective law: interdependence, equality, equivalence and free will. These principles taken together form the essence of the legal form of the first economic relation in the history, i.e. exchange, and of modern production, distribution and consumer economic relations. Contemporary law, like law at all previous stages of historic development, is valid provided that it possesses all the fundamental features of the legal form of economic relations. Otherwise, positive private law amounts to the transformed form of law. The society, its members refuse to abide by any law constituting a transformed form of law that prevents them from satisfying their interests and creates new legal norms. Rules of law established by the society constitute a pre-positive law — a set of rules of effective private law that are formed in order to fill in the gaps in existing legislation and that are exercised in specific legal relations until those rules are entrenched by positive law. In order to democratize legislative process and speed up transition of pre-positive rules into positive law, we believe that the institutions of direct democracy need to be considerably expanded, and that proper conditions should be created for the people to determine its own political system, rule of law and the way of further development of its civil society and form its rule-of-law state.

Keywords: positive law, objective law, interdependence, equality, equivalence, free will, valid law, transformed form of law, pre-positive law, a direct people's democracy

BIBLIOGRAPHY

1. *Klenner, Herman*. From Law of Nature to the Nature of Law. M., 1988.
2. Commercial law of foreign countries / Ed. by V.F. Popondopulo. St. Petersburg, 2005.
3. *Kulisher, I.M.* History of economic life in Western Europe. Chelyabinsk, 2008.
4. *Maltsev G.V.* Social grounds of law. M., 2007.
5. *Revina, S.N.* The theory of law and the market. Samara, 2008.
6. *Selivnov, A.I., Khabibulin, A.G., Shakhrai, S.M.* A State and Economy of modern Russia: Reality and prospects (political and legal analysis). M., 2006.
7. *Tille, A.* Soviet Socialist feudalism of 1917-1990. M., 2005.
8. *Tolstik V.A., Trusov, N.A.* Struggle for the content of law. – Nizhny Novgorod, - 2008.

И. А. Кузьмин*

ПУБЛИЧНО-ПРАВОВАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ (доктринальные и правоприменительные позиции)

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

© Кузьмин И. А., 2017

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

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

DOI: 10.17803/1729-5920.2017.128.7.030-041

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

Самая крупная за всю историю российской науки работа, посвященная ответственности в праве — пятитомный труд «Антология юридической ответственности» — отводит проблеме многообразия критериев классификации всего один параграф из двенадцати страниц (§ 6.1) в первой из книг¹, что в очередной раз подтверждает наличие обширных перспектив для научно-исследовательской деятельности в данном направлении. В одной из учебных работ за счет несложных логических операций с применением формально-юридического и системно-правового методов нами было выделено порядка 15 классификаций ответственности². Помимо видов юридической ответственности также предлагается выделять типы ответственности (как более укрупненные ее разновидности, отграниченные на основе нескольких критериев).

В рамках настоящего исследования мы сконцентрируем свое внимание на характеристике публично-правовой ответственности в качестве одного из базовых видов (типов) ответственности с учетом специфики отечественной теории права и юридической практики. Заметим, что категорию «публично-правовая

ответственность» следует отличать от категории «ответственность публично-правовых образований» в связи с тем, что публично-правовые образования (государство, субъекты федерации, муниципальные образования) могут также выступать в качестве субъектов частного (гражданского) права и нести соответствующие меры частноправовой ответственности³.

Перед тем как непосредственно обратиться к предмету исследования, необходимо упомянуть о мнениях отдельных ученых, согласно которым публично-правовая ответственность как самостоятельная разновидность ответственности в праве не признается. Так, С. В. Рунец категорично заявляет: «Концепция публично-правовой ответственности не выглядит убедительной. Юридическая ответственность носит отраслевой характер и вытекает из конкретных отраслей правовой системы, что позволяет ее индивидуализировать. Наличие какой-то межотраслевой, комбинированной ответственности противоречит природе юридической ответственности, каждая из отраслей которой характеризуется собственным набором средств принудительного воздействия»⁴.

Подобного рода суждения оцениваются нами критично, поскольку их дальнейшее развитие может привести к мысли об отсутствии иных классификаций юридической ответственности, кроме как по отраслевому критерию (тоже весьма неоднозначному). Выделение видов (типов) юридической ответственности по различным основаниям преследует цель углубить знания о соответствующих особенностях ответственности с целью совершенствования ее правовой конструкции и повышения эффективности применения, а не ограничиться привязкой к отраслям права и законодательства. Надлежит помнить, что отраслевое деле-

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

² Кузьмин И. А. Юридическая ответственность и ее реализация. Иркутск, 2013. С. 100.

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

⁴ Рунец С. В. Публично-правовая ответственность главы государства // Бизнес в законе. 2010. № 3. С. 11.

ние права характерно для стран, тяготеющих к романо-германскому (континентальному) правовому типу и совершенно нехарактерно для стран с англосаксонской правовой системой. С учетом того, что С. В. Рунец признает существование «юридической политической ответственности»⁵, ее позиция представляется более чем спорной.

Обращаясь к вопросу об онтологии публично-правовой ответственности и ее «антипода» — частноправовой ответственности, уместно привести несколько позиций по этому поводу. Например, Н. А. Бутакова и Н. П. Пирожкова полагают, что отраслевая классификация видов юридической ответственности должна быть сохранена для недопущения «нарушения устоявшегося, регламентированного порядка применения и наложения юридической ответственности... Однако развитие законодательства, восстановление деления российского права на частное и публичное, бесспорно, должно привести к углублению и наших представлений о юридической ответственности и ее видах. В настоящее время... есть все основания для основного деления всех видов юридической ответственности на два главных — публично-правовую и частноправовую»⁶. Ю. Б. Шубников и И. В. Андреянова предлагают выделять публично-правовую и частноправовую ответственность, исходя из порядка их реализации (государственное принуждение, запреты для публично-правовой и возмещение убытков и вреда для частноправовой), задач (охранительной и компенсационной), а также опираясь на особенности структуры романо-германской правовой семьи⁷.

Характеристика сущности публично-правовой ответственности с точки зрения различных исследователей также отличается некоторой

неопределенностью и неоднозначностью. Так, О. В. Яценко рассматривает публично-правовую ответственность как особое сочетание моральных, политических и правовых мер ответственности, субъекты которых несут ее перед гражданином, народом и населением как основными источниками публичной власти⁸. В. И. Червонюк и А. В. Семенов полагают, что для России проблема юридически ответственного (корректного) поведения государства в системе взаимодействия публичной власти и граждан является принципиальной, но ошибочно рассматривается лишь в контексте политической ответственности, вне связи с охранительно-принудительными средствами⁹.

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

- а) цели ответственности;
- б) статус субъектов правоотношения ответственности; в) характер и содержание мер ответственности;
- г) процедуру применения мер ответственности;
- д) форму и способы правового закрепления мер ответственности;
- е) объекты и методы воздействия;
- ж) уровни принятия правовых решений в рамках правоотношения ответственности¹⁰. Исходя из позиции И. А. Умновой, публично-правовую ответственность от других видов ответственности отличают:
 - 1) особое сочетание политических и правовых мер ответственности;
 - 2) несение отдельными субъектами ответственности перед основными источниками публичной власти — гражданином, народом, населением¹¹.

⁵ Рунец С. В. Указ. соч. С. 12.

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

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

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

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

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

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

И. А. Демидова считает, что отличительные черты публично-правовой ответственности заключаются в ее ориентации на защиту конституционного строя, специфике субъекта, объекта и объективной стороны, многоаспектности (позитивный и негативный аспекты)¹². В. И. Червонюк и А. В. Семенов предлагают рассмотреть конструкцию публично-правовой ответственности с точки зрения элементов ее состава, по примеру состава правонарушения¹³.

Родовые и видовые признаки публично-правовой и частноправовой ответственности подробно были рассмотрены Д. А. Липинским¹⁴.

По нашему мнению, с учетом высказанных позиций и аналитических данных необходимость обособления в системе юридической ответственности публично-правовой ответственности основана на следующих аспектах:

- 1) углубление знаний о публичном и частном праве как особых правовых общностях в правоохранительном контексте;
- 2) обеспечение самостоятельной и полноценной защиты законных интересов общества и государства (мерами публично-правовой ответственности);
- 3) сопровождение систематизации форм и мер юридической ответственности, а также механизмов ее реализации (применения) в сфере организации и функционирования публичной власти¹⁵;
- 4) повышение эффективности правоприменительной деятельности;
- 5) повышение правового качества и практической ориентации актов официального толкования норм о публично-правовой ответственности и механизмах ее реализации.

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

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

- 1) считается особым видом юридической ответственности;
- 2) является формой государственного принуждения;
- 3) реализуется через публичное преследование законодательными и правоприменительными органами;
- 4) наступает за противоправное общественно-опасное и виновное деяние;
- 5) имеет своей целью защиту публичных и частных интересов (при том, что вид и мера ответственности определяются исходя из публично-правовых интересов);
- 6) проявляется в форме уголовной и административно-правовой ответственности;
- 7) обеспечена специальными процессуальными механизмами собственной реализации¹⁶.

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

1. *Цель установления и применения.* Целью установления публично-правовой ответственности является обеспечение законных интересов государства и общества, именуемых публичными. Подразумевается, что у государственных и муниципальных органов власти (публичных органов) имеются интересы, совпадающие с интересами общества, которые и являются основой для создания публично-правовых норм и публично-правовой ответственности за их нарушение. Применительно к нормам о недействительных сделках Верховный Суд РФ под публичными интересами пред-

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

¹³ Червонюк В. И., Семенов А. В. Указ. соч. С. 846—852.

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

¹⁵ Умнова И. А. Конституционные основы современного российского федерализма. М., 2000. С. 232—233.

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

ложил понимать «интересы неопределенного круга лиц, обеспечение безопасности жизни и здоровья граждан, а также обороны и безопасности государства, охраны окружающей природной среды»¹⁷. С точки зрения Конституционного Суда РФ, в случае, если юридическая ответственность выходит за границы восстановления нарушенных прав и законных интересов частных лиц, она является средством публично-правового реагирования на противоправное поведение, в связи с чем вид и мера ответственности правонарушителя должны определяться исходя из публично-правовых, а не частных интересов соответствующих лиц¹⁸.

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

Как отметил в одном из своих актов Конституционный Суд РФ, для обеспечения полноценной реализации права граждан на свободу

мирных собраний и соблюдения надлежащего общественного порядка необходимо, среди прочего, установить эффективную публично-правовую ответственность за действия, нарушающие данные права или создающие угрозу их нарушения²⁰. Сходную правовую аргументацию орган конституционного контроля приводит в своем постановлении от 16 июля 2015 г.²¹ Согласно позиции Верховного Суда РФ (выраженной в специальном обзоре²²), основанной на толковании ряда норм Конвенции о защите прав человека и основных свобод, а также Конвенции о правах ребенка, применение мер публично-правовой ответственности при вмешательстве в частную жизнь гражданина допускается лишь при условии соблюдения соразмерности такого вмешательства публично-правовым целям.

II. *По сфере применения.* Сфера применения публично-правовой ответственности охватывает значительный круг различных общественных отношений, опосредованных правом. В нашей стране (тяготеющей к романо-германскому типу) безусловно признаются лишь несколько отраслей публичного права (конституционное право, уголовное право, административное право), существование иных отраслей права и их принадлежность к публичному праву (муниципальное, финансовое, экологическое, уголовно-процессуальное право и др.) порождает многочисленные дискуссии. Показательно, что Б. М. Емельянов предлагает считать отраслью публичного права даже саму теорию государства и права²³, с чем сложно согласиться ввиду

¹⁷ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23 июня 2015 г. «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Рос. газ. 2015. 30 июня.

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

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

²⁰ Определение Конституционного Суда РФ от 7 июля 2016 г. № 1428-О «По жалобе граждан Анохиной Анастасии Владимировны, Бадова Дениса Владимировича и других на нарушение их конституционных прав положениями пункта 1 части 4 статьи 6, части 1 статьи 7 и части 1.1 статьи 8 Федерального закона «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях», а также части 5 статьи 20.2 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 1 ноября 2016 г.).

²¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 16 июля 2015 № 22-П «По делу о проверке конституционности положения статьи 226.1 Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан Республики Казахстан О. Е. Недашковского и С. П. Яковлева» // Рос. газ. 2015. 29 июля.

²² Обзор законодательства и судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за второй квартал 2008 года (утв. постановлением Президиума Верховного Суда РФ от 17 сентября 2008 г.).

отсутствия каких бы то ни было объективных оснований для такого решения (науку не следует путать с отраслью права). Следовательно, публично-правовая ответственность возможна лишь в тех социальных связях, где общественно-значимые интересы нарушаются либо являются объектами прямого или косвенного посягательства, т.е. прежде всего в сфере государственного и муниципального управления. При этом необходимо учитывать специфику самих отношений и принадлежность соответствующего средства защиты к той или иной отрасли права. Например, в одном из прецедентов Конституционный Суд РФ отметил, что компенсация морального вреда — самостоятельный способ защиты гражданских прав, выступает мерой гражданско-правовой ответственности, «правовая природа которой является единой, независимо от того, в какой сфере отношений — публично-правовой или частно-правовой» причиняется такой вред²⁴. Обратное суждение приводит нас к мысли, что публично-правовая ответственность может также возникать за нарушения в частноправовой сфере. Подтверждением этому служит, например, ст. 138 УК РФ, устанавливающая уголовно-правовую (публично-правовую) ответственность за нарушение тайны переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных или иных сообщений. За нарушения прав потребителей (ст. 43 Закона «О защите прав потребителей») помимо гражданско-правовой также может наступить уголовная или административно-

правовая ответственность, например за обман потребителей по ст. 14.7 Кодекса РФ об административных правонарушениях. Между тем в постановлении Суда по интеллектуальным правам от 28 сентября 2015 г. № С01-746/2015²⁵ справедливо отмечается, что в целях обеспечения баланса частных и публичных интересов необходимо ограничить распространение норм публично-правовой ответственности на область частного (гражданского) права.

III. *По формам проявления.* Вопрос о системе публично-правовой ответственности подразумевает уяснение круга форм юридической ответственности, охватываемых данной категорией. Критерии деления юридической ответственности могут быть самые различные, но особое значение придается отраслевой типизации публично-правовой ответственности. Как указал Конституционный Суд РФ, дифференциация публично-правовой ответственности предопределяется требованиями справедливости и соразмерности «в зависимости от тяжести содеянного, размера и характера причиненного ущерба, степени вины правонарушителя и иных существенных обстоятельств, обуславливающих индивидуализацию при применении тех или иных мер государственного принуждения»²⁶. Конституционный Суд РФ признает в качестве разновидностей публично-правовой ответственности конституционно-правовую²⁷, уголовную и административно-правовую²⁸. В пункте 2.1 ст. 317 АПК РФ в качестве видов публично-правовой от-

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

²⁴ Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 08 июня 2015 № 14-П «По делу о проверке конституционности части первой статьи 256 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданки Т. И. Романовой» // Рос. газ. 2015. 18 июня.

²⁵ Арбитражное дело № А15-4690/2014 // Портал «Электронное правосудие». Картоотека арбитражных дел. URL: <http://kad.arbitr.ru/> (дата обращения: 6 ноября 2016 г.).

²⁶ Информация «Конституционно-правовые аспекты совершенствования нормотворческой деятельности (на основе решений Конституционного Суда РФ 2013—2015 годов)»: одобрена решением Конституционного Суда РФ от 23 июня 2016 г. // Официальный сайт Конституционного Суда РФ. URL: http://www.ksrf.ru/ru/Info/Maintenance/Informationks/Pages/AspectsKS_2015.aspx (дата обращения: 5 ноября 2016 г.).

²⁷ Постановление Конституционного Суда РФ от 27 декабря 2012 № 34-П «По делу о проверке конституционности положений пункта “в” части первой и части пятой статьи 4 Федерального закона “О статусе члена Совета Федерации и статусе депутата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации” в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы» // Рос. газ. 2013. 16 янв.

²⁸ Постановление Конституционного Суда РФ от 14 июля 2015 № 20-П «По делу о проверке конституционности части 2 статьи 1.7 и пункта 2 статьи 31.7 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в связи с запросом мирового судьи судебного участка № 1 Выксунского судебного района Нижегородской области» // Рос. газ. 2015. 27 июля.

ветственности называется ответственность за совершение административных и налоговых правонарушений. В пункте 78 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О применении судами законодательства при рассмотрении некоторых вопросов, возникающих в ходе исполнительного производства»²⁹ к публично-правовой ответственности отнесен исполнительский сбор, обладающий (по мнению судебного органа) свойствами административной штрафной санкции. При этом взгляды относительно определения первенства в видах публично-правовой ответственности существенно разнятся. Например, по мнению Г. А. Прокопович, «самой публичной» следует считать конституционно-правовую ответственность³⁰, Ю. Б. Шубников и И. В. Андреянова предлагают рассматривать в качестве центрального элемента публично-правовой ответственности уголовную и административно-правовую ответственность³¹, но встречаются и иные взгляды. Если по поводу отнесения к публично-правовой названных трех видов ответственности вопросов практически не возникает, то выделение иных компонентов (налоговой, муниципально-правовой, процессуальной, международно-правовой и др.) вызывает значительные споры и дискуссии, далеко выходящие за рамки предмета обсуждения.

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

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

V. *По фактическому основанию.* Фактическим основанием (юридическим фактом), влекущим возникновение публично-правовой ответственности, является публичное правонарушение (в постановлении Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 22 июня 2012 г. данный акт назван публично-правовым правонарушением³², что представляется несколько тавтологичным). По мнению автора, ответственность в публичной сфере может быть только виновной и возлагаться исключительно при наличии всех элементов состава правонарушения (объективно противоправное деяние не должно быть фактическим основанием публично-правовой ответственности). Подтверждая данный вывод, Конституционный Суд РФ еще в 2001 г. заявил, что при нарушении обязательств в публично-правовой сфере отсутствие вины является одним из обстоятельств, исключающих применение санкций (ввиду неполноты состава правонарушения)³³, а в 2005 г. подтвердил, что юридическая ответственность может наступать лишь за правонарушения (с полным составом)³⁴. В силу

²⁹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 17 ноября 2015 г. № 50 «О применении судами законодательства при рассмотрении некоторых вопросов, возникающих в ходе исполнительного производства» // Рос. газ. 2015. 30 нояб.

³⁰ Прокопович Г. А. Значение категории «интерес» в определении типологического деления ответственности на публично-правовую и частноправовую // Современное право. 2010. № 9. С. 31.

³¹ Шубников Ю. Б., Андреянова И. В. Указ. соч. С. 133.

³² Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 22 июня 2012 г. № 37 «О некоторых вопросах, возникающих при устранении ответственности за совершение публично-правового правонарушения» // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2012. № 8.

³³ Постановление Конституционного Суда РФ от 25 декабря 2001 г. № 1-П «По делу о проверке конституционности положения пункта 2 статьи 1070 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан И. В. Богданова, А. Б. Зернова, С. И. Кальянова и Н. В. Труханова» // Рос. газ. 2001. 13 февр.

³⁴ Определение Конституционного Суда РФ от 12 мая 2005 г. № 186-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы открытого акционерного общества «Нойзидлер Сыктывкар» на нарушение конституционных прав и свобод частью 2 статьи 16.2 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2005. № 6.

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

Устранение ответственности за публично-правовое нарушение «имеет место также и в случае отмены обязанности, за невыполнение которой такая ответственность была установлена»³⁵.

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

своего субъекта гражданина (без его привязки к какому-либо органу власти, должностному положению), административно-правовая ответственность не распространяется на публичные образования и другие подобного рода особенности.

VI. *По форме и механизму реализации.* Реализация публично-правовой ответственности может осуществляться как в принудительной форме (уголовно-правовая ответственность), так и в добровольной форме (добровольная выплата лицом суммы налоговой санкции, рассчитанной налоговым органом, до вынесения судом решения о принудительном взыскании налоговой санкции). Механизм (порядок) реализации публично-правовой ответственности зависит от вида ответственности и органа (субъекта), применяющего соответствующие санкции. Так, при возложении публично-правовой ответственности в суде разбирательство по делу осуществляется согласно требованиям, закрепленным в Процессуальном кодексе, а исполнение принятого по делу решения — в соответствии с законом об исполнительном производстве³⁶. Административные органы, участвующие в процессе возложения публично-правовой ответственности, также руководствуются в своей деятельности специальными административными регламентами. Если в государстве предусмотрено привлечение к ответственности непосредственно народом (избирателями), то соответствующий процесс регламентируется предметными законами³⁷. Свою специфическую правовую форму реализации имеет и международно-правовая ответственность³⁸.

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

³⁵ Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 22 июня 2012 № 34 «О некоторых вопросах, связанных с вступлением в силу Федерального закона от 3 декабря 2011 № 379-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам установления тарифов страховых взносов в государственные внебюджетные фонды» // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2012. № 8.

³⁶ Мелихов В. А. Процессуальная ответственность как особая форма государственного принуждения : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2011. С. 7—25.

³⁷ Конституционное право : учеб. пособие / под ред. А. В. Юрковского. Иркутск, 2015. С. 116—118.

³⁸ Вадапалас В. А. Реализация ответственности государств за международные преступления: проблема индивидуальных ответных мер // Правоведение. 1987. № 4. С. 26—30 ; Сазонова К. Л. Международно-правовая ответственность международных организаций: проблемы и перспективы // Международное право. 2012. № 1. С. 18—24.

- 1) применение мер публично-правовой ответственности должно происходить с учетом ее отраслевого предназначения (цели)³⁹;
 - 2) «применение мер публично-правовой ответственности в отношении физических лиц носит индивидуальный персонализированный характер»⁴⁰;
 - 3) фундаментальной процессуальной гарантией «реализации права на государственную, в том числе судебную, защиту» является мотивированность акта о привлечении к публично-правовой ответственности⁴¹;
 - 4) публично-правовая ответственность связана с реализацией государственных интересов по обеспечению законности и правопорядка, исходит из общеправового принципа неотвратимости наказания и конституционного принципа равенства юридической ответственности⁴²;
 - 5) публично-правовая ответственность основана на принципе соразмерности, выражающего требования справедливости (зависит от тяжести содеянного, размера и характера ущерба, степени вины и иных существенных обстоятельств)⁴³;
 - 6) публично-правовая ответственность должна быть эффективной⁴⁴;
 - 7) ущерб, причиненный от правонарушений, взыскивается в ходе реализации публично-правовой ответственности в доход публичного образования (государства)⁴⁵;
 - 8) при отступлении юридического лица от требований добросовестности и разумности и привлечении его к публично-правовой ответственности понесенные юридическим лицом убытки могут быть взысканы с директора⁴⁶.
- Таким образом, на основании изложенного, мы пришли к следующим выводам:
- 1) многообразие форм проявления юридической ответственности обуславливает необходимость разработки и обоснования ее

³⁹ Определение Конституционного Суда РФ от 24 декабря 2013 г. № 2125-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Малкова Андрея Михайловича на нарушение его конституционных прав статьями 29.9, 30.7 и 30.17 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» // СПС «Право.ru». URL: <http://docs.pravo.ru/document/info/67157292/78286098/> (дата обращения: 1 ноября 2016 г.).

⁴⁰ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 17 ноября 2015 № 50 «О применении судами законодательства при рассмотрении некоторых вопросов, возникающих в ходе исполнительного производства» // Рос. газ. 2015. 30 нояб.

⁴¹ Определение Конституционного Суда РФ от 22 декабря 2015 № 3017-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы общества с ограниченной ответственностью “Тертей-Флот” на нарушение конституционных прав и свобод статьей 29.10 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» // URL: <http://legalacts.ru/sud/opredelenie-konstitutsionnogo-suda-rf-ot-22122015-n-3017-o/> (дата обращения: 1 ноября 2016 г.).

⁴² Определение Конституционного Суда РФ от 10 октября 2013 г. № 485-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы граждан Борохова Олега Викторовича, Кауца Вячеслава Артуровича и Федотова Андрея Юрьевича на нарушение их конституционных прав частью 2 статьи 1.7 и пунктом 5 части 1 статьи 24.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2013. № 6.

⁴³ Постановление Конституционного Суда РФ от 15 июля 1999 г. № 11-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений Закона РСФСР “О Государственной налоговой службе РСФСР” и Законов Российской Федерации “Об основах налоговой системы в Российской Федерации” и “О федеральных органах налоговой полиции”» // Рос. газ. 1999. 3 авг.

⁴⁴ Постановление Конституционного Суда РФ от 11 декабря 2014 г. № 32-П «По делу о проверке конституционности положений статьи 159.4 Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с запросом Салехардского городского суда Ямало-Ненецкого автономного округа» // Рос. газ. 2014. 24 дек.

⁴⁵ Информационное письмо Высшего Арбитражного Суда РФ от 31 мая 2000 г. № 52 «Обзор практики разрешения арбитражными судами споров, связанных с применением законодательства о валютном регулировании и валютном контроле» // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2000. № 7.

⁴⁶ Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 30 июля 2013 г. № 62 «О некоторых вопросах возмещения убытков лицами, входящими в состав органов юридического лица» // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2013. № 10.

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

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Алексеев И. А. Муниципально-правовая ответственность как комплексный институт юридической ответственности // Государство и право. — 2006. — № 7.
2. Антология юридической ответственности : в 5 т. / отв. ред. Р. Л. Хачатуров. — Самара, 2012. Т. 1.
3. Болгова В. В. Понятие и признаки публично-правовой ответственности в решениях Конституционного Суда Российской Федерации // European science. — 2015. — № 4.
4. Бутакова Н. А., Пирожкова Н. П. Юридическая ответственность: понятие, виды // Науч. тр. Северо-Западного института управления. — 2012. — Т. 3. № 1.
5. Вадапалас В. А. Реализация ответственности государств за международные преступления: проблема индивидуальных ответных мер // Правоведение. — 1987. — № 4.
6. Демидова И. А. Публично-правовая ответственность государственных органов, органов местного самоуправления и их должностных лиц в системе юридической ответственности // Весник Магілёўскага дзяржаўнага ўніверсітэта імя А. А. Куляшова. Серыя Д. Эканоміка, сацыялогія, права. — 2011. — № 2.
7. Емельянов Б. М. Публичное право в системе различных отраслей частного права в современной России // Вызовы глобального мира. — 2014. — № 1.
8. Конституционное право : учеб. пособие / под ред. А. В. Юрковского. — Иркутск, 2015.
9. Кузьмин И. А. Объект материального правоотношения юридической ответственности // Вестник Воронеж. гос. ун-та. Сер.: Право. — 2013. — № 1.
10. Кузьмин И. А. Юридическая ответственность и ее реализация : учеб. пособие. — Иркутск, 2013.
11. Липинский Д. А. К обоснованности классификации юридической ответственности на публично-правовую и частноправовую // Вестник Волжск. ун-та им. В. Н. Татищева. — 2006. — № 58.
12. Мелихов В. А. Процессуальная ответственность как особая форма государственного принуждения: теоретико-правовой анализ : автореф. ... дис. канд. юрид. наук. — Саратов, 2011.
13. Прокопович Г. А. Значение категории «интерес» в определении типологического деления ответственности на публично-правовую и частноправовую // Современное право. — 2010. — № 9.
14. Прокопович Г. А. Теоретическая модель юридической ответственности в публичном и частном праве : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — СПб., 2010.
15. Рунец С. В. Публично-правовая ответственность главы государства // Бизнес в законе. Экономико-юридический журнал. — 2010. — № 3.
16. Сазонова К. Л. Международно-правовая ответственность международных организаций: проблемы и перспективы // Международное право. — 2012. — № 1.
17. Умнова И. А. Конституционные основы современного российского федерализма. — М., 2000.
18. Червонюк В. И., Семенов А. В. Конструкция публично-правовой ответственности и ее утверждение в конституционной практике современной России // Юридическая техника. — 2013. — № 7-2.

19. Шубников Ю. Б., Андреева И. В. Публично-правовая и частноправовая (гражданско-правовая) ответственность: родовые и видовые признаки // Ленинградский юридический журнал. — 2015. — № 4.
20. Яценко О. В. Институт правовой ответственности в публичном праве: теоретические аспекты // Философия права. — 2007. — № 2.

Материал поступил в редакцию 19 ноября 2016 г.

PUBLIC RESPONSIBILITY (DOCTRINAL AND LAW ENFORCEMENT CONSIDERATIONS)

KUZMIN Igor Aleksandrovich — PhD, Associate Professor at the Irkutsk Law Institute (Branch) of the Academy of Prosecutor General of Russian Federation
grafik-sovetnik@rambler.ru
664035, Russia, Irkutsk, ul. Shevtsova, d. 1

Review. *In the current context of the development of legal validity, international legal and national legal systems need adequate protection on behalf of a law-enforcement system the main instrument of which is legal responsibility. Protection of the interests of the society and state is ensured by a whole range of measures of legal responsibility combined together through a common type of responsibility — namely, public law responsibility. Ambiguity in the understanding of the category "public responsibility" creates uncertainty in understanding its legal nature and content both in the theory and in practice. The article justifies the need to single out public responsibility on the basis of the need to improve knowledge in the sphere of public law, to ensure full protection of the interests of the State and society, to systematize and enhance the effectiveness of this legal category in all its manifestations with regard to the importance of improving the legal quality and practical orientation of official interpretations of the relevant legal rules. Examination of the totality of national doctrinal and law enforcement (judicial) considerations reveals basic features of public responsibility. Public law responsibility is identified and applied in order to protect legitimate interests of the State and society by means of enforcing rules of public law. The scope of public law application is limited to social relations where public interest is affected and implementation of both public and private rights is involved. The main forms of public responsibility include constitutional, criminal and administrative responsibility; and other forms of responsibility cause debate. Formalization of public responsibility finds itself in public law rules and depends on whether responsibility is conferred on a certain branch of national law or an international legal system. Public law responsibility arises on the basis of a public offence that is determined on the ground of the offender's fault and contains all the elements. Potential subjects of public responsibility include collective and individual subjects of law. Implementation of public responsibility is possible in both voluntary and involuntary manners, and particularities and the mechanism (order) of its imposition depends on the type of responsibility and the authority applying the sanctions. The highest judicial tribunals in the Russian Federation set forth general rules for imposing public liability in various (unrelated) acts. The author draws final conclusions based on the results of the survey.*

Keywords: *public responsibility, private responsibility, specific features, Constitutional Court of the RF, Supreme Court of the Russian Federation, legal position (ratio decidendi), law enforcement practice, official interpretation of law, acts.*

BIBLIOGRAPHY

1. Alekseev, I.A. Municipal responsibility as a comprehensive institution of legal responsibility // The State and Law. 2006. — № 7.
Anthology of Legal Responsibility: In 5 volumes. Vol. 1 / ed. by R. L. Khachaturov. — Samara, 2012.
3. Bolgova V. V. The concept and indications of public responsibility in decisions of the Constitutional Court of the Russian Federation // European science. 2015. — № 4.
4. Butakov N. A., Pirozhkov N. P. Legal responsibility: the concept and types // Scientific works Of the North-West Institute of Management. — 2012. Vol. 3. № 1.
5. Vadapalas, V.A. Realization of State Responsibility for International Crimes: The problem of individual countermeasures // Legal Studies. 1987. — № 4.
6. Demidova, I. A. Public responsibility of state authorities, local governments and their officials in the system of legal responsibility // Bulletin of the Mogilev State University Seryja, D. Economics, sociology, law. — 2011. — № 2.

7. *Emelyanov B. M.* Public law in the system of different branches of private law in modern Russia / Challenges of the Global World. 2014. — № 1.
8. Constitutional Law: Tutorial / ed. by A.V. Yurkovskiy. — Irkutsk, 2015.
9. *Kuzmin, I. A.* An object of a substantive legal relation of legal responsibility // Bulletin of the Voronezh State University. Series: Law. — 2 013. — № 1.
10. *Kuzmin, I. A.* Legal responsibility and its implementation: Study guide. — Irkutsk, 2013.
11. *Lipinskiy, D. A.* Validity of classifying legal responsibility into public responsibility and private responsibility // Bulletin of the Volga University Named after N. Tatishchev. — 2 006. — № 58.
12. *Melikhov, V.A.* Procedural responsibility as a specific form of state coercion: theoretical and legal analysis: PhD thesis abstract. — Saratov, 2011.
13. *Prokopovich, G. A.* The value of the category interest in the definition of typological division of responsibility into public and private // Contemporary Law. — 2010. — № 9.
14. *Prokopovich, G. A.* A theoretical model of legal responsibility in public and private law: PhD thesis abstract. — St.Petersburg, 2010.
15. *Runets, S.V.* Public responsibility of the Head of State // Business in Law. Economic and Legal Journal. 2010. 1№ 3.
16. *Sazonova, K. L.* International responsibility of international organizations: problems and prospects // International Law. —2012. — № 1.
17. *Umnova, I. A.* Constitutional foundations of modern Russian federalism. - M., 2000.
18. *Chervonjuk, V. I, Semenov, A. V.* The structure of public responsibility and its approval in the constitutional practice of modern Russia // Legal Technique. 2013. — №. 7—2.
19. *Shubnikov, Yu. B., Andreyanova, I.V.* Public and private (civil) responsibility: generic and specific features // Leningrad Law Journal. 2015. — № 4.
20. *Yatsenko, O. V.* The Institute of Legal Responsibility in Public Law: Theoretical aspects // Philosophy of Law. 2007. — № 2.

«ГОСУДАРСТВО В ГОСУДАРСТВЕ»: ГЕНЕЗИС И СТРУКТУРА ВООБРАЖАЕМОГО ПОЛИТИЧЕСКОГО ПРОСТРАНСТВА

Аннотация. В статье исследуется важный аспект политико-правовой теории — генезис и структурные особенности гипотетических или воображаемых форм государства и права. На историческом материале делаются обобщения, касающиеся вопросов как эволюционного, так и мутационного развития политических и правовых форм. Аристотелевская ретроспектива государственно-правовых трансформаций сменялась теорией «двух град» Августина, которая играла важную роль в политических доктринах Средневековья.

Смешение политических форм казалось наиболее оптимальным методом для формирования идеальной модели государственности. В XVIII—XIX вв. сложилось устойчивое представление об «абсолютном» политическом пространстве, в рамках которого вызревала особая форма — национальная государственность.

Долгий исторический путь проделала в своем развитии политическая (государственная) форма, закладывая основы для многих разновидностей и аспектов, как политических, так и правовых, и для становления современных государственных образований.

Много внимания в статье уделяется анализу двух важных принципов государственной организации: принципу тождества и принципу репрезентации.

Правовые идеи и институты, наполнявшие эти в значительной мере только воображаемые пространства, придавали им существенный элемент реальности. Даже в условиях революционных изменений, когда старая государственная форма отмирала, право оставалось формообразующим элементом. Идеальные модели государственных форм, часто превращавшихся в политические и идеологические утопии, требовали для своей реализации правопорядка и нормированности, продолжавших существовать уже после исчезновения породившей их политической среды.

Ключевые слова: право, легальность, легитимность, правопорядок, тождество, представительство, репрезентация, идеология, закон, государственное устройство, власть.

DOI: 10.17803/1729-5920.2017.128.7.042-062

1. ОТКРЫТИЕ АРИСТОТЕЛЯ

Внутри каждой из политических форм, авторитетно перечисленных и зафиксированных Аристотелем, в виде смутно проглядывающего зародыша спрятана некая, пусть искаженная,

но, как кажется, вполне реальная сущность. Когда эта реальность вдруг прорывается наружу, у самой политической формы остается только ее воображаемое: воображаемая демократия, воображаемая аристократия, воображаемая монархия. Как змея сбрасывает

© Исаев И. А., 2017

* Исаев Игорь Андреевич, доктор юридических наук, заведующий кафедрой Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина, заслуженный деятель науки РФ

kafedra-igpr@mail.ru

125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

старую кожу, так устаревающая политическая форма извлекает из самой себя некий новый политический образ, и из государства рождается государство, которое, как оказывается, подспудно всегда с ним вместе и пребывало...

Каждая новая форма государства и политической власти несет с собой и свое собственное членение политического пространства, и свою административную классификацию дискурсов о пространстве, тем самым она как бы приказывает пространству служить ей. Пространство становится уже не кровно-родственным и естественным, а искусственно сформированным и пустым.

Такое абстрактное пространство проходит через креативные процедуры и общую модернизацию, посредством которых исторический процесс переносится туда, где «насилие существует под покровом рациональности, а рациональная унификация оправдывает насилие». Вовне оно являет себя посредством таких метафор, как «консенсус», «парламентская демократия», «гегемония», «государственный интерес»: между пространством и дискурсом власти здесь происходит осязаемый символический взаимобмен¹.

Сущность всякого геополитического заключается в подобном взаимодействии пространства и господствующей идеи, которая и выражает суть политической формы: завоевываемое пространство, такая идея кристаллизуется в политических и правовых инструментах, вполне адекватных данной форме: пространство покрывается сетью институциональных структур, свойственных тому или иному аристотелевскому типу, — монархии, аристократии или демократии.

Однако и сам Аристотель уже понимал, что все эти типы являются только идеальными, некими устойчивыми «пан-идеями», способами вступать еще и во взаимодействия и пересечения друг с другом. Реальным же и желательным элементом, который может обеспечивать их единство, остается их «правильность». Только в соотношении с этим критерием и могли быть оценены все те реально существующие формы государственного устройства, которые столь тщательно анализировал Аристотель в каталоге своей «Политики». Общим же для всех видов государственного устройства он полагал форму

«политии»: «Всякие отклонения от этой формы, где ради общей пользы правит большинство», могут быть самими разнообразными: от истинной царской власти — тирания, от аристократии — олигархия, от политии — демократия. Тирания — монархическая власть, имеющая в виду выгоды одного правителя, олигархия блюдет выгоды состоятельных граждан; демократия — выгоды неимущих: общей пользы ни одна из них в виду не имеет. Само по себе «государственное устройство (Politeia) — это вполне рациональный распорядок в области организации государственных должностей вообще, и в первую очередь верховной власти: ведь верховная власть повсюду связана с порядком государственного управления (politeuma), а последний и есть само государственное устройство» (Аристотель. Политика).

Арнольд Тойнби говорил о позднейшей и неискоренимой идеализации воображаемого и эфемерного института, когда прошлое в процессе его интерпретации представляется вполне тождественным настоящему положению вещей²: таким навязчивым прошлым для Европы оказался призрак Римской империи, принимаемой ею за государственный идеальный образец в течение достаточно долгого времени и уже после ее реального заката. Характерно, что актуализация, в том числе политическая, римской идеи могла осуществляться в самых различных трактовках и образах — от последовательно монархической до республиканской.

На Востоке «магическая» христианская империя постаралась превратить само Царство Божие в некое государственное ведомство; на Западе папская «христианская республика», в свою очередь, попыталась спасти мир от феодального хаоса, подчиняя мелкие государства централизованной папской власти: таковы были реальные и противоречивые результаты превращения римской идеи.

(Джанбатиста Вико упрекал Жана Бодена за то, что тот полагал, будто бы первоначальной формой государства была монархия, перерождающаяся в тиранию, затем возникали народные республики и уж в конце — аристократии. В этой связи Боден видел и в Риме народное государство — по его политическому устройству, и аристократию — по способу государственного управления).

¹ Лефевр А. Производство пространства. М., 2015. С. 274—275.

² Тойнби А. Постигание истории. М., 1997. С. 326.

Как заметил Михаил Писелл, политейя римлян в ее царской форме превратилась в тиранию только при последнем царе Тарквинии Гордом, после чего и была уничтожена «благородными людьми»: с концом монархии или царства государство сразу стало аристократией. В целом же долгий исторический путь Римской империи представлял собой наглядную эволюцию только одного латентного и непрерывного образа правления, время от времени перемежаемого спорадическими и конституционными изменениями формы: «*Res publica* в древнем Риме и *politeia* в Византии» отсылают нас не к особому типу режима, но к весьма пространному политическому полю, «делавшему легитимным осуществление власти с привязкой к общим интересам, и к верховному суверенитету римского народа. *Res publica* вполне могла управляться и монархически»³.

Религиозно-сакральная трактовка порядка управления, который только и мог казаться «правильным» в античном мире, способствовала образованию формы ойкумены, ограниченного земного мира, соответственно включенного в более обширный космический порядок. (Позже уже сама космическая идея, пройдя через многообразные средневековые интерпретации, успешно достигла Нового времени, развиваясь параллельно с идеей имперской политической формы.) И лишь те государственные устройства, которые имели в виду «общую пользу», казались и являлись правильными, системы же, имеющие в виду только благо правящих, — были ошибочными и представляли явное отклонение от правильных: ведь они были основаны на началах господства, но только «государство есть настоящая форма политического общения свободных людей» (Аристотель).

Пытаясь объяснить априорную заданность процессов политической трансформации политических форм, когда из недр одной государственности рождается другая, часто нежеланная и непредполагаемая, стоики решили, что здесь имеет место и играет важную роль некая метафизическая воля, стоящая над волей человеческого коллектива, и закон более высокий, чем законы Соломона и Ликурга, критерием хорошего правительства может быть мера соответствия власти принципам, восходящим к некоему высшему законодателю: истинные

истоки человеческого поведения — не высшая власть, но нисходящий к ним и живущий в душах божественный закон, трансценденция.

Правоведы империи усвоили эту идею посвоему: писанные законы стоят уровнем ниже закона естественного — вообще же кажется, что на практике реальное «упорядочение власти древним давалось значительно легче, чем упорядочение свободы» (Актон), — в политике же безраздельно господствовал единый законодатель и единый авторитет: государство для юристов Рима было одновременно и Церковью, и государством.

2. СМЕШЕНИЕ ФОРМ

Эпикур не очень далеко отстоял от идей будущих сторонников «революционного деспотизма»; полагая, что поиск идеального правосудия и абсолютной справедливости — это только «маски трусости». Лишь правительство всегда обладает по-настоящему абсолютной властью и может предписывать подданным все, что ему вздумается. Однако если подданный способен каким-либо образом избежать внешнего принуждения и наказания, то он волен не подчиняться правительству. (Можно вспомнить загадочного персонажа Э. Юнгера — «человека, идущего по лесной тропе», такого «внутреннего эмигранта»): настоящее же счастье состоит в обладании властью и в отсутствии гнетущей необходимости кому-либо повиноваться⁴. Столь развитое у греков осознание необходимой физической и нравственной однородности здесь сталкивалось с реальной ситуацией естественного неравенства людей, почему Аристотель и делал логический вывод: только свободные люди обладают политической экзистенцией. Равенство же перед законом способно действовать лишь при равенстве «по рождению и по власти», оно справедливо только при фактическом равенстве тех, кто подчиняется закону, — «равенство справедливо для равных, неравенство справедливо для неравных».

Уравнительная справедливость, по Аристотелю, есть справедливость равноправных, распределительная справедливость не интересуется проблемой равноправия. Тем не менее именно этот вид справедливости представля-

³ Калделлис Э. Византийская республика. М., 2016. С. 55, 64.

⁴ Актон. Очерки становления свободы. М., 2016. С. 65.

ет собой абсолютную ценность. «Равенство в определенном смысле всегда лишь абстракция данного неравенства, рассматриваемого с какой-то определяющей точки зрения» (Густав Радбрух). В демократии справедливость предполагается совпадающей с равенством, которое понимается в том смысле, что «решения народной массы должны иметь силу: свобода же широко толкуется как неопределенная вероятность делать всякому что угодно: «Вот и живет в такого рода демократиях каждый по своему желанию или "по велению своего сердца", как говорил Еврипид. Но это плохо: ведь следует считать жизнь, согласующуюся с государственным строем, не рабством, но настоящим спасением» (Аристотель)⁵.

Смешения различных видов государственного строя приводят к тому, что в результате вполне может возникать аристократия с олигархическим оттенком и полития — с демократическим. «Основное начало демократического права и состоит как раз в том, что равенство осуществляется только в политическом отношении, а не на основании достоинства. Но если справедливость — в этом, то тогда настоящая верховная власть принадлежит народной массе и то, что решено будет большинством, должно будет считаться решением окончательным и справедливым»⁶. (Конечно же, справедливость сама есть в каком-то смысле равенство, но это равенство не для всех, а для равных, и неравенство лишь представляется справедливостью — но таковой оно является только для неравных. Справедливость — вообще понятие относительное и различается столько же в зависимости от свойств объекта, сколько и от свойств субъекта, — утверждал Аристотель).

«Справедливость и несправедливость меняются с переменной климата, три градуса широты переворачивают всю юриспруденцию» (Паскаль). Если бы человек познал настоящую сущность справедливости и правосудия, он не связывал бы их с обычаями конкретной среды: ведь добродетель не зависела бы тогда от фантазии народа (Монтень). Но фантазия и случай все еще остаются здесь определяющими факторами. В отношении же справедливости законодатели постоянно пребывают в разно-

гласиях, их постановления возникают только благодаря «искусству и определенным законам, а не по природе» (Платон), и «расшатывание верований сопутствует становлению абсолютизма: тогда право уже не доминирует над человеческими предписаниями, не обуславливает их, под правом теперь начинают понимать их простое обобщение»⁷.

Смешение разных типов государственности мотивировалось не столько стремлением к изменению качества каждого из них, сколько надеждой на нейтрализацию негативных элементов одного типа позитивным влиянием другого. В результате и должна была получиться некая усовершенствованная форма: в силу такого представления идеал смешанной формы порядка государственного управления смог надолго закрепиться в политическом сознании древних обществ.

Вообще же идеал смешанной политической конституции восходит к Аристотелю и Полибию. Предполагалось, что любая из трех аристотелевских классических форм вполне могла выродиться в нечто нежеланное, лишь правильное смешение их могло бы позволить этого избежать. (Этому же способствовало также смешение в демократической политике таких понятий, как «править» и «подчиняться».)

И только в XVI в. (Макиавелли) идеал смешанной конституции начинает постепенно вытесняться теорией «чистой конституции», идеалом, осознанно ассоциированным с абсолютистским режимом: длительно существующее государственное сообщество непременно должно превратиться либо в чистую монархию, либо в чистую республику.

Но уже у Монтескье учение о смешении государственных форм превратится в учение о равновесии властей: «В природе сил заложено то, что они оказывают воздействие, а в природе власти — то, что она пытается себя распространить. Для того, чтобы ограничить эти силы и власти в государстве — монархический, аристократический и демократический элементы — таким образом, чтобы они могли терпеть друг друга, разум и выдумал систему представительной конституции, а история ее сформулировала» (фон Гагерн)⁸. Но сплани-

⁵ Аристотель. Политика. С. 551.

⁶ Указ. соч. С. 571.

⁷ Жувенель Б. Власть. Естественная история ее возрастания. М., 2010. С. 288—289.

⁸ Цит. по: Шмит К. Учение о конституции // Государство и политическая форма. М., 2010. С. 38—39.

рованный таким образом смешанный и сбалансированный государственный строй в его целом тогда уже не будет ни демократией и ни олигархией, но неким средним между ними, тем, что Аристотель и называл «политией».

Демократия и тирания в аристотелевской традиции — худшие из всех государственных устройств; лучшим же является именно смешанный тип, и одним из первых по этому пути пошел Салон, как утверждает Аристотель. По мысли Солона, политическая власть всегда должна быть пропорциональна общественному служению. Именно поэтому афинская демократия и продемонстрировала необходимость введения самоограничения в форме смешанной конституции, это необходимо даже в тех государствах, которые возникали в результате всенародных выборов. А уже стоики затем попытались найти и описать некую высшую волю, которая возвышалась бы над волей большинства, готового в любой момент принять ошибочное или безнравственное решение: должен же существовать некий правовой критерий, который связывал бы крайние проявления настроений и порывов народа и не зависел от единодушной воли всех голосующих⁹. В XVI в. иезуиты довольно удачно соединили в одной системе католическое учение о всемогуществе папы и теорию о верховной власти народа. Такое необычное смешение религиозных притязаний и демократических идей, по-видимому, и сделало эту доктрину особенно притягательной¹⁰.

«Всякая власть развращает, абсолютная власть развращает абсолютно» (Актон). Власть большинства в любой момент легко может стать настоящим злом, вполне соприродным деспотической и абсолютной монархии, поэтому она и требует специальных институтов, предохраняющих ее от самой себя, закона, который был бы способен противостоять произвольным поворотам общественного мнения: в Афинах же жизнью социума правила воля человека, и не Бога, а тирания вовсе не рассматривалась как заблуждение. В римском мире организация, мысль и «производство

пространства» шли рука об руку под знаком закона, но не логоса (А. Лефевр). Люди были вольны выражать свои мнения, но они были обязаны и отвечать за них.

По мысли Клисфена, демократия — это всегда политика взаимного недоверия; те же значимые слова, за которые «говорящий не отвечает», связывают людей узлами доверия. Поэтому доверие может возникать только между людьми, находящимися во власти общего мифа и во власти одного общего языка: «покров тьмы в мистерии усиливал безличный, внушавший доверие характер слов, поскольку произносящего их человека трудно было разглядеть — слова доносились из темноты. Такие пространства ритуала создавали волшебные зоны взаимного признания»¹¹. (В Средние века видимость, видимый образ стали определять как интенцию или напряжение, неодолимую тягу существа сделаться видимым, сообщать себя¹²).

С политическим усилением плебса и демократии древнее «поэтическое» право перестает быть «таинственной песнью, передававшейся из века в век, почтительно и благоговейно», оно выходит из сборников обрядов и священных книг и лишается прежней своей религиозной таинственности, становится доступным для всех. Законодатель начинает говорить уже не от имени богов, и Солон, и римские децемвиры вещают от имени народа. Закон перестает быть неизменной формулой, он становится доступен изменениям: «законы отныне имеют своим целевым началом человеческий интерес, а своим основанием — согласие большинства»¹³. («До революции тайна была нормой», — утверждают К. Шмитт и Р. Ленуар. Абсолютистская форма правления делала публичность прежде всего ритуалом, вписанным в своего рода «церемонизацию» политической жизни, которая развивалась в противовес все более тайному характеру собственно политических решений. В ходе бюрократизации власти тайна перестает быть составляющей власти и превращается в средство ее отправления. «Утаивание» начинает ассоциироваться с особым способом правления¹⁴).

⁹ Актон. Указ. соч. С. 20—21.

¹⁰ Ранке Л. Римские папы, их церковь и государство в XVI—XVII столетиях. М., 2012. Т. 2. С. 11—12.

¹¹ Сеннет Р. Плоть и камень. Тело и город в западной цивилизации. М., 2016. С. 94—95.

¹² Агамбек Дж. Профанации. М., 2014. С. 60.

¹³ Фюстель де Куланж Н. Д. Древняя гражданская община. М., 2010. С. 267.

¹⁴ Поэтика и политика. М.-СПб., 1999. С. 174—177.

Худшим видом государственного устройства, по Аристотелю, будет тот, который сам по себе оказывается наиболее существенным отклонением от некоего первоначального и «самого божественного» из всех видов государственного строя. (Наиболее умеренным из этих искаженных и отклоняющихся видов у Аристотеля оказывается демократия: если олигархические виды правления отличаются неким «напряженным тоном», — поскольку им присущ деспотизм, — то демократия — тоном ослабленным и дряблым.) В результате нравственной порчи из идеальной «политии» естественным путем вырастает олигархия. Из олигархии же сначала рождается тирания, а уже затем из тирании — демократия: «низменная страсть корыстолюбивых правителей, постоянно понуждающая их уменьшать свое число, повела к усилению народной массы, так что последняя обрушилась на них и установила демократию». Но политика может существовать только в пространстве свободы.

Аристотель был уверен, что наилучшим видом государственного устройства является тот, в котором управление сосредоточено в руках лучших: это происходит в случае, «когда кто-то один из общей массы, или целый род, или сама же народная масса будет иметь превосходство в добродетели и один будет в состоянии повелевать, а другие — подчиняться»¹⁵. Нужно заметить, что «масса, отстраняемая от участия в государственном управлении, не очень-то и негодует по этому поводу, она даже довольна, если каждому предоставляется возможность спокойно заниматься своими частными делами». Но если она думает и подозревает, что правители расхищают общественное добро, тогда ее справедливо огорчает то, что «сама она не пользуется ни почетными правами, ни прибылью»¹⁶.

В тех демократиях, где решающее значение имеет закон, демагогам нет места, там правят лучшие граждане. Но там, где верховная власть основана не на законах, там и появляются и процветают демагоги, а народ становится в собственном воображении «единодержавным, как единица, составленная из многих», будто бы власть принадлежит многим, или даже всем вместе. Но еще Гомер предупреждал, что «многовластие — не благо». «Простой

народ, являясь монархом, стремится и управлять по-монаршему (ибо в этом случае закон им не управляет) и становится настоящим деспотом... этот демократической строй больше всего напоминает из всех отдельных видов монархий именно тиранию... Ведь и крайняя демократия, и тирания всегда поступают деспотически».

Решающее значение здесь предоставляется уже не законам, а «постановлениям» народа. Демагоги же становятся могущественными именно вследствие такого фиктивного сосредоточения верховной власти в руках народа, а сами «они властвуют над его мыслями, т.е. народная масса находится у них в послушании». (Поводы к крушению олигархий Аристотель видел или в чрезмерном притеснении олигархами народной массы, или в несогласии олигархов друг с другом: олигархия разрушается, когда в ней самой образуется другая олигархия.)

3. СЕМЬЯ — ДОМ — ГОСУДАРСТВО

Царская власть и плебс рано поняли, что у них имеется один общий враг — аристократия. Цари стремились к тому, чтобы избавиться от традиционных древних принципов управления, ограничивающих их власть, плебс же желал уничтожить традиционные преграды, не позволявшие ему участвовать в политической жизни. Общим явлением в истории Греции и Рима стало то обстоятельство, что тираны почти всегда выходили из народной партии и всегда боролись с аристократией. Аристотель говорил: «Средство достичь тирании состоит в том, чтобы добиться доверия толпы, а доверие это приобретается объявлением себя врагом богатых».

«Ужасно находиться под гнетом меньшинства, но еще ужаснее находиться под гнетом большинства» Кажется, что массы обладают неким скрытым энергетическим потенциалом, поэтому когда он вырывается наружу, меньшинство не может ему противостоять. Так, наиболее многочисленный и статусно низкий класс Афин весьма удачно совместил в своих руках все три вида власти, а философы стали учить, что «нет закона более, чем закон госу-

¹⁵ Аристотель. Политика. С. 479, 484.

¹⁶ Указ. соч. С. 496—497.

дарства, а законодатель стоит выше закона»: освобожденный народ-суверен стал тираном, а власть толпы — неограниченной и длилась почти четверть века¹⁷. Была это демократия или тирания?

«Тождественность государства должна определяться... применительно к его строю; давать же государству наименование иное или то же самое можно и независимо от того, населяют ли его одни и те же жители или совершенно другие. Справедливо ли при принятии государством его устройства не выполнять обязательства или выполнять их — это вопрос иного порядка (Аристотель)¹⁸. Во всяком случае, замечает философ, после государственных переворотов, «когда не сразу переходят к новому строю, сначала предполагаются мелкие взаимные уступки, так что существовавшие ранее законы остаются в силе, власть имеют те, кто изменил государственное устройство». Сама полития становится настоящим смешением олигархии и демократии: «те виды государственного строя, которые имеют уклон в сторону демократии, обычно называются политиями, а те, которые скорее склоняются в сторону олигархии, обычно называются аристократиями»¹⁹. («Законность соответствует эволюционному направлению юридической мысли, в рамках которого формируется нормативная база политической деятельности». Содержание права не в состоянии оказать сопротивление идее, которая рассеивает его, превращая в иллюзию. Идея права сама создает социальные отношения: в этом заключается смысл трансформации государственного строя, подвергающегося критике со стороны естественно-правовой идеи²⁰.)

В Афинах, Спарте, в Риме в почти одинаковой форме происходили перевороты, имевшие своим следствием уничтожение политической власти царского сана и переход власти к аристократии. По мнению Н. Ю. Фюстеля де Куланжа, начало этой аристократии основывалось на религиозном строе семьи: источник ее происхождения — те самые правила, которые ранее имели место в частном праве и домаш-

нем культе, в «наследственной религии кроется основание притязаний аристократии на неограниченную власть. От нее получила она все права, казавшиеся ей священными»²¹.

Джанбатисто Вико нарисовал довольно мрачную перспективу для этой формы: от пагубной подозрительности аристократий, через волнения народных республик, нации в конце концов «приходят к тому, что находят покой в монархиях». Некогда из «состояния семей» отцы семейств сумели объединиться в правящие сословия, сохраняя свой статус суверенов. Из них будут сформированы правящие сенаты, состоявшие из многих «семейных царей». («Отцов» называли царями. Reges от глагола regere, что значит «поддерживать» и «направлять»). Республики же оптиматов и создавались исключительно для того, чтобы сохранить могущество за благородными, для охраны сословий, границ и законов.

Невозможно, чтобы государство, не имеющее хороших законов, управлялось бы наилучшими людьми, ведь благозаконие состоит не в том, что законы сами по себе хороши, но им никто не подчиняется; суть его в том, что повинуются имеющимся законам, и, конечно же, еще лучше, если это — хорошие законы. Оно связано с добродетелью — ведь основой аристократии и является добродетель, тогда как основой олигархии — богатство, а демократии — свобода. Однако удачное смешение этих трех начал характерно исключительно для аристократии. (Аристотель выделяет три способа смешения и соединения, общее и среднее из синтезируемых законоположений, заимствованных у олигархии и демократии, получает признаки настоящей политии — таков вид, характерный, например, для македонского государства²².)

Масса или «народ» — для власти почти неуловимый феномен. «Сейчас он здесь, через минуту его нет: он знает не знает о структурах, которые могли бы его стабилизировать... Именно этим он и станет для представителей власти, которая боится в этом признаться: неуловимый, стремящийся как растворить в себе социальные структуры, так и способствовать их пре-

¹⁷ Фюстель де Куланж Н. Д. Указ. соч. С. 296.

¹⁸ Аристотель. Политика. С. 449.

¹⁹ Указ. соч. Политика. С. 502.

²⁰ См.: Радбрух Г. Философия права. М., 2004. С. 102—107.

²¹ Фюстель де Куланж Н. Д. Указ. соч. С. 217.

²² Вико Дж. Основания новой науки об общей природе наций. Л., 1940. С. 249—252.

вращению во всемогущую силу, над которой не властен никакой закон, поскольку она отвергает его и в то же время считает своей основой»²³.

Только политическая форма аристократии по-настоящему основывается на идее репрезентации. Ведь господство любого представительного органа уже само по себе есть если не аристократическая, то во всяком случае олигархическая система. Здесь аристократические элементы используются для создания гармонического баланса властей — с тем, чтобы демократический и монархический элементы лучше уравнивали друг друга. (Бенжамен Констан будет рассматривать парламентскую палату депутатов как репрезентанта меняющегося общественного мнения, наследственную же верхнюю палату — как «репрезентанта принципов длительности и преемственности»). Господство парламента — это только частный случай своеобразной аристократии или олигархии.)

Аристократия в известном смысле есть смешанная государственная форма, хотя бы уже потому, что располагается где-то между монархией и демократией: «В той мере, в какой парламент является репрезентацией политического единства, он находится в явном противоречии с демократией». И после того, как он перестает репрезентировать в отношении монарха, он начинает держаться откровенно независимо и по отношению к народу, т.е. своим собственным избирателям: только с целью различия (не разделения) властей парламент использует баланс противоположных форм.

В истории и в мире существует множество «фиктивных» республик, которые вовсе не являются демократиями, и, напротив, множество монархий, которые по сути своей демократии. Дело в том, что в существе разделения здесь лежит идейное разделение свободы и равенства, соответствующее различию либерализма и демократии. Равенство относится к сущности демократии и направлено как бы вовнутрь, а не вовне: ведь только внутри демократического государственного сообщества все подданные юридически равны. (Так, Декларация прав человека и гражданина 1789 г. сначала утверждала, что все люди по природе свободны и равны, но лишь речь в ней заходи-

ла о государственных и политических правах, она говорила уже не о «человеке», а о «гражданине»)²⁴.

Но природа не терпит равенства. По словам Вико, Аристотель определял статус сыновей в семье как «одушевленное орудие своих отцов». Освобожденные затем от отцовской власти сами сыновья становились главами семейств и «суверенными царями» в них, а также членами сенатов, объединяющих семьи. На основе *dominium optimum* возникали «республики оптиматов», в которых «отцы сомкнулись в сословие против плебеев». (Вечная борьба оптиматов и плебеев, господ и слуг определялась, говорит Вико, в этимологии слов: полис — полемос, город — война). Будучи суверенами в состоянии семей, «отцы» стали правящим сословием в состоянии городов²⁵.

Город-государство «заклинал и изгонял подземные силы». Чтобы противостоять им, он создавал их чувственную репрезентацию, вбирая в свой правовой и политический порядок саму природу. Коррелятом сакрально-проклятого места, коридора между скрытыми тайными пространствами начала и конца, плодородия и смерти, становилась фигура «отца». «Отец» обретал господство, он становился «тем, что он есть» — вождем и политиком, т.е. законом и правом, он переделывал мир, пользуясь своим правом, формируя пространство собственности и владения. Отец-вождь, а позже — император, магистрат и жрец — заново объединяли вокруг себя пространство власти: «Так рождается пространственное (социальное) и ментальное устройство, которому будет суждено произвести на свет западное общество (с его идеологиями)... римское право, понятие закона, владения и отцовства, юридического и морального»²⁶.

Что касается греческого полиса, то он не собирался вовсе изгонять подземные силы, он как бы возносился над ними, преодолевая или улавливая их (Элевсин): потерпевшие поражение титаны «ворочались в глубинах inferнального мира». Греческому сознанию удалось только локализовать этот мир и подчинить его поверхности; в отличие от Рима, присвоившего себе этот мир, греки держали его на расстоянии, отводя ему особое место (Дельфы).

²³ Бланио М. Неописуемое сообщество. М., 1998. С. 47.

²⁴ Шмит К. Учение о конституции. С. 72—73.

²⁵ Вико Дж. Указ. соч. С. 245—248.

²⁶ Лефевр А. Указ. соч. С. 239.

Сакральное отгороженное пространство власти Рима было отделено от покоренной территории «воротами», через них проходил императорский путь; на противоположном полюсе находится частная жизнь, правовое основание которой все же выстроено в рамках политического общества, и римский дом, как кажется, был построен на тех же основаниях. Намечалась аналогия между божественным управлением природой, природным управлением организациями и отцовским управлением семьей: одно проистекало из другого, формируя цепь преемственности. Доминирующее мужское начало, военное, властное, правовое, и включенное в общий порядок женское начало, несущее рождение и смерть, приземленное, «мирское»: мировой порядок и порядок города, дома, пространство физическое и политическое здесь совпадают. В тот момент, когда национальное государство должно было только зародиться, говорит Дж. Вико, уже подготовленным материалом для него были собственные религии, собственные языки, собственные земли, роды, т.е. дома, а следовательно, собственная власть и законы. Все это несли с собой отцы семейств или монархи в естественном состоянии. Они и породили суверенную гражданскую власть, состоящую из «ума и тела», — «ум должен повелевать», а тело неизменно служить».

Но, начиная уже с XII в., когда в Европе зарождается мышление юридического типа, которое стало отделяться от архаичной «логики дома и семьи», часть юридического дискурса вновь стала осуществляться в терминах римского права: одновременно возникает такое политико-правовое явление, как «государственный интерес»²⁷. Анри Лефевр заметил: когда «отцовство подчиняет своему юридическому закону... материнство, законом мысли становится абстракция». Господство «отца» над земной поверхностью, имуществом, слугами и рабами просто требует абстракции, поэтому отцовской власти сопутствует неколебимый закон знаков, установленный для природы.

Переход от «материнства» к верховенству «отцовства» предполагает в себе также формирование нового ментального и социального пространства. Античный город-государство сосредоточивал в себе все, что было рассеяно во-

круг него, он создавал только репрезентацию пространства, и в целом — земли, мира. Так, Рим являл собой классический образ «производства пространства власти».

Политическое пространство устанавливается не только деятелями и героями (когда физическое насилие порождает мир, законность и правопорядок). Генезис подобного пространства предполагает наличие практики... символ: «Репрезентация пространства, воплощенная... в законе и империи, сама превращается в пространство репрезентации» — именно такое пространство в качестве основания создавало почву и для политического рождения христианства (А. Лефевр).

У Гомера души героев в преисподней располагаются совсем на небольшой глубине: здесь на Елисейских полях добрые души наслаждаются вечным миром. Очень неглубоко этот мир залегает и в истории об Энее у Вергилия, где герой встречается с предками и где зарождаются генеалогия и история.

Любая значительная диаспора или секта, крупная корпорация или орден ощущают себя государством в государстве. Это их свойство только иногда демонстрируется, но чаще всего скрывается. Но, даже имея публичный характер, такая общность черпает свою силу «из таинственного непрявленного элемента», который представляет собой «магическое или технологическое знание... либо знание особых мифов, иногда связанных с технологиями, монополией на которые обладает». К этому добавляется связь с неким таинственным центром пространства²⁸.

Данте, описывая Ад и Рай, исследовал уже глубины и высоты, пренебрежительно обходя все поверхностное, которое позже так энергично реабилитирует Ницше, а Гюго построил всю свою поэтику на контрасте тьмы и света, дьявольского и божественного. (Mundus — проклятое место, дыра, свалка отбросов. Но здесь имеется некий глубокий смысл. Это место связывает пространство на поверхности, свет, почву и территорию с подземными пространствами, скрытыми и тайными пространствами плодородия и смерти. Через этот переходный локус души умерших возвращаются в лоно земли, это — темный коридор, ведущий из глубин, пещера, входящая к свету, уста мрака —

²⁷ Бурдые П. О государстве. М., 2016. С. 473—474.

²⁸ Кайуа Р. Братства, ордена, тайны общества, церкви // Коллеж социологии. СПб., 2004. С. 154—155.

mundus одновременно устрашает и возносит к славе»²⁹). По замечанию Дж. Вико, поэты-идеологи древности понимали под территориальным пространством государства (terra происходит от terrere — «устрашать» некий округ, где осуществляется власть, величайшим аспектом здесь остается функция охраны границ).

Высота, вертикаль приобретают в христианстве особый, символический и тотальный смысл: знание, власть, долг; если горизонтальное пространство символизирует покорность, то вертикальное — силу, мощь; подземное же — смерть. И пустое и наполненное пространство символизируют социальную энергию и природные силы. Только абсолютное пространство и тождественно истинному пространству. Однако только у него нет своего локуса, поскольку оно обладает символическим существованием и объединяет в себе сразу все локусы. «Абсолютное, а значит, религиозно-политическое пространство предполагает обязательное наличие религиозных институций, которые подвергают его двум главным процедурам: идентификации и имитации». Эти категории воображаемого вновь возникают как пространственные формы, которые позволяют расширять абсолютное пространство в интересах и в пользу политической власти, которой служит «класс священнослужителей»³⁰.

Согласно общему закону природы во всем, что, будучи составлено из нескольких частей, связанных или разъединенных, составляет единое целое, всегда «сказывается властвующее начало и начало подчиненное». Но государство не может быть по «своей природе до такой степени единым», как того требуют некоторые, и то, что для государств «выставляется как высшее благо, только ведет к их уничтожению»: государство, постоянно усиливая свое единство, перестает быть государством, ведь по своей природе государство является множеством, когда же оно стремится к единству, в нем вновь образуется семья, а из семьи — уже отдельный человек» (Аристотель)³¹.

Но именно привлекательность коллективистской и абстрактной идеи совершенного государства только и способна была свести в едином порыве разрозненные человеческие

множества, ищущие универсальное лекарство от разных и конкретных зол и пороков. (Лорд Актон сделал из этого глубокомысленный вывод: ложные принципы, соотносенные как с дурными, так и с достойными стремлениями, являются нормальными и необходимыми составляющими общественной жизни.)

Аристотель для выбора лучшей формы правления проанализировал полторы сотни средиземноморских конструкций; Августин сосредоточился на сравнении двух метафизических образцов. Два града, возникшие после падения Адама, окончательно отделяются друг от друга только в день Суда. Оба града восходят к событиям, которые произошли еще до сотворения мира, их наименования несут в себе мистическое содержание, но «религиозность Августина возникла еще до разделения между западным юридически-практическим и восточным мистико-умозрительным христианством»³².

Однако в соответствии с блаженным Августином Царство Божие противопоставлялось исторической Церкви только как некое грядущее благо, воображаемое, и в своих неясных очертаниях охватывающее вместе с будущим еще и прошлое и настоящее: оно предшествует самому сотворению мира, находится в вечной борьбе со злом и ложью демонов. Пребывая на Небе, оно имеет лишь одну свою часть на земле, где та, «скитаясь, становится неотъемлемой частью мироздания». Церковь представляет собой как бы особое, специальное царство Христа, в котором заключены души как предназначенные, так и не предназначенные к спасению.

4. В АБСОЛЮТНОМ ПРОСТРАНСТВЕ

История намечается на небесах, но совершается на земле... Вселенская Церковь возвышается над всеми государственными границами и национальными и географическими разделителями, уверенно формируя универсальное абсолютное пространство...

Объединенная Европа покорилась сначала римлянам, потом германцам, дважды получая свои законы из рук своих завоевателей. Римская империя стремилась превратить по-

²⁹ Лефевр А. Указ. соч. С. 238—239.

³⁰ Лефевр А. Указ. соч. С. 233.

³¹ Аристотель. Политика. С. 404—405.

³² Эриксен Т. Б. Августин. М., 2003. С. 270.

коренные народы в однородную массу, но с падением республиканского строя и выступлением провинций против Рима родилась система имперской власти; эта система дала народам зависимых стран свободу и возвысила их до гражданского равноправия: «Монархия приветствовалась как отказ от спеси и алчности римского народа».

Только позднее римская Галлия, усвоившая идеи абсолютной власти и равенства, будет искать защиты от феодальной аристократии в римском праве и королевской власти, а «содействие демократических сил становлению абсолютной монархии» станет неизменной чертой последующей французской истории.

В стремлении вернуться к «естественным» границам оживала давняя экспансионистская политика, начатая еще Ришелье и Людовиком XIV. Руссо идеологически закрепил эту же тенденцию и в своем универсальном национализме представил единство, воплощенное теперь уже в идеальном государстве, которое может быть только национальным. (Наполеон претворил это учение в действительность, продолжая дело революционных войн Конвента и создав государственные образования, симулировавшие под античность: Батавскую, Гельветическую, Цизальпинскую и Лигурийскую республики³³.)

Некогда город-государство, формируя и устанавливая единый политический центр, сам превращался в центр, особый локус, пребывающий в окружении подконтрольной ему периферии: абсолютное пространство, создаваемое им, в качестве хранителя гражданского единства вбирало с себя все хаотические разрозненные силы. В рамках этого единства живые были связаны с мертвыми, а сам город как их пространственное сосредоточие получал свое конкретное воплощение в символической фигуре монарха. «Абсолютное пространство есть также (и в первую очередь) пространство смерти: пространство ее абсолютной власти над живыми, которая частично переходит на единственного государя». Абсолютное пространство несет в себе смыслы, обращенные не к разуму, а к телу, оно угрожает, взыскивает, вызывает постоянные эмоции: оно не осмысляется, а переживается, это — пространство репрезентации, и, будучи осмысляемым, оно

исчезает³⁴. «Общество», «общность» и «сообщество» — категории, которые Фердинанд Тённис использовал, чтобы продемонстрировать, как одно из них переходит в другое в диалектической взаимосвязанности: если общество и общность встречают непосредственные социальные связи и структуры, то сообщество представляет структуру, социальные связи которой опосредуются общим делом. Здесь разные типы солидарности соответствуют различным политическим формам (или сегментации этих форм), при этом каждый из них может формировать собственное абсолютное и воображаемое пространство, в котором действуют особые правила.

Итогом развития античной политической системы стало абсолютистское государство, политическим производением Средних веков — целая система государств, в которых власть была ограничена представителем сильных классов и осознанием долга, высшего по отношению к любым обязательствам, налагаемым человеком (Актон): неизвестное в античные времена политическое представительство скоро стало в Европе всеобщим явлением. (Но еще Цвингли и Кальвин были твердо убеждены в том, что сам народ не в состоянии управлять собой, но идею представительства считали вздорной и оскорбительной. Оба настаивали на власти избранной аристократии, наделенной правом карать за грехи и преступления.)

Абсолютное пространство состоит из фрагментов природы, локусов, лишившихся своих особенностей. Теперь пространство-природу начинают заполнять политические силы, это реальное пространство, в котором все еще разворачиваются ритуалы и церемонии и которое только отчасти сохраняет свои первобытные природные черты, включая их в свой церемониал. Оно — одновременно гражданское и религиозное — теперь переносит эти черты на политическое государство; силы, занимающие это пространство, непосредственно причастны к администрированию: здесь те, кто образует пространство субстанционального, политическую массу, не совпадают с теми, кто ими управляет.

Поэтому абсолютное пространство всегда имеет ментальное, т.е. фиктивное, существование. Но оно имеет также и социальное, т.е.

³³ Хейзинга Й. Об исторических жизненных идеалах. Лондон, 1992. С. 170—171.

³⁴ Лефевр А. Указ. соч. С. 231—232.

вполне реальное, свое проявление: «Пространство слова, фиктивное и реальное, всегда проникает в зазор между ними — в неуловимый промежуток между пространством тела и телами в пространстве». Абсолютное пространство, проникнутое смертоносной абстракцией знаков, всегда стремится выйти за собственные пределы, ведь слова обыкновенно пребывают сразу и в пространстве, и вне его. Это неустрашимое различие между абсолютным Космосом и текущим «миром» и рождает исторический процесс.

Тогда абсолютное пространство становится основанием исторического пространства, пространства репрезентации с его одновременно магической и политической символикой. Но вслед за историческим пространством вновь следует абстрактное пространство, которое функционирует как множество предметов-знаков, взятых в их формальных связях. Это формальное и исчислимое пространство отрицает какие бы то ни было различия как природного, так и исторического происхождения; доминирующее пространство власти стремится унифицированно обустроить подчиненные, периферийные пространства, ради этого сметая все на своем пути: оно и складывается как настоящее пространство власти, в котором господствует некий внешний псевдосубъект, безличное, абстрактное «оно», в недрах которого скрыт истинный субъект — государственная политическая власть³⁵.

Империя, воображающая себя прообразом Царства Божия, становится необходимым органом Церкви, ее государственной формой. Церковь же принимает внешние государственные формы, не утрачивая своей сакральной природы; при этом законодательство империи, возросшее на почве римского права, начинает заметно менять свои черты, римские традиции и институты начинают адаптироваться к христианским ценностям.

Став, по сути, претензией на организацию вселенского масштаба, Церковь-государство в форме «симфонии» унаследовала от империи твердую убежденность в том, что идея и имперский дух имеют вообще универсальное значение, поэтому единственной силой, способной противостоять феодальной иерар-

хии в Средневековье, может быть только церковная иерархия. С санкции Церкви учение о связанном праве народа возводить и низвергать государей также становится действенной политической силой.

«Земной град» означал либо сообщество злых людей и падших ангелов, либо всех людей, находящихся внизу, нечестивых.

«Божий град» означал общность между Богом и блаженными в потустороннем мире либо тень этой общности на земле. Существующая Церковь оказывалась «смешанным сословием», поскольку оба града на деле переплетены друг с другом.

Земной мир нечестивых следует нарушать только в том случае, если его нельзя использовать, чтобы содействовать достижению небесных целей, для чего требуется справедливая война, в которой небесному миру помогает «мир справедливых». Августин осуществляет «секуляризацию римской государственной идеологии и десекуляризацию фундаментальных политических понятий», то, что раньше было только земным, поднимается в небесном освещении: мир и справедливость становятся отношениями Бога и общества. (Греческая «тирания», обозначающая нечестивого правителя, становится «тенью дьявола» — в противоположность ему появляется понятие о «справедливом царе»)³⁶.

В сравнении с числом «злых и дурных» число праведников всегда невелико, поэтому Церковь и является учреждением «смешанного достоинства: добрые и злые перемешаны в Церкви по лицу всего земного круга». Круг Церкви в таком значении «смешанного тела» пересекается с другим кругом общины избранных, которые уже включены в царство Христа, это и есть тысячелетнее царство, которое уже наступило. Аллегория первого воскресения здесь относится к фактам, частью уже свершившимся, частью совершающимся, и для выполнения своих задач по подготовке к вступлению в Царство Божие Церковь необходимо нуждается в организациях и институтах³⁷. Церковь обитает в суетном «мире», т.е. в «фиктивно-реальном пространстве тьмы», и завладевает им. Но подземный мир все еще прорывается повсюду, поэтому мир воинствующей религии,

³⁵ Лефевр А. Указ. соч. С. 61—62.

³⁶ Эриксен Т. Б. Указ. соч. С. 276—277.

³⁷ См.: Герье Н. Блаженный Августин. М., 2013. С. 569—580.

сражающейся «подпольной» церкви всегда «залегает и ворочается под землей»: содержательный аскетизм, отчаяние приобретают некую новую ценность, как пространство, уже отмеченное смертью.

Папская власть вынашивала великий замысел — заменить имперское государство, наследником которого провозглашает себя римская церковь, обширным церковным государством. Замысел не удастся, но в результате возникает большое число национальных государств, и тогда абсолютное пространство распадается и исчезает, уступая место секуляризованному реальному пространству.

Средневековый городской символический ландшафт оказался прямо противоположным предписываемому ему пространству «мира». В нем явилось множество ломаных линий, вертикалей, он словно отрывается от земли. В противовес пагубной утопии «подземного мира» он провозглашает утопию благую, светлую, ясную. Соборы как бы стягивают рассредоточенный смысл пространства к средневековому городу, они избавляются от мрачного критического пространства³⁸.

В результате Рим, этот «классический и печальный образ церкви, оставшейся без государства», стал выражать только стремление к внешнему территориальному космополитизму и «империи без границ», тогда как греческая церковь после раскола XI в. вся сосредоточилась на национальном самосохранении. И если Рим во имя другой империи с собой во главе разрушал Византию извне, то «византийский папизм убивал остатки имперского тела изнутри»³⁹.

В религиозной борьбе гвельфов со сторонниками империи, гиббеллинами, первые использовали архаичную формулу: «Король, изменивший своему долгу, лишается права требовать повиновения». Чтобы легально урезать его власть, народу следовало бы иметь свою собственную долю в управлении: конституция должна была сочетать в себе выборную и ограниченную монархию с аристократией духа и элементами традиционной демократии, и поэтому всякая политическая власть могла проистекать только из народного одобрения (сходные положения можно было найти и в трактатах Фомы Аквинского).

Гибеллиновская же, по сути аристократическая, концепция также находила источник законодательства в самом народе: все законы получают свою моральную власть именно от него и, соответственно, теряют силу без его одобрения. Но, поскольку целое всегда больше части, то несправедливым будет, если только какая-либо отдельная часть будет предписывать свои законы целому: люди естественно равны, и будет неправильно, если человек окажется связанным законами, созданными другим человеком. Только при подчинении законам, рожденным общим согласием, люди действительно управляют собой. Марсилиус Падуанский наиболее последовательно сумел сформулировать эту идею.

Империя — прежде всего не территория, а идея, и ее политический порядок определяется не столько материальными факторами и территориальной протяженностью, сколько духовной или политико-юридической идеей. Основанное на этом «могущество распоряжения» (Ю. Эвола), на которое претендовала империя, неизбежно делало ее соперником папства.

Но жизнь «града» вращается только вокруг жизни «тела» и мировая история кроется не в политических событиях, где она касается только поверхности, а политика не достигает души. В образе двух градов Августин конструирует две формы континуума — добрую и злую, которые стремятся к одной и той же справедливости. «Трактат о граде Божиим превращает нечеткое соотношение сил между разными институтами в метафизическую борьбу между двумя невидимыми группами граждан, различие между которыми определяется направлением воли граждан»⁴⁰.

После падения Рима государство перестало отождествляться с христианством, Церковь продолжала жить дальше независимо от того, что случилось с государственной администрацией. Идеализация Рима, империи как оплота и выражения христианства уступает место представлению о государстве как инструменте Божьего града: конкретные фигуры власти и правда стали только проявлением незримых сил и группировок. Только град Божий может содействовать задачам и империи, и Церкви.

³⁸ Лефевр А. Указ. соч. С. 251—252.

³⁹ Моммзен Т. История Рима. СПб., 1994. Т. I. С. 346.

⁴⁰ См. Эриксен Т. Г. Указ. соч. С. 282—283.

5. ТОЖДЕСТВО И РЕПРЕЗЕНТАЦИЯ: ДВЕ ИНТЕНЦИИ

Только в теологии Августина адекватный этой идее образ мира был доведен до изолированного совершенства. Царство «мира» заведомо освящено смертью, которая сама превращается в некий ритуал и церемонию: крипта становится здесь центром сакрального пространства: «Присутствие святого стягивает в крипту все силы жизни и смерти, рассеянные в «мире», абсолютное пространство отождествляется с пространством подземным». Под знаком этой мрачной религии и проходили последние дни Рима⁴¹.

Когда античные репрезентации пространства (небесный свод и небесные сферы) уже ушли в прошлое, христианство все еще сохраняло полученные от римской традиции представления о пространстве, полном магически-религиозных существ, хтонических и теллурических сил, о пространстве репрезентации, измеряемом глубиной и высотой.

Некогда только гражданская община была единственной формой политического существования, и ни выше, ни ниже ее не было уже ничего: ни национального единства, ни личной свободы (Н. К. Фюстель де Куланж). Еще у Платона воображаемое государство представляло собой пространственно ограниченную, узкую по своему составу гражданскую общину. Римские завоевания уничтожили эту политическую форму повсеместно. (И еще Аристотель, говоря о платоновских «Законах», отмечал, что законодатель должен считаться с двумя элементами — землей и людьми, прибавляя при этом: «Хорошо было бы прибавить к этому и “соседние места”, раз государство должно вести государственный... образ жизни; ведь государству неизбежно приходится пользоваться такого рода вооруженными силами, которые пригодны не только для защиты собственной территории, но и для действий в местности вне ее»⁴².)

Характерно, что как теория божественного суверенитета, так и теория народного суверенитета в одинаковой мере допускали неограниченное право повелевать, независимо от того, принадлежало ли это право Богу или народу. Уполномоченные верховной властью

институты сдерживаются в своей деятельности ограничительными нормами, контроль же за действующей властью осуществляет особый политический организм — Церковь или парламент: тем самым власть попадала в ситуацию неустрашимого дуализма — светской власти противостоит власть духовная, исполнительной власти — власть законодательная. Но, поскольку подлинным выразителем суверенитета может быть только один субъект, на исходе Средневековья им и становится монархия, в Новое время эту прерогативу перехватывает и присваивает себе парламент.

С организационно-правовым пространством римского мира в более поздние времена оказались связанными и крестовые походы, и войны, и празднества. Само городское пространство наполнялось фантазмами и фантазмагориями, при этом оставаясь по сути рациональным, государственным и бюрократическим: такое пространство требовало двойного прочтения — как «абсолютное (видимое) в относительном (реальном)»⁴³.

Государство всегда обладало некоей символической властью, т.е. способностью «творить вещи при помощи слов» (П. Бурдьё). Это власть навязывать определенное видение социального деления, по сути, — политическая власть. Юридически это осуществляется в виде официальной номинации, акта, которым присуждается определенное право, как социально признанная квалификация. Государство, производящее такую официальную классификацию, выступает как высший судья⁴⁴. И здесь же получает широкий простор для своего применения идея репрезентации.

У Гегеля абсолютное пространство вновь положило конец историческому времени: его господином становится столь же абсолютное государство. Происходит завершение эпохи регионального, относительного и реального: вырисовывается фантастическое «тоталитарное призвание» государства, его неукротимая склонность провозглашать превосходство политического бытия над всеми иными формами.

В пространстве суверенитета вновь создается нечто фиктивное и в то же время реальное, абстрактное и одновременно конкретное су-

⁴¹ См. Величко А. М. Политико-правовые очерки из истории Византийской империи. М., 2008. С. 233.

⁴² Аристотель. Политика. С. 415.

⁴³ Лефевр А. Указ. соч. С. 228.

⁴⁴ Бурдьё П. Социальное пространство и символическая власть // Начала. М., 1994. С. 200—204.

щество — государство, не признающее никаких ограничений, кроме силы. Благодаря новому понятию суверенитета государство превращается в политическое общество, уже выходящее за рамки старого гражданского общества, самозванно присвоившее себе право разрешать все противоречия с помощью принуждения: суверенитет стал означать пространство, над которым осуществляется латентное и непрерывное насилие.

Национальное государство, основой которого становится четко определенная и ограниченная территория, возвышается и над полисом, городом-государством, и над государством-империей. «Отношения “центр — периферия” здесь пока еще не достигли вселенского масштаба, но уже уверенно демонстрируют пределы централизации и государственной власти, уязвимость суверенных центров: государственная власть насилует любую природу, поскольку сама устанавливает ей законы, проводит административные границы и навязывает политические принципы»⁴⁵.

Уловка монарха или лидера состоит в том, что инстанция, к которой он отсылает для легитимации своего положения — народ, класс, нация — сама существует только при посредстве ее репрезентации лидером, в нем эта инстанция и воплощается⁴⁶.

В романтической поэтизации королей (Новалис) монарх выступал как некая связующая точка для общественных и индивидуальных настроений и чувств. Тем самым он лишался политического, институционального и легитимного смысла, поскольку все это может лишь «вызывать чувственную привязанность и становиться темой поэтического просветления». Идея репрезентации государства, политический принцип формы монархии при этом размывается в смутном представлении, что король есть только символ или своего рода знамя⁴⁷.

Если же монарх воспринимается как «отец государственной семьи» (выросшей из множества семей) или как аналог Бога на земле, то первичными представлениями в этой ситуации остаются Бог или семья: «Всегда в ядре аргументации лежат некие неполитические

представления. Теологическое или космическое представление в идеале должно было бы приводить к всемирной анархии и упразднить специфическую связь монарха с определенным государством, т.е. именно само политическое», поскольку «в отношении идеи абсолютного единства мира множество государств и народов непостижимо».

Но это было бы и обоснованием господства и авторитета в целом, но не политического признания формы в ее своеобразной особенностях⁴⁸. «Король имеет основание считать себя королем, поскольку другие верят, что он король», — здесь используется символический капитал, опирающийся на веру, объективная истина и субъективная истина здесь совпадают, поскольку «бесконечность суждений, выносимых людьми друг о друге, останавливается в этом пункте». Ведь право суверена имеет ту же самую природу, что и права, над которыми оно само возвышается. Закон для суверена есть уже нечто данное, т.е. по сути — он сам и есть истинный суверен.

Отсюда — и логический переход к понятию народного суверенитета: Марсилиус Падуанский ставит его на место божественного суверенитета — «верховным законодателем человеческого рода является только совокупность людей, по отношению к которым применяются принудительные положения закона». Только опираясь на эту идею, власть становится по-настоящему абсолютной. Для того чтобы народ принял рациональную форму, кто-то должен быть уполномочен им в качестве представителя: в этом случае множество делается личностью, — полагал Гоббс. Алоиз Токвиль, напротив, полагал, что большинство устраняет идею о необходимости лидера и самостоятельно достигает единодушия и подчинения, что делает из большинства «более коварную и угрожающую силу, чем тираны прошлого». (Иезуиты, тонко чувствовавшие психологию господства, полагали, что власть устанавливается самим обществом в ходе его формирования. И такой политический союз власти и общества возникает только при наличии открытого или негласно одобренного соглашения, по которому индивиды и подчи-

⁴⁵ Лефевр А. Указ. соч. С. 273.

⁴⁶ См. Жижек С. Возвышенный объект идеологии. М., 1999. С. 150.

⁴⁷ Шмитт К. Учение о конституции // Государство и политическая форма. М., 2010. С. 162.

⁴⁸ Бурдьё П. О государстве. С. 470.

няются некоей высшей власти (Суарес). Гоббс последовательно и аргументированно опишет сам этот процесс зарождения кристаллизованной власти внутри хаоса пересечения властных воль: могущество людей становится единым лицом, называемым государством, «земным богом», и это явно противоречило утверждению Августина о том, что «пока мы призваны в церковь Божию, мы не должны быть подчинены никакому человеку»).

Бесспорность государственных предписаний заставляет признавать себя с тем большей силой, что само оно «навязывает когнитивные структуры, в соответствии с которыми его нужно воспринимать». Построение государства сопровождается созданием своего рода трансцендентального, внутренне присущего всем его подданным. «Номинация или назначение в конечном итоге представляет собой очень таинственное действие, логика которого очень близка логике магии»⁴⁹.

Деонтические понятия, или понятия должностования, часто весьма удачно и эффективно воздействовали на саму историческую материю, создавая значимые базовые институты и нормы, связывающие прошлое и настоящее: всякая норма предполагает нормальную ситуацию и нормальные типы. «Любой порядок, в том числе и правовой, привязан к конкретным нормальным понятиям, которые не выводятся из общих норм, но выводят подобные нормы из своего собственного порядка и для своего собственного порядка» (Карл Шмитт).

Уже римское частное право представляло собой целый мир реально существующих и ощутимых вещей, которые были частью общего достояния всех римских граждан — то, что «можно было открыть и описать», но не «принять и не ввести в действие». Никто будто бы не принимал этих законов, а значит, никто и не мог их применить, во всяком случае, внезапно и непредсказуемым образом: римская свобода в делах и частной жизни была основана на статутном праве, сама же римская правовая система — на конституционной системе Рима⁵⁰.

Но «конституции не делают: они вырастают», и тогда свобода непосредственно вытекает из нравственных идей, прилагаемых к политике и конституциям (Джеймс Макинтош),

всякая политическая власть подлежит преобразованию в соответствии с предписаниями закона нерукотворного.

Социальные революции движимы идеей тождества, стремлением сблизить области господства и подчинения (и это непрерывно порождает все новые и новые утопии), в результате формируют только представительные или же диктаториальные политические формы. Репрезентация, как рок, нависает над всеми благими намерениями сторонников непосредственного народоправства, и ни референдумы, ни плебисциты не решают проблемы. По Шмитту, в «политической» части всякой исторической конституции смешаны различные элементы и принципы политической формы. Основными из них все же являются принципы тождества и репрезентации: политическая форма пребывает в экзистенциальной сфере — в форме существования политически единого народа.

Главное смысловое «противоречие монархии и демократии оказывается основано на противоречии двух принципов политической формы — репрезентации и тождества» (К. Шмитт).

«Государство есть определенный статус народа, причем статус политического единства. Поэтому государственная форма есть особый вид этого единства», а государство есть состояние народа, который сам является реально существующей величиной, существующей в непосредственном тождестве с самим собой: это и есть принцип тождества.

Обратный же принцип исходит из представления, что политическое единство не может быть наличным в реальном тождестве и должно быть репрезентировано людьми персонально. (Так, абсолютная монархия в реальности есть только абсолютная репрезентация и основывается на идее, что политическое единство возникает только через отображение.) Без репрезентации будто бы вообще не существует государства: вместе взятые, граждане государства еще не являются политическим единством народа, но презентуют некое политическое единство, возвышающееся над их собранием⁵¹. К государственной форме и относится как раз отображение такого политического единства, существующего не по природе, а по человеческому усмотрению и решению.

⁴⁹ Бурдые П. Дух государства: генезис и структура // Поэтика и политика. С. 150—154.

⁵⁰ Леони Б. Свобода и закон. М., 2008. С. 161—163.

⁵¹ Шмитт К. Указ. соч. С. 40—42.

Г. Г. Гадамер понимал под репрезентацией не образное представление, а представительства, обеспечивающие реальное присутствие. Важнейшее в юридическом (сакрально-правовом) понятии репрезентации является то, что репрезентируемая персона остается только представляемой и воображаемой, тогда как сами репрезентанты наделенные ее правами, находятся от нее в реальной зависимости.

Юрген Хабермас, конкретизируя это положение, замечает, что репрезентация позволяет «некое незримое бытие сделать зримым», что и происходит, как раз благодаря публичному присутствию персоны господина и связано с конкретным наличием властителя, с его аурой «величества», «высочества», «славы», т.е. атрибутов господства и регалиями⁵². Только в силу репрезентации господин становится публичной политической фигурой.

Но государство не может существовать и без структурных элементов принципа тождества. Репрезентационный принцип не может быть осуществлен в чистом виде, игнорируя наличный и присутствующий народ: «Нет репрезентации без общественности, а общественности без народа». Репрезентация и осуществляется только в сфере общественности, она остается не нормативным процессом, а чем-то экзистенциальным: репрезентировать означает «сделать видимым и настоящим некое невидимое бытие посредством публично присутствующего бытия» (К. Шмитт).

Государство как политическое единство всегда основано на соединении двух противоречащих друг другу и взаимодополняющих принципов — принципа тождества (присутствующего народа с самим собой как политическим единством) и принципа репрезентации, в силу которого политическое единство отображается через правительство⁵³. (Аристотель представлял истинное государство как соединение господства и подчинения: такая однородность господствующих и подданных, правления и подчинения означала соединение двух принципов: репрезентации и тождества, без которых вообще невозможно государство.) Ничто так не делает государство счастливым, кроме как его единственность, говорил Августин.

Принцип тождества стал определяющим в политической теории Руссо, который был убежден, что суверенитет вообще не может быть представленным, ведь любой представитель всегда посягает на то, чтобы присвоить себе суверенитет: так, сила парламента, растущая в ущерб исполнительной власти, в конце концов подчиняет ее себе и, сливаясь с нею, создает такую власть, которая и претендует на полный суверенитет. Суверенное право в этой ситуации также понимается как неограниченное — и чем шире оно будет пониматься, тем сильнее будет становиться деспотизм власти: из народного суверенитета будет рождаться деспотизм, причем более основательный, чем тот, что некогда рождался из права божественного⁵⁴.

Руссо, правда, уверял, что правительственный организм получает собственное существование, отличающее его от государственного организма, обладая собственными волей и силой: люди власти формируют его, стимулируя и нацеливая на присвоение своего собственного суверенитета. Тогда властвующий центр оказывается стоящим выше государственного. Но чем больше эти усилия, тем «больше портится само государственное устройство и власть (государь) в конце концов начинает угнетать суверена (народ) и разрывает некогда заключенный общественный договор. Все благие намерения, которые питал Гоббс, улещиваются. Власть стремится узурпировать суверенитет; по своей природной склонности правительство всегда стремится перейти от демократии к аристократии, а затем — к монархии»⁵⁵.

Если теория единства нации делает национальность источником деспотизма и революции, то теория вольности рассматривает ее как настоящий оплот самоуправления, первый предел, положенный чрезмерной власти государства. Ни одна сила не может столь успешно противиться централизации, коррупции и абсолютизму, как этническая община (Актон).

Истинный республиканизм всегда исходит из принципа самоуправления как всего общественного целого, так и отдельных его частей. Однако в качестве идейного основания для

⁵² Хабермас Ю. Структурное изменение публичной сферы. М., 2016. С. 55—56.

⁵³ Шмитт К. Указ. соч. С. 55—56.

⁵⁴ Жувенель Б. Указ. соч. С. 69—70.

⁵⁵ Указ. соч. С. 69—70.

нации идеологами было взято некое идеализированное представление о первобытном обществе, в результате чего народ стал рассматриваться скорее как этическое, чем как историческое целое. При этом идеологи исходили из того, что человеческая общность существует сама по себе, независимо от какого-либо представительства и что существует еще и некая власть, трансцендентная и верховная по отношению к формирующемуся государству. Тем самым рождалось абстрактное понятие нации (как страны) и национальной принадлежности. Рождалась идея верховной власти народа и страны, независимых от истории, которая проистекала из отвержения двух традиционных авторитетов: государства и прошлого.

(Я. Буркхардт, вводя в оборот ставшее со временем слишком общеприменительным определение «государство как произведение искусства», подчеркивал: «В эпоху Ренессанса все, что имело значение в жизни общества, было освобождено от службы практическому, с одной стороны, и от трансцендентальных чаяний, с другой».) Социальная революция всегда ориентирована на равенство, т.е. тождество, но результатом ее становится репрезентация, т.е. неравенство.

Как кажется, ни Платон, ни Аристотель совсем ничего не говорили о роли национального фактора в структуре полиса; Цицерон же утверждал, что человеку даны сразу два отечества — природой и государством. Только Церкви для выполнения ее земной миссии потребовались прочная политическая основа и собственное христианское учение о государстве: Августин вручает земной власти две основных функции — охранительную по отношению к гражданам и охранительную по отношению к самой Церкви, которой государство должно будет служить до Второго Пришествия.

При этом Августин отдавал явное предпочтение такому государственному порядку, при котором «все государства будут малы и будут жить в согласии друг с другом», множество государств будут подобны тому, как в городе соседствуют обитающие во множестве домов семьи... «На пути к своей исторической зрелости христианский Запад попытается преодолеть

противоречие между идеалом универсального христианского мирового порядка и непосредственной реальностью с ее неустойчивыми институтами власти»⁵⁶: результатом же станет установление верховной светской власти папы римского.

Монтескье полагал, что республиканская форма вообще более пригодна только для малых территорий, монархия — для средних, и лишь деспотия, основанная на страхе подданных, пригодна для страны, занимающей огромные пространства. Вслед за ним Руссо убежденно стал повторять, что большая страна — это уже не государство, поскольку индивидуум в ней лишен какого бы то ни было участия в управлении. Однако уже с XVIII в. начинается новая волна апологетики большого государства, сутью которого является сильная власть, а политическим инструментом — насилие. В жизни государства сила играет такую же роль, как вера в жизни Церкви. И в мире политики закон силы столь же универсален, как закон тяжести в мире физических тел⁵⁷.

Репрезентация будет традиционно относиться к сфере политического, но не нормативного. Конституционные монархии XIX в. попытались ввести некое легитимное основание, но тем самым только потеряли свой репрезентативный характер: ведь легитимность сама для себя не обосновывает ни репрезентацию, ни авторитет. Абсолютная монархия отказывалась от легитимирования, и все попытки легитимировать монархию конституционным путем вели только к переносу частноправовых институций и понятий в политическую жизнь⁵⁸: стало очевидным, что борьба за репрезентацию всегда есть борьба за политическую власть.

В эпоху революции стремление примирить мир и достичь общественного благоденствия приводит к подъему политики на новую высоту, однако уже без всяких руководящих принципов, за исключением анархии, с одной стороны, и тирании — с другой. Она постоянно подвергалась опасности пересмотра или «деспотической реакции с разрушением политических форм», и «движущей силой этого демонизма была иллюзия добродетельности человеческой природы»⁵⁹. Показателем торже-

⁵⁶ Хейзинга Й. Указ. соч. С. 123—127.

⁵⁷ Указ. соч. С. 185.

⁵⁸ Шмитт К. Указ. соч. С. 50—52.

⁵⁹ См.: Уайт Х. Метаистория. Историческое воображение в Европе XIX века. Екатеринбург, 2002. С. 290.

ства таинственности над попытками ясно воспринять реальность и представить ее в целом и является метафора, которая «перемещается в воображаемую реальность, вызывая обманчивый эффект», — полагал Я. Буркхардт. Это метафора народовластия.

Карл Шмитт иронически замечает: если главным политическим компонентом закона является участие народного представителя, тогда верно и обратное: то, что возникает при его участии, как раз и есть закон. «Закон — это не воля одного или многих людей, а нечто разумно-всеобщее»; господство закона имеет в качестве некоей интенции исчезновение господства власти, а следовательно, и государства как инструмента такого господства. Лишь тот, кто правит, по-настоящему участвует в репрезентации. Правительство и отличается от управления как раз тем, что отображает и конкретизирует духовный принцип политического единства: правительство всегда действует от имени идей государства» (Лоренц фон Штейн). Персоны, которым доверено управлять, сами по себе не имеют репрезентативного характера, выступая только как агенты и комиссары, как чиновники. (Джон Стюарт Милль писал: «Представительные учреждения окажутся недействительными и буду служить лишь простым орудием тирании, если большинство избирателей так мало заинтересовано в этой форме правления, что не желает даже участвовать в выборах»⁶⁰).

Абстрактное пространство власти — это настоящий продукт насилия и войны, оно является политическим и институциональным, поскольку установлено самим государством. Оно служит орудием сил, сметающих на своем пути все, что им угрожает и сопротивляется, т.е. всяческие различия. Однородное пространство они используют как инструмент. (Чаще всего абстрактное пространство — результат прямых и косвенных последствий революции. Его перспективы — всеобщее насилие⁶¹.)

Как заметил Локк, то, что может создавать законы для других, само должно стать выше их. И поскольку законодательная власть обладает правом издавать законы, постольку она и должна быть верховной, а все остальные власти приостекают из нее и подчинены ей.

«Статус творца законов Национальное собрание получает только благодаря некоей идее или фикции, что само оно представляет всю нацию как единое целое». Парламент в этом случае заменяет собой короля как представителя целого, но при этом уже больше не включает в себя представителей породившего его многообразия, мира частных интересов. И уже Руссо предупреждал, что если служители законов становятся единственной властью, то это неизбежно приведет к тирании: законодатель непременно должен быть отделен от власти, иначе он вполне может разрушить собственное государство своей волей, облеченной в форму общеобязательных законов⁶².

Но и сами законы обязательны только в той мере, в какой они закрепляют предполагаемую волю народа, сохраняющего за собой право утверждать или отменять эти законы, т.е. суверенную волю. В момент же, когда суверен непосредственно проявляет свою волю, итог работы каждого представительства — закон должен исчезнуть (Веннье): «Никакой пользы не принесут даже самые полезные законы... если граждане не будут приучены к государственному порядку и в духе его воспитаны... ведь если недисциплинирован один, недисциплинировано и все государство» (Аристотель).

Политическое единство в принципе не может быть разделено. Народ репрезентируется как властное целое, но не как отдельные власти внутри одного политического единства. Поэтому приоритетом политической формы и является именно репрезентация, а разделение властей остается только методом использования противоположных принципов формы; уже у Николая Кузанского слово «репрезентация» означало не «замещение», а «отображение» единства целого. «Персональное начало государства заключается не в понятии государства, а в репрезентации» (К. Шмитт).

Даже революция не приводит к расчленению власти, напротив, все другие власти, препятствующие ей, гибнут в этом катаклизме: комплекс же властных прав и средств вовсе не распадается, а только переходит в другие руки. И то, что обычно называют демократией, есть послереволюционный переход закон-

⁶⁰ Милль Дж. Рассуждения о представительном правлении. Челябинск, 2006. С. 8—9.

⁶¹ Лефевр А. Указ. соч. С. 277—282.

⁶² Жувеналь Б. Указ. соч. С. 330—331.

ной власти к новым держателям. Функцией же революции является преимущественное обновление и усиление власти: «Возвышаемые народами эшафоты — не моральная кара деспотизма, а биологическая санкция, наказание бессилия. Народы никогда не восстают против власти, которая гнетет их и попирает. Ее жестокость вызывает страх... Мягкость же презируют. Революция осуществляется не для человека, а для власти» (Б. Жувенель).

Законность, отвергавшая революцию, и империализм, увенчавший ее, оказываются не более чем «маской одного и того же элемента насилия и заблуждения»: и действительно, «конституции не делаются, они вырастают». А значит, и законы творятся преимущественно обычаем и национальными качествами управляемых, а не рациональной и умозрительной волей правительства. Поэтому движением вре-

мени и общества управляет, видимо, не идея свободы, а более энергичная идея национального самоопределения⁶³.

Конкретное пространство национальной государственности, прорастающей внутри абсолютного пространства воображаемой или реальной империи, само оказывается чреватоподобным и одновременно желанным плодом — революцией, несущей с собой зародыш нового государства, очередного «государства будущего». Известно также, что право может возникать не только из права. Его побег произрастает как бы из «дикого корня», существует некий изначальный акт творения, самозарождения права из действительности, становления права посредством прерывания права, «образования новой правовой почвы на остывшей революционной лаве»⁶⁴. Государство уходит, право остается.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Агамбек Дж. Профанации. — М., 2014.
2. Актон. Очерки становления свободы. — М., 2016.
3. Бланшо М. Неопишемое сообщество. — М., 1998.
4. Бурдые П. О государстве. — М., 2016.
5. Бурдые П. Социальное пространство и символическая власть // Начала. М., 1994.
6. Величко А. М. Политико-правовые очерки из истории Византийской империи. — М., 2008.
7. Вико Дж. Основания новой науки об общей природе наций. — Л., 1940.
8. Герье Н. Блаженный Августин. — М., 2013.
9. Жижек С. Возвышенный объект идеологии. — М., 1999.
10. Жувенель Б. Власть. Естественная история ее возрастания. — М., 2010.
11. Кайуа Р. Братства, ордена, тайны общества, церкви // Коллеж социологии. — СПб., 2004.
12. Калделлис Э. Византийская республика. — М., 2016.
13. Леони Б. Свобода и закон. — М., 2008.
14. Лефевр А. Производство пространства. — М., 2015.
15. Милль Дж. Рассуждения о представительном правлении. — Челябинск, 2006.
16. Моммзен Т. История Рима. — СПб., 1994. Т. 1.
17. Поэтика и политика. — М.-СПб., 1999.
18. Радбрух Г. Философия права. — М., 2004.
19. Ранке Л. Римские папы, их церковь и государство в XVI — XVII столетиях. — М., 2012. — Т. 2.
20. Сеннет Р. Плоть и камень. Тело и город в западной цивилизации. — М., 2016.
21. Тойнби А. Постижение истории. — М., 1997.
22. Уайт Х. Метаистория. Историческое воображение в Европе XIX века. — Екатеринбург, 2002.
23. Фюстель де Куланж Н. Д. Древняя гражданская община. — М., 2010.
24. Хабермас Ю. Структурное изменение публичной сферы. — М., 2016.
25. Хейзинга Й. Об исторических жизненных идеалах. — Лондон, 1992.
26. Шмитт К. Учение о конституции // Государство и политическая форма. — М., 2010.
27. Эриксен Т. Б. Августин. — М., 2003.

Материал поступил в редакцию 18 декабря 2016 г.

⁶³ Актон. Указ. соч. С. 129.

⁶⁴ Радбрух Г. Философия права. М., 2004. С. 107.

"THE STATE IN THE STATE": GENESIS AND STRUCTURE OF AN IMAGINARY POLITICAL ENVIRONMENT

ISAEV Igor Andreevich — Doctor of Law, Head of the Department at the Kutafin Moscow State Law University, Honored Worker of Science of the Russian Federation
 kafedra-igp@mail.ru
 125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9

Review. *The article investigates an important aspect of a political and legal theory – the genesis and structural features of hypothetical or imaginary forms of the State and law. Using historical data, the author makes generalizations concerning both evolutionary and mutational development of political and legal forms. An Aristotelian retrospective of state transformations was changed to the Augustine's theory of Two Cities that played an important role in medieval political doctrines. Amalgamation of political forms seemed to be the best method for creating an ideal model of statehood. 18–19 centuries witnessed the development of a firm understanding of an "absolute" political environment, within the framework of which a specific concept, namely – national statehood, appeared. A political (state) form has traveled a long historical way in its development laying foundations for both political and legal varieties and aspects and for the emergence of modern State entities. In the article much attention is devoted to the analysis of two important principles of state formation: the principle of identity and the principle of representation. Legal ideas and institutions that pervaded those largely imaginary areas gave them an essential element of reality. Even in the context of revolutionary changes, when the old State form was fading, law remained a state-forming element. Ideal models of state forms that often turned into political and ideological utopias needed the rule of law and regulation that continued to exist after the disappearance of political conditions that had generated them.*

Keywords: law, legality, legitimacy, rule of law, identity, representation, ideology, law, state structure, power.

BIBLIOGRAPHY

1. Agamben, Giorgio. Profanities. — M., 2014.
2. Acton. Essays on Freedom. — M., 2016.
3. Blanchot, Maurice. Unavowable community. — M., 1998.
4. Bourdieu, Pierre. On the state. — M., 2016.
5. Bourdieu, Pierre. Social space and symbolic power // Beginnings. — M., 1994.
6. Velichko, A.M. Political and legal essays from the History of the Byzantine Empire. — M., 2008.
7. Vico, Giambattista. Foundations of the New Science on common nature of nations. — L., 1940.
8. Guerrier, N. Blessed Augustine. — M., 2013.
9. Zizek, Slavoy. The sublime object of ideology. — M., 1999.
10. Jovenel, Bertrand. "On Power: Its Nature and the History of Its Growth". — M., 2010.
11. Caillois, Roger. Brotherhoods, Orders, Mysteries of the Society, Churches // College of Sociology. St. Petersburg, 2004.
12. Kaldellis, Anthony. The Byzantine Republic. — M., 2016.
13. Leoni, Bruno. Freedom and the Law. — M., 2008.
14. Lefebvre, Henri. Production of Spaces. — M., 2015.
15. Lefebvre, Henri. Production of Spaces. — M., 2015.
16. Mommsen, Theodor. History of Rome. St. Petersburg, 1994. Vol. I.
17. Poetics and politics. M.- St.Petersburg, 1999.
18. Radbruch, Gustav. Philosophy of Law — M., 2004.
19. Ranke, Leopold. Roman Popes, their Church and State in the 16th and 17th centuries. Vol. 2. M., 2012.
20. Sennett, Richard. Flesh and Stone. The body and the city in Western civilization. M., 2016.
21. Toynbee, Arnold J. A Study of History. — M., 1997.
22. White, Hyden. Metahistory. Historical imagination in Europe of the 19th century. Yekaterinburg, 2002. Mill, John. Considerations on representative Government. Chelyabinsk, 2008.
23. Fustel de Coulanges, Numa Denis. An ancient civic community. — M., 2010.
24. Habermas, Jurgen. A structural change in the public sphere. — M., 2016.
25. Huizinga, Johan. On historical life ideals. London, 1992.
26. Schmitt, Carl. Constitutional Theory // The State and Political Form. — M., 2010.
27. Eriksen, T. B. Augustine. — M., 2008.

Л. В. Сокольская*

ГЕНЕТИЧЕСКИЙ КОД ПРАВОВОЙ КУЛЬТУРЫ СОЦИУМА

Аннотация. В статье в научный оборот вводится особый теоретический конструкт — генетический код правовой культуры. Опираясь на работы философов, социологов, антропологов, автор раскрывает правовую культуру социума как многоуровневую целостную развивающуюся систему, которая имеет уникальный генетический код. Генетический код правовой культуры представляется в форме молекулы ДНК, в которой природные (биологические) и культурные (мировоззренческие) универсалии переплетаются, связываются между собой различными способами мышления. В первой составляющей закреплены всеобщие принципы и идеалы, обеспечивающие выживание и совершенствование человечества. Как бы ни различались правовые культуры различных социумов, сохранение и передача из поколения в поколение этих всеобщих принципов и идеалов (взаимопомощь, самосохранение, общинный характер жизнедеятельности, забота о потомстве, необходимость общения, саморегуляция и др.) предопределяет общность культур различных социумов и их развитие в общем потоке человеческой истории. Культурные (мировоззренческие) универсалии обусловлены социальной природой человека. Они включают в себя не только социально осознанные явления (правовые традиции, ценности, ритуалы, обряды, церемонии, способы воспитания, правовые отношения, образцы поведения и т.д.), но и социально бессознательные (поведенческие реакции: жесты, манера общения и др.). Биологическую и социальную природу человеческого сообщества связывают в гармоническом единстве различные типы мышления и деятельности. Правовое мышление — это способ познания, выражения (артикуляция) и понимания (мироощущение) правовой реальности. Этот процесс смыслообразования или понимания права протекает в единстве различных видов (способов) освоения социальной реальности — чувственного, интуитивного и рационального. При помощи осознания и обретения смыслов биологические универсалии «преобразуются» в культурные универсалии, что находит отражение в языке и в ментальности народа. Наличием генокода в правовой культуре социума объясняется их дискретность и структурно-функциональное единство, раскрываются единство (природные универсалии) и уникальность (мировоззренческие универсалии). В результате проведенного анализа автор статьи приходит к выводу, что при помощи генетического кода можно обосновать типологическую уникальность правовой культуры социума в общемировом культурном пространстве.

Ключевые слова: право, правовая культура, генетический код, природные универсалии, мировоззренческие универсалии, правовые ценности, традиции, правовое мышление.

DOI: 10.17803/1729-5920.2017.128.7.063-074

Правовую культуру как гармоничный элемент социальной культуры общества необходимо¹ исследовать в контексте таких общефилософских положений, как культура — способ суще-

¹ Автор полного монографического исследования по правовой культуре Л. А. Петручак также акцентирует на этом внимание (Петручак Л. А. Проблемы понятия и структуры правовой культуры // Lex Russica. 2009. № 5. С. 1073 ; Она же. Правовая культура как детерминанта современного российского общества. М., 2012).

© Сокольская Л. В., 2017

* Сокольская Людмила Викторовна, кандидат юридических наук, доцент Государственного гуманитарно-технологического университета
sokol4512@yandex.ru
142611, Россия, Московская обл., г. Орехово-Зуево, ул. Зеленая, д. 22

ствования человека, возникающий в результате выделения человека из природного мира. Культура — это надбиологическая программа человеческой жизнедеятельности, в которой закреплены и сохранены определенные смысловые значения в знаковой форме, поэтому она не передается на физиологическом (биологическом) уровне; она выражает меру человеческого в человеке и характеризует его как общественное существо. Это самоорганизующаяся целостная система, в которой биологические (природные) компоненты органично сочетаются с социальными (культурными) компонентами; культурогенез представляет собой противоречивый и нелинейный процесс, в котором обозначаются три принципиальные дихотомии — традиции и новации, всеобщность и уникальность, прогресс и регресс.

Данные концептуальные подходы позволяют изучать правовую культуру социума как исторически сложившуюся матрицу типизации юридически значимого поведения, правовых установок и ценностей, систему смыслообразования, которая порождает свое самобытное правопонимание, правовой опыт и правовое мышление. Правовая культура — это система развивающихся надбиологических программ (правовая деятельность, правовое поведение и коммуникации), обеспечивающих функционирование, воспроизводство и изменение правовой сферы жизнедеятельности человека. В правовой культуре, как в матрице, закрепляются и сохраняются определенные смысловые значения в знаковой форме. Эта жизненно важная информация записывается одна на другую, причем предшествующая информация может «затираться» новой, а может сохраняться и транслироваться последующим поколениям.

Системная целостность правовой культуры сохраняется благодаря наличию в ней некоего «ядра», генетического кода. О наличии в пра-

вовой культуре некоего «ядра» (или генокода), которое фактически не изменяется в ходе истории, писали философы, антропологи, социологи, правоведы². Например, академик В. С. Степин утверждает, что наряду с биологическим кодом у человека существует еще одна «кодирующая система — социокод, посредством которого фиксируются программы социального поведения, общения и деятельности»³. Такой кодирующей системой или надбиологической программой выступает культура. По мнению академика, «тело культуры» представляет собой сложноорганизованную систему биологических (природных универсалий) и надбиологических (культурных универсалий) программ деятельности, поведения и общения человека. Надбиологические программы как бы накладываются на генетические программы человека.

Другой исследователь, А. Е. Чучин-Русов, также полагает, что в культуре наличествуют два начала: культурно-генетическое (природное) и историко-культурное (рукотворное)⁴. Современные политики тоже обращаются к проблеме наличия некоего кода в культуре российского общества. Так, В. В. Путин в своей статье «Россия: национальный вопрос» призывает нацию сохранять и укреплять «единый культурный код», лежащий в основе уникальной российской «цивилизационной идентичности, которой нет у других»⁵. Эта цитата приведена намеренно, так как Президент РФ объективно актуализирует проблему «культурного кода» как наиболее важную для будущего развития российского общества.

Итак, в научный оборот вводится особый теоретический конструкт — генетический код⁶ правовой культуры. Генетический код правовой культуры можно представить в форме молекулы ДНК, в которой природные (биологические) универсалии и культурные (мировоззренческие) универсалии переплетаются,

² Ф. Боас и А. Кребер полагали, что это «ядро» неизменно и обуславливает стабильность и смысловую идентичность культуры (Боас Ф. Эволюция или диффузия? // Антология исследований культуры. СПб., 1997. Т. 1; Kroeber A. L. On Human Nature // South-Western Journal of Anthropology. 1955. Vol. 11. № 3; Бочаров В. В. Неписанный закон: Антропология права. Научное исследование. СПб., 2013; и др.).

³ Степин В. С. История и философия науки. М., 2012. С.108.

⁴ См.: Чучин-Русов А. Е. Единое поле мировой культуры // Вестник Российской Академии наук. 1996. № 10.

⁵ Путин В. В. Россия: национальный вопрос // Независимая газета. 2012. 23 янв.

⁶ Понятие «код» широко используется в математике, кибернетике, генетике и других сферах жизнедеятельности человека. Код — это совокупность знаков и система определенных правил, при помощи которых информация может быть представлена в виде набора этих знаков для передачи, обработки и хранения (Большая советская энциклопедия. М., 1973. Т. 12).

связываются между собой различными способами осознания, выражения и понимания правовой реальности.

Первой составляющей генетического кода являются природные универсалии. В природных (биологических) универсалиях закреплены всеобщие принципы и идеалы, которые обеспечивают выживание и совершенствование человечества. Как бы ни различались правовые культуры различных социумов, сохранение и передача из поколения в поколение этих всеобщих принципов и идеалов (взаимопомощь, самосохранение, общинный характер жизнедеятельности, забота о потомстве, необходимость общения с себе подобными, саморегуляция, собственность и др.) предопределяют общность культур различных социумов и их развитие в общем потоке человеческой истории.

О том, что в культуре наличествуют универсалии, обусловленные биологической природой человека как представителя животного мира, можно прочесть в работах С. С. Алексеева, В. С. Степина, С. Ф. Ударцева, А. Е. Чучин-Русова и др. Так, С. С. Алексеев отмечал, что «именно сейчас, в наше время, все более утверждаются в научном мире данные о биосоциальных предпосылках поведения людей»⁷. В. С. Степин подчеркивает, что уже в далекой древности предков человека связывала естественная необходимость, обусловленная базовыми, биологическими потребностями человека, такими как потребность в выживании, самосохранении, безопасности и др. Так закладывались биологические (врожденные) программы предрасположенности к общению, которые, по словам В. С. Степина, имеют важнейшее значение для выживаемости. «Врожденные программы задают некоторое поле, на котором могут возникать самые разнообразные связи и отношения...»⁸. Аналогичная идея встречается в работах С. Ф. Ударцева, который

предположил, что мононормы первобытного общества обнаруживают связь с параллельно существующим механизмом регулирования поведения всех социальных животных. И далее он высказывает весьма интересную гипотезу о «присутствии в структуре сознания человека и в механизме функционирования живого организма элементов инстинктивных и усвоенных индивидом социально полезных мононорм...»⁹. Эти положения, высказанные известными философами и правоведами, основаны на современных изысканиях этологов, которые обнаружили аналоги поведенческих функций животных и людей¹⁰.

Данные исследования позволяют прийти к умозаключению о том, что существуют некие врожденные биологические программы, которые оказывают влияние на формирование различных социальных связей между людскими сообществами. Однако «наличие биологических предпосылок социального поведения вовсе не означает, что социальные связи людей однозначно выводятся из этих предпосылок. Они надстраиваются над биологическим базисом, во многом трансформируя его»¹¹. Биологические (природные) и надбиологические (культурные) программы жизнедеятельности человека находятся в постоянном сложном взаимодействии. Социокультурные программы влияют на развитие определенных функций и феноменов психики, генетически заложенных в человеке. И наоборот, биологические программы определяют рамки возможного поведения, общения и деятельности как личности, так и общества.

Исходя из того, что в природных (биологических) универсалиях закрепляются принципы и идеалы, которые обеспечивают выживание и совершенствование человечества, можно обнаружить их наличие в культурах различных общностей. Например, взаимопомощь как природная универсалия присутствует в право-

⁷ Алексеев С. С. Самое святое, что есть у Бога на земле. Иммануил Кант и проблемы права в современную эпоху. М., 1998. С. 50, 56.

⁸ Степин В. С. История и философия науки. М., 2012. С. 100.

⁹ Ударцев С. Ф. Метаправо и правопонимание (о трансформации правопонимания на новом уровне правового развития) // Научные труды «Эділет». 2000. № 1 (7). С. 32.

¹⁰ Отношения социальных животных, живущих стадами, стаями, ульями и т.д., регулируются множеством различных норм. Об этом написано достаточно много научных работ по социобиологии, социальной психологии, этологии (наука о поведении животных) и т.д. (Меннинг О. Поведение животных. М., 1982; Эрман Л., Парсонс П. Генетика поведения и эволюция. М., 1984; и др.).

¹¹ Степин В. С. Указ. соч. С. 102.

вых культурах почти всех общностей, а также в мире животных¹². Природные универсалии могут измениться только в случае изменений человечества на генетическом (биологическом) уровне.

Второй составляющей генетического кода правовой культуры социума являются культурные (мировоззренческие) универсалии, обусловленные социальной природой человека. мировоззренческие универсалии включают в себя не только социально осознанные явления (правовые обычаи, традиции, ценности, ритуалы, обряды, церемонии, способы воспитания, правовые отношения, образцы поведения и т.д.), но и социально бессознательные¹³ (поведенческие реакции: жесты, манера общения и др.). Они складываются уже в архаическом обществе и определяют образ жизни этнического (или родоплеменного) сообщества, позволяют раскрыть его мировоззренческие основы и фиксируются в «коллективной памяти» социума¹⁴. Эти универсалии придают правовой культуре конкретного социума системную целостность, так как содержат фундаментальные жизненные смыслы, базисные культурные ценности (такие как свобода, равенство, справедливость, достоинство, личность и др.), образцы поведения и общения, которые, в свою очередь, являются системными параметрами, объединяющими все элементы и уровни правовой культуры в органическую целостность.

В своем сцеплении и взаимопереплетении культурные универсалии задают обобщенный неповторимый образ правовой культуры определенного социума, так как в них аккумулируется исторически накопленный правовой опыт в системе координат жизнедеятельности этого сообщества. Можно сослаться на мнение академика В. С. Степина, что мировоззренческие универсалии предстают как своеобразная семиотическая система, в которой сохраняются и закрепляются надбиологические програм-

мы жизнедеятельности человека. Именно они определяют существующее многообразие культур, так как в мире наличествует огромное количество семиотических (знаковых) систем, способов кодирования накапливаемого социального опыта¹⁵. Иными словами, в культурных универсалиях выражены (закодированы) наиболее общие представления об основных сторонах жизнедеятельности человека и общества в правовой сфере: о правовых отношениях, о правовых ценностях, о правовой природе окружающих социальных объектов. Данные представления выступают в качестве глубинных программ правовой жизни конкретного общества. Здесь мы подходим к одному из важных выводов, что именно культурные универсалии и являются своеобразным системообразующим каркасом правовой культуры любой общности.

На основании изложенного презюмируем, что правовая культура любого сообщества имеет свой генетический код, который состоит из двух составляющих: биологических (природных) универсалий и культурных (мировоззренческих) универсалий. Если первые обусловлены биологической природой человека, то вторые — искусственно сконструированной деятельностью человека социальной средой. Биологическая (природная) и социальная (культурная) компоненты культуры образуют сложное и противоречивое целое. Природные универсалии наличествуют в любом социуме, они являются как бы фундаментом для развития общей культуры, позволяют объединить все культурное многообразие человечества на единой биологической основе (принадлежности к человеческому роду). Если биологическая составляющая едина для всего человечества, то социокультурная, наоборот, исторически обусловлена и характеризует культуру конкретного сообщества. В социокультурной составляющей фиксируются наиболее общие, атрибутивные характеристики объектов социальной

¹² Кротошкин П. А. Взаимная помощь среди животных и людей как двигатель прогресса. М., 1922.

¹³ Эти бессознательные компоненты фундаментальных ценностей культуры К. Г. Юнг назвал архетипами. По его мнению, архетипы как надличностные образования могут управлять общественным сознанием (Юнг К. Г. Архетип и символ. М., 1991).

¹⁴ Народный эпос, предание, пословицы, поговорки, песни и афоризмы не являются регуляторами общественных отношений, но при их помощи передается нормативная информация последующим поколениям (Небратенко Г. Г. Обычно-правовая система традиционного общества : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Ростов н/Д, 2011. С. 19).

¹⁵ Степин В. С. История и философия науки. М., 2012.

природы, которые включаются в правовую деятельность и закрепляются в общественном правосознании определенного социума. Таким образом, теоретическое предположение о наличии в правовой культуре общества генетического кода можно свести к формуле: «Генокод культуры = биологические универсалии + культурные универсалии»¹⁶.

Схематично генетический код культуры можно представить в виде молекулы ДНК, в которой биологическая и социокультурная составляющие как две цепи в этой молекуле переплетаются, закручиваются одна вокруг другой в спираль. Эти цепи состоят из определенного количества природных и культурных универсалий, которые могут по-разному сочетаться и взаимодействовать друг с другом. Можно по аналогии вспомнить детскую мозаику, в которой каждый элемент неповторим по цвету или форме. Но вместе с тем этот элемент становится частью общей картины, без которого эта картина будет не полной или попросту не сложится. Кроме того, один и тот же набор элементов (цвета, формы и количества) дает огромное число неповторимых сочетаний. Именно в этом неповторимом сочетании и взаимодействии природных и культурных универсалий необходимо искать ответ на вопрос о наличии общего и особенного в правовых культурах различных социумов.

Здесь мы подходим к освещению еще одной важной проблемы. Если одни и те же природные универсалии наличествуют фактически в правовых культурах всех социумов, то почему они по-разному (порой даже диаметрально) интерпретируются, истолковываются в различных культурах. По нашему мнению, особую роль в построении генокода правовой культуры играет правовое мышление как выражение мировоззренческо-правовых основ той или

иной эпохи, культуры и цивилизации. Биологическую и социальную природу человеческого сообщества связывают в гармоническом единстве различные типы мышления¹⁷ и деятельности. Правовое мышление — это способ познания, выражения (артикуляция) и понимания (мироощущение) правовой реальности. Это процесс смыслообразования или понимания права, протекающий в единстве различных видов (способов) освоения социальной реальности — чувственного, интуитивного и рационального¹⁸.

Аналогичные способы осознания и обретения смысла выделяет доктор философии В. Г. Ланкин. Он различает три основных способа осознания и обретения смысла (типов смыслообразования) — рациональный, эстетический, мистический¹⁹. Для каждого из способов осознания и формирующихся на их основе типов мышления характерны свои ценностные ориентации и мотивы, а также свои постигающие возможности. Они способны дополнять друг друга как в плане ценностной устремленности к полноте смысловой самоданности, так и в плане взаимного обогащения постигающих возможностей. Подобное дополнение осуществляется в складывании развитых форм мышления, с помощью которых нарабатывается культурный опыт. Образования трех основных типов смыслообразования, по мнению В. Г. Ланкина, развертываются в трех соответствующих формах мышления — активно-познавательном, творческом со смыслообразующей доминантой рациио; художественно-созерцательном со смысловой доминантой развернутого чувства, улавливающего растворенный смысловой потенциал всех отношений мира; религиозно-аскетическом и нравственно-этическом, основанном на мистической со своей внерациональной природе интуиции.

¹⁶ Социокод, по мнению В. С. Степина, содержит «образцы деятельности, естественный язык, языки искусства, науки, предметы созданной человеком второй природы, символы, регулирующие социальную жизнь, и т.д.» Под мировоззренческими универсалиями академик понимает смыслы, которые вкладываются в понимание человека, природы, пространства и времени, свободы, справедливости, истины, красоты, труда, добра и зла, совести, долга и т.д. (Куда идет российская культура? (материалы круглого стола) // Вопросы философии. 2010. №9. С. 3—60).

¹⁷ Мышление — это особый вид интеллектуально-познавательной и практически-преобразующей деятельности индивидов и их групп. Оно является опосредованным и обобщенным способом отражения действительности (Мордовцев А. Ю. Юридическое мышление в контексте сравнительного правоведения: Культурнотропологические проблемы // Правоведение. 2003. № 2. С. 38—48).

¹⁸ Овчинников А. И. Правовое мышление : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Ростов н/Д, 2004.

¹⁹ Ланкин В. Г. Вариативность смысла и типология культур // Вестник ТПУ. 2011. № 11 (113). С. 180—186.

Как видно, В. Г. Ланкин и А. И. Овчинников различают почти одинаковые способы познания, выражения и понимания реальности: рациональный, интуитивный (мистический у В. Г. Ланкина) и чувственный (эстетический у В. Г. Ланкина). Таким образом, можно сформулировать вывод о том, что существуют три типа мышления (рациональный, интуитивный и чувственный), иерархическое сочетание которых и представляет уникальность любой культуры, в том числе и правовой. Системно-иерархическая структура вариативной взаимосвязи чувственного, интуитивного и рационального типов мышления при доминировании одного из них складывается не одновременно, а в течение определенного исторического периода. В процессе культурогенеза один из типов мышления начинает доминировать. Например, в западноевропейской правовой культуре (ей присуща взаимосвязь рационально-эстетическо-мистическая, при доминировании рационального типа мышления) процесс рационализации правового мышления шел от харизматической традиционной до формально-рациональной легитимации правопорядка с одновременной минимизацией чувственных факторов осмысления правовой реальности. Это привело к тому, что право и правовая норма стали рассматриваться в западной культуре сами по себе, безотносительно к тому, ради чего они создавались, — достижения справедливого порядка.

Рационализм западноевропейской культуры проявляется прежде всего в доминировании «государственного» права, где основная масса правовых норм появляется в результате правотворческой деятельности государства. В таком обществе право отделено от религии, преобладает светский характер правосознания граждан, основным двигателем экономического развития выступает частный интерес и инициатива свободного предпринимателя,

который заинтересован в стабильном правопорядке, в неприкосновенности личности и частной собственности. Само право трактуется как право человека (индивида), которое довлеет над солидарностью, состраданием, любовью и подчинением. Именно индивидуализм является ключевой категорией в западной культуре. Он проявляется во всех сферах жизнедеятельности человека: в экономике (право частной собственности), в политике (право личного участия в осуществлении государственной власти), в религии (свобода совести), в идеологии (свобода слова), в праве (неотъемлемые права человека и гражданина). Подчинение в таком обществе возможно лишь закону — «безличному рациональному принципу, позволяющему координировать взаимодействие “малых”, эгоцентрических смысловых миров. И это подчинение еще более рационалистично, чем сам волевой эгоцентризм, ведь это подчинение праву — рационально нормированному принципу господства, который должен довлеть над случайностью волевых порывов»²⁰. Этим западноевропейская культура коренным образом отличается от других культур, которые смешивают волю и закон.

Российской культуре издавна присуща следующая системно-иерархическая структура вариативной взаимосвязи: мистическое-эстетическое-рациональное, при доминировании мистического типа мышления. По нашему мнению, мистичность²¹ русской правовой культуры унаследована от язычества, которое не было до конца вытеснено пришедшим извне православием. Сформировавшиеся в рамках язычества нормы древнерусского обычного права продолжали действовать в обществе и после принятия православия, потому что множество норм обычного права славян отражали мирской взгляд на жизнь и были индифферентны к религии. И, как констатируют отечественные

²⁰ Ланкин В. Г. Смысловый космос России: координаты устойчивости и перспективы развития культуры. Томск, 2010. С.30.

²¹ Правовая культура российского общества до сих пор не освободилась от языческого восприятия мира, которое, в свою очередь, делает мистику участницей повседневности. И можно полностью согласиться с мнением молодого ученого О. Мирошниченко, что «для жизни русского народа и по сей день огромное значение имеет мистика и навыки общения с потусторонним миром, предками, а многие явления действительности (в том числе и правовые) неосознанно воспринимаются на базе этой самой древней составляющей нашей психики» (Мирошниченко О. И. Русский культурный архетип как средство идентификации современного российского права : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2016. С. 133).

историки, именно Русский Закон (свод обычного права славян) положен в основание Русской правды²².

Отечественной правовой культуре присуща своя исторически сложившаяся матрица типизаций юридически значимого поведения и правовых оценок. Для нее характерна этикоцентрическая доминанта, которая базируется на синкретической нерасчлененности в сознании представлений о праве и морали, на признании безусловного приоритета морали как нормативного регулятора поведения над правом. Здесь также отрицание юридического формализма, обостренное восприятие социальной справедливости, доминирование общественных идеалов и ценностей над личными, потребность в государственно-правовом патернализме, харизматическая легитимация верховной власти и др. Для правовой культуры российского общества также свойственны иррациональность, архаичность, мифологичность, аполитичность, уравнивательность и т.д. Индивидуализм не выступает в российской культуре ключевой категорией потому, что основная часть населения нашей страны никогда не являлась собственниками, на протяжении многих веков она была отчуждена от земли и средств производства. Понимание права здесь совершенно расходится с западноевропейским правопониманием. В соответствии с культурно-смысловой идентичностью российской культуры право трактуется как гарантия «минимума добра и нравственности». Этот подход к праву, разработанный В. С. Соловьевым, подчеркивает приоритет нравственно-мистического идеала над рационально-индивидуалистическим смыслообразованием, лежащим в основе западноевропейской культуры. Данная теория предлагает толковать право не просто как обеспечение индивидуальной свободы, но и как гарантию «минимального добра», что включает в правовую культуру вместе с категорией права и категорию морали. Высшее предназначение права заключается в служении «целям нравственного прогресса». Данный взгляд на природу права менял понимание государства

и его функций, суждение о политической воле и свободе. Право перестает выводиться из политической воли и полностью зависит от нее. Государство только после мистической легитимации и нравственного обоснования вправе создавать законы. Политическая власть, таким образом, выступает носителем какой-либо общественной идеи и в этом смысле имеет нравственное оправдание.

Итак, иерархическая вариантная взаимосвязь типов правового мышления — это не просто система, где тот или иной тип устойчиво доминирует над другими, это система именно иерархической логической взаимосвязи всех основных образующих линий, причем взаимосвязи устойчивой и оригинальной. Это система, где возникают специфические «сплавы» правовой ментальности и мироощущения, которые легко обнаружить при масштабном логико-типологическом сопоставлении. Подобное сопоставление удалось Г. Гачеву, который предположил, что в основе представлений о целостности бытия лежит определенная логика мышления, национальный Логос. Каждому народу, пишет далее Г. Гачев, присущи свои определенные идеи-видения, интуиции, схемы, модели, в которых ему свойственно представлять все явления. И чтобы данный национальный Логос выявить, необходимо целостность бытия одного народа сравнить с аналогической целостностью другого. На этом фоне национальные логики — как верхушка айсберга — будут узнаваемы и понятны²³. Таким образом, можно сформулировать вывод, что доминирующий тип мышления обеспечивает целостность всей культуры и ее уникальность. Сочетание в различных вариациях типов мышления проявляются по-разному, это делает правовые культуры непохожими друг на друга. Однако определенные способы познания, выражения и понимания реальности в конкретной правовой культуре выступают на первый план, этим и обуславливается ее специфическая направленность.

На основе вышеизложенных рассуждений можно сформулировать вывод о том, что системно-иерархическая структура вариантной

²² *Ключевский В. О. Курс русской истории // Ключевский В. О. Сочинения : в 9 т. М., 1987. Т. 1. С. 227. Более того, как утверждают некоторые ученые, определяющим фактором принятия славянами-русичами православия явилось относительно его тождество ментальным установкам славянской культуры (Коркаревич М. Н., Кучерук Ю. А. Основные культурообразующие доминанты русской культуры // Вестник Томского гос. пед. ун-та. 2006. Вып. 7 (58) С. 79—83).*

²³ *Гачев Г. Д. Ментальности народов мира. М., 2008. С 41—42.*

взаимосвязи типов мышления является связующим звеном природных и культурных универсалий в генетическом коде правовой культуры социума. Как и в нуклеотидной последовательности ДНК, сочетание трех рядом стоящих типов мышления (в цепи ДНК это нуклеотиды) составляет генотип культуры социума. При помощи этих способов осознания и обретения смыслов биологические универсалии «преобразуются» в культурные универсалии, что находит отражение в языке и в ментальности народа²⁴. Наличием генокода в правовой культуре социума объясняется их дискретность и структурно-функциональное единство, раскрываются их единство (природные универсалии) и уникальность (мировоззренческие универсалии).

Однако при рассмотрении данной проблемы возникает еще один вопрос: как биологические универсалии через определенные способы осознания и обретения смысла «преобразуются» в мировоззренческие (культурные) универсалии, а последние, в свою очередь, фиксируются в различных формах социальной нормативности (ритуалы, обряды, церемонии, традиции, обычаи, нормы, принципы). Попробуем раскрыть этот вопрос на примере таких природных универсалий, как «выживание» и «общинный характер жизнедеятельности», которые постепенно фиксируются в ритуалах, а затем в родовых обычаях и социальных нормах.

Согласно антропологическим исследованиям основную роль в трансляции социокультурных стереотипов на ранних этапах культурогенеза играет ритуал. Как подчеркивает

Е. Я. Режабек, «ритуал есть кодирование информации в телесных движениях, принимающих социально-нормативный вид. Стереотипизация ритуала есть средство кодификации когнитивных образований, представленных в гаптическом²⁵ сенсорном регистре. Ритуал выступает как особая семиотическая структура, обеспечивающая специфическими средствами, а именно способами телесно-представленного кода, моделирование в сознании коллектива людей»²⁶. Таким образом, ритуально-культуовая деятельность является предтечей культуры, а ритуал относится к более древним способам трансляции значимой информации, чем вербальный или рациональный. По мнению Н. В. Беломестновой и О. В. Плебанек, культура зарождается до формирования членораздельной речи, последняя возникает в процессе культурогенеза для обслуживания принципиально нового типа жизнедеятельности и нового типа регулирования со средой²⁷.

Позднее в родовых обычаях, которые представляют «собой комплекс общественных требований к индивиду, своеобразную концентрацию социально ценного в поведении людей»²⁸, закрепляется рационально-аналитическое осмысление человеком своего бытия, обобщение коллективного опыта выживания и существования в конкретном регионе. Конечно, природная, географическая, климатическая, социокультурная специфика регионов была различной, поэтому обычаи одного рода могут коренным образом отличаться от обычаев другого рода, проживающего в других услови-

²⁴ Усваивая с детства в процессе общения те или иные правовые ценности, человек приобретает возможность осознать, осмыслить правовую реальность, а затем сконструировать ее. Понимая, интерпретируя, осваивая правовую действительность, субъект в то же время познает себя и конструирует ту реальность, которая повлияла на него.

²⁵ Гаптические средства (от греч. слова *hapticos* — осязательный) трансляции детерминировали возникновение ритуала — повторяющихся поведенческих стереотипов, закрепляющих формы деятельности в психомоторной форме. Затем появляются искусственные знаковые системы, такие как знаки-символы и знаки-тексты, которые упрощают передачу значимой информации последующим поколениям. Сегодня мы уже говорим о цифровом кодировании важной информации. Отсюда явствует предположение, что форма кодировки информации не может влиять на генетический код культуры. Сошлемся на мнение М. К. Петрова и Б. Г. Ананьева, которые предположили, что непосредственная и однозначная связь между генокодом и языком как средством и орудием общения вряд ли существует (*Петров М. К. Язык, знак, культура. М., 1991; Ананьев Б. Г. Теория ощущений. Л. 1961*).

²⁶ *Режабек Е. Я. Мифомышление (когнитивный анализ). М., 2003. С. 81.*

²⁷ *Беломестнова Н. В., Плебанек О. В. Сознание и культура в естественно-научной парадигме // Вопросы философии. 2012. № 10. С. 43—49.*

²⁸ *Мурашко Л. О. Аксиологическое измерение процесса правообразования: история и современность: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2015. С. 104.*

ях. Однако в различных культурах встречаются одни и те же природные универсалии. Поэтому не случайно при изучении обычного права в Африке И. Е. Сеницина обнаружила общие черты (типологические сходства) в культурах европейских и африканских народов²⁹.

Например, природная универсалия «выживание» в процессе эволюции человека постепенно преобразуется в культурную универсалию «не убий», которая фиксируется в различных формах социальной нормативности. У человека на биологическом уровне отсутствует запрет на убийство, который присутствует у животных. Его отсутствие в социальной сфере обрекло бы человеческое сообщество на бессмысленное истребление. Поэтому в ходе эволюции человек постепенно вырабатывает социальные нормы поведения, в которых на разных этапах развития человеческой цивилизации закрепляется принцип «не убий». Так, в родовом обществе сначала был запрещен каннибализм, «не убий» ближнего своего, затем в период феодализма «не убий» распространялось и на зависимое население (крестьян, вилланов, соккажей и т.д.). С приходом эпох Нового и Новейшего времени данный принцип закрепляется в правовых нормах почти всех государств. Как видим, постепенно ограничивается проявление зоологического индивидуализма и своеволия. Без подобных ограничений «невозможны совместное бытие людей, их общение и их отношения как социальных индивидов»³⁰. Однако приходится констатировать, что до сих пор этот принцип не распространяется на «чужих», которых и сегодня можно убивать. По мнению автора статьи, только тогда, когда человечество осознает себя единым сообществом, а каждый его представитель будет идентифицировать себя прежде всего как Землянин, принцип «не убий» будет защищать каждого представителя человеческого рода.

Итак, природные универсалии постепенно трансформируются в культурные универсалии, которые, в свою очередь, образуются благодаря восприятию человеком окружающей его реальности. Понимание и познание окружающей социально-правовой действительности осуществляется различными способами. Именно в единстве разнообразных видов освоения социальной реальности (чувственного, интуитивного и рационального типов мышления) и их сочетании необходимо искать ответ на вопрос о многообразии правовых культур различных социумов. В результате культурогенеза культурные универсалии органично вплетаются в «тело правовой культуры» и получают официальное закрепление в различных нормативных актах³¹. Однако необходимо подчеркнуть, что в процессе культурогенеза наиболее ценные элементы правовой культуры социума сохраняются, а устаревшие, бесполезные отбрасываются. Например, людоедство, так популярное в архаической культуре, уже давно изжило себя, а вот христианская идея о человеческой личности имеет позитивный заряд до сих пор. Также необходимо отметить, что в процессе эволюции усиливается роль творческого потенциала человека, расширяется спектр регулируемых и контролируемых им социальных процессов и отношений. На любом этапе развития цивилизации воспроизводятся элементы (объекты) правовых культур предшествующих поколений, но они уже могут обладать новыми свойствами по сравнению с их историческими аналогами.

Культурные (мировоззренческие) универсалии закрепляют правовой опыт в системе координат жизнедеятельности конкретного сообщества, транслируют его последующим поколениям, обеспечивают воспроизводство определенного образа жизни. Они выступают в качестве остова (каркаса) правовой культуры

²⁹ Сеницина И. Е. Обычное право в современной Африке : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1992. С. 26—28.

³⁰ Степин В. С. Указ. соч. С. 102.

³¹ Например, как утверждает И. Е. Сеницина, в большинстве африканских государств традиционные институты обычного права получили законодательное закрепление в конституциях, законодательных актах и других видах правовых источников. Например, Конституция Ганы (1964 г.) определила действующее обычное право одним из источников права, в Уганде действующее обычное право признано гражданским правом (Закон о судах магистратов 1970 г.), а вожди в Гамбии представляют низовое административное и судебное звено. Аналогичное происходит и в других культурах, в которых нормы обычного права получают законодательное закрепление (Сеницина И. Е. Обычное право в современной Африке).

социума, так как предопределяют сцепление, воспроизводство и вариации всего многообразия конкретных форм и видов правового поведения и деятельности, характерных для данного сообщества. Для членов общества смыслы правовой культуры, образцы правового поведения и деятельности выступают как нечто само собой разумеющееся, как презумпции и аксиомы, в соответствии с которыми они действуют. Порой это может даже и не осознаваться членами сообщества, они просто поступают так, как кажется им верным в конкретную историческую эпоху. Эти культурные универсалии предстают как базисные правовые ценности (справедливость, равенство, свобода, отношение к власти и т.д.), с позиций которых в обществе оцениваются те или иные поступки и действия³².

На примере образования такой фундаментальной правовой ценности, как «отношение к власти», можно проследить влияние общинного характера жизнедеятельности славян на кристаллизацию культурных универсалий отечественной правовой культуры. Представитель власти у славян ассоциировался в родоплеменную эпоху с защитником, которого общество наделяло такими желаемыми качествами, как мудрость, опыт, добродетельность, желание и умение принимать решения и отвечать за них перед общиной. Власть князя ассоциировалась с властью авторитарного управленца, способного не только защитить от внешней угрозы, но и наказать при необходимости нерадивых. С принятием православия представитель власти ассоциируется с таким царем-спасителем (Мессией). Позднее под влиянием монголо-татарской культуры к авторитарности и сакральности власти прибавляется априорное ей подчинение. Таким образом, в отечественной правовой культуре под воздействием внутренних и внешних факторов формируется базовая ценность — отношение общества к власти, которая в последующие века фактически не изменилась.

Фундаментальные правовые ценности в различных правовых культурах образуются уже в архаическом и традиционном сообществах. Они характеризуются синкретизмом прав и

обязанностей, социальных и правовых начал, высокой общественной легитимностью обычаев и традиций; признанием ценности сложившейся практики регулирования социальных отношений. Архаическая и традиционная культуры базируются на консервативных традиционалистских установках, достаточно часто на мифологическом и религиозном мировоззрении, на защите ценностей примирения и сохранения общественного порядка. Именно в эти эпохи складываются своеобразие и неповторимость правовой культуры любой общности, так называемый уникальный облик культуры народа, этноса. Уникальность культуры социума состоит не в конкретном сформированном явлении (например, этническом или религиозном), а в их совокупности и сочетаемости. Именно специфичность подобного сочетания обуславливает формирование правового менталитета, который, в свою очередь, определяет образ мышления (рациональный, мистический и эстетический) и стереотипы поведения (стереотипы влияют на поведение людей и являются неотъемлемым элементом культуры).

Следование стереотипам происходит бессознательно, нет права на выбор вариантов поведения. В сложные социально-политические трансформации именно «архаические и традиционные пласты культуры претендовали на роль доминанты»³³. Это происходит потому, что архаический и традиционный пласты правовой культуры образуются не только в результате волевой деятельности законодателя, они напрямую выражают потребности и интересы людей. Они формируются в процессе реализации социальных интересов, разрешения социальных конфликтов, иногда неосознанно для личности. Так, в традиционном обществе нормы поведения консервируются, перемены и нововведения внедряются с большим трудом, что обуславливает его замкнутость, неприязнь ко всему чужому, незнакомому, а также стремление народа сохранить свои культурные различия. Однако необходимо подчеркнуть, что, хоть и медленно, но традиционная культура также подвержена внешним изменениям. Ее характерные черты не могут быть изначально и навеки неизменными, так как они возникают на

³² О том, как фундаментальная правовая ценность «справедливость» закрепляется в различных правовых нормах, см.: Комарова А. Т. Принцип справедливости в контексте понимания правовой культуры // Правовая культура. 2015. № 4 (23). С. 116—120.

³³ Каргин А. С., Хренов И. А. Фольклор и кризис общества. М., 1993. С. 16.

определенном историческом этапе развития отдельной общности. Они могут развиваться вместе с обществом либо быть утрачены. Утрата одного или нескольких элементов культуры не обязательно ведут к трансформации общества или к его распаду. Постепенно и в традиционное общество проникают инновации. Но если инновации вступают в противоречие с культурными универсалиями (каркасом правовой культуры) или последние просто игнориру-

ются властью при реформировании общества, то это может привести к возникновению социальной напряженности и конфликтам.

Подведем итог наших рассуждений. Правовая культура любого сообщества предстает как многоуровневая целостная развивающаяся система, имеющая уникальный генетический код, при помощи которого можно обосновать ее типологическую уникальность в общемировом культурном пространстве.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Ананьев Б. Г. Теория ощущений. — Л., 1961.
2. Беломестнова Н. В., Плебанек О. В. Сознание и культура в естественно-научной парадигме // Вопросы философии. — 2012. — № 10.
3. Боас Ф. Эволюция или диффузия? // Антология исследований культуры. — СПб., 1997. — Т. 1.
4. Бочаров В. В. Неписанный закон : Антропология права. — СПб., 2013.
5. Гачев Г. Д. Ментальности народов мира. — М., 2008.
6. Каргин А. С., Хренов И. А. Фольклор и кризис общества. — М., 1993.
7. Кокаревич М. Н., Кучерук Ю. А. Основные культуурообразующие доминанты русской культуры // Вестник Томского гос. пед. ун-та. — 2006. — Вып. 7 (58).
8. Кропоткин П. А. Взаимная помощь среди животных и людей как двигатель прогресса. — М., 1922.
9. Куда идет российская культура? Материалы круглого стола // Вопросы философии. — 2010. — № 9.
10. Ланкин В. Г. Смысловой космос России: Координаты устойчивости и перспективы развития культуры. — Томск, 2010.
11. Меннинг О. Поведение животных. — М., 1982.
12. Мордовцев А. Ю. Юридическое мышление в контексте сравнительного правоведения: Культурнотропологические проблемы // Правоведение. — 2003. — № 2.
13. Петров М. К. Язык, знак, культура. — М., 1991.
14. Петручак Л. А. Проблемы понятия и структуры правовой культуры // Lex Russica. — 2009. — № 5.
15. Режабек Е. Я. Мифомышление (когнитивный анализ). — М., 2003.
16. Степин В. С. История и философия науки. — М., 2012.
17. Чучин-Русов А. Е. Единое поле мировой культуры // Вестник Российской академии наук. — 1996. — № 10.
18. Эрман Л., Парсонс П. Генетика поведения и эволюция. — М., 1984.
19. Юнг К. Г. Архетип и символ. — М., 1991.
20. Kroeber A. L. On Human Nature // South-Western Journal of Anthropology. — 1955. — Vol. 11. — № 3.

Материал поступил в редакцию 17 июля 2016 г.

A GENETIC CODE OF THE LEGAL CULTURE OF THE SOCIETY

SOKOLSKAYA Ludmila Viktorovna — PhD, Associate Professor of the State Humanitarian-Technological University in Orekhovo-Zuevo
 cokol4512@yandex.ru
 142611, Russia, Moskovskaya oblast, Orekhovo-Zuevo, ul. Zelenaya, d.22

Review. *The article introduces a special theoretical construction of a genetic code of the legal culture into scientific use. Being guided by the works of philosophers, sociologists and anthropologists, the author describes the legal culture of the society as a multi-level, integral, developing system that has a unique genetic code. The genetic code of the legal culture is presented in the form of a DNA molecule where natural (biological) and cultural (worldview) universals intertwine and are linked together by means of different ways of thinking. The first part enshrines universal principles and ideals that ensure the survival and perfection of mankind. Different as legal cultures are in various societies, preservation and transmission of*

these universal principles and ideals from generation to generation (mutual assistance, self-preservation, community based nature of life, taking care of posterity, need for communication, self-regulation, etc.) predetermines homogeneity of cultures of different societies and their development in the general flow of human history. Cultural (ideological) universals are based on the social nature of the human being. They include not only socially recognized phenomena (legal traditions, values, rituals, ceremonies, modes of upbringing, legal relationships, patterns of behavior, etc.) but also socially unconscious behavioral responses: gestures, communication style, etc. Different types of thinking and activities put together biological and social nature of the human community into a harmonious unity. Legal thinking is a way of knowing, expressing (articulating) and understanding (world perception) legal reality. This process of sense making or understanding law is carried out in the unity of different types (modes) of becoming familiar with social reality - sensual, intuitive and rational. By means of understanding and acquiring senses biological universals are "transformed" into cultural universals, which is reflected in the language and mentality of the people. A genocode in the legal culture of the society explains their discreteness and structural and functional unity, reveals the unity (natural universals) and uniqueness (world perception universals). As a result of the undertaken analysis, the author of the article concludes that genetic code can justify typological uniqueness of the legal culture of the society in the global cultural space.

Keywords: law, legal culture, genetic code, natural universals, world perception universals, legal values, traditions, legal thinking.

BIBLIOGRAPHY

1. Ananiev, B. G. The theory of senses. — L., 1961.
2. Belomestnova, N. V., Plebanek, O. V. Consciousness and culture in a natural science paradigm // Issues of Philosophy. — 2012. — № 10.
3. Boas, Franz. Evolution or diffusion? // An Anthology of Cultural Studies. — St. Petersburg, 1997. — Vol. 1.
4. Bocharov, V. V. Unwritten Law: Anthropology of Law. — St. Petersburg, 2013.
5. Gachev, G. D. Mentality of the peoples of the world. — M., 2008.
6. Kargin A. S., Khrenov, I. A. Folklore and the crisis of the society. -M., 1993.
7. Kokarevich M. N., Kucheruk, Yu. A. The main cultural dominants in Russian culture // Bulletin of the Tomsk St. Ped. Un-ty. — 2006. Iss. 7 (58).
8. Kropotkin, P.A. Mutual assistance among animals and people as a force for progress. — M., 1922.
9. Where is the Russian culture going? (Round Table materials) // Issues of Philosophy. — 2010. — № 9.
10. Lankin, V. G. Semantic Space of Russia: Coordinates of sustainability and the prospects for cultural development. — Tomsk, — 2010.
11. Manning, Olivia. Behavior of animals. — M., 1982.
12. Mordovtsev, A. Yu. Legal thinking in the context of comparative law: Cultural and Anthropological issues // Jurisprudence. — 2003. — № 2.
13. Petrov, M.K. Language, sign, culture. -M., 1991.
14. Petruchak, L. A. Problems of the concept and structure of legal culture // Lex Russika. — 2009. — № 5.
15. Rezhabek, E. Ya. Mithothinking (cognitive analysis). — M., 2003.
16. Stepin, V. S. History and Philosophy of Science. — M., 2012.
17. Chuchin-Rusov, A.E. A Single field of world culture // Bulletin of the Russian Academy of Sciences. — 1996. —№ 10.
18. Erman, L., Parsons, P. Genetics of Behavior and Evolution. — M., 1984.
19. Jung, Carl Gustav. The archetype and the symbol. — M., 1991.
20. Kroeber A. L. On the human Nature // South-western Journal of Anthropology. 1955. — Vol. 11. — № 3.

ИССЛЕДОВАНИЕ РОССИЙСКОЙ ГОСУДАРСТВЕННОСТИ

Ю. Г. Федотова*

УЧАСТИЕ ГРАЖДАН В ОБЕСПЕЧЕНИИ ОБОРОНЫ СТРАНЫ И БЕЗОПАСНОСТИ ГОСУДАРСТВА

Аннотация. В статье формулируется концепция участия граждан в обеспечении обороны страны и безопасности государства в Российской Федерации. Проанализировано содержание современных военных угроз безопасности государства, раскрыты закономерности рассматриваемого правового института, на основании чего определены направления развития полномочий государственных органов в сфере привлечения граждан к участию в обеспечении обороны страны и безопасности государства и охарактеризован правовой статус личности как субъекта данных правоотношений. По мнению автора, участие граждан в обеспечении обороны страны и безопасности государства является высшей формой народовластия, определяющей существование государства и государственной власти вне зависимости от формы правления и политического режима. Концепции участия граждан в обеспечении обороны страны и безопасности государства должна соответствовать требованиям демократического, правового и социального государства, а также защите демократических институтов, таких как выборы, общественная инициатива, от деструктивного влияния. Участие граждан в обеспечении обороны страны и безопасности государства основывается, во-первых, на реализации долга и обязанности по защите Отечества исходя из патриотических убеждений и, во-вторых, необходимости защиты от массовых и грубых нарушений прав и свобод человека и гражданина, защиты от агрессии противника, что обуславливает применение новых форм и видов участия граждан в обеспечении обороны страны и безопасности государства в соответствии с динамикой общественных отношений и военных угроз, изменением характера военных конфликтов. Привлечение граждан к участию в обеспечении обороны страны и безопасности государства предполагает применение правовых средств ограничения прав и свобод человека и гражданина и усиление контрольной функции уполномоченных органов. Гражданин как участник правоотношений по обеспечению обороны страны и безопасности государства наделен соответствующими правами и обязанностями, что дает основание для применения комплекса правовых средств ограничений, наивысшей в иерархии которых выступает наделение полномочиями, что предполагает введение обязанностей, ограничений пределов реализации прав, установление контроля, мер ответственности и способов защиты прав и свобод.

Ключевые слова: участие, гражданин, оборона, безопасность, военная угроза, концепция, народовластие, суверенитет, идеология, национальная идея.

DOI: 10.17803/1729-5920.2017.128.7.075-089

© Федотова Ю. Г., 2017

* Федотова Юлия Григорьевна, кандидат юридических наук, эксперт центра экспертных исследований факультета национальной безопасности Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ
julia.fedotowa@yandex.ru
119606, Россия, г. Москва, просп. Вернадского, д. 84

В условиях современной геополитики изменяется характер угроз и опасностей в военной сфере. Они нарастают и смещаются в информационное пространство и внутреннюю сферу государства, при этом информация становится главным оружием в межгосударственных конфликтах. Не секрет, что информационная война уже давно не метафора, а реальность, поскольку наша страна является объектом непрерывной информационной и пропагандистской агрессии со стороны геополитических противников. Эффективный инструмент противостоять ей — различные формы участия граждан в обеспечении обороны страны и безопасности государства, что является решением задачи объединения усилий государства, общества и личности по защите Российской Федерации, сформулированной в п. 21 Военной доктрины РФ 2014 г.¹, а также определяется в качестве общенациональной задачи Президентом РФ.

20 ноября 2014 г. на заседании Совета Безопасности РФ при рассмотрении проекта Стратегии противодействия экстремизму в Российской Федерации до 2025 года Президент РФ В. В. Путин указал, что «все это далеко не ведомственные задачи. Силами только правоохранительных органов, конечно, с решением таких задач не справиться. В этой многоплановой, сложной работе должны активно участвовать и другие заинтересованные министерства, все уровни власти, систем образования, политические партии, структуры гражданского общества, правозащитные организации и представители традиционных религий России. Участвовать не разрозненно, а, что называется, единым фронтом, действовать на опережение для предупреждения проявлений экстремизма, вместе вести просветительскую работу, в том числе в Интернете, создавать условия для укрепления мира и согласия в обществе»².

При этом отсутствие идеологической основы и принципиальных положений совершенствования законодательства, обеспечивающего объединение усилий личности, общества и государства по защите России от внешнего

вмешательства и воздействия, порождает распространение и усиление военных угроз и опасностей, что в современных геополитических условиях ставит под угрозу суверенитет и даже существование государства, мир и безопасность граждан, что особенно значимо в условиях постепенного «вытеснения» национального государства из сферы прав человека.

Стратегия национальной безопасности Российской Федерации, утвержденная Президентом РФ 31 декабря 2015 г., раскрыв понятие обеспечения национальной безопасности, констатирует, что осуществление такой деятельности возможно только во взаимодействии органов государственной власти и органов местного самоуправления с институтами гражданского общества. 3 февраля 2016 г. Президент РФ В. Путин отметил: «У нас нет и не может быть никакой другой объединяющей идеи, кроме патриотизма. Это и есть национальная идея»³. Вместе с тем, несмотря на возможности участия граждан и их объединений в защите Отечества, повышение активности субъектов общественного контроля, консолидации усилий со стороны гражданского общества в сфере обеспечения национальной безопасности не произошло. Во многом это объясняется тем, что по-прежнему отсутствует законодательно определенный порядок привлечения государственными органами граждан и их объединений к участию в обеспечении безопасности, в то время как оборона и безопасность — предмет ведения Российской Федерации (п. «м» ст. 71 Конституции РФ), а понятие «участие» предполагает не самостоятельную деятельность граждан и их объединений, а такую деятельность, условия и порядок реализации которой определяются уполномоченными субъектами.

В связи с этим полагаем целесообразным раскрыть характер современных угроз национальной безопасности, обосновать конституционность существования объединяющей идеи в обществе и сформулировать на этой основе концептуальные положения участия граждан в

¹ Военная доктрина РФ, утв. Президентом РФ 25 декабря 2014 № Пр-2976 // Российская газета. 2014. № 298.

² Заседание Совета Безопасности. Владимир Путин провел в Кремле расширенное заседание Совета Безопасности. Рассматривался проект Стратегии противодействия экстремизму в Российской Федерации до 2025 года. 20 ноября 2014 г. // URL: <http://www.kremlin.ru/events/president/news/47045> (дата обращения: 3 сентября 2015 г.).

³ Путин объявил патриотизм национальной идеей // URL: <http://www.interfax.ru/russia/493034> (дата обращения: 3 февраля 2016 г.).

обеспечении обороны страны и безопасности государства в Российской Федерации, включая закономерности такого участия, цель и задачи государственных органов в сфере привлечения граждан к участию в обеспечении обороны страны и безопасности государства, а также особенности правового статуса привлекаемых граждан.

Анализ основных внутренних военных опасностей позволяет сделать вывод о том, что актуальными остаются проблемы защиты конституционного строя, стабилизации внутривнутриполитической и социальной ситуации в стране, противодействия терроризму, экстремизму и информационному воздействию на население, в первую очередь на молодых граждан страны, цель которых — подрыв исторических, духовных и патриотических традиций в области защиты Отечества. Современное общество само, в силу своей природы и тенденций, в нем действующих, может как создавать и поддерживать поле для экстремизма, так и противодействовать деструктивным проявлениям. Молодежный политический экстремизм и патриотизм имеют одни корни — преданность и привязанность к своей социальной общности (этнической, социальной и т.д.). Но в зависимости от того, как эта преданность воспринимается и реализуется в конкретных действиях, различают две системы социально-политических установок, которые совершенно по-разному предопределяют характер отношений между людьми как представителями разных сообществ. В одном случае они строятся на основе взаимоуважения и равенства, в другом — определяются явлением конфронтации, враждебности, стремлением к превосходству⁴.

В современном мире используются разные способы ослабления стабильности конституционного строя и безопасности отдельного государства. Целью «цветных революций» является захват власти псевдodemократическими структурами, ультра националистическими организациями, разжигание гражданских войн, про-

должающихся в отдельных странах до сих пор. В Военной доктрине РФ отмечено, что характерной чертой современных конфликтов является комплексное применение военной силы, политических, экономических, информационных и иных мер невоенного характера, реализуемых с широким использованием протестного потенциала населения и сил специальных операций. В задачи противника входят поиск и использование в своих геополитических интересах социальных конфликтов и противоречий конкретного государства. Как отметил Президент РФ 26 марта 2015 г., против нашего государства планируются акции провокационного характера во время предстоящих парламентских и президентских выборов 2016—2018 гг.⁵ В связи с этим особую актуальность приобретает разработка концепции участия граждан в обеспечении обороны страны и безопасности государства, соответствующей требованиям демократического, правового и социального государства, а также защите демократических институтов, таких как выборы, общественная инициатива, от деструктивного влияния.

Н. В. Просандеева отмечает, что каждый гражданин может заниматься борьбой за свою страну, не принадлежа даже к силовым или правоохранительным ведомствам, увеличивая ее символическую мощь⁶. Как справедливо утверждает военный социолог Л. В. Певень, «перед Россией в XXI в. стоит задача смены социальной парадигмы военного строительства: от принципа принудительности в выполнении гражданами своего воинского долга к обеспечению одного из основных прав человека — возможности свободы выбора и возрастанию личной ответственности гражданина за защиту общества и государства»⁷.

Мы поддерживаем позицию о том, что существование правовой идеологии не нарушает конституционных установлений, так как наряду с ней возможно наличие в государстве и других идеологических институтов. Учитывая то, что правовая идеология носит связующий характер,

⁴ Бочаров Р. А. Молодежный экстремизм в категориальном поле политической науки // Наука и образование: хозяйство и экономика; предпринимательство; право и управление. 2014. № 12 (55). С. 92—99.

⁵ Выступление Владимира Путина на заседании коллегии ФСБ 26 марта 2015 г. // URL: http://www.discred.ru/news/s_rossiej_takie_shtuchki_ne_prokhozhat_vystuplenie_vladimira_putina_na_zasedanii_kollegii_fsb/2015-03-26-11308 (дата обращения: 3 сентября 2015 г.).

⁶ Просандеева Н. В. Эффективные технологии обеспечения безопасности в информационном обществе: опыт других стран // Оперативник (сыщик). 2014. № 4 (41). С. 54—58.

⁷ Певень Л. На пути к профессиональной армии // Гражданин. 2002. № 4. С. 7.

она больше других элементов государства подвержена негативному воздействию⁸. При этом серьезную озабоченность ученых вызывают проблемы бездуховности общества, отсутствия национальной идеи, в то время как нравственное сознание выступает фактором безопасности личности, общества и государства⁹.

Морально-политические факторы являются весьма важными в вооруженных конфликтах. Они во многом зависят от созданной государственной системы и связаны с готовностью не только вооруженных сил, но и всего народа выстоять в борьбе за национальную безопасность и суверенитет государства. По мнению ученых, в России этим факторам не уделяется должного внимания¹⁰. При этом, на наш взгляд, в последнее время ситуация коренным образом меняется. Идея построения сильного государства, основанного на стабильности конституционного строя и высочайшем статусе прав и свобод человека, высказана Президентом РФ¹¹. При этом «одна из важнейших задач — создание обстановки общественного неприятия, укрепления гражданского иммунитета к распространению экстремистских, радикальных идей. Для достижения этой цели необходимо объединить усилия государства, общества, всех государственных и общественных структур»¹².

Сегодня Россия пожинает плоды патриотического воспитания прошлых столетий. Характер современных военных угроз показывает, что необходимо поддерживать, возрождать и восстанавливать концептуальные основы для решения задачи объединения усилий государства, общества и личности в защите Российской

Федерации. И конституционные основания для этого имеются. Исследователи различных областей знаний отмечают, что, к сожалению, Конституция РФ не содержит необходимые идеологические начала. Такая позиция, на наш взгляд, основана на ограничительном толковании ст. 13 Конституции РФ и не учитывает характер и природу конституции, которая является не просто нормативным правовым актом государства, но имеет и второе значение в качестве фактической. Преамбула конституции, нормы-цели и нормы-принципы, положения о правовом, социальном и демократическом государстве являются самыми что ни на есть признаками государственной идеологии.

В Российской Федерации признается идеологическое многообразие, и поэтому никакая идеология не может устанавливаться в качестве государственной или обязательной. Словари определяют идеологию как систему идей, взглядов: политических, правовых, философских, нравственных, религиозных, эстетических, характеризующих какую-либо социальную группу, класс, политическую партию¹³. Таким образом, идеология, отражающая интересы и ценности государства, общества, личности в целом, а не конкретного класса, ограниченного круга лиц, не выражающего интересы всего общества, идеологией в запрещенном Конституцией РФ смысле являться не будет. Содержание преамбулы действующей Конституции, положения гл. 1 это подтверждают.

Отсутствие государственной или обязательной идеологии нельзя понимать в том смысле, что органы государственной власти вообще

⁸ Решетников С. Н., Уразаев Э. Э. Национальная безопасность и вопросы общероссийской национальной идеологии // Современное право. 2010. № 6. С. 29—32.

⁹ Дамаскин О. В. Государственная дума как выразитель жизненно важных интересов российского общества // Современное право. 2007. № 12. С. 36—39; Он же. Нравственное и правовое сознание как фактор безопасности личности, общества и государства // Современное право. 2005. № 6. С. 18—22.

¹⁰ Арчаков М. К. Становление экстремистской идеологии в современной России // Проблемный анализ и государственно-управленческое проектирование. 2014. № 5. С. 104—109; Тонконогов А. В. Духовная безопасность современного российского общества. М., 2009. С. 6; Прохожев А. А. Общая теория национальной безопасности // URL: http://uchebnik-online.com/soderzhanie/textbook_235.html.

¹¹ Послание Президента РФ В. В. Путина Федеральному Собранию РФ от 12 декабря 2013 г. // Российская газета. 2013. № 282.

¹² Заседание Совета Безопасности. Владимир Путин провел в Кремле расширенное заседание Совета Безопасности. Рассматривался проект Стратегии противодействия экстремизму в Российской Федерации до 2025 года. 20 ноября 2014 г. URL: <http://www.kremlin.ru/events/president/news/47045> (дата обращения: 3 сентября 2015 г.).

¹³ См.: Ожегов С. И. Словарь русского языка / под ред. Н. Ю. Шведовой. М., 1988. С. 193; Словарь иностранных слов. М., 1987. С. 183.

действуют вне и независимо от каких-либо идеологических взглядов, идей, находятся как бы вне идеологической борьбы в обществе, стоят над нею. М. В. Баглай утверждает, что «конституция — вне идеологии», а «сумма ценностей, лежащих в основе конституции демократического правового государства, находится как бы за пределами идеологического плюрализма»; «некоторые ученые предполагают, что конституция выполняет и определенную идеологическую функцию, хотя это скорее свойственно тоталитарному государству»¹⁴.

В литературе имеется и другая позиция. По мнению Р. В. Енгибарян и Э. В. Тадевосян, «ценности, принципы и нормы современной демократии и цивилизации, на которые опираются современные основы демократической страны, сами по себе имеют внеклассовый или надклассовый характер. Но выражение и отстаивание этих ценностей, интересов и идеалов — идеология современной демократии, гуманизма, нынешней цивилизации»¹⁵. Как отмечает Г. О. Аболонин, «высшее государственное чиновничество своими словами и действиями формирует ведущую идеологию государства... Современное отстаивание властью интересов России на международной арене, возрождение православия и других религиозных верований формируют объединяющую общество идеологию патриотизма и приверженности традиционным ценностям, пользующуюся поддержкой большинства населения»¹⁶. В. С. Нерсесянц наполняет термин «конституционализм» идеологическим содержанием. По его мнению, конституционализм есть идеология, причем не ординарная, а некая общегосударственная, надпартийная, интегративно-общенационального характера¹⁷.

Таким образом, приоритет прав и свобод человека над интересами государства и провозглашение их высшей ценностью, идея

правового государства являются, по сути, идеологией. Закрепление в конституции принципов идеологического и политического плюрализма, провозглашение государства светским или социальным есть ни что иное как воплощение демократических взглядов. Конституция РФ — не просто нормативный правовой акт высшей юридической силы, имеющий прямое действие, но и правовое выражение ценностей общества и государства. И это закрепление ценностей и есть своеобразная идеология государства, реализация которой определяет уровень стабильности конституционного строя. Текст не только российской, но и зарубежных конституций содержит преамбулу, не имеющую юридической силы, которая не только отражает легитимность основного закона, но и носит идеологический характер, так как закрепляет набор ценностей и целей государства. Важно, чтобы провозглашенные ценности не стали всего лишь набором юридических фикций, не претворяющихся в жизнь. Сущность конституционного строя — не просто народовластие, но и способы его реализации.

В самом начале Послания Президента РФ В. В. Путина 2005 г. Федеральному Собранию прямо указано, что «главной политико-идеологической задачей» является «развитие России как свободного, демократического государства», а «идущие в России объективно непростые процессы все больше и больше становятся предметом активных идеологических дискуссий. И они связываются именно с разговорами о свободе и демократии»¹⁸. В Послании Федеральному Собранию 12 декабря 2013 г. Президент РФ отметил, что «современной России необходима широкая общественная дискуссия, причем с практическими результатами, когда общественные инициативы становятся частью государственной политики и общество контролирует их исполнение»¹⁹.

¹⁴ Баглай М. В. Конституционное право Российской Федерации. М., 1998. С. 64—65.

¹⁵ Енгибарян Р. В., Тадевосян Э. В. О некоторых дискуссионных теоретико-методологических вопросах курса конституционного права // Государство и право. 2001. № 1. С. 17.

¹⁶ Аболонин Г. О. О правовых системах США и России // Вестник гражданского процесса. 2013. № 6. С. 157—179.

¹⁷ Нерсесянц В. С. Конституционализм как общегосударственная идеология // Конституционно-правовая реформа в Российской Федерации / отв. ред. Ю. С. Пивоваров. М., 2000. С. 8.

¹⁸ Послание Президента РФ В. В. Путина Федеральному Собранию РФ от 25 апреля 2005 г. // Парламентская газета. 2005. № 76.

¹⁹ Послание Президента РФ В. В. Путина Федеральному Собранию РФ от 12 декабря 2013 г. // Российская газета. 2013. № 282.

При этом, учитывая, что такие формы народовластия, как выборы и референдум, не являются обязательными условиями легитимации государственной власти в государствах любой формы, следует заключить, что участие граждан в обеспечении обороны страны и безопасности государства является высшей формой народовластия. Данная форма народовластия определяет существование государства и государственной власти вне зависимости от формы правления и политического режима. Данный институт является общеправовым, необходимым любому государству. Отечественная и зарубежная история подтверждает данные положения. Как известно, выборы не являются единственным легитимным способом формирования органов государственной власти. При этом способность народа отстаивать существование своего государства является условием национальной государственности, что показывают войны как кризисные периоды ее развития.

Участие граждан в защите своего отечества вытекает из естественного права на сопротивление угнетению, закрепленного во Всеобщей декларации прав человека 1948 г. в качестве права на восстание против тирании и угнетения как крайней меры по защите своих прав и интересов, лежит в основе государственного и народного суверенитета, что прослеживается из положений преамбулы и иных норм Конституции РФ и основных законов зарубежных стран (ст. 20 Основного закона ФРГ), других нормативных актов (Декларация независимости США 1776 г., ст. 2 Декларации прав и свобод человека и гражданина Французской республики 1789 г.). Поэтому мы поддерживаем позицию, согласно которой народовластие определяют как сущность конституционного строя²⁰, «конституционный строй — государственно-правовое выражение гражданского общества»²¹. Народовластие имманентно конституционному строю любого государства, является основой суверенитета народа, составляющего перво-

основу суверенитета государственного — условия независимости государства на его территории и за ее пределами²².

Между тем концепция объединения усилий государства, общества и личности по защите Российского государства, участия граждан в обеспечении обороны страны и безопасности государства, основанная на общих и взаимосвязанных потребностях и интересах сохранения идентичности нации, российской государственности, существующего конституционного строя, отсутствует. Участие граждан в обеспечении обороны страны и безопасности государства позволяет выявлять угрозы безопасности личности, общества и государства, обеспечить сигнализирование об имеющихся и возникающих военных угрозах, применять превентивные меры локально, оперативно, в отношении целевой аудитории и с учетом ее особенностей, использовать правозащитные и правоохранительные механизмы, инициирование которых возможно только гражданами в диспозитивном порядке, без участия государственных органов.

При этом со стороны государства необходим комплекс стимулирующих, ограничительных и защитных мер, направленных на повышение активности граждан в сфере участия в обеспечении обороны страны и безопасности государства. Поэтому согласимся с позицией Б. С. Эбзеева о том, что активно тиражируемый в течение двух десятилетий миф «меньше государства — больше свободы» в действительности ведет в безгосударственную пустоту²³. Тем не менее только благодаря конкуренции институтов гражданского общества, средств массовой информации возможно развитие общественных отношений и укрепление национальной идентичности. Участие граждан особенно востребовано в решении важных задач, затрагивающих интересы государства, общества и личности, как, например, искажение истории, и объединяющих граждан независимо от политических, социальных взглядов и убеждений.

²⁰ Боброва Н. А. Понятие конституционного строя, двойственность его природы // Право и политика. 2002. № 2. С. 18—24 ; Кабышев В. Т. Народовластие в системе конституционного строя России: конституционно-политическое измерение // Конституционное право и политика: сб. мат. междунар. науч. конф. / отв. ред. С. А. Авакьян. М., 2012. С. 118.

²¹ Бондарь Н. С. Конституционная модернизация российской государственности: в свете практики конституционного правосудия. М., 2014. С. 93.

²² Федотова Ю. Г. Безопасность конституционного строя Российской Федерации. М., 2015. С. 50—57.

²³ Эбзеев Б. С. Конституция, власть и свобода в России: опыт синергетического исследования. М., 2014. С. 5.

Концепция должна учитывать, что участие граждан в обеспечении обороны страны и безопасности государства является формой народовластия и обусловлено необходимостью защиты конституционного строя государства. С точки зрения субъективного права участие выступает не только правом, но прежде всего обязанностью, долгом, что вытекает из ч. 1 ст. 59 Конституции РФ, определяющей защиту Отечества в качестве долга и обязанности гражданина, и наличия императивных начал в регулировании правоотношений, возникающих даже по волеизъявлению привлекаемых граждан (в качестве внештатных сотрудников, членов добровольных народных дружин по защите государственной границы, что предполагает возложение на граждан обязанностей, управление их деятельностью и осуществление контроля). В целом участие граждан в обеспечении обороны страны и безопасности государства возможно как в составе военной организации государства, так и без включения в ее состав, как на императивных, так и на диспозитивных началах. Задача объединения усилий государства, общества и личности по защите Российской Федерации предполагает участие граждан и их объединений, иных организаций в обеспечении обороны страны и безопасности государства при реализации полномочий всех органов государственной власти и органов местного самоуправления. Поэтому важно учитывать возможности органов всех ветвей государственной власти, иных государственных органов в защите Российской Федерации при привлечении граждан к реализации своих функций.

Необходимо обратить внимание на закономерности участия граждан в обеспечении обороны страны и безопасности государства. Оно основывается, во-первых, на реализации долга

и обязанности по защите Отечества исходя из патриотических убеждений и, во-вторых, на необходимости защиты от массовых и грубых нарушений прав и свобод человека и гражданина, защиты от агрессии противника, что обуславливает применение новых форм и видов участия граждан в обеспечении обороны страны и безопасности государства. Открытый перечень форм участия граждан в обеспечении обороны страны и безопасности государства и применение его новых форм и видов обусловлены динамикой общественных отношений и военных угроз и опасностей, фундаментальным изменением характера современных войн, отсутствием единых критериев разграничения отдельных видов безопасности и их взаимообусловленности. Привлечение граждан к участию в обеспечении обороны страны и безопасности государства предполагает применение правовых средств ограничения прав и свобод человека и гражданина и усиление контрольной функции уполномоченных органов. Последний тезис подтверждается результатами анализа исторической литературы и ранее действующих нормативных правовых актов, показавших, что участие не является самостоятельной деятельностью, государство всегда стремилось контролировать наиболее выраженные проявления активности граждан, что особенно ярко показало принятие в первые же дни Великой Отечественной войны актов, определяющих государственное управление партизанским движением²⁴.

Таким образом, государство существует и функционирует, пока оно легитимно, поскольку сущность конституционного строя — народовластие. Участие граждан в обеспечении обороны страны и безопасности государства, будучи его формой, выступает необходимым

²⁴ См.: Об организации народного ополчения : телеграмма от 5 июля 1941 г. № 628. Строго секретно // Архив Президента РФ. Ф. 3. Оп. 50. Д. 477. Л. 6 // URL: <http://bdsa.ru/index.php/%D1%81%D0%BE%D0%B2%D0%BD%D0%B0%D1%80%D0%BA%D0%BE%D0%BC-1941-%D0%B3%D0%BE%D0%B4/2044-628-5-1941> (дата обращения: 10 мая 2015 г.) ; Об организации борьбы в тылу германских войск : постановление ЦК ВКП(б) от 18 июля 1941 г. № 637. Строго секретно. Особая папка // URL: <http://bdsa.ru/%D1%81%D0%BE%D0%B2%D0%BD%D0%B0%D1%80%D0%BA%D0%BE%D0%BC-1941-%D0%B3%D0%BE%D0%B4/2053-637-q-q-18-1941> (дата обращения: 10 мая 2015 г.) ; Директива СНК СССР и ЦК ВКП(б) партийным и советским организациям прифронтовых областей от 29 июня 1941 г. № 624 // Великая Отечественная война. 50 лет. Приложение к календарю дат и событий. Вып. 1. ТАСС, 1991. С. 48—49 // URL: <http://www.alexanderyakovlev.org/fond/issues-doc/1012064> (дата обращения: 10 мая 2015 г.) ; Павлова Е. Секретная школа. Борьбе с врагом елецкие чекисты обучали партизан с самого начала войны // ФСБ: за и против. 2012. № 2 (18). С. 66—69 ; Пограничные войска в годы Великой Отечественной войны. 1941—1945 : сб. докум. / гл. ред. П. И. Зырянов. М., 1968.

условием, признаком стабильности конституционного строя, что особенно ярко прослеживается в современной обстановке смещения военных угроз в информационное пространство и внутреннюю сферу государства. Пока существует народ, ответственный за свой выбор, легитимирующее государство, фактическую конституцию, существует страна. При этом государство не просто установило воинскую обязанность, определены долг и обязанность по защите Отечества (ч. 1 ст. 59 Конституции РФ), что является более широким по содержанию. В основе участия граждан в обеспечении обороны страны и безопасности государства лежат долг с его нравственным, моральным, идеологическим содержанием и народовластие как основа конституционного строя и источник власти. Участие граждан в этом обеспечении является правовой основой объединения усилий государства, общества и личности в защите Российской Федерации.

Помимо патриотической основы участие граждан непосредственно связано с реализацией интересов личности. Поэтому необходимо применение соответствующих форме и виду участия граждан в обеспечении обороны страны и безопасности государства ограничительных, защитных и стимулирующих мер. Учитывая изменение характера современных военных конфликтов, поставленную в Военной доктрине Российской Федерации задачу объединения усилий государства, общества и личности по защите Российской Федерации крайне важно предусмотреть порядок участия граждан в обеспечении обороны страны и безопасности государства без включения в состав военной организации государства, т.е. непосредственно институтов гражданского общества. В настоящее время правовой статус граждан, участвующих в обеспечении обороны страны и безопасности государства в диспозитивном порядке, урегулирован таким образом, что он фактически не соответствует по условиям характеру их деятельности и социальной значимости.

Участие граждан в обеспечении обороны страны и безопасности государства может осуществляться:

- 1) в составе военной организации государства, под ее управлением при применении императивного метода правового регулирования общественных отношений;
- 2) в формах содействия, сотрудничества и взаимодействия граждан и организаций органов и организациям, уполномоченным в

сфере обеспечения обороны страны и безопасности государства при применении диспозитивного метода правового регулирования общественных отношений.

Взаимодействие возможно также с субъектами общественного контроля, который может, с одной стороны, выступать самостоятельной формой участия граждан в обеспечении обороны страны и безопасности государства, а с другой стороны, применяться при реализации взаимодействия, когда интересы субъектов общественного контроля и некоторых государственных органов совпадают.

Деятельность средств массовой информации, которая способствует формированию деструктивного поведения личности, влиянию на социальное сознание, особенно на молодое поколение, должна быть предметом анализа и должного реагирования со стороны гражданского общества. Именно в информационной, внутренней сфере формируются многие современные военные угрозы, что может привести к тяжелым последствиям, подрывающим стабильность конституционного строя и фактической конституции страны.

Цель государственных органов по обеспечению участия граждан в обеспечении обороны страны и безопасности государства включает правовой, организационный, информационный, материальный, идеологический аспекты.

Задачи государственных органов в сфере привлечения граждан к участию в обеспечении обороны страны и безопасности государства:

- 1) патриотическое воспитание;
- 2) прогнозирование возникновения военных угроз и опасностей и возможностей применения различных форм и видов участия граждан в обеспечении обороны страны и безопасности государства в целях противодействия им;
- 3) привлечение граждан к участию в обеспечении обороны страны и безопасности государства в допустимых формах и видах с учетом характера конкретных военных угроз и опасностей;
- 4) создание комплекса правовых и общесоциальных гарантий для участия граждан в обеспечении обороны страны и безопасности государства, путем направленных как на стимулирование, так и защиту прав граждан, принимающих участие в обеспечении обороны страны и безопасности государства;
- 5) развитие государственного контроля в соответствии с поставленной задачей объеди-

нения усилий государства, общества и личности в защите Российской Федерации, в том числе обеспечение взаимодействия государственных органов и органов местного самоуправления, осуществляющих контрольные полномочия.

Резюмируя сказанное, можно заключить, что в связи с тем, что при противодействии военным угрозам и опасностям не в полной мере используется социальный потенциал общества. В целях решения задачи объединения усилий государства, общества и личности по защите Российской Федерации необходимо принятие концепции участия граждан в обеспечении обороны страны и безопасности государства в Российской Федерации, которая представляет собой систему научно обоснованных взглядов, руководящих идей, имеющих как теоретическую, так и практическую значимость, выступающих основой для соответствующих методических рекомендаций для практической деятельности.

На основе анализа правового института участия граждан в обеспечении обороны страны и безопасности государства представляется возможным выделить ряд положений, которые необходимо учесть при разработке концепции:

- 1) участие граждан в обеспечении обороны страны и безопасности государства является высшей формой народовластия и обусловлено необходимостью защиты конституционного строя государства. С точки зрения субъективного права участие выступает не только правом, но и прежде всего обязанностью, долгом, необходимостью. Участие граждан в обеспечении обороны страны и безопасности государства возможно как в составе военной организации государства, так и без включения в ее состав, как на императивных, так и диспозитивных началах;
- 2) участие граждан в обеспечении обороны страны и безопасности государства приобретает особую значимость в условиях изменения характера современной войны, содержания военных угроз, в условиях, когда задачей противника является направление государства против граждан, а граждан — источника легитимации государственной власти — против своего государства. Необходимость применения участия в обеспечении обороны страны и безопасности государства усиливается в условиях сближения и взаимосвязи интересов государства,

общества и личности, взаимозависимости видов безопасности, военных и иных угроз, их динамики;

- 3) задача государства состоит не просто в использовании институтов гражданского общества в интересах обеспечения обороны страны и безопасности государства, но и в принятии необходимых стимулирующих, ограничительных и защитных мер в отношении граждан и их объединений. Тем самым возможно решение поставленной в Военной доктрине РФ 2014 г. задачи объединения усилий государства, общества и личности по защите Российской Федерации. Таким образом, представляемая концепция выступает национальной идеей, объединяющей российское общество на принципе равенства всех перед законом и судом;
 - 4) задача объединения усилий государства, общества и личности по защите Российской Федерации предполагает вовлеченность граждан и их объединений, иных организаций при обеспечении обороны страны и безопасности государства в деятельность всех органов государственной власти, а также органов местного самоуправления. Поэтому необходимо учитывать имеющиеся виды полномочий органов всех ветвей государственной власти, иных государственных органов по защите Российской Федерации при участии граждан;
 - 5) объединение усилий государства, общества и личности по защите Российской Федерации, предполагающее участие граждан в обеспечении обороны страны и безопасности государства, выступая формой народовластия и условием стабильности конституционного строя, может стать основой для формирования прочной духовно-нравственной основы, национальной идеи, основанной на патриотизме и социальной ответственности, соответствующих основным конституционным началам организации Российского государства и цели построения и функционирования сильного государства.
- Концепция участия граждан в обеспечении обороны страны и безопасности государства должна содержать понятие данного правового института, его правовую основу, формы и виды, особенности правового статуса граждан как субъектов такого участия, полномочия государственных органов в сфере участия граждан в обеспечении обороны страны и безопасности государства.

Концепция участия граждан в обеспечении обороны страны и безопасности государства должна учитывать следующие закономерности:

- 1) участие граждан в обеспечении обороны страны и безопасности государства основывается, во-первых, на реализации долга и обязанности по защите Отечества исходя из патриотических убеждений и, во-вторых, на необходимости защиты от массовых и грубых нарушений прав и свобод человека и гражданина, защиты от агрессии противника, что обуславливает применение новых форм и видов участия граждан в обеспечении обороны страны и безопасности государства;
- 2) открытый перечень форм участия граждан в обеспечении обороны страны и безопасности государства, применение его новых форм и видов и соответствующее изменение правового статуса граждан обусловлены динамикой общественных отношений и военных угроз и опасностей, особенностями военных конфликтов, фундаментальным изменением характера современных войн, отсутствием единых критериев разграничения отдельных видов безопасности и их взаимосвязи;
- 3) привлечение граждан к участию в обеспечении обороны страны и безопасности государства предполагает применение правовых средств ограничения прав и свобод человека и гражданина, соответственно, ограничительных мер. Поскольку участие граждан в обеспечении обороны страны и безопасности государства предполагает реализацию конституционных прав и свобод, государству корреспондируют обязанности по применению стимулирующих и защитных мер в отношении граждан;
- 4) привлечение граждан к участию в обеспечении обороны страны и безопасности государства предполагает усиление контрольной функции уполномоченных органов;
- 5) динамика военного права показывает необходимость применения соответствующих мер по противодействию возникающим военным угрозам и опасностям, при этом в силу отсутствия детальной разработанности отдельных правоотношений расширя-

ются возможности государства по отражению агрессии противника. Так, отсутствие детальной разработанности правового регулирования отношений, возникающих в связи с использованием сети Интернет, представляет, с одной стороны, серьезную опасность в связи со смещением военных угроз во внутреннюю и информационную сферу государства, с другой стороны, широкую возможность для использования потенциала граждан и их объединений в интересах защиты Российской Федерации.

Все государственные органы при осуществлении различных направлений своей деятельности прямо или косвенно способствуют участию граждан в обеспечении обороны страны и безопасности государства и реализации итогов такого участия, принятию важных политических или социально значимых решений. В условиях фундаментального изменения правил, характера войны задача объединения усилий государства, общества и личности по защите Российской Федерации, поставленная в Военной доктрине Российской Федерации, предполагает необходимость использования полномочий всех государственных органов, а также органов местного самоуправления, граждан и их объединений, иных организаций в защите Отечества — обеспечении обороны страны и безопасности государства, что должно способствовать легитимации государственной власти и стабильности конституционного строя Российской Федерации.

Учитывая, что государственный контроль исторически сопровождает участие граждан в обеспечении обороны страны и безопасности государства²⁵, которое предполагает не самостоятельную деятельность граждан, а их включенность в деятельность уполномоченных органов, следует отметить, что, с одной стороны, происходит усиление контрольных полномочий государственных органов, с другой стороны, в настоящее время деятельность государственных органов лишь отчасти способствует решению задачи объединения усилий государства, общества и личности по защите Российской Федерации, не уделяя должного внимания участию граждан в обеспечении обороны страны и безопасности государства, не предполагающего включения в состав воен-

²⁵ См.: Боярский В. И. Правильная «неправильная» война. М., 2013. С. 32 ; Попов А. Ю. НКВД и партизанское движение. Факты и документы. М., 2003 ; Софинов П. Г. Очерки истории Всероссийской чрезвычайной комиссии (1917—1922 гг.) / под ред. Н. Поляковой. М., 1960. С. 44—46.

ной организации государства. Функциональная характеристика выявляет проблемы реализации функций государственных органов, что не способствует реализации легитимирующей функции граждан и социальному назначению участия граждан в обеспечении обороны страны и безопасности государства. При этом происходит усиление контрольной функции, присущей всем органам государственной власти и иным государственным органам, не относящимся к ветвям государственной власти, что создает необходимые условия для участия граждан в обеспечении обороны страны и безопасности государства. Поэтому видится необходимым в условиях изменения характера современных военных конфликтов развитие возможностей участия граждан в обеспечении обороны страны и безопасности государства без включения в состав военной организации государства, а также решение проблем реализации контрольных полномочий государственных органов.

Исторический опыт показывает необходимость применения в условиях участия граждан правовых ограничений их прав и свобод, в том числе, как отмечалось, в виде контроля со стороны уполномоченных органов. Государственный контроль при привлечении граждан к участию в обеспечении обороны страны и безопасности государства является, с одной стороны, функцией уполномоченного на привлечение граждан к участию в обеспечении обороны страны и безопасности государства государственного органа, с другой стороны, правовым средством ограничения прав и свобод человека и гражданина в интересах обеспечения обороны страны и безопасности государства. Как функция государственного органа государственный контроль при привлечении граждан к участию в обеспечении обороны страны и безопасности государства представляет собой деятельность уполномоченного на привлечение граждан к обеспечению обороны страны и безопасности государства органа, состоящая, во-первых, в осуществлении наблюдения с целью проверки законности и целесообразности деятельности подконтрольного объекта, во-вторых, в реализации совокупности полномочий по регулированию деятельности подконтрольного объекта.

Современные военные угрозы требуют такого уровня участия граждан в обеспечении обороны страны и безопасности государства, при котором будет осуществляться не только информирование о них, но и эффективное

противодействие им. В целях решения задачи объединения усилий государства, общества и личности по защите Российской Федерации, поставленной в Военной доктрине Российской Федерации, необходимо повышение диспозитивного участия в формах содействия, сотрудничества и взаимодействия гражданского общества. Необходимо развитие гласных форм участия граждан в обеспечении обороны страны и безопасности государства, что должно носить правореализационный, легитимирующий характер деятельности субъектов участия, а в случае необходимости — правозащитный и правоохранительный.

В связи со смещением военных угроз в информационное пространство и внутреннюю сферу Российской Федерации, в условиях необходимости объединения усилий государства, общества и личности по защите Российской Федерации среди форм участия граждан в обеспечении обороны страны и безопасности государства необходимыми для применения являются формы участия вне состава военной организации государства в информационном пространстве и внутренней сфере Российской Федерации, прежде всего формы электронной демократии. Развитие различных форм электронной демократии является наиболее действенным средством мотивации личности к легитимным формам выражения мнения и повышения эффективности системы государственного управления. Формы электронной демократии могут быть использованы в целях защиты конституционного строя, обеспечения обороноспособности страны и безопасности государства и снижения уровня социальной напряженности путем реализации права граждан на доступ к информации, увеличения степени ее достоверности и всесторонней оценки.

Граждане как субъекты обеспечения обороны страны и безопасности государства являются участниками отношений, регулируемых нормами военного и иных отраслей права, у которых на основе данных норм возникают определенные субъективные права и обязанности по обеспечению обороны страны и безопасности государства. Элементами правового статуса граждан как субъектов обеспечения обороны страны и безопасности государства являются место и роль субъекта обеспечения обороны страны и безопасности государства исходя из формы и вида участия, общие и специальные права, имеющиеся в системе возникающих правоотношений, общие и спе-

циальные обязанности, возложенные на субъекта в системе правоотношений, ограничения общих и специальных прав, принадлежащих субъекту, юридическая ответственность за совершение правонарушений, гарантии. В соответствии с этим правовой статус может быть общим и специальным, также следует выделить общую и специальную правоспособность и общую и специальную дееспособность.

Привлечение граждан к участию в обеспечении обороны страны и безопасности государства предполагает применение стимулирующих, ограничительных и защитных правовых мер и действий. Такая позиция основана на том, что участие в обеспечении обороны страны и безопасности государства является и правом, формой народовластия, и обязанностью, долгом гражданина, что не требует специальных разрешительных, удостоверяющих, регистрационных действий по общему правилу, но влечет применение соответствующих ограничений.

Правовой статус гражданина, участвующего в обеспечении обороны страны и безопасности государства, связан с реализацией права на участие в управлении делами государства и исполнением конституционного долга и обязанности защищать Отечество. Это налагает на гражданина ответственность, влечет дополнительные права и обязанности, вытекающие из существа участия, а также наделяет правом требования по предоставлению условий для исполнения долга и обязанности. При этом ограничительные меры имеют особое значение в правовом статусе такого субъекта, поскольку правовая природа рассматриваемого правового института связана с конституционной обязанностью, определенной в качестве долга. Обязанности имеют первостепенное значение даже в случаях добровольного, диспозитивного участия в обеспечении обороны страны и безопасности государства. Наделение лица определенными обязанностями выступает одним из правовых средств ограничений прав и свобод, что позволяет говорить об особом месте последних в правовом статусе таких граждан.

Особое место в правовом статусе гражданина занимают и гарантии, поскольку в его правовом статусе преобладают обязанности, что вызывает необходимость применения защитных и стимулирующих мер при привлечении граждан к участию в обеспечении обороны страны и безопасности государства. Гарантиями правового статуса граждан являются гарантии реализации прав и обязанностей и гарантии охраны

и защиты правового статуса, применение которых в деятельности уполномоченных органов заключается в реализации стимулирующих и защитных правовых мер обеспечения участия граждан в рассматриваемой деятельности.

Гарантии реализации прав и обязанностей граждан включают в себя льготы, компенсации, различные формы материального и нематериального стимулирования, перечень которых не является закрытым и определяется формой и видом участия гражданина в обеспечении обороны страны и безопасности государства. При этом чем большим объемом прав наделяется гражданин в обеспечении обороны страны и безопасности государства, тем больше ограничений в его правовом статусе, что предполагает соответствующее качественное и количественное увеличение обязанностей и применение стимулирующих и защитных мер. В связи с высокой социальной значимостью института участия граждан в обеспечении обороны страны и безопасности государства, сочетанием императивного и диспозитивного методов правового регулирования соответствующих правоотношений стимулирующие меры должны предусматривать применение как материального, так и нематериального стимулирования. Гарантии охраны и защиты правового статуса граждан включают общие и специальные способы защиты, определяемые в зависимости от вида правового статуса гражданина как субъекта рассматриваемых правоотношений, привлечение к юридической ответственности за нарушение требований законодательства и др.

Гражданин как участник правоотношений по обеспечению обороны страны и безопасности государства наделен соответствующими правами и обязанностями, что дает основание для применения комплекса правовых средств ограничений, наивысшим в иерархии которых выступает наделение полномочиями, что в целом предполагает введение обязанностей, ограничений пределов реализации прав, установление контроля, мер ответственности и способов защиты прав и свобод.

Применяемые правовые средства ограничений прав и свобод обусловлены характером соответствующих общественных отношений. При участии в обеспечении обороны страны и безопасности государства в составе военной организации государства и в форме взаимодействия к гражданину применяются различные виды ограничений прав (применение

пределов реализации прав, введение контроля, установление обязанностей, изменение порядка и способов защиты прав, введение дополнительных мер ответственности и др.). При сотрудничестве ограничения связаны с обязанностями и ответственностью, при содействии — с пределами реализации прав и свобод.

Основания (условия) введения ограничений прав и свобод в целях обеспечения обороны страны и безопасности государства:

- 1) нормативные (по источнику закрепления: конституционные и законодательные, по отраслевой принадлежности: конституционно-правовые и отраслевые); допустимы конституционно, не противоречат общепризнанным принципам и нормам международного права, определены федеральным конституционным законом, в соответствии с которым вводятся Президентом РФ (специальные правовые режимы чрезвычайного или военного положения) или федеральным законом, согласно которому вводятся уполномоченным органом (правовой режим контртеррористической операции, меры воздействия на лиц, причастных к нарушениям основополагающих прав и свобод человека, прав и свобод граждан РФ, и др.);
- 2) фактические: совокупность юридических фактов, на основании которых уполномоченный орган принимает предусмотренные федеральным конституционным или федеральным законом меры ограничения прав и свобод в отношении граждан и организаций,

в том числе иностранных. К ним относятся действия граждан или организаций, которые представляют угрозы или могут стать основанием возникновения угрозы основам конституционного строя, обеспечения обороны страны и безопасности государства.

Чем большим объемом прав наделяется гражданин в обеспечении обороны страны и безопасности государства, тем больше ограничений в его правовом статусе. При наделении специальным правовым статусом в составе военной организации государства и взаимодействию к гражданину, наделяемому соответствующими полномочиями, применяются различные правовые средства ограничений прав и свобод. В случае сотрудничества ограничения связаны с обязанностями и ответственностью, при содействии — с пределами реализации прав и свобод. Применяемые правовые средства ограничений прав и свобод обусловлены характером соответствующих общественных отношений.

Выработанные теоретические положения должны стать основой разработки концепции участия граждан в обеспечении обороны страны и безопасности государства, а также правовых актов, регулирующих данные правоотношения. Предлагаемые выводы могут быть использованы в ходе разработки модельного закона «Об участии институтов гражданского общества в обеспечении национальной безопасности» Межпарламентской Ассамблеи ОДКБ в 2016—2020 гг.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Аболонин Г. О.* О правовых системах США и России // Вестник гражданского процесса. — 2013. — № 6.
2. *Арчаков М. К.* Становление экстремистской идеологии в современной России // Проблемный анализ и государственно-управленческое проектирование. — 2014. — № 5.
3. *Баглай М. В.* Конституционное право Российской Федерации. — М., 1998.
4. *Боброва Н. А.* Понятие конституционного строя, двойственность его природы // Право и политика. — 2002. — № 2.
5. *Бондарь Н. С.* Конституционная модернизация российской государственности: в свете практики конституционного правосудия. — М., 2014.
6. *Бочаров Р. А.* Молодежный экстремизм в категориальном поле политической науки // Наука и образование: хозяйство и экономика; предпринимательство; право и управление. — 2014. — № 12 (55).
7. *Боярский В. И.* Правильная «неправильная» война. — М., 2013.
8. *Дамаскин О. В.* Государственная дума как выразитель жизненно важных интересов российского общества // Современное право. — 2007. — № 12.
9. *Дамаскин О. В.* Нравственное и правовое сознание как фактор безопасности личности, общества и государства // Современное право. — 2005. — № 6.
10. *Енгибарян Р. В., Тадевосян Э. В.* О некоторых дискуссионных теоретико-методологических вопросах курса конституционного права // Государство и право. — 2001. — № 1.

11. *Нерсесянц В. С.* Конституционализм как общегосударственная идеология // Конституционно-правовая реформа в Российской Федерации / отв. ред. Ю. С. Пивоваров. — М., 2000.
12. *Павлова Е.* Секретная школа. Борьбе с врагом елецкие чекисты обучали партизан с самого начала войны // ФСБ: за и против. — 2012. — № 2 (18).
13. *Певень Л.* На пути к профессиональной армии // Гражданин. — 2002. — № 4.
14. *Просандеева Н. В.* Эффективные технологии обеспечения безопасности в информационном обществе: опыт других стран // Оперативник (сыщик). — 2014. — № 4 (41).
15. *Решетников С. Н., Уразаев Э. Э.* Национальная безопасность и вопросы общероссийской национальной идеологии // Современное право. — 2010. — № 6.
16. *Софинов П. Г.* Очерки истории Всероссийской чрезвычайной комиссии (1917—1922 гг.) / под ред. Н. Поляковой. — М., 1960.
17. *Тонконогов А. В.* Духовная безопасность современного российского общества. — М., 2009.
18. *Эбзеев Б. С.* Конституция, власть и свобода в России: опыт синергетического исследования. — М., 2014.

Материал поступил в редакцию 10 ноября 2015 г.

PARTICIPATION OF CITIZENS IN PROVIDING NATIONAL DEFENSE AND AND STATE SECURITY

FEDOTOVA Julia Grigorevna — PhD, Expert of the Centre for Expert Studies of the Department of National Security of the Russian Academy of People's Economy and Public Service under the President of the Russian Federation
 julia.fedotowa@yandex.ru
 119606, Russia, Moscow, pr.Vernadskogo, d. 84

Review. *The article describes the concepts of participation of citizens in the defense of the country and the security of the State in the Russian Federation. Having analyzed contemporary military threats to the security of the state, the author clarifies the features of the legal institution in question. On the basis of the analysis the author defines directions for the state authorities development in the sphere of involving citizens in the defense of the country and the security of the state and describes the legal status of an individual as the subject of legal relations. In the author's view, participation of citizens in the defense of the country and the security of the state is the highest form of the rule of the people that determines the existence of the State and state power regardless of the form of government and political regime. The concept of participation of citizens in the defense of the country and the security of the State must comply with the requirements of a democratic, legitimate and social state, as well as protection of democratic institutions such as elections, public initiative from destructive influence. Participation of citizens in the defense of the country and the security of the state is based, first, on the implementation of the duty and responsibility to protect the Fatherland on the basis of patriotic beliefs and, secondly, the need to protect against massive and gross violations of human and civil rights and freedoms, and to protect against enemy aggression, which makes it necessary to apply new forms and types of participation of citizens in the defense of the country and the security of the State in accordance with the dynamics of public relations, military threats, and changes in the nature of military conflicts. Involvement of citizens in the defense of the country and the security of the State entails application of legal means of restricting human and civil rights and freedoms and strengthening the supervisory role of the authorized bodies. A citizen as a participant of legal relations aimed at the defense of the country and the security of the State is vested with the corresponding rights and duties, which gives rise to the application of a set of legal means of limitation. The highest means in the hierarchy of such means includes delegation of powers, which implies imposition of duties, restrictions on the limits of the exercise of rights, imposition of control, measures of responsibility and the means of protecting rights and freedoms.*

Keywords: *participation, citizen, defense, security, military threat, concept, rule of the people, sovereignty, ideology, national idea.*

BIBLIOGRAPHY

1. *Abolonin, G.O.* Legal systems of the USA and Russia // Bulletin of Civil Procedure. — 2013. — № 6.
2. *Archakov, M.K.* The emergence of extremist ideology in modern Russia // Problem Analysis and Public Management Design. — 2014. — № 5.
3. *Baglay, M.V.* Constitutional law of the Russian Federation. — М., 1998.
4. *Bobrova, N.A.* The concept of constitutional order, the ambiguity of its nature // Law and Politics. — 2002. — № 2.

5. *Bondar, N.S.* Constitutional modernization of Russian statehood: in the light of the practice of constitutional justice. — M., 2014.
6. *Bocharov, P. A.* Youth extremism in the categorical field of political science // Science and Education: Economy and Economics; Entrepreneurship; Law and Governance. — 2014. — № 12 (55).
7. *Boyarskiy, V. I.* The correct "wrong" war. — M., 2013.
8. *Damaskin, O. V.* State Duma as a mouthpiece of vital interests of Russian society // Contemporary Law. — 2007. — № 12.
9. *Damaskin, O. V.* Moral and legal consciousness as a factor in the security of the individual, society and the State // Contemporary Law. — 2005. — № 6.
10. *Engibaryan, R. V., Tadevosyan, E. V.* Some theoretical and methodological issues of the Constitutional Law Course // State and Law. — 2001. — № 1.
11. *Nersesyants, V. S.* Constitutionalism as a national ideology // Constitutional Reform in the Russian Federation / ed. by Yu.S.Pivovarov. — M., 2000.
12. *Pavlova, E.* Secret School. Eletskie KGB officers trained guerrillas to fight against enemies from the very beginning of the war // FSB: for and against. — 2012. — № 2 (18).
13. *Peven L.* On the way to the professional army // The Citizen. 2002. — № 4.
14. *Prosandeeva, N.V.* Effective technologies for providing security in the information society: experience of foreign countries // The Investigator (The Detective). — 2014. — № 4 (41).
15. *Reshetnikov S. N., Urazaev, E. E.* National security and the issues of the Russian national ideology // Contemporary Law. — 2010. — № 6.
16. *Sofinov, P. G.* Essays on the History of the All-Russian Extraordinary Commission (1917—1922) / ed. by N. Polyakova. — M., 1960.
17. *Tonkonogov, A. V.* Spiritual Security of Modern Russian Society. — M., 2009.
18. *Ebzeev, B. S.* Constitution, power and freedom in Russia: experience of synergistic research. — M., 2014.

ПОСТАНОВЛЕНИЯ ПЛЕНУМА ВЕРХОВНОГО СУДА РФ: НЕРЕШЕННЫЕ ВОПРОСЫ ТРУДОВОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Аннотация. В статье проводится сравнительный анализ некоторых утративших силу и ныне действующих постановлений Пленума Верховного Суда РФ по применению трудового законодательства, в частности, исследуются спорные вопросы, возникающие в правоприменительной практике в связи с прекращением трудового договора по инициативе работника и работодателя. В действующих постановлениях Пленума Верховного Суда РФ выражены два фактически разных подхода к вопросу о дате увольнения работника в случае ликвидации организации. Представляется, что дата увольнения работников должна совпадать с днем утверждения промежуточного баланса. Определенные сложности вызывают вопросы, связанные с несоблюдением работодателем сроков, предусмотренных в ТК РФ в отношении предупреждения работника о предстоящем прекращении трудового договора (двухмесячного срока при увольнении по сокращению численности или штата и трехдневного в случае истечения срока трудового договора).

В статье исследуется неоднозначная судебная практика по вопросу о признании прогулом отсутствия работника на работе более 4 часов подряд, анализируются достоинства и недостатки п. 20 (касающегося расторжения трудового договора по инициативе работника), 35 и 39 (разъясняющих порядок расторжения трудового договора за виновные нарушения работником трудовых обязанностей) постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 г. № 2, а также вопросы, связанные с материальной ответственностью работника за ущерб, причиненный работодателю не при исполнении трудовых обязанностей. Проблема заключается в том, правомерно ли взыскивать в данном случае убытки с работника по нормам гражданского законодательства. Ранее этот вопрос был решен в постановлении Пленума Верховного Суда СССР от 23 сентября 1987 г. № 8.

В публикации указывается на то, что незамедлительного разъяснения требует новая глава ТК РФ, касающаяся особенностей регулирования труда работников, направляемых временно работодателем к другим физическим лицам или юридическим лицам по договору о предоставлении труда работников (персонала).

Ключевые слова: Пленум Верховного Суда РФ, постановление, нерешенные и спорные вопросы, ликвидация организации, дата увольнения работника, вакантная должность, неисполнение трудовых обязанностей, неоднократность, прогул, материальная ответственность, ущерб, причиненный работодателю не при исполнении трудовых обязанностей.

DOI: 10.17803/1729-5920.2017.128.7.090-099

Постановления Пленума Верховного Суда РФ, разъясняющие те или иные положения трудового законодательства, помогают правоприменителю решать вопросы, возникающие

© Цыпкина И. С., 2017

* Цыпкина Ирина Сергеевна, кандидат юридических наук, доцент Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

i_c_tcipkina@mail.ru

125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

в связи с нечеткостью и неоднозначностью некоторых норм, содержащихся в законах или иных нормативных правовых актах. Множество изменений и дополнений, внесенных в Трудовой кодекс РФ (ТК РФ) с момента его принятия и до настоящего времени, к сожалению, не коснулись некоторых спорных ситуаций, возникающих в процессе реализации отдельных положений действующего трудового законодательства.

Изменения, внесенные в ст. 64 ТК РФ (устанавливающую срок, в течение которого работодатель обязан объяснить претенденту причины отказа в приеме на работу), и в ст. 142 ТК РФ, касающуюся сохранения за работником среднего заработка на период приостановления работы в случае задержки выплаты заработной платы, невозможно недооценить. Тем не менее, как показывает судебная практика, являющаяся «лакмусовой бумажкой», позволяющей определить качество (совершенство) закона, по-прежнему остаются многие неоднозначно сформулированные положения, допускающие двойное толкование. Безусловно, внесение изменений в действующий ТК РФ является достаточно сложным и длительным процессом. Однако остается неясным вопрос о том, почему законодатель счел, что изменения, касающиеся дополнительных оснований расторжения трудового договора с помощником нотариуса, являются наиболее насущной проблемой трудового законодательства, нежели все остальные, которые возникают в практике его применения. При таком положении дел остается уповать на разъяснения Пленума Верховного Суда Российской Федерации, руководствуясь которыми можно разрешить ту или иную спорную ситуацию.

После вступления в силу ТК РФ принято пять постановлений Пленума Верховного Суда РФ, одно из которых посвящено порядку применения судами указанного Кодекса РФ¹, другое — материальной ответственности², а три касаются особенностей регулирования труда отдельных категорий работников³.

Первым было Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации № 2 от 17 марта 2004 г. «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации», внесшее огромный вклад в развитие и дальнейшее совершенствование трудового законодательства. Множество изменений, внесенных впоследствии в ТК РФ, было следствием разъяснений, данных в этом постановлении.

Важной вехой в отношении регулирования труда руководителей организации явилось постановление Пленума Верховного Суда РФ от 2 июня 2015 г. № 21 «О некоторых вопросах, возникших у судов при применении законодательства, регулирующего труд руководителя организации и членов коллегиального исполнительного органа организации», в котором на основе обобщения судебной практики решены вопросы о подведомственности и подсудности их трудовых споров, разъяснены положения, касающиеся привлечения руководителей к материальной ответственности, и т.д.

В постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 24 ноября 2015 г. № 52 «О применении судами законодательства, регулирующего труд спортсменов и тренеров» также разъяснены положения, касающиеся подведомственности индивидуальных трудовых споров, порядок заключения срочного трудового договора со спортсменом, временного перевода спортсме-

¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 г. № 2 (в ред. от 24 ноября 2015 г.) «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2004. № 6.

² Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 16 ноября 2006 г. № 52 (в ред. от 28 сентября 2010 г.) «О применении судами законодательства, регулирующего материальную ответственность работников за ущерб, причиненный работодателю» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2007. № 1.

³ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 28 января 2014 г. № 1 «О применении законодательства, регулирующего труд женщин, лиц с семейными обязанностями и несовершеннолетних» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2014. № 4 ; постановление Пленума Верховного Суда РФ от 2 июня 2015 г. № 21 «О некоторых вопросах, возникших у судов при применении законодательства, регулирующего труд руководителя организации и членов коллегиального исполнительного органа организации» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2015. № 7 ; постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24 ноября 2015 г. № 52 «О применении судами законодательства, регулирующего труд спортсменов и тренеров» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2016. № 2.

на к другому работодателю, указан примерный перечень уважительных причин при расторжении трудового договора спортсменом и др.

В то же время ряд вопросов, которые были ранее решены на уровне постановлений Пленума Верховного Суда Российской Федерации, в ныне действующих постановлениях не нашли своего отражения, что не вполне понятно.

Исходя из ст. 72 Конституции РФ, трудовое законодательство находится в совместном ведении Российской Федерации и субъектов Российской Федерации. Согласно ст. 6 ТК РФ к ведению федеральных органов государственной власти в сфере трудовых отношений и иных непосредственно связанных с ними отношений относится, в частности, принятие обязательных для применения на всей территории России федеральных законов и иных нормативных правовых актов, устанавливающих: основные направления государственной политики в сфере трудовых отношений и иных непосредственно связанных с ними отношений; основы правового регулирования трудовых отношений и иных непосредственно связанных с ними отношений; порядок заключения, изменения и расторжения трудовых договоров; порядок и условия материальной ответственности сторон трудового договора; виды дисциплинарных взысканий и порядок их применения и т.д.

Таким образом, грубым нарушением трудового законодательства является несоблюдение тех норм, которые закреплены на федеральном уровне. Нормы закона (особенно по вопросам, вызывающим судебные споры, в частности связанные с прекращением трудового договора, материальной и дисциплинарной ответственностью) должны быть сформулированы точно и определенно, не допускать двоякого толкования. Между тем практика свидетельствует, что даже по этим наиболее важным вопросам нет единства в правоприменительной деятельности. В этих случаях принято опираться на постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации, ориентируясь на закрепленные в них разъяснения.

Между тем некоторые вопросы по-прежнему остаются без ответов, причем следует отметить, что в ранее действовавших постановлениях Верховного Суда эти вопросы были решены.

16 ноября 2006 г. принято постановление Пленума Верховного Суда РФ № 52, касающееся вопросов привлечения работников к материальной ответственности⁴, но в нем не содержится ответа на вопрос о том, можно ли взыскать с работника, причинившего ущерб работодателю не при исполнении трудовых обязанностей (п. 8 ч. 1 ст. 243 ТК РФ), убытки по нормам гражданского законодательства. В постановлении Пленума Верховного Суда СССР от 23 сентября 1987 г. № 8 «О применении судами законодательства, регулирующего материальную ответственность рабочих и служащих за ущерб, причиненный предприятию, учреждению, организации»⁵ указано, что при определении размера материального ущерба, причиненного работниками самовольным использованием в личных целях технических средств, принадлежащих предприятиям, с которыми они состоят в трудовых отношениях, надлежит исходить из того, что такой ущерб подлежит возмещению с применением норм гражданского законодательства. В этих случаях ущерб возмещается в полном объеме, включая и не полученные предприятием доходы от использования указанных технических средств. Данное положение представляется вполне логичным, поскольку в этом случае работник действовал не от лица работодателя, а причинил ущерб просто как физическое лицо.

Несмотря на то, что большинство спорных моментов разъяснено в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 г. № 2, правоприменительная практика свидетельствует о том, что некоторые вопросы по-прежнему существуют.

Анализ современной судебной практики в области трудового права показывает, что споры о восстановлении на работе, как и прежде, составляют значительную категорию дел, рассматриваемых судами, а это, в свою очередь, связано не только с тем, что работодатель часто расторгает с работниками трудовой договор с нарушением установленного законом порядка, но и с тем, что действия работодателя должны опираться на четко сформулированные положения закона.

В настоящее время множество проблем возникает при расторжении трудового договора с работником в связи с ликвидацией органи-

⁴ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2007. № 1.

⁵ Бюллетень Верховного Суда СССР. 1987. № 6.

зации (п. 1 ч. 1 ст. 81 ТК РФ). Так, складывается неоднозначная ситуация при решении вопроса о том, что следует считать датой увольнения работника по указанному основанию. Согласно ст. 62 ГК РФ юридическое лицо ликвидируется по решению его учредителей (участников) или органа юридического лица, уполномоченного на то учредительным документом (добровольная ликвидация). Принудительная ликвидация юридического лица возможна по решению суда. Кроме того, в соответствии со ст. 65 ГК РФ юридическое лицо, за исключением казенного предприятия, учреждения, политической партии и религиозной организации, по решению суда может быть признано несостоятельным (банкротом), что также влечет его ликвидацию. В Трудовом кодексе РФ предусмотрены одинаковые требования, которые должны быть соблюдены как при добровольной, так и при принудительной ликвидации (уведомление работников, извещение органов службы занятости и т.д.).

Ликвидация юридического лица считается завершенной, а юридическое лицо — прекратившим существование после внесения сведений о его прекращении в Единый государственный реестр юридических лиц (ст. 63 ГК РФ).

Согласно ст. 61 ГК РФ учредители (участники) юридического лица или орган, принявшие решение о ликвидации юридического лица, назначают ликвидационную комиссию (ликвидатора) и устанавливают порядок и сроки ликвидации. Сначала ликвидационная комиссия составляет промежуточный ликвидационный баланс, который содержит сведения о составе имущества ликвидируемого юридического лица, перечне требований, предъявленных кредиторами, результатах их рассмотрения, а также о перечне требований, удовлетворенных вступившим в законную силу решением суда, независимо от того, были ли такие требования приняты ликвидационной комиссией. Промежуточный ликвидационный баланс утверждается учредителями (участниками) юридического лица или органом, принявшими решение о ликвидации юридического лица.

После этого в соответствии с промежуточным ликвидационным балансом со дня его утверждения ликвидационная комиссия производит выплату денежных сумм кредиторам

ликвидируемого юридического лица в порядке очередности, установленной ст. 64 ГК РФ (в том числе расчеты по выплате выходных пособий и оплате труда лиц, работающих или работавших по трудовому договору). После завершения расчетов с кредиторами ликвидационная комиссия составляет ликвидационный баланс, который утверждается учредителями (участниками) юридического лица или органом, принявшими решение о ликвидации юридического лица. И уже после его утверждения в Единый государственный реестр вносится запись о ликвидации юридического лица.

В соответствии со ст. 8 Федерального закона от 8 августа 2001 г. № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей»⁶ государственная регистрация при ликвидации юридического лица осуществляется в срок не более чем пять рабочих дней со дня представления документов в регистрирующий орган.

Таким образом, все расчеты с работниками должны быть произведены после составления промежуточного ликвидационного баланса, а исключение из Государственного реестра юридических лиц происходит позже этого срока. Между тем, исходя из ст. 84.1 ТК РФ, работодатель обязан произвести с работником расчет в день прекращения трудового договора.

В действующих постановлениях Пленума Верховного Суда РФ выражены два фактически разных подхода к вопросу о дате увольнения работника по данному основанию. Так, в соответствии с п. 24 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 28 января 2014 г. № 1 «О применении законодательства, регулирующего труд женщин, лиц с семейными обязанностями и несовершеннолетних»⁷, если ко времени рассмотрения судом спора об увольнении (беременной женщины) по инициативе работодателя организация ликвидирована либо индивидуальный предприниматель прекратил свою деятельность в установленном законом порядке, суд признает увольнение незаконным, изменяет формулировку основания увольнения на увольнение в связи с ликвидацией организации либо прекращением деятельности в качестве индивидуального предпринимателя и дату увольнения на дату внесения записи о ликвидации юридического

⁶ СЗ РФ. 2001. № 33 (ч. I). Ст. 3431.

⁷ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2014. № 4.

лица в Единый государственный реестр юридических лиц или на дату исключения индивидуального предпринимателя из единого государственного реестра индивидуальных предпринимателей, а в случае прекращения деятельности филиала, представительства или иного обособленного структурного подразделения организации — на дату государственной регистрации изменений учредительных документов организации. Таким образом, исходя из этого разъяснения, следует, что дата увольнения работника должна быть той же, что дата исключения юридического лица из реестра. Данная позиция представляется сомнительной, поскольку существует разрыв во времени между датой расчетов с увольняемым работником и датой внесения сведений в ЕГЮРЛ.

Иное разъяснение дано в п. 28 постановления Пленума Верховного Суда РФ № 2 «О применении судами РФ Трудового кодекса РФ», согласно которому основанием для увольнения работников по п. 1 ч. 1 ст. 81 ТК РФ может служить решение о ликвидации юридического лица, т.е. решение о прекращении его деятельности без перехода прав и обязанностей в порядке правопреемства к другим лицам, принятое в установленном законом порядке. Основываясь на этом разъяснении, Федеральная служба по труду и занятости по вопросу соблюдения трудового законодательства при увольнении работников в связи с ликвидацией организации (протокол № 3 от 15 июля 2014 г.) рекомендует считать основанием увольнения работников кредитной организации по п. 1 ч. 1 ст. 81 ТК РФ решение арбитражного суда о ликвидации кредитной организации, а не факт завершения процедуры ликвидации, подтверждаемый внесением в Единый государственный реестр юридических лиц сведений о государственной регистрации кредитной организации в связи с ее ликвидацией⁸.

Более того, в определении Верховного Суда РФ от 25 января 2016 г. № 48-КГ15-10 указано,

что конкурсный управляющий может увольнять работников до того, как процедура ликвидации завершится⁹.

Представляется, что дата увольнения работников должна быть увязана с периодом между составлением промежуточного баланса и составлением ликвидационного баланса, т.е. с днем утверждения промежуточного баланса. Однако в любом случае позиция Верховного Суда РФ по этому вопросу должна быть сформулирована более конкретно.

В последнее время участились случаи обращения в суд работников, трудовой договор с которыми расторгнут в связи с сокращением численности или штата, в частности, в отношении несоблюдения работодателем обязанности предлагать подлежащему высвобождению работнику другую работу. Из статьи 81 ТК РФ следует, что увольнение по данному основанию допускается, если невозможно перевести работника с его письменного согласия на другую имеющуюся у работодателя работу (как вакантную должность или работу, соответствующую квалификации работника, так и вакантную нижестоящую должность или нижеоплачиваемую работу), которую работник может выполнять с учетом его состояния здоровья. В целом суды общей юрисдикции единодушны в том, что под вакантной должностью следует понимать свободную должность, т.е. никем не занятую, поэтому должность, занятая работником, отсутствующим на работе (например, в связи с отпуском по уходу за ребенком), не является вакантной. В связи с этим работодатель не обязан предлагать увольняемым по сокращению штата работникам должности временно отсутствующих¹⁰.

Есть судебные решения, согласно которым увольнение работника является незаконным, если при сокращении штата работодатель не предложил ему должности, которые заняты по совмещению¹¹, так как совмещение профессий возможно при наличии вакантных должностей.

⁸ URL: <http://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/70626854> (дата обращения: 31 мая 2016 г.).

⁹ URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=ARB;n=454182> (дата обращения: 31 мая 2016 г.).

¹⁰ Апелляционное определение Саратовского областного суда от 27 августа 2015 г. по делу № 33-5139/2015 // URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=SOJ;n=1290366> (дата обращения: 31 мая 2016 г.).

¹¹ Апелляционное определение Ставропольского краевого суда от 17 февраля 2016 по делу № 33-1013/16 // URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=SOJ;n=1449550> (дата обращения: 31 мая 2016 г.).

Такой подход судебных органов вряд ли отвечает интересам работников в нынешних сложных экономических условиях, когда риск оказаться в армии безработных весьма реален.

Предпочтительнее представляется позиция тех судов, которые выносят противоположные решения, суть которых заключается в том, что при сокращении штата работнику должны быть предложены должности временно отсутствующих¹². Необходимо на уровне постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации указать, что работнику при сокращении численности или штата должны быть предложены все имеющиеся у работодателя вакантные должности, а также должности временно отсутствующих работников.

Определенные сложности вызывают вопросы, связанные с несоблюдением работодателем сроков, предусмотренных в ТК РФ в отношении предупреждения работника о предстоящем прекращении трудового договора. Это касается уведомления о предстоящем увольнении по сокращению численности или штата работников (не менее чем за два месяца) и в случае истечения срока трудового договора (за три календарных дня). Проблема касается правовых последствий несоблюдения работодателем указанных сроков, т.е. должен ли работник быть восстановлен, если, например, его предупредили менее чем за два месяца (или соответственно менее чем за три дня)?

Некоторые суды исходят из того, что срочный трудовой договор можно прекратить, даже если работник не был уведомлен об этом за три календарных дня¹³. Более того, Хабаровский краевой суд, например, принял решение о том, что порядок прекращения договора соблюден и можно прекратить срочный договор, даже если до увольнения работник не получил

уведомление об истечении срока трудового договора (работник получил извещение уже после того, как был уволен)¹⁴.

В ранее действовавшем постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 22 декабря 1992 г. № 16 «О некоторых вопросах применения судами Российской Федерации законодательства при разрешении трудовых споров»¹⁵ было указано, что при несоблюдении срока предупреждения работника об увольнении, если он не подлежит восстановлению на работе по другим основаниям, суд изменяет дату его увольнения с таким расчетом, чтобы трудовой договор (контракт) был прекращен по истечении установленного законом срока предупреждения. Период, на который продлен трудовой договор (контракт) в связи с переносом даты увольнения, подлежит оплате работнику в соответствии со ст. 213 КЗоТ РФ, исходя из его среднего заработка (п. 23). Это постановление утратило силу в связи с изданием постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 г. №2.

Представляется целесообразным предусмотреть аналогичное правило в новом постановлении Пленума.

Ни в ТК РФ, ни в постановлении Пленума Верховного Суда РФ не указано, о каких днях (рабочих или календарных) идет речь в ст. 71 ТК РФ, предусматривающей возможность расторжения трудового договора с работником в связи с неудовлетворительным результатом испытания. Следует согласиться с мнением, выраженным в определении Санкт-Петербургского городского суда, что исходя из смысла ч. 1 ст. 71 ТК РФ при увольнении работника по указанным в данной норме основаниям обязательна процедура установления признания этого работника не выдержавшим испытание¹⁶. Следовательно, пробел, касаю-

¹² Апелляционное определение Оренбургского областного суда от 12 мая 2015 по делу № 33-2761/2015 // URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=SOJ;n=1304551> (дата обращения: 31 мая 2016 г.).

¹³ Апелляционное определение Московского городского суда от 2 февраля 2016 г. по делу № 33-3252/2016 // URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=SOJ;n=1468438> (дата обращения: 31 мая 2016 г.).

¹⁴ Апелляционное определение Хабаровского краевого суда от 18 сентября 2015 г. по делу № 33-6154/2015 // URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=SOJ;n=1337389> (дата обращения: 31 мая 2016 г.).

¹⁵ Бюллетень Верховного Суда РФ. 1993. № 3.

¹⁶ Определение Санкт-Петербургского городского суда от 13 июля 2011 г. № 33-10639/2011 // URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=SOJ;n=90538> (дата обращения: 31 мая 2016 г.).

щийся процедуры увольнения, а именно срока предупреждения работника об увольнении, нуждается в незамедлительном выполнении.

Разноречива судебная практика по вопросу о признании прогулом отсутствие работника на работе более 4 часов подряд. Дело в том, что в пп. «а» п. 6 ч. 1 ст. 81 ТК РФ указано, что прогулом считается отсутствие работника на рабочем месте без уважительных причин более 4 часов подряд в течение рабочего дня (смены). В данном случае возникает неоднозначная ситуация, когда работник отсутствует на работе с начала рабочего дня, но появляется на рабочем месте после перерыва для отдыха и питания, т.е. отсутствие работника на работе «прерывается обеденным перерывом». Многие суды при вынесении решения о правомерности увольнения работника за прогул исходят из того, что обеденный перерыв приостанавливает, но не прерывает время отсутствия работника на работе¹⁷.

В то же время существуют прямо противоположные судебные решения, исходя из которых нельзя считать прогулом отсутствие работника на рабочем месте более 4 часов подряд, если за вычетом времени отсутствия в обеденный перерыв на рабочее время пришлось не более 4 часов отсутствия¹⁸. Во избежание двоякого толкования закона необходимо разъяснить данную ситуацию на уровне постановления Пленума Верховного Суда РФ, поскольку двусмысленность указанной нормы делает невозможным ее правильное применение.

Удачным представляется разъяснение упомянутого выше постановления Пленума Верховного Суда РФ от 22 декабря 1992 г. № 16 в отношении разграничения понятия прогула и систематического (ныне неоднократного) неисполнения работником возложенных на него трудовых обязанностей. К неисполнению

трудовых обязанностей относились отсутствие работника без уважительных причин на работе в пределах 3 часов в течение рабочего дня, а также нахождение без уважительных причин не на своем рабочем месте, а в помещении другого или того же цеха, отдела и т.п. либо на территории предприятия, учреждения, организации или объекта, где он должен выполнять трудовые функции, в том числе и более 3 часов в течение рабочего дня (п. 24). В действующем постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 г. № 2 указано, что неисполнением работником без уважительных причин трудовых обязанностей является, в частности, отсутствие работника без уважительных причин на работе либо рабочем месте (п. 35).

Согласно п. 39 постановления Пленума от 17 марта 2004 г. увольнение работника за прогул может быть произведено за невыход на работу без уважительных причин, т.е. отсутствие на работе в течение всего рабочего дня (смены) независимо от продолжительности рабочего дня (смены) и за нахождение работника без уважительных причин более 4 часов подряд в течение рабочего дня вне пределов рабочего места.

Представляется, что разъяснение, данное в утратившем силу постановлении Пленума Верховного Суда РФ, более четко позволяет разграничить понятие прогул и неоднократное (ранее систематическое) неисполнение работником трудовых обязанностей, поскольку в ныне действующем постановлении не определен срок отсутствия на рабочем месте работника, имеющий решающее значение для определения, каким пунктом — 5 или 6 ч. 1 ст. 81 ТК РФ следует руководствоваться работодателю. Кроме того, в старом постановлении ясно указано, что следует понимать под отсутствием на работе.

¹⁷ Определение Московского городского суда от 24 января 2012 г. № 33—1804 // URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=SOJ;n=167278> ; апелляционные определения Верховного суда Удмуртской Республики от 10 мая 2012 г. № 33—1431/12/ // URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=SOJ;n=424402/> ; Ленинградского областного суда от 16 января г. 2013 № 33—188/2013 // URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=SOJ;n=555508/> ; Санкт-Петербургского городского суда от 13 мая 2015 г. № 33-7416/2015 по делу № 2-385/2015 // URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=SOJ;n=1220698/> ; Ставропольского краевого суда от 10 февраля 2015 г. по делу № 33-919/15 // URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=SOJ;n=1442181> (дата обращения: 31 мая 2016 г.).

¹⁸ Апелляционное определение Ростовского областного суда от 9 октября 2014 г. по делу № 33-13638/2014 // URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=SOJ;n=1025490> ; определение Ленинградского областного суда от 16 января 2013 г. № 33-188/2013 // URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=SOJ;n=555508> (дата обращения: 31 мая 2016 г.).

Вместе с тем в пп. «г» п. 39 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 г. № 2 указано, что расторжение трудового договора за прогул возможно за оставление без уважительной причины работы лицом, заключившим трудовой договор на определенный срок, до истечения срока договора либо до истечения срока предупреждения о досрочном расторжении трудового договора (ст. 79, ч. 1 ст. 80, ст. 280, ч. 1 ст. 292, ч. 1 ст. 296 ТК РФ).

Представляется, что в настоящее время это положение не имеет никакого правового значения, поскольку срочный трудовой договор может быть расторгнут по тем же правилам, что и заключенный на неопределенный срок. Вполне достаточно указания, данного в пп. «в» п. 39 постановления о том, что к прогулу приравнивается оставление без уважительной причины работы лицом, заключившим трудовой договор на неопределенный срок, без предупреждения работодателя о расторжении договора, а равно и до истечения двухнедельного срока предупреждения (ч. 1 ст. 80 ТК РФ). Представляется необходимым исключить пп. «в» из п. 39 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 г. № 2.

Множество разнообразных судебных решений касается расторжения трудового договора по инициативе работника (ст. 80 ТК РФ). Одним из спорных вопросов применительно к этому основанию прекращения трудового договора является, как ни парадоксально, разъяснение, данное в п. 22 постановления № 2 Пленума Верховного Суда РФ. В постановлении возможность сокращения указанных в законе сроков предупреждения связана с тем, что названные нарушения могут быть установлены органами, осуществляющими государственный надзор и контроль за соблюдением трудового законодательства, профессиональными союзами, комиссиями по трудовым спорам, судом. Некоторые судебные органы полагают, что такие нарушения должны быть установлены предварительно, до судебного заседания, на котором решается вопрос о законности увольнения работника, что представляется неоправданным.

Вряд ли необходимо столь расширительно толковать ст. 80 ТК РФ в части, касающейся сроков увольнения работника в связи с невозможностью продолжения им работы в случаях установленного нарушения работодателем трудового законодательства. Из ст. 80 ТК РФ вывод о том, что такие нарушения должны быть установлены компетентными органами, не следует.

В пп. «в» п. 20 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации содержится положение о том, что исходя из содержания ч. 4 ст. 80 и ч. 4 ст. 127 ТК РФ работник, предупредивший работодателя о расторжении трудового договора, вправе до истечения срока предупреждения (а при предоставлении отпуска с последующим увольнением — до дня начала отпуска) отозвать свое заявление, и увольнение в этом случае не производится при условии, что на его место в письменной форме не приглашен другой работник, которому в соответствии с Кодексом и иными федеральными законами не может быть отказано в заключении трудового договора (например, в силу ч. 4 ст. 64 ТК РФ запрещается отказывать в заключении трудового договора работникам, приглашенным в письменной форме на работу в порядке перевода от другого работодателя, в течение одного месяца со дня увольнения с прежнего места работы).

Представляется, что в данном случае можно наблюдать некоторое ограничительное толкование ст. 80 ТК РФ, поскольку в ней говорится о лицах, которым нельзя отказать в приеме на работу, а их круг, согласно действующему законодательству, значительно шире, нежели те, кого в письменной форме пригласили в порядке перевода, — это инвалиды, направленные на работу уполномоченными в соответствии с федеральным законом органами в счет установленной квоты; граждане, направленные на работу в порядке прохождения заменяющей военную службу альтернативную гражданскую службу; лица, избранные по конкурсу на замещение соответствующей должности, и др. Целесообразно решить вопрос о том, можно ли их понимать в контексте ст. 80 ТК РФ.

Незамедлительного разъяснения требует также новая глава, касающаяся особенностей регулирования труда работников, направляемых временно работодателем к другим физическим лицам или юридическим лицам по договору о предоставлении труда работников (персонала).

С точки зрения трудового права эта глава вызывает больше вопросов, чем ответов. Так, из ст. 341.1 ТК РФ следует, что частное агентство занятости или другое юридическое лицо, которые вправе осуществлять деятельность по предоставлению труда работников (персонала), имеет право направлять временно *своих* работников к другому работодателю. Таким образом, эти работники должны состоять в шта-

те частных агентств, но как оплачивать их труд в те периоды, когда они находятся в ожидании работы, либо когда истек срок договора с тем работодателем, к которому они были направлены? Является ли этот случай основанием для прекращения с ними трудового договора, заключенного с агентством? Но подобного основания в ТК РФ не существует. Представляется, что в данном случае агентство должно оплачивать это время по правилам ст. 157 ТК РФ как простой не по вине работника. Можно констатировать, что в новой главе практически не урегулированы именно те вопросы, которые должны быть регламентированы в ТК РФ (на-

пример, вопрос о гарантиях для работников при банкротстве частного агентства о том, кого должен предупредить работник об увольнении по собственному желанию — принимающую сторону или агентство и т.д.). Это только те вопросы, которые лежат на поверхности.

Естественно, нельзя переложить функции законодателя на Верховный Суд РФ, но тем не менее это орган, наиболее быстро реагирующий на возникающие вопросы, с которыми сталкиваются и ученые, и практики при анализе норм действующего трудового законодательства, поскольку многие вопросы, к сожалению, по-прежнему не решены.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Еремина С. Н. Роль Трудового кодекса РФ и постановлений Верховного Суда: проблемы, взаимодействие и перспективы совершенствования // Трудовое право. — 2011. — № 6.
2. Кузнецова В. В. Труд руководителя организации / отв. ред. Ю. П. Орловский. — М., 2016.
3. Куревина Л. В. Верховный Суд — о регулировании трудовой деятельности в области спорта // Отдел кадров государственного (муниципального) учреждения. — 2015. — № 12.

Материал поступил в редакцию 2 июня 2016 г.

DECISIONS OF THE PLENUM OF THE SUPREME COURT: UNSETTLED ISSUES OF LABOUR LAW

TSYPKINA irina Sergeevna — PhD, Associate Professor at the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
i_c_tcipkina@mail.ru
125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9

Review. The article provides a comparative analysis of some ineffective and valid rulings of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation regarding application of labor law provisions. In particular, the author examines controversial issues arising in the enforcement practice concerning termination of an employment contract at the initiative of the employee and the employer. In the effective rulings of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation, there are two de facto different approaches to the issue of the date of the employee's dismissal if an organization is liquidated. It appears that the date of the employee's dismissal must coincide with the date of an intermediate financial statement approval. Certain difficulties are caused by issues related to the failure of the employer to comply with the time limits set forth in the Labor Code of the Russian Federation regarding the procedure of warning an employee about impending discontinuation of an employment contract (a two-month period of dismissal in case of staff reduction and a three-day period in case of the employment contract expiration). The article examines inconsistent court practice regarding the procedure of recognizing absence of an employee from the workplace without a good reason for more than four consecutive hours as absenteeism, discusses advantages and disadvantages of Paragraphs 20 (discontinuation of employment at the initiative of an employee), 35 and 39 (order of employment discontinuation for culpable violations of labor duties) of Ruling № 2 of the Plenum of the Supreme Court of the RF of 17 March 2004, as well as matters relating to material liability of an employee for the damage caused to the employer while fulfilling labor duties. The problem amounts to the question whether it is legitimate in this case to claim damages from an employee under civil law. This issue was previously resolved by Ruling № 8 of the Plenum of the Supreme Court of the USSR of 23 September 1987. The paper indicates that the new chapter of the RF LC requires an immediate clarification concerning peculiarities of regulation of the work of employees (staff) who are sent temporarily to other physical or legal entities under the secondment contract by their employers.



Keywords: *Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation, ruling, unresolved and controversial issues, liquidation of the organization, date of employee's dismissal, vacancy, failure to fulfill labor duties, repeated character, absenteeism, material liability, damage caused to the employer not while fulfilling labor duties.*

BIBLIOGRAPHY

1. *Eremina, S.N.* The role of the Labor Code of the Russian Federation Rulings of the Supreme Court: problems, interaction and prospects for improvement// Labour Law. — 2011. — № 6.
2. *Kuznetsova, V.V.* Work of the head of the organization / ed. by Yu.P.Orlovskiy. — M., 2016.
3. *Kurevina, L.V.* The Supreme Court: regulation of work in the field of sports // Personnel Department of the state (municipal) institution. — 2015. — № 12.

СОДЕРЖАНИЕ ПУБЛИЧНЫХ ИНТЕРЕСОВ В ГОРНОМ ПРАВЕ

Аннотация. В ст. 15 Закона РФ «О недрах» указаны социальные, экономические и экологические интересы, но при этом законодательством не определено их содержание. В работе предлагаются определения их содержания с учетом особенностей недропользования. Конструкция публичных интересов как экономической, социальной и экологической категорий содержит внутреннюю противоречивость. Предлагается приоритет выявленного противоречия разрешать с учетом выгоды государства, которая может компенсировать неблагоприятные экологические и социальные последствия в результате предоставления недр в пользование. Такой приоритет следует закрепить в законодательстве Российской Федерации о недрах.

Ключевые слова: публичный интерес, содержание публичного интереса, Закон РФ «О недрах», экономическая, социальная, экологическая категория, недропользование, окружающая среда, охрана.

DOI: 10.17803/1729-5920.2017.128.7.100-114

Государство при предоставлении участков недр в пользование не только получает прибыль, но и вынуждено решать задачи, направленные на социальное развитие и охрану окружающей среды. Очевидно, что единственным источником формирования этих направлений является экономическая деятельность государства, целью которой является получение необходимых средств для пополнения бюджетов различных уровней. Другими словами, с одной стороны, государство получает выгоду от предоставления участков недр в пользование, с другой — необходимо вложение значительных средств в социальные программы и природоохранные мероприятия. Не вызывает сомнений то обстоятельство, что указанные программы и мероприятия направлены на реализацию публичного интереса. Однако средства на такие программы и мероприятия в значительной степени сокращают упомянутую выгоду.

Указанное предположение базируется на ч. 2 ст. 15 Закона РФ «О недрах», в соответствии

с которой задачей государственной системы лицензирования является обеспечение социальных, экономических, экологических и других интересов населения, проживающего на данной территории, и всех граждан России. Законодателем определен открытый перечень интересов. Однако в правоприменительной практике в период действия Закона РФ «О недрах» (с 1992 г.) других интересов не отмечено, кроме социальных, экономических, экологических интересов и различных их сочетаний. Например, в литературе наиболее часто встречается сочетание «социально-экономические интересы». В пользу сочетания интересов может говорить то, что социальные, экономические, экологические интересы, как правило, в обществе выступают совместно. Более того, они неотъемлемы друг от друга.

Содержание ч. 2 ст. 15 Закона РФ «О недрах» несколько отличается от содержания п. 1 ст. 9 Конституции РФ, в которой установлено, что земля и другие природные ресурсы использу-

© Дудиков М. В., 2017

* Дудиков Михаил Владимирович, доктор юридических наук, эксперт Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации

dudikoffm@mail.ru

103426, Россия, г. Москва, ул. Большая Дмитровка, д. 26

ются и охраняются в Российской Федерации как основа жизни и деятельности народов, проживающих на соответствующей территории. Другими словами, в Законе РФ «О недрах» речь идет об интересах населения, проживающего на данной территории, и всех граждан России. В приведенной норме Конституции РФ говорится об основах жизни и деятельности народов, проживающих на соответствующей территории. В постановлении Конституционного Суда РФ от 7 июня 2000 г. № 10-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений Конституции Республики Алтай и Федерального закона “Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации”»¹ определено, что природные ресурсы являются достоянием народа России.

Понятие «основы жизни и деятельности» законодательно не определено, в одном из комментариев к Конституции РФ указано, что «это конституционное положение позволяет более справедливо использовать средства, получаемые от использования природных ресурсов, в интересах народов, проживающих на соответствующих территориях»².

Следовательно, с учетом указанного постановления Конституционного Суда Российской Федерации можно предположить, что ч. 2 ст. 15 Закона РФ «О недрах» конкретизирует конституционные положения в отношении природных ресурсов.

В работах А. С. Боголюбова справедливо отмечено, что «конституционный институт охраны окружающей среды имел ярко выраженный экономический, социальный, политический характер, хотя уже тогда наукой ставились и обобщались перспективные задачи перенесения приоритета на социальные цели»³.

Беря за основу классификацию публичного интереса, данную в ст. 15 Закона РФ «О недрах», а также частично используя аналогию из приведенной цитаты, целесообразно публичный интерес рассмотреть как систему, состоящую из составных взаимосвязанных частей, которые можно именовать категориями. Известно, что «категория — это понятие, которое отражает общие свойства предметов или явлений»⁴; «1. Научное понятие, отражающее наиболее общие свойства и связи реальной действительности и познания (в философии). 2. Родовое понятие, обозначающее разряд явлений, предметов или наиболее общий их признак. 3. Группа однородных предметов, явлений или лиц, объединенных общностью каких-л. признаков»⁵; «группа лиц, предметов, явлений, объединенных общностью каких-нибудь признаков»⁶.

Публичный интерес в горном праве обладает сложным содержанием и представлен взаимосвязанными и одновременно относительно самостоятельными категориями — экономической, социальной и экологической. Следует обратить внимание, что деление на указанные категории является достаточно сложным процессом, обусловленным тем, что границы между ними часто не выражены, в большинстве случаев можно наблюдать их взаимосвязь и взаимозависимость. Механизм обеспечения публичных интересов в рамках каждой категории будет различаться как по субъектному составу (государственный и частный секторы), так и по содержанию (выгоды либо затраты).

Экономическая категория. Для дальнейшего исследования экономической категории в публичном интересе целесообразно определить с понятием «экономика». По Т. Ф. Ефремовой, «экономика — 1. Совокупность производственных отношений, соответствующих определенной ступени развития производи-

¹ Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 7 июня 2000 г. № 10-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений Конституции Республики Алтай и Федерального закона “Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации”» // СЗ РФ. 2000. № 25. Ст. 2728.

² Комментарий к Конституции Российской Федерации / отв. ред. Л. А. Окуньков. М., 1996. С. 38.

³ Боголюбов С. А. Конституционно-правовые проблемы охраны окружающей среды в СССР : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1990. С. 9—11. См. также: Боголюбов С. А. Конституционные основы охраны окружающей среды // Журнал российского права. № 11. 2003.

⁴ Толковый словарь / отв. ред. Д. В. Дмитриева // URL: <http://dic.academic.ru/dic.nsf/dmitriev/1757/категория> (дата обращения: 26 октября 2014 г.).

⁵ URL: <http://tolkslovar.ru/k2988.html> (дата обращения: 26 октября 2014 г.).

⁶ URL: <http://tolkslovar.ru/k2988.html>.

тельных сил. 2. Состояние хозяйства страны или его части»; по С. И. Ожегову, «организация, структура и состояние хозяйственной жизни или какой-нибудь отрасли хозяйственной деятельности», «совокупность производственных отношений, соответствующих данной ступени развития производительных сил общества, господствующий способ производства в обществе». В Энциклопедическом словаре она определяется как: «1) совокупность общественных отношений в сфере производства, обмена и распределения продукции... 2) Народное хозяйство данной страны или его часть, включающая определенные отрасли и виды производства». Д. Н. Ушаковым она трактуется как «хозяйственный уклад, хозяйственный строй, хозяйственная жизнь общества, его производство и распределение»⁷.

Таким образом, экономика представляет собой структуру, состоящую из следующих элементов:

- 1) системы производственных отношений;
- 2) отрасли, включающей в себя следующие виды производства:
 - геологическое изучение участков недр;
 - разведку месторождений полезных ископаемых;
 - добычу полезных ископаемых, в том числе использования отходов горнодобывающего и связанных с ним перерабатывающих производств;
 - строительство и эксплуатацию подземных сооружений, не связанных с добычей полезных ископаемых.

Другими словами, с точки зрения дефинитивного определения понятия «экономика» с позиции недропользования она представляет собой систему производственных отношений, складывающихся в процессе геологического изучения участков недр, разведки месторождений полезных ископаемых, их добычи, использования отходов горнодобывающего и связанных с ним перерабатывающих производств, а также строительства и эксплуатации подземных сооружений, не связанных с добычей полезных ископаемых. Такая экономика в

большинстве случаев может формировать производственные инфраструктуры целых регионов, обеспечивающих минеральным сырьем не только себя, но и Россию в целом. «Вследствие сырьевой направленности экономики страны»⁸ (здесь имеется в виду экономика страны в целом) она, с позиции недропользования, приобретает существенное значение для публичного интереса в части его экономической категории.

Горная промышленность России, являясь базовой отраслью экономики, формирует промышленный потенциал государства и обеспечивает его экономическую и сырьевую безопасность. Поэтому отнесение участков недр исключительно к государственной собственности, а также административно-правовой порядок предоставления участков недр в пользование обоснованы соображениями государственной и общественной безопасности (в том числе экономической и сырьевой) и охраны экономических интересов государства.

В. С. Елисеев указал, что исключительно экономический характер имеют предлагаемые в научной литературе определения имущественного интереса как «объективного побудительного мотива экономической деятельности, связанного со стремлением людей к удовлетворению возрастающих материальных и духовных потребностей», как «системы социально-экономических потребностей субъекта»⁹ или как «потребность субъекта, имеющая социальный характер, проявляющаяся в осознании и реализации целей в общественных отношениях»¹⁰. В связи с этим можно предположить, что политика государства в отношении ресурсов недр определена прежде всего экономическими интересами.

Такие интересы следует рассматривать с точки зрения, во-первых, получения выгод субъектов предпринимательской деятельности — недропользователей, которые являются элементами государственной системы, поскольку способствуют развитию социально-производственной инфраструктуры регионов, а также обеспечивают поступление налоговых и иных платежей в бюджеты различных уров-

⁷ URL: <http://tolkslovar.ru/ie527.html> (дата обращения: 26 октября 2014 г.).

⁸ Научно-практический комментарий к Закону Российской Федерации «О недрах». М., 2004. С. 227.

⁹ Елисеев В. С. Государственное регулирование аграрных отношений: правовое обеспечение и защита имущественного интереса субъектов сельского хозяйства : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2011. С. 65.

¹⁰ Елисеев В. С. Указ. соч.

ней; а во-вторых, обеспечения выгод государства, которые определены соответствующими поступлениями в бюджеты, развитием минерально-сырьевой базы Российской Федерации, формированием участков недр, в том числе участков федерального, регионального значения, а также фонда резервных участков недр как производственно-экономических, пространственно-операционных базисных элементов средства производства.

Оба эти аспекта достаточно тесно взаимосвязаны. Действительно, в последнем случае экономика процесса недропользования является основой реализации мер, направленных на развитие социальной, производственной, внешнеэкономической, научно-технической, налоговой, бюджетной, областей государства, а также охрану окружающей среды, обеспечение топливной и энергетической безопасности, включая восстановительные природоохранные мероприятия.

Особенности экономических интересов государства в области недропользования обусловлены, во-первых, объективными природными условиями горного производства, во-вторых, мотивационной составляющей, сосредоточенной на его развитии. Диалектическое взаимодействие этих аспектов экономического интереса приводит к его реализации в соответствующих государственных программах, предусмотренных ст. 2, 3, 4, 13¹, 16 Закона РФ «О недрах» и др., а также в процессе пользования недрами.

Кроме того, следует упомянуть то обстоятельство, что государство является собственником недр, и его экономический интерес определен реализацией его прав как собственника в процессе владения, распоряжения и использования недрами, развития социально-производственной инфраструктуры сырьевых и иных связанных с переработкой и потреблением минерального сырья регионов, обеспечением минеральным сырьем, налоговыми поступлениями, системой платежей при пользовании недрами и т.д.

Экономическая категория публичного интереса, именуемая экономическим интересом, направлена на получение выгоды с целью обеспечения деятельности государства в процессе развития и реализации его экономико-производственного потенциала при использовании своей собственности. Экономический интерес для государственного сектора и частного сектора различаются.

Экономическая категория государственного сектора включает:

- формирование федерального фонда резервных участков недр с целью обеспечения в перспективе потребностей Российской Федерации в стратегических и дефицитных видах полезных ископаемых;
- формирование участков недр федерального и местного значения;
- воспроизводство, расширение и дальнейшее развитие минерально-сырьевой базы Российской Федерации;
- развитие производственной инфраструктуры;
- налоговые поступления;
- платежи при пользовании недрами.

Для частного сектора экономический интерес обусловлен самостоятельностью деятельности, осуществляемой на свой риск, направленной на систематическое получение прибыли. Тем не менее для частного сектора экономическая выгода наступает только при добыче полезного ископаемого в период рентабельности месторождения, которая зависит от конъюнктуры рынка. На начальном этапе обустройства месторождения, а также на конечных этапах его эксплуатации, включая консервационные, ликвидационные и рекультивационные мероприятия, недропользователь несет соответствующие расходы.

Представители частного сектора, формируя экономико-производственную инфраструктуру, также обеспечивают реализацию публичного интереса, так как их деятельность способствует социально-производственному развитию регионов и поступлениям в бюджет.

Таким образом, экономическая выгода государства от предоставления своего имущества (участков недр) в пользование очевидна. Интерес как экономическая категория присущ как государственному, так и частному сектору. При этом функционирование государственного сектора, в отличие от частного, направлено на реализацию публичного интереса, а деятельность частного сектора направлена на удовлетворение частных интересов, но при этом опосредовано обеспечивает публичный интерес.

Социальная категория. Обращаясь к социальной категории публичного интереса в недропользовании, следует отметить, что «одним из ключевых положений современного конституционализма является тезис о социальном государстве. В части 1 ст. 7 Конституции РФ говорится, что политика России как социального государства направлена на создание условий,

обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека»¹¹. В преамбуле Федерального закона «Об охране окружающей среды» установлено, что Закон «определяет правовые основы государственной политики в области охраны окружающей среды, обеспечивающие сбалансированное решение социально-экономических задач».

В процессе недропользования, особенно на начальных этапах, создаются горные предприятия, которые в большинстве случаев имеют градообразующий характер, что является предпосылкой для развития социально-производственной сферы региона. Другими словами, создаются антропогенные объекты, которые согласно ст. 1 Федерального закона «Об охране окружающей среды» являются объектами, созданными «человеком для обеспечения его социальных потребностей» и не обладающими «свойствами природных объектов». Если учесть, что на основании норм той же статьи одним из элементов охраны окружающей среды является «деятельность органов государственной власти Российской Федерации, органов государственной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления, общественных и иных некоммерческих объединений, юридических и физических лиц, направленная на... рациональное использование... природных ресурсов», то можно предположить, что такое использование ресурсов недр будет способствовать обеспечению социальных потребностей общества.

Публичный интерес в отношениях недропользования как социальная категория — это система социально-экономических потребностей общества, которые удовлетворяются в результате недропользования. Эти интересы выражают целостность системы социально-экономических потребностей, которые определяют политику государства в процессе регулирования отношений по поводу использования ресурсов недр.

Публичный интерес в соответствующих отношениях как социальную категорию целесообразно рассмотреть со следующих точек зрения: во-первых, с точки зрения учета об-

условленности участков недр объективными природными условиями; во-вторых, с точки зрения определенных социальных обязательств, установленных в ст. 7, 39, 71, 72 и иных статьях Конституции РФ и других нормативных правовых актах; в-третьих, это источник извлечения прибыли для частного сектора и источник пополнения бюджетов различного уровня государственного сектора, который является материальным источником решения социальных задач развития общества.

Объективные природные условия существования участков недр как объектов правоотношений определены следующим:

- участки недр не имеют вложенной стоимости. Такие участки с их ресурсами созданы самой природой и принадлежат государству. Кроме того, извлекаемые из недр полезные ископаемые являются не продукцией, товаром, создаваемыми трудом человека, а произведением самой природы¹²;
- ресурсы недр исчерпаемы и невозобновляемы. Изъятие таких ресурсов влечет для государства и общества определенную утрату;
- уникальность каждого участка недр и его изменчивость как в пространстве, так и в процессе воздействия на него при недропользовании. Участки недр объективируются в геологической информации, которая имеет вероятностный характер и находится в постоянной динамике, обусловленной процессом недропользования.

С точки зрения социальных обязательств государства публичный интерес обуславливает определенную нагрузку. Последняя определена обязательствами государственного сектора экономики, направленными на реализацию социальной политики государства, целями которой являются «повышение качества жизни населения, обеспечение приоритета социальных критериев создания и расширения производства, укрепление трудовой мотивации, обеспечение занятости, обеспечение благосостояния и социальной справедливости, полная реализация личных свобод и прав граждан, регулирование доходов, смягчение социальной напряженности»¹³.

¹¹ Хабриева Т. Я. Теория современного основного закона и российская Конституция // Журнал российского права. 2008. № 12.

¹² Яковлев В. Н. Горное право современной России (конец XX — начало XXI века). М., 2012.

¹³ Социальная политика государства // URL: <http://www.be5.biz/ekonomika/e012/26.htm> (дата обращения: 30 ноября 2014 г.).

Обязательства частного сектора экономики, т.е. субъектов предпринимательской деятельности — недропользователей (налоги, платежи при пользовании недрами, вклад в развитие территории, обеспечение сохранности разведочных горных выработок и буровых скважин, которые могут быть использованы при разработке месторождений и (или) в иных хозяйственных целях, а также для обеспечения безопасности и т.п.), опосредовано влияют на потенциал государства. С одной стороны, это положительное влияние, выраженное пополнением в бюджеты налоговыми поступлениями и другими установленными законодательством РФ платежами, а также развитием социально-производственной инфраструктуры. С другой стороны, это упомянутые налоги и платежи, которые отрицательно влияют на инвестиционную привлекательность, так как являются затратной составляющей недропользователей.

Указывая на определенную нагрузку при выполнении социальных функций государством, нельзя не отметить и некоторую выгоду государственного сектора, обусловленную тем, что сбалансированная социальная политика, проводимая применительно к недропользованию, впоследствии приносит немалые дивиденды в виде развитых социально-производственных инфраструктур, формирования рабочих мест, положительно влияющих на недропользование.

Действительно, в обществе существует сложная диалектика взаимодействия частного и публичного интересов. Так, частные социально-экономические интересы, будучи побуждением к действию отдельных лиц на получение прибыли в результате предпринимательской деятельности, обеспечивают тем самым реализацию публичного интереса посредством объективации участков недр в виде: геологической информации; составления государственного баланса запасов полезных ископаемых; обеспечения регионов энергетическими и иными видами минерального сырья; поступления налоговых платежей, платежей при пользовании недрами, которые расходуются на социальные нужды; реализации вклада в социально-экономическое развитие территории; осуществления мероприятий, направленных на охрану недр и окружающей среды; обеспечения обороны страны и безопасности государства;

а также создания новых рабочих мест. Важность обеспечения рабочими местами обусловлена тем, что необходимо «учитывать и такую особенность экономического развития, как существование определенной корреляции между производством товаров и услуг и платежеспособным спросом населения. Платежеспособный спрос является одним из основных двигателей экономики, и поддержание его на оптимальном уровне важно для любой экономической системы. В свою очередь, поддержание платежеспособного спроса — это другая сторона социальной защиты в сфере труда, т.е. обеспечение достойных условий воспроизводства рабочей силы»¹⁴.

Соответственно публичные интересы и частные интересы отдельных лиц (физических или юридических) взаимозависимы и взаимообусловлены. Однако, с одной стороны, в такой сложной социальной системе, как государство, в целом отнюдь не всегда и не во всем частный интерес совпадает с общим интересом. В процессе пользования недрами цели государства и недропользователей разные. Цель недропользователя как субъекта предпринимательской деятельности — получение прибыли. Цель государства — защита общественного, публичного интереса. Государство в интересах всех социальных групп, а также отдельных лиц, включая самих субъектов предпринимательской деятельности в процессе пользования недрами, регулирует и контролирует как частные, так и публичные (коллективные) притязания, формируя и защищая публичные интересы.

С другой стороны, защита частных интересов, детерминирует реализацию публичного интереса. Это обусловлено тем, что в условиях рынка государству выгодно развитие производственных отношений, так как это способствует развитию регионов, что впоследствии будет содействовать получению дополнительных средств в бюджеты различных уровней, которые, в свою очередь, будут расходоваться на социальные нужды, что даст мультипликативный эффект. Следовательно, с позиции недропользования правильнее было бы говорить не только о социальной категории публичного интереса, но и о его социально-производственной составляющей. Это обусловлено тем, что большинство горнодобывающих предприятий

¹⁴ Хабриева Т. Я. Национальные интересы и законодательные приоритеты России // Журнал российского права. 2005. № 1.

являются градообразующими. Поэтому развитие производственной сферы детерминирует социальный интерес.

Резюмируя сказанное, следует отметить, что публичный интерес в отношениях недропользования как социальная категория представляет собой систему социально-экономических потребностей государства в социальной сфере, направленных на осуществление мероприятий, связанных с реализацией социальных программ, поддержание доходов, уровня жизни населения, обеспечение занятости, поддержку развития социальной и социально-производственной сфер, предотвращение социальных конфликтов. В приведенном определении применено понятие «социально-экономические потребности» в связи с тем, что социальная сфера общества напрямую зависит от экономической ситуации в стране.

Из определения видно, что, с одной стороны, понятие «интерес» как социальная категория для государства условно, так как подразумевает значительную затратную составляющую, средства которой направлены на реализацию указанного интереса. Такой интерес реализуется через систему обязательств государства, определяемых его социальной политикой. С другой стороны, такая затратная составляющая с большой долей вероятности окупается в виде значительной отдачи в процессе развития различных отраслей хозяйства производственной сферы.

Экологическая категория. Целесообразно отметить справедливость высказывания И. О. Красновой: «Наилучшим образом, особенно на первых порах, удешевление производства достигается за счет снижения затрат на предупреждение и устранение последствий, связанных с изменением природы в процессе хозяйственной деятельности»¹⁵. Такое обстоятельство особенно проявляется в недропользовании.

Недропользование способно вызвать существенные негативные последствия для состояния окружающей среды в виде загрязнения вод, атмосферного воздуха, образования отходов горнодобывающих отраслей, загрязнения земель, изменения природных ландшафтов, а также привести к деградации природных экосистем. Так, недропользование нередко

связано с необходимостью вырубке лесов и тем самым сокращения лесопокрытых земель, уничтожения биоразнообразия. Добыча полезных ископаемых помимо этого приводит к нарушению природного баланса самих недр, когда образовавшиеся после добычи пустоты заполняются подземными водами, происходят обрушения, провалы и т.д.

Такие ожидаемые последствия подтолкнули развитие в системе экологического законодательства экологических требований, обращенных к недропользователям. Согласно ст. 1 Федерального закона «Об охране окружающей среды» под такими требованиями подразумеваются «предъявляемые к хозяйственной и иной деятельности обязательные условия, ограничения или их совокупность, установленные законами, иными нормативными правовыми актами, природоохранными нормативами и иными нормативными документами в области охраны окружающей среды». Статьей 20 этого Закона установлены требования к разработке нормативов в области охраны окружающей среды. На основании ст. 29 нормативными документами в области охраны окружающей среды устанавливаются обязательные для соблюдения при осуществлении хозяйственной и иной деятельности требования в области охраны окружающей среды к работам, услугам и соответствующим методам контроля. При этом нормативные документы в области охраны окружающей среды разрабатываются с учетом научно-технических достижений и требований международных правил и стандартов.

В соответствии со ст. 32 Федерального закона «Об охране окружающей среды» «оценка воздействия на окружающую среду проводится в отношении планируемой хозяйственной и иной деятельности, которая может оказать прямое или косвенное воздействие на окружающую среду, независимо от организационно-правовых форм собственности субъектов хозяйственной и иной деятельности». Требования к материалам такой оценки «устанавливаются федеральными органами исполнительной власти, осуществляющими государственное управление в области охраны окружающей среды». С целью реализации приведенных норм приказом Госкомэкологии России от 16 мая 2000 г. № 372 утверждено «Положение об

¹⁵ Краснова И. О. Право и экологические проблемы современности // *Аграрное и земельное право*. 2005. № 8. С. 130—143.

оценке воздействия намечаемой хозяйственной и иной деятельности на окружающую среду в Российской Федерации»¹⁶.

Законодательством РФ о недрах также предусмотрены соответствующие требования. Например, ст. 9 Закона РФ «О недрах» определены условия, которым должны соответствовать недропользователи, в ст. 14 этого Закона установлен перечень случаев отказа в приеме заявки на участие в конкурсе или аукционе либо заявки на получение права пользования недрами без проведения конкурса или аукциона, ст. 23 установлены требования по рациональному использованию и охране недр.

Исполнение этих требований, соответственно, ложится тяжелым финансовым бременем на горнодобывающую промышленность и экономически не вызывает поддержки со стороны недропользователей. Тем не менее «более чем в 80 % случаев аварийных ситуаций на объектах нефтедобычи загрязнению подвергается почва, в 17 % случаев — водные объекты... По предварительным данным, объем насчитанного ущерба компонентам окружающей среды превысил 1,5 млрд руб. <...> По информации Росприроднадзора, в результате аварийных разливов нефти на месторождениях ежегодно в окружающую среду поступает не менее 50 тыс. т нефти и пластовых вод, загрязнению подвергается почвенно-растительный покров на территории площадью до 10 тыс. га»¹⁷.

Охрана окружающей среды также является публичным интересом. По мнению М. И. Васильевой, «экологический интерес (интерес в сохранении окружающей природной среды) в этом смысле атрибутивен праву»¹⁸. Однако между экологией и экономикой возникают неразрешимые объективные противоречия. В связи с этим встает проблема разработки правовых механизмов в целях установления гармоничного баланса между доходами как публичный интерес, в том числе государства, от недропользования и расходами на охрану окружающей среды, которые необходимы, так как охрана является также публичным интересом.

Вопрос о природе противоречий экономических и экологических интересов поднимался в науке экологического права. По мнению С. А. Боголюбова, «первое и самое главное — это решение проблемы соотношения экономики и экологии. Дело не только в общем фонетическом корне, но и в том, что любое природопользование, извлечение экономической выгоды из природных ресурсов всегда находятся в противоречии с охраной окружающей среды»¹⁹.

Действительно, развивая эту идею, следует обратить внимание на тот факт, что процесс недропользования обусловлен наиболее существенным технико-технологическим воздействием на окружающую среду, особенно на участок недр как один из ее элементов. Более того, возрастающие потребности в минеральных природных ресурсах в современных рыночных условиях еще в большей степени способствуют обострению противоречий между социально-экономическими и экологическими интересами общества.

Публичный интерес в отношении недропользования как экологическая категория объективируется в нормативных правовых актах, как имеющих общую направленность правового регулирования соответствующих отношений, так и устанавливающих специальный режим правового регулирования.

Общие нормы регулирования отношений, связанных с охраной окружающей среды, содержатся в ст. 36, 42, 58, 71, 72, 114 и иных нормах Конституции РФ. Законом, регулирующим отношения в сфере взаимодействия общества и природы, возникающие при осуществлении хозяйственной и иной деятельности, связанной с воздействием на природную среду (как важнейшую составляющую окружающей среды, являющуюся основой жизни на Земле) в пределах территории Российской Федерации, а также на континентальном шельфе и в исключительной экономической зоне РФ, является Федеральный закон «Об охране окружающей среды»²⁰. Отношения, возникающие

¹⁶ Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2000. № 31.

¹⁷ URL: <http://www.mnr.gov.ru/mnr/minister/statement/detail.php?ID=133886&print=Y> (дата обращения: 1 декабря 2014 г.).

¹⁸ Васильева М. И. Публичные интересы в экологическом праве. М., 2003. С. 151.

¹⁹ Боголюбов С. А. Концепции развития российского законодательства: обсуждение в парламенте // Журнал российского права. 2011. № 9. С. 107—118.

²⁰ СЗ РФ. 2002. № 2. Ст. 133.

в связи с охраной окружающей среды, регулируются также иными нормативными правовыми актами.

Нормы, устанавливающие специальный режим правового регулирования экологических отношений, возникающих в связи с использованием участков недр, содержатся также в Законе РФ «О недрах» и иных соответствующих ему нормативных правовых актах. Такие нормы должны учитывать специфические особенности недропользования. На основании п. 9 ст. 3 Закона к полномочиям федеральных органов государственной власти в сфере регулирования отношений недропользования относятся введение ограничений на пользование недрами на отдельных участках для обеспечения национальной безопасности и охраны окружающей среды. Согласно п. 14.1 ст. 4 Закона к полномочиям органов государственной власти субъектов РФ в сфере регулирования отношений недропользования на своих территориях относятся проведение государственной экспертизы запасов полезных ископаемых, геологической, экономической и экологической информации о предоставляемых в пользование участках недр местного значения. К полномочиям органов местного самоуправления в сфере регулирования отношений недропользования относится участие в решении вопросов, связанных с соблюдением социально-экономических и экологических интересов населения территории при предоставлении недр в пользование (п. 1 ст. 5 Закона).

На основании ст. 15 Закона РФ «О недрах» задачей государственной системы лицензирования является обеспечение социальных, экономических, экологических и других интересов населения, проживающего на данной территории, и всех граждан России.

Статьей 29 Закона РФ «О недрах» предусмотрена государственная экспертиза запасов полезных ископаемых, которая может проводиться на любой стадии геологического изучения месторождения при условии, если представляемые на государственную экспертизу геологические материалы позволяют дать объективную оценку количества и качества запасов полезных ископаемых, их народно-хозяйственного значения, горно-технических, гидрогеологических, экологических и других условий их добычи.

Согласно ст. 30 Закона РФ «О недрах» государственный кадастр месторождений и проявлений полезных ископаемых должен включать

в себя сведения по каждому месторождению, характеризующие количество и качество основных и совместно с ними залегающих полезных ископаемых, содержащиеся в них компоненты, горно-технические, гидрогеологические, экологические и другие условия разработки месторождения. Пунктом 1 ст. 36.2 определено, что государственный мониторинг состояния недр является частью государственного экологического мониторинга (государственного мониторинга окружающей среды). Пунктом 9 ст. 12 установлено, что лицензия и ее неотъемлемые составные части должны содержать условия выполнения установленных законодательством, стандартами (нормами, правилами) требований по охране недр и окружающей среды, безопасному ведению работ.

В соответствии со ст. 8 Закона РФ «О недрах» пользование отдельными участками недр может быть ограничено или запрещено в целях обеспечения национальной безопасности и охраны окружающей среды. Пользование недрами на территориях населенных пунктов, пригородных зон, объектов промышленности, транспорта и связи может быть частично или полностью запрещено в случаях, если это пользование может создать угрозу жизни и здоровью людей, нанести ущерб хозяйственным объектам или окружающей среде.

На основании ст. 26 Закона РФ «О недрах» при полной или частичной ликвидации или консервации предприятия либо подземного сооружения горные выработки и буровые скважины должны быть приведены в состояние, обеспечивающее безопасность жизни и здоровья населения, охрану окружающей среды, зданий и сооружений, а при консервации — сохранность месторождения, горных выработок и буровых скважин на все время консервации.

Иные нормы Закона РФ «О недрах» в той или иной степени также затрагивают экологические отношения.

Одной из особенностей горных производств является наиболее тесная связь с экологией из-за существенного антропогенного воздействия на недра. В результате этого в природе возникают необратимые процессы, которые впоследствии оказывают, как правило, неблагоприятное воздействие на ее состояние.

Речь не может идти об исключении такого воздействия. Поэтому следует согласиться с мнением ученых, что «можно говорить лишь о сведении экологического ущерба и вреда к минимуму»²¹. Кроме того, процесс недрополь-

пользования сопряжен с повышенным экологическим риском и опасностью для работников и населения. Поэтому одной из основных задач правовой реализации экологического интереса представляется сохранение таких свойств геологической системы, которые способствуют обеспечению безопасности для окружающей среды и населения, т.е. необходимы нормы, которые призваны регулировать отношения, связанные с максимальной сохранностью целостности участка недр при минимизированном воздействии на него.

В результате, с одной стороны, государством реализуются меры, направленные на обеспечение необходимым минеральным сырьем промышленности и населения. С другой стороны, эти меры связаны с предоставлением участков недр недропользователям, деятельность которых сопровождается значительным воздействием на окружающую среду. Другими словами, очевидно противоречие в системе экологической категории публичных интересов. Действительно, процесс воздействия на участок недр как элемент экосистемы одновременно приводит к необратимым последствиям.

Публичный интерес в отношении недропользования как экологическая категория представляет собой систему экологических потребностей общества, обусловленных наличием природных ресурсов недр, а также охраной окружающей среды от негативного техногенного воздействия в процессе недропользования.

Экологический интерес затрагивает частный сектор постольку, поскольку это касается выгоды в процессе использования ресурсов недр. Например, субъект предпринимательской деятельности в процессе недропользования организует мероприятия, направленные на охрану недр от затопления, обводнения, пожаров и других деструктуризирующих факторов, снижающих качество полезных ископаемых и промышленную ценность месторождений или осложняющих их разработку постольку, поскольку на данном этапе это ему выгодно. После прекращения права пользования недрами охрана окружающей среды выходит за пределы экономических интересов частного сектора из-за того, что недропользователю необходимо проводить достаточно затратные мероприятия, связанные с консервационными, ликвидационными и рекультивационными мероприятиями.

Выгода частного сектора ограничивается в пользу охраны окружающей среды также в процессе недропользования. Например, ст. 12 Закона «О недрах» установлено, что «лицензия и ее неотъемлемые составные части должны содержать: условия выполнения установленных законодательством, стандартами (нормами, правилами) требований по охране недр и окружающей среды, безопасному ведению работ; <...> порядок и сроки подготовки проектов ликвидации или консервации горных выработок и рекультивации земель». Кроме этого, на основании части второй статьи 22 «пользователь недр обязан обеспечить: соблюдение утвержденных в установленном порядке стандартов (норм, правил), регламентирующих условия охраны недр, атмосферного воздуха, земель, лесов, водных объектов, а также зданий и сооружений от вредного влияния работ, связанных с использованием недр; <...> приведение участков земли и других природных объектов, нарушенных при пользовании недрами, в состояние, пригодное для их дальнейшего использования». В процессе реализации данного Закона недропользователь должен проводить соответствующие капиталоемкие мероприятия.

Элементами механизма реализации публичных интересов как экологической категории являются установленные нормами права обязательства, а также осуществление природоохранных и восстановительных мероприятий.

Экологический интерес направлен на сохранение окружающей природной среды недропользователями и минимизацию ими вредных последствий для окружающей природной среды от хозяйственной деятельности и представляет собой систему экологических потребностей общества, обусловленных охраной окружающей среды от негативного техногенного воздействия в процессе недропользования, которое осуществляется посредством организации мероприятий, направленных на поддержание экологической системы в должном состоянии и восстановление нарушенных в результате недропользования природных объектов.

В процессе недропользования экологический интерес для государства имеет двойственное значение. С одной стороны, это выгода государства в виде природного ресурса участков

²¹ Комментарий Федерального закона «О недрах» // Законодательство и экономика. 1999. № 4. С. 14.

недр, содержащих месторождение полезных ископаемых, а также строительства и эксплуатации подземных сооружений, не связанных с добычей полезных ископаемых. На начальном этапе эксплуатации участка недр экологический интерес предопределен производственно-экономической ценностью этого участка в связи с тем, что такой участок недр является экономически значимым природным ресурсом.

С другой стороны, это является дополнительной нагрузкой для государственного сектора в соответствии с п. 2 ст. 41 Конституции РФ. На основании этих норм в России финансируются соответствующие мероприятия, поощряется деятельность, способствующая экологическому благополучию. Следовательно, можно предположить, что в этом случае реализация экологического интереса фактически сдерживает развитие экономики не только из-за ограничений, но и в результате оттока значительных средств на рекультивационные и иные восстановительные мероприятия.

Целесообразно обратить внимание на то, что с развитием технического прогресса на современном этапе развития государственности нагрузка на окружающую среду будет возрастать. «Возрастающие масштабы вовлечения природных ресурсов в хозяйственный оборот, научно-технический оборот, научно-технический прогресс, охвативший все стороны жизни общества, рост населения в городах и других населенных пунктах сопровождаются усилением воздействия людей на окружающую природную среду и обуславливают необходимость охраны природы. Задача заключается в том, чтобы при наличии объективного процесса быстрого развития материального производства и общественного быта обеспечить сохранение, восстановление и улучшение благоприятных для жизни людей природных условий»²².

Диалектическое противоречие между экономической, социальной и экологической составляющими публичного интереса. Все три категории в содержании публичного интереса — экономический, социальный и экологический находятся в диалектическом противоречии.

С одной стороны, получаемые экономические выгоды государства от использования недр как своей собственности частично направ-

ляются на социально полезные цели, включая реализацию социальных интересов. Поэтому экономический интерес государства очевиден. Однако при этом нагрузка на экологическую систему возрастает по мере усиления возрастающего экономического фактора. В свою очередь, деградация окружающей среды требует выделения все растущих расходов на ее охрану, снижая абсолютный доход. «Экологические интересы всегда вступают в противоречие с интересами экономическими и часто социальными, культурными, демографическими и пр.»²³. Особенно эта проблема проявляется на территориях исконной среды обитания и традиционного образа жизни малочисленных этнических общностей в процессе их государственной защиты (пп. «м» п. 1 ст. 72 Конституции РФ). Если учесть, что большинство горнодобывающих предприятий являются градообразующими, то все перечисленные проблемы многократно обостряются. Более того, очевидна масштабность этих проблем и переход их на федеральный уровень при учете значимости стратегических полезных ископаемых (ст. 2.1 и 2.2 Закона «О недрах»).

Частный интерес недропользователей как субъектов предпринимательской деятельности вступает в противоречие с публичным интересом как социальной и экологической категорией. Это обусловлено тем, что в соответствии с п. 1 ст. 2 ГК РФ целью предпринимательской деятельности является систематическое получение прибыли. Следовательно, задачей государства в процессе реализации публичных интересов является согласование процесса недропользования с природоохранной и социальной деятельностью. Объективно заложенное отсутствие частного социального и экологического интереса в недропользовании соответственно повышает вмешательство государства как выразителя публичных интересов путем установления специальных правовых экологических требований, обеспечения надлежащего контроля и надзора.

На практике встречаются достаточно сложные случаи, когда деятельность недропользователей содействует обеспечению социальной составляющей публичного интереса, но при этом наблюдается ущемление экологического интереса. Это можно показать на примере

²² Колбасов О. С. Охрана природы // Экологическое право. 2007. № 6.

²³ Дубовик О. Л. Экологическое право и экологические конфликты // Право и политика. 2006. № 5.

Кемеровской области. На одном из градообразующих предприятий в процессе угледобычи обнаружилось трещинообразование в стенах жилых домов, которые находились недалеко от карьера. Трещинообразование явилось результатом дренажных мероприятий (откачки подземных вод), которые необходимы для существования самого карьера. Останавливать эти мероприятия нельзя, так как это приведет к гибели месторождения, которое, в свою очередь, обеспечивает этот, а также другие регионы, топливом, используемым в качестве тепло- и энергоносителя²⁴.

В системе интереса как экономической, социальной и экологической категории наиболее затратной является последняя. Действительно, экономический фактор направлен на получение выгоды, которая направлена на удовлетворение публичного и частного интересов. Социальные мероприятия ложатся нагрузкой на экономическую составляющую.

Социальный фактор обеспечивается частным сектором посредством выполнения возложенных на него системой обязательств (налоги, платежи, вклады в развитие территорий и т.п.), а также посредством формирования социально-производственной структуры.

Достижение экологического публичного интереса является наиболее затратным как для государственного, так и для частного секторов. Это обусловлено установленными законодательством Российской Федерации ограничениями в процессе недропользования, направленными на сохранение необходимых свойств окружающей среды.

Особенно упомянутое противоречие проявляется в процессе лицензирования пользования недрами. В случае, если в процессе проведения конкурсных или аукционных процедур выяснится, что ни один из претендентов на получение права пользования недрами не будет соответствовать установленным ст. 14 Закона РФ «О недрах» требованиям, государство, будучи собственником лицензируемых участков недр, лишается права на получение выгоды. Однако с целью обеспечения публичного интереса государство вынуждено идти на такие меры с целью обеспечения экологического интереса, обусловленного рациональным ис-

пользованием и охраной недр как публично-значимого объекта.

В случае получения права пользования недрами на начальном этапе эксплуатации участка недр экологический интерес имеет существенное значение как для государственного, так и для частного секторов в связи с тем, что такой участок представляет собой определенный ресурс для получения прибыли. Поэтому следует отметить правоту М. И. Васильевой, утверждающей, что «далеко не всегда экологический интерес противостоит экономическому. Экологический интерес пересекается с экономической заинтересованностью постольку, поскольку используемые и/или охраняемые объекты окружающей природной среды представляют производственную или потребительскую ценность»²⁵.

С позиции публичного интереса как экономической и экологической категории в формулировках Закона РФ «О недрах» содержится противоречие. Например, отмеченное в преамбуле, ст. 2, 3, 4, 7 и других словосочетание «рациональное использование и охрана недр» содержит внутреннее противоречие. Использование недр для извлечения полезного ископаемого или строительства и эксплуатации подземных сооружений (ст. 6) с целью получения экономического эффекта предполагает воздействие на участки недр, способствует возникновению необратимых и не всегда прогнозируемых процессов. Поэтому проблема охраны недр на фоне их использования превращается в фикцию. Это обусловлено тем, что как для недропользователя, так и для государства использование полезных свойств представляется обоюдной выгодой. Для недропользователя — это реализация целей предпринимательской деятельности, для государства — получение социально значимых результатов, включающих сбор налогов и иных платежей, развитие территорий, реализацию социальных интересов. Поэтому, согласно утверждению М. И. Васильевой, «экономическая ценность природных объектов превалирует и формирует экологическую заинтересованность общества»²⁶.

То же можно предположить в отношении «рационального недропользования» при рассмотрении его через призму п. 1 ч. 3 ст. 2 ГК РФ.

²⁴ Вести. Дежурная часть. Программа «Россия 1». 2013. 30 марта.

²⁵ Васильева М. И. Указ. соч. С. 239.

²⁶ Указ. соч.

В. В. Петров указывал: «В зависимости от оценки последствий хозяйственного воздействия на окружающую среду в рамках социальной эффективности могут быть приняты три варианта решения. Первый вариант решения построен на альтернативе экономических и экологических интересов с приоритетом требований защиты окружающей среды. Обстоятельства, вызывающие необходимость подобного решения, связаны с очевидностью необратимости экологических потерь, необратимости негативных изменений в естественной среде... Второй вариант решения проблем основан на сочетании экологических и экономических интересов. Он применяется во всех случаях, когда развитие хозяйственной деятельности возможно сопровождать мерами по охране окружающей среды... Третий вариант решения исходит из возможности совмещения хозяйственных и природоохранных интересов в рамках единого эколого-экономического отношения... [например,] внедрение безотходной или малоотходной технологии»²⁷.

Следует признать действенность предлагаемых вариантов. Однако, что касается первого варианта, по-видимому, В. В. Петровым предлагается «альтернатива» для выбора: либо не осуществлять деятельность, связанную с природопользованием, что при современном развитии общества вряд ли возможно, либо осуществлять такую деятельность с учетом того, что при добыче невозобновляемого, исчерпаемого ресурса недр в любом случае происходят необратимые экологические потери. Для второго варианта необходим соответствующий экономический расчет с учетом получаемой выгоды для государства. Такая выгода должна преюмироваться в пользу публичного интереса. «Суть охраны окружающей природной среды состоит не в господстве экологии над экономикой, а в нахождении наиболее благоприятного для хозяйства и человека сочетания экологических интересов в здоровой и благоприятной для жизни природной среде с экономическими интересами общественного прогресса»²⁸.

Что касается третьего варианта, то в процессе недропользования он может быть реализован при использовании отходов горнодобывающего и связанного с ним перерабатывающего производства.

Следовательно, необходим механизм, призванный стабилизировать такие интересы. В качестве такого механизма следует рассматривать право, одним из элементов которого является реализация воли государства. Следует согласиться с мнениями В. В. Субочева, что «законодательное закрепление интереса есть уже право»²⁹. Более того, «право и интересы — органически связанные феномены»³⁰.

В данном случае уместно привести высказывание С. В. Михайлова, утверждающего, что «категория публичного интереса определяет границы реализации компетенции госорганов и иных лиц... Публичные права всегда имеют в основе реализацию общественного интереса. Юридически это выражается в том, что государственные органы имеют специальную правосубъектность и обладают определенной компетенцией... Границы вмешательства государства в частные правоотношения, а значит, в процесс реализации частных интересов, объективно ограничены интересами общества (публичными интересами)»³¹.

Задача государства в процессе осуществления своей политики как суверена — создание с помощью правовых средств таких условий, которые способствовали бы реализации требований ч. 1 ст. 35 Закона «О недрах». Основной задачей государственного регулирования отношений недропользования является обеспечение воспроизводства минерально-сырьевой базы, ее рационального использования и охраны недр в интересах нынешнего и будущих поколений народов России. Поэтому при предоставлении недр в пользование необходим финансово-экономический расчет прибыли государства в результате такого предоставления и соответствующих затрат, необходимых на реализацию мер, направленных на мероприятия, призванные обеспечить социальный и экологический прогресс»³¹.

²⁷ Петров В. В. Экология и право. М., 1981. С. 104.

²⁸ Петров В. В. Экологический кодекс России (к принятию Верховным Советом Российской Федерации Закона «Об охране окружающей природной среды») // Вестник Московского ун-та. Сер. 11. Право. 1992. № 3. С. 6.

²⁹ Субочев В. В. Законные интересы / под ред. А. В. Малько. М., 2008 // СПС «КонсультантПлюс».

³⁰ Там же.

³¹ Михайлов С. В. Категория интереса в российском гражданском праве. М., 2002. С. 67.

гический интерес. «Конституционная формула национального согласия в обществе основана на взаимных интересах государства, бизнеса и остальных граждан. Для граждан — это обеспечение суверенитета государства и контроль за стратегически важными ресурсами страны; для бизнеса — законодательно установленная стратегия экономического развития, конкурентоспособная экономика; для широких слоев населения — это прежде всего достойная жизнь, доступность здравоохранения, образования и других сфер, законодательно установленные, понятные народу механизмы для обеспечения этих интересов»³².

ВЫВОДЫ

1. Публичный интерес в отношениях недропользования как экономическая, социальная и экологическая категория представляет собой систему социально-экономических и экологических потребностей государства, реализуемых правовыми средствами и направленными на рациональное и комплексное использование, охрану недр и окружающей среды в интересах общества, а также на решение задач государственного регулирования недропользования. Иными словами, это социально-экономическая категория, которая посредством обеспеченной правом системы социально-экономических потребностей государства направлена на рациональное и комплексное использование, а также охрану недр и окружающей среды в интересах общества.

2. Обосновано, что публичный интерес в горных отношениях содержит конфликт между доходами, получаемыми от недропользования, и расходами, связанными с социально-экологическими мероприятиями. То есть, с одной стороны, основой публичного интереса являются выгоды государства от использования своей собственности, которые направляются на социально полезные цели, включая

реализацию социальных программ; с другой стороны, при этом нагрузка на экологическую систему возрастает по мере развития производства в связи с увеличением потребностей в минеральном сырье, что влечет за собой дополнительные затраты на восстановительные и иные природоохранные мероприятия.

Внутренняя противоречивость экономических, социальных и экологических аспектов конструкции публичного интереса обусловлена тем, что, результаты экономической выгоды государства от использования своей собственности направляются на социально полезные цели, включая реализацию социальных программ. При этом нагрузка на экологическую систему возрастает по мере усиления возрастающего экономического фактора. В свою очередь, процесс деградации окружающей среды оказывает существенное влияние на социальную составляющую, влияющую на экономическую категорию.

Приоритет указанного противоречия следует разрешать в пользу выгоды государства, которая сможет компенсировать неблагоприятные экологические и социальные последствия в результате такого предоставления.

Следовательно, необходим правовой механизм согласования экономических, социальных и экологических интересов, а также учета интересов частного и государственного секторов. Такой механизм должен быть установлен в нормах горного законодательства. Одним из элементов такого механизма должен быть соответствующий расчет, основным критерием которого должна быть выгода государства при предоставлении права пользования недрами, т.е. такая выгода, которая сможет компенсировать неблагоприятные экологические и социальные последствия в результате такого предоставления. В случае если такая выгода для государства будет отрицательной, то это должно рассматриваться как основание для отказа от предоставления участков недр в пользование.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Боголюбов С. А. Концепции развития российского законодательства: обсуждение в парламенте // Журнал российского права. — 2011. — № 9.
2. Васильева М. И. Публичные интересы в экологическом праве. — М., 2003.
3. Дубовик О. Л. Экологическое право и экологические конфликты // Право и политика. — 2006. — № 5.

³² Хабриева Т. Я. Теория современного основного закона и российская Конституция // Журнал российского права. 2008. № 12 // СПС «КонсультантПлюс».

4. Колбасов О. С. Охрана природы // Экологическое право — 2007. — № 6.
5. Комментарий Федерального закона «О недрах» // Законодательство и экономика. — 1999. — № 4.
6. Краснова И. О. Право и экологические проблемы современности // Аграрное и земельное право. — 2005. — № 8.
7. Научно-практический комментарий к Закону Российской Федерации «О недрах». — М., 2004.
8. Петров В. В. Экологический кодекс России (к принятию Верховным Советом Российской Федерации Закона «Об охране окружающей природной среды») // Вестник Московского ун-та. — Сер. 11. Право. — 1992. — № 3.
9. Субочев В. В. Законные интересы / под ред. А. В. Малько. — М., 2008.
10. Тихомиров Ю. А. Публичное право. — М., 1995.
11. Хабриева Т. Я. Национальные интересы и законодательные приоритеты России // Журнал российского права. — 2005. — № 1.
12. Яковлев В. Н. Горное право современной России (конец XX — начало XXI века). — М., 2012.

Материал поступил в редакцию 16 мая 2016 г.

THE CONTENT OF PUBLIC INTERESTS IN MINING LAW

DUDIKOV Mikhail Vladimirovich — Doctor of Law, Expert of the Federation Council of the Federal Assembly of the Russian Federation.
dudikoffm@mail.ru
103426, Russia, Moscow, ul. Bolshaya Dmitrovka, d. 26.

Review. Article 15 of the Law of the Russian Federation "On Subsoil" contains social, economic and environmental interests, but the legislation does not provide any definition of the concepts. The paper proposes definitions of these concepts with due regard to peculiarities of the subsoil use. The construction of public interests as economic, social and environmental categories contains internal inconsistencies. It is suggested that the priority of a revealed contradiction should be interpreted for the benefit of the state that can compensate adverse environmental and social consequences resulting from making subsoil available for use. This priority should be enshrined in the subsoil legislation of the Russian Federation.

Keywords: public interest, content of public interest, RF Law "On Subsoil," economic, social, environmental category, subsoil use, environment, protection.

BIBLIOGRAPHY

1. Bogolyubov, S.A. Concepts of the development of Russian legislation: Parliamentary Debate // Russian Law Journal. — 2011. — № 9.
2. Vasilieva, M. I. Public interest in environmental law. — М., 2003.
3. Dubovik, O. L. Environmental law and environmental conflicts // Law and Politics. — 2006. — № 5.
4. Kolbasov, O. S. Nature Protection // Environmental Law, 2007. — № 6.
5. Commentary of the Federal Law "On Subsoil" // Legislation and Economics. — 1999. — № 4.
6. Krasnova, I. O. Law and environmental problems of modernity // Agrarian and Land Law. — 2005. — № 8.
7. Scientific and practical commentary to the Law of the Russian Federation "On Subsoil." — М., 2004.
8. Petrov, V. V. The Environmental Code of Russia (to the adoption of the Law "On the Natural Environment Protection" by the Supreme Council of the Russian Federation). Bulletin of the Moscow State University. Series 11. Law. — 1992. — № 3.
9. Subochev, V. V. Legitimate interests / ed. by A. V. Malko. — М., 2008.
10. Tikhomirov, Yu. A. Public Law. — М., 1995.
11. Khabrieva, T. Ya. National interests and Russian legislative priorities // Russian Law Journal. — 2005. — № 1.
12. Yakovlev, V. N. Mining Law of Modern Russia (the end of 20th — the beginning of the 21st century). М., 2012.

А. В. Старицын*,

Д. В. Еремеев**

ПЕРСПЕКТИВЫ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ АДМИНИСТРАТИВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА В РОССИИ

Аннотация. В статье проводится анализ основных научных подходов к проблеме осуществления административной юстиции (административного судопроизводства) в Российской Федерации. С вступлением в силу Кодекса административного производства РФ фактически сформировалась новая отрасль права с присущим особым предметом и методом правового регулирования. В то же время анализ ряда научных трудов позволил сделать вывод о том, что действующее административно-процессуальное законодательство в основном состоит из процессуальных норм, заимствованных в гражданском судопроизводстве. Кроме того, основываясь на изучении опыта становления и осуществления административной юстиции в Республике Крым в период ее вхождения в состав Украины, а также изучении научных трудов, содержащих статистические данные о количестве рассматриваемых судами общей юрисдикции дел, подпадающих в настоящее время под действие норм КАС РФ, приходят к выводу о нецелесообразности в настоящее время создания в России отдельной специализированной системы административных судов, при этом не исключая возможности в будущем, в случае изменения общественных отношений, развития административно-процессуальной науки, изменения подсудности определенных категорий дел, а также основываясь на результатах деятельности судов по применению КАС РФ, вернуться к обсуждению данного вопроса. Констатируя факт организации в России административного судопроизводства, авторы полагают, что для становления самостоятельной науки административного процесса еще потребуются дальнейшие исследования теоретических проблем в данной сфере, анализ практики применения уже существующих административно-процессуальных норм, последующие дополнения и усовершенствования КАС РФ.

Ключевые слова: административное судопроизводство, административная юстиция, административный процесс, административно-процессуальная форма, административные суды, КАС РФ, споры, обжалование, порядок рассмотрения судом.

DOI: 10.17803/1729-5920.2017.128.7.115-123

В статье 118 Конституции РФ закреплены такие формы осуществления судебной власти в России, как конституционное, гражданское, административное и уголовное судопроизводство.

© Старицын А. В., Еремеев Д. В., 2017

* Старицын Алексей Валентинович, кандидат юридических наук, доцент, декан факультета Крымского филиала Российского государственного университета правосудия
aleksstar2006@yandex.ru

295006, Россия, г. Симферополь, ул. Павленко, д. 5

** Еремеев Денис Викторович, кандидат юридических наук, старший преподаватель Крымского филиала Краснодарского университета внутренних дел МВД России
eremeevdv@mail.ru

295053, Россия, Республика Крым, г. Симферополь, ул. Академика Х. Х. Стевена, д. 14

Анализ ч. 1 ст. 1 Кодекса административно-судопроизводства Российской Федерации (КАС РФ) позволяет сделать вывод, что российское административное судопроизводство представляет собой деятельность Верховного Суда Российской Федерации, судов общей юрисдикции по рассмотрению и разрешению административных дел о защите нарушенных или оспариваемых прав, свобод и законных интересов граждан, прав и законных интересов организаций, а также других административных дел, возникающих из административных и иных публичных правоотношений и связанных с осуществлением судебного контроля за законностью и обоснованностью осуществления государственных или иных публичных полномочий.

Видный российский ученый-административист Ю. Н. Стариков указывал, что в связи с принятием КАС РФ закончился долгий, трудный период, наполненный непримиримыми спорами, «борьбой» различных научных школ, ученых — представителей различных отраслей материального и процессуального права, противопоставленными научными позициями и одновременно результативными дискуссиями, период обсуждения идеи учреждения в стране административных судов и создания полноценной системы административного судопроизводства, что и требовала с декабря 1993 г. конституционно-правовая норма о формах реализации судебной власти в России (ст. 118 Конституции РФ)¹.

Некоторых ученые считают, что фактически имеют место две основные причины, породившие появление КАС РФ: первая — прямое закрепление в Конституции РФ такого вида судопроизводства, как административное; вторая — необходимость унификации процессуальных норм, регламентирующих порядок рассмотрения судом дел, возникающих из административных и иных публичных правоотношений².

Кстати, по мнению Ю. Н. Старилова, принятие КАС РФ стало в известном смысле запоздалым шагом в реформировании судебной системы страны. Как видно, кодификация административно-процессуальных норм была «отодвинута» на задворки судебной реформы, хотя модернизация судебной власти с позиций принципов правовой государственности могла бы начаться в 90-е гг. прошлого столетия именно с учреждения административных судов и формирования системы административного судопроизводства. Однако на деле все оказалось по-другому: создавались арбитражные суды, развивалась система арбитражных судов, вводилась судебная арбитражно-процессуальная форма, появлялись иные новые элементы судебной системы, детализировались порядки в системе правосудия.

В проводимых дискуссиях административное судопроизводство всегда являлось предметом обсуждения в контексте общей тематики административной юстиции. Было ясно, что последней необходимо процессуальное право. В каждой стране формирование соответствующей отрасли процессуального права происходило по-разному, с учетом традиций правовой жизни и развития, исторических особенностей в государственно-правовом строительстве, специфики планирования и реализации многочисленных реформ и преобразований. Однако во многих странах сложились и некоторые закономерности в установлении судебного контроля над административными полномочиями должностных лиц, одна из которых включает в себя разработку специального закона об административном судопроизводстве. До какого-то момента кодификацию процессуальных правовых норм в области административной юстиции России предлагалось проводить в административно-процессуальном кодексе³. Наряду с этим обсуждались идеи разработки и принятия федерального конституционного закона «Об административном судопроизводстве»⁴.

¹ Стариков Ю. Н. Принятие Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации — важнейший этап судебной реформы и модернизации административно-процессуального законодательства // Вестник Воронежского государственного ун-та. Серия: Право. 2015. № 2. С. 8—15.

² Степанян Ш. У. Особенности административного судопроизводства как самостоятельной формы осуществления судебной власти // URL: <http://xn----7sbbaj7auwnffhk.xn--p1ai/article/17797>.

³ См.: Зеленцов А. Б., Радченко В. И. Административная юстиция в России (история и современность). М., 2002. С. 98; Стариков Ю. Н. Административная юстиция: проблемы теории. Воронеж, 1998. С. 182.

⁴ См.: Салищева Н. Г., Абросимова Е. Б. Федеральный конституционный закон «Об административном судопроизводстве». М., 2001.

или кодекса РФ об административном судопроизводстве⁵. Были и иные концептуальные предложения по созданию российского административно-процессуального кодекса⁶. Несмотря на различные предложения по наименованию административно-процессуального закона, фактически одинаковыми были представления о содержании и структуре данного законодательного акта⁷.

Однако, как указывает А. Б. Зеленцов, в юридико-техническом и содержательном плане КАС РФ нельзя назвать идеальным, он критикуется не только его противниками (осознающими или не осознающими его реальное значение), но и сторонниками, ратующими за его совершенствование. При этом очевидным является то, что, несмотря на недостатки, упущения и спорные моменты, КАС РФ содержит много новых прогрессивных нововведений концептуального и юридико-технического характера, для понимания истинной значимости которых может потребоваться определенное время. Вместе с тем, если отмечать в качестве позитивных только эти моменты нового Кодекса, значит, упускать главное, что характерно для его исторической миссии.

В современных условиях историческое значение КАС РФ выражается по крайней мере в четырех существенных для развития Российского государства и его правовой системы моментах:

1. КАС РФ официально закрепил институт административной юстиции в качестве неотъемлемого элемента российского правового государства, определил ее контуры как второй формы правосудия в публичном праве России и реализовал положение ст. 118 Конституции РФ об административном судопроизводстве, обеспечив ему регулирование, в значительной мере отвечающее передовым европейским стандартам в этой области. Административная юстиция, отвергаемая и «усеченная» в советский период, втиснутая в «прокрустово ложе» гражданско-процессуальной формы в постсоветский период, наконец, приобрела свой са-

мостоятельный статус как главный механизм защиты прав и обеспечения верховенства закона в публичном управлении.

2. Принятие КАС РФ, содержащего совокупность правовых норм, регулирующих административное судопроизводство в общих судах и выделяющих его из гражданского судопроизводства, ведет к завершению процесса формирования новой отрасли права — судебного административного права. Составной частью этой отрасли является комплекс норм, регулирующих административное судопроизводство в арбитражных судах (ст. 29 Арбитражного процессуального кодекса РФ). Различия в понимании предмета административного судопроизводства между двумя этими кодексами не являются неразрешимой проблемой для оформления судебного административного права в самостоятельную отрасль и могут быть сняты посредством рекодификации.

3. По сути, КАС РФ произвел революцию в отечественном процессуальном праве. Он реально поднял статус административно-процессуальной формы до уровня гражданско-процессуальной, уголовно-процессуальной и конституционно-процессуальной форм. При этом он не только осуществил легализацию административной юстиции как элемента Российского государства, но и отразил переворот в понимании ее миссии и функций. В этом качестве он предстает как символ смены парадигмы административной юстиции в отечественной процессуальной и административно-правовой науке.

4. В концептуальном плане КАС РФ по своей исторической миссии выступает как провозвестник грядущих перемен в материальном административном праве и смены господствующей в его теории парадигмы. Применение содержащихся в нем новых положений неизбежно будет способствовать «тектоническим сдвигам» в нормативно-правовом регулировании отношений в сфере публичного управления. Оно вызовет потребность в разработке новых юридических конструкций и правовых

⁵ См.: Проблемы защиты публичных и частных интересов в административных судах: материалы конф. (Москва, Российская академия правосудия, 15—16 марта 2001 г.) / отв. ред. В. И. Радченко. М., 2001. С. 262.

⁶ См.: Масленников М. Я. Российский административный процесс: перспективы легитимации, централизации и систематизации. М., 2009. С. 250—274.

⁷ См.: Старилов Ю. Н. Принятие Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации — важнейший этап судебной реформы и модернизации административно-процессуального законодательства // Вестник Воронежского государственного ун-та. Серия: Право. 2015. № 2. С. 8—15.

форм, соответствующих параметрам правового государства, и предопределяет новые направления административно-правовых исследований. Демократический потенциал, заложенный в концептуальной основе КАС РФ, станет катализатором смены целого ряда парадигм в теории административного и административно-процессуального права. Столь значимые социально-исторические достоинства КАС РФ становятся особо очевидными при восприятии его в свете парадигмального подхода к развитию теории административной юстиции и административного права⁸.

В целом поддерживая принятие КАС РФ и во многом соглашаясь с вышеуказанными мнениями многоуважаемых ученых, полагаем, что нельзя не обратить внимания на иные существующие, порой диаметрально противоположные, взгляды на сложившуюся правовую ситуацию.

Так, А. Т. Боннер полагает, что КАС РФ можно и нужно было бы принимать при одновременном наличии четырех условий:

- 1) суды Российской Федерации рассматривают значительное количество споров публично-правового характера;
- 2) эти споры настолько специфичны, что для их рассмотрения и разрешения традиционная гражданско-процессуальная форма оказалась совершенно непригодной;
- 3) взамен нее правовая теория разработала, а законодатель принял принципиально иную административно-процессуальную форму, оптимально приспособленную для рассмотрения данной категории дел. Ее применение в значительно большей степени гарантирует установление действительных обстоятельств административных дел, позволяет практически безошибочно определять законность или незаконность оспариваемых правовых актов, защищать нарушенные или оспоренные права и свободы субъектов российского права и выносить по этим делам законные, обоснованные и справедливые судебные решения;

4) в стране создана обусловленная реальной необходимостью специальная система административных судов.

Однако в действительности ни одного из сформулированных выше условий для принятия КАС не существует⁹.

Почему же все-таки одновременно с КАС РФ либо до него в стране не была создана система административных судов? Ведь «счастье было так возможно, так близко». 21 сентября 2000 г. проект федерального конституционного закона № 7886-3 «О федеральных административных судах в Российской Федерации» (далее — проект № 7886-3) был внесен в Государственную Думу Верховным Судом РФ. Первоначально он продвигался буквально с космической скоростью. Приведем почти фантастическую хронику связанных с этим событий. 3 октября проект был рассмотрен Советом Государственной Думы. Уже через месяц — 3 ноября — подписано заключение Правового управления аппарата Государственной Думы. Еще через десять дней (13 ноября) дано заключение Комитета по государственному строительству, 17 ноября — официальный отзыв Правительства РФ, и еще через пять дней, 22 ноября, проект принят Государственной Думой в первом чтении. Во всех вышеперечисленных весьма серьезных правовых документах, естественно, были даны ссылки на ст. 118 Конституции РФ, существенный рост в судах дел, возникающих из публично-правовых отношений, и необходимость создания оптимальных средств защиты прав и интересов граждан и иных субъектов российского права. В некоторых из названных документов, в частности в заключении Комитета по государственному строительству, в качестве дополнительного аргумента, объясняющего необходимость создания системы специальных административных судов, было указано на особую сложность такого рода дел. Но затем проект был надолго положен под сукно. В итоге 11 июня 2013 г. он снят с рассмотрения Государственной Думы и возвращен в Верховный Суд РФ¹⁰. Как говорится, не свершилось, не сбылось...

⁸ Зеленцов А. Б. Кодекс административного судопроизводства РФ как предпосылка смены парадигмы в теории административного права // URL: <http://xn----7sbbaj7auwnffhk.xn--p1ai/article/18981>.

⁹ Боннер А. Т. Административное судопроизводство в Российской Федерации: миф или реальность, или спор процессуалиста с административистом // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁰ Постановление Государственной Думы РФ от 11 июня 2013 № 2358-6 ГД «О проекте Федерального конституционного закона № 7886-3 «О федеральных административных судах в Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

Формально-юридическое объяснение этого содержится в заключении Комитета Государственной Думы по конституционному законодательству и государственному строительству. Комитет указал, что на рассмотрении Государственной Думы находятся внесенный Президентом РФ и принятый в первом чтении 21 мая 2013 г. проект федерального закона № 246960-6 «Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации», а также законопроекты, входящие с ним в один пакет. Указанные законопроекты направлены на максимально полное осуществление нормативного правового регулирования института административного судопроизводства, детально устанавливая процессуальный порядок рассмотрения судами дел, возникающих из публичных правоотношений, и регулируют весь спектр отношений в соответствующей отрасли законодательства.

По названной причине проект № 7886-3 утратил свою актуальность, и Комитет рекомендовал Государственной Думе его отклонить, что и было сделано¹¹. Но ведь в послуживших причиной для этого проектах, ныне ставших законами, речь идет лишь о процедуре рассмотрения административных дел. При этом, конечно же, имелось в виду, что такие дела будут рассматриваться в специально созданных административных судах. Но об административных судах в уже принятых законах не сказано ни слова. Никакого объяснения причин отказа от идеи создания системы административных судов как не было, так и нет. Приведенное же в заключении Комитета по конституционному законодательству и государственному строительству объяснение, как говорится, от лукавого. На самом деле за этим отказом стоят обстоятельства, связанные с судебной статистикой, а также, совершенно очевидно, и соображения финансового характера¹².

Как было отмечено в пояснительной записке к проекту № 7886-3, количество дел, вытекающих из административно-правовых от-

ношений, «постоянно возрастает. В 1999 г. оно превысило 350 000 дел, в том числе 389,9 дел по жалобам о признании незаконными нормативно-правовых актов, 134 355 — на действия должностных лиц и коллегиальных органов власти, управления и общественных объединений, 83 427 — на нарушения налогового законодательства, 2 320 — на нарушения избирательных прав и т.д.».

В пояснительной записке также обращалось внимание на «сложности названной категории дел», равно как и на то, что их рассмотрение и правильное разрешение требуют высокого профессионализма и специализации судей¹³.

Остановимся на минутку, читатель, и попробуем осмыслить приведенную информацию. Даже если названные цифры верны (а они по ряду моментов вызывают серьезные сомнения), то неужели для рассмотрения каких-то 350 тыс. дел в год нужно было создавать от 600 до 700 федеральных межрайонных административных судов и 21 федеральный окружной административный суд? Интересно, чем бы стали заниматься эти суды? Даже если бы их было 600, то в год каждый из них, согласно приведенной статистике, рассматривал бы в среднем по 583,33 дела. А если бы их число увеличилось до 700, то их средняя годовая нагрузка уменьшилась бы до 500 дел. И это при том, что количество гражданских дел в районных и городских судах во много раз выше, а некоторые из этих дел являются весьма и весьма сложными. Так что, если называть вещи своими именами, назначение для работы в этих судах соответствующей части российского судейского корпуса стало бы для них чистой воды синекурой¹⁴.

Впрочем, может быть, число дел, возникающих из публично-правовых отношений, существенно увеличилось за последнее время? Как было указано в пояснительной записке, оно «постоянно возрастает». Если это действительно так, то за минувшие 16 лет динамика роста должна быть достаточно серьезной. На самом

¹¹ Заключение Комитета Государственной Думы по конституционному законодательству и государственному строительству от 3 июня 2013 г. по проектам федеральных конституционных законов № 7886-3 «О федеральных административных судах в Российской Федерации» и № 7900-3 «О внесении дополнений в Федеральный конституционный закон "О судебной системе Российской Федерации"» // СПС «КонсультантПлюс».

¹² Боннер А. Т. Указ. соч.

¹³ Пояснительная записка к проекту Федерального конституционного закона «О федеральных административных судах в Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁴ Боннер А. Т. Указ. соч.

же деле этого нет. Вновь обратимся к данным судебной статистики. В 2012 г. судами общей юрисдикции было рассмотрено 194 619 дел, возникших из публично-правовых отношений. В 2013 г. эта цифра несколько увеличилась и составила 201 639 дел. Определенный рост был и в следующем 2014 г., когда число таких дел возросло до 210 479¹⁵. Рост количества дел, конечно, наблюдается, но сколько-нибудь существенным назвать его трудно.

В связи со сказанным хочется в полной мере согласиться с А. Т. Боннером и поделиться своими наблюдениями по поводу становления административного судопроизводства на территории Республики Крым в период нахождения ее в составе Украины.

Кодекс административного судопроизводства Украины (далее — КАС Украины)¹⁶ был принят 6 июля 2005 г. и за исключением ряда положений вступил в действие с 1 сентября 2005 г. В целом КАС Украины являлся достаточно прогрессивным на то время кодифицированным актом, основанным на демократических принципах и направленным в первую очередь на защиту интересов физических и юридических лиц в спорах с государственными и муниципальными органами власти. Принятие данного нормативного правового акта в Украине многими учеными-административистами было оценено очень позитивно, хотя при этом нельзя сказать, что у него не было противников, особенно со стороны ученых-процессуалистов в сфере гражданского и хозяйственного права. Аналогичную картину мы сейчас наблюдаем и в Российской Федерации после принятия КАС РФ.

Существенным отличием КАС Украины от КАС РФ является закрепление в первом норм о создании в Украине отдельной ветви судебной власти — специализированных административных судов, по аналогии с уже существовавшими на то время специализированными хозяйственными судами.

При этом нельзя сказать, что с принятием КАС Украины практически сразу заработала система административных судов, напротив, становление данной ветви судебной власти оказалось достаточно длительным (в связи с нехваткой финансирования) и с правовой

точки зрения сложным (в связи с несовершенством законодательной базы) процессом. Например, Окружной административный суд Автономной Республики Крым начал реально осуществлять правосудие только в 2009 г.

Хотелось бы отметить, что, несмотря на изменение подсудности и передачу в ведение административных судов ряда споров, ранее рассматриваемых по правилам Гражданского и Хозяйственного процессуальных кодексов Украины, нагрузка у судей административных судов была значительно меньше, чем у местных (районных, городских) судей. Кроме того, судьям местных судов пришлось дополнительно обучаться ведению процесса в соответствии с КАС Украины (административных споров, например, об оспаривании постановлений по делам об административных правонарушениях, вынесенных различными госорганами или по некоторым избирательным спорам и др.). Это не то, что бы «разгрузило» судей местных судов, а наоборот, добавило им работы.

Указанное обстоятельство, по нашему мнению, приводит нас к выводу, что, возможно, действительно на данном этапе развития административной юстиции в Российской Федерации еще рано говорить о создании специальной системы административных судов. Впрочем со временем в случае значительного изменения правоотношений в обществе и значительного роста административных споров, перераспределения подсудности ряда дел в пользу КАС РФ, что будет подтверждаться соответствующими статистическими исследованиями, к вопросу о формировании административных судов можно будет вернуться, тем более, что базис для этого теперь уже существует.

Стоит согласиться также с мнением, высказанным в научных статьях о том, что само по себе принятие КАС РФ не является свидетельством наличия специальных правил административного судопроизводства. Это не повод почивать на лаврах, в том числе и сторонникам судебной концепции административного процесса. Не стоит забывать, что КАС РФ — это акт политической воли, а не продукт научной административной мысли. И потому стоит также помнить, что он нуждается в научной опоре,

¹⁵ Данные судебной статистики. Информация // Официальный сайт Судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации. URL: <http://cdep.ru/index.php?id=79> (дата обращения: 30 июня 2016 г.).

¹⁶ Кодекс административного судопроизводства Украины от 6 июля 2005 г. // URL: <http://kodeksy.com.ua/ka/kas.htm>.

которую еще во многом предстоит создать. КАС РФ выдан авансом административно-процессуальной науке. Научная общественность должна ясно осознавать, что этот Закон отпочковался от ГПК РФ, во многом является его клоном, а потому над ним довлеет гражданская процессуальная форма. Процессуальные правила КАС РФ пропитаны «кровью» сторон гражданских дел и «пóтом» многовековых изысканий специалистов в области гражданского процесса.

Понятно, да и вполне разумно, что формирование КАС РФ начало строиться на гражданском процессуальном фундаменте. Общие положения ГПК РФ долгие годы являлись правовой основой судебного рассмотрения административных дел. Сам по себе данный факт не должен приводить в уныние или вызывать «агрессивные» выпады в адрес специалистов по гражданскому процессу, не усматривающих оснований для выделения административно-процессуальной формы. Применение судами по делам, возникающим из административных и иных публичных правоотношений, общих положений ГПК РФ (разд. I), «не противоречит природе административного судопроизводства, поскольку они в своей основе определяют общепризнанные стандарты осуществления судебной власти, обеспечивающие реализацию основной цели правосудия для всех процессуальных форм его осуществления»¹⁷.

Также трудно не согласиться с утверждением, что если попытаться сравнить нормы КАС и ГПК РФ, то нельзя не увидеть, что они удивительно похожи друг на друга. По сравнению с ГПК РФ КАС РФ не содержит почти ничего нового. Согласно подсчетам М. С. Караськиной, объем совпадений структуры КАС РФ со структурой ГПК РФ составляет 84,6 %. Несколько меньший объем совпадений КАС РФ наблюдается со структурой АПК РФ — 74,4 %. При этом полностью или частично совпадают не только названия подавляющего большинства структурных подразделений кодексов, но и названия и формулировки

большой части их норм. Достаточно близким по количеству является и число статей в соответствующих структурных подразделениях кодексов, особенно КАС РФ и ГПК РФ. Если назвать вещи своими именами, то можно сказать, что подавляющее большинство положений КАС РФ практически переписаны с ГПК РФ¹⁸.

КАС РФ — объективный итог многолетней дискуссии. Это повод переосмыслить понятийный аппарат и начать пользоваться «правильными» терминами. Простое и ясное законодательство возможно только тогда, когда имеется единообразная четкая научная теория. Однако, «к сожалению, в отдельных случаях сами ученые запутывают и так уже сложную ситуацию и противоречивую терминологию»¹⁹.

В итоге можно сделать вывод, что поскольку в Российской Федерации принят и действует Кодекс административного судопроизводства, то формально-юридически административное судопроизводство существует. Однако порядок его регламентации в весьма малой степени отличается от действовавшего до недавнего времени порядка рассмотрения гражданских дел, возникающих из публично-правовых отношений. В то же время нельзя не признать, что с принятием Кодекса административного судопроизводства РФ наука административно-процессуального права приобрела реальные черты и контуры, свою проблематику. Теперь с уверенностью можно сказать, что административное судопроизводство — это объективная реальность, это самостоятельная отрасль законодательства и права. Осмысление КАС РФ в таком ключе раскрывает широкие перспективы для становления самостоятельной науки административного процесса, для чего еще потребуются дальнейшие исследования теоретических проблем в данной сфере, анализ практики применения уже существующих административно-процессуальных норм и последующие дополнения и усовершенствования этого знакового нормативного правового акта.

¹⁷ См.: Новиков А. В. Административно-процессуальная форма: научные и правовые реалии // СПС «КонсультантПлюс»; Жилин Г. А. К вопросу о целях административного судопроизводства в свете законодательных новаций // Закон. 2013. № 6. С. 104—111.

¹⁸ Боннер А. Т. Указ. соч.

¹⁹ Старилов Ю. Н. Установление административного судопроизводства в КоАС РФ как специальная форма реализации конституционно-правовой нормы и как главный результат модернизации административно-процессуального законодательства // Актуальные проблемы административного судопроизводства: материалы всероссийской научно-практической конференции (Омск, 28 ноября 2014 года). Омск, 2015. С. 224—249.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Боннер А. Т. Административное судопроизводство в Российской Федерации: миф или реальность, или спор процессуалиста с административистом // СПС «КонсультантПлюс».
2. Жилин Г. А. К вопросу о целях административного судопроизводства в свете законодательных новаций // Закон. — 2013. — № 6.
3. Зеленцов А. Б., Радченко В. И. Административная юстиция в России (история и современность). — М., 2002.
4. Масленников М. Я. Российский административный процесс: перспективы легитимации, централизации и систематизации. — М., 2009.
5. Новиков А. В. Административно-процессуальная форма: научные и правовые реалии // СПС «КонсультантПлюс».
6. Проблемы защиты публичных и частных интересов в административных судах: материалы конф. (Москва, Российская академия правосудия, 15—16 марта 2001 г.) / отв. ред. В. И. Радченко. — М., 2001.
7. Салищева Н. Г., Абросимова Е. Б. Федеральный конституционный закон «Об административном судопроизводстве». — М., 2001.
8. Стариков Ю. Н. Административная юстиция: проблемы теории. — Воронеж, 1998.
9. Стариков Ю. Н. Принятие Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации — важнейший этап судебной реформы и модернизации административно-процессуального законодательства // Вестник Воронежского государственного ун-та. — Серия: Право. — 2015. — № 2.
10. Стариков Ю. Н. Установление административного судопроизводства в КоАС РФ как специальная форма реализации конституционно-правовой нормы и как главный результат модернизации административно-процессуального законодательства // Актуальные проблемы административного судопроизводства: материалы всероссийской научно-практической конференции (Омск, 28 ноября 2014 года). — Омск, 2015.

Материал поступил в редакцию 21 января 2017 г.

PROSPECTS FOR IMPROVING THE ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS IN RUSSIA

STARITSYN Alexei Valentinovich — PhD, Associate Professor, Dean of the Faculty of the Crimean Branch of the Russian State University of Justice
aleksstar2006@yandex.ru
295006, Russia, Simferopol, ul. Pavlenko, d. 5

EREMEEV Denis Viktorovich — PhD, Senior Lecturer at the Crimean Branch of the Krasnodar University of Internal Affairs of the Russian Ministry of Internal Affairs
eremeev@mail.ru
295053, Russia, Republic of Crimea, Simferopol, ul. Akademika Ch. Ch. Stevena, d.14

***Review.** The article analyses the main scientific approaches to the problem of implementation of administrative justice (administrative court proceedings) in the Russian Federation. After the Code of Administrative Procedure of the RF entered into force, a new branch of law has actually evolved with a specific subject matter and method of legal regulation. At the same time, the analysis of a number of scientific works led to the conclusion that the valid administrative procedural legislation is largely composed of procedural rules taken from civil court proceedings. In addition, based on the study of the experience of establishing and implementing administrative justice in the Republic of Crimea during the Ukrainian period of its history, and the study of scientific works containing statistics concerning the number of cases dealt with by the courts of general jurisdiction that are now subject to the provisions of the Code of Administrative Procedure of the Russian Federation (RF CAP), the authors conclude that it is not appropriate at this time to establish a separate specific system of administrative courts in Russia. However, the authors do not exclude the possibility to revert to this matter in the future if certain changes in social relations will take place, administrative procedural sciences will develop, jurisdiction concerning certain categories of cases and the results of the enforcement activities of the courts with regard to the application of the RF CAP will be modified. Ascertaining the fact of administrative proceedings having been established in Russia, the authors believe that in order to develop a separate science of administrative procedure a further study of theoretical problems in this field, an analysis of the practice of applying existing administrative procedures and subsequent amendments and improvements to the RF CAP will be necessary.*

Keywords: administrative proceedings, administrative justice, administrative procedure, administrative procedure form, administrative courts, Code, disputes, appeal, court review procedure.

BIBLIOGRAPHY

1. *Bonner, A.T.* Administrative proceedings in the Russian Federation: the myth or reality, or dispute between proceduralist and administrivist // SFOR "KonsultantPlus."
2. *Zhilin, G.A.* To the question of objectives of administrative proceedings in the light of legislative innovations // *The Law*. — 2013. — № 6.
3. *Zelentsov, A. B., Radchenko, V. I.* Administrative Justice in Russia (history and modernity). — M., 2002.
4. *Maslennikov, M. Ya.* The Russian administrative process: perspectives of legitimating, centralization and systematization. — M., 2009.
5. *Novikov, A. V.* Administrative procedural form: Scientific and legal realities // SFOR "KonsultantPlus."
6. Problems of protection of public and private interests in administrative courts: Conference materials. (Moscow, Russian Academy of Justice, 15—16 March 2001) / Ed. by V. I. Radchenko. — M., 2001.
7. *Salishcheva, N.G., Abrosimova, E.B.* Federal Constitutional Law "On Administrative Proceedings". — M., 2001.
8. *Starilov, Yu. N.* Administrative Justice: Problems of theory. -Voronezh, 1998.
9. *Starilov, Y. N.* Adoption of the Code of Administrative Procedure of the Russian Federation is the most important stage of judicial reform and modernization of Administrative Procedure Law // *Bulletin of the Voronezh State University. Series: Law*. — 2015. — № 2.
10. *Starilov, Yu. N.* Establishment of administrative proceedings under the RF CAP as a special form of implementation of constitutional legal rule and as the main result of modernization of Administrative Procedural Law // *Current Problems of Administrative Proceedings: Proceedings of the All-Russian Scientific and Practical Conference (Omsk, 28 November 2014)*. — Omsk, 2015.

В. В. Палий*

ПРЕСТУПЛЕНИЕ И ПРОСТУПОК: ПРОБЛЕМЫ СООТНОШЕНИЯ

Аннотация. В статье рассматриваются вопросы соотношения понятий «преступление» и «проступок», свойства общественной опасности данных явлений. Сформулирован вывод, что различие между проступком и преступлением заключается прежде всего в степени их опасности для общества. Дается понятие проступка, определяются его виды и признаки. Особое внимание уделяется исследованию признаков юридического проступка, так как иные проступки не обладают общественной опасностью. Дана оценка мнений ученых о возможности возвращения в отечественное уголовное законодательство категории уголовных проступков. Критикуется точка зрения авторов, согласно которой проступок занимает «промежуточное» положение между преступлением и административным правонарушением. Результат анализа норм уголовного закона, предусматривающих преступления с административной преюдицией, также показал недопустимость отнесения таких деяний к уголовным проступкам. В статье исследованы различные позиции отечественных юристов о возможности расширения сферы уголовного права. Автор поддерживает мнение о необходимости рассмотрения уголовного права в «широком смысле», так как существование административной ответственности приводит к размыванию границ уголовной репрессии и противоречит практике Европейского Суда по правам человека. В связи с дополнением УК РФ ст. 204.2 «мелкий коммерческий подкуп» и ст. 291.2 «мелкое взяточничество» обосновывается точка зрения о недопустимости включения в уголовный закон преступлений, в наименовании которых законодатель употребляет термин «мелкий». Рассмотрены предложенные в юридической литературе различные варианты деления преступлений на классы (категории). Анализ ст. 15 УК РФ показал, что законодатель не относит ни к одной из категорий деяния, за которые в Кодексе предусмотрено менее строгое наказание, чем лишение свободы. Сделан вывод о необходимости выделения в УК РФ категории «преступления наименьшей тяжести», которая должна использоваться для обозначения деяний, менее вредных по характеру и степени общественной опасности, чем преступления небольшой тяжести. Показано уголовно-правовое значение более подробной категоризации преступных деяний в зависимости от их тяжести.

Ключевые слова: административная преюдиция, категории преступлений, малозначительное деяние, мелкое преступление, общественная опасность, правонарушение, преступное деяние, преступления наименьшей тяжести, проступок, уголовный проступок.

DOI: 10.17803/1729-5920.2017.128.7.124-136

В соответствии с Федеральным законом «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» от 3 июля 2016 г. № 324-ФЗ уголовно наказуе-

мыми стали признаваться мелкое хищение, совершенное лицом, подвергнутым административному наказанию (ст. 158.1 УК РФ), мелкий коммерческий подкуп (ст. 204.2 УК РФ), мелкое взяточничество (ст. 291.2 УК РФ).

© Палий В. В., 2017

* Палий Виктория Владимировна, кандидат юридических наук, доцент Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
paliyuka_82@mail.ru
125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

При отнесении коммерческого подкупа и взяточничества к мелким преступлениям законодатель руководствовался таким критерием, как сумма подкупа или взятки — до 10 тыс. руб. По-иному обстоит дело при признании мелкого хищения преступлением. Таковым оно будет являться только в случае повторного совершения мелкого хищения лицом, подвергнутым административному наказанию за мелкое хищение, предусмотренное ч. 2 ст. 7.27 КоАП РФ. Законодатель преступление называет «мелким» либо в зависимости от стоимости предмета преступления, либо при наличии административной преюдиции. Соответственно, такой подход вызывает вопрос о свойстве общественной опасности рассматриваемых преступлений.

Сам термин «мелкое» предполагает, что совершается деяние, не представляющее большой общественной опасности. Классифицируя преступления на виды в зависимости от характера и степени общественной опасности деяния, законодатель не выделяет в ст. 15 УК РФ такую категорию, как «мелкие преступления». Следовательно, на сегодняшний день отсутствует их легальное определение.

Отечественному уголовному законодательству не знаком термин «мелкое преступление», однако известен термин «уголовный проступок». Так, согласно ст. 3 Уголовного уложения 1903 г. преступные деяния, за которые в законе определены как высшее наказание арест или денежная пеня, именовались проступками¹. В советском уголовном законодательстве не выделялась такая категория преступлений. Однако в юридической литературе уже длительное время дискуссионным является вопрос о необходимости включения в уголовный закон такой группы общественно опасных деяний, как уголовные проступки.

Так, по мнению Ф. Р. Сундунова, подразделение преступных деяний на преступления

и уголовные проступки имеет как социально-политическое, так и практическое значение, поскольку оно позволяет более дифференцированно регламентировать уголовно-правовые последствия совершения преступления и уголовных проступков². Как указывает Е. В. Рогова, возвращение в отечественное уголовное законодательство категории уголовных проступков позволит шире применить принцип экономии уголовной репрессии, отражающий гуманизацию уголовной политики³. Отрицательно высказывается И. И. Сапрыкин, который считает, что категория преступлений небольшой тяжести не нуждается в переименовании в уголовные проступки, так как нарушаются логические и юридические правила категоризации преступных деяний в зависимости от их тяжести⁴.

Подобные споры вызваны прежде всего тем, что в науке отсутствует единообразное понимание уголовного проступка. Согласно словарю русского языка проступок — это поступок, нарушающий правила поведения, провинность. Традиционно проступки делят на следующие виды: гражданские, административные и дисциплинарные. Также выделяют так называемые отраслевые проступки: издание незаконных актов, конституционные, налоговые, финансовые и др.⁵

Юридическим фактом, порождающим уголовно-правовые отношения, всегда является совершение преступления. Вместе с тем в литературе предлагается заменить в ст. 14 УК РФ термин «преступление» на термин «преступное деяние» как родовое понятие, объединяющее «преступление» и «уголовный проступок»⁶. В новом Уголовном кодексе Республики Казахстан таким обобщающим понятием является термин «уголовное правонарушение».

Однако признание уголовного проступка основанием привлечения к уголовной ответственности прямо противоречило бы ст. 8 УК

¹ Российское законодательство X—XX веков / под ред. О. И. Чистякова. М., 1988. Т. 6. С. 164—165.

² Сундунов Ф. Р. Категории преступлений: вопросы законодательной регламентации и дифференциации уголовной ответственности // Ученые записки Казанского университета. Серия: Гуманитарные науки. 2013. № 4. Т. 155. Кн. 4. С. 228.

³ Рогова Е. В. Уголовный проступок в дореволюционном законодательстве России // Известия ИГЭА. 2011. № 5. С. 145—148.

⁴ Сапрыкин И. И. Преступления небольшой тяжести и вопросы уголовной ответственности : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 7.

⁵ Самощенко И. С. Понятие правонарушения по советскому законодательству. М., 1963. С. 207.

⁶ Соктоев З. Б. О понятии преступления, уголовного проступка и преступного деяния // Судья. 2016. № 6. С. 38.

РФ, в которой определено, что таковым является совершение деяния, содержащего все признаки состава преступления, предусмотренного Уголовным кодексом. Обратим также внимание, что при классификации преступлений на виды в ч. 2, 3, 4 и 5 ст. 15 УК РФ законодатель использует формулировку «преступлениями признаются». Следовательно, включение в УК РФ термина «уголовный проступок» приведет к нарушению системности действующего уголовного законодательства.

Проступок — это действительно правонарушение, но не дотягивающее до преступления. Социальную сущность преступления выражает такой материальный признак, как общественная опасность. Именно он объясняет, почему то или иное деяние отнесено к категории уголовно наказуемых.

По мнению некоторых ученых, проступки общественно опасными не являются, а обладают только лишь «общественной вредностью». Однако такое разграничение вызывает затруднения, поскольку общественная опасность основана на таком свойстве преступления, как вредоносность. Общественная опасность и общественная вредность — однопорядковые явления. Другие авторы полагают, что некоторые проступки общественно опасны, но в отличие от преступлений, для проступков данный признак факультативный. Наиболее предпочтительной является точка зрения авторов, по мнению которых любое правонарушение посягает на охраняемые законом общественные отношения, на то оно и правонарушение⁷. Различие между проступком и преступлением заключается прежде всего в степени их опасности для общества. Более высокая степень общественной опасности, отличающая преступление от иных правонарушений, может определяться различными обстоятельствами: характером наступивших последствий (ст. 286 УК РФ), мотивами и целями (ст. 213 УК РФ); формой вины (ст. 115 УК РФ), систематичностью (ст. 151 УК РФ), способом совершения деяния (ст. 156 УК РФ), неоднократностью (ст. 154 УК РФ), административной преюдицией (ст. 151.1 УК РФ), особенностями личности потерпевшего (ст. 319 УК РФ).

Безусловно, у общественной опасности две составляющие: ее характер и степень. По характеру общественной опасности не всегда

представляется возможным отграничить преступление от иных правонарушений. Например, жизнь, половая свобода, интересы мира и безопасности человечества охраняются только уголовным законом, соответственно, посягательства на такие объекты всегда расцениваются как преступление. Но существуют объекты, охраняемые одновременно нормами уголовного, гражданского, семейного, административного права.

При оценке качественной характеристики преступления правоприменителю достаточно определить важность объекта, на который произошло посягательство. И в этом смысле данная характеристика является постоянной (неизменной). Иное дело, что содержание общественных отношений меняется на различных этапах развития общества, поэтому меняются и законодательная оценка социального значения запрещенных деяний, и установление ответственности за их совершение.

Количественная характеристика общественной опасности преступления непостоянна и зависит от множества факторов, связанных с совершением конкретного преступления. В соответствии с п. 1 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 22 декабря 2015 г. № 58 «О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания» степень общественной опасности преступления устанавливается судом в зависимости от конкретных обстоятельств деяния, в частности, от характера и размера наступивших последствий, способа совершения преступления, роли подсудимого в преступлении, совершенном в соучастии, от вида умысла (прямой или косвенный) либо неосторожности (легкомыслие или небрежность). Обстоятельства, смягчающие или отягчающие наказание (ст. 61 и 63 УК РФ) и относящиеся к совершенному преступлению (например, совершение преступления в силу стечения тяжелых жизненных обстоятельств либо по мотиву сострадания, особо активная роль в совершении преступления), также учитываются при определении степени общественной опасности преступления⁸.

Таким образом, степень общественной опасности является понятием собирательным, с его помощью можно не только провести границу

⁷ Малеин Н. С. Правонарушение: понятие, причины, ответственность. М., 1985. С. 9.

⁸ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2016. № 2.

между преступлением и проступком, но и разграничить одинаковые по характеру общественной опасности преступления.

Проступки можно разделить на следующие виды:

- 1) проступки, содержащие признаки какого-либо деяния, предусмотренного УК РФ;
- 2) проступки, не содержащие признаков какого-либо деяния, предусмотренного УК РФ.

В Уголовном кодексе законодатель уже определил свое отношение к первому виду проступка и назвал его малозначительным деянием. Так, согласно ч. 2 ст. 14 УК РФ не является преступлением действие (бездействие), хотя формально и содержащее признаки какого-либо деяния, предусмотренного УК РФ, но в силу малозначительности не представляющее общественной опасности. Соответственно, проступок не может быть уголовным и влечет иные, кроме уголовной, виды ответственности. Ошибочно считать, что проступок занимает «промежуточное» положение между преступлением и административным правонарушением.

Под проступком следует понимать противоправное, виновное действие (бездействие) лица, за которое установлена гражданская, административная или дисциплинарная ответственность. В этом ключе можно говорить о «юридическом проступке» или проступке в «узком смысле», поскольку определенный вид юридической ответственности наступает в случае, когда совершено деяние, запрещенное законом под угрозой наказания. Но существуют и «аморальные проступки», которые нормативно вообще не регулируются либо представлены в этических кодексах без санкций за их совершение. Некоторые кодексы профессиональной этики могут содержать санкции и порядок их наложения за нарушение, например, нравственно-деловых отношений (Кодекс судейской этики, Кодекс профессиональной этики адвоката, Кодекс профессиональной этики нотариусов в Российской Федерации). Таким образом, сфера аморальных проступков «шире», поскольку включает все правонарушения, а также «чисто» моральные и этические проступки.

Проступок может являться не только правонарушением, но и поступком, нарушающим правила поведения, традиции, обычаи, поэто-

му целесообразно говорить о двух его видах: 1) не являющихся общественно опасными и 2) обладающих незначительной степенью общественной опасности.

Следует отметить, что в судебной практике встречаются деяния, которые хотя формально и запрещены законом, т.е. регламентированы правом, но не обладают способностью влечь юридическую ответственность, а только моральную. Так, Д. был осужден по ч. 1 ст. 161 УК РФ. Как следует из материалов уголовного дела, органами предварительного следствия Д. обвинялся в том, что, находясь в магазине, открыто похитил одну коробку мармелада весом 2 кг 150 г, стоимостью 165 руб. 55 коп. Судебная коллегия, установила, что совершенное Д. деяние формально подпадает под признаки преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 161 УК РФ, однако в силу малозначительности не представляет общественной опасности, поскольку не причинило существенного вреда потерпевшей, способ совершения деяния не является насильственным, предмет хищения имеет незначительную сумму, факт хищения не повлек общественно опасных и тяжких последствий⁹.

Вместе с тем совершенное Д. деяние не может быть признано мелким хищением, так как на основании ст. 7.27 КоАП РФ таковым признается хищение чужого имущества, стоимость которого не превышает 1 тыс. руб., путем кражи, мошенничества, присвоения или растраты.

Итак, проступки в отличие от преступлений, характеризуются наименьшей степенью общественной опасности (либо ее отсутствием) и могут влечь административную, гражданско-правовую, дисциплинарную или иную юридическую либо моральную ответственность.

Авторы, рассматривающие уголовный проступок как самостоятельную категорию преступления, высказывают мнение, что за счет материального признака допустимо в пределах усмотрения правоприменителя дать возможность оценки преступного деяния как уголовного проступка исходя из конкретной криминальной ситуации. Однако такая позиция вызывает возражения, поскольку именно установленная законом санкция выражает законодательную оценку общественной опасности описанного в диспозиции преступления.

⁹ Справка о результатах обобщения судебной практики применения положений ч. 2 ст. 14 УК РФ (малозначительность деяния) // URL: http://obsud.irk.sudrf.ru/modules.php?name=docum_sud&id=431 (дата обращения: 14 февраля 2017 г.).

Именно эта оценка, а не субъективное усмотрение суда определяет принадлежность преступления к той или иной категории. Суду на сегодняшний день предоставлена лишь возможность при наличии смягчающих наказание обстоятельств и при отсутствии отягчающих наказание обстоятельств изменять категорию преступления на менее тяжкую, но не более чем на одну категорию (ч. 6 ст. 15 УК РФ). Такое положение закона вызвало сомнения некоторых ученых вообще в необходимости указания общественной опасности в качестве признака преступления¹⁰.

Однако общественная опасность составляет сущность преступления, поэтому вольное обращение с данным признаком не вызывает одобрение. Как справедливо отмечала С. Г. Келина, вследствие нечеткого описания оснований дифференциации и индивидуализации, закон открывает путь для недостаточно обоснованных, а порой и субъективных решений, что нарушает стабильность правоприменительной деятельности и противоречит таким принципам, как равенство граждан перед законом, неотвратимость и справедливость ответственности¹¹.

Конечно, исключениями являются преступления с оценочными признаками, уяснение смысла которых всегда предполагает усмотрение правоприменителя. Так, при установлении наличия состава преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 167 УК РФ, необходимо учитывать в том числе практику применения ст. 7.17 КоАП РФ, где закреплена административная ответственность за уничтожение или повреждение чужого имущества. Однако в такой ситуации правоприменитель, исходя из различных обстоятельств дела, решает вопрос, является такое поведение преступлением или малозначительным деянием, но на него не возложено бремя определения категории преступления.

Наличие в уголовном законе преступлений с оценочными признаками подтверждает тот факт, что отграничение преступлений от иных правонарушений фактически производится по признаку общественной опасности деяния, а не на основании того, как считает С. В. Скляр, предусмотрена ли в УК РФ ответственность за совершение каких-либо конкретных действий (бездействия) или нет¹².

Представляются весьма убедительными доводы тех авторов, которые настаивают на «переносе» части административных проступков в УК РФ в силу того, что большинство проступков, которые содержатся в КоАП РФ, не посягают на отношения, обеспечивающие нормальное осуществление функций и полномочий органов публичной власти, связанных с управлением. Основной же задачей органов исполнительной власти является управление общественными отношениями и их регулирование, а их охрана и тем более установление ответственности находятся вне пределов их компетенции¹³. Как отмечает Г. А. Есаков, административное право действительно избавится от карательной (наказательной) направленности и сосредоточится на своем предмете, поскольку безответственность публично-правовых образований перед теми, чьими слугами они должны быть, давно требует правового регулирования¹⁴.

В административном законодательстве просматривается некая «буферная» зона правонарушений, включающая, с одной стороны, управленческие проступки, а с другой — проступки, тяготеющие к уголовно наказуемым деяниям. Наличие последних приводит к размыванию границ между преступлением и административным правонарушением, что противоречит принципу законности. Так, в п. 8 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 12 марта 2002 г. № 5 «О судебной практи-

¹⁰ Устинова Т. Д. Общественная опасность и ее влияние (учет) при конструировании норм Общей части УК РФ // *Lex russica*. 2015. № 3. С. 63—72.

¹¹ Келина С. Г. Некоторые принципиальные идеи, лежащие в основе теоретической модели уголовного кодекса // *Проблемы совершенствования уголовного закона*. М., 1984. С. 15.

¹² Скляр С. В. Общественная опасность как признак преступления // *Конституционные основы уголовного права: материалы I Всероссийского конгресса по уголовному праву, посвященного 10-летию Уголовного кодекса Российской Федерации*. М., 2006. С. 557—559.

¹³ Пудовочкин Ю. Е. Проблемы политического в преступлении и преступного в политике (методологические размышления) // *Библиотека криминалиста*. 2013. № 2 (7). С. 5—17.

¹⁴ Есаков Г. А. От административных правонарушений к уголовным проступкам, или о существовании уголовного права в «широком смысле» // *Библиотека криминалиста. Научный журнал*. 2013. № 1 (6). С. 37—45.

ке по делам о хищении, вымогательстве и незаконном обороте оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств» указывается: «При рассмотрении дел о нарушениях правил оборота оружия и боеприпасов необходимо иметь в виду, что неправомерные действия лица могут содержать одновременно признаки состава как административного правонарушения, так и преступления, в связи с чем необходимо отграничивать виды ответственности владельцев оружия. При этом в случаях, когда допущенное лицом административное правонарушение (например, нарушение правил хранения или ношения оружия и боеприпасов, их продажи, несвоевременная регистрация и перерегистрация оружия и т.п.) содержит также признаки уголовно наказуемого деяния, указанное лицо может быть привлечено лишь к административной ответственности»¹⁵.

Н. Ф. Кузнецова, рассматривая конкуренцию законов, также отдает приоритет административному законодательству¹⁶. В. Е. Эминов, В. Н. Кудрявцев высказываются о необходимости декриминализации деяний, если с ними можно вести борьбу иными, более мягкими средствами, чем уголовное наказание¹⁷.

Обратим внимание: ЕСПЧ указал, что независимо от того, является ли деяние уголовным правонарушением (Франция), мелким правонарушением (Германия) или административным правонарушением (Россия), в любом случае он относит его к *criminal matter* (уголовной сфере) с точки зрения обязанности государства обеспечивать лицо надлежащими процессуальными гарантиями, установленными Конвенцией о защите прав человека и основных свобод 1950 г., при предъявлении обвинения¹⁸. Это связано с тем, что законодательству других стран не известны неуголовные правонаруше-

ния, в системе их уголовного законодательства существуют статьи, предусматривающие составы преступлений, и статьи, в которых предусматриваются составы уголовного проступка. А, как известно, ЕСПЧ стремится обеспечить равномерные уголовно-правовые гарантии во всех странах Совета Европы.

Позиция ЕСПЧ о расширении сферы уголовного права вызывает противоположные мнения среди отечественных юристов. Так, Д. В. Гурин пишет, что достоинством данной концепции является обеспечение универсального действия принципов законности и справедливости судебного разбирательства — их применение перестало зависеть от субъективного усмотрения государства¹⁹. Действительно, во многих странах правонарушения, которые закреплены в КоАП РФ, именуется «уголовными проступками», и ответственность за них наступает в соответствии с уголовным законом. Например, в Уголовных кодексах Германии, Австрии и Швейцарии двучленная классификация преступного деяния на преступления и проступки имеет следующее уголовно-правовое значение:

- 1) для наказуемости покушения;
- 2) при законодательной формулировке состава угрозы конкретного преступления;
- 3) не является уголовно-наказуемым подстрекательство к проступку;
- 4) при назначении дополнительных наказаний²⁰.

А. А. Арямов считает неправильным подход ЕСПЧ в определении противоправности деяния только как нарушения предписаний уголовного закона без учета всей системы права и корреспондирующих связей норм уголовного закона с положениями иных отраслей права, а также без учета фактически сложившейся в месте и во время исполнения инкриминируемых действий практики правоприменения²¹.

¹⁵ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2002. № 5.

¹⁶ Кузнецова Н. Ф. Главные тенденции развития российского уголовного законодательства // Уголовное право в XXI веке. М., 2001. С. 11.

¹⁷ Кудрявцев В. Н., Эминов В. Е. Криминология и проблемы декриминализации // Журнал российского права. 2005. № 4. С. 38.

¹⁸ Денисова А. В. Координационные связи уголовного и административно-деликтного права // Библиотека криминалиста. 2016. № 4 (27). С. 263—270.

¹⁹ Гурин Д. В. Концепция «уголовной сферы» в новейшей практике Европейского Суда по правам человека // Библиотека криминалиста. 2016. № 4 (27). С. 257—262.

²⁰ Серебренникова А. В. Классификация преступных деяний по законодательству Германии, Австрии и Швейцарии и ее значение // Бизнес в законе. 2012. № 5. С. 41—45.

²¹ Арямов А. А. Векторы формирования «сферы уголовного права» в прецедентной практике международных судов // Библиотека криминалиста. 2016. № 4 (27). С. 230—239.

В литературе указывается, что создание права административных правонарушений в советскую эпоху было обусловлено не особой их природой, а скорее необходимостью обеспечить упрощенное привлечение к ответственности правонарушителей без должных судебных гарантий²². С. Д. Князев обращает внимание: «В обыденном сознании административная ответственность воспринималась как некий суррогат уголовного принуждения, имеющий целью в упрощенно-ускоренном формате реагировать на противоправные деяния, «недотягивающие» по уровню общественной опасности до необходимости криминализации и уголовной пенализации»²³.

На сегодняшний день система российского репрессивного права дуалистична, в нее входят два блока ответственности: уголовная и административная. До тех пор, пока термин «административный» будет указывать не на сферу общественных отношений, где совершается правонарушение, а на обстоятельства, свидетельствующие о последствиях в виде административного принуждения, говорить о необходимости введения в УК РФ института уголовных проступков бессмысленно. На наш взгляд, законодатель должен в первую очередь провести четкое разделение объекта посягательств и в КоАП РФ предусмотреть ответственность исключительно за правонарушения, посягающие на порядок административного управления. Это, в свою очередь, потребует исключения ординарного судьи из КоАП РФ, так как только административные органы должны принимать решение о наложении административных санкций, что автоматически приведет к отказу от административного ареста и обязательных работ. Как справедливо отмечает Ю. Е. Пудовочкин, «административное право нельзя рассматривать исключительно как нечто вспомогательное по отношению к уголовному праву,

как своего рода “сток-центр”, куда попадают неактуальные для уголовно-правовой отрасли конструкции и запреты»²⁴.

Некоторыми авторами административная ответственность не выделяется в качестве самостоятельного вида. В литературе высказывается мысль о необходимости рассмотрения уголовного права в «широком смысле». Так, Г. А. Есаков называет два основных блока ответственности: гражданская и уголовная (наказательная). Существование административной ответственности, по мнению автора, приводит к размыванию границ уголовной репрессии, противоречит практике ЕСПЧ, указавшего, что санкции налогового права и иных отраслей права по существу являются уголовными²⁵.

К сожалению, на сегодняшний день складывается противоположная ситуация. Административное право замещает уголовное право в значительной его части. В связи с этим противоправность деяния адекватно не отражает его общественную опасность.

В юридической литературе в последнее время активно обсуждается проблема составов преступлений с административной преюдицией. Существует точка зрения, согласно которой именно такие правонарушения и следует признавать уголовными проступками²⁶.

Однако совершение повторно административного проступка лицом, находящимся в «состоянии наказанности» за предыдущий однородный проступок, свидетельствует о возросшей общественной опасности как самого деяния, так и лица, его совершившего. Следовательно, совокупность нескольких проступков превращает деяние в целом в качественно новое явление, а именно — преступление, так как обладает достаточной общественной опасностью для признания его таковым. Так, Н. И. Пикуров указывает: «Административная преюдиция — это особая форма взаимосвязи

²² Арутюнов А. А. К вопросу о соотношении уголовного и административного права // Библиотека криминалиста. 2013. № 2 (7). С. 37.

²³ Князев С. Д. Конституционные стандарты административной ответственности в правовой системе Российской Федерации // Административное право и процесс. 2014. № 2. С. 17.

²⁴ Пудовочкин Ю. Е. О взаимодействии уголовного и административно-деликтного права // Библиотека криминалиста. 2016. № 4 (27). С. 308.

²⁵ Есаков Г. А. Уголовное право в «широком смысле»: концептуальный подход // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке : материалы X Международной научно-практической конференции (24—25 января 2013 г.). М., 2013. С. 35—38.

²⁶ Кашкаров А. А., Игнатов А. Н., Волков Д. В. Уголовный проступок: некоторые аргументы «за» // Библиотека криминалиста. 2016. № 4 (27). С. 283.

уголовного и административного права, которая представляет собой предусмотренный законом способ коррекции границы между преступлением и проступком применительно к конкретному деянию...»²⁷.

Безуспешное применение административного наказания к правонарушителю с устойчивой линией негативного поведения определяет необходимость предупреждения аналогичных поступков более строгими мерами воздействия, путем применения именно уголовного наказания. Законодатель в этом случае исходит из практических соображений, главное из которых — усилить репрессии за склонность к повторению однотипных действий. Таким образом, ошибочно полагать, что появление преступлений с административной преюдицией свидетельствует всегда о гуманизации уголовного закона.

Так, на усиление репрессивности закона указывает включение законодателем в УК РФ следующих преступлений с административной преюдицией: ст. 151.1 (розничная продажа несовершеннолетним алкогольной продукции); ст. 158.1 (мелкое хищение, совершенное лицом, подвергнутым административному наказанию); ст. 212.1 (неоднократное нарушение установленного порядка организации либо проведения собрания, митинга, демонстрации, шествия или пикетирования); ст. 215.4 (незаконное проникновение на охраняемый объект); ст. 264.1 (нарушение правил дорожного движения лицом, подвергнутым административному наказанию); ст. 284.1 (осуществление деятельности на территории Российской Федерации иностранной или международной неправительственной организации, в отношении которой принято решение о признании нежелательной на территории Российской Федерации ее деятельности); ч. 2 ст. 314.1 (уклонение от административного надзора или неоднократное несоблюдение установленных судом в соответствии с федеральным законом ограничения или ограничений).

Однако, как справедливо отмечает А. Г. Безверхов, «административная преюдиция» как крайне жесткий инструмент предупреждения

преступлений при одновременном сочетании с процессом декриминализации в той же области отношений может быть одним из юридико-технических средств смягчения уголовного закона²⁸. Подтверждением приведенной позиции является наличие в УК РФ ст. 116.1 (нанесение побоев лицом, подвергнутым административному наказанию) и ст. 157 (неуплата средств на содержание детей или нетрудоспособных родителей).

Нельзя однозначно говорить, что в основание преступлений с административной преюдицией положены преступления небольшой тяжести. Так, неоднократное нарушение установленного порядка организации либо проведения собрания, митинга, демонстрации, шествия или пикетирования (ст. 212.1 УК РФ) — это преступление средней тяжести; осуществление деятельности на территории Российской Федерации иностранной или международной неправительственной организации, в отношении которой принято решение о признании нежелательной на территории Российской Федерации ее деятельности (ст. 284.1), — тяжкое преступление. Все иные преступления с административной преюдицией относятся к преступлениям небольшой тяжести. Следовательно, преступления с административной преюдицией могут обладать различным характером и степенью общественной опасности, присущей преступлениям небольшой тяжести, средней тяжести и даже тяжким преступлениям.

В настоящее время прослеживается тенденция законодателя в снижении количества лиц, осуждаемых к лишению свободы. Это происходит за счет включения в УК РФ норм с оценочными признаками, декриминализации части преступлений и признания их административными правонарушениями, расширения системы иных мер уголовно-правового характера и т.д.

Однако «проблема состоит в том, что это достигается не путем стабилизации или улучшения криминальной обстановки, не путем выявления и устранения причин и условий преступности в стране, а главным образом за счет количества изменений уголовного, уго-

²⁷ Пикуров Н. И. Отраслевая специфика современного уголовного права России // Актуальные проблемы уголовного права : курс лекций / под ред. О. С. Капинус. М., 2016. С. 20.

²⁸ Безверхов А. Г. «Административная преюдиция» в уголовном законодательстве России: историко-правовой анализ // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке : материалы IX Международной научно-практической конференции (26—27 января 2012 г.). М., 2012. С. 140—147.

ловно-процессуального и уголовно-исполнительного законодательства, направленных на гуманизацию»²⁹.

Что касается появления в УК РФ уголовной ответственности за мелкий коммерческий подкуп, мелкое взяточничество и мелкое хищение, совершенное лицом, подвергнутым административному наказанию, то, в отличие от проступка, данные правонарушения представляют собой общественно опасные, противоправные, виновные и наказуемые в уголовном праве деяния.

Таким образом, на сегодняшний день, преступления, в наименовании которых законодатель указывает термин «мелкий», являются уголовными правонарушениями, так как за них установлена уголовная ответственность и приговором суда назначается уголовное наказание. Согласно действующему УК РФ уголовными правонарушениями могут быть только преступления.

Вместе с тем такой шаг законодателя свидетельствует о том, что назрела необходимость выделения категории преступления, которая должна использоваться для обозначения деяний, менее вредных по характеру и степени общественной опасности, чем преступления небольшой тяжести.

Можно ли такую категорию обозначить как «мелкое преступление»? Представляется, нет. Зарубежный и отечественный опыт дает основание для терминологического обозначения мелких преступлений как «проступки». В общественном сознании сложилось мнение, что административная ответственность наступает за различные «мелкие правонарушения». Результатом такого восприятия послужило наличие в КоАП РФ таких правонарушений, как мелкое хищение, мелкое хулиганство. Указанные антиобщественные деяния обладают незначительной в сравнении с преступлением общественной опасностью, потому и получили название «мелкие».

Поскольку общественная опасность свойственна всем категориям преступлений как признак, позволяющий отграничивать преступление от административного правонарушения, постольку употребление и в Общей, и в Особенной части уголовного закона термина «мелкий»

неуместно. Следовательно, ст. 204.2 и 291.2 УК РФ необходимо исключить. Присоединимся к тем авторам, которые отрицательно высказываются о дифференциации взяточников на «обычных» и «мелких». Такой шаг законодателя формирует в общественном сознании ложное представление о невысокой общественной опасности лиц, берущих взятки³⁰. Разве мелкое взяточничество причиняет меньший урон авторитету публичного властного аппарата? Ответ на этот вопрос может быть только отрицательным. Более того, в соответствии с указанными нормами к «мелкому» относится дача взятки, получение взятки (коммерческого подкупа) в размере, не превышающем 10 тыс. руб., даже при наличииотягчающих обстоятельств, перечисленных в ст. 290, 291 УК РФ (ст. 204 УК). Таким образом, законодатель определяет общественную опасность данных преступлений только с помощью размера взятки или коммерческого подкупа, игнорируя возможность учета иных обстоятельств.

Что касается преступления, предусмотренного ст. 158.1 УК РФ (хищение, совершенное лицом, подвергнутым административному наказанию), то здесь использование законодателем термина «мелкое хищение» является оправданным, так как речь идет об уголовной ответственности за повторное совершение хищения, предусмотренного административным законодательством. Именно совершение нескольких проступков (мелких хищений чужого имущества стоимостью не более 2 500 тыс. руб.) превращает деяние в преступление.

В литературе встречается предложение именовать группы преступлений нейтрально, например, от первого до четвертого класса либо преступлениями групп «А» — «Г». Следовательно, появление нового вида преступления позволило бы говорить о пяти классах преступлений (группы «А» — «Д»). Однако в предложенном варианте не отражается уровень общественной опасности. Поэтому П. Коробов считает, что наиболее уместным будут сочетания, производные от слов «низкий — высокий», и предлагает классифицировать преступления на следующие виды соответственно: преступления невысокой опасности, преступления высокой

²⁹ Гамидов Р. Т. Социальная обусловленность уголовной наказуемости // Бизнес в законе. № 6. 2014. С. 49.

³⁰ Бавсун М. В., Борков В. Н. Проблемы уголовно-правовой оценки мелкого взяточничества (ст. 291.2 УК РФ) // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке : материалы XIV Международной научно-практической конференции (26—27 января 2017 г.). М., 2017. С. 517—520.

опасности, преступления средней опасности, преступления повышенной опасности, преступления особой опасности³¹.

Однако такое построение преступлений выглядит неудачным, так как размещение преступлений «высокой опасности» до преступлений «средней опасности» нелогично. «Высокая» означает уровень выше обычного (выше среднего).

Встречается также предложение разделить на два класса категорию преступлений небольшой тяжести: преступления малой тяжести, за которые предусмотрено наказание, не связанного с лишением свободы, и преступления небольшой тяжести, предусматривающие наказание от 2 месяцев до 3 лет лишения свободы³². Однако с точки зрения терминологии сложно разграничить термины «малой тяжести» и «небольшой тяжести», поскольку они представляются синонимами.

Интересно отметить, что в УК Республики Казахстан и в УК Литовской Республики включение категории уголовных проступков не повлияло на классификацию преступлений, которые в зависимости от характера и степени общественной опасности подразделяются на преступления небольшой тяжести, преступления средней тяжести, тяжкие преступления и особо тяжкие преступления.

В УК Республики Таджикистан, УК Туркменистана, УК Республики Армения преступления подразделяются на такие же категории, но уголовный проступок не выделяется в качестве разновидности уголовного правонарушения. В УК Украины вместо «особо тяжких преступлений» употребляется термин «особенно тяжкие преступления». В УК Республики Беларусь, УК Республики Узбекистан и УК Азербайджанской Республики предусмотрена следующая классификация преступлений: не представляющие большой общественной опасности; менее тяжкие; тяжкие; особо тяжкие. В УК Кыргызской Республики вместо «не представляющие большой общественной опасности» употребляется термин «небольшой тяжести». По УК Республики Молдова в зависимости от характера и степени вреда преступления классифицируются по следующим категориям: незначительные

преступления, преступления средней тяжести, тяжкие, особо тяжкие и чрезвычайно тяжкие преступления. По УК Грузии в зависимости от максимального срока лишения свободы, предусмотренного в качестве наказания статьями или частями статей УК, преступления подразделяются на три категории:

- а) менее тяжкие преступления;
- б) тяжкие преступления;
- в) особо тяжкие преступления.

В соответствии с ч. 2 ст. 15 УК РФ преступлениями небольшой тяжести признаются умышленные и неосторожные деяния, за совершение которых максимальное наказание, предусмотренное УК РФ, не превышает 3 лет лишения свободы. Можно увидеть, что законодатель не относит к данной категории деяния, за которые в УК РФ предусмотрено менее строгое наказание, чем лишение свободы. В УК РФ насчитывается более 70 составов преступлений, в санкциях которых отсутствует наказание в виде лишения свободы.

С учетом изложенного законодательную классификацию преступлений необходимо дополнить такой категорией, как преступления «наименьшей тяжести». Соответствующие изменения следует внести в ст. 15 УК, где указать: «Преступлениями наименьшей тяжести признаются умышленные и неосторожные деяния, за совершение которых предусмотрено в Уголовном кодексе менее строгое наказание, чем наказание в виде лишения свободы». Такая формулировка наиболее точно отразит уровень общественной опасности преступлений разных классов, а типовое наказание будет носить индивидуальный характер.

Введение в УК РФ понятия «преступления наименьшей тяжести» должно иметь следующее уголовно-правовое значение: для определения продолжительности сроков давности; сроков судимости; сроков, подлежащих обязательному отбыванию при условно-досрочном освобождении от отбывания наказания и при замене неотбытой части наказания более мягким видом; для внесения законодательных льгот в институты освобождения от уголовной ответственности и наказания; учитываться при снижении степени репрессивности; при рас-

³¹ Коробов П. Классификация преступлений по уровню их опасности // Российская юстиция. 2004. № 1. С. 47—49.

³² Михаль О. А., Власов Ю. А. Об уголовном проступке в российском уголовном праве // Современное право. 2014. № 3. С. 114.

ширении возможностей применения иных мер уголовно-правового характера; исключать уголовную ответственности за неоконченное преступление; влиять на установление особенностей уголовной ответственности и наказания в отношении несовершеннолетних. При признании рецидива преступлений не должны учитываться судимости за умышленные преступления с наименьшей тяжестью.

Согласно п. «а» ч. 1 ст. 61 УК РФ совершение впервые преступления небольшой или средней тяжести вследствие случайного стечения обстоятельств признается обстоятельством, смягчающим наказание. В данном перечне видов преступлений следует указать категорию преступлений с наименьшей тяжестью и изложить п. «а» ч. 1 ст. 61 УК РФ следующим образом: «а) совершение впервые преступления наименьшей, небольшой или средней тяжести вследствие случайного стечения обстоятельств;».

С учетом положений ч. 6 ст. 15 УК РФ, разделяющей суд правом изменять категорию преступления на менее тяжкую, появление в уголовном законе еще одной категории преступления повлечет возможность применения такого решения в отношении преступлений небольшой тяжести.

Наличие в Уголовном кодексе Российской Федерации «преступлений наименьшей тяжести» позволит не только более дифференцированно регламентировать уголовно-правовые последствия совершения преступления, но и отразить общественную опасность такого вида в сравнении с иными категориями преступлений. В отличие от проступка, «преступления наименьшей тяжести» обладают повышенной общественной опасностью, но недостаточной, чтобы признаваться преступлениями небольшой тяжести.

Также следует отметить, что предложенная категоризация преступлений обеспечит соблюдение важнейшего принципа уголовного права — принципа справедливости: наказание и иные меры уголовно-правового характера, применяемые к лицу, совершившему преступление, должны быть справедливыми, т.е. соответствовать характеру и степени общественной опасности преступления, обстоятельствам его совершения и личности виновного. Несправедливо объединять в одну категорию преступления, наказуемые лишением свободы, и преступления с менее строгими санкциями. Правила таковы, что более опасное преступление всегда должно влечь более строгое наказание.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Арутюнов А. А. К вопросу о соотношении уголовного и административного права // Библиотека криминалиста. — 2013. — № 2 (7).
2. Арямов А. А. Векторы формирования «сферы уголовного права» в прецедентной практике международных судов // Библиотека криминалиста. — 2016. — № 4 (27).
3. Гамидов Р. Т. Социальная обусловленность уголовной наказуемости // Бизнес в законе. — 2014. — № 6.
4. Гурин Д. В. Концепция «уголовной сферы» в новейшей практике Европейского Суда по правам человека // Библиотека криминалиста. — 2016. — № 4 (27).
5. Денисова А. В. Координационные связи уголовного и административно-деликтного права // Библиотека криминалиста. — 2016. — № 4 (27).
6. Есаков Г. А. От административных правонарушений к уголовным проступкам, или о существовании уголовного права в «широком смысле» // Библиотека криминалиста. — 2013. — № 1 (6).
7. Кашкаров А. А., Игнатов А. Н., Волков Д. В. Уголовный проступок: некоторые аргументы «за» // Библиотека криминалиста. — 2016. — № 4 (27).
8. Князев С. Д. Конституционные стандарты административной ответственности в правовой системе Российской Федерации // Административное право и процесс. — 2014. — № 2.
9. Коробов П. Классификация преступлений по уровню их опасности // Российская юстиция. — 2004. — № 1.
10. Кузнецова Н. Ф. Главные тенденции развития российского уголовного законодательства // Уголовное право в XXI веке. — М., 2001.
11. Михаль О. А., Власов Ю. А. Об уголовном проступке в российском уголовном праве // Современное право. — 2014. — № 3.
12. Пикуров Н. И. Отраслевая специфика современного уголовного права России // Актуальные проблемы уголовного права: курс лекций / под ред. О. С. Капинус. — М., 2016.

13. Рогова Е. В. Уголовный проступок в дореволюционном законодательстве России // Известия ИГЭА. — 2011. — № 5.
14. Серебренникова А. В. Классификация преступных деяний по законодательству Германии, Австрии и Швейцарии и ее значение // Бизнес в законе. — 2012. — № 5.
15. Сундуров Ф. Р. Категории преступлений: вопросы законодательной регламентации и дифференциации уголовной ответственности // Ученые записки Казанского университета. Серия: Гуманитарные науки. — 2013. — № 4. — Т. 155. — Кн. 4.
16. Устинова Т. Д. Общественная опасность и ее влияние (учет) при конструировании норм Общей части УК РФ // Lex russica. — 2015. — № 3.

Материал поступил в редакцию 25 декабря 2016 г.

CRIME AND MISCONDUCT: PROBLEMS OF CORRELATION

PALIY Viktoria Vladimirovna — PhD in Law, Associate Professor at the Kutafin Moscow Law University (MSAL)
paliyka_82@mail.ru
123995, Russia, Moscow, Sadovaya-Kudrinskaya Street, 9

Review. *The article discusses the correlation of concepts of "crime" and "misconduct", features of social danger of these phenomena. It is concluded that the distinction between misconduct and crime lies, above all, in their degree of danger to society. The author provides the definition of 'misconduct' and defines its types and features. Special attention is given to the study of legal misconduct features, as other misdemeanors possess no public danger. The author assesses the opinions of scholars on possible return of the category of criminal misconduct into domestic criminal law. The article criticizes the point of view, according to which the misconduct takes an 'intermediate' position between a crime and an administrative offence. The result of the analysis of criminal law covering offences with administrative prejudicial effect, also showed the impermissibility of classifying such acts as criminal offences. The article examines different positions of the domestic lawyers about the possibility of expanding the scope of criminal law. The author supports the view that there is a need for criminal law in a "broad sense", since the existence of administrative responsibility leads to blurring of the boundaries of criminal repression and contradicts the practice of the European Court of Human Rights. With regard to amendments of the Criminal Code of the Russian Federation with Art. 2042 "Petty Commercial Bribery" and Art. 2912 "Petty Bribery" the author substantiates the view on the inadmissibility of inclusion of the crimes which legislators tend to define as petty into the criminal law. The author considers different ways of crime classification (categorization) provided in law books. The analysis of Art. 15 of the Criminal Code of the Russian Federation showed that the legislator does not relate the acts for which the Criminal Code provides for less severe punishment than deprivation of liberty to any of the categories. It is concluded that there is need for specifying the crime category of the 'least grave offence' that should be used to refer to acts less harmful in nature and degree of danger to society than minor offences. The legal criminal value of such a detailed categorization of criminal acts depending on their severity is shown.*

Keywords: *administrative prejudicial effect, petty offences, minor offence, petty crime, public danger, offence, criminal act, least grave offence, misdemeanor, criminal misconduct.*

BIBLIOGRAPHY

1. Arutyunov, A. A. On the Question of the Relationship between Criminal and Administrative Law // Criminalist's Library Scientific Journal. — 2013. — No. 2 (7).
2. Aryamov, A. A. Vectors of Formation of the 'Area of Criminal Law' within the Case Law of International Courts // Criminalist's Library Scientific Journal. — 2016. — No. 4 (27).
3. Gamidov, R. T. Social Conditionality of Criminal Responsibility // Business in Law. — 2014. — No. 6.
4. Gurin, D.V. Concept of "Criminal Sphere" in the Most Recent Practice of the European Court of Human Rights // Criminalist's Library Scientific Journal. — 2016. — No. 4 (27).
5. Denisova, A. V. Coordination Links between Criminal Law and Administrative Law of Torts // Criminalist's Library Scientific Journal. — 2016. — No. 4 (27).
6. Esakov, G. A. From Administrative Offences to Criminal Violations, or on the Existence of Criminal Law in a 'Broad Meaning' // Criminalist's Library Scientific Journal. — 2013. — No.1 (6).

7. *Kashkarov, A. A., Ignatov, A. N., Volkov, D. V.* Misdemeanor: Some "Pro" Arguments // Criminalist's Library Scientific Journal. — 2016. — No.4 (27).
8. *Knyazev, S. D.* Constitutional Standards of Administrative Responsibility in the Legal System of the Russian Federation // Administrative Law and Procedure. — 2014. — No.2.
9. *Korobov, P.* Classification of Crimes according to the Level of Danger // Russian Justitia. — 2004. — No.1.
10. *Kuznetsova, N.F.* The Main Trends of Development of the Russian Criminal Law // Criminal Law in the Twenty-First Century. — M., 2001.
11. *Mikhal, O. A., Vlasov, Yu. A.* On Criminal Proceedings in Russian Criminal Law // Modern Law. — 2014. — No. 3.
12. *Pikurov, N.I.* Industrial Specifics of Contemporary Criminal Law of Russia // Topical Issues of Criminal Law: Lectures / Kapinus, O.S. (ed.). — M., 2016.
13. *Rogova, E.V.* Criminal Misconduct in Pre-Revolutionary Russian Law // Bulletin of Baikal State University. — 2011. — No. 5.
14. *Serebrennikova, A. V.* Classification of Criminal Offences according to the Laws of Germany, Austria and Switzerland and its Value // Business in Law. -2012. -No.5.
15. *Sundurov, F. P.* Categories of Crimes: Issues of Legislative Regulation and Differentiation of Criminal Responsibility // Scientific Notes of Kazan University. Series in the Humanities. — No.4. — Vol. 155, In. 4. — 2013.
16. *Ustinova, T.D.* Public Danger and its Influence (Consideration) in Construction of the Norms of the General Part of the Criminal Code of the Russian Federation // Lex Russica. — 2015. — No.3.

ПРОТИВОДЕЙСТВИЕ ПРЕСТУПНОСТИ

М. Б. Кострова*

ПАРАДОКСЫ РОССИЙСКОЙ УГОЛОВНОЙ ПОЛИТИКИ УСИЛЕНИЯ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЛИЦ, СОВЕРШИВШИХ ПРЕСТУПЛЕНИЕ В СОСТОЯНИИ ОПЬЯНЕНИЯ

Аннотация. Предметом настоящего исследования является соотношение объявленно-го целеполагания и реальных результатов российской уголовной политики 2009—2017 гг. в части усиления уголовной ответственности и наказания лиц, совершивших преступления в состоянии опьянения. Анализируются и критически оцениваются законодательные новеллы в данном направлении и практика их реализации.

Общий вывод, к которому приходит автор, неутешителен: объявленный нашим государством уголовно-политический курс на усиление уголовной ответственности и наказания лиц, совершивших преступления в состоянии опьянения, характеризуется целым рядом системных недостатков, что с учетом «вклада» всех форм реализации уголовной политики — законотворчества, правоприменительной деятельности и праворазъяснительной практики Конституционного и Верховного судов РФ — приводит к парадоксальным результатам, основными из которых являются следующие:

1. Криминализация в 2014 г. такого деяния, как управление механическим транспортным средством лицом, находящимся в состоянии опьянения, представляющего собой, по сути, деликт опасности (ст. 264.1 УК РФ), осуществлена на фоне проводимой с 2003 г. декриминализации более общественно опасных деяний с точки зрения ценности объектов уголовно-правовой охраны, к тому же она дает существенное приращение количества лиц, имеющих судимость за преступления небольшой тяжести, что не согласуется с тенденцией уголовной политики в части ее направленности на сокращение количества лиц, имеющих судимость за преступления небольшой тяжести, причем тоже более общественно опасных.
2. Политика «усиления» носит фрагментарный характер, что проявляется в установлении квалифицирующего признака «совершение преступления в состоянии опьянения» (ст. 264 УК РФ) только в одном составе преступления, в результате за ее рамками остаются равные и даже более опасные деяния.
3. Допускаемая уголовным законом и реализуемая на практике возможность освобождения от уголовной ответственности по основаниям, установленным ст. 75 и 76 УК РФ, лиц, совершивших преступления, предусмотренные ст. 264 и 264.1 УК РФ, нивелирует цель усиления уголовной ответственности лиц, совершивших преступления в состоянии опьянения.
4. Введение в ст. 63 УК РФ такого обстоятельства, отягчающего наказание, как «совершение преступления в состоянии опьянения», не дает масштабного реального усиления наказания лиц, совершивших преступления в состоянии опьянения.

© Кострова М. Б., 2017

* Кострова Марина Борисовна, кандидат юридических наук, доцент, профессор Башкирского государственного университета
kostrovam@mail.ru
450076, Россия, г. Уфа, ул. Заки Валиди, д. 32

Ключевые слова: *юриспруденция, уголовный закон, уголовная политика, законотворчество, правоприменение, праворазъяснительная практика, уголовная ответственность, наказание, состояние опьянения, безопасность движения и эксплуатации транспорта.*

DOI: 10.17803/1729-5920.2017.128.7.137-150

В первоначальной редакции УК РФ совершение лицом преступления в состоянии опьянения признавалось нейтральным обстоятельством, не оказывающим влияния на дифференциацию уголовной ответственности и наказания: в ст. 23 Кодекса было лишь объявлено, что такое лицо «подлежит уголовной ответственности». Но, начиная с 2009 г., государством взят уголовно-политический курс на усиление уголовной ответственности и наказания лиц, совершивших преступления в состоянии опьянения, что на уровне законотворчества поэтапно выглядит следующим образом.

1. Федеральным законом от 13 февраля 2009 г. № 20-ФЗ в ст. 264 «Нарушение правил дорожного движения и эксплуатации транспортных средств» был введен квалифицирующий признак — совершение преступления лицом, находящимся в состоянии опьянения. В результате этого статья теперь состоит из шести частей, при этом ч. 2, 4 и 6 предусматривают уголовную ответственность за нарушение обозначенных правил в состоянии опьянения, повлекшее по неосторожности причинение тяжкого вреда здоровью человека (ч. 2), смерть одного человека (ч. 4), двух или более лиц (ч. 6). Сообразно такому подразделению увеличены и максимальные сроки лишения свободы, которые в настоящее время составляют 4 года, 7 и 9 лет, что на 2 года превышает сроки, установленные соответственно ч. 1, 3 и 5 (те же деяния, совершенные не в состоянии опьянения).

2. Федеральным законом от 21 октября 2013 г. № 270-ФЗ ст. 63 УК РФ была дополнена ч. 1.1, которой устанавливалось, что «судья (суд), назначающий наказание, в зависимости от характера и степени общественной опасности преступления, обстоятельств его совершения и личности виновного может признать отягчаю-

щим обстоятельством совершение преступления в состоянии опьянения, вызванном употреблением алкоголя, наркотических средств или других одурманивающих веществ». Таким образом, законодатель, который при принятии УК РФ 1996 г. отказался от включения «совершения преступления в состоянии опьянения» в число обстоятельств, отягчающих наказание (как это было УК РСФСР 1960 г.), вновь вернулся к нему.

3. Федеральным законом от 31 декабря 2014 г. № 528-ФЗ в УК РФ введена ст. 264.1, установившая уголовную ответственность за управление автомобилем, трамваем либо другим механическим транспортным средством лицом, находящимся в состоянии опьянения (при наличии иных указанных в ней условий).

4. Последним в ряду законодательных новелл в рассматриваемой части стало расширение перечня средств (веществ), вызывающих опьянение (конкретизация понятия «состояние опьянения»), для целей ст. 23, ч. 1.1 ст. 63 и примечания 2 к ст. 264 УК РФ (Федеральный закон от 3 июля 2016 г. № 328-ФЗ).

Как видим, в настоящее время в Особенной части УК РФ имеются две статьи, в которых управление лицом транспортными средствами в состоянии опьянения признается либо обязательным (ст. 264.1), либо квалифицирующим (ст. 264) признаком состава преступления, причем обе они находятся в главе «Преступления против безопасности движения и эксплуатации транспортных средств». Актуальность данных новелл их авторы-разработчики обосновывали тревожной тенденцией постоянного роста числа ДТП, произошедших по вине водителей, находящихся в состоянии опьянения. В результате введения данных новелл в УК РФ прогнозировалось значительное снижение количества ДТП и тяжести их последствий¹.

¹ См. паспорт проекта федерального закона № 186587-6 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросу усиления ответственности за совершение правонарушений в сфере безопасности дорожного движения». Пояснительная записка к проекту; паспорт проекта федерального закона № 93181-5 «О внесении изменений в статью 264 Уголовного кодекса Российской Федерации» (об усилении уголовной ответственности за нарушения правил дорожного движения и эксплуатации транспортных средств водителями, находящимися в состоянии алкогольного (или) наркотического опьянения). Пояснительная записка к проекту // СПС «КонсультантПлюс».

С одной стороны, если брать эти новеллы изолированно, они выглядят социально и криминологически обоснованными. Как отмечают специалисты, нахождение человека в состоянии опьянения порождает дефекты мышления и воли, играя определенную роль в механизме преступного поведения и определяя пониженную сиюминутную способность прогнозировать последствия своих действий (бездействия) и осознанно руководить ими, т.е. способность лица осознавать свои действия или руководить ими существенно уменьшается², при этом «...опьянение субъекта преступления, предусмотренного ст. 264 УК России, имеет особую общественную опасность... лицо должно и могло предвидеть, что в результате осознанно-волевого приема алкоголя, наркотических средств или других одурманивающих веществ у него уменьшаются объем воспринимаемой информации, скорость реакции, нарушаются внимание, координация, иные высшие психические функции, возможно наступление тяжких последствий...»³.

С другой стороны, не следует забывать, что УК РФ — это системный нормативный правовой акт, причем его системность проявляется и на отраслевом, и на межотраслевом уровнях.

С учетом этого оценка обозначенных новелл должна быть, по моему представлению, противоположной, основанием для чего служат следующие факты, обнаруживаемые на уровне не только законодательства, но и иных форм реализации уголовной политики — правоприменения и праворазъяснительной практики Конституционного и Верховного судов РФ⁴.

Прогнозируемого значительного снижения количества ДТП и тяжести их последствий, если судить хотя бы не по реальной и даже не по зарегистрированной преступности, а только по количеству лиц, осужденных в 2008—2016 гг. по ст. 264 УК РФ (без учета дополнительной квалификации), не произошло, что видно из таблицы 1, составленной по статистическим данным Судебного департамента при Верховном Суде РФ. Зато в России только за полтора года (2-е полугодие 2015 г. — 2016 г.) наблюдается существенное приращение количества лиц, имеющих судимость за преступления небольшой тяжести: по ст. 264.1 УК РФ осуждено 94 269 лиц⁵.

Федеральный закон от 31 декабря 2014 г. № 528-ФЗ, которым в УК РФ введена ст. 264.1, в результате чего в нем появилось новое преступление небольшой тяжести, вступил в силу с 1 июля 2015 г. И в это же время (конец июля

Таблица 1

Показатель	Годы									
	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	
Количество лиц, осужденных по ст. 264 УК РФ	11 011	10 081	13 217	13 170	14 436	15 271	11 695	9 227	10 406	

² Спасенников Б. А., Спасенников С. Б. Невменяемость в уголовном праве : монография. М., 2013. С. 141—142.

³ Спасенников Б. А., Спасенников С. Б. К проектам федеральных законов о внесении изменений в ст. ст. 63, 263, 264 Уголовного кодекса Российской Федерации // Мировой судья. 2008. № 11 // СПС «Консультант-Плюс».

⁴ Праворазъяснительная практика Конституционного и Верховного судов Российской Федерации признается автором самостоятельной формой реализации уголовной политики, хотя в уголовно-правовой литературе традиционно выделяются только две ее формы — правотворчество и правоприменительная деятельность (Кострова М. Б. Праворазъяснительная практика Конституционного и Верховного судов РФ в системе форм реализации уголовной политики // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке : материалы XIII Международной научно-практической конференции (28—29 января 2016 г.). М., 2016. С. 60—65.

⁵ Отчеты о числе осужденных по всем составам преступлений Уголовного кодекса Российской Федерации: основные статистические показатели состояния судимости в России за 2008—2015 годы ; сводные статистические сведения о состоянии судимости в России за 2015 год, за 2016 год // Официальный сайт Судебного департамента при Верховном Суде РФ. URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=2074> ; [://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=3418](http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=3418) ; URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=3834> (дата обращения: 21 апреля 2017 г.).

2015 г.) государство вплотную озаботилось увеличением в общей структуре судимости доли лиц, осужденных за совершение преступлений небольшой тяжести⁶, что примерно еще через год было объективировано на законодательном уровне: Федеральным законом от 3 июля 2016 г. № 323-ФЗ за счет введения в УК РФ новых норм с административной преюдицией были частично декриминализованы весьма распространенные в России преступления — побои, нанесенные не «близким лицам»⁷, не из хулиганских побуждений, не по «экстремистскому» мотиву и не лицом, подвергнутым административному наказанию (ст. 116 и 116.1 УК РФ), и неуплата средств на содержание детей или нетрудоспособных родителей, совершенная в отсутствие предикативного административного правонарушения и административного наказания за него (ст. 157 УК РФ). Новелла, как видно по расчетам авторов-разработчиков проекта этого закона, сделанным на базе статистических показателей о количестве лиц, ежегодно осуждаемых по ч. 1 ст. 116 и 157 УК РФ, способна вывести из-под действия уголовного закона около 80 тыс. лиц⁸. С учетом планируемой, но не реализованной на практике декриминализации преступлений, предусмотренных ч. 1 ст. 119 и ч. 3 ст. 327 УК РФ, эта цифра составляла около 200 тыс. лиц⁹.

В 2016 г. произошло увеличение в 2,5 раза денежного выражения стоимости имуще-

ства, составляющего предмет мелкого хищения, в ст. 7.27 КоАП РФ (Федеральный закон от 3 июля 2016 г. № 326-ФЗ), соответственно, хищение чужого имущества путем кражи, мошенничества, присвоения или растраты (при отсутствии квалифицирующих признаков) преступлением теперь признается при стоимости похищенного имущества свыше 2,5 тыс. руб., что можно считать неявным способом частичной декриминализации этих преступлений небольшой тяжести.

На фоне только этих примеров, с учетом закрепленной в ст. 2 и отраженной в Особенной части УК РФ иерархии объектов уголовно-правовой охраны, а также оценки причиняемого всеми упомянутыми преступлениями реального вреда вопрос об обоснованности криминализации управления транспортным средством в состоянии опьянения (по сути — деликта создания опасности) выглядит риторическим. Правильно пишут Ю. В. Грачева, А. И. Коробев и А. И. Чучаев: «...установление уголовной ответственности за управление транспортным средством в состоянии опьянения не отвечает требованиям необходимости, допустимости и целесообразности криминализации этого правонарушения и перевода его в разряд уголовно наказуемых деликтов».

В обоснование своей позиции они приводят следующие доводы против такой криминализации:

⁶ 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”»». Пояснительная записка к законопроекту // Официальный сайт Верховного Суда РФ. URL: http://vsrf.ru/Show_pdf.php?id=10240 (дата обращения: 4 февраля 2017 г.).

⁷ Федеральным законом от 7 февраля 2017 г. № 8-ФЗ «О внесении изменения в статью 116 Уголовного кодекса Российской Федерации» указанная группа «специальных потерпевших» исключена из состава побоев, что является очередной наглядной иллюстрацией хаотичности современной российской уголовной политики.

⁸ Паспорт проекта федерального закона № 953369-6 «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации по вопросам совершенствования оснований и порядка освобождения от уголовной ответственности» (внесен Верховным Судом РФ). Пояснительная записка к проекту // Официальный сайт Государственной Думы Федерального Собрания РФ. Автоматизированная система обеспечения законодательной деятельности. URL: [http://asozd2b.duma.gov.ru/main.nsf/\(Spravka\)?OpenAgent&RN=953369-6](http://asozd2b.duma.gov.ru/main.nsf/(Spravka)?OpenAgent&RN=953369-6) (дата обращения: 4 февраля 2017 г.).

⁹ Паспорт проекта федерального закона № 953369-6.

- 1) она произведена без учета степени общественной опасности деяния, малозначительность правонарушения не диктовала необходимости вести с ним борьбу уголовно-правовыми средствами;
- 2) отсутствовал учет такого фактора, как распространенность негативного социального явления, в данном случае — чрезмерная распространенность таких нарушений, что создает предпосылки для наступления целого ряда нежелательных последствий:
 - а) снижается «образ преступника»;
 - б) искажаются представления о действительной опасности преступности;
 - в) перегружается система юстиции;
- 3) расчет в подобных случаях на общепреventивное действие уголовного закона оказывается, как правило, несостоятелен, реализовать в полной мере принцип неотвратимости наказания будет практически невозможно, а значит, престиж уголовного закона в глазах населения будет подорван;
- 4) перевод большого числа лиц с упомянутыми формами отклоняющегося поведения в категорию «преступники» не будет воспринят общественным правосознанием как справедливый¹⁰.

Если темпорально расширить обзор законодательных новаций в части регламентации состава преступления, предусмотренного ст. 264 УК РФ, то обнаруживается следующая картина. Изначально основной состав нарушения правил дорожного движения и эксплуатации транспортных средств (ч. 1 ст. 264) включал в альтернативе причинение по неосторожности трех общественно опасных последствий: тяжкого вреда здоровью человека, средней тяжести вреда здоровью человека, крупного ущерба. В дальнейшем из ч. 1 ст. 264 УК РФ было исключено общественно опасное последствие в виде крупного ущерба (Федеральный закон от 25 июня 1998 г. № 92-ФЗ), а затем и средней тяжести вред здоровью человека (Федеральный закон от 8 декабря 2003 г. № 162-ФЗ). В последнем случае законодатель проигнорировал необходимость учета межотраслевых связей — не было учтено, что на декабрь 2003 г. в КоАП РФ (ст. 12.24) пред-

усматривалась ответственность за нарушение правил дорожного движения или правил эксплуатации транспортного средства, повлекшее причинение только легкого вреда здоровью потерпевшего.

По логике межотраслевого согласования в связи с декриминализацией нарушения правил дорожного движения и эксплуатации транспортных средств, повлекшего по неосторожности причинение средней тяжести вреда здоровью человека, данное деяние должно было перейти в разряд административных правонарушений, но в КоАП РФ соответствующие изменения тогда внесены не были. И только спустя почти полтора года Федеральным законом от 22 апреля 2005 г. № 38-ФЗ (вступил в силу с 6 мая 2005 г.) была установлена административная ответственность за нарушение правил дорожного движения или правил эксплуатации транспортного средства, повлекшее причинение средней тяжести вреда здоровью потерпевшего. Декриминализацию в 2003 г. причинения средней тяжести вреда здоровью по неосторожности в целом (утрата силы ч. 3 и 4 ст. 118 УК РФ) Н. Ф. Кузнецова справедливо назвала «антиконституционной», «грубой ошибкой», поскольку это привело к переводу массовых преступлений в аморальные проступки¹¹.

И вновь на этом фоне, с учетом закрепленной в ст. 2 и отраженной в Особенной части УК РФ иерархии объектов уголовно-правовой охраны, а также оценки причиняемого реального вреда встает все тот же риторический вопрос — об обоснованности криминализации управления транспортным средством в состоянии опьянения, являющегося, по сути, деликтом создания опасности. Не стоит даже обсуждать соотношение его общественной опасности и общественной опасности деяний, реально причиняющих средней тяжести вред здоровью людей, волей законодателя переведенных в разряд административных правонарушений.

Также признавая необоснованным устранение уголовной ответственности за «виновное причинение физического вреда личности средней тяжести при совершении водителями автодорожных правонарушений», Л. В. Сердюк напоминает, что оно граничит с причине-

¹⁰ Грачева Ю. В., Коробеев А. И., Чучаев А. И. Новый вид транспортного преступления как модифицированный вариант хорошо забытого старого // *Lex russica*. 2015. № 4. С. 76—78.

¹¹ Кузнецова Н. Ф. Проблемы квалификации преступлений : лекции по спецкурсу «Основы квалификации преступлений» / науч. ред. и предисл. академика В. Н. Кудрявцева. М. : Городец, 2007. С. 214—215, 219.

нием тяжкого вреда здоровью, в связи с этим считает целесообразным вернуть ответственность за причинение вреда здоровью человека средней тяжести в ст. 264 УК РФ (с чем вполне можно согласиться, но с оговоркой: делать это нужно не фрагментарно в одной отдельно взятой статье, а полномасштабно, т.е. необходима «возвратная» криминализация причинения средней тяжести вреда здоровью по неосторожности в целом).

Также Л. В. Сердюк предлагает признать причинение вреда здоровью или причинение смерти потерпевшему при совершении аварии лицом, управлявшим автомобилем в значительной степени опьянения, совершенным с косвенным умыслом, а не по неосторожности, объясняя это тем, что, садясь в таком состоянии за руль источника повышенной опасности, лицо не может не сознавать опасность своего поведения, а следовательно, не может не предвидеть опасных последствий, находясь в состоянии опьянения при заторженности восприятия действительности, оно не может рассчитывать на свой опыт¹². Спорное предложение с точки зрения теории конструирования квалифицированных и особо квалифицированных составов преступлений (напомним, что основной состав преступления, предусмотренного ст. 264 УК РФ, содержит указание на неосторожную форму вины).

Но, с другой стороны, вполне понятна озабоченность ученого «зигзагами» современной российской уголовной политики, которая буквально «сквозит» во всей его публикации, написанной очень эмоционально (а подобных публикаций в последнее время появляется все больше и больше, особенно с лета прошлого года в связи с очередной «массированной атакой» законодательств на устои отечественного уголовного права).

Вводя в УК РФ новеллы, направленные на усиление уголовной ответственности лиц, совершивших преступления в состоянии опьянения, законодатель забыл о самом же им установленных правилах, допускающих освобождение от уголовной ответственности лиц, впервые совершивших преступления небольшой и средней тяжести (при наличии иных установленных законом условий). А ведь именно к этим категориям относятся преступления, предусмотренные ст. 264 и 264.1 УК РФ.

Посмотрим теперь на статистические показатели, характеризующие практику применения норм об освобождении от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием и в связи с примирением с потерпевшим (ст. 75 и 76 УК РФ соответственно) в отношении лиц, совершивших преступления, предусмотренные ч. 2, 4, 6 ст. 264 и ст. 264.1 УК РФ¹³ (см. табл. 2).

Таблица 2

Норма УК РФ	Годы							
	2010	2011	2012	2013 г.	2014 г.	2015 г.	2016 г.	2010—2016 гг.
<i>В связи с деятельным раскаянием</i>								
Часть 2 ст. 264	3	4	3	2	1	1	2	16
Часть 4 ст. 264	9	4	16	1	0	0	0	30
Часть 6 ст. 264	0	1	1	0	0	0	0	2
Статья 264.1	—	—	—	—	—	63	96	159
Итого: 207								
<i>За примирением с потерпевшим</i>								
Часть 2 ст. 264	598	629	650	627	604	314	326	3 748
Часть 4 ст. 264	69	87	79	79	80	60	30	484
Часть 6 ст. 264	2	6	3	3	0	1	0	15
Итого: 4 247								
Всего: 4 454								

¹² Сердюк Л. В. Безопасность эксплуатации транспорта, охрана общественного порядка и защита личности // Lex russica. 2016. № 11 (120). С. 126—127.

¹³ Отчеты о видах наказания по наиболее тяжкому преступлению (без учета сложения) : сводные статистические сведения о состоянии судимости в России за 2010 год, за 2011 год, за 2012 год, за 2013 год, за 2014 год, за 2015 год, за 2016 год / // Официальный сайт Судебного департамента при Верховном Суде РФ. URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79> (дата обращения: 21 апреля 2017 г.).

Как видим, общее число лиц, совершивших преступления, предусмотренные ч. 2, 4, 6 ст. 264 и ст. 264.1 УК РФ, и освобожденных от уголовной ответственности по указанным основаниям за 2010—2016 гг. составило 4 454. Это не столь большой показатель в общем количестве всех лиц, освобожденных от уголовной ответственности по данным основаниям за обозначенный период, но настораживает сам факт существования подобной практики на фоне объявленного нашим государством курса на усиление уголовной ответственности лиц, совершивших преступления в состоянии опьянения. К тому же следует учитывать, что дополнительным объектом преступлений, предусмотренных ч. 2, 4, 6 ст. 264 УК РФ, являются здоровье человека (ч. 2) и его жизнь (ч. 4 и 6), а последствием их совершения — причинение (пусть и по неосторожности) тяжкого вреда здоровью (ч. 2), смерти одному человеку (ч. 4) либо двум или более людям (ч. 6). В последних двух случаях описанная правоприменительная практика, в результате которой 531 преступник освобожден от уголовной ответственности, выглядит особенно порочной, поскольку жизнь человека — первейшее фундаментальное субъективное право человека и самый ценный объект уголовно-правовой охраны, который и в конституционно-правовой, и уголовно-правовой иерархии правоохраняемых благ стоит на первом месте. Вместе с тем такая практика имеет место и по многим другим преступлениям¹⁴, в частности по ст. 106—108 УК РФ (умышленные преступления против жизни), и по целому ряду неосторожных преступлений и преступлений с двумя формами вины (ст. 27 УК РФ), составы которых включают общественно опасное последствие в виде смерти одного человека либо двух или более лиц (ст. 109, ч. 2, 3 ст. 216, ч. 2, 3 ст. 219, ч. 2, 3 ст. 263, ч. 3, 5 ст. 264, ч. 2, 3 ст. 268 УК РФ и др.).

Легализовалась же эта практика в результате прежде всего практики законотворчества,

игнорирующей учет внутриотраслевых связей норм уголовного закона, что выразилось в распространении в 2003 г. действия ст. 75 и 76 УК РФ на преступления средней тяжести, изменении категоризации неосторожных преступлений (согласно ст. 15 УК РФ они отнесены теперь к категориям только небольшой и средней тяжести), корректировке санкций ряда статей Особенной части УК РФ и т.п. В качестве примера противоположного подхода к конструированию подобных норм об освобождении от уголовной ответственности можно привести опыт УК Республики Казахстан¹⁵, установившего в ст. 68 «Освобождение от уголовной ответственности в связи с примирением» запреты на освобождение от уголовной ответственности лиц, совершивших преступления небольшой или средней тяжести, связанные с причинением смерти (ч. 1), а также лиц, совершивших преступления по неосторожности, повлекшие смерть человека либо смерть двух и более лиц (ч. 4).

Весомый вклад в формирование описанной российской правоприменительной практики, в частности по ст. 76 УК РФ, внесла и праворазъяснительная практика Конституционного и Верховного судов Российской Федерации, трактующая термин «потерпевший» исключительно «в пользу» уголовно-процессуального права и без изъятий, распространяющихся на ст. 76 УК и 25 УПК РФ. Поясним: если в уголовно-правовом смысле потерпевший — это лицо, непосредственно пострадавшее от преступления, которому преступлением причинен вред (в структуре состава преступления он является признаком объекта преступления, выступая в качестве предмета преступления), то по УПК РФ он — обладающий процессуальными правами участник уголовного судопроизводства со стороны обвинения, и неважно, живой он или нет. Хотя в фактической реальности примириться с умершим потерпевшим невозможно, в правовой реальности существует его «уголов-

¹⁴ Кострова М. Б. От концептуальных уголовно-политических идей до их воплощения в тексте УК и УПК РФ, в праворазъяснительной и правоприменительной практике (на примере освобождения от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим) // Право и политика: теоретические и практические проблемы : сборник материалов 4-й Международной научно-практической конференции, посвященной 100-летию Рязанского государственного университета имени С. А. Есенина. 28—29 октября 2015 года / отв. ред. А. В. Малько. Рязань, 2015. Вып. 4. С. 352—359.

¹⁵ Уголовный кодекс Республики Казахстан от 3 июля 2014 г. № 226-V (с изм. и доп. от 28 декабря 2016 г. № 36-VI) // Информационная система «КОНТИНЕНТ». URL: <http://continent-online.com/> (дата обращения: 5 февраля 2017 г.).

но-процессуальный заместитель»: сейчас согласно ч. 8 ст. 42 УК РФ по уголовным делам о преступлениях, последствием которых явилась смерть лица, права потерпевшего, предусмотренные УК РФ, переходят к одному из его близких родственников и (или) близких лиц, а при их отсутствии или невозможности их участия в уголовном судопроизводстве — к одному из родственников. Сообразно этому Пленум Верховного Суда Российской Федерации в постановлении от 27 июня 2013 г. № 19 в п. 12 разъяснил: «При рассмотрении вопроса о применении положений статьи 76 УК РФ к лицам, совершившим преступление, последствием которого явилась смерть пострадавшего, судам следует иметь в виду положения ч. 8 ст. 42 УК РФ о переходе прав потерпевшего в таких случаях к одному из близких родственников погибшего. При этом необходимо учитывать, что положения 5 указанной нормы не препятствуют признанию потерпевшими не одного, а нескольких лиц... примирение лица, совершившего преступление, с такими потерпевшими может служить основанием для освобождения его от уголовной ответственности»¹⁶. Заметим, что, вопреки прямому указанию ч. 8 ст. 42 УК РФ на родственника в единственном числе, это правило, как считают Конституционный Суд Российской Федерации и Пленум Верховного Суда Российской Федерации, не может истолковываться как не допускающее возможность надления правами потерпевшего по уголовному делу о преступлении, последствием которого явилась смерть лица, одновременно

нескольких его близких родственников¹⁷. «Если преступлением затрагиваются права и законные интересы сразу нескольких лиц, являющихся близкими родственниками погибшего, и они настаивают на предоставлении им прав потерпевшего, эти лица могут быть признаны потерпевшими...»¹⁸.

Можно спрогнозировать, что практика освобождения от уголовной ответственности лиц, совершивших в состоянии опьянения преступления, предусмотренные ч. 2, 4, 6 ст. 264 и ст. 264.1 УК РФ, будет иметь тенденцию к расширению, поскольку с 2016 г., наряду со ст. 75 и 76 УК РФ, уже начала применяться ст. 76.2 УК РФ¹⁹, установившая новый вид освобождения от уголовной ответственности — с назначением судебного штрафа.

Вводя квалифицирующий признак «совершение преступления в состоянии опьянения» в единственный состав преступления, предусмотренный ст. 264, законодатель по неясным причинам не учел, что в УК РФ есть и другие преступления, последствием которых являются человеческие жертвы в результате нарушения специальных правил, в том числе и обеспечивающих безопасность движения и эксплуатации транспорта (железнодорожного, воздушного, морского и внутреннего водного, метрополитена), они тоже могут совершаться в состоянии опьянения. В уголовно-правовой литературе уже ставился вопрос о том, почему данный квалифицирующий признак не введен, например, в ст. 263, 268 и в другие статьи гл. 27 УК РФ, т.е. в сходные составы преступлений,

¹⁶ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 июня 2013 г. № 19 «О применении судами законодательства, регламентирующего основания и порядок освобождения от уголовной ответственности» (в ред. от 29 ноября 2016 г.) // Официальный сайт Верховного Суда РФ. URL: http://www.vsrp.ru/Show_pdf.php?id=8715 (дата обращения: 5 февраля 2017 г.).

¹⁷ Определение Конституционного Суда РФ от 18 января 2005 г. № 131-О «По запросу Волгоградского гарнизонного военного суда о проверке конституционности части восьмой статьи 42 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // Официальный сайт Конституционного Суда РФ. URL: <http://doc.ksrf.ru/decision/KSRFDecision33115.pdf> (дата обращения: 5 февраля 2017 г.).

¹⁸ Пункт 5 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29 июня 2010 г. № 17 «О практике применения судами норм, регламентирующих участие потерпевшего в уголовном судопроизводстве» (в ред. от 9 февраля 2012 г. № 3) // Официальный сайт Верховного Суда РФ. URL: http://vsrf.ru/Show_pdf.php?id=7716 (дата обращения: 5 февраля 2017 г.).

¹⁹ См., например, постановления: Учалинского районного суда Республики Башкортостан от 2 декабря 2016 г. № 1-235/2016; Уфимского гарнизонного военного суда от 18 ноября 2016 г. № 1-42/2016; Бирского межрайонного суда Республики Башкортостан от 13 декабря 2016 г. № 1-272/2016; Севастопольского гарнизонного военного суда от 5 декабря 2016 г. № 1-54/2016 // База судебных актов, судебных решений и нормативных документов «Судебные и нормативные акты РФ». URL: <http://sudact.ru> (дата обращения: 3 февраля 2017 г.).

посягающие на единый видовой объект²⁰. Проиллюстрировать парадоксальность этого неестественного законодательного подхода и его социальные последствия можно на одном только примере ст. 350 УК РФ.

Статья 350 УК РФ содержит специальную норму (по отношению к закрепленной в ст. 264), устанавливающую уголовную ответственность за нарушение правил вождения или эксплуатации боевой, специальной или транспортной машины. Эта норма находится в гл. 33 «Преступления против военной службы», соответственно, распространяется исключительно на военнослужащих, проходящих военную службу по призыву либо по контракту, и граждан, пребывающих в запасе, во время прохождения ими военных сборов (далее для краткости обе эти категории лиц будем именовать «военнослужащие»). Специфика не только субъекта преступления, но и объекта, и предмета преступления, и нарушаемых правил обуславливает нахождение ст. 350 за пределами гл. 27 УК РФ «Преступления против безопасности движения и эксплуатации транспорта», в которой расположена ст. 264. Вместе с тем эта специфика не должна, как думается, ставить специального субъекта — военнослужащего в исключительное положение, если он, управляя боевой, специальной или транспортной машиной в состоянии опьянения, совершает ДТП. Но именно это и произошло: при том что общественно опасные последствия в ст. 264 и ст. 350 УК РФ аналогичны, новеллы не затронули ст. 350, несмотря на очевидную потребность введения в нее квалифицирующего признака «совершение лицом, находящимся в состоянии опьянения», и усиления наказуемости по ст. 350 по аналогии со ст. 264. Такой подход, по меткому выражению Н. И. Исаева, свидетельствует о том, что законодатель не допускает даже мысли, что военнослужащие могут управлять специальной техникой, находясь в состоянии опьянения²¹.

Однако это не так, подтверждением чему служит правоприменительная практика военных судов. Например, Б. признан виновным в нарушении правил вождения боевой машины, повлекшем по неосторожности смерть человека (ч. 2 ст. 350 УК РФ), преступление совершено при следующих обстоятельствах: «... после употребления спиртных напитков Б. на закрепленной за ним боевой машине — БТР-80 без разрешения командования выехал с наблюдательного поста «Паук» войсковой части... в сторону н.п. Ередви Цхинвальского района Республики Южная Осетия... с целью приобретения спиртных напитков, разрешив посадку на “броню” БТР рядовым данной воинской части... Нарушая требования ст. 31, 244, 246 Наставления по автомобильной службе в Советской армии и Военно-Морском флоте... предписывающих перед началом движения водителю убедиться в правильной посадке личного состава, знать и точно соблюдать Правила дорожного движения, соблюдать меры безопасности при эксплуатации машины, п. 1.5, 2.7, 8.1, 8.12 и 10.1 Правил дорожного движения... не убедившись в безопасности совершаемого им маневра для лиц, находящихся на “броню” БТР, начал движение задним ходом и проехал под деревом, в результате чего Ф. ... был передавлен между «броней» БТР-80 и ветвями дерева...»²².

Аналогично по ст. 350 УК РФ, но уже по ч. 3 (нарушение правил вождения специальной машины, повлекшем по неосторожности смерть двух лиц) осужден К., который «...находясь в состоянии алкогольного опьянения, управляя специальной боевой машиной ГАЗ-233014 “Тигр”... двигаясь в г. Ростове-на-Дону по ул. Фурмановской... с превышением допустимой скорости, выехал на запрещающий сигнал светофора... и допустил столкновение с автомобилем “Киа Рио”... Этими действиями К., являясь участником дорожного движения, нарушил правила вождения и требования п. 6.2, 10.1

²⁰ Арзамасцев М. Состояние опьянения как квалифицирующий признак дорожно-транспортного преступления // Уголовное право. 2010. № 1. С. 4—8 ; Иванцова Н. В., Сосновский А. Л. Уголовно-правовые меры охраны жизни в сфере безопасности дорожного движения // Транспортное право. 2010. № 2. С. 5—8. СПС «КонсультантПлюс».

²¹ Исаев Н. И. Уголовная ответственность за нарушение Правил дорожного движения и эксплуатации транспортных средств: научно-практическое пособие / под ред. Н. Г. Кадникова. М., 2011.

²² Приговор Владикавказского гарнизонного военного суда от 15 ноября 2013 г. № 1-118/2013 // База судебных актов, судебных решений и нормативных документов «Судебные и нормативные акты РФ». URL: <http://sudact.ru> (дата обращения: 5 февраля 2017 г.).

и 10.2 Правил дорожного движения Российской Федерации... В результате указанного дорожно-транспортного происшествия наступила смерть Р. — водителя автомобиля «Киа Рио», а его пассажиру были причинены множественные телесные повреждения, которые повлекли за собой смерть...»²³.

Приведенные и иные многочисленные примеры из практики военных судов показывают, что военнослужащие нередко совершают преступление, предусмотренное ст. 350 УК РФ:

- 1) не только на «особых» территориях (например, полигоне), но и на автодорогах общего пользования, и в населенных пунктах;
- 2) причем либо при сочетании нарушений специальных правил и общегражданских Правил дорожного движения Российской Федерации, либо с нарушением исключительно последних;
- 3) находясь при этом в состоянии опьянения²⁴.

Наряду с этим содеянное военнослужащими, нарушившими правила дорожного движения при управлении в состоянии опьянения автомобилем, в том числе и легковым, что повлекло по неосторожности причинение тяжкого вреда здоровью человека либо смерть одного, двух или более лиц, квалифицируются по ч. 2, 4 или 6 ст. 264 УК РФ, т.е. с вменением квалифицирующего признака «совершение в состоянии опьянения»²⁵. Парадоксальность складывающейся ситуации явная, учитывая,

что предмет преступления, предусмотренного ст. 350 УК РФ, обладает, по сравнению с механическими транспортными средствами, указанными в ст. 264 УК РФ, повышенной потенциальной и реальной опасностью — к нему относятся состоящие на вооружении в войсках самодвижущиеся средства, которые участвуют в ведении боя либо обеспечивают ведение боевых действий войсками — танки, боевые машины пехоты, бронетранспортеры и т.п.²⁶

В завершение обратимся к ч. 1.1 ст. 63 УК РФ, введение которой Федеральным законом от 21 октября 2013 г. № 270-ФЗ почему-то обосновывалось не уголовно-правовыми реалиями, а ответственностью «...уже существующему правовому механизму, закрепленному в части 1 статьи 4.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, в соответствии с которой обстоятельством, отягчающим административную ответственность, признается совершение административного правонарушения в состоянии опьянения»²⁷. И в этой части, как представляется, реально ощутимого усиления наказаний за совершение преступлений в состоянии опьянения не произошло как минимум по двум причинам. Во-первых, в силу общих начал назначения наказания, установленных ч. 3 ст. 60 УК РФ, и раньше суды могли учитывать факт совершения лицом преступления в состоянии опьянения, только не в качестве отягчающего наказание, а как сведения,

²³ Приговор Ростовского-на-Дону гарнизонного военного суда от 5 февраля 2015 г. № 1-115/2014 // База судебных актов, судебных решений и нормативных документов «Судебные и нормативные акты РФ». URL: <http://sudact.ru> (дата обращения: 5 февраля 2017 г.).

²⁴ Кассационные определения Северо-Кавказского окружного военного суда от 9 сентября 2010 г. № 261-КУ и от 16 июня 2011 г. № 256-КУ ; кассационное определение Ленинградского окружного военного суда от 15 сентября 2011 г. № 120-КУ ; постановление Приволжского окружного военного суда об отказе в удовлетворении надзорной жалобы от 19 июля 2010 г. ; приговор Калининградского гарнизонного военного суда от 12 ноября 2010 г. ; приговор Волгоградского гарнизонного военного суда от 9 ноября 2010 г. // РосПравосудие». URL: <https://rospravosudie.com/> (дата обращения: 5 февраля 2017 г.).

²⁵ Кассационные определения Северо-Кавказского окружного военного суда от 23 августа 2012 г. № 22-366/2012 и от 12 января 2012 г. № 17-КУ ; апелляционное определение Северо-Кавказского окружного военного суда от 11 июля 2013 г. № 22А-276/2013 ; апелляционное постановление Северо-Кавказского окружного военного суда от 6 февраля 2016 г. № 22-62/2016 // База судебных актов, судебных решений и нормативных документов «Судебные и нормативные акты РФ». URL: <http://sudact.ru> (дата обращения: 5 февраля 2017 г.).

²⁶ Уголовное право. Особенная часть : учебник для бакалавров / под ред. А. И. Чучаева. М., 2012. С. 494—495 ; Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации для работников прокуратуры (постатейный) / отв. ред. В. В. Малиновский ; науч. ред. А. И. Чучаев. М., 2011. С. 982.

²⁷ Паспорт проекта Федерального закона № 244993-6 «О внесении изменения в статью 63 Уголовного кодекса Российской Федерации». Пояснительная записка к проекту (в части дополнения перечня обстоятельств, отягчающих наказание) // СПС «КонсультантПлюс».

характеризующие личность виновного²⁸. Во-вторых, признаниеотягчающим обстоятельством совершение преступления в состоянии опьянения, будучи отнесенным к дискреционным полномочиям суда (судьи), означает, что суд (судья) имеет возможность принять решение и о признании, и о непризнании его таковым. В обоих случаях он «оценивает доказательство по своему внутреннему убеждению, основанному на совокупности имеющихся в уголовном деле доказательств, руководствуясь при этом законом и совестью» (ст. 17 УПК РФ). Как показывает практика последних лет, эта оценка оказывается различной у судов разных инстанций, свидетельством чему является многочисленная практика исключения данного обстоятельства из судебных решений вышестоящими судебными инстанциями. Так, изменяя приговор Симферопольского районного суда Республики Крым от 3 июля 2015 г. с исключением указания о признании в качестве обстоятельства, отягчающего наказание Н. и Ч., совершение ими преступления, предусмотренного ч. 4 ст. 111 УК РФ, в состоянии алкогольного опьянения, на основании чего назначенное осужденным наказание соответственно смягчено, Верховный суд Республики Крым мотивировал это следующим: «Н. и Ч. признаны судом виновными в том, что они... в ходе распития спиртных напитков и словесной ссоры с потерпевшим... совместно нанесли ему множество ударов руками и ногами в область головы, груди, живота и верхних конечностей... В результате указанных действий Н. и Ч. причинили... телесные повреждения, повлекшие нанесение в том числе тяжкого вреда здоровью... от сочетанной тупой травмы тела в виде множественных повреждений головы, груди и живота, осложнившейся травматическим шоком, потерпевший скончался... Исходя из требований ч. 1.1 ст. 63 УК РФ и ч. 4 ст. 7 УПК РФ, выводы суда о признании совершения преступления в состоянии опьянения, вызванного употреблением алкоголя, в качестве отягчающего обстоятельства, должны быть,

во-первых, обоснованы характером и степенью общественной опасности преступления, обстоятельствами его совершения и личностью виновного, а во-вторых, мотивированы в приговоре. Фактическое нахождение виновных в момент совершения преступления в состоянии опьянения, вызванного употреблением алкоголя, и констатация этого при описании преступного деяния само по себе не является основанием для признания данного обстоятельства отягчающим наказание. Вопреки указанным требованиям, признав в качестве отягчающего наказание обстоятельства совершения Н. и Ч. преступления в состоянии алкогольного опьянения, суд первой инстанции свои выводы не мотивировал»²⁹.

Еще один пример. Суд апелляционной инстанции исключил из приговора ссылку суда на признание в качестве отягчающего обстоятельства совершение осужденным преступления в состоянии опьянения, вызванного употреблением наркотических средств, и смягчил Т. наказание по следующим основаниям: «Приговором Ступинского городского суда Т. был признан виновным в незаконном сбыте наркотических средств, совершенном группой лиц по предварительному сговору в крупном размере, и в приготовлении к незаконному сбыту наркотических средств. При назначении наказания Т. суд в качестве отягчающего обстоятельства признал совершение осужденным преступления в состоянии опьянения, вызванного употреблением наркотических средств... Согласно положениям, закрепленным в ч. 1.1 ст. 63 УК РФ... такое решение суда в обязательном порядке должно быть мотивировано в приговоре. В соответствии с руководящими разъяснениями, содержащимися в п. 31 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 22 декабря 2015 г. № 58 “О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания”, при разрешении вопроса о возможности признания указанного состояния лица в момент совершения преступления отягчающим обстоятельством суду надлежит

²⁸ На это вполне справедливо указывалось в утратившем силу постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 11 июня 1999 г. № 40 «О практике назначения судами уголовного наказания» (п. 6) // Официальный сайт Верховного Суда РФ. URL: http://www.vsr.ru/vscourt_detale.php?id=1035 (дата обращения: 5 февраля 2017 г.).

²⁹ Апелляционное определение Верховного суда Республики Крым от 17 ноября 2015 г. № 22-3144/2015 // База судебных актов, судебных решений и нормативных документов «Судебные и нормативные акты РФ». URL: <http://sudact.ru/> (дата обращения: 05 февраля 2017 г.).

принимать во внимание влияние состояния опьянения на поведение лица при совершении преступления. Вместе с тем, как следовало из приговора, суд первой инстанции, признавая состояние наркотического опьянения отягчающим обстоятельством, не только не привел никаких убедительных мотивов, по которым он пришел к такому заключению, но и не определил, каким образом такое состояние Т. повлияло на его решение сначала приобрести, а затем начать сбыт крупных партий «карбамоила»³⁰.

Как видим, доказанности факта причинения в состоянии алкогольного опьянения тяжкого вреда здоровью, причем непосредственно в ходе распития спиртных напитков, факта сбыта и приготовления к сбыту наркотических средств в состоянии наркотического опьянения (выражаясь неюридическим языком — продажа наркотика с целью получения денег на новую «дозу» наркотика), т.е. установленной судом взаимосвязи состояния опьянения и совершенного деяния оказывается недостаточным для применения ч. 1.1 ст. 63 УК РФ, поскольку «форма» (т.е. требуемая процессуальным законом обособленная и развернутая мотивировка) доминирует над содержанием. Заметим также, что такая правоприменительная практика формируется под воздействием праворазъяснительной практики Пленума Верховного Суда РФ, в последнем примере это проявляется особенно наглядно — решение принято со ссылкой на его «руководящие разъяснения».

Объявленный государством уголовно-политический курс на усиление уголовной ответственности и наказания лиц, совершивших преступления в состоянии опьянения, характеризуется целым рядом системных недостатков, что с учетом «вклада» всех форм реализации уголовной политики — законотворчества, правоприменения и праворазъяснительной

практики Конституционного и Верховного судов РФ — дает парадоксальные результаты, основные из которых уже описаны выше. Главный же парадокс видится в том, что обозначенная в заголовке настоящей публикации одна из составных частей современной российской уголовной политики не существует, т.е. в реальности есть некие целеполагания, есть и действия государства, но признать их уголовной политикой не представляется возможным.

Нельзя считать стратегией и тактикой борьбы с преступностью деятельность, которая:

- 1) носит фрагментарный, хаотичный и разновекторный характер;
- 2) в силу первого — заведомо не может обеспечить достижение объявленного целеполагания, а потому является в большей степени демонстративной, чем ведущей к реальным социально-полезным результатам;
- 3) осуществляется без полномасштабного учета общесоциальных и криминальных реалий, а также без учета потенциальных возможностей уголовного права в преодолении какого-либо негативного явления.

Эти нелестные характеристики можно было бы продолжить, причем касаются они и других составных частей современной российской уголовной политики, направленной на «усиление», которого было очень даже немало за последние годы, — в части усиления ответственности за преступления экстремистской и террористической направленности, за преступления сексуального характера, совершенные в отношении несовершеннолетних, за преступления коррупционной направленности. Поэтому итоговый вывод таков: России нужна целостная, а не «точечная», четкая, ясная, последовательная, социально, криминологически и научно обоснованная, экономически сбалансированная уголовная политика.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Арзамасцев М. Состояние опьянения как квалифицирующий признак дорожно-транспортного преступления // Уголовное право. — 2010. — № 1.
2. Грачева Ю. В., Коробеев А. И., Чучаев А. И. Новый вид транспортного преступления как модифицированный вариант хорошо забытого старого // Lex russica. — 2015. — № 4.

³⁰ Извлечение из определения судебной коллегии по уголовным делам № 22-1161 от 25 февраля 2016 г. // Бюллетень судебной практики Московского областного суда за первый квартал 2016 года (утв. президиумом Мособлсуда 11 мая 2016 г.) // СПС«КонсультантПлюс».

3. Иванцова Н. В., Сосновский А. Л. Уголовно-правовые меры охраны жизни в сфере безопасности дорожного движения // Транспортное право. — 2010. — № 2.
4. Исаев Н. И. Уголовная ответственность за нарушение Правил дорожного движения и эксплуатации транспортных средств / под ред. Н. Г. Кадникова. — М., 2011.
5. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации для работников прокуратуры (постатейный) / отв. ред. В. В. Малиновский; науч. ред. А. И. Чучаев. — М., 2011.
6. Кузнецова Н. Ф. Проблемы квалификации преступлений: Лекции по спецкурсу «Основы квалификации преступлений». — М., 2007.
7. Сердюк Л. В. Безопасность эксплуатации транспорта, охрана общественного порядка и защита личности // Lex russica. — 2016. — № 11 (120).
8. Спасенников Б. А., Спасенников С. Б. Невменяемость в уголовном праве. — М., 2013.

Материал поступил в редакцию 5 февраля 2017 г.

PARADOXES OF RUSSIAN CRIMINAL POLICY ON ENHANCING THE RESPONSIBILITY OF PERSONS HAVING COMMITTED A CRIME WHILE INTOXICATED

KOSTROVA Marina Borisovna — PhD in Law, Associate Professor, Professor at Bashkir State University
kostrovam@mail.ru
450076, Russia, Ufa, Zaki Validi Street, 32

Review. The subject of this study is the correlation between the declared targeting and the actual results of the Russian Criminal Policy 2009-2017 in part of strengthening of criminal responsibility and punishment of persons committing crimes while intoxicated. The author analyses and critically assesses the legislation novelties in this direction and the practice of their implementation.

The overall conclusion of the author is disappointing: announced by our State criminal policy to strengthen criminal responsibility and punishment of persons who committed crimes while intoxicated is characterized by a number of systemic weaknesses that, in view of the "contribution" of all the forms of implementation of criminal policy - legislation, enforcement activities and the practice of the Constitutional and Supreme courts of the Russian Federation - leads to paradoxical results, the main ones are the following.

1. Criminalization in 2014 of such an act as the driving of a motor vehicle by a person in a state of intoxication, which is, in fact, a minor hazardous offence (Art. 2641), has been carried out against the backdrop of the 2003 decriminalization of more socially dangerous acts from the point of view of the values of objects of the criminal legal protection. It also gives a significant increment in the number of persons with convictions for minor offences that are not consistent with the trend of criminal policy in the part of its focus on reducing the number of persons having convictions for minor offences, and also more dangerous ones.
2. The policy of 'strengthening' is of fractionary nature, which is manifested in the establishment of the qualifying feature 'committing of a crime in a state of intoxication' (Article 264 of the Criminal Code) only in one offence; as a result equal and even more dangerous acts remain outside the concept.
3. Permissible by criminal law and implemented in practice possibility of exemption from criminal responsibility (on the grounds established by Art. 75 and 76 of the Criminal Code) for persons who have committed offences under Art. 264 and 2641 of the Criminal Code eliminates the objective of enhancing the criminal responsibility of individuals having committed the offences while intoxicated.
4. Introduction into Art. 63 of the Criminal Code of such circumstances aggravating punishment as 'an offence in a state of intoxication', does not give a real scale strengthening of punishment of persons who committed offences while intoxicated.

Keywords: law, criminal law, criminal policy, legislation, law enforcement, law interpretation practice, criminal responsibility, punishment, intoxication, traffic safety and operation of transport.

BIBLIOGRAPHY

1. Arzamastsev, M. Driving while Intoxicated as a Sign that Increases the Punishment for Road Accident // Criminal Law. — 2010. — No.1.
2. Gracheva, Yu. V., Korobeev, A. I., Chuchaev, A. I. New Type of Transportation Crime as a Modified Type of the Forgotten Old Type // Lex russica. — 2015. — № 4.

3. *Ivantsova, N. V., Sosnovskiy, A. L.* Legal Criminal Measures for the Protection of Life in the Field of Road Traffic Safety // *Transportation Law*. — 2010. — № 2.
4. *Isaev, N. I.* Criminal Responsibility for Violation of Traffic Rules and Operation of the Vehicle / *Kadnikov N. G.* (ed.) — М., 2011.
5. The Commentary on the Criminal Code of the Russian Federation for Prosecutors (Article by Article) / V. V. Malinovskiy (ed.); A.I. Chuchaev (scient. ed.). — М., 2011.
6. *Kuznetsova, N. F.* The Problem of Qualifying a Crime: Lectures for the Option Course 'The Basics of Crimes Qualification'. — М., 2007.
7. *Serdyuk, L. V.* Safe Operation of Transport, Protection of Public Order and the Protection of an Individual // *Lex Russica*. — 2016. — No. 11 (120).
8. *Spasennikov, B. A., Spasennikov, S. B.* Insanity in Criminal Law. — М., 2013.

АДМИНИСТРАТИВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ В РЕТРОСПЕКТИВЕ И ПЕРСПЕКТИВЕ

Аннотация. В статье рассматриваются эволюция представлений об административной ответственности и тенденции развития данного вида юридической ответственности. В советском и современном российском праве под административной ответственностью понимаются различные правовые явления — административный порядок привлечения к ответственности, ответственность за административные правонарушения и общая юридическая ответственность за правонарушения, характеризующиеся существенными отличиями. Так, административный порядок привлечения к ответственности характеризуется назначением наказания в упрощенных процедурах административным органом, действующим вне поля судебного контроля, и имеет своим предназначением оперативное обеспечение исполнения нормативных предписаний органов местной и центральной власти посредством карательных мер. В статье отмечается, что начиная с 60-х гг. XX в. в законодательстве предусматривается судебный порядок назначения отдельных взысканий (исправительные работы, административный арест, выселение в специально отведенные местности и др.), устанавливается судебный контроль над административными органами при назначении штрафа и определяется признак виновности противоправного деяния как основания для ответственности. Тем самым ограничивается применение административного порядка привлечения к ответственности, создаются условия для появления нового механизма — ответственности за административные правонарушения, которая окончательно формируется с систематизацией законодательства и принятием Основ законодательства Союза ССР и союзных республик об административных правонарушениях и КоАП РСФСР 1984 г. Автор анализирует ключевые понятия, связанные с административной ответственностью, и приходит к выводу о том, что смысловое отождествление советским законодателем понятия «административное правонарушение» с понятием «правонарушение», воспринятое в КоАП РФ 2001 г., стало системной ошибкой, которая привела к утрате пределов и критериев регулирования и со временем превратила ответственность за административные правонарушения в общую юридическую ответственность за правонарушения. Такие изменения деформировали механизмы юридической ответственности и превратили законодательство об административных правонарушениях в платформу для широкого применения несоразмерных санкций. В статье исследуются возможности решения указанной проблемы и выявляется необходимость существенного пересмотра всего законодательства, в том числе уголовного, на основе принципа соразмерности наказаний.

© Гюлумян В. Г., 2017

* Гюлумян Владимир Григорьевич, кандидат юридических наук, ведущий советник Управления конституционных основ публичного права Секретариата Конституционного Суда РФ, доцент кафедры конституционного и административного права юридического факультета филиала Научного исследовательского университета «Высшая школа экономики» в г. Санкт-Петербурге
gyulumian@mail.ru
190000, Россия, г. Санкт-Петербург, Сенатская пл., д. 1

Ключевые слова: административное право, административная ответственность, судебная ответственность, уголовная ответственность, административное правонарушение, преступление, наказание, соразмерность, суд, квазисуд, административный орган.

DOI: 10.17803/1729-5920.2017.128.7.151-165

Административная ответственность продолжает оставаться одним из наиболее проблемных видов юридической ответственности; более того, даже его существование нередко ставится под сомнение¹. Правильное осмысление данного института, которое в полной мере возможно с учетом особенностей зарождения и развития административной ответственности, имеет важное значение для определения перспектив современного законодательства об административных правонарушениях.

Надо отметить, что в последнее время интерес ученых к проблемам административной ответственности заметно возрос, что обусловлено необходимостью качественного пересмотра ее доктринальных основ. Последствия такого пересмотра могут иметь судьбоносное значение для данного вида юридической ответственности. Сама эта возможность может рассматриваться как серьезный вызов, также побуждающий к историческому поиску аргументов для сохранения административной ответственности в ее нынешних очертаниях. В научной литературе сложившаяся ситуация связывается с обособлением административной ответственности от уголовной ответственности, которое было обусловлено выделением в законодательстве Российской империи в 30—40-е гг. XIX в. малозначительных правонарушений или маловажных преступлений (проступков). К концу XIX в. сформировался самостоятельный вид публично-правовых деликтов, окончательно обособившиеся от

преступлений в качестве административных правонарушений в послереволюционный период². Это означает, что административная ответственность имеет в России продолжительную историю формирования и развития. Следовательно, любой исследователь должен иметь дело с ее длительной и непрерывной традицией, которая берет свое начало в дореволюционном праве.

Определение в качестве точек отсчета появления административной ответственности актов советской власти, принятых в первые годы ее установления³, не соответствует решению данной задачи. Более того, это может по меньшей мере подорвать моральные основы данной ответственности, учитывая в целом критическое отношение к советской системе управления и советскому праву с позиций современных правовых принципов и ценностей.

Не является случайным выбор в качестве ключевого элемента административной ответственности административного правонарушения, которому в отличие от преступления в доктрине придается свойство общественной вредности или меньшей общественной опасности, поскольку очевидно, что по данному критерию одни деяния могут формально-юридически определяться как качественно отличающиеся от других. Соответственно, посредством разграничения административных правонарушений от преступлений закладывается надежная основа существования административной ответственности.

¹ Агеев А. А. О месте законодательства об административных правонарушениях в российской правовой системе // Административное право и процесс. 2011. № 2. С. 27—29; Есаков Г. А. От административных правонарушений к уголовным проступкам, или о существовании уголовного права в «широком» смысле // Библиотека криминалиста. 2013. № 1. С. 37—45.

² Авдеенкова М. П. Особенности развития административно-правовой ответственности в российском праве // Современное право. 2008. № 3. С. 69; Кирич А. В. Административно-деликтное право (теория и законодательные основы). М., 2012. С. 41—64; Он же. Еще раз о генезисе административной ответственности в российском праве (или ответ сторонникам «широкого» уголовного права) // Административное право и процесс. 2013. № 7. С. 53—57.

³ Агеев А. А. Генезис института административной ответственности в законодательстве субъектов Российской Федерации // Российский следователь. 2016. № 3. С. 48—49.

УГОЛОВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РОССИЙСКОЙ ИМПЕРИИ

Согласно Уложению о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г.⁴ «всякое нарушение закона, чрез которое посягается на неприкосновенность Власти Верховной и установленных Ею властей, или же на права или безопасность общества или частных лиц, есть преступление» (ст. 1), а «нарушение правил, предписанных для охранения определенных законами прав и общественной или же личной безопасности, или пользы именуется проступком» (ст. 2); при этом «преступления и проступки суть умышленные или неумышленные» (ст. 5). Уголовным уложением 1903 г.⁵ вводится общее для преступлений и проступков понятие — «преступное деяние», каковым «признается деяние, воспрещенное, во время его учинения, законом под страхом наказания» (ст. 1). В Уголовном уложении отграничение проступков от преступлений осуществляется в зависимости от наказания. Согласно ст. 3 Уголовного уложения преступные деяния, за которые в законе определены такие виды наказаний, как смертная казнь, каторга или ссылка на поселение, признаются тяжкими преступлениями; преступные деяния, за которые в законе определено наказание в виде заключения в исправительном доме, крепости или тюрьме, именуется преступлениями. Преступные деяния, которые наказываются арестом или денежной пеней, считаются проступками. Соответственно, за совершение проступков устанавливаются наиболее мягкие виды наказаний: арест назначается на срок от одного дня до шести месяцев (ст. 21), а денежная пеня определяется в рублях и полтинах (ст. 24).

Согласно ст. 1 Устава уголовного судопроизводства 1864 г.⁶, действовавшего до установления советской власти, «никто не может быть наказан за преступления или проступки, подлежащие ведомству судебных мест, не быв приговорен к наказанию приговором надлежщего суда, вошедшим в законную силу». «Административная власть принимает, в установленном

законом порядке, меры для предупреждения и пресечения преступлений и проступков». Соответственно, за совершение преступных деяний все лица, их совершившие, подлежат уголовной ответственности, реализуемой судом в установленном законом порядке. В то же время их предупреждение и пресечение осуществляется административными властями. Этому подходу соответствуют и нормативные положения, содержащиеся, в частности, в Уставе о наказаниях, налагаемых мировыми судьями, 1864 г.⁷ и иных законодательных актах, с которыми связывают закрепление административной ответственности.

Между тем данный вид юридической ответственности не был известен дореволюционному праву, в нем развернуто и содержательно регламентировались вопросы уголовной ответственности.

АДМИНИСТРАТИВНЫЙ ПОРЯДОК ПРИВЛЕЧЕНИЯ К ОТВЕТСТВЕННОСТИ

Зарождение административной ответственности достоверно можно связывать с Декретом ВЦИК, СНК РСФСР от 23 июня 1921 г. «О порядке наложения административных взысканий»⁸, в котором определена возможность назначения в административном порядке наказаний за нарушение обязательных постановлений местной власти. В Декрете административный порядок привлечения к ответственности противопоставлялся судебной ответственности, т.е. ответственности, налагаемой в судебном порядке. Тем самым существенным признаком, лежащим у истоков признания административной ответственности, является назначение наказания в административном порядке; это делалось в упрощенных процедурах административным органом, а не судом. Постановление о наложении взыскания могло быть обжаловано в административный орган более высокого уровня. Административный порядок сводился к определению административного органа, уполномоченного привлекать к адми-

⁴ Уложение о наказаниях уголовных и исправительных. СПб., 1845. Уложение сохраняло свое действие до принятия Руководящих начал по уголовному управу 1919 г.

⁵ Новое уложение, Высочайше утвержденное 22 марта 1903 г. СПб., 1903.

⁶ Судебные уставы 20 ноября 1864 года с изложением рассуждений, на коих они основаны. Ч. II. СПб., 1866.

⁷ Судебные уставы 20 ноября 1864 года с изложением рассуждений, на коих они основаны. Ч. IV. СПб., 1867.

⁸ СУ РСФСР. 1921. № 52. Ст. 310.

нистративной ответственности, сроку привлечения к ответственности, общим указаниям о составлении протокола и вынесении постановления о наложении взыскания, а также указаниям о сроке привлечения к ответственности.

Таким образом, выделение административной ответственности связано с определением административного порядка привлечения к ответственности, противопоставляемого судебному порядку. Отсюда и название «административная ответственность», которое адекватно обозначает ответственность, налагаемую в административном (управленческом) порядке.

Понятие «административная ответственность» противоположно понятию «судебная ответственность». В данной классификации ответственности критерием является порядок назначения наказания. Следовательно, административная ответственность логически не могла быть поставлена в ряд других видов юридической ответственности, классифицируемых по иным критериям. Если бы рассматриваемая ответственность была связана с обособлением маловажных преступлений от других преступлений по степени их важности (общественной опасности), то она могла именоваться «ответственность за маловажные преступления», а уголовная ответственность, соответственно, обозначалась бы понятием «ответственность за преступления». Однако в памятниках права используются иные термины.

Кроме того, даже если бы указанные понятия нашли место в законодательстве, то они соотносились бы как родовое и видовое понятия, где «ответственность за преступление» является родовым, а «ответственность за маловажные преступления» — видовым понятием. В этом случае ответственностью за преступления охватывалась бы и ответственность за маловажные преступления.

Таким образом, происхождение административной ответственности не может быть связано с дифференциацией правонарушений (преступлений) по степени их важности (общественной опасности).

В Декрете «О порядке наложения административных взысканий» административная ответственность предусмотрена как предоставленный местной власти, обладающей широкой компетенцией, властный инструмент для самостоятельного обеспечения принятых в

рамках своих полномочий нормативных актов (обязательных постановлений советов или исполнительных комитетов) на случай их нарушения гражданами и должностными лицами. Логика такого решения заключалась в том, что местная власть в наибольшей степени заинтересована в исполнении своих нормативных актов, имеющих обязательное значение, и, следовательно, имея возможность оперативного реагирования, в случае их нарушения способна наиболее эффективно обеспечивать устанавливаемый порядок. При этом каждый уровень местной власти мог применить административную ответственность за нарушение тех обязательных постановлений, которые были установлены советами и исполкомами соответствующего уровня. Основанием для привлечения к административной ответственности формально становилось любое нарушение установленных правил. Составы правонарушений в это время еще отсутствовали, а конкретный перечень нарушений, за совершение которых устанавливалась административная ответственность, предусматривался только в отдельных сферах формирующегося советского государственного управления (таможенное дело, налоги и др.).

Административная ответственность вводилась и за нарушение обязательных постановлений органов центральной советской власти. Декретом ВЦИК, СНК от 8 февраля 1923 г. «О предоставлении Народному комиссариату путей сообщения права издания обязательных постановлений в целях обеспечения охраны, порядка и безопасности на транспорте, и о взысканиях за нарушения этих постановлений»⁹ нарком наделялся правом издания обязательных постановлений, а также правом привлекать к административной ответственности за их нарушение. Тем самым административная ответственность была выведена на уровень органа центральной власти для обеспечения соблюдения издаваемых им нормативных актов, что в последующие годы получило широкое распространение.

Таким образом, органы местной и центральной власти, уполномоченные издавать обязательные постановления, наделялись также функцией по применению взысканий, налагаемых в административном порядке, для обеспечения исполнения их предписаний.

⁹ СУ РСФСР. 1923. № 12. Ст. 148.

В законодательстве того периода административная ответственность рассматривалась и как мера обеспечения соблюдения нормативных актов высших органов советской власти (законов), регулирующих отдельные сферы формирующегося советского государственного управления. Так, Декретом СНК РСФСР от 3 ноября 1921 г. «О взысканиях за нарушения таможенных постановлений»¹⁰ административная ответственность предусматривалась для обеспечения таможенных правил, установленных органом центральной власти (СНК), и осуществлялась силами центрального исполнительного органа, в ведении которого находились таможи (Комиссариат внешней торговли).

Административный порядок привлечения к ответственности предусматривался за совершение отдельных деяний, запрещенных уголовным законом.

Согласно ст. 79 Уголовного кодекса РСФСР 1922 г. неплатеж отдельными гражданами в срок или отказ от платежа денежных или натуральных налогов, выполнения повинностей или производства работ, имеющих общегосударственное значение, в первый раз карались административными взысканиями, налагаемыми соответствующими органами власти в определенных законом пределах. В соответствии с Декретом ВЦИК, СНК РСФСР от 11 июля 1923 г. «Инструкция о порядке привлечения к ответственности за нарушение Декрета о едином сельскохозяйственном налоге и о порядке возбуждения, направления и рассмотрения дел об этих нарушениях»¹¹ совершение в первый раз данного деяния, запрещенного Уголовным кодексом, признавалось проступком. За его совершение на отдельных неплательщиков лицами, стоящими во главе губернских и уездных финансовых или продовольственных органов, в административном порядке налагались административные взыскания (арест, пеня); а в случае вторичного правонарушения неплательщики привлекались к судебной ответственности (§ 4, 6, 10).

Более того, в административном порядке до определенного времени осуществлялось назначение наказаний и по ряду преступлений, предусмотренных УК РСФСР 1922 г.: нарушение правил охраны лесов, охоты, рыболовства, пользования недрами (ст. 99); хулиганство (ст. 176); сокрытие источника эпидемии или эпизоотии (ст. 216); хранение огнестрельного оружия без разрешения (ст. 220); нарушение правил установки механических двигателей (ст. 221), проживание по чужому документу (ст. 222), самовольное оставление определенного местопребывания (ст. 223), нарушение правил использования типографии и литографии (ст. 225) и др.¹² Максимальное наказание, предусмотренное за указанные деяния, не превышало одного года лишения свободы. Таким регулированием подчеркивается, что существенным признаком введенного в практику нового вида ответственности является административный порядок назначения наказания. Другими словами, даже в том случае, когда деяние запрещено уголовным законом, однако порядок назначения наказания за его совершение не судебный, а административный, законодатель такую ответственность определяет как административную.

Таким образом, в рассматриваемый исторический период за совершение преступлений законодательством предусматривалась административная и судебная ответственность.

ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА ОТДЕЛЬНЫЕ ПРАВОНАРУШЕНИЯ

Последующее развитие административной ответственности связано с принятием актов, посвященных отдельным видам нарушений законодательства. В частности, были приняты: Указ Президиума Верховного Совета СССР от 30 июля 1940 г. «Об ответственности за нарушение правил воинского учета»¹³; Указы Президиума Верховного Совета РСФСР от 12 сентября 1957 г. «Об ответственности за мелкую спекуляцию»¹⁴, от 19 декабря 1956 г. «Об ответ-

¹⁰ СУ РСФСР. 1921. № 74. Ст. 608.

¹¹ СУ РСФСР. 1923. № 67. Ст. 653.

¹² Постановление ВЦИК, СНК РСФСР от 6 июня 1927 г. «О прекращении дел по нарушениям обязательных постановлений и статей Уголовного кодекса, предусматривающих ответственность в административном порядке» // СУ РСФСР. 1927. № 59. Ст. 409.

¹³ Ведомости Верховного Совета СССР. 1940. № 28.

¹⁴ Ведомости Верховного Совета РСФСР. 1957. № 1.

ственности за мелкое хулиганство»¹⁵, от 7 апреля 1960 г. «Об ответственности за незаконное изготовление и использование радиопередающих устройств»¹⁶, от 4 мая 1961 г. «Об усилении борьбы с лицами, уклоняющимися от общественно полезного труда и ведущими антиобщественный паразитический образ жизни»¹⁷ и др. Однако какой-либо систематизированный перечень нарушений как оснований для привлечения к административной ответственности в этот период не был определен.

В широкую практику вошло привлечение к административной ответственности коллективных субъектов — учреждений, предприятий и организаций¹⁸, в то время как ранее устанавливалась персональная ответственность должностных лиц этих организаций. Развитие норм об административной ответственности вскоре приобрело деградирующий характер: администрации предприятий заблаговременно планировали размеры штрафов за нарушение законодательства, в этом случае наказание заведомо не достигало поставленных целей.

Ответом на эти и другие проблемы в области административной ответственности стал Указ Президиума Верховного Совета СССР от 21 июня 1961 г. «О дальнейшем ограничении применения штрафов, налагаемых в административном порядке»¹⁹. Указом отменено наложение штрафов в административном порядке на учреждения, предприятия и организации и запрещена порочная практика отнесения наложенных на должностных лиц штрафов на счет учреждений, предприятий и организаций (ст. 6). Этим возмозможность привлечения юридических лиц к административной ответственности не отменялась, поскольку, во-первых, речь в Указе идет только о штрафах (другие виды наказания могли быть применены); во-вторых, практика назначения штрафов ограничивалась, а не прекращалась²⁰. Упрощалась процедура их взыскания, запрещалось заменять штраф, в случае его неуплаты, исправительными работами

(ст. 17, 20), тем самым усиливалась фискальная составляющая административной ответственности. Кроме того, определялся сокращенный перечень органов, уполномоченных налагать штраф в качестве меры административного взыскания; для каждого органа устанавливалось основание для его применения (ст. 13).

Самым значительным изменением, затрагивающим существо административной ответственности, стало то, что впервые был установлен в качестве общего правила порядок обжалования решений административных органов о наложении штрафов в суд (ст. 18, 19). Если в период своего появления и становления административная ответственность четко отграничивалась от судебной ответственности тем, что деятельность административных органов и судов не пересекалась (суды назначали наказания в судебном порядке, а административные органы — в административном), то теперь, закрепив за судами контроль над административными органами по вопросам административной ответственности, законодатель смешал элементы двух разных производств (административного и судебного) воедино и заложил основы для зарождения новой разновидности юридической ответственности, заместившей в дальнейшем административную ответственность (административный порядок привлечения к ответственности).

Указом «О дальнейшем ограничении применения штрафов, налагаемых в административном порядке» устанавливалась процедура рассмотрения судами жалоб на решения административных органов (ст. 21—25): постановление о наложении штрафа обжалуется нарушителем в народный суд по месту жительства в 10-дневный срок со дня вручения ему постановления; судья, получивший в производство жалобу, извещает административный орган, применивший штраф, и требует материалы дела; жалоба рассматривается в 10-дневный срок с участием заявителя,

¹⁵ Советская Россия. 1956. 20 дек.

¹⁶ Ведомости Верховного Совета РСФСР. 1960. № 13. Ст. 177.

¹⁷ Ведомости Верховного Совета РСФСР. 1961. № 18. Ст. 273.

¹⁸ Например, постановление ЦИК СССР, СНК СССР от 8 декабря 1936 г. «О порядке взыскания штрафов, наложенных органами Государственной санитарной инспекции» // СЗ СССР. 1936. № 62. Ст. 458 и др.

¹⁹ Ведомости Верховного Совета СССР. 1961. № 35. Ст. 368.

²⁰ Галаган И. А. Административная ответственность в СССР (государственное и материально-правовое исследование). М., 1970 // Иван Александрович Галаган и его научное творчество / под ред. Ю. Н. Старикова. Воронеж, 2010. С. 320.

а в необходимых случаях и представителя органа, назначившего штраф. Суд вправе отменить, изменить постановление о наложении штрафа или отказать в удовлетворении жалобы.

Необходимо подчеркнуть, что речь идет о наложении хоть и самого распространенного вида административного наказания (штрафа), но всего лишь одного из видов наказаний, назначаемых в административном порядке. При назначении иных видов наказаний административный порядок обжалования постановлений о наложении административного взыскания сохранялся. Так, Указом Президиума Верховного Совета РСФСР от 30 марта 1962 г. «Об утверждении Положения об административных комиссиях при исполнительных комитетах районных, городских Советов депутатов трудящихся РСФСР и о порядке производства по делам об административных нарушениях»²¹, систематизировавшим основные процедуры привлечения к административной ответственности, устанавливалось, что жалоба на постановление о наложении штрафа подается в районный (городской) народный суд по месту жительства нарушителя; жалоба на постановление административной комиссии о наложении иного взыскания — в соответствующий исполнительный комитет районного, городского Совета депутатов трудящихся; а жалоба на постановление другого органа или должностного лица о наложении иного взыскания (не штрафа) — в вышестоящий орган или должностному лицу (ст. 40). В то же время по ряду видов наказаний был установлен исключительно судебный порядок их наложения. Так, согласно ч. 3 ст. 5 Указа Президиума Верховного Совета РСФСР «Об усилении борьбы с лицами, уклоняющимися от общественно полезного труда и ведущими антиобщественный паразитический образ жизни», если лицо, направленное на работу по решению исполнительного комитета, не приступает к работе либо фактически уклоняется от труда, то оно по представлению органов милиции, а равно администраций и общественных организаций предприятий (строек), подвергается народным судом исправительным работам на срок до 1-го года с удержанием 10 % заработка. Частью 2 ст. 1 Указа закреплялось, что лица, уклоняющиеся от общественно полезного труда и ведущие антиобщественный

паразитический образ жизни, проживающие в г. Москве, Московской области и г. Ленинграде, по постановлению народного суда подвергаются выселению в специально отведенные местности на срок от 2 до 5 лет с привлечением к труду по месту поселения. Исключительно по решению суда стали назначаться и такие виды наказания, как административный арест, безвозмездное изъятие домов, дач, других строений и автомашин, возведенных или приобретенных на нетрудовые доходы, и др.

Введение судебного порядка наложения отдельных административных взысканий и установление судебного контроля над административными органами при назначении взыскания в виде штрафа свидетельствуют о проявившемся стремлении государства предоставлять преследуемым лицам более надежную платформу для возможной защиты их прав — суд, который в отличие от административных органов, действующих, как правило, заинтересованно в отстаивании соблюдения своих ведомственных предписаний, являлся более нейтральным органом. Вместе с тем с расширением полномочий суда в указанном направлении и установлением судебного порядка наложения взысканий были определены ограничения административного порядка привлечения к ответственности и формирование нового карательного механизма, разворачивающегося параллельно с уголовной ответственностью.

В советской юридической литературе в классификации видов юридической ответственности административная ответственность стала выделяться не только по порядку привлечения к ответственности (судебная и административная), но и по виду правонарушения и характеру наказания (уголовная, административная, дисциплинарная, имущественная)²². Выделение административной ответственности в рамках последней классификации было связано с тем, что в Указе Президиума Верховного Совета СССР «О дальнейшем ограничении применения штрафов, налагаемых в административном порядке» в качестве условия для назначения административного взыскания была предусмотрена виновность. Это позволило определить как основание для привлечения к административной ответственности административное правонарушение (проступок), а не просто на-

²¹ Ведомости Верховного Совета РСФСР. 1962. № 13. Ст. 166.

²² Лейст О. Е. Санкции в советском праве. М., 1962. С. 91—92.

рушение установленных предписаний или неисполнение обязанности по их соблюдению, как это имело место ранее.

Однако незамеченным осталось то обстоятельство, что в этих классификациях административная ответственность как порядок назначения наказания и административная ответственность как наказание за совершение административного правонарушения являются разными правовыми явлениями. Игнорирование этого обстоятельства, вероятно, было связано с тем, что в советской административной науке участие суда в привлечении к административной ответственности и контроле над деятельностью административных органов по назначению наказания не рассматривалось как условие, превращающее административный порядок привлечения к ответственности в судебный. Соответственно, советские административисты старались совместить оба указанных критерия и определить их как сущностные характеристики одной и той же административной ответственности²³.

ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА АДМИНИСТРАТИВНЫЕ ПРАВОНАРУШЕНИЯ

Сформировавшийся за годы внедрения в управленческую практику административной ответственности большой перечень разрозненных нормативных правовых актов и накапливающиеся правоприменительные проблемы породили необходимость систематизации законодательства и установления единых правовых начал назначения административных взысканий. Работа над решением данной задачи велась на протяжении ряда лет²⁴ и завершилась принятием в 1980 г. Основ законодательства Союза ССР и союзных республик об административных правонарушениях (далее — Основы законодательства)²⁵. Основы законодательства стали итогом предшествующего им длительного периода преобразования законодательства об административной ответственности, а также платформой для развития нового законодательства об административных правонарушениях.

В Основах законодательства определены задачи законодательства об административных правонарушениях, обозначено особое значение профилактических мер по предупреждению административных правонарушений, разграничена компетенция между союзными и республиканскими органами государственной власти, установлены принципы ответственности, понятие административного правонарушения, лица, подлежащие ответственности за административное правонарушение, исчерпывающий перечень видов административных взысканий и их содержание, обстоятельства, смягчающие и отягчающие ответственность за административное правонарушение, перечень органов, уполномоченных рассматривать дела об административных правонарушениях, и основные правила производства по делам об административных правонарушениях.

Наиболее принципиальными положениями названного акта, затронувшими существо административной ответственности (административный порядок назначения наказаний), стали нормы, определяющие рассмотрение районными (городскими) народными судами (народными судьями) дел об административных правонарушениях (в частности, назначение исправительных работ и административного ареста были отнесены к компетенции суда — ст. 18 и 19), а также нормы, предусматривающие возможность обжалования постановления по такому делу в суд, за исключением постановления органа внутренних дел (должностного лица) о наложении административного взыскания в виде предупреждения, зафиксированного на месте совершения правонарушения без составления протокола (ст. 39). Судебный порядок назначения наказаний, как уже отмечалось, сам по себе исключает административный порядок привлечения к ответственности, а установление судебного контроля над административными органами, налагающими взыскание, превращает последних в квазисуд и вынуждает действовать с «оглядкой» на суд. Соответственно, по смыслу Основ законодательства административный порядок привлечения к ответственности в чистом виде сохраняется только при наложении

²³ Галаган И. А. Указ. соч. С. 272—276.

²⁴ Салищева Н. Г. Проблемы правового регулирования института административной ответственности в Российской Федерации // Административное право и процесс. 2014. № 9. С. 10—11.

²⁵ Ведомости Верховного Совета СССР. 1980. № 44. Ст. 909.

административного взыскания в виде предупреждения, зафиксированного на месте совершения правонарушения без составления протокола.

Нормы Основ законодательства получили свое развитие в Кодексе РСФСР об административных правонарушениях 1984 г. (далее — КоАП РСФСР). В частности, в Кодексе были установлены виды административных взысканий (ст. 23—32), в том числе налагаемых только судом, судебный порядок привлечения к ответственности, контроль суда над административными органами, налагающими взыскания (ст. 266, 267), и т.д.

Постсоветское развитие законодательства об административных правонарушениях также было связано с тенденцией усиления роли суда в назначении ответственности за административные правонарушения. Законы, предусматривающие ответственность хозяйствующих субъектов за совершение правонарушений, устанавливают механизмы обжалования в суд решений соответствующих административных органов о наложении взысканий. Формируется специализированная система арбитражных судов, к подведомственности которых относится обжалование взысканий, наложенных административными органами на хозяйствующие субъекты. При этом в отличие от порядка обжалования в суд постановлений о наложении административных взысканий, предусмотренного в КоАП РСФСР, АПК РФ 1992 г. установил возможность обжалования соответствующих решений арбитражного суда в судах кассационной и надзорной инстанций (гл. XIII и XIV). Изначально заданный данным Процессуальным кодексом высокий стандарт судебного контроля над привлечением к ответственности за совершение правонарушения выдерживается и в содержании последующих арбитражных процессуальных кодексов 1995 и 2002 гг. Вместе с тем в указанный период продолжается систематизация законодательства об административных правонарушениях. Отдельные правонарушения, меры взыскания и процедуры привлечения к ответственности, оставшиеся ранее вне КоАП РСФСР, постепенно включаются в его материю.

Заметную роль в направлении усиления роли суда сыграл и Конституционный Суд РФ. Так, были признаны неконституционными

нормы законодательства об административных правонарушениях, которые исключали возможность проверки по жалобам граждан законности и обоснованности судебного решения в вышестоящей судебной инстанции, предусматривали назначение конфискации орудия и (или) предмета правонарушения не по решению суда, устанавливали безальтернативное наказание, позволяли в отдельных случаях налагать взыскания независимо от времени совершения или обнаружения правонарушения (постановления от 11 марта 1998 г. № 8-П, от 12 мая 1998 г. № 14-П, от 28 мая 1999 г. № 9-П и от 27 апреля 2001 г. № 7-П).

Федеральным законом от 20 марта 2001 г. № 26-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Российской Федерации в связи с ратификацией конвенции о защите прав человека и основных свобод»²⁶ (п. 6 ст. 4) отменены остаточные процедуры административного порядка привлечения к ответственности: установлена возможность обжалования в суд любых постановлений о наложении административного взыскания. Тем самым под судебным контролем оказалось применение всех видов административных взысканий, каким бы административным органом или должностным лицом они не назначались и в каких бы условиях не осуществлялись. С этим последним обстоятельством и указанным Федеральным законом следует связывать прекращение существования в российской правовой действительности административного порядка привлечения к ответственности в его подлинном смысле.

Кодекс РФ об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ (далее — КоАП РФ), ставший итогом правотворческих поисков в регулировании ответственности за административные правонарушения, значительно расширил компетенцию суда по привлечению к ответственности (по видам административных наказаний, налагаемых только судьями, по подведомственности дел, по полномочиям в производстве по делам об административных правонарушениях и т.д.) и по контролю над деятельностью административных органов (должностных лиц) при назначении ими административных наказаний (все решения о взысканиях могут быть обжалованы

²⁶ СЗ РФ. 2001. № 13. Ст. 1140.

в суде, предусмотрены несколько судебных инстанций, контроль за соблюдением требований производства по делам об административных правонарушениях и т.д.).

Однако самым важным положением Основ законодательства, имеющим сущностное значение для рассматриваемого вида юридической ответственности, стала норма, определяющая понятие «административное правонарушение (проступок)», каковым «признается посягающее на государственный или общественный порядок, социалистическую собственность, права и свободы граждан, на установленный порядок управления противоправное, виновное (умышленное или неосторожное) действие либо бездействие, за которое законодательством предусмотрена административная ответственность» (ст. 7). С формулированием данного понятия связано окончательное оформление фактически нового вида ответственности — ответственность за административные правонарушения.

Появление данной ответственности предопределено тем, что административный порядок наложения взысканий как существенный признак административной ответственности утрачивал свое значение, постепенно утверждалось прослеживаемое в законодательстве понимание того, что во всяком случае ответственность карательного свойства должна налагаться в судебном порядке или под судебным контролем. Соответственно, возникла необходимость в новом критерии разграничения различных видов юридической ответственности.

Несомненно, наиболее естественным и логичным критерием такого разграничения могла бы стать степень вмешательства в права наказуемого лица, выраженная в оценке характера правонарушения и видах наказания. Применительно к административной ответственности это означало бы возвращение сформировавшегося в административном законодательстве деликтного права в лоно уголовного права, как это было в праве Российской империи. Находясь на судьбоносной законотворческой развилке, советский законодатель пошел по пути замещения административной ответственности новым видом ответственности — ответственностью за административные правонарушения.

По тексту Основ законодательства понятия «административная ответственность» и «ответственность за административные правонарушения» используются в качестве равнозначных и взаимозаменяемых. В современной российской юриспруденции названные понятия также воспринимаются как равнозначные. Однако в историческом срезе эти понятия должны быть разграничены для того, чтобы зафиксировать момент замещения одного вида ответственности другим, а также подмену понятий.

Ответственность за административные правонарушения в качестве своего существенного признака имеет административное правонарушение как основание для ее наступления. При этом административное правонарушение должно отличаться от преступления как основания уголовной ответственности, иначе не удастся осуществить содержательное разграничение ответственности за административные правонарушения от уголовной ответственности. В качестве единственного сущностного критерия для такой дифференциации можно рассмотреть упоминавшееся в Руководящих началах по уголовному праву РСФСР 1919 г.²⁷ (п. 6 и 11) и воспроизводимое в последующих уголовных законах свойство общественной опасности деяния. Однако, как отмечается в литературе, многолетние дискуссии привели исследователей к выводу о том, что административные правонарушения и преступления по данному критерию разграничению не поддаются, а имеющееся разграничение осуществлено законодателем формально, исходя из политической целесообразности²⁸.

К таким же выводам приводит применение формально-логических приемов. Так, если воспользоваться тождеством понятий — «маловажное преступление = административное правонарушение», то вновь станет очевидным, что между понятиями «преступление» и «административное правонарушение» имеется уже упомянутое родовидовое соотношение. Следовательно, ответственность за административные правонарушения (маловажные преступления) — это и есть традиционно обозначаемая «малая уголовная ответственность», которую следует относить к предмету уголовного права.

²⁷ СУ РСФСР. 1919. № 66. Ст. 590.

²⁸ Головкин Л. В. Разграничение административной и уголовной ответственности по российскому праву // Lex Russica. 2016. № 1. Ст. 143—144.

Однако анализ установленного в Основах законодательства определения административного правонарушения (проступка) (ст. 7) позволяет утверждать, что между понятиями «административное правонарушение (проступок)» и «преступление» имеется обратное родовидовое соотношение, т.е. именно «преступление» оказывается разновидностью «административного правонарушения». Данный вывод становится очевидным, когда рассматриваемое определение приводится к следующему смысловому тождеству: правонарушением признается противоправное, виновное деяние, за которое законодательством предусмотрена ответственность.

Данное тождество получено в результате следующих действий: понятие «административное правонарушение (проступок)» заменено понятием «правонарушение», поскольку охраняемые государственный или общественный порядок, социалистическая собственность, права и свободы граждан и установленный порядок управления охватывают все сферы упорядоченных правом общественных отношений и не характеризуют административную (управленческую) составляющую правонарушения; по тем же мотивам исключено упоминание об указанных объектах охраны, которые охватываются адекватным им широким и емким признаком противоправности; понятие «административная ответственность» заменено понятием «ответственность», поскольку также утрачивает свое специализирующее значение, и, кроме того, учитывая установленный в тексте Основ законодательства знак равенства между понятиями «административная ответственность» и «ответственность за административное правонарушение», при замене в определении одного другим образуется логический круг (правонарушение определяется посредством правонарушения); слово «деяние» охватывает своим содержанием действие и бездействие, а виновность включает в себя умысел и неосторожность.

Отсюда понятие административного правонарушения, определенное в Основах законодательства, по своему смыслу тождественно понятию «правонарушение», имеет общеправовое значение и является родовым по отно-

шению к таким понятиям, как «преступление», «дисциплинарный проступок», «гражданско-правовой деликт» и т.д. Чтобы полностью осознать всю логическую несостоятельность данного соотношения, установленного советским законодателем, необходимо вспомнить, что ранее административными правонарушениями были названы маловажные преступления. Соответственно, понятие «маловажное преступление» оказалось родовым по отношению к понятию «преступление».

Доктринальные основы такого понимания были заложены еще А. Е. Луневым, который административный проступок определял как «виновное общественно опасное действие или бездействие, нарушающее установленные полномочными органами государства правила, направленные на охрану социалистической собственности, обороны страны, государственной безопасности, общественного порядка, личных и имущественных интересов граждан, и влекущее административную ответственность, к которой виновный привлекается исполнительно-распорядительными органами Советского государства»²⁹. Несмотря на то, что исследователь сразу же был подвергнут критике за то, что не учел в данном определении уже установленную законодательством возможность назначения взысканий не только административными органами, но и судом, а также за то, что его понимание административной ответственности сходно с содержанием понятия ответственность по советскому праву³⁰, именно такое понимание с некоторыми уточнениями, как видно при его сопоставлении с установленным в Основах законодательства определении, в последствии по своему смыслу было воспринято советским законодателем.

Однако в науке советского административного права еще до принятия Основ законодательства были обоснованы более корректные представления об административном правонарушении (административном проступке) и, соответственно, административной ответственности. Так, по мнению И. А. Галагана, «под административным проступком следует понимать общественно вредные действия или бездействия, нарушающие предписания административно-правовых норм, обеспеченные

²⁹ Лунев А. Е. Административная ответственность за правонарушения. М., 1961. С. 45.

³⁰ Галаган И. А. Рецензия на: Лунев А. Е. Административная ответственность за правонарушения // Правоведение. 1962. № 4. С. 158—160.

санкциями в виде конкретных взысканий, и регулируемые ими общественные отношения в сфере советского государственного управления, которые отличаются от преступлений меньшей степенью общественной опасности, а потому и влекут за собой административную ответственность»³¹. Из данного определения следует, что применение административной ответственности, имеющей своим основанием административное правонарушение, ограничено сферой государственного управления, отраслевой принадлежностью нарушенных правовых норм, степенью общественной опасности деяния, которая ниже, чем при совершении преступления, и возможностью применения наказаний, которые адекватны такого рода охраняемым нормам и нарушающих их деяниям. Соответственно, данное определение не тождественно понятию «правонарушение», имеющему общеправовое значение, а административная ответственность не сводится к общей категории юридической ответственности.

ОБЩАЯ ЮРИДИЧЕСКАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА ПРАВОНАРУШЕНИЯ

Смысловое содержание определяющей административное правонарушение нормы, впервые установленной в Основах законодательства, остается и в наши дни неизменным. К тождеству с ним приводится и определение административного правонарушения, предусмотренное в действующем КоАП РФ (ч. 1 ст. 2.1). Данный вывод имеет ключевое значение для понимания правовых последствий установления данного понятия.

Рассматриваемое широкое понимание административного правонарушения, закрепленное и в действующем законодательстве, привело к утрате: предмета и границ ответственности, ранее определяемых нормотворческими полномочиями административных органов и установленным порядком государственного управления; критериев дифференциации деяний по степени их посягательства на охраняемые общественные отношения; критериев определения адекватности устанавливаемых мер ответственности; согласованно-

сти с уголовно-правовым и уголовно-процессуальным регулированием; процессуальных гарантий защиты прав на всех этапах производства по делу; критериев разграничения полномочий между уровнями власти, определения подведомственности дел и т.д.

Потеря указанных ориентиров деформировала механизмы юридической ответственности и превратила законодательство об административных правонарушениях в платформу для широкого применения несоизмеримых карательных санкций. Как справедливо отмечается в научной литературе, в современный период в названном законодательстве неоправданно ужесточены санкции за совершение ряда правонарушений, в то же время законодатель расширяет применение административных санкций за нарушение норм, которые могут быть защищены иными механизмами юридической ответственности, предусматривающими более высокие гарантии судебной защиты прав преследуемых лиц³².

Таким образом, явные искажения в карательном законодательстве являются прямым следствием заложенной в определении понятия «административное правонарушение» системной ошибки, транслируемой из кодекса в кодекс и превратившей административную ответственность в общую юридическую ответственность за правонарушения.

ЧТО ЖЕ ДАЛЬШЕ?

Поскольку, как уже отмечалось, правонарушение является сущностным признаком административной ответственности, постольку в рамках ее концепции как самостоятельного вида юридической ответственности преодоление указанной ошибки не представляется возможным. Соответственно, принятие новых кодексов об административных правонарушениях, переименование, замена слов и понятий ситуацию качественно не меняют. Значительно ограничены в этом направлении и возможности Конституционного Суда РФ, вынужденного реагировать время от времени только на отдельные вопросы в данной сфере (на проблему отсутствия возможности назначения административного штрафа ниже низшего предела).

³¹ Галаган И. А. Административная ответственность в СССР. С. 265—266.

³² Салищева Н. Г. Указ. соч. С. 17.

Однако для преодоления системных ошибок требуются системные подходы и существенный пересмотр всего карательного законодательства, в том числе уголовного.

Такой пересмотр и формирование новых правовых механизмов ответственности должны быть основаны на соразмерности вмешательства в сферу прав и свобод правонарушителя и охраняемых общественных отношений. Центр тяжести при определении существенно признака ответственности следует сместить с правонарушения на наказание. В данной области государство должно прежде всего упорядочить и согласовать между собой меры ответственности, определить условия их обоснованного и адекватного применения к правонарушителям и наращивать процессуальные возможности заинтересованных участников производства.

По ключевому критерию степени вмешательства в сферу прав и свобод граждан, выраженному в уголовном праве в виде строгости наказания, должны быть решены институциональные, материально-правовые и процессуально-правовые вопросы назначения наказания. Оценивая предусмотренные в КоАП РФ меры ответственности (гл. 3) и применение названного критерия и сравнивая их с видами наказаний, предусмотренных в УК РФ (гл. 9), можно прийти к выводу о том, что административные штрафы с нефиксированными и неопределенными размерами, административные штрафы с установленными завышенными размерами, конфискация орудия совершения или предмета административного правонарушения, лишение специального права, предоставленного физическому лицу, административный арест, принудительное выдворение за пределы Российской Федерации, дисквалификация, административное приостановление деятельности и административный запрет на посещение мест проведения официальных спортивных соревнований в дни их проведения сопоставимы и являются однопорядковыми с уголовными наказаниями, влекущими лишение прав или ограничение прав и свобод (ст. 43 и 44 УК РФ). Соответственно, применение названных наказаний и уголовных наказаний должно быть основано на единой институциональной и правовой платформе.

Чтобы обеспечить согласованность и соответствие механизма применения всех карательных мер более высоким стандартам уголовного и уголовно-процессуального пра-

ва, законодательство об административных правонарушениях должно быть поглощено в материи указанных отраслей права. При этом применение отдельных видов наказаний квазисудебными органами (административными органами, действующими в установленном процессуальном порядке под контролем суда и с «оглядкой» на суд) не противоречит существу данных отраслей права и установленным стандартам защиты права от уголовного преследования. Вопрос разграничения подведомственности дел между судом и квазисудебными (административными) органами может быть также разрешен на основе критерия вмешательства в сферу прав и свобод преследуемого лица, т.е. на основе классификации наказаний. Соответственно, к компетенции квазисудебного органа может быть по общему правилу отнесено применение таких наказаний, как предупреждение, штрафы небольшого размера и контролируемый самостоятельный выезд за пределы Российской Федерации. В отдельных обоснованных и необходимых случаях (видах деятельности) за квазисудебным органом может быть закреплено полномочие по назначению и более высоких по размеру штрафов, согласованных, однако, с величиной завышенных штрафов, установленных за совершение преступлений в таких же сферах деятельности. Назначение остальных мер ответственности (наказаний) должно быть отнесено к компетенции суда.

Единая и систематизированная правовая платформа назначения наказаний позволит обеспечить их адекватность запрещенным деяниям и правильное распределение подведомственности дел не только в объективном праве, но и с учетом конкретных и субъективных обстоятельств. Например, при совершении малозначительного преступления (проступка), за которое предусмотрен штраф небольшого размера, квазисудебный орган с учетом личности преступника, его имущественного положения и иных обстоятельств, придя к выводу о том, что для конкретного правонарушителя предусмотренный размер штрафа сопоставим с более строгим наказанием, должен обеспечить ему гарантии защиты прав, предусмотренные при угрозе назначения более строгого наказания (например, обеспечить его бесплатной юридической помощью) и передать дело на рассмотрение суда. В то же время разрозненность и взаимная несогласованность действующего карательного законодательства не

позволяет обеспечить соответствующую гибкость, динамичность и соразмерность в вопросах назначения наказаний с учетом конкретных обстоятельств дела, что не соответствует конституционным и международным стандартам в области прав человека.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Авдеенкова М. П. Особенности развития административно-правовой ответственности в российском праве // Современное право. — 2008. — № 3.
2. Агеев А. А. Генезис института административной ответственности в законодательстве субъектов Российской Федерации // Российский следователь. — 2016. — № 3.
3. Галаган И. А. Рецензия на: Лунев А. Е. Административная ответственность за правонарушения. М., 1961 // Правоведение. — 1962. — № 4.
4. Головкин Л. В. Разграничение административной и уголовной ответственности по российскому праву // Lex Russica. — 2016. — № 1.
5. Есаков Г. А. От административных правонарушений к уголовным проступкам, или о существовании уголовного права в «широком» смысле // Библиотека криминалиста. — 2013. — № 1.
6. Кирилин А. В. Административно-деликтное право (теория и законодательные основы). — М., 2012.
7. Кирилин А. В. Еще раз о генезисе административной ответственности в российском праве (или ответ сторонникам «широкого» уголовного права) // Административное право и процесс. — 2013. — № 7.
8. Лейст О. Э. Санкции в советском праве. — М., 1962.
9. Лунев А. Е. Административная ответственность за правонарушения. — М., 1961.
10. Салищева Н. Г. Проблемы правового регулирования института административной ответственности в Российской Федерации // Административное право и процесс. — 2014. — № 9.

Материал поступил в редакцию 25 августа 2016 г.

ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY IN RETROSPECT AND PROSPECT

GYULUMYAN Vladimir Grigorievich — PhD in Law, Senior Counselor of the Constitutional Bases of Public Law Department at the Secretariat of the Constitutional Court of the Russian Federation, Associate Professor of the Department of Constitutional and Administrative Law, Faculty of Law, Scientific Research University Higher School of Economics, St. Petersburg
gyulumian@mail.ru
190000, Russia, Saint-Petersburg, Senate Square, 1.

Review. *The article discusses the evolution of views on administrative responsibility and tendencies of development of this type of legal liability. In the Soviet and modern Russian law administrative liability has been considered as various legal phenomena - the administrative procedure of bringing to responsibility, responsibility for administrative offences and the overall legal responsibility for offences characterized by intrinsic differences. Thus, the administrative procedure of bringing to responsibility is characterized by sentencing in simplified procedures by an administrative body acting outside the field of judicial review, and as its purpose has the rapid enforcement of regulations of local and Central Government through punitive measures. The article notes that since the 60-ies of the XX century the law has provided for judicial appointment of individual punishment (corrective labour, administrative arrest, eviction in specially designated area, etc.), judicial control over the administrative authorities when inflicting a fine and has been determined by the features of guilt of a wrongful act as a basis for responsibility. By this, they limit the accountability of the administrative order, create conditions for the emergence of a new mechanism - the responsibility for administrative offences, which was finally formed with the systematization of legislation and the adoption of the Basis of Legislation of the USSR and the Union republics on Administrative Offences and the Administrative Offences Code of the RSFSR 1984. The author analyzes key concepts related to administrative responsibility, and finds that a Soviet legislator semantically matched the concept of 'administrative offence' with the term 'offence', introduced into the Administrative Offences Code 2001, which became a system error that led to the loss of the scope and criteria for regulation and eventually transformed the responsibility for administrative offences into the overall legal responsibility for a wrongdoing. Such changes from distorting mechanisms of legal liability and legislation on administrative offences has*

been turned into a platform for widespread use of disproportionate sanctions. This article takes an opportunity to address the problem and identifies the need for a substantial revision of all legislation, including the Criminal Code, on the basis of the principle of proportionality of punishments.

Keywords: administrative law, administrative responsibility, judicial responsibility, criminal responsibility, administrative offence, crime, punishment, proportionality, quasi-court, administrative body.

BIBLIOGRAPHY

1. *Avdeenkova, M. P.* Peculiarities of Administrative and Legal Responsibility in Russian Law // Modern Law. — 2008. — No. 3.
2. *Ageev, A. A.* Genesis of the Institution of Administrative Liability in the Laws of Constituent Entities of the Russian Federation // Russian investigator. — 2016. — No. 3.
3. *Galagan, I. A.* Review for: Lunev A.E. Administrative Responsibility for the Offence. M., 1961 // Jurisprudence. — 1962. — No. 4.
4. *Golovko, L. V.* Distinction between Administrative and Criminal Responsibility under Russian Law // Lex Russica. — 2016. — No. 1.
6. *Esakov, G. A.* From Administrative Offences to Criminal Violations, or on the Existence of Criminal Law in a 'Broad Meaning' // Criminalist's Library Scientific Journal. — 2013. — No.1 (6).
6. *Kirin, A. V.* Administrative Tort Law (Theory and Legislative Framework). — M., 2012.
7. *Kirin, A. V.* Once again on the Genesis of Administrative Responsibility in the Russian Law (or the Answer to Adherers of «Broad» Criminal Law)
8. *Leist, O. E.* Sanctions in the Soviet Law. — M., 1962.
9. *Lunev, A. E.* Administrative Responsibility for the Offence. — M., 1961.
10. *Salishcheva, N. G.* Problems of the Legal Regulation of the Institute of Administrative Responsibility in the Russian Federation // Administrative Law and process. — 2014. — No. 9.

ГОСУДАРСТВЕННЫЙ СУВЕРЕНИТЕТ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ В ИНФОРМАЦИОННО-ТЕЛЕКОММУНИКАЦИОННОЙ СЕТИ «ИНТЕРНЕТ»

Аннотация. Проблематика государственного суверенитета в информационно-телекоммуникационной сфере обусловлена как объективными свойствами Сети (трансграничный характер правоотношений и т.д.), так и субъективными факторами эволюционного развития управления системой доменных имен и ее технической инфраструктуры (концентрация соответствующих полномочий в интернет-корпорации по присвоению имен и номеров). Значимыми являются выявление признаков конфликтогенности между принципами стабильности, отказоустойчивости и свободы распространения информации в сети Интернет, а также государственного суверенитета и т.д., сохранение однополярной квазимонополии на средства и механизмы управления Интернетом, которые создают предпосылки для выработки на основе норм международного права новых организационных форм управления им.

В статье, во-первых, дан анализ основных проблем и тенденций в развитии доктринальных представлений о природе, средствах обеспечения киберпространственного суверенитета государств и их юридической ответственности за деятельность пользователей сети Интернет в пределах как традиционных сфер территориальной юрисдикции, так и в «пятом домене» суверенного господства. Во-вторых, показана проблема государственного суверенитета в киберпространстве, которая должна рассматриваться комплексно и системно, прежде всего с учетом интересов охраны прав и законных интересов человека и гражданина (суверенитет личности), интересов развития гражданского общества и обеспечения обороны и безопасности государства. Проведенное исследование расширяет научные представления о природе и назначении государственного суверенитета в сети Интернет; на основе анализа большого массива правовой информации выявлены основные реперные точки, которые позволят зафиксировать в Конституции РФ, в международно-правовых документах и в Доктрине информационной безопасности Российской Федерации границы государственного суверенитета в киберпространстве.

Ключевые слова: государство, киберпространственный суверенитет, информационный посредник, интернет-корпорация, присвоение имен и номеров, доменные имена, интернет-право, киберпространство, многостороннее партнерство; национальный домен, регистратор, администратор доменного имени, Международный союз электросвязи (МСЭ).

DOI: 10.17803/1729-5920.2017.128.7.166-177

© Даниленков А. В., 2017

* Даниленков Алексей Владимирович, кандидат юридических наук, юридический консультант ООО «СОЛАНТЕК»
danilenkov@yandex.ru
197110, Россия, г. Санкт-Петербург, ул. Красного Курсанта, д. 25В

ПОНЯТИЕ И СРЕДСТВА ОБЕСПЕЧЕНИЯ ГОСУДАРСТВЕННОГО СУВЕРЕНИТЕТА В СЕТИ ИНТЕРНЕТ

Под государственным суверенитетом следует понимать конститутивное свойство политико-территориального образования осуществлять всю полноту публичной власти, юрисдикционного верховенства и ответственности в пространственно-временном и личностном континууме сферы действия своей национально-правовой системы, а также его независимость и самостоятельность как субъекта международного права при осуществлении внешней политики и международных отношений. Согласно позиции судьи А. Альвареса, изложенной в особом мнении по делу «пролив Корфу», под суверенитетом понимается вся «совокупность прав и свойств, которыми Государство обладает на своей территории вплоть до исключения всех остальных Государств, а также в его отношениях с другими Государствами. Суверенитет наделяет Государства правами и возлагает обязанности»¹. Им же выделялись семь сфер его реализации: сухопутная, морская, речная, озерная, воздушная, полярная и территория плавучих островов².

Ограничение суверенитета возникает в случаях добровольного делегирования государством части своих полномочий в пользу межгосударственного образования, признания юрисдикции наднациональных органов или в случае применения в экстраординарном порядке к государству принудительных мер воздействия со стороны международного сообщества в соответствии с Уставом ООН (п. 2 ст. 7, ст. 39—51), общепризнанными нормами и принципами международного права.

Интернет, если оперировать на уровне образной модели взаимодействия некоторых традиционных сфер суверенного господства, — это постоянно дрейфующий в трансграничном пространстве «открытое море — территориальные воды» информационно-телекоммуникационный архипелаг (острова — национальные сегменты Сети), искусственно образованный в результате, как правило, алгоритмизированных и подчиненных волевым действиям участников сетевого информационного обмена соединений в точке маршрутизации разнород-

ных телекоммуникационных и компьютерных сетей и систем, интегрирующих в себе встроенные процессоры и контроллеры.

В силу ч. 1 ст. 4 Конституции РФ суверенитет Российской Федерации распространяется на всю ее территорию. Данная норма отнюдь не должна толковаться как подразумевающая самоограничение со стороны носителя учредительной власти по сфере распространения государственного суверенитета РФ только физическими границами государства, определенными в ч. 1 ст. 67 Конституции РФ (территории субъектов РФ, внутренние воды и территориальное море, воздушное пространство над ними). Государственный суверенитет с необходимостью распространяется и на идеальные сегменты национальных информационных пространств, которые соединены воедино (за исключением отдельных стран-изгоев, представляющих собой политико-экономические и информационные автаркии) во всемирную информационно-телекоммуникационную сеть Интернет.

Принадлежность (или относимость) участка сети Интернет к российской государственности обусловлена следующими юридически значимыми обстоятельствами:

- 1) непосредственная локализация на территории страны возникающих, изменяющихся или прекращающихся и подлежащих нормативному урегулированию общественных отношений (через элементы сетевой инфраструктуры и т.д.);
- 2) наличие тесной связи интернет-правоотношения с территориями Российской Федерации; в случае с доменами «.рф» и «.ru» — по месту нахождения регистратуры и регистраторов доменных имен, а также ввиду распространения последствий соответствующих правоотношений на Российскую Федерацию, ее частных и публичных субъектов (так называемая «*Effects doctrine*» — в сфере международных экономических отношений истоки ее возникновения восходят к прецеденту, созданному еще в деле «*United States v. Aluminium Company of America (Alcoa)*» 148 F.2d 416 (2d Cir. 1945));
- 3) притяжение к своей территориально-пространственной среде неопределенного круга лиц (субъектов) и объектов воздействия, включая их следующие виды:

¹ URL: <http://www.icj-cij.org/docket/files/1/1649.pdf> (дата обращения: 24 октября 2015 г.).

² URL: <http://www.icj-cij.org/docket/files/1/1649.pdf>.

- информационные посредники (ст. 1253.1 ГК РФ) (операторы связи, владельцы сайтов, поисковых машин и т.д.) и иные лица, размещающие контент, ориентированный преимущественно на население Российской Федерации, т.е. в основном на русскоязычных пользователей сети Интернет и/или носителей иных языков титульных наций и народов Российской Федерации, коренных и малочисленных народов Российской Федерации и иных этнических групп, компактно проживающих и/или составляющих значимую (подлежит определению в действующем законодательстве) часть населения Российской Федерации. В Послании Президента РФ руководителям стран — участниц «Группы двадцати» о новой концепции использования и охраны результатов творческой деятельности в глобальной сети к информационным посредникам отнесены также владельцы доменных имен³. Знак тождества между владельцами доменных имен и информационными посредниками по смыслу ст. 1253.1 ГК РФ уместен только в тех случаях, когда владелец доменного имени одновременно является администратором созданного на его основе интернет-сайта. Никакого противоречия здесь нет, поскольку указанное выше Послание опубликовано 7 ноября 2011 г., тогда как ст. 1253.1 ГК РФ введена в действие с 1 августа 2013 г., что позволило за это время отказаться от автоматического отнесения даже пассивных владельцев доменных имен к категории информационных посредников, т.е. от подчинения их режиму особого контроля со стороны и в интересах правообладателей результатов интеллектуальной деятельности без должных к тому оснований;
- национальная регистратура, регистраторы и администраторы доменных имен второго уровня в национальных доменах «.рф» и «.ru». Следует отметить, что еще в Доктрине информационной безопасности Российской Федерации (утв. Президентом РФ 9 сентября 2000 г. №Пр-1895) к числу наиболее важных направлений в контексте реализации правовых методов обеспечения

информационной безопасности Российской Федерации была отнесена разработка нормативных правовых актов, регламентирующих отношения в информационной сфере, включая «определение статуса организаций, предоставляющих услуги глобальных информационно-телекоммуникационных сетей на территории Российской Федерации, и правовое регулирование деятельности этих организаций». Однако с тех пор российское интернет-законодательство несколько не обогатилось нормами, регулирующими статус как национальной регистратуры, так и аккредитованных ICANN регистраторов доменных имен в доменах «.ru» и «.рф»;

- средства виртуальной идентификации и индивидуализации, включая доменные имена в национальных доменах и т.д.;
- государственные и национальные символы, достопримечательности, объекты культурного наследия, географические названия, исторически памятные события и явления, прочно ассоциируемые и входящие в национально-культурную идентичность России, а также составляющих ее субъектов, местных сообществ и всего многонационального народа Российской Федерации.

Проблема обеспечения суверенных прав государств в Интернете имеет уже довольно длительную хронологию бытования в научно-популярном дискурсе. Так, В. Б. Наумов полагает, что «для РФ целесообразно законодательно распространить государственный суверенитет как минимум на информационные отношения, в которых информационный ресурс и субъекты информационного обмена находятся на территории РФ, или являются гражданами РФ, или зарегистрированными в РФ юридическими лицами»⁴. В работе другого автора акцент делается на таком аспекте государственного суверенитета в сети Интернет, как осуществление публично-властного верховенства в отношении национального домена⁵.

В работе зарубежного исследователя Хайншеля фон Хайнега В. терминологический аппарат и целеполагание выстроены в значительной степени по лекалам документов

³ URL: <http://minsvyaz.ru/ru/events/29236/> (дата обращения: 5 ноября 2015 г.).

⁴ Наумов В. Б. Интернет и государственный суверенитет // Тезисы доклада на I Всероссийской конференции «Право и Интернет: теория и практика» // URL: <http://www.ifap.ru/pi/01/r16.htm>.

⁵ Соколин К. В. Субъекты права на доменное имя // Юридический мир. 2007. № 4. С. 10.

НАТО с апеллированием к программным установкам, которые промульгированы высшими должностными лицами США и являются, по мнению автора, важными ориентирами для выработки общепризнанных принципов и норм международного права в части обеспечения государственного суверенитета отдельных стран в киберпространстве. Таким образом, интернет-пространство, по сути, приравнивается к понятию государственная территория, становясь «привычным» объектом правового регулирования и сферой суверенного доминирования. При этом автор не предлагает конкретных способов и критериев разграничения интернет-пространства по сегментам публично-властного доминирования отдельных государств, уповая почти исключительно на аспект территориальной локализации соответствующих отношений человека⁶.

Согласно Международной стратегии в отношении киберпространства, подписанной Президентом США 16 мая 2011 г., «разработка норм, регулирующих поведение государства в киберпространстве, как не требует изобретения заново международного обычного права, так и не делает действующие международно-правовые нормы утратившими силу. Стародавние международно-правовые нормы, регулирующие поведение государств, в мирное время или в период конфликтов, также применяются к киберпространству... Тем не менее уникальные свойства, присущие сетевым технологиям, требуют дополнительной работы для уточнения того, как указанные нормы применяются и какие дополнительные толкования могут быть необходимы для восполнения их»⁷.

Территориальная составляющая может и, вероятно, должна стать определяющим фактором для «опредмечивания» подавляющего большинства интернет-правоотношений, имеющих трансграничный характер, с отнесением их к той или иной государственной юрисдикции, руководствуясь общепринятыми принципами не только международного публичного, но и международного частного права о тесной связи спорного правоотношения с конкретной страной; о пределах распространения последствий вредоносной деятельности («доктрина эффектов») и т.д. Однако вряд ли получится

решить весь комплекс вопросов, связанных с разделением сфер компетенции и ответственности государств средствами только наличного международно-правового инструментария без солидарной выработки и систематизации специальных норм международного интернет-права. Наиболее подходящей площадкой и институциональным механизмом для консенсусного согласования и закрепления в уставных документах общих принципов и норм права государственного «киберпространственного суверенитета» могла бы стать межгосударственная или межправительственная организация. Однако труднопреодолимым препятствием здесь служит однозначно антагонистическая позиция правительства США против передачи функций ICANN любой иной институции, кроме как неправительственной организации, что, вероятно, и вызывает явно искусственный и политически мотивированный крен в пользу исключительности средств традиционного международно-правового регулирования отношений в сети Интернет (с известными и крайне туманными оговорками) на уровне концептуальных деклараций.

До сих пор ни отечественная, ни зарубежная юридическая наука не выработали комплексного и универсального определения понятия киберсуверенитета с включением в него всего многообразия субъектов и видов интернет-правоотношений, возникающих в связи с осуществлением публично-властных полномочий государства в национальном сегменте «всемирной паутины», с установлением четких границ и целевых ориентиров для государственного вмешательства в указанную сферу, являющуюся первопричинно сферой реализации суверенитета личности, и т.д.

СРЕДСТВА ОБЕСПЕЧЕНИЯ ГОСУДАРСТВЕННОГО КИБЕРПРОСТРАНСТВЕННОГО СУВЕРЕНИТЕТА

К средствам обеспечения государственного суверенитета в интернет-пространстве можно отнести следующие меры комплексного воздействия на информационную среду с целью обеспечения суверенных прав и интересов личности, общества и государства:

⁶ URL: <http://www.icj-cij.org/docket/files/1/1649.pdf> (дата обращения: 24 октября 2015 г.).

⁷ URL: https://www.whitehouse.gov/sites/default/files/rss_viewer/international_strategy_for_cyberspace.pdf (дата обращения: 4 ноября 2015 г.).

- 1) конституционно-правовое закрепление принципа государственного суверенитета в сети Интернет; а также регулирование соответствующих вопросов на уровне текущего законодательства на основе документов стратегического планирования (включая такие важнейшие правовые акты, как: Стратегия национальной безопасности Российской Федерации, утв. Указом Президента РФ от 31 декабря 2015 г. № 683, в которой в числе главных стратегических угроз национальной безопасности страны в области экономики названа уязвимость ее информационной инфраструктуры (п. 56); Военная доктрина Российской Федерации, утв. Президентом РФ 25 декабря 2014 г. № Пр-2976, в которой отмечается «тенденция смещения военных опасностей и военных угроз в информационное пространство» (п. 11), а к задачам оснащения Вооруженных Сил, других войск и органов вооружением, военной и специальной техникой отнесено, в частности, развитие сил и средств информационного противоборства (пп. «в» п. 46)).
Делегирование указанных полномочий на уровень специализированных общественных организаций (например, регистратуре национальных доменов) и саморегулируемых организаций вряд ли целесообразно (в отношении президентских полномочий — недопустимо), поскольку этот спектр вопросов составляет исключительную прерогативу федеральных органов власти;
- 2) участие представителей отраслевых и контрольно-надзорных органов государства в определении стратегии и тактики деятельности частных лиц (саморегулируемых организаций и т.д.) в сфере управления Интернетом, а также в деятельности международных органов и организаций специальной компетенции;
- 3) меры специально-технического характера. Возможно использование альтернативных и дополнительных доменов верхнего уровня с использованием собственных корневых серверов DNS как минимум для повышения отказоустойчивости и безопасности работы интернет-сайтов публичных органов власти и управления, стратегических предприятий и стратегических акционерных обществ и т.д.;
- 4) методы экономического и фискального стимулирования «импортозамещения» в сфере «высоких технологий», в частности, посредством создания стимулов для развития собственных интернет-технологий, платформ, интерфейсов, приложений и иного программного обеспечения, а также промышленного производства микроэлектроники;
- 5) меры профилактики, противодействия и пресечения противоправных деяний с трансграничным элементом с использованием специально-технических методов и средств, направленные на обеспечение охраны государства и граждан от киберугроз, на общую и частную превенцию совершения киберпреступлений против прав и законных интересов личности, общества и государства;
- 6) меры информационного, дипломатического и внешнеполитического характера для минимизации негативных последствий и купирования угроз государственному суверенитету в сети Интернет, например, посредством расширения международного сотрудничества; создания официальных и неофициальных порталов информации и контрпропаганды и т.д.;
- 7) в случае исчерпания всех иных мер — применение средств радиоэлектронной борьбы; выведение из строя и уничтожение иными способами материальных источников киберугроз; отражение с помощью обычных вооружений нападения на элементы критической инфраструктуры на территории Российской Федерации при наличии существенного вреда (или непосредственной угрозы его причинения) охраняемым законом правам и интересам личности, общества и государства (ст. 51 Устава ООН закрепляет неотъемлемое право государства на индивидуальную или коллективную самооборону). Согласно упомянутой выше Международной стратегии в отношении киберпространства США оставляют за собой право реагировать на враждебные акции в киберпространстве с применением всех необходимых дипломатических, информационных, военных и экономических мер, «насколько это адекватно и соответствует международному праву в целях защиты своей страны... союзников... партнеров и... интересов»⁸.

⁸ URL: https://www.whitehouse.gov/sites/default/files/rss_viewer/international_strategy_for_cyberspace.pdf (дата обращения: 4 ноября 2015 г.).

МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫЕ ПРЕДПОСЫЛКИ РАЗВИТИЯ И ТЕКУЩЕЕ ПРАВОВОЕ СОСТОЯНИЕ ГОСУДАРСТВЕННОГО СУВЕРЕНИТЕТА РОССИИ В СЕТИ ИНТЕРНЕТ

Ранее мы уже высказывали идею о необходимости разработки и принятия «в форме международных конвенций и многосторонних межгосударственных и межправительственных соглашений общепризнанного корпуса унифицированных норм и правил регулирования соответствующих отношений», при этом полагая, что «наиболее удобным форумом для этого представляется Всемирная организация по интеллектуальной собственности или же вновь созданная специализированная организация ООН, которая могла бы заниматься исключительно вопросами регулирования отношений в сети Интернет»⁹. При этом, на наш взгляд, речь должна идти не об императиве установления границ суверенитета Российской Федерации в рамках доменной системы. Дело в том, что государственный суверенитет на национальный домен уже является общепризнанным принципом международного интернет-права и не нуждается в дополнительном закреплении в системе права конкретного государства.

Глава Минкомсвязи РФ Н. А. Никифоров на Конференции Международного союза электросвязи (МСЭ) 20 октября 2014 г. предложил на площадке ООН обсудить изменение отношений в сети Интернет при том целеполагании, что конечным результатом новаций должно стать прежде всего возвращение государствам их суверенитета в Интернете, а гражданам — возможности защиты прав и законных интересов в рамках удобной национальной юрисдикции. Внешнеполитическая позиция Российской Федерации состоит в том, что международные нормы и правила, регулирующие отношения в области информационно-коммуникационных технологий, должны вырабатываться под эгидой институтов ООН и основываться на приверженности принципам невмешательства во внутренние дела государств, их равноправия

в процессе управления Интернетом, уважения суверенного права государств на управление Интернетом в национальном информационном пространстве и обеспечивать соблюдение основных прав и свобод человека. В числе предлагаемых решений формулируется задача принятия международной конвенции по управлению инфраструктурой Интернета¹⁰. Незадолго до этого в американских СМИ выразилась озабоченность по поводу позиций Российской Федерации, КНР, Ирана и других стран, ратующих за предоставление отдельным государствам большего объема суверенных прав в отношении управления сетью Интернет. В публицистический оборот был введен даже новый термин *splinternet* (буквально «расщепленная сеть») для живописания фантомных рисков якобы разрушения модели многостороннего партнерства управления всемирной паутиной¹¹.

Применительно к участию государств в управлении Интернетом контуры концепции многостороннего партнерства имеют пока лишь довольно пунктирные очертания. Действительно, существует важнейший орган при ICANN — Правительственный совещательный совет (Governmental Advisory Committee; далее — «GAC»). Однако его роль сводится в основном к составлению рекомендаций для нужд Совета директоров ICANN по вопросам публичной политики и в особенности по вопросам «взаимодействия между деятельностью и политиками ICANN и национальными законодательствами и международными соглашениями»¹².

В структуре ICANN GAC имеет скромный статус. Достаточно сказать, что его представитель в Совете директоров ICANN (так называемое контактное лицо) не обладает правом голоса и может быть отозван в случае, если Совет директоров квалифицированным большинством — $\frac{3}{4}$ голосов примет решение об обращении к GAC с соответствующим требованием, которое подлежит рассмотрению последним на основании ст. 5 Устава ICANN. Но, несмотря на это, официальные документы данного меж-

⁹ Даниленков А. В. Доменное имя как объект права // Право интеллектуальной собственности. 2013. № 5. С. 23—27.

¹⁰ URL: <http://www.itu.int/en/plenipotentiary/2014/statements/file/Pages/russian-federation> (дата обращения: 26 октября 2015 г.).

¹¹ URL: <http://minsvyaz.ru/ru/events/29236/> (дата обращения: 5 ноября 2015 г.).

¹² URL: <https://gacweb.icann.org/display/gacweb/Governmental+Advisory+Committee> (дата обращения: 28 октября 2015 г.).

правительственного совещательного органа и даже протокольные материалы обсуждений имеют колоссальное значение для выработки и уяснения общих принципов и обычаев в сфере международного интернет-права.

Наиболее очевидным образом модель многостороннего партнерства искажается (точнее говоря, предстает в виде лишь декоративной детали) с учетом полной монополии США в сфере государственного контроля за администрированием технических аспектов системы доменных имен (DNS) в рамках функций IANA (департамент ICANN, занимающийся вопросами управления корневым сервером DNS; координацией глобального пула IP- и AS-адресов; поддержкой кодов и номеров, инкапсулированных в различные системы интернет-протоколов и т.д.). Осуществление указанных функций до сих пор имеет довольно жесткий договорный мандат, состоящий из ряда действующих документов по делегированию соответствующих полномочий от Правительства США в пользу ICANN. Управление по телекоммуникациям и информации Минторга США объявило, что поручает ICANN начать процесс по широкому международному обсуждению и согласованию основных организационно-правовых контуров и параметров (с привлечением всех заинтересованных групп в рамках многостороннего партнерства участников интернет-сообщества) концепции передачи функций IANA (более подробно они описаны на сайте ведомства¹³, а также в п. С.2.9 Договора между ICANN и Правительством США об исполнении функции IANA от 14 августа 2006 г.) в пользу нового образования — международной организации. При этом подчеркиваются принципиальные критерии, которым должна отвечать будущая модель IANA:

1) реализация функций IANA не может быть делегирована правительственной или неправительственной организации. Создание и деятельность новой управленческой структуры по осуществлению функций IANA должны базироваться на следующих принципах: — поддержка и оптимизация модели многостороннего партнерства;

- поддержка безопасности, стабильности и устойчивости к внешним воздействиям системы Интернет DNS;
- учет потребностей и ожиданий глобальных потребителей и партнеров по оказанию услуг IANA;
- обеспечение открытости Интернета.

Предполагалось, что в окончательном виде новая и независимая от Правительства США система регламентации и осуществления IANA функций должна сформироваться не позднее 30 сентября 2015 г. Однако контракт между Правительством США и ICANN в части осуществления технических функций регулирования Интернета был продлен еще на один год¹⁴. Это связано с тем, что ICANN традиционно использует любые средства для сохранения своей главенствующей роли в качестве единого центра управления и администрирования в сети Интернет. Тем самым, по мнению некоторых американских экспертов, ICANN вступает не только в противоречие с позицией Конгресса США и Управления по телекоммуникациям и информации (NTIA), но даже нарушает собственные гарантии и заверения по незамедлительной передаче без модификаций принятых в рамках специальных рабочих групп рекомендаций относительно нового формата и субъектности при осуществлении функций по управлению Интернетом.

Речь идет о ревизии результатов работы специальной координационной группы (IANA Stewardship Transition Coordination Group), которая с момента своего первого заседания в июле 2014 г. сумела подготовить и надлежащим образом систематизировать рекомендации по передаче функций управления от ICANN, а также об аналогичном противодействии модели многостороннего партнерства посредством торпедирования предложений со стороны другого совещательного ad hoc органа — Group on Enhancing ICANN Accountability (Группы по повышению ответственности ICANN), созданной в октябре 2014 г. Как отмечают американские эксперты (следует заметить, работающие «под крышей» весьма консервативного фонда), «Совет директоров ICANN недавно перевер-

¹³ URL: <http://www.ntia.doc.gov/other-publication/2014/iana-functions-and-related-root-zone-management-transition-questions-and-answ>.

¹⁴ Elder J. U. S. Delays Giving Up Oversight of Internet Administrator Icannc // URL: <http://www.wsj.com/articles/u-s-delays-giving-up-oversight-of-internet-administrator-icann-1439851721> (дата обращения: 28 октября 2015 г.).

нул вверх дном осторожный консенсус посредством оппонирования предложения от сообщества по многостороннему партнерству и, предложив альтернативу, которая сохранит значение Совета как высшей инстанции, воспрепятствует сообществу в реализации всех тех полномочий, которые оно считает необходимыми с точки зрения установления ответственности ICANN, а также, вероятно, позволит совету аннулировать полномочия сообщества после завершения переходного периода»¹⁵.

Тем не менее эра безраздельного господства ICANN в сфере управления техническим функционалом и инфраструктурой сети Интернет, продолжавшаяся почти полвека, завершилась 1 октября 2016 г.¹⁶ С указанного момента соответствующие полномочия переданы некоммерческой организации «Публичные технические идентификаторы» («Public technical identifiers» (PTI)), учрежденной по законодательству штата Калифорния, США, которая исповедует в своей организационно-правовой структуре и деятельности такие общепризнанные принципы интернет-права, как многостороннее партнерство (так называемый *мультистейкхолдеризм*), саморегулирование и т.д.¹⁷

Конечно, достаточно наивно полагать, что некоммерческой организации по законодательству Калифорнии (ICANN), имеющей выданный Правительством США и периодически обновляемый мандат на управление системой Интернета, может быть позволено поставить свой бюрократический интерес в сохранении административных полномочий или иные своекорыстные мотивы превыше интересов публичной политики США. Скорее всего, международное интернет-сообщество стало заложником большой политической игры, в которой США пытаются существенно замедлить процесс передачи полномочий от ICANN, используя для этого различные способы и механизмы, наилучшим из которых является управление хаосом многоголосицы так называемого многостороннего партнерства.

В расширительном смысле трактует понятие суверенитета Российской Федерации в сфере Интернета и наше отраслевое министерство, указывая, что объектом суверенного права го-

сударства на управление Интернетом является национальное информационное пространство. Заявление министра связи РФ сфокусировано также на потенциальных уязвимостях в работе системы доменных имен. В частности, речь идет о возможности умышленного искажения информации в файле корневой зоны, вследствие чего может быть прекращен доступ к сайтам, расположенным в том числе внутри стран; искажение же информации в базе данных может привести к невозможности проверки маршрутно-адресной информации и, как следствие, построения верных маршрутов трафика в сети Интернет.

Представляется, что для борьбы с этими слабыми местами в системе доменных имен целесообразно выработать свод международных норм и правил, а также создать административные органы по управлению Интернетом в рамках международной специализированной организации (далее — МСО). Вполне перспективным и разумным вариантом представляется разработка типового (модельного) закона в недрах МСО, на его основе могли бы появиться имплементирующие национально-правовые акты государств — участников международного партнерства в сфере коллективного управления Интернетом. Применительно же к страновым доменам верхнего уровня «.rf» и «.ru», а также к иным доменам, имеющим социокультурную привязку к России, ее национальным символам или иным имеющим различительную способность среди российских и иных русскоязычных (например, среди соотечественников, проживающих за рубежом) потребителей идентификаторам, то здесь целесообразно уже в рамках формирования уставных документов МСО отстаивать национально-культурный суверенитет России, включая его языковую компоненту. С этой целью необходимо закрепить безусловное право Российской Федерации участвовать в формировании персонального состава органов управления МСО не только по доменно-территориальному принципу, но и по принципу отражения в сетевых идентификаторах национально-культурной идентичности России, многонационального российского народа и т.п. В этой связи было бы логично,

¹⁵ URL: https://www.whitehouse.gov/sites/default/files/rss_viewer/international_strategy_for_cyberspace.pdf (дата обращения: 4 ноября 2015 г.).

¹⁶ URL: <https://www.icann.org/news/announcement-2016-10-01-en> (дата обращения: 2 мая 2017 г.).

¹⁷ URL: <https://pti.icann.org> (дата обращения: 2 мая 2017 г.).

если бы заинтересованные государства были наделены полномочиями по принятию нормативных актов, регулирующих деятельность заинтересованных лиц (регистратуры, регистраторы, администраторы доменных имен и т.д.) в сфере господства доменных идентификаторов, обеспечивающих национальный цифровой суверенитет, т.е. в отношении доменных имен, а также интернет-сайтов и иных ресурсов, прямо или косвенно воздействующих на национальное информационное пространство. Ничто также не препятствует Российской Федерации принять (до переформатирования нынешней системы по рекомендательному согласованию с ICANN) соответствующие законы в опережающем порядке, во всяком случае, в части, касающейся регулирования порядка управления и администрирования национальными доменами верхнего уровня.

Таким образом, доменная система в части страновых доменов верхнего уровня представляет собой лишь довольно ограниченный сегмент приложения государственного «цифрового» суверенитета к правовым реалиям. Тем более что за исключением проблематики файла корневой зоны и опосредованного управляющего воздействия со стороны ICANN и некоторых других вопросов в отношении национальных доменов верхнего уровня «.рф» и «.ru» государственный суверенитет Российской Федерации в ограниченном виде уже де-факто установлен. Речь идет об участии представителей органов публичной власти РФ в определении стратегии и тактики деятельности Координационного центра национального домена сети Интернет в форме участия в составе постоянно действующего коллегиального органа Центра уполномоченного представителя Минкомсвязи РФ по согласованию (п. 8.3 Устава Автономной некоммерческой организации «Координационный центр национального домена сети Интернет»)¹⁸. Кроме того, осуществляется тесное взаимодействие между национальной регистратурой и Минкомсвязи РФ на основе соглашений от 18 февраля 2009 г.¹⁹

Согласно позиции GAC, выраженной в документе от 5 апреля 2005 г. «Принципы и руководящие разъяснения по поводу делегирования

и администрирования», «вся полнота публичной власти в отношении соответствующих ccTLD принадлежит соответствующим правительствам». Несмотря на то, что решения GAC формально не носят юридически обязывающего характера, Совет ICANN обязан надлежащим образом принимать во внимание рекомендации правительств и иных публичных органов власти согласно ст. 2 (11) Устава ICANN²⁰. Вместе с тем до полноценного осуществления такого выявленного нами принципа международного интернет-права, как *принцип государственного суверенитета в отношении национального домена*, России предстоит еще пройти значительную дистанцию, поскольку уровень нормативного закрепления государственного суверенитета находится на недопустимо низком уровне (конструкции административно-правовых договоров и участия в деятельности общественной организации). Во многих странах (прежде всего это относится к Европейскому Союзу) планка нормативно-правового регулирования отношений по поводу национальных доменов поднята на максимальную высоту императивного долженствования. Например, Европарламентом и Советом ЕС принят Акт (Regulation (EC) 733/2002) от 22 апреля 2002 г., в силу которого была учреждена регистратура домена «.eu», в качестве которой на условиях открытого тендера впоследствии была отобрана некоммерческая организация EURid. Кроме того, свод европейского законодательства, регламентирующего деятельность заинтересованных субъектов в сфере «наднационального» домена «.eu» состоит из целого ряда актов Еврокомиссии: Акт (ЕС) 874/200480 (одобрены принципы публичной политики в сфере администрирования домена «.eu»); Акты (ЕС) № 1654/2005 от 10 октября 2005 г.; (ЕС) 1255/2007 от 25 октября 2007 г.; (ЕС) 560/2009 от 26 июня 2009 г. (в том числе содержат список доменных имен второго уровня, иерархически подчиненных домену «.eu», которые могут быть зарегистрированы только за соответствующими государствами («cyprus.eu» — за Кипром; «Latvija.eu» — за Латвией и т.п.). При этом степень вмешательства органов ЕС в деятельность регистратуры «.eu», на-

¹⁸ URL: <http://www.cctld.ru/ru/about/charter.pdf> (дата обращения: 26 октября 2015 г.).

¹⁹ URL: http://www.cctld.ru/files/minsvyaz/aggr_ru.pdf (дата обращения: 27 октября 2015 г.); (дата обращения: 27 октября 2015 г.).

²⁰ URL: http://gac.icann.org/system/files/ccTLD_Principles_0.pdf (дата обращения: 25 июня 2015 г.).

чиная с 2003 г., имеет тенденцию регулятивно-го *laissez-faire* и сводится в основном к защите домена «.eu» от спекулятивной и недобросовестной регистрации в ущерб публичным интересам государств — членов ЕС и государств — кандидатов на вступление в ЕС, связанным с отражением в сети Интернет своих географических обозначений. Этот позитивный опыт можно взять на вооружение и российскому законодателю при имплементации международно-правовых принципов и норм управления национальным сегментом сети Интернет.

Основными целями утверждения государственного суверенитета Российской Федерации в сфере Интернета должны стать:

- охрана прав и свобод человека и гражданина, включая конституционную свободу получения, хранения, распространения и переработки информации (ч. 4 ст. 29 Конституции РФ, ст. 19 Всеобщей декларации прав человека) и корреспондирующее ей отраслевое право на доступ к сети Интернет;
- создание благоприятных условий для реализации суверенитета личности в информационно-телекоммуникационной сфере;
- развитие гражданского общества;
- защита независимости и территориальной целостности, обеспечение безопасности и оборона государства от внешних и внутренних угроз.

В этом контексте целесообразно приложить усилия по конституционно-правовому закреплению (как минимум на уровне федерального конституционного закона) понятия «национально-культурный суверенитет». Здесь можно сослаться на действовавшую ранее редакцию п. 1 ст. 2 Закона РСФСР от 25 октября 1991 г. «О языках народов РСФСР». Языковой суверенитет дефинитивно определялся как «совокупность прав народов и личности на сохранение и всестороннее развитие родного языка, свободу выбора и использования языка общения». В Декларации Верховного Совета РСФСР от 25 октября 1991 г. № 1808/1-1 «О языках народов России» признается «языковой суверенитет каждого народа и личности независимо от происхождения человека, его социального и имущественного положения, расовой и национальной принадлежности, пола, образования, отношения к религии и места проживания». В ныне действующей редакции Закона «О язы-

ках народов Российской Федерации» в его преамбуле провозглашается, что языки народов России составляют национальное достояние Российского государства.

Позитивные наработки из предшествующего периода развития конституционно-правовой мысли могли бы также способствовать выработке кумулятивного и синтетического понятия «национально-культурный суверенитет», которое бы стало фундаментальной основой на конституционно-правовом уровне для формирования принципиальных подходов и позиций по развитию концепции государственного суверенитета в сети Интернет.

Преимущественным (и наиболее удобным с технической точки зрения) способом определения границ государственного суверенитета в сети Интернет может быть делимитация средств телекоммуникации по их территориальному месту нахождения. При этом сами суверенные права государства не должны толковаться и использоваться для злоупотребления публичным правом, поскольку «Интернет — это прежде всего с правовой точки зрения всемирное (глобальное) информационно-телекоммуникационное пространство, в рамках которого каждую... секунду происходит трансформация государственного суверенитета страны местонахождения компьютеров, серверов и иных средств телекоммуникации в суверенитет личности конкретных участников саморегулируемого сообщества субъектов Интернет-отношений посредством совершения ими операций по получению, передаче, обмену, хранению и преобразованию информации, а также объектов интеллектуальной собственности и т.д.»²¹.

В приоритете должен быть суверенитет личности, который может быть ограничен исключительно федеральным законом и только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства (ст. 2, 18, ч. 3 ст. 55 Конституции РФ). Определенные положительные ожидания связаны и с планируемым принятием новой Доктрины информационной безопасности, в которой должны быть типологизированы основные виды угроз для национальной безопасности страны в информационной сфере; определены объекты «критической

²¹ Даниленков А.В. Интернет-право. М., 2014. С. 8—9.

информационной инфраструктуры Российской Федерации», включая электросети, системы управления транспортом и т.д.²²

Таким образом, государственный суверенитет в сети Интернет можно определить как конститутивное свойство политико-территориального образования как верховного администратора национального информационного пространства и его информационно-телеком-

муникационной инфраструктуры осуществлять всю полноту публичной власти, юрисдикционного верховенства и ответственности в целях охраны прав и законных интересов человека и гражданина, включая фундаментальное право на доступ к Интернету, а также в целях защиты конституционного строя, нравственности, здоровья населения, обеспечения обороны страны и безопасности государства.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Наумов В. Б. Интернет и государственный суверенитет // Тезисы доклада на I Всероссийской конференции «Право и Интернет: теория и практика» // URL: <http://www.ifap.ru/pi/01/r16.htm>.
2. Сокерин К. В. Субъекты права на доменное имя // Юридический мир. — 2007. — № 4.
3. Черненко Е., Новый В., Сафронов С. Задачи государственной киберважности // Коммерсант. — 2015. — № 187.

Материал поступил в редакцию 6 мая 2016 г.

STATE SOVEREIGNTY OF THE RUSSIAN FEDERATION ON THE INTERNET

DANILENKOV Aleksey Vladimirovich — PhD in Law, Legal Adviser at "SOLANTEK" OOO

danilenkov@yandex.ru

197110, Russia, St. Petersburg, Krasnykh Kursantov Street, 25B

Review. The issues of State sovereignty in the information and telecommunications field is determined by the objective characteristics of the network (the transboundary nature of legal relations, etc.) and subjective factors in the evolution of domain name system management and technical infrastructure (the concentration of powers in the Internet corporation for assigned names and numbers). It is important to identify signs of conflict between the principles of stability, fault tolerance and freedom to disseminate information on the Internet, as well as State sovereignty, etc., the persistence of unipolar quasi-monopoly on Internet governance tools and mechanisms that create the preconditions to develop new organizational forms of control on the basis of the norms of international law.

Firstly, the article analyses the main issues and trends in the development of doctrinal views on nature, means of securing cyberspace for the sovereignty of States and their legal liability for the activities of Internet users within both traditional spheres of territorial jurisdiction and the "fifth domain" sovereign rule. Secondly, the article shows the problem of State sovereignty in cyberspace, which should be dealt with comprehensively and systematically, especially taking into account the interests of the protection of the rights and legitimate interests of a man and citizen (sovereignty), the interests of the development of civil society and ensure the defense and security of the State. The study expands scientific ideas about the nature and appointment of State sovereignty on the Internet; on the basis of the analysis of a large array of legal information the author identifies the main reference points that will make it possible to enshrine the borders of a State sovereignty in cyberspace in the Constitution, international legal instruments and in the doctrine of informational security of the Russian Federation.

²² Черненко Е., Новый В., Сафронов С. Задачи государственной киберважности // Коммерсант. 2015. № 187. С. 5.



Keywords: state, cyberspace sovereignty, information intermediary, Internet Corporation, assigning of names and numbers, domain names, Internet law, cyberspace, multilateral partnerships; national domain registrar, domain name administrator, International Telecommunication Union (ITU).

BIBLIOGRAPHY

1. *Naumov, V. B.* Internet and State Sovereignty // Abstracts for the 1st All-Russian Conference "Law and the Internet: Theory and Practice / <http://www.ifap.ru/pi/01/r16.htm>.
2. *Sokerin, K. V.* Subjects of the Right to the Domain Name // Legal World. — 2007. — No. 4.
3. *Chernenko, E., Noviy V., Safronov S.* Tasks of Public Cybetimportance // Kommersant. — 2015. — No. 187.

ПОДГОТОВКА КАДРОВ ВЫСШЕЙ КВАЛИФИКАЦИИ В СИСТЕМЕ ЮРИДИЧЕСКОГО ОБРАЗОВАНИЯ: ОПЫТ СОЦИОЛОГИЧЕСКОГО ИССЛЕДОВАНИЯ

Аннотация. В статье оценивается опыт работы вузов в соответствии с требованиями нового ФГОС ВО по направлению подготовки 40.06.01 Юриспруденция (уровень подготовки кадров высшей квалификации). Эмпирической основой явилось проведенное авторами социологическое исследование, репрезентативность результатов которого обусловлена привлечением к опросу аспирантов разных научных специальностей, курсов, форм обучения Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). Анализ итогов анкетирования, опыт проведения занятий с аспирантами, работа в научных журналах, членство в диссертационных советах, собственная многолетняя научно-исследовательская деятельность позволили авторам сформулировать ряд выводов и предложений.

В целом обоснованным признан концептуальный «разворот» модели аспирантуры в сторону образовательной компоненты. Однако выявленное в ходе анкетирования желание аспирантов снизить аудиторную нагрузку, в том числе по причине ее частичного дублирования с программами магистратуры (специалитета), ставит задачу модернизации учебного процесса. Намеченные в статье положения направлены на изменение методики проведения лекционных и практических занятий, усиление внимания к самостоятельной работе студентов и ее формам. Нивелировать повторение программ разных уровней предлагается за счет формирования дополнительных профессиональных компетенций аспирантов, пути освоения которых определены в статье.

Преодоление проблем в научно-исследовательской деятельности видится через придание самим научным исследованиям аспирантов апробации их результатов ключевого характера. В числе основных задач: постоянный поиск актуальных форм сотрудничества, вовлечение аспирантов в научную деятельность кафедры и вуза в целом. Формами активизации научной деятельности аспирантов может стать закрепление обязательности их участия в организации кафедральных научных мероприятий с последующей подготовкой обзоров, ежегодных выступлений с докладами на конференциях (круглых столах, симпозиумах), помощи преподавателю в работе научного кружка, привлечения к выполнению

© Ершова И. В., Тарасенко О. А., 2017

* Ершова Инна Владимировна, доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации, заведующий кафедрой предпринимательского и корпоративного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

inna.ershova@mail.ru

** Тарасенко Ольга Александровна, доктор юридических наук, профессор кафедры предпринимательского и корпоративного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

olga201175@gmail.com

научно-исследовательских проектов кафедры, деятельности в научно-образовательных центрах и других «рамочных» структурах вузов.

Позитивно оценивая выведение этапа защиты диссертации за пределы образовательной программы, авторы высказывают мнение, что такая модель будет способствовать появлению необходимого временного люфта и позволит обучающимся посвятить последний год обучения в аспирантуре работе над содержанием диссертации, а не процедуре ее защиты. При этом показано, что в пределах программы аспирантуры остается основная работа по подготовке диссертации и ее апробации.

Через призму проблематики качества экспертизы результатов научных исследований сконцентрировано внимание на роли Перечня ВАК, включающего журналы, в которых должны быть опубликованы основные научные результаты диссертации. Осветив основные направления реформирования указанного Перечня, авторы пришли к выводу, что его эффективная модель до сих пор не найдена.

Ключевые слова: федеральный государственный образовательный стандарт, ФГОС, подготовка кадров высшей квалификации, социологическое исследование, анкетирование, аспирантура, научные исследования, Перечень Высшей аттестационной комиссии, ВАК.

DOI: 10.17803/1729-5920.2017.127.6.178-188

ТАК ЛИ ПЛОХ СТАНДАРТ, КАК ЕГО РУГАЮТ?

После преобразования аспирантуры в систему подготовки научно-педагогических кадров высшей квалификации зазвучала критика в адрес многочисленных положений Федерального государственного образовательного стандарта высшего образования по направлению подготовки 40.06.01 Юриспруденция, уровень подготовки кадров высшей квалификации, утв. приказом Минобрнауки России от 5 декабря 2014 г. № 1538»¹ (далее — ФГОС). В качестве основных недостатков ФГОС называются: смещение основного содержания аспирантуры с подготовки диссертации на образовательную составляющую программ и выведение этапа защиты диссертации за рамки программы аспирантуры. Кроме того, в негативном ключе воспринимаются: неспособность аспирантуры обеспечить полноценное «погружение» в научное образование, жесткая структуризация программ аспирантуры, ценность диплома с присвоением квалификации «преподаватель», отсутствие акцентов на развитие академической мобильности аспирантов и др.

Данные проблемы были выявлены и озвучены Институтом аспирантуры и докторантуры

Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) на круглом столе по проблемам и перспективам оценки диссертационных исследований в системе государственной научной аттестации по праву, проведенном в рамках научно-образовательной сессии IV Московского юридического форума². При этом некоторые из указанных проблем активно обсуждаются Советом по науке при Министерстве образования и науки РФ по вопросам модернизации аспирантуры³.

В значительной степени разделяя высказанные опасения научного сообщества, авторы настоящей статьи сочли правильным услышать мнение и конечного потребителя программы — аспиранта. Ведь первый вопрос, который встает перед учебным заведением, реализующим образовательную программу аспирантуры, — для какой аудитории она предназначена. С этой целью нами была разработана анкета и проведен социологический опрос в группе из 28 аспирантов Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). Репрезентативность результатов проведенного исследования обусловлена выборкой: привлечением к анкетированию аспирантов разных научных специальностей, первого и второго курса, очной и заочной форм обучения. Их мнение представлено в таблице.

¹ Российская газета. 4 февр. 2015 г. № 21.

² URL: <http://moslegforum.ru/programm/progra> (дата обращения: 23 апреля 2017 г.).

³ См. Заявление Совета по науке при Министерстве образования и науки РФ по вопросам модернизации аспирантуры, 19 мая 2016 г. // URL: http://soveto-po-nauke.ru/info/19052016-declaration_postgraduate (дата обращения: 20 апреля 2017 г.).

Варианты ответов	Ответы
1. Какова была Ваша мотивация к поступлению в аспирантуру	
А. Получение новых знаний, умений, навыков	24
Б. Защита кандидатской диссертации и получение ученой степени	21
В. Престиж статуса аспиранта, кандидата юридических наук в обществе	10
Г. «Бонус» для продвижения по карьерной лестнице	7
Д. Иное (укажите)	6 (Развитие темы дипломного или магистерского исследования, намерение работать в МГЮА, направление от иностранного государства для получения образования в России и др.)
2. Удовлетворены ли Вы содержанием учебного плана (набором учебных дисциплин) в аспирантуре	
А. Да	20
Б. Нет (причина)	8 (Отсутствие системного характера учебного плана, дублирование тематики отдельных дисциплин, избыточность факультативных дисциплин, недостаточность дисциплин по специальности и разработанных заданий по ним, неудобное расписание)
3. Не усматриваете ли Вы дублирования программ аспирантуры и магистратуры (специалитета)	
А. В большой степени	4
Б. Частичное	8
В. Программы различаются глубиной, охватом проблематики	16
4. Какие формы занятий в аспирантуре Вы считаете полезными	
А. Лекционные занятия	17
Б. Практические занятия	14
В. Выполнение заданий для самостоятельной работы	12
Г. Иное (укажите)	3 (Допуск к зачету по результатам выполнения заданий самостоятельной работы, педагогическая практика, круглые столы с преподавателями кафедры)
5. Считаете ли Вы необходимым снизить объем аудиторных занятий в аспирантуре	
А. Да	19
Б. Нет	9
6. Осуществлялась ли Вами в текущем учебном году научно-исследовательская работа	
А. Да (в каких формах)	21 (Преимущественные формы: подготовка статьи и работа над главой диссертационного исследования)
Б. Нет (укажите причины)	6 (Нет необходимости вести их на первом году обучения; нехватка времени из-за высокого объема занятий)
Затрудняюсь ответить	1

7. Посещаете ли Вы научные мероприятия кафедры, Университета имени О. Е. Кутафина, иных вузов	
А. Да (укажите названия)	25 (Преимущественно посещение ограниченного количества конференций и круглых столов на кафедре, а также Кутафинских чтений, Зимней школы молодых ученых в Университете имени О.Е Кутафина, мастер-классов специалистов, лекций-дискуссий известных юристов, проводимых в МГЮА)
Б. Нет (укажите причины)	3 (Вследствие нехватки времени из-за большого количества занятий и неудобного расписания)
8. Задумывались ли Вы об инициативе создания самостоятельной научной группы либо вхождения в научно-исследовательский коллектив кафедры	
А. Да, задумывался/задумывалась	19
Б. Уже предприняты действия (укажите)	1 (Подача заявок на участие в конкурсе и получение гранта)
В. Нет (укажите причины)	6 (Отдают предпочтение самостоятельной работе, не видят смысла, не хватает времени вследствие плотного графика занятий)
Г. Затрудняюсь ответить	1
9. Какого результата Вы хотите достичь по завершении обучения в аспирантуре	
А. Защитить диссертацию на соискание ученой степени кандидата юридических наук	6
Б. Защитить диссертацию на соискание ученой степени кандидата юридических наук и получить диплом с присвоением квалификации «преподаватель-исследователь»	21
В. Затрудняюсь ответить	1
10. Если защита кандидатской диссертации не состоится, то является ли важным для Вас получение диплома с присвоением квалификации «преподаватель-исследователь»	
А. Важно	19
Б. Нет, этот диплом не нужен	8
В. Затрудняюсь ответить	1
11. Планируете ли Вы после завершения образования в аспирантуре остаться работать в сфере образования	
А. Да	24
Б. Нет (укажите причины)	3 (До настоящего времени не определился, интересуется иная деятельность)
В. Затрудняюсь ответить	1
12. Предполагаете ли Вы после окончания аспирантуры заняться научно-исследовательской деятельностью	
А. Да	24
Б. Нет (укажите причины)	3
В. Затрудняюсь ответить	1
13. На какой позиции (должности) и в какой профессиональной сфере Вы видите себя в среднем возрасте	
А. Приведите примеры	Совмещение профессиональной деятельности юриста на высокой позиции с работой на кафедре вуза (приблизительно 1/2 опрошенных); должность категории «руководитель» (генеральный директор, начальник управления, заведующий отделом и т.п.); государственная служба (руководитель департамента), адвокатура
Б. Затрудняюсь ответить	6

ПОДГОТОВКА КАДРОВ ВЫСШЕЙ КВАЛИФИКАЦИИ В СИСТЕМЕ ЮРИДИЧЕСКОГО ОБРАЗОВАНИЯ: МНЕНИЕ АСПИРАНТОВ УНИВЕРСИТЕТА ИМЕНИ О.Е. КУТАФИНА (МГЮА)

Результаты проведенного авторами социологического опроса высветили несколько иную картину, чем описывалась ранее. Прежде всего диаметрально противоположным озвученному является мнение аспирантов об образовательной компоненте программы аспирантуры. Как можно увидеть, подавляющее большинство аспирантов после завершения обучения планирует остаться работать в сфере образования и признает ценность диплома с присвоением квалификации «преподаватель-исследователь» (!). В связи с этим концептуальный «разворот» модели аспирантуры в сторону образовательной компоненты в целом можно признать обоснованным и заключить, что одной из задач современной аспирантуры становится подготовка полноценного преподавателя.

Между тем нельзя не отметить желание аспирантов снизить количество аудиторной нагрузки, в том числе по причине ее частичного дублирования программами магистратуры (специалитета). Полагаем, что данную проблему можно решить и в рамках действующего ФГОС. Прежде всего возможно максимально снизить трудоемкость блока «дисциплины», а также изменить методику проведения лекционных и практических занятий, отойдя от традиционных форм. Более гибкий подход предусматривает возможность образовательных организаций «наложить» расписание части занятий в аспирантуре на научные мероприятия, в определенной части заменив консервативные лекции и практические занятия на конференции, практикумы, круглые столы, мастер-классы, лекции-дискуссии известных юристов, заседания научного кружка, заседания диссертационного совета. Представляется, что подобные активные и интерактивные фор-

мы обучения, фундамент проведения которых закладывается еще в магистратуре⁴, должны быть усилены на 3-м уровне образования.

Кроме того, в рамках образовательной компоненты большее внимание следует уделять самостоятельной работе аспирантов, поскольку ей отведено значительное число часов в учебном плане. Как показывает другой проведенный ранее в Университете имени О.Е. Кутафина (МГЮА) социологический опрос⁵, большинство аспирантов, равно как и студентов бакалавриата и магистратуры, отдают предпочтение практикоориентированным заданиям для самостоятельной работы (решение казусов, составление проектов документов, обобщение судебной практики, заполнение форм документов и др.). Что же касается заданий, призванных подготовить аспиранта к научно-исследовательской деятельности (обобщение теоретических положений, написание эссе и рефератов, изучение авторефератов диссертаций, перевод иноязычной научной литературы и пр.), то они не рассматриваются респондентами в качестве эффективных. Полагаем, что результаты опроса, явно обнажившие упущения в подготовке кадров высшей квалификации, должны быть учтены преподавателями как при разработке учебно-методической литературы, так и в процессе модернизации образовательной деятельности в целом.

Новые подходы к преподаванию в аспирантуре призваны сформировать у обучающихся универсальные компетенции (в частности, способность к критическому анализу и оценке современных научных достижений, генерированию новых идей при решении исследовательских и практических задач, в том числе в междисциплинарных областях (УК-1), и способность следовать этическим нормам в профессиональной деятельности (УК-5)). Кроме того, нивелировать дублирование программ магистратуры или специалитета представляется целесообразным за счет дополнительных профессиональных

⁴ Пункт 7.2. ФГОС ВПО по направлению подготовки 03.09.00 «Юриспруденция» (квалификация (степень) «магистр») предусматривает, в частности, необходимость проведения тренингов, групповых дискуссий, обсуждение результатов работы студенческих исследовательских групп, вузовских и межвузовских телеконференций, а также включение в программы учебных курсов встреч с представителями российских и зарубежных компаний, государственных и общественных организаций, мастер-классы экспертов и специалистов (утв. приказом Минобрнауки от 14 декабря 2010 г. № 1763) // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2011. № 14.

⁵ Ершова И. В., Енькова Е. Е. Самостоятельная работа студентов: теоретико-прикладные лакуны и коллизии // Юридическое образование и наука. 2017. № 2. С. 27—33.

компетенций аспирантов. Согласно п. 5.5. ФГОС перечень профессиональных компетенций программы аспирантуры организация формирует самостоятельно в соответствии с направленностью программы и/или номенклатурой научных специальностей, по которым присуждаются ученые степени. Полагаем, что в настоящее время при подготовке кадров высшей квалификации по направлению «Юриспруденция» актуальными являются: обучение аспирантов основам редакционной деятельности в научно-практических журналах, посвященных проблемам юридической науки и образования; овладение навыками мониторинга научных конкурсов, грантов, оформления конкурсной документации; тренинг работы в информационно-аналитической системе SCIENCE INDEX, коррекции и поддержания списка публикаций и цитирований кафедры и/или образовательной организации в РИНЦ в актуальном состоянии⁶.

НАУКА ПОДЧАС НУЖДАЕТСЯ В ЗАЩИТЕ «ОТ» ДИССЕРТАЦИИ

На взгляд авторов статьи, самым проблемным аспектом в настоящее время являются научные исследования аспирантов. Социологический опрос явственно запечатлел скудность форм их проведения и апробации. Обучающиеся минимизируют научные исследования, уделяя внимание подготовке одной-единственной статьи, которая затем включается в содержание главы диссертации, либо вовсе не занимаются ими, ссылаясь на нехватку времени. Весьма примечательным при этом выглядит желание 67 % аспирантов создать самостоятельную научную группу либо войти в научно-исследовательский коллектив кафедры, равно как и намерение 85 % аспирантов заниматься научно-исследовательской деятельностью после завершения обучения. Представляется, что данная статистика полностью отражает проблему кадрового «голода» российской науки,

страдающей от притока низкоквалифицированных исследователей, консервации баланса распределения кадров, низкой академической мобильности (ситуации редкой, а иногда и прямо запрещенной в большинстве ведущих научных стран)⁷. Кроме того, первенство формы диссертации и процедуры ее защиты над содержанием, боязнь малоизученных тем и самого исследования вне рамок уже существующих школ ведут к застою в науке. В связи с этим принципиальной является и проблема создания современных институтов развития, которые смогли бы стимулировать подготовку и защиту инновационных диссертаций⁸.

К сожалению, 10-летнее реформирование в области образования, науки, подготовки и аттестации кадров имеет ограниченный эффект: многое было сделано для обеспечения работы сложившихся научных коллективов, но без постоянного притока новых кадров этот результат сведется к минимуму.

Преодоление обозначенных негативных трендов — сложный вызов, но авторы сочли возможным вынести на обсуждение ряд предложений, а в некоторых случаях и пойти дальше — внедрить новшества в проводимую с аспирантами работу.

Первичным видится необходимость при- дать научным исследованиям, равно как и апробации их результатов, ключевой характер. Это возможно в том числе посредством закрепления обязательности участия аспирантов в организации конференций кафедры, ежегодных выступлений с докладами либо сообщениями на конференциях, круглых столах в Университете имени О.Е. Кутафина (МГЮА) и в иных вузах, проведения объективной и дифференцированной оценки научной деятельности и итогов научных исследований аспирантов на каждом году их обучения.

Застойным фактором является отсутствие академической мобильности аспирантов, развивающих свои идеи вне корреляции с ведущими национальными и международными на-

⁶ Тарасенко О. А. Формирование дополнительных профессиональных компетенций в системе многоуровневого образования по направлению подготовки «Юриспруденция» // Вестник Университета имени О. Е. Кутафина (МГЮА). 2016. № 11. С. 108—113.

⁷ Заявление Совета по науке при Министерстве образования и науки РФ об инструментах, направленных на развитие кадрового потенциала российской науки. 21—22 декабря 2015 г. // URL: <http://sovetsopnauke.ru/info/22122015-declaration> (дата обращения: 21 апреля 2017 г.).

⁸ Жаворонкова Н. Г., Шишканова И. А., Шпаковский Ю. Г. Новая модель аттестации научных кадров высшей квалификации: проблемы и перспективы // Lex Russica. 2017. № 5.

учными центрами. В дальнейшем это приводит к низкой мобильности российской науки, в то время как академическая мобильность — эффективный способ развития образовательных возможностей на индивидуальном уровне⁹. Одним из инструментов поддержки этого направления может быть вузовская программа по созданию условий включения наиболее перспективных аспирантов для участия в конференциях, проходящих в ведущих российских региональных и зарубежных научных центрах.

Проблема воспроизводства научных кадров решается путем активного вовлечения аспирантов в деятельность кафедры: обязательно посещения заседаний кафедры, научного кружка, набора целевых аспирантов. В этом случае необходим также постоянный поиск актуальных форм сотрудничества. Например, согласно данным социологического опроса два респондента привлекались кафедрой для подготовки обзора конференции и его дальнейшей публикации в журнале из Перечня ВАК¹⁰. Указанная работа потребовала активного включения аспирантов в научную жизнь кафедры, участия в организации конференции, присутствия на ней, установления контактов с известными учеными, сформировала способность критического анализа современных научных достижений и навык представления материалов к публикации.

Проблема роста научных кадров носит глобальный характер. Среди опрошенных аспирантов лишь один «целевой» аспирант принимал активные попытки включения в работу кафедры и научно-исследовательскую работу (НИР), в том числе посредством неоднократной самостоятельной подачи заявок на участие в конкурсах и грантах. Однако показательно, что абсолютное большинство аспирантов заинтересовано в научно-исследовательской деятельности, но не предпринимает никаких конкретных шагов (возможно, по причине нехватки знаний о механизме работы это-

го процесса вообще и на конкретной кафедре в частности, а также отсутствия инструментов поддержки создания таких стартап-структур). Для преодоления этого вызова видится необходимым использовать комплексный подход. Аспирантов можно привлечь к научно-исследовательской работе кафедры, однако этот вариант востребован, когда тематика диссертации так или иначе имеет точки соприкосновения с конкретной НИР. Соответственно для остальной части молодых исследователей этот путь не так интересен, однако и их можно задействовать в работе сложившегося научного коллектива, если создавать научно-образовательные центры при кафедрах (например, в настоящий момент при кафедре предпринимательского и корпоративного права возможно создание научных образовательных центров, занимающихся актуальными вопросами медицинского права, разработкой правового контура для программных роботов и искусственного интеллекта и др.). Кроме того, как представляется, задача университетов — обеспечивать «рамочную инфраструктуру» для плодотворной деятельности научных групп.

Срочная необходимость внедрения таких «новых точек роста» для объединения молодых ученых и ученых среднего возраста называется Советом по науке при Министерстве образования и науки РФ приоритетной задачей¹¹. Данная задача должна коррелировать с созданием комфортных условий ведения научной деятельности профессорско-преподавательского состава университета.

Продвигаясь далее к краеугольному камню: выпадению этапа защиты диссертации из программы аспирантуры, считаем возможным поддержать эту небесспорную новеллу по следующим причинам. Защита диссертации, действительно, находится за рамками программы аспирантуры, однако основная цель научных исследований, которые ведутся в аспирантуре — подготовка диссертации, оформленной

⁹ Ершова И. В., Кудряшова Е. О., Тарасенко О. А. Предпринимательское право в условиях многоуровневой системы высшего юридического образования (бакалавриат, магистратура, аспирантура) // Актуальные проблемы российского права. 2017. № 6.

¹⁰ Отметим, что это были аспиранты кафедры предпринимательского и корпоративного права Университета имени О.Е. Кутафина, научными руководителями которых являются авторы данной статьи. Аспирантами указанный вид научной работы был оценен как полезный и эффективный.

¹¹ Заявление Совета по науке при Министерстве образования и науке РФ о проекте Стратегии научно-технологического развития Российской Федерации до 2035 года, 19 мая 2016 г. // URL: http://sovnet-pouku.ru/info/19052016-declaration_strategy (дата обращения: 22 апреля 2017 г.).

в соответствии с требованиями ВАК, а также защита научного доклада об основных результатах диссертации, по результатам представления которого организация дает заключение в соответствии с п. 16 Положения о присуждении ученых степеней¹² (п. 6.5, 6.6 ФГОС).

Таким образом, «конечным продуктом» освоения программы является кандидатская диссертация, соответствующая требованиям постановления Правительства РФ от 24 сентября 2013 г. № 842 «О порядке присуждения ученых степеней». К государственной итоговой аттестации допускаются аспиранты, прошедшие предварительную экспертизу диссертации на кафедре.

Итак, в пределах программы аспирантуры находятся подготовка кандидатской диссертации, апробация ее защиты на кафедре, защита научного доклада об основных результатах диссертации, а также утверждение заключения организации по диссертации, действительное в течение трех лет и обязательное к приему любым диссертационным советом.

Вне рамок программы аспирантуры находится лишь процедура защиты диссертации, которая, по сути, является отдельным самостоятельным этапом работы над диссертацией и может быть абсолютно беспрепятственно осуществлена после государственной итоговой аттестации. Принимая во внимание краткие сроки обучения в аспирантуре, вынос защиты диссертации за пределы образовательной программы будет способствовать лишь появлению временного «люфта», в котором так нуждаются диссертанты, и позволит им посвятить последний год обучения в аспирантуре работе над содержанием диссертации, а не процедуре ее защиты. Отметим, что проблема нехватки у аспирантов времени для выполнения всего комплекса содержательных и организационных мероприятий очевидна — из года в год падает

число аспирантов, окончивших аспирантуру по направлению «Юриспруденция» с защитой диссертации. Так, по итогам 2015 г. лишь 14,03 % аспирантов выпустились из аспирантуры с защитой; в 2013 г. — 16,34 %, 2010 г. — 21,57 %¹³.

НЕ ВСЕ ТО НАУКА, ЧТО В ПЕРЕЧНЕ ВАК

В настоящее время повышение качества экспертизы результатов научных исследований в основном сосредоточено на идее трансформации сети диссертационных советов с учетом оценки показателей их научного и кадрового потенциала. Вместе с тем нельзя не отметить, что в этом вопросе колоссальную роль играет пресловутый Перечень ВАК, в журналах которого должны быть опубликованы основные научные результаты диссертации. Данный Перечень (и это отмечается как Советом по науке при Министерстве образования и науки России, так и профессиональными общественными организациями¹⁴) содержит большое число изданий низкого научного уровня, не обеспечивающих серьезной профессиональной экспертизы публикуемых материалов. Кроме того, в Перечень входят журналы, в которых неоднократно публиковались статьи, содержащие масштабные некорректные заимствования. В такой «проблемной» области науки, как право, такие журналы составляют более 15 % журналов Перечня. Соответственно до той поры, пока главные редакторы и редакционные советы журналов из Перечня ВАК не будут обеспечивать профессиональное и независимое редактирование статей, аспиранты не будут заинтересованы в повышении их качества и, как результат, — качества научных исследований.

Говоря о перспективах реформирования Перечня ВАК, в частности его постепенной замены списком журналов Russian Science Citation Index

¹² Постановление Правительства РФ от 24 сентября 2013 г. № 842 «О порядке присуждения ученых степеней» // СЗ РФ. 2013. № 40 (ч. III). Ст. 5074.

¹³ Рассчитано авторами на основании данных официальной статистики Росстата // URL: http://www.gks.ru/wps/wcm/connect/rosstat_main/rosstat/ru/statistics/science_and_innovations/science/# (дата обращения: 23 апреля 2017 г.).

¹⁴ Данная проблема обсуждалась и была признана актуальной членами Национальной ассоциации научных изданий (NATSPA) на общем собрании 17 апреля 2017 г. // URL: <http://natspa.ru/2017/04/10/17-04-2017-nani-conference/> (дата обращения: 23 апреля 2017 г.); участниками Общероссийской конференции «Актуальные вопросы модернизации системы подготовки научных кадров: российский и зарубежный опыт», состоявшейся в рамках Учредительной конференции Российского профессорского собрания 21 ноября 2016 г. // URL: <http://rosakurn.ru/conference.html> (дата обращения: 23 апреля 2017 г.).

(далее — список RSCI), следует отметить следующее. Список RSCI, ведущийся на платформе Web of Science, включает в себя журналы, качество которых подтверждено экспертизой, проведенной в России и за рубежом. К изданиям этого списка планируется, как и ранее, приравнять те, которые входят в международные базы данных и системы цитирования Web of Science, Scopus, а также журналы из списка ERIN PLUS, важного для юридических наук¹⁵. Таким образом, предполагается, что Список RSCI, а также увеличение количества международных баз данных и систем цитирования, с одной стороны, расширит количество возможностей публикационной активности российских ученых, а с другой стороны, повысит качество размещаемых научных материалов¹⁶.

Между тем и этот вариант не сможет полноценно отражать результативность научной деятельности, поскольку некоторые страны, в частности Германия, не поддерживают идею включения немецких журналов в данные базы, как не обеспечивающие научное качество. А поскольку многие преподаватели российских вузов традиционно контактируют с немецкими коллегами, активно развивают в этой области академический обмен, а работы отдельных российских ученых получили признание в немецкой юридической литературе, данный весомый научный пласт не найдет должной оценки в показателях результативности их научной деятельности. В связи с этим представляется, что концепция реформирования Перечня ВАК все же учитывает не все глобальные тренды научного развития¹⁷ и требует доработки.

Кроме того, не будет лишним добавить, что как только были озвучены перспективы реформирования Перечня ВАК, сразу появились «приглашения» к максимально быстрой (т.е. буквально в текущем месяце) публикации в журналах, которые входят в новый перечень ВАК, РИНЦ и Международные базы AGRIS, ERIN PLUS и AIM, сопровождаемые преискурантом издательских расходов (стоимость страницы, авторского и дополнительного экземпляра, рисунков и таблиц, справки в электронном виде о принятии работы к публикации, размещения статьи в AGRIS и пр.). Конечно, хотя прямая корреляция между платной публикацией и низким качеством профессионального редактирования научных статей вроде бы и должна отсутствовать, однако она подразумевается ввиду «скоростного» выхода материала в свет.

В этих условиях интересно обратиться к опыту МГУ им. М.В. Ломоносова и СПбГУ, которые имеют право проводить защиты ученых степеней по собственным правилам и, соответственно, предпринять усилия по повышению качества публикаций диссертантов. Например, в МГУ им. М.В. Ломоносова повышены требования к количеству публикаций основных результатов диссертационных исследований, а также расширено число рецензируемых научных изданий (индексируемых в базах данных Web of Science, Scopus, RSCI и в изданиях из Перечня ВАК). СПбГУ пошел другим путем, наделив Ученый совет правом при необходимости своим решением по конкретным научным специальностям расширять Перечень ВАК, включая в него другие рейтинговые журналы мирового научного сообщества, которых нет в списке¹⁸.

¹⁵ Заявление Совета по науке при Министерстве образования и науки РФ о «Перечне ВАК» // URL: http://sovet-po-nauke.ru/info/31032016-declaration_VAK (дата обращения: 14 апреля 2017 г.).

¹⁶ Отметим наличие инструментария наукометрии, позволяющего повысить индекс цитирования российских исследований. В качестве примера можно привести постоянный цифровой идентификатор ORCID (Open Researcher and Contributor ID). Как заявлено на официальном сайте организации, миссия ORCID — мир, в котором все участники исследовательской, научной и инновационной деятельности обладают уникальным идентификатором, связывающим их с результатами их работы, независимо от научной дисциплины, места или времени // URL: <https://orcid.org/>(дата обращения: 24 апреля 2017 г.).

¹⁷ К таким трендам, в частности, относится развитие альтметрики. Altmetrics — зонтичный термин, определяемый как изучение и использование нетрадиционных средств измерения научного влияния, основанных на активности в сетевой окружающей среде (см.: Роджерс Э., Барброу С. Взгляд на альтметрику и ее растущую важность для исследовательских библиотек // Научная периодика: проблемы и решения. 2015. Т. 5. № 3. С. 126—132).

¹⁸ Жаворонкова Н. Г., Шишканова И. А., Шаповский Ю. Г. Новая модель аттестации научных кадров высшей квалификации: проблемы и перспективы // Lex Russica. 2017. № 5.

Изложенное заключает, что перспективная модель нового Перечня ВАК до сих пор не найдена. В этой связи с большой долей скептицизма воспринимаются предвосхищающие ее инициативы, которым то придается статус обязательных к исполнению, то «справочных»¹⁹.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Ершова И. В., Енькова Е. Е. Самостоятельная работа студентов: теоретико-прикладные лакуны и коллизии // Юридическое образование и наука. — 2017. — № 2.
2. Ершова И. В., Кудряшова Е.О., Тарасенко О. А. Предпринимательское право в условиях многоуровневой системы высшего юридического образования (бакалавриат, магистратура, аспирантура) // Актуальные проблемы российского права. — 2017. — № 6.
3. Жаворонкова Н. Г., Шишканова И. А., Шпаковский Ю. Г. Новая модель аттестации научных кадров высшей квалификации: проблемы и перспективы // Lex Russica. — 2017. — № 5.
4. Тарасенко О. А. Формирование дополнительных профессиональных компетенций в системе многоуровневого образования по направлению подготовки «Юриспруденция» // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). — 2016. — № 11.
5. Shishkanova, I. A., Pakhomov, S.I., Gurtov V. A., Pennie, I. V. Criteria for Assessing the Activities of Dissertational Councils for the Transformation of the National Network of Personnel Certification of VNK // Topical Issues of Russian Law. — 2017. — No.4.

Материал поступил в редакцию 5 мая 2017 г.

TRAINING OF HIGHLY QUALIFIED PERSONNEL IN THE SYSTEM OF LEGAL EDUCATION: EXPERIENCE IN SOCIOLOGICAL RESEARCH

ERSHOVA Inna Vladimirovna — Doctor of Law, Professor, Honorary Lawyer of the Russian Federation, Head of the Department of Entrepreneurial and Company Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
123995, Russia, Moscow, Sadovaya-Kudrinskaya Street, 9
inna.ershova@mail.ru

TARASENKO Olga Aleksandrovna — Doctor of Law, Professor of the Department of Business and Company Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
123995, Russia, Moscow, Sadovaya-Kudrinskaya Street, 9
olga201175@gmail.com

Review. *The article evaluates the experience of universities in accordance with the requirements of the new FSES 40.06.01 Jurisprudence (the level of training of highly qualified personnel). The empirical basis was formed by means of the conducted survey; the representativeness of the results is proved by the involvement in the survey of post-graduate students of different programmes of education, course years, and forms of education implemented at the Kutafin Moscow Law State University. (MSAL) The analysis of the results of the survey, the experience of classes with post-graduate students, work in scientific journals, membership in the dissertation councils allowed the authors to formulate a number of conclusions and suggestions. In general, they recognize the conceptual 'turnabout' of the post-graduate programme model towards the educational components as justified. However, the survey revealed the post-graduate students' desire to reduce the number of classes due to its overlap with the Master's and Specialist Degree programmes, which aims at upgrading the educational process. The article outlines some provisions aimed at changing the methodology for conducting lectures and practical classes, increasing the attention paid to the independent work of students and its forms. It is proposed to mitigate the overlap of programs at different levels through the development of additional postgraduate professional competencies, the development of which are defined in the article.*

¹⁹ См. например: Письмо Министерства образования и науки РФ от 24 июня 2015 г. № 13-3163 «О рассмотрении ходатайств о создании диссертационных советов» // СПС «ГАРАНТ».

The authors believe that it is possible to overcome the challenges in research by granting key characteristics to the postgraduates' research and approbation of the results. Among the main tasks are the following: the constant search for relevant forms of cooperation, involvement of post-graduate students in the research activities of the Department and the University as a whole. The authors suggest the following forms of activities to revitalize the scientific side of postgraduates' work: to make their participation in the organization of the department's scientific activities and subsequent preparation of surveys prerequisite, annual presentations at conferences (round tables, symposiums), assistance in the scientific club work, participation in scientific research projects of the department, engagement in the activities of academic centres and other "framework" structures of universities.

The authors regard the preparation and the defense of the thesis beyond the curriculum as a positive trend and state that such a model will provide postgraduates with necessary time and will encourage them to dedicate the final year of their studies to the work on the thesis but not its defense. Moreover, it is stated that the main work on dissertation thesis remains in frames of the curriculum.

The authors also draw attention to the important role of the "Higher Attestation Commission List" of journals which can be chosen for the publication of the main scientific conclusions presented in the thesis. Highlighting the main directions of reforming of the said list, the authors conclude that the effective model is yet to be found.

Keywords: Federal State Educational Standard, FSES, training of highly qualified personnel, survey, questionnaire, postgraduate, research, Higher Attestation Commission List, HAC.

BIBLIOGRAPHY

1. *Ershova, E. V., Enkova, E. E.* Student Individual Work: Self-Study of Students: Theoretical and Applied Gaps and Conflicts // Juridical Education and Science. — 2017. — № 2.
2. *Ershova I. V., E. V., Kudryashova, E. O., Tarasenko, O. A.* Entrepreneurial Law in the Multi-Level System of Higher Legal Education (Bachelor, Master, Postgraduate) // Topical Issues of Russian Law. — 2017. — No.6.
3. *Ershova I. V.* On Dissertation Research in the Programme of Study 12.00.03 — Civil Law; Entrepreneurial Law; Family Law; Private International Law // Entrepreneurial Law. — 2012. — No.2.
4. *Tarasenko, O. A.* The Formation of Additional Professional Competencies in the System of Multilevel Education in Training Programme "Jurisprudence"// Bulletin of the Kutafin Moscow State University (MSAL). — 2016. — No. 11.
5. *Shishkanova, I. A., Pakhomov, S.I., Gurtov V. A., Pennie, I. V.* Criteria for Assessing the Activities of Dissertational Councils for the Transformation of the National Network of Personnel Certification of VNK // Topical Issues of Russian Law. — 2017. — No.4.

Л. П. Шкарлат*

ПРОБЛЕМЫ ОБУЧЕНИЯ ЧТЕНИЮ И ПЕРЕВОДУ ЮРИДИЧЕСКИХ ТЕКСТОВ

Аннотация. Развитие правовой лингвистики, взаимодействие языка и права вызывает необходимость повышения уровня профессиональной подготовки будущих юристов. В связи с этим работа с юридическими текстами приобретает особое значение. Поиск информации в огромном потоке иноязычной литературы требует от специалиста владения навыками чтения.

В статье обосновывается необходимость знания фонетической транскрипции, правил чтения, умение работать со словарем, правильно произносить слова, поскольку они лежат в основе работы с текстом. Рассматриваются способы достижения понимания содержания иностранного текста. Для успешного перевода текста юридического характера недостаточно в совершенстве знать терминологию той или иной юридической тематики. Необходимо применять знания по специальным и общеправовым предметам в качестве основы смысловой и языковой догадки. Обращается особое внимание на невозможность выполнения адекватного перевода без знания лексических, грамматических особенностей перевода, поскольку при переводе с одного языка на другой зачастую происходит перестройка предложения, т.е. изменение порядка слов, что вызвано рядом причин лексико-грамматического характера, например, связанных с центром высказывания в предложении. Рассматриваются сложности перевода атрибутивных сочетаний, которые представляют серьезную проблему, так как в большинстве случаев также требуют изменения порядка слов. Уделяется внимание обучению переводу на русский язык названий организаций или учреждений, которых нет в справочниках, и способам их перевода. В этой связи необходимо изучать лексические соответствия, терминологические словосочетания, обозначающие реалии, «не свойственные русскоязычной юридической практике», лексику безэквивалентных юридических терминов, идиомы, обогащающие юридический текст и создающие при переводе исходного текста по возможности образность и общую стилистическую окраску. Показано, что обучение студентов-юристов работе с текстом требует от преподавателя специальных познаний в соответствующей области права, владения специальной лексикой и знания особенностей использования иностранной юридической терминологии в конкретном контексте.

Ключевые слова: профессиональное образование, юридический текст, виды чтения, инверсия, лексические соответствия, безэквивалентность, атрибутивные словосочетания, адекватный перевод, юридическая терминология.

DOI: 10.17803/1729-5920.2017.128.7.189-197

Современная система образования России предусматривает переход на качественно новые стандарты в системе образования, поэтому в контексте построения оптимальной модели воспитания и образования особый инте-

рес вызывает обучение специалиста в области юриспруденции с высоким уровнем языковой подготовки на основе отечественных и зарубежных достижений в области образования. Образовательная политика России, отражая

© Шкарлат Л. П., 2017

* Шкарлат Лидия Петровна, кандидат педагогических наук, старший преподаватель Крымского филиала Российского государственного университета правосудия
likachirova@mail.ru
295006, Россия, Республика Крым, г. Симферополь, ул. Павленко, д. 5

общенациональные интересы в сфере образования и предъявляя их мировому сообществу, учитывает вместе с тем общие тенденции мирового развития, обуславливающие необходимость существенных изменений в системе образования. Этому способствуют глобализация права, интеграция различных правовых систем, расширение сферы влияния международных организаций, а также процесс интеграции, расширение международного сотрудничества во всех областях нашей жизни, приход на российский рынок зарубежных партнеров, что объясняет высокие требования работодателей к знанию иностранного языка при приеме на работу кандидатов на должность юриста.

Глобализация права, интеграция различных правовых систем, расширение сферы влияния международных организаций, а также процесс интеграции России в мировое правовое пространство ставят перед высшей школой задачу повышения качества иноязычной подготовки юристов. В связи с этим значимость профессионально ориентированного иностранного языка в юридических вузах существенно возрастает, а профессионально ориентированный подход к обучению становится особенно актуальным.

Под профессионально ориентированным обучением принято понимать такое обучение, которое продиктовано особенностями будущей профессии и организовано с учетом практических потребностей студентов при изучении иностранного языка. В этом контексте формирование иноязычной компетенции подразумевает качественное овладение иностранным языком в пределах тем, предусмотренных рамками учебной программы юридической специальности вуза, охватывающей лексику повседневной жизни и жизни профессиональной сферы, что предполагает овладение языковыми и речевыми навыками, способствующими самостоятельному устному и письменному высказыванию. В связи с этим обучение студентов работе с текстами юридического характера представляет особый интерес¹.

Для достижения успеха в изучении дисциплины «иностраный язык» необходимо приступить к работе над иностранным языком с

первых же дней обучения в вузе и заниматься им систематически. Дисциплина «иностраный язык» изучается в комплексе, который включает в себя аудирование, говорение, чтение и письмо. Мне хотелось бы остановиться на работе с юридическим текстом, которая является одной из составляющих успешного овладения иностранным языком, в частности английским.

Актуальность данной работы заключается в том, чтобы показать, что овладение навыками работы с текстами юридического характера способствует успешному овладению иностранным языком и способствует формированию высокого уровня сознания участников общественных отношений.

Целью настоящей работы является освещение основных этапов работы с текстом, развитие навыков преодоления трудностей лексического и грамматического характера, которые возникают в процессе перевода текстов юридической направленности.

Анализ последних исследований и научных публикаций по этой теме позволяет говорить о том, что проблема является весьма актуальной и значимой. Об этом может свидетельствовать знакомство с работами таких известных специалистов, как С. Г. Тер-Минасова, Г. А. Китайгородская, В. К. Карабан, И. Г. Федотова, Е. С. Шургина, А. М. Ерогова, Т. П. Бессараб² и др.

Одной из главных целевых установок обучения иностранному языку является умение получать информацию из иноязычного источника. Поиск информации в огромном потоке литературы требует от специалиста владения навыками чтения. Понимание иностранного текста достигается при осуществлении в основном двух видов чтения: ознакомительного (чтение текстов с извлечением их основного содержания) и изучающего (чтение с извлечением полной информации из текста). Навыки владения этими видами чтения проверяются в текстовых заданиях контрольных работ и во время сдачи зачета и экзамена.

Ознакомительное чтение текста — чтение с охватом основного содержания — складывается из следующих умений:

¹ Образцов П. И., Иванова О. Ю. Профессионально ориентированное обучение иностранному языку на неязыковых факультетах вузов / под ред. П. И. Образцова. Орел, 2005. С. 14.

² Бессараб Т. П. Иностраный язык как способ профессиональной подготовки студентов-юристов // Актуальные вопросы современной педагогики : материалы VII междунар. науч. конф. (г. Самара, август 2015 г.). Самара, 2015. С. 136—138.

- а) догадываться о значении незнакомых слов на основе словообразовательных признаков и контекста;
- б) видеть интернациональные слова и устанавливать их значение;
- в) игнорировать незнакомые слова, не являющиеся важными для понимания основного содержания текста;
- г) распознавать связующие слова-ориентиры, выражающие логические отношения между предложениями и абзацами и указывающие на последовательность развития темы;
- д) находить знакомые грамматические формы и конструкции и устанавливать их эквиваленты в русском языке;
- е) применять знания по специальным и общеправовым предметам в качестве основы смысловой и языковой догадки и др.³

Точное полное понимание текста осуществляется путем изучающего чтения. Итак, прежде чем приступить к чтению и переводу текста необходимо предварительно тщательно изучить новый лексический материал. Для этого студентам рекомендуется выписать в свой словарь новые слова и выражения и найти в англо-русском словаре их значение, соответствующее данному контексту. Поскольку новое слово надо уметь не только правильно перевести, но и правильно прочесть, необходимо хорошо знать основные правила чтения английских гласных и согласных букв, а также фонетическую транскрипцию, в которой каждому звуку соответствует особый знак. Это связано с тем, что написание английского слова часто не совпадает с его звучанием. Кроме того, в английском языке встречается много исключений из правил, поэтому необходимо консультироваться со словарем, где слова сопровождаются транскрипцией.

В зарубежной англоязычной методике также выделяют несколько видов или умений чтения:

- *skimming* (определение основной темы/идеи текста);
 - *scanning* (поиск конкретной информации в тексте);
 - *reading for detail* (детальное понимание текста не только на уровне содержания, но и смысла).
- Как известно, специализированные перево-

ды, в данном случае переводы юридического характера, являются самыми трудными и обладают определенными особенностями. Многие ошибочно полагают, что для успешного перевода достаточно в совершенстве знать терминологию той или иной тематики. Но в действительности оказывается, что этого мало.

При переводе с одного языка на другой зачастую происходит перестройка предложения, изменение порядка слов. Такая перестройка вызвана рядом причин лексико-грамматического характера. Так, например, согласно порядку слов центр высказывания, т.е. то новое, о чем сообщается в предложении (*рема*), находится в начале предложения: «*A barrister came into the courtroom*». Это предложение следует переводить на русский язык следующим образом: «В зал суда вошел барристер (адвокат высшего ранга в Великобритании)».

Преподаватель обращает внимание студентов на то, что при переводе предложения на русский язык слово «барристер» стоит последним, т.е. «центр тяжести» в нем переместился на конец предложения. В английском же предложении центр высказывания (слово «*barrister*») употребляется с неопределенным артиклем и стоит в начале предложения.

Далее студентам следует предложить для анализа следующее английское предложение: «*The barrister came into the courtroom*». Определенный артикль в этом предложении свидетельствует о том, что собеседнику уже известно, о каком «барристере» идет речь, и предметом сообщения является информация о том, куда вошел «барристер», поэтому перевод английского предложения на русский язык будет звучать следующим образом: «Барристер вошел в зал суда».

Итак, студенты понимают, что центр высказывания (*рема*) английского предложения находится в начале предложения, русского — в конце предложения, что существенным образом сказывается на порядке слов при переводе на русский язык. Студентам предлагается перевести еще несколько подобных предложений на русский язык, например:

1. *A lot of immigrants came to the USA from different countries at the beginning of the 20th century.* — Из различных стран в начале XX в. в США прибыло много иммигрантов.

³ Работа над текстом. Раздел «Иностранные языки». О. П. Кириченко. Английский язык // URL: <http://allrefs.net/c57/45hn2/p14/> (дата обращения: 22 января 2017 г.).

2. A host is a computer system that is accessed Internet by a user when there are two computer systems connected. — Компьютерная система, при помощи которой пользователь имеет доступ к Интернету, называется хостом.
3. An article of the Constitution is devoted to the states. — Штатам посвящена статья Конституции США.

При обучении студентов работе с юридическим текстом следует обратить их внимание на то, что в английском языке в качестве определения к существительному часто служит существительное в общем падеже, тогда как в русском языке в именительном падеже стоит только подлежащее. Из-за отсутствия падежных окончаний, даже в том случае, когда сочетание содержит два компонента, оно может представлять трудность для перевода. Так, словосочетание «commodity exchange» можно перевести с помощью двух существительных в разных падежах — «биржа товаров» или «товарная биржа». В этом примере благодаря падежным окончаниям ясно, что является определяемым словом, а что — определением. В первом случае при переводе словосочетания «commodity exchange» изменяется порядок слов⁴. Атрибутивная английская фраза может быть передана на русский язык при помощи существительного с предлогом, а именно N + Prep. + N:

- highway robbery — разбой на большой дороге;
- youth unemployment — безработица среди молодежи.

Большую сложность представляет атрибутивная группа, в которой перед определяемым словом стоит целая цепочка существительных определений. В этом случае в первую очередь нужно найти определяемое слово, а затем постепенно на основании логической связи между самими словами-определениями перевести все сочетание, изменяя соответствующим образом порядок слов. Так, А. М. Ерогова отмечает, что при переводе словосочетания «the Ministry of Economics Foreign Trade Regulations» в первую очередь необходимо найти определяемое слово и указывает на то, что оно обычно бывает последним в цепочке словосочетания, т.е. это слово «regulations» (правила). Далее

в обратном порядке стоит слово «trade», которое в сочетании со словом «regulations» означает торговые правила или правила торговли, дальнейший анализ показывает, что «foreign», в свою очередь, является определением к слову «trade». Сочетание «foreign trade», продолжает А. М. Ерогова, означает «внешняя торговля», но его следует переводить как «внешнеторговый», поскольку оно является атрибутом к слову «regulations», и, следовательно, сочетание «foreign trade regulations» переводится как «внешнеторговые правила». Поскольку сочетание «Ministry of Economics» — «Министерство экономики» является, в свою очередь, определением к слову «regulations», все сочетание переводится как «внешнеторговые правила Министерства экономики».

На данном примере ясно видно, что порядок слов в русском предложении совершенно иной, чем в английском варианте⁵.

Для проверки понимания особенностей перевода атрибутивных конструкций преподаватель предлагает перевести в соответствии с нормами русского языка предложения типа: — Strategic Arms Limitation Treaty — Договор об ограничении стратегических вооружений. — Federal Witness Protection Program — Федеральная программа защиты свидетелей.

Атрибутивные сочетания могут состоять из существительного и причастия прошедшего времени, которые в таких случаях пишутся через дефис: «Presiden-proposed measures» — «меры, предложенные президентом»; «Tory-sponsored campaign» — «кампания, организованная консерваторами».

Распространены атрибутивные сочетания типа: «capitalist-type trade barriers» — «торговые барьеры капиталистического образца»; «low-level production» — «производство на низком уровне».

Прилагательное, входящее в группу определения, может стоять в сравнительной или превосходной степени: «lower-level production» — «производство на более низком уровне»; «best-known lawyers» — «самые известные юристы».

Иногда в качестве определения к существительному выступает целое предложение все слова которого пишутся через дефис:

⁴ Ерогова А. М. Теория и практика перевода экономических текстов с английского языка на русский. М., 1974. С. 8.

⁵ Ерогова А. М. Указ. соч. С. 9.

— The supportless of the join-at-all-costs movement failed to explain that... — Те, кто стоит за присоединение Англии к общему рынку любой ценой (чего бы это не стоило), не сумели объяснить...

Некоторые атрибутивные сочетания представляют трудность для перевода текста в связи с тем, что определение по смыслу относится не к определяемому слову, а к другому; которое лишь подразумевается. В таких случаях английский вариант более лаконичен, чем русский: «bilateral countries» — «страны, имеющие двусторонние соглашения»⁶.

Особое внимание следует уделить переводу на русский язык названию организации или учреждения, которого нет в справочниках. В этом случае необходимо руководствоваться основными вариантами значений соответствующих английских слов:

— Committee — комитет, комиссия: standing committee — постоянный комитет; sub-committee — подкомитет; ad-hoc committee — комиссия, создаваемая для выполнения одной, определенной задачи (проведения демонстрации, рассмотрения спора и т.п.);

— Body — орган: a state body — государственный орган;

— Board — правление, департамент, совет, коллегия, министерство: Board of Directors — Совет директоров; Board of Trade — Министерство торговли (в Англии), Торговая палата (в США)⁷.

Еще одной особенностью при работе с юридическими текстами является перевод герундия в оборотах типа «the Prosecutor coming» и «the Prosecutor's coming». Следует знать, что при употреблении герундиального оборота с существительным в общем падеже подчеркивается скорее процесс действия, а в обороте с существительным в притяжательном падеже — основной акцент делается на действии как на факте. Примеры:

— The news of the Prosecutor's returning from inspections in the Republic of Crimea on Friday morning was unexpected. — Известие о том, что Генеральный прокурор возвращается с инспекторской проверкой по Республике Крым в пятницу утром, было неожиданным.

— The news of the General Director's arriving on Tuesday was unexpected. — Известие о возвращении Генерального прокурора с инспекторской проверкой по Республике Крым в пятницу утром, было неожиданным.

Особого внимания в процессе работы с юридическим текстом заслуживает проблема адекватного перевода, которая заключается в том, что не всегда легко найти эквивалент какому-либо фиксированному сочетанию или встретившемуся термину, поскольку в языке перевода, в данном случае в русском языке, отсутствуют словесные конструкции, которые достаточно точно могли бы описать термины исходного языка⁸. В связи с этим преподавателю при переводе необходимо обогащать свои знания путем изучения возможных лексических эквивалентов слов и целых фраз, примеры которых приводятся ниже:

— to require extensive clinical training in a form of apprentice ships — требовать прохождения юридической практики широкого профиля в форме ученичества;

— legal education around the chosen specialty — юридическое образование, смежное с выбранным направлением;

— an individual licensed by the state to engage in the practice of law — человек, получивший государственную лицензию на ведение юридической практики;

— preparing cases to be tried in the civil or criminal courts — подготовка дел, которые должны слушаться в судах гражданской и уголовной юрисдикции.

Следует сказать несколько слов о лексическом соответствии, которое также представляет определенную трудность при переводе текста юридического характера. Лексическое соответствие — это способность слова употребляться совместно с другим словом в речевом отрезке. Как известно, слово часто имеет несколько значений. При этом точное и ограниченное значение слово получает в сочетании с другим словом или словами. Например, в английском языке имеется большое количество сочетаний прилагательного «legal» с разнообразными существительными, которые в соответствии со стилистическими требованиями

⁶ Ерогова А. М. Указ. соч. С. 9.

⁷ Указ. соч. С. 36.

⁸ Алимов В. В. Юридический перевод : практический курс : Английский язык. М., 2005. С. 27.

- русской речи передаются на русский язык с помощью различных прилагательных, например:
- legal document — правовой документ;
 - legal obligation — правовое обязательство;
 - legal system — система права;
 - legal remedy — средство судебной защиты (а не просто remedy, хотя у этой лексической единицы также есть значение «средство судебной защиты» — «средство, лекарство, мера, средство защиты права...»);
 - legal procedure — судопроизводство (лексическая единица «procedure», кроме значений «поступок, поведение, судебное разбирательство», имеет значение «судопроизводство»);
 - legal advisor — юрисконсульт;
 - legal ethics — профессиональная этика юриста (а не professional ethics of lawyer);
 - legal foundation — законное основание (а не legal basis, lawful basis);
 - legal department — юридический отдел (law department);
 - legal costs — судебные издержки.

Безусловный интерес представляют терминологические словосочетания, которые обозначают реалии, «не свойственные русскоязычной юридической практике»⁹. Рассмотрим перевод таких словосочетаний, как «limited divorce. Department of the Interior». Во всех этих случаях словосочетания обозначают реалии, не существующие в практике русской судебно-правовой системы и потому требующие компенсировать объективную неточность перевода культурологическим комментарием. Так, «limited divorce» — это раздельное проживание супругов по решению суда. «Department of the Interior», переводимое как «Департамент (министерство) внутренних дел», обязательно «предполагает уточнение, что в США и России — это федеральные органы, наделенные разными полномочиями: в США Департамент внутренних дел отвечает за состояние дорог, охрану окружающей среды, соблюдение экологических законов и потому не является силовым правоохранительным ведомством»¹⁰.

При обучении чтению и переводу безэквивалентных юридических терминов широко используется транслитерация, т.е. точная передача

знаков одной письменности знаками другой письменности (senator — сенатор; Congress — Конгресс; auditor — аудитор; motive — мотив). Также возможен и описательный перевод (например: misdirection — ошибка в суде при инструктировании присяжных; depositions — письменные показания, взятые под присягой; Representative — член палаты представителей).

Студент должен научиться пользоваться специальными словарями. Поскольку они необходимы при переводе таких названий, как:

- The Treasury — Министерство финансов (в Англии);
- Ranking officers — ответственные служащие (не Responsible);
- Office of Management and Budget — Бюро управления и бюджета (не Bureau);
- Central Intelligence Agency — ЦРУ (не Management, Office...);
- Chief of staff — начальник штаба — военный советник Президента США;
- Department of Justice — Министерство юстиции;
- Department of Health and Human Services — Министерство здравоохранения и социальных служб;
- Department of Commerce — Министерство торговли.

Следует обратить внимание на то, что при переводе государственных органов исполнительной власти Российской Федерации слово «министерство» переводится как «ministry»: Министерство иностранных дел — The Ministry of Foreign Trade.

Еще одна трудность, встречающаяся при обучении студентов работе с юридическими текстами юридического характера, заключается в необходимости иметь глубокие познания в исследуемой области. Нельзя какую-то фразу переводить «приблизительно по смыслу» на русский или английский язык. Даже мелкие ошибки и неточности в переводе текста могут привести к неправильному толкованию его смысла¹¹.

При работе над юридическим текстом преподаватель обращает внимание студентов на необходимость разбираться в юридическом праве не только своей страны, но и страны — носительницы исходного языка¹², поскольку

⁹ Алимов В. В. Указ. соч. С. 41.

¹⁰ Указ. соч. С. 32.

¹¹ Гамзатов М. Г. Техника и специфика юридического перевода. СПб., 2004. С. 79.

¹² Федотова И. Г. Юридические понятия и категории в английском языке. Обнинск, 2006. С. 47.

перевод является одной из форм взаимодействия культур, и от правильного перевода исходного юридического текста во многом зависит представление о чужой культуре. Так, во всех языках существуют слова и устойчивые словосочетания, не имеющие более или менее полных соответствий в виде лексических единиц в языке перевода. Например, большинству русскоязычных не известны такие явления, как primaries — предварительные выборы, определяющие кандидатов в президенты от двух политических партий в США. Примеры:

— Before voting every citizen must register in accordance with the laws of his state. This gives him the right of participating in primaries. — Перед голосованием каждый гражданин должен зарегистрироваться в соответствии с законами своего штата. Это дает ему право принять участие в предварительных выборах.

— The solicitor¹³, acting under a general retainer, has an implied authority to accept service of process for his client... — Солиситор, действующий на основании общего договора с адвокатом, имеет подразумеваемое полномочие брать на себя обслуживание клиента в ходе судебного разбирательства...

— «New Police» — главное полицейское управление (Scotland Yard).

— In 1829 two Commissioners, Colonel Charles Rowan and Sir Richard Mayne, occupied a private house at 4, Whitehall Palace, organised the «New Police» that became known as Scotland Yard. — В 1829 г. два комиссара, полковник Чарльз Ровен и сэр Ричард Мейн, в частном доме № 4, по улице Уайтхолл Палис, организовали главное полицейское управление, известное как Скотланд-Ярд.

Эмоциональную экспрессивность юридическим текстам придает наличие идиом, которые на русский язык дословно не переводятся. «Для создания эквивалентного перевода необходимо просто знать эти единицы, поскольку значение таких словосочетаний полностью переосмыслено и потому не мотивированно»¹⁴. В этом случае следует прибегать к помощи общих и специальных юридических словарей. Так, в тексте «Foreword» студенты встречают

такое устойчивое словосочетание, адекватный перевод которого возможен только при использовании юридического словаря. Это:

— Check and balances. — Принципы взаимодействия и взаимоограничения законодательной, исполнительной и судебной власти.

Прямому переводу не подлежит такое словосочетание, как «congressional liaison officer», поскольку знания правил перевода атрибутивной группы недостаточно для корректного перевода этого словосочетания («liaison», «связь», — определение к слову «officer», «служащий, чиновник»), Лишь контекст и знание государственного устройства и политической системы страны помогут перевести словосочетание «congressional liaison officer» как «чиновник Президента по связям с Конгрессом».

При обучении работе с юридическим текстом следует остановиться на переводе достаточно больших словосочетаний, которые в силу частого употребления функционируют в усеченном виде, причем грамматически и семантически ключевое слово настолько предсказуемо, что оно опускается как в письменном, так и устном профессиональном тексте. «Русский перевод, однако, требует восстановления опущенного и подразумеваемого слова»¹⁵. Примеры:

— Rules of evidence — правила сбора, хранения и представления вещественных доказательств;

— Drug Institute — институт по борьбе с незаконным оборотом наркотиков;

— Financial Fraud institute — институт по борьбе с финансово-экономическими преступлениями;

— driving under the influence (DUI) — вождение автотранспортного средства в состоянии алкогольного опьянения и т.д.

Однако студенты при чтении и переводе юридического текста нередко сталкиваются с английскими фразами, в которых некоторые слова не принято переводить на русский язык. Например:

— the United Nations High Commission for Human Rights — Комиссия ООН по правам человека.

Хорошее знание правовых систем других стран во многом способствуют преодолению трудностей перевода словосочетаний, имеющих различный смысл в британском и амери-

¹³ Solicitor — поверенный, солиситор (ведет дела клиентов, подготавливает дела для адвокатов).

¹⁴ Алимов В. В. Указ. соч. С. 49.

¹⁵ Указ. соч. С. 57.

канском варианте английского языка. «Такие случаи не столь многочисленны в юридических текстах, однако некорректный перевод зачастую существенно искажает смысл оригинального текста»¹⁶. Так, и в британском, и в американском вариантах есть словосочетания «Attorney General», однако при их переводе следует учитывать, какой вариант английского языка используется в конкретном случае. В США должности генерального прокурора и министра юстиции совмещаются одним лицом, в то время как в Великобритании эти должности занимают разные чиновники. Аналогично обстоит дело и с переводом словосочетания «Solicitor General» — заместитель генерального прокурора / заместитель министра юстиции.

Студенты 1-го курса при работе над текстом «What is Law» столкнулись с понятием «Tort Law», которое рассматривается на лекциях по гражданскому праву лишь на 2-м курсе. От преподавателя английского языка студенты узнали, что «Tort Law» — это деликтное право, которое является подотраслью гражданского права. Преподаватель объяснил, что точного определения деликтного права нет, но его основная суть состоит в том, что ущерб, причиненный

личности или имуществу человека, должен быть возмещен полностью лицом, которое его реализовало. Суть данной нормы — установление обязанностей человека, причинившего ущерб, по возмещению причиненного вреда¹⁷. Из этого следует, что подготовка к практическим занятиям предполагает работу преподавателей иностранного языка с интернет-ресурсами и другими дополнительными источниками, поскольку перевод юридического текста не может быть осуществлен корректно без использования специальных познаний в соответствующей области права, иностранной юридической терминологии в конкретном контексте.

Таким образом, профессиональная подготовка студентов юридических вузов тесно связана с преодолением трудностей при работе с юридическим текстом, что способствует развитию умений и навыков извлекать полную информацию из иноязычного источника и является одной из главных целевых установок обучения иностранному языку будущих юристов, призванных решать вопросы, связанные с переходом Российского государства к демократическому и правовому государству, к рыночной экономике.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Алимов В. В. Юридический перевод : практический курс : Английский язык. — М., 2005.
2. Бессараб Т. П. Иностранный язык как способ профессиональной подготовки студентов-юристов // Актуальные вопросы современной педагогики : материалы VII междунар. науч. конф. (г. Самара, август 2015 г.). — Самара, 2015.
3. Гамзатов М. Г. Техника и специфика юридического перевода. — СПб., 2004.
4. Образцов П. И., Иванова О. Ю. Профессионально ориентированное обучение иностранному языку на неязыковых факультетах вузов / под ред. П. И. Образцова. — Орел, 2005.
5. Федотова И. Г. Юридические понятия и категории в английском языке. — Обнинск, 2006.

Материал поступил в редакцию 21 января 2017 г.

THE PROBLEM OF TEACHING READING AND TRANSLATING LEGAL TEXTS

SHKARLAT Lidia Petrovna — PhD in Pedagogical Sciences, Senior Lecturer of the Crimean Branch of the Russian State University of Justice
likachirova@mail.ru
295006, Russia, Crimea, Simferopol, Pavlenko Str., 5

Review. The development of legal linguistics, interaction between linguistics and law necessitates the improvement of professional training of future lawyers. In this regard, working with legal texts is of particular importance. Looking for information in the vast stream of foreign literature requires good reading skills of a specialist.

¹⁶ Алимов В. В. Указ. соч. С. 69.

¹⁷ Что такое деликтные обязательства в гражданском праве? // URL: <http://ruleconsult.ru/grazhdanskoe/ponyatie/deliktnoe-pravo.html> (дата обращения: 8 января 2017 г.).

The article proves the necessity for knowledge of phonetic transcription, the rules of pronunciation, ability to work with a dictionary, ability to pronounce words correctly, since they are the basis for work with a text. The author considers the ways to achieve understanding of the content of a foreign text. For the successful translation of a text of legal nature it is not enough to know the terminology of varying legal subjects. It is necessary to apply the knowledge in special and general legal subjects as a basis for semantic and linguistic guesses. The author focuses on the inability to perform adequate translation without knowledge of lexical and grammatical peculiarities of translation techniques, because when translating from one language into another it is often about restructuring proposals, that is, changing the order of words, that is due to a number of causes of lexical and grammatical nature, for example, the nuclear of the statement. The author discusses the difficulty of translating attribute combinations, which represent a serious problem, since in most cases they also require changing the word order. The author focuses on teaching translation of the names of organizations or agencies that do not appear in the references and how to translate them into the Russian language. In this regard, it is necessary to study lexical correspondences, terminology denoting 'unknown Russian realities of legal practice', legal terms lacking equivalents, idioms enriching legal texts and creating figurativeness and general stylistics of the original text.

It is shown that teaching law students to work with a text requires of a teacher special knowledge in the respective field of law, possession of special knowledge of vocabulary and the use of foreign legal terminology in a particular context.

Keywords: professional education, legal text, types of reading, inversion, lexical correspondences, lacking equivalents, attributive phrase, adequate translation, legal terminology.

BIBLIOGRAPHY

1. Alimov, V. V. Legal Translation. Practical course. English Language. — M., 2005.
2. Bessarab, T. P. Foreign Language as a Way of Training Law Students // Topical Issues of Modern Pedagogy: Proceedings of the VII International Scientific Conference (Samara, August 2015). — Samara, 2015.
3. Gamzatov, M. G. Technique and Specificity of Legal Translation. — Spb., 2004.
4. Obratsov, P. I., Ivanova, O. Yu. Professionally-Oriented Foreign Language Teaching for University Non-Language Faculties. P. I. Obratsov (ed.). — Orel, 2005.
5. Fedotova, I. G. Legal Concepts and Categories in English. -Obninsk, 2006.

ДОГОВОРЫ РУСИ И ВИЗАНТИИ В СИСТЕМЕ ИСТОЧНИКОВ НАСЛЕДСТВЕННОГО ПРАВА КИЕВСКОЙ РУСИ

Аннотация. В современных условиях решающее значение приобретает поиск новых концептуальных подходов к проблеме урегулирования наследственных отношений, что влечет за собой необходимость пересмотра базовых юридических концепций и теорий, выбор новых для современной России основ правового регулирования наследственных отношений, что, в свою очередь, влечет пересмотр стратегии и определение существенных черт процесса зарождения и развития этих отношений.

Институт наследования получил широкое освещение в российской цивилистике, однако исторические исследования процессов зарождения и развития наследственных отношений являются достаточно редкими. И одним из дискуссионных вопросов в истории наследственного права является определение места договоров Руси и Византии в системе источников наследственного права. Указанной проблеме и посвящена данная статья.

Ключевые слова: наследование, наследственное право, договоры Руси с Византией, 907, 911, 944 и 971 гг., Русская правда, византийское право, боярин, варяг, завещание.

DOI: 10.17803/1729-5920.2017.128.7.198-206

Одними из первых достоверных сведений об урегулировании отношений наследования в Древнерусском государстве традиционно считаются договоры Руси с Византией. Процессы социально-классового расслоения древнерусского общества и формирования слоя крупных владельцев начинают особенно заявлять о себе еще в конце IX — в начале X в., потому уже в этих договорах — 907, 911, 944 и 971 гг. (хотя в договорах Олега содержатся и ссылки на договор 865 г., т.е. заключенный еще Аскольд¹) — вспоминаются «светлые» и «великие

князья», «князья», «великие бояре», «бояре». Б. Д. Греков по этому поводу писал: «Сейчас мы можем не сомневаться, что все эти знатные и облеченные властью “мужи” были крупными землевладельцами. И, что особенно важно для нас сейчас подчеркнуть, — землевладельцами не со вчерашнего дня, а имеющими свою длительную историю, успевшими окрепнуть в своих вотчинах»².

Некоторые исследователи, разделяя приведенную точку зрения Б. Д. Грекова, считали, что это является свидетельством в пользу существо-

¹ Рубаник В. Е. Собственность в истории российской и украинской систем права: общее и особенное (отношения собственности в восточнославянской традиции правового регулирования : историко-правовое исследование). Харьков, 2004. С. 161.

² Греков Б. Д. Киевская Русь. М.-Л., 1953. С. 524.

© Трифонов С. Г., 2017

* Трифонов Сергей Геннадиевич, кандидат юридических наук, декан Крымского филиала Российского государственного университета правосудия

sergey3fonov@yandex.ru

295006, Россия, Республика Крым, г. Симферополь, ул. Павленко, д. 5

вания института права частной собственности в Киевской Руси уже в период договоров с греками³. При этом ими подвергалась сомнению точка зрения Д. Я. Самоквасова, который, изучая этот вопрос, специально акцентировал, что «...в источниках не имеется указаний на существование института частной... собственности у наших предков эпохи договоров с греками»⁴.

Обращение к этим памятникам и их анализ неминуемо ставят вопрос о рецепции византийского права и применении его предписаний и норм на славянской почве, а также о влиянии на урегулирование отношений наследования у восточных славян правовых систем других народов, с которыми славяне так или иначе контактировали.

Первыми законодательными памятниками, положившими начало урегулированию отношений наследования у славян, традиционно принято считать договоры Руси с греками 907, 911, 944, 971 гг. Как замечали А. П. Каждан и Г. Г. Литаврин, «...славяне вступили в соприкосновение с Восточной Римской империей, когда у них еще не сложилось классовое общество, а эксплуатация рабов носила патриархальный характер. Война, которую прежде вели для того, чтобы отомстить за нападение соседей, стала промыслом, обогащала знать»⁵.

Н. А. Лавровский доказывал, что текст русско-византийских договоров был переведен на русский язык с греческого; списки с них, скрепленные сторонами, имели равную силу и достоверность с оригиналами⁶. С. М. Каштанов установил, что условия договоров вырабатывались совместно русской и византийской сторонами в соответствии с инструкциями своих правителей, но на базе византийской канцелярской практики, особенностями которой и объясняется архитектура тех текстов, которые дошли до нас⁷.

И. Губе⁸, И. Д. Беляев видели в этих и следующих договорах Руси с греками «начало чисто русского закона о наследовании»⁹. «Учение о наследстве, — писал, в частности, И. Д. Беляев, — в договоре Олега с греками высказалось довольно темно; договор лишь намекнул, что право наследства по закону принадлежит одному только нисходящему потомству. Но этот намек явился вполне согласным с определенным и ясным учением Русской Правды о том же предмете, появившемся письменно в XII стол., и поставил русское учение о наследстве в полном сочувствии и родстве со всеми славянскими законодательствами, образовавшимися в исконном общинном быте, и в то же время показал, что учение сие в самых основах своих разногласит с учением о наследстве у германцев и у других народов, живших под влиянием родового быта»¹⁰.

С такой точкой зрения не соглашались К. Д. Кавелин, К. А. Неволин, П. П. Цитович, В. Н. Никольский. В частности, В. Н. Никольский относительно тезиса И. Д. Беляева замечал: «На основании договора Олега с греками нет возможности делать какие бы то ни было заключения и посылки о наследовании в это время у славян, не смешивая двух народностей, совершенно различных между собою. Тем не менее наши исследователи до сего времени не затрудняются рассматривать договор с греками как памятник чисто славянского права»¹¹, отмечая, что «...г. Беляев сильно грешит и против значения договора Олега, смешивая участвовавшие в нем народности, и против Духа времени, заносая несвойственные ему понятия и представления», и что «в рассматриваемое время, ни у руссов, ни у славян наследственного права в том виде, как предполагает его Беляев, быть не могло и не было»¹².

³ Рубаник В. Е. Указ. соч. С. 164—165.

⁴ Самоквасов Д. Я. Древнее русское право. М., 1903. С. 187.

⁵ Каждан А. П., Литаврин Г. Г. Очерки истории Византии и южных славян. М., 1958. С. 40.

⁶ Лавровский Н. А. О византийском элементе в языке договоров русских с греками. СПб., 1853. С. 48.

⁷ Каштанов С. М. О процедуре заключения договоров между Византией и Русью в X в. // Феодальная Россия во всемирно-историческом процессе. М., 1972. С. 215.

⁸ Губе И. История древнего наследственного права у славян // Сборник исторических и статистических сведений о России и народах, ей единовременных и единоплеменных. М., 1845. Т. 1. С. 97.

⁹ Беляев И. Д. О наследстве без завещания. М., 1858. С. 8.

¹⁰ Беляев И. Д. Указ. соч. С. 37.

¹¹ Указ. соч. С. 214.

¹² Указ. соч. С. 215, 219.

В последующий период М. И. Корнеева-Петрулан высказала предположение, что списки договоров Руси с Византией имели не юридическое, а символическое значение, представляя верховных правителей стран, между которыми заключался договор, и служили свидетелем их личной верности договору¹³. Другой точки зрения придерживался Р. Л. Хачатуров, отмечая, что «...рассматриваемые договоры не только юридически оформили, но и оказали активное влияние на международные отношения между Древнерусским государством и империей»¹⁴.

Обращение к тексту договора 911 г., который, в сущности, является дополнением и развитием договора 907 г., позволяет найти в нем три статьи, по поводу которых возможно вести речь как об имущественных отношениях вообще, так и об отношениях собственности и наследования в период до Русской Правды: 1. «Аще кто умрет, не урядив своего имения, ци своих не имать, да возвратит имение к малым ближникам в Русь». 2. «Аще ли сотворит обряжение, да таковой возьмет уряженное его, да наследит от взымающих куплю Руси, от рахличных ходящих в греки и должающих». 3. «Аще ли убежит сотворивший убийство, да аще ли есть имовит, да часть его, сиречь иже его будет по закону, да возьмет ближний убиеннаго, а и жена убившаго, да имать, толицем же пребудет по закону»¹⁵.

На основании этих статей была создана целостная, достаточно полная система русского права наследования, о которой, впрочем, как замечал П. П. Цитович, «...нет и помину во все время от договора с греками до Русской Правды последней редакции, т.е. около трех столетий»¹⁶. Согласно этой системе взглядов выделялись четыре принципиальных момента:

- 1) вроде бы договор Олега знает и проводит разницу между наследованием по завещанию и по закону, предоставляя преимущество первому;
- 2) в договорах окончательно утвердилась та догма, что к наследованию призывались

лишь наследники, которые определялись на семейных началах;

- 3) тот, кто умирал, не был ничем ограниченным в своих предсмертных распоряжениях относительно принадлежащего ему имущества; отсюда следовало, что субъективная воля признавалась безграничной и безусловной;
- 4) признавалась определенная доля в имуществе, которая в обязательном порядке подлежала наследованию женой умершего, а также неприкосновенность ее приданого, а может, и вено.

«Едва ли хотя одно из этих положений, — писал П. П. Цитович, — имеет под собою прочную основу, едва ли хотя одно из них не *concludit a precario*, и мы с таким же правом можем утверждать, что приведенные статьи договора разве дают повод поговорить о наследовании, а никак не дают указаний, по которым бы можно было хотя приблизительно воссоздать это наследование в том виде, в каком оно существовало в рассматриваемую эпоху»¹⁷. В. Н. Никольский отмечал, что «в договоре Олега с греками вопрос состоит не в том, кто наследует по законам крови (это, конечно, какие-нибудь новые законы; или, прибавим, по другому основанию, если б даже в то время такое основание и было), а в том, как распорядиться имуществом, если умерший не имел при себе родственников»¹⁸.

Синтез и консолидация существующих вариантов перевода отмеченных статей, проведенные автором, дают в своей совокупности следующее:

1. Если кто-то из тех, кто работает (состоит на службе) в Византии, у христианского царя, умрет, не сделав распоряжений относительно своего имущества, и не будет при нем никого из своих, то царь обязан вернуть указанное имущество в Русь близким умершего.

2. Если умирающий сделает распоряжение, тогда имущество возьмет тот, кому оно должно быть передано согласно распоряжению умершего, а наследует тот, кто записан наследни-

¹³ Корнеева-Петрулан М. И. К изучению состава и языка договоров русских с греками // Ученые записки МГУ. М., 1952. Вып. 150. С. 274—275.

¹⁴ Хачатуров Р. Л. Становление права. Тбилиси, 1988. С. 105.

¹⁵ Владимирский-Буданов М. Ф. Хрестоматия по истории русского права. Вып. 1. СПб., 1889. С. 19—20.

¹⁶ Цитович П. П. Исходные моменты в истории русского права наследования. Харьков, 1870. С. 12.

¹⁷ Цитович П. П. Указ. соч. С. 13.

¹⁸ Никольский В. Н. О началах наследования в древнейшем русском праве. М., 1859. С. 211.

ком, и получит наследство через тех, кто торгует в Византии и имеет имущественные дела там.

Следовательно, получается, что обе статьи имеют перед собой следующий случай: русич умирает в Византии, не имея при себе никого из своих, — кого бы ни понимать под этими «своими». Заметим, что подобное случалось очень часто с теми «искателями приключений», которые из Руси следовали на службу в Византию.

Естественно, возникал вопрос: как при этом поступить с имуществом умершего? Имущество это считалось имуществом варвара, и по византийскому праву, должно было принадлежать претензиям византийского фиска. Это противоречило интересам русичей, и им для защиты своих имущественных прав надлежало употребить каких-то меры. Именно такие меры и были употреблены договором Олега. В. Н. Никольский, который подробнее других авторов рассматривал проблемы наследования имущества в договорах Руси с греками, в частности, писал: «Вопрос для Олега настоял только относительно руссов, служивших у христианского царя, которые необходимо делались временными его подданными. Для этого Олег вводит в свой договор обычное северным народам постановление, подобное тем, какие существовали в Исландии, но которое под влиянием византийских понятий и языка получило вид узаконения о наследстве по закону и завещанию»¹⁹. На этот же момент обращал внимание и Н. А. Лавровский²⁰.

Раскрывая причины появления такой статьи в договоре Олега, В. Н. Никольский указывал, что «...существо требований руссов состояло по отношению к Греции в том, чтобы имущество русса, умершаго без родственников в Греции, было доставлено его наследникам посредством взимающих куплю, Руси, от различных ходящих в Грецию и должающих... Это простое требование греки, которые рассматривали оставшееся имущество как наследство, и выразили в правильной юридической форме по двум способам наследования: по закону и по завещанию, что чувствуется в самом языке, так

как статья эта есть буквальный перевод греческого подлинника, который сам собою явно читается между строками»²¹.

«Договоры, — отмечал Н. А. Лавровский, — писались греками, как народом грамотным, потом были переведены на славянский язык... У славян не только не было выражений, но даже понятий о многих из тех предметов, о которых пришлось варягам толковать с греками»²². Отсюда, очевидно, следует считать, что одно и то же выражение для греков у варягов и славян могло иметь совсем иное содержание и значение, поскольку каждый народ понимал его по своему представлению и согласно своему собственному быту, т.е., разделяя точку зрения П. П. Цитовича, можно заключить, что «...буквальному смыслу... договоров отнюдь не должно доверять, если бы даже они и были разобраны филологически, но принимать каждое их положение следует не иначе, как только по соображению с общим бытом и характером того и другого народа»²³. Не стоит, наверное, оставлять без внимания и тот существенный момент, что списки этих договоров появляются не раньше XIV—XV в., первоначально язык их написания был церковнославянским, а на русский язык тексты договоров были переведены только последующими переписчиками.

Характерным для договора 911 г. является и то, что приведенные статьи касаются лишь варягов, которые находились на службе в Византии; лиц же, которые попадали в Византию при других обстоятельствах, — например, при ведении торговли, — договор Олега совсем не касается: эти лица не становились временными подданными Византии и относительно них порядок наследования имущества выглядел по-другому. Имущество, которое оставалось после того из иностранцев, кто умирал в Византии без родственников, прежде всего доставалось его землякам, товарищам, которые затем передавали его при первой же возможности законным наследникам умершего²⁴. Если же земляков не оказывалось, то к получению такого имущества призывались местные жители, которые обя-

¹⁹ Никольский В. Н. Указ. соч. С. 222.

²⁰ Лавровский Н. А. Указ. соч. С. 129.

²¹ Лавровский Н. А. Указ. соч. С. 223. С. 224. Прим. 1.

²² Указ. соч. С. 76—77.

²³ Цитович П. П. Указ. соч. С. 15.

²⁴ Мишулин А. В. Древние славяне и судьбы Восточноримской империи // Вестник древней истории. М., 1939. № 1 (6). С. 306.

заны были оценить это имущество, хранить, получая за хранение *Proventus*, доходы от имущества, и, наконец, вернуть законным наследникам, если таковые отыщутся. Такая задача имущества, как отмечал В. Н. Никольский, была обусловлена явкой самих наследников, и совершалась не для всех народов одинаково благоприятно, будучи зависимой от того, в каких отношениях с ними находилась Византия²⁵.

Таким образом, возможным является констатировать, что статья «Аще кто умрет...» возникла не из обычаев или законов о наследовании того или другого народа, который вступил в договор, но из обстоятельств времени, из того особенного, исключительного положения, в котором находились русы, которые служили в Греции. Как отмечал в этой связи В. Н. Никольский, «...здесь прежде всего имеется в виду не наследство (наследование?), а *сохранение*, сбережение и доставление по принадлежности имущества умершего на чужой стороне, — обыкновенным правилам наследования здесь не было места. Постановления эти установлены именно на тот случай, когда обыкновенный порядок наследования не мог быть приложен»²⁶. П. П. Цитович же замечал, что «...обе статьи имеют целью устранить претензии византийского фиска — и только»²⁷.

Если это все так, то очевидно, что обе характеризуются статьи, если и относятся к наследованию, то разве что как определения, которые имеют охранительные свойства, а не как предписания материального порядка: они совсем не имеют целью определить отношение наследования по завещанию к наследованию по закону или установить круг лиц, которые призываются к наследованию, и порядок их допущения. Эти статьи договора Олега устанавливают исключительный порядок сохранения имущества лиц военного (служилого) сословия, которые умерли на чужбине при отсутствии их родственников.

В договоре однако упоминаются «ближники» — в разных списках и переводах «малые» или «милые». И. Д. Беляев считал, что «...под “малыми ближниками”, по соображению с последующим законодательством, преимущественно с Русскою Правдой, нужно разуместь лишь одних нисходящих, и именно — ближайших, т.е. детей и внуков», а под «...наследниками по русскому закону X ст. признавались только нисходящие, дети, внуки и правнуки, и отнюдь не все родство»²⁸. Однако В. Н. Никольский, не соглашаясь с И. Д. Беляевым, отмечал, что он «...напрасно... увлекшись сомнительным словом “малые” или “милые ближники”, установил свою систему наследования у славян в это время в одной нисходящей линии; и между боковым родством могут быть малые и милые»²⁹.

«Слова “свои”, “малые” или “милые” ближники, — писал П. П. Цитович, — есть буквальный перевод византийских технических выражений — *sui, propingui, proximi*»³⁰. А по мнению В. Н. Никольского, «...по отношению к руссам эти выражения не могли иметь никакого определенного значения, ибо состав его родства, окружавшего русса в Греции, зависел от обстоятельств случая, смотря по тому, кто мог или хотел отправиться с ним. Но если бы даже и принять, что с выражениями этими и для руссов связаны были определенные представления о родстве, то малые или милые ближники все-таки не могут означать детей умершего, ибо как латинские выражения *propingui, proximi, proximiores propingui, propinguitate proximi*, так и наши ближние, по общепринятому их значению, означают дальнейших боковых родственников, в противоположность ближайшим нисходящим»³¹.

Проводя аналогию с постановлениями Русской Правды относительно предоставления ей права осуществления кровной мести, В. Н. Никольский³² и К. А. Неволин³³ определяли и сам круг «ближников». Однако, по нашему мне-

²⁵ Никольский В. Н. О началах наследования в древнейшем русском праве. М., 1859. С. 221—222.

²⁶ Указ. соч. С. 211.

²⁷ Цитович П. П. Указ. соч. С. 17.

²⁸ Беляев И. Д. О наследстве без завещания. М., 1858. С. 10,11.

²⁹ Никольский В. Н. Указ. соч. С. 95.

³⁰ Цитович П. П. Указ. соч. С. 18.

³¹ Никольский В. Н. Указ. соч. С. 224—225. Прим. 1.

³² Никольский В. Н. Указ. соч. С.245.

³³ Неволин К. А. Полное собрание сочинений. СПб., 1858. Т. 5. История российских гражданских законов. Ч. 3. Кн. 2. Об имуществах. Разд. 3. О правах на действия лиц ; разд. 4. О наследстве. С. 286, 334.

нию, вряд ли такую аналогию можно считать не только достоверной, но и просто допустимой. В Краткой Правде родственники, которые должны отомстить за убитого, перечисляются в таком порядке: 1) брат; 2) сын; 3) отец; 4) племянник от брата; 5) племянник от сестры. Если принять, что в таком же порядке они и наследовали, то остается непонятным, на каких основаниях отец мог наследовать после брата и сына? Это не соотносится ни с какими известными до этого времени другими порядками наследования: ни по одному из них сын не отстранял от наследования отца.

К. Д. Кавелин отмечал, что «...Русская Правда вовсе не указывает на порядок, в котором право мести переходит от одного лица к другому. Она говорит, что мстит за брата брат, или за отца сын, либо за сына отец, или за дядю племянник от брата, либо за дядю племянник от сестры. Стало быть, исчисляется только, *кто за кого может* мстить, и не показано, *кто после кого*»³⁴. Как представляется, даже это перечисление не является полным, поскольку если за отца мстит сын, а за сына отец, то почему бы — при разрешении племяннику мстить за дядю — дядя не имел права мстить за племянника? Однако об этом в Правде ничего не сказано.

В постановлениях Русской Правды относительно мести возможным является видеть попытку законодателя ограничить круг лиц, которым предоставлялось право мести. Относительно же отыскания и в Правде, и в предшествующих ей договорам Руси с Византией стремления законодателя к ограничению подобным путем круга наследников, то искать такую попытку было бы, по замечанию П. П. Цитовича, «совершенно произвольным»³⁵, поскольку с течением времени, как это отмечал А. П. Куницын, «...круг лиц, призываемых к наследованию, расширялся, а не суживался»³⁶.

Что же касается третьей статьи — «Аще убьет христианин русина, или русин христианина, то убийца да умрет на месте, где совершит

убийство; если же убийца скроется и будет имовит, то имение его пусть возьмет ближний убиенного, причем имущество жены остается неприкосновенным», — то отметим, что в договоре Игоря 944 г. об этих «правах жены» нет никакого упоминания. По мнению К. Д. Кавелина, «...право жены получать часть из имения мужа не было русским обычаем и введено в договор только для совершенного уравнивания руссов, живших в Константинополе, с греками, у которых существовал такой закон»³⁷. Действительно, как показывает обращение к тексту, статья эта ничего конкретного не говорит о порядке наследования имущества, а лишь устанавливает ответственность убийцы за совершенное им преступление на почве мести. В. Я. Шульгин вполне обосновано замечал, что «...на основании этой статьи нет возможности делать какие-нибудь посылки к современному быту у славян и к порядку наследования в то время вообще на Руси»³⁸.

Из изложенного вытекает, что договоры Руси с Византией в истории русского права наследования могут рассматриваться лишь со значительной осторожностью, преимущественно как памятники, которыми устанавливается порядок охраны и доставки надлежащего имущества, оставшегося после умершего в Византии служилого варяга, и никак при этом не определяются какая-либо система, общий порядок наследования. Не указывает на какой-либо порядок призвания к наследованию и использование слов «малые» или «милые ближники», а также не определено, что именно относится к имуществу жены, которое «остается неприкосновенным» после того, как «ближний убиенного» возьмет себе «имение» ее мужа-преступника. Предположения В. Я. Шульгина, что это есть приданое и вено, являет собой лишь догадку, и не более того³⁹. Уже только из этого следует, что постановлениями договоров нельзя пользоваться для каких-либо выводов относительно установления системы насле-

³⁴ Кавелин К. Д. Взгляд на историческое развитие русского порядка наследования и сопоставление теперешнего русского законодательства об этом предмете с римским, французским и прусским. СПб., 1860. С. 16.

³⁵ Цитович П. П. Указ. соч. С. 19.

³⁶ Куницын А. О правах наследства лиц женского пола : речь в Харьковском университете. Харьков, 1844. С. 87.

³⁷ Кавелин К. Д. Указ. соч. С. 15.

³⁸ Шульгин В. Я. О состоянии женщины в России до Петра Великого. М., 1850. С. 67.

³⁹ Шульгин В. Я. Указ. соч. С. 68.

дования в Руси X столетия, даже если и допустить, как замечал П. П. Цитович, что по своим целям и способам своего возникновения эти договоры были памятниками такого рода, что могли содержать в себе определения русского позитивного права⁴⁰. Что же касается порядка наследования, то, по словам В. Н. Никольского, он определялся «тем сознанием близости или отдаленности родства, которое имели варяго-русы, т.е. скандинавы, и которое они выразили в постановлениях *Grägas*»⁴¹.

По договорам Руси с Византией сложно определить даже характер и значение такого памятника, который мог бы содержать нормы русского позитивного права. Во-первых, это договоры, а договор — это совсем не то, что законодательный или вообще юридический памятник внутреннего происхождения. Во-вторых, договоры эти являются соглашениями представителей двух народов, а значит — не лишены влияния византийского и скандинавского права. В-третьих, цель договора (по крайней мере, в тех статьях, где речь идет о наследовании) заключается в выводе русичей из-под постановлений византийского законодательства относительно прав фиска на *caduca*. А потому, как замечал Ф. Витте, «...те положения договоров, которые касаются наследственного права, могут рассматриваться лишь как такие, которые предопределяются безотлагательными обстоятельствами по отношению к ограничению права греческого фиска [на имущество русина], а потому еще не могут приобретать значения нормы»⁴².

Как прецедент для письменной формулировки внутреннего русского права договоры тоже вряд ли могли иметь какое-либо определяющее значение. Для этого они, как отмечал П. П. Цитович, «стояли слишком в стороне от общего хода русского юридического развития;

и как соглашение, с одной стороны, варягов, с другой — греков, были одновременно продуктом византийских и скандинавских воззрений. Если так, то содержанием этих памятников мы не можем воспользоваться даже и для решения вопроса о том, составляет ли завещательное наследование исконный институт русского наследования, или же нет»⁴³.

Таким образом, анализ как самих постановлений договоров Руси с греками, так и выражаемых в науке точек зрения, касающихся их оценки относительно возможности использования для изучения истории наследственного права, дает основания утверждать, что нельзя эту историю вести от указанных договоров. Во-первых, она не может начинаться где-то за пределами русской земли, поскольку, как известно, территорией действия этих договоров являлась прежде всего Византия. Во-вторых, памятники эти не являются документами собственно русского права, и потому тот факт, что в некоторых из постановлений договоров содержатся предписания относительно наследования имущества, может быть лишь поводом, но никоим образом не материалом для того, чтобы делать какие-либо предположения или догадки о порядке распоряжения имуществом у русичей до Русской Правды. Выделяя договоры Руси с греками из истории русского наследственного права, считаем, что начальным этапом в правовом урегулировании отношений наследования на Руси выступала именно Русская Правда, предписаниями которой и был впервые зафиксирован существующий у восточных славян соответственно их обычаям и юридическим традициям порядок урегулирования наследственных отношений вместе с новеллами, привнесенными туда законодательной деятельностью княжеской власти и судебной практикой.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Беляев И. Д. О наследстве без завещания. — М., 1858.
2. Владимирский-Буданов М. Ф. Хрестоматия по истории русского права. — Вып. 1. — СПб., 1889.
3. Греков Б. Д. Киевская Русь. — М., 1953.

⁴⁰ Цитович П. П. Указ. соч. С. 21.

⁴¹ Никольский В. Н. Указ. соч. С. 95.

⁴² Witte F. Ein Blick auf die geschichtl. Entwicklung die älter russische Erbrechts, bis zum Gesetzbuche der Zaren Alexei Michailovitsch. SPb., 1848. S. 26.

⁴³ Цитович П. П. Указ. соч. С. 23.

4. Губе И. История древнего наследственного права у славян // Сборник исторических и статистических сведений о России и народах, ей единовременных и единоплеменных. — М., 1845. — Т. 1.
5. Кавелин К. Д. Взгляд на историческое развитие русского порядка наследования и сопоставление теперешнего русского законодательства об этом предмете с римским, французским и прусским. — СПб., 1860.
6. Каждан А. П., Литаврин Г. Г. Очерки истории Византии и южных славян. — М., 1958.
7. Каштанов С. М. О процедуре заключения договоров между Византией и Русью в X в. // Феодальная Россия во всемирно-историческом процессе. — М., 1972.
8. Корнеева-Петрулан М. И. К изучению состава и языка договоров русских с греками // Ученые записки МГУ. — Вып.150. — М., 1952.
9. Куницын А. О правах наследства лиц женского пола : речь в Харьковском университете. — Харьков, 1844.
10. Лавровский Н. А. О византийском элементе в языках договоров русских с греками. — СПб., 1853.
11. Мишулин А. В. Древние славяне и судьбы Восточно-Римской империи // Вестник древней истории. — М., 1939. — № 1 (6).
12. Неволин К. А. Полное собрание сочинений. — СПб., 1858. — Т. 5. История российских гражданских законов. — Ч. 3. — Кн. 2. Об имуществах. — Разд. 3. О правах на действия лиц ; разд. 4. О наследстве.
13. Никольский В. Н. О началах наследования в древнейшем русском праве. — М., 1859.
14. Рубаник В. Е. Собственность в истории российской и украинской систем права : общее и особенное (Отношения собственности в восточнославянской традиции правового регулирования: историко-правовое исследование). — Харьков, 2004.
15. Самоквасов Д. Я. Древнее русское право. — М., 1903.
16. Хачатуров Р. Л. Становление права (на материалах Киевской Руси). — Тбилиси, 1988.
17. Цитович П. П. Исходные моменты в истории русского права наследования. — Харьков, 1870.
18. Шульгин В. Я. О состоянии женщины в России до Петра Великого. — М., 1850.
19. Witte F. Ein Blick auf die Geschichte. Entwicklung die älter russische Erbrechts, bis zum Gesetzbuche der Zaren Alexei Michailovitsch. — SPb., 1848.

Материал поступил в редакцию 21 января 2017 г.

RUSSIA AND BYZANTIUM TREATIES IN THE SYSTEM OF SOURCES OF INHERITANCE LAW OF THE KIEVAN RUS

TRIFONOV Sergei Gennadievich — PhD in Law, Dean of the Crimean Branch of the Russian State University of Justice
 sergey3fonov@yandex.ru
 295006, Russia, Crimea, Simferopol, Pavlenko Str., 5

Review. *In modern conditions it has become crucial to search for new conceptual approaches to resolving inheritance relations that entail the need to revise the basic legal concepts and theories, selection of new for modern Russia foundations of legal regulation of inheritance relations, which, in turn, leads to the revision of the strategy and the definition of the essential traits of the process of the origin and development of these relations.*

Inheritance has received wide coverage in the Russian Civil Law, but historical research into the processes of generation and development of genetic relationships are rare. One of the issues in the history of the inheritance law is to determine the place of Russia and Byzantium treaties in the system of sources of inheritance law. The issue is the subject of this article.

Keywords: *inheritance, inheritance law, Russia and Byzantium treaties, 907, 911, 944 and 971, Russkaya Pravda, Byzantine law, Boyar, Vikings, will.*

BIBLIOGRAPHY

1. Belyaev, I. D. On Inheritance without a Will. — М., 1858.
2. Vladimirskiy-Budanov, M. F. Anthology on the History of the Russian Law. — Vol. 1. — Spb., 1889.
3. Grekov, B. D. Kievan Rus. — М., 1953.
4. Gube, I. History of the Ancient Slavs Inheritance Law // Collection of Historical and Statistical Data about Russia and the Contemporary Peoples. — Т. 1. — М., 1845.

5. *Kavelin, K. D.* The Perspective on Historical Development of Russian Inheritance Law and Comparison of the Present Russian Legislation on this Subject with the Roman, French and Prussian. — Spb., 1860.
6. *Kazhdan, A. P., Litavrin, G. G.* Essays on the History of Byzantium and Southern Slavs. — M., 1958.
7. *Kashtanov, S. M.* On the Procedure for the Conclusion of Contracts between Byzantium and Russia in 10th century // Feudal Russia in the World History Process. — M., 1972.
8. *Korneeva-Petrulan, M. I.* To Study of the Composition and the Language of Russian Contracts with the Greeks // MSU Memoires. — M., 1952. — No.150.
9. *Kunitsyn, A.* On the Inheritance Rights of Women: Speech at Kharkov University. — Kharkov, 1844.
10. *Lavrovskiy, N. N.* On the Byzantine Element in Russian Contracts with the Greeks. — pb., 1853.
11. *Mishulin, A.V.* Ancient Slavs and the Fate of the Eastern Roman Empire //Journal of Ancient History. — M., 1939. — No. 1 (6).
12. *Nevolin, K. A.* Complete Edition. -Vol. 5. History of Russian Civil Law. -Part 3. In.:2 On Assets. -Section 3. On the Rights Persons' Actions; Section. 4. On Inheritance. -Spb., 1858.
13. *Nicholskiy, V. N.* On the Origins of Inheritance in the Ancient Russian Law. — M., 1859.
14. *Rubanik, V. E.* Property in the History of Russian and Ukrainian Legal Systems: General and Special (Property Relations in East Slavic Traditions of Legal Regulation: Legal and Historical Research). -Kharkov, 2004.
15. *Samokvasov, D. Ya.* Ancient Russian Law. -M., 1903.
16. *Khachaturov, R. I.* The Formation of the Law (Based on Materials of Kievan Rus). — Tbilisi, 1988.
17. *Tsitovich, P. P.* Original Moments in the History of the Russian Law of Succession. — Kharkov, 1870.
18. *Shulgin, V. Ya.* On the Status of Women in Russia before Peter the Great. — M., 1850.
19. *Witte F.* Ein Blick auf die Geschichte. Die Entwicklung älter russische Erbrechts, bis zum Gesetzbuche der Zaren Alexei Michailovitsch. — SPb., 1848.

Л. А. Зайцева*

ОБЩИЙ УСТАВ ИМПЕРАТОРСКИХ РОССИЙСКИХ УНИВЕРСИТЕТОВ 1884 г. КАК КОМПЛЕКСНЫЙ АКТ ПО УПРАВЛЕНИЮ ВЫСШИМ ОБРАЗОВАНИЕМ

Аннотация. В статье рассматриваются вопросы реформирования системы высшего образования второй половины XIX в. Автор анализирует *Общий устав императорских российских университетов*, принятый в период правления императора Александра III. Данный Устав пришел на смену *Общему уставу императорских российских университетов 1863 г.* В статье рассматривается система управления университетами, ее внутренние и внешние составляющие. Устав провозгласил, что «Университеты состоят под особым покровительством Его Императорского Величества и именуются императорскими». Общие положения Устава закрепили принципы иерархии в системе управления университетами. Высшими должностными лицами являлись министр и попечитель, представляющие внешнее управление. Внутреннее управление, непосредственное и постоянное, должен был осуществлять ректор. Общие положения закрепили принципы единоначалия и коллегиальности, назвав те органы, на которые ректор должен опираться при осуществлении своих полномочий. Устав определил, что «непосредственное управление Университетом принадлежит ректору, при участии в подлежащих случаях: а) Совета, б) Правления, в) собраний и деканов факультетов и г) инспектора студентов с его помощниками». В статье анализируется субъектный состав учебной и научной деятельности университета, правовой статус преподавателей и студентов, включая их аттестацию. Устав 1884 г. закрепляет классическую структуру российских университетов и определяет, что «каждый университет состоит из факультетов, представляющих собой составные части одного целого». Все преподаваемые в университете науки распределялись по факультетам: историко-филологический, физико-математический, юридический, медицинский и факультет восточных языков Санкт-Петербургского университета. Факультеты включали в себя кафедры как основные научные и учебно-методические подразделения. Концептуальные основы *Общего устава императорских российских университетов 1884 г.* содержали ряд нововведений, что отвечало требованиям своего времени. Генезис государственной образовательной политики и университетского законодательства представляет большой научный интерес и требует дальнейших историко-правовых исследований, основным источником которых, несомненно, является *Общий устав императорских российских университетов 1884 г.*

Ключевые слова: высшее образование, университет, устав, министерство, народное просвещение, попечитель, система управления университета, ректор, совет, правление, преподавательский состав.

DOI: 10.17803/1729-5920.2017.128.7.207-226

© Зайцева Л. А., 2017

* Зайцева Людмила Анатольевна, кандидат юридических наук, доцент Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
kafedra-igr@mail.ru
125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая Кудринская, д. 9

РАЗРАБОТКИ НОВОГО УНИВЕРСИТЕТСКОГО УСТАВА

Сложная противоречивая обстановка по-реформенного периода российской государственности 80-х гг. XIX в. не могла не отразиться на положении университетов. Изменение правительственного курса, политика контрреформ периода правления императора Александра III явились «катализатором» реформирования высшей школы, и на смену Общему уставу императорских российских университетов 1863 г. в 1884 г. был принят новый университетский Устав. «В высшей степени характерно, что ближайшими поводами к пересмотру университетских уставов, — писал В. А. Воробьев, — каждый раз бывали не собственные нужды университетской жизни, но общие политические события или связанные с ними студенческие волнения»¹.

Традиционно разработка концепции развития российских университетов, при всем плюрализме мнений, сосредоточилась в Министерстве народного просвещения². Необходимость пересмотра университетского Устава 1863 г. активно продвигалась Д. А. Толстым, который занимал должность министра народного просвещения с 1866 г. по 1880 г. Дальнейшие назначения на должность министра иллюстрировали те проблемы, с которым сталкивалась верховная власть при решении важнейших кадровых вопросов. Так, А. А. Сабуров занимал должность министра с 1880 г. по 1881 г., а А. П. Николаи — с 1881 г. по 1882 г. Назначение

в 1882 г. И. Д. Делянова на должность министра явилось, безусловно, стабильным. Он занимал эту должность 15 лет³. Именно при И. Д. Делянове завершилась работа над проектом университетского устава, основа которого была разработана ранее при Д. А. Толстом. Известно, что работа над проектами⁴ университетского устава имела перманентный характер, и при министре А. П. Николаи председателем комиссии по разработке очередного варианта был назначен будущий министр И. Д. Делянов, который писал императору Александру III: «По мнению моему, только коренными, а не паллиативными средствами возможно привести наши университеты в нормальное положение и обратить их из рассадников политической агитации в рассадник науки. По глубокому моему убеждению дело приведения наших университетов в такое нормальное положение не терпит никакого отлагательства»⁵.

Преамбула Общего устава императорских российских университетов 1884 г. иллюстрировала законодательный процесс, существовавший в Российской империи в конце XIX в. Так, проекты документов, а именно: «а) Общий устав императорских российских университетов; б) временный штат означенных учебных заведений; в) расписание должностей и окладов содержания по инспекции в университетах, и г) Высочайший указ Правительствующему Сенату о приведении сих законоположений в действие»⁶, разрабатывались Министерством народного просвещения (далее — министерство).

¹ Воробьев В. А. К истории наших университетских уставов // Русская мысль. 1905. № 12. С. 1—10.

² Щетинина Г. И. Университеты в России и Устав 1884 года. Москва. Наука. 1976. С. 127—145; Зипунникова Н. Н. «Университеты учреждаются для преподавания наук в высшей степени». Российское законодательство об университетах XVIII — начала XX века. Екатеринбург, 2009; Исаев И. А. История государства и права России. М., 2009.

³ Известно, что И. Д. Делянов был назначен на должность министра народного просвещения по рекомендации М. Н. Каткова и К. П. Победоносцева. За три дня до его назначения К. П. Победоносцев писал императору Александру III: «Делянова я видел сегодня и встретил в нем совершенную готовность исполнить волю Вашего Величества. И я думаю, что в настоящую минуту невозможно найти другого на это место кандидата. Притом имя его сразу может показать, какому направлению правительство намерено следовать» (*Господарик Ю. П.* Министр из команды Александра III. Граф Иван Давыдович Делянов // Очерки истории российского образования: К 200-летию Министерства образования Российской Федерации : в 3 т. М., 2002. Т. 2. С. 35—135.

⁴ В 1875—1880-х гг. И. Д. Делянов — председатель комиссии по пересмотру университетского устава 1863 г., состав которой был внушительным: товарищ министра народного просвещения П. А. Ширинский-Шахматов, член совета министра А. И. Георгиевский, ректоры Московского, Казанского, Харьковского, Новороссийского университетов, профессора ряда университетов (*Господарик Ю. П.* Указ соч. С. 35—135).

⁵ Цит. по: *Господарик Ю. П.* Указ. соч. С. 35—135.

⁶ Полное собрание законов Российской империи. СПб., 1884. Т. IV. № 2404. С. 456.

Затем проекты рассматривались Государственным советом. Первоначально на совместном заседании департаментов законов и государственной экономики, затем — на общем собрании. Уровень дискуссии при обсуждении в Государственном совете был очень высоким и большинство его членов высказалось против представленных министерством проектов. Решение вопроса зависело от мнения императора. Помимо проектов императору к сведению представлялся весь журнал заседаний, на которых шло обсуждение. Для принятия окончательного решения Александр III собрал у себя совещание, где присутствовали лишь представители меньшинства и К. П. Победоносцев. Считается, что решающее значение имела позиция К. П. Победоносцева, который первоначально отстаивал мнение большинства, но затем пошел на компромисс, заявив, что если два министра народного просвещения — бывший и сегодняшний — настаивают на своем, нужно с ними согласиться⁷. Безусловно, при принятии решения о новом университетском уставе большую роль сыграло широкое административное влияние. Имея в виду общественное обсуждение и оценивая подготовку устава, В. И. Вернадский отмечал, что «все делалось под покровом канцелярской тайны и стояло в резком противоречии с тем, как вырабатывался устав 1863 года»⁸. 23 августа 1884 г. Общий устав императорских российских университетов был утвержден и подписан императором⁹.

ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА УСТАВА

Общий устав императорских российских университетов состоял из преамбулы и шести разделов, именуемых «отделами»: отдел первый «Общие положения», отдел второй «Управление университетом», отдел третий «Устройство учебной части», отдел четвертый «Личный состав университета по учебной части», отдел пятый «Об учащих», отдел шестой «Права и преимущества университета».

Общие положения Устава в ст. 1 провозглашали, что «Университеты состоят под особым

покровительством Его Императорского Величества и именуются императорскими». В статьях 4 и 5 фиксировалась система управления. Так, было определено, что «каждый университет, состоя под главным ведением министра народного просвещения, вверяется начальству попечителя местного учебного округа», а «Непосредственное управление университетом принадлежит ректору, при участии в подлежащих случаях: а) совета, б) правления, в) собраний и деканов факультетов и г) инспектора студентов с его помощниками». Таким образом, общие положения закрепили принципы иерархии в системе управления университетами. Высшими должностными лицами являлись министр и попечитель, представляющие внешнее управление. Внутреннее управление, непосредственное и постоянное, должен был осуществлять ректор. При этом общие положения закрепили принципы единоначалия и коллегиальности, назвав те органы, на которые ректор должен опираться при осуществлении своих полномочий.

Система управления университетами помимо общих положений регулировалась специальным вторым отделением, состоящим из семи глав: гл. I. «О попечителе учебного округа»; гл. II. «О ректоре»; гл. III. «О факультетах»; гл. IV. «О совете»; гл. V. «О порядке делопроизводства в собраниях факультетов и совете»; гл. VI. «О правлении университета; гл. VII. «Об инспекторе студентов и его помощниках». Данное отделение было самым объемным и состояло из 46 статей (ст. 6—52).

Именно первая глава закрепляла главную роль попечителя в управлении университетом, который «вверялся начальству попечителя». К обязанности попечителя было отнесено осуществление «высшего руководства по охранению порядка и дисциплины в университете». Именно попечитель нес ответственность за функционирование университета перед органом государственного управления образованием — Министерством народного просвещения. Посредством деятельности попечителя выстраивались и взаимоотношения университета и Министерства.

⁷ Как отмечает в дневнике А. А. Половцев, «Делянов, Толстой и Островский яро отстаивали мнение меньшинства, государю предстояло или принять их мнение, или заменить их, что было бы для него весьма затруднительно» (цит. по: *Господарик Ю. П.* Указ. соч. С. 118).

⁸ *Вернадский В. И.* Об основаниях Университетской реформы. М.: Университетская типография, 1901. С. 8.

⁹ Полное собрание законов Российской империи. Т. IV. № 2404. С. 456—474.

В связи с этим попечитель наделялся широкими полномочиями (ст. 6—9). Попечитель должен был «заботиться о благосостоянии университета»; наблюдать за организацией учебного процесса; осуществлять в целом контроль за соответствием деятельности университета законодательству об образовании. Попечитель должен был разъяснять решения министра с целью их обязательного выполнения. Он давал ректору «обязательные для него предложения о надзоре за студентами и требовал донесения о собственных его распоряжениях в этом отношении». Попечитель наделялся правом «возбуждать дела об ответственности виновных и ходатайствовать о награждении достойных». Попечитель по своему усмотрению мог созвать совет, правление или собрание факультета и председательствовать в их заседаниях. В определенных случаях он мог принимать решения единолично или при своем представлении направлять вопрос на рассмотрение министра. По делам, находящимся в компетенции университета, попечитель принимал решения совместно с ректором.

Глава вторая определяла правовой статус ректора университета (ст. 10—21). Ректор утверждался в должности «Высочайшим приказом» Императора. Кандидата на должность ректора выбирал министр. Специально Устав закреплял, что кандидат должен был являться действующим профессором университета. Так, ст. 10 закрепляла, что «Ректор избирается министром народного просвещения из ординарных профессоров университета».

Ректор утверждался в должности на четыре года, по истечении которых мог быть оставлен «с Высочайшего соизволения в той же должности на следующее четырехлетие», т.е. допускалось пребывание в должности ректора в течение двух сроков.

Ректору «вверялось непосредственное заведование всеми частями управления университетом» в пределах, «указанных Уставом», а именно:

- организация учебного процесса;
- контроль за выполнением всеми служащими университета своих обязанностей;
- издание «распоряжений о принятии в число студентов»;
- организация надзора «за соблюдением студентами и всеми посетителями университета установленных правил»;
- сохранение «в целостности принадлежащего университету имущества»;

— наблюдение «за правильным расходованием денежных средств» университета.

Ректор планировал работу совета и правления университета, председательствовал на их заседаниях и осуществлял контроль «за правильным ходом дел в оных». По своему усмотрению ректор мог председательствовать и на совете факультета. В любое время ректор мог проверить все отдельные части управления университета «лично, либо посредством назначаемых им комиссий или отдельных должностных лиц».

Ректор предоставлял отпуск преподавателям в каникулярный период, а вне его — на восемь дней. При предоставлении отпуска на более длительный срок требовалось решение попечителя. Кроме того, требовалось решение попечителя при предоставлении отпуска инспектору и его помощникам. В исключительных случаях, в целях «поддержания порядка и спокойствия», ректор мог принимать чрезвычайные меры с обязательным докладом попечителю, совету и правлению. В случае отсутствия ректора его функции исполнял «старший по службе декан факультета».

Основным коллегиальным органом управления являлся совет университета (ст. 28—39). В состав совета входили все профессора. Секретарь совета утверждался попечителем по представлению ректора. Он отвечал как за делопроизводство совета, так и за делопроизводство, обеспечивающее деятельность ректора.

К компетенции совета было отнесено большое количество вопросов, которые устав разделял на три блока, а именно:

- вопросы, решение по которым принимал непосредственно совет (I);
- вопросы, которые требовали сначала обсуждения на совете, а в дальнейшем направлялись на утверждение попечителя (II);
- вопросы, которые также требовали обсуждения на совете, а затем через попечителя направлялись министру (III).

Несомненно, что наиболее важные вопросы были отнесены к третьему блоку. Так, на решение министра выносились:

- утверждение учебных планов, составляемых факультетами, «с распределением лекций и практических занятий по дням недели и часам»;
- избрание почетных членов университета;
- утверждение в должности профессора;
- создание и преобразование кафедр;

- меры по обеспечению преподавания при появлении вакансии на кафедре;
- вознаграждение приват-доцентов;
- учреждение научных обществ при университетах;
- меры по совершенствованию учебно-методической работы, включая распределение сумм между факультетами на «учебно-вспомогательную» деятельность;
- допуск лиц, известных своими научными работами, к соисканию ученой степени доктора наук;
- присуждение ученой степени доктора наук минуя испытания на степень магистра и без представления диссертации лицам, имеющим «почетную известность своими научными трудами»;
- утверждение сметы расходов и доходов университета.

Кроме того, нормативные правовые акты, разрабатываемые университетом, в стадии проектов должны были представляться на предварительное обсуждение министру. Устав их перечисляет:

- правила приема студентов и о допуске «посторонних слушателей»;
- инструкция «для инспекции над студентами»;
- об обязанностях учащихся и порядке, который должен соблюдаться в университете;
- о проведении испытаний, как полугодовых, так и «проверочных, состязательных, полукурсовых»;
- об университетской библиотеке;
- об университетской клинике.

Ко второму блоку вопросов относилось обсуждение предложений попечителя; избрание на должность лектора; утверждение решений советов факультетов о распределении выделенных им сумм на учебно-методическую работу.

Самостоятельно совет принимал решения: об «общем числе медалей, присуждаемых студентам и слушателям за сочинения на предложенные задачи, и распределение сего числа между факультетами»; о присуждении ученых степеней; о присуждении ученой степени доктора наук магистрам, которые представили диссертации, «отличающиеся особенными научными достижениями».

Основными структурными подразделениями университета являлись факультеты, каждый из которых имел собрание (совет) (ст. 23—31). В состав собрания входили все профессора факультета и декан.

Декан утверждался министром по представлению попечителя. Попечитель избирал кандидата на должность декана только из профессоров факультета. Декан утверждался в должности на четыре года. По решению министра допускалось пребывание в должности декана два срока. Основной задачей декана являлось «ближайшее наблюдение за преподаванием учебных предметов». В случае отсутствия декана его обязанности выполнял «старший по званию член факультета». Декан представлял ректору одного из профессоров к избранию секретарем факультета. Ректор, в свою очередь, направлял представление попечителю. При положительном решении попечителя секретарь факультета утверждался в должности на четыре года.

Декан руководил работой собрания, которое рассматривало следующие вопросы: во-первых, вопросы, отнесенные непосредственно к компетенции собрания; во-вторых, вопросы, требовавшие мнения совета университета; в-третьих, вопросы, требовавшие утверждения попечителя.

К окончательному решению собрания факультета были отнесены:

- проведение испытаний как по присуждению ученых степеней, так и «полукурсовых, проверочных, состязательных и вообще имеющих целью обеспечение успешного хода студенческих занятий»;
- выдача выпускных свидетельств окончившим полный курс университета;
- решение о выдаче магистрантам свидетельств о прохождении «испытаний на степень магистра»;
- решение о выдаче свидетельств «на чтение лекций со званием приват-доцента»;
- рассмотрение трудов, издание которых планировалось за счет университета или с его одобрения;
- обсуждение тем предполагаемых студенческих научных исследований;
- присуждение медалей за научные работы студентов и слушателей;
- присуждение премий за научные труды;
- обсуждение предложений ректора о совершенствовании преподавания в университете;
- разрешение профессорам читать курс лекций и вести практические занятия на другом факультете сверх обязательной нагрузки;
- рассмотрение отчетов преподавателей о практических занятиях со студентами;

— допуск докторов наук иностранных университетов к испытаниям на степень магистра «без предварительного испытания в знании полного курса наук факультета».

Наиболее значимые вопросы собрание факультета направляло на рассмотрение совета университета, который после обсуждения представлял их для окончательного решения министру, а именно:

- рассмотрение кандидатов на должность профессоров и лекторов;
- решения о присуждении ученых степеней;
- решения о присуждении ученых степеней в порядке исключения;
- учебные планы с распределением лекций и практических занятий по дням и часам;
- предложения о создании и преобразовании кафедр факультета;
- предложения о проведении университетских испытаний;
- предложения о вознаграждении приват-доцентов;
- решения о распределении сумм на учебно-методическую работу факультета.

Кроме того, собрание факультета обращалось в правление университета по вопросам распределения помещений для проведения занятий и ходатайствовало о назначении стипендий и пособий студентам.

Ряд решений собрания факультета направлялись на утверждение попечителя и в совет университета к сведению, а именно:

- допуск к чтению лекций лиц, которые могут быть приват-доцентами;
- определение лиц, которые продолжают обучение в университете в качестве стипендиатов с целью подготовки диссертаций;
- определение лиц, которые будут направлены «за границу на казенный счет»;
- вопросы замещения учебно-вспомогательных должностей¹⁰.

Совет университета и собрание факультета в своей работе руководствовались едиными требованиями, которые закреплены в гл. V «О порядке делопроизводства в собраниях факультетов и совете» (ст. 32—39).

Совет университета созывался ректором, а собрание факультета — деканом. Созывались эти коллегиальные органы по мере формирования повестки дня. Члены совета университета и собрания факультета обязаны были присутствовать на всех заседаниях. В случае отсутствия они должны были известить председательствующего, указав причину неявки. Данные обстоятельства заносились в журнал заседаний.

Вместе с тем отсутствующие полностью не были лишены права голоса. Так, Устав допускал передачу голоса одному из присутствующих членов с обязательным письменным извещением об этом председательствующего «о такой передаче перед началом баллотировки и с тем, чтобы уполномоченные располагали не более, как одним шаром по доверенности».

Статья 33 оговаривала кворум заседания: «собрания факультета и совет приступают к рассмотрению отнесенных к их ведомству дел только тогда, когда в заседании присутствует не менее двух третей наличных членов с их установлений». Исключение составляли заседания, собираемые по чрезвычайным вопросам в каникулярный период. Дополнительно оговаривалось, что на таких заседаниях не должны рассматриваться кадровые вопросы. В работе собрания могли принимать участие другие преподаватели «для участия в обсуждении предметов, касающихся их преподавания с совещательным голосом и для производства испытаний», а также лекторы — «для производства испытаний». Члены совета и собрания факультета имели право выступать с предложениями и вопросами, согласовав это с председательствующим. Устав допускал перенос этих выступлений на следующее заседание.

Основные вопросы решались открытым голосованием простым большинством голосов. В случае разделения мнений поровну принималось то решение, за которое проголосовал председательствующий. Вместе с тем, если решение нуждалось в утверждении министра или попечителя, то мнение меньшинства на-

¹⁰ Так, согласно п. IV ст. 27 собрание факультета принимало решение по вопросам: «1) избрание Лаборантов и их Помощников, Хранителей кабинетов и музеев, Прозекторов и их Помощников, Астронома-Наблюдателя, Ученого Садовника, Механика и Препаратора по кафедре физики — по представлениям Профессоров, занимающих соответствующие кафедры; 2) избрание на медицинском факультете: Ординаторов клиник — по представлению заведующих ими, а также Провизора и Письмоводителя факультета — по представлению его Декана».

правлялось им к сведению. Тайное голосование, согласно ст. 39, предусматривалось только по кадровым вопросам.

Следующим коллегиальным органом управления являлось правление, которому посвящена гл. VI «О правлении университета» (ст. 40—45). Председателем правления являлся ректор. В состав его входили деканы всех факультетов и инспектор студентов. В порядке исключения в состав правления Московского университета был включен советник по хозяйственной части.

Правление распоряжалось открытыми на содержание университета кредитами; контролировало доходы университета, включая взносы за слушание лекций; осуществляло наблюдение за «выдачею профессорам и прочим преподавателям университета вознаграждения, причитающихся им из взносов за слушание лекций и занятия со студентами». Правление несло ответственность за имущество университета. Так, ст. 43 конкретизировала, что «непосредственное заведование хозяйственной частью принадлежит: в Московском университете — советнику правления по хозяйственной части, а в остальных университетах — экзекуторам». Советник правления Московского университета по хозяйственной части утверждался в должности министром по представлению попечителя.

Непосредственно правление распоряжалось суммами, выделенными университету по финансовой смете. Ежегодно правление представляло совету смету доходов и расходов университета. Правление занималось и сверхштатными расходами из специальных средств университета, но если их сумма составляла не более 300 руб. в год. Если эти расходы составляли сумму до 1 000 руб. — требовалось решение попечителя, а более 1 000 руб. — решение министра. Правление принимало решение о заключении договоров на сумму не более 5 000 руб. в отдельном случае. Если сумма составляла до 7 000 руб. — требовалось разрешение попечителя, а при договоре на сумму свыше 7 000 руб. — министра.

Правление принимало необходимые распоряжения по напечатанию научных трудов за счет университета и от имени университета. К компетенции правления были отнесены решение о допуске в университет посторонних слушателей, перевод студентов с одного факультета на другой, перевод студентов в другой университет, отчисление студентов из университета. Все эти вопросы решались в со-

ответствии с правилами, утвержденными министром. Кроме того, правление занималось разбирательством по студенческим делам, в том числе принимало решения о наложении взыскания на виновных студентов. Правление по представлению университетского врача назначало фельдшеров в студенческую больницу.

Обязательного согласования с попечителем требовало назначение стипендий и денежных пособий студентам. Правление могло ходатайствовать об освобождении неимущих студентов от оплаты за обучение или об ее уменьшении или отсрочке. Кроме того, правление должно выходить с представлениями к попечителю по ряду кадровых вопросов, а именно: приглашение учителей искусств; избрание библиотекаря, его помощников и секретаря; избрание секретаря правления, бухгалтера, казначея, архитектора, университетского врача, экзекутора, архивариуса, эконом-экзекутора клиник и писмоводителя. Правление еженедельно проводило заседания, решения которых фиксировались в протоколе и направлялись попечителю.

К органам внутреннего управления Устав относил инспектора студентов, которому посвящена гл. VII «Об инспекторе студентов и его помощниках» (ст. 46—52). Инспектор утверждался в должности министром по представлению попечителя. Руководителем инспектора являлся попечитель, вместе с тем он должен был подчиняться ректору и исполнять все его требования. Инспектор надзирал за соблюдением студентами и слушателями установленных правил, за соблюдением «порядка и благочиния» во всех университетских зданиях. В случаях нарушений инспектор должен был принять «меры к восстановлению оных, доводя о том до сведения ректора». Кроме того, инспектор наделялся правом наблюдения за «поведением студентов также вне университетских зданий, следуя в этом отношении указаниям попечителя». Инспектор отвечал и за «внешнее благоустройство и порядок» студенческих больниц.

Для исполнения данных обязанностей инспектор располагал помощниками, секретарем и, в особых случаях, «служителями инспекции, определяемых по найму инспектором». Аппарат инспектора зависел от количества студентов и расположения университетских зданий, а размер их содержания определялся министром отдельно по каждому университету по представлению попечителя с предварительным обсуждением правлением университета.

Дополнительно предусматривалось принятие нормативного правового акта, регулирующего деятельность инспектора (ст. 52).

Субъектам учебной и научной деятельности университета посвящен отдел четвертый Устава «Личный состав Университета по учебной части» (ст. 97—115) и отдел пятый «Об учащихся» (ст. 116—136).

К профессорско-преподавательскому составу в соответствии со ст. 97 относились профессора ординарные и экстраординарные, приват-доценты, лекторы.

Статья 99 закрепляла требования к должности профессора: во-первых, наличие ученой степени доктора «по разряду наук, соответствующих его кафедре»; во-вторых, чтение лекций в течение трех лет в должности приват-доцента. В порядке исключения трехлетний срок мог быть сокращен министром по ходатайству факультета или представлению попечителя.

Замещение должности профессора при появлении вакансии осуществлялось либо по единоличному решению министра, либо министр предоставлял университету право «избрать кандидата на вакантную должность и представить его на утверждение». Во втором случае декан соответствующего факультета публично объявлял о появлении вакансии. Кандидаты на должность профессора могли либо предлагаться членами факультета, либо самостоятельно предъявлять свои права на вакантную должность. В течение трех месяцев кандидаты должны были подать заявления. После обсуждения «ученых и преподавательских достоинств каждого кандидата факультет подвергает баллотированию всех кандидатов, причем тот из них, который получил наибольшее число голосов, считается кандидатом факультета». Факультет предоставлял данную информацию совету в максимально подробном объеме, включая сведения о всех кандидатах, мнения по итогам обсуждения и результаты голосования. Следующий этап обсуждения кандидатуры на должность профессора осуществлялся на совете университета. Обсуждение заканчивалось баллотированием, о котором совместно со всеми материалами докладывалось попечителю. Попечитель, приобщив ко всем материалам свое мнение, представлял кандидата министру. Примечание ст. 102 уточняло, что в случае если кандидат факультета не набирал необходимого количества голосов на совете, то баллотировке подвергались все имеющиеся кандидаты. Утверждение в должности профессора полно-

стью зависело от решения министра. Он мог не утвердить представляемого кандидата и по своему усмотрению назначить на должность профессора «из числа других кандидатов, предложенных университетом, или заместить должность посторонним лицом», отвечающим необходимым требованиям.

Профессорам после 25-летней педагогической деятельности в университете присваивалось звание «заслуженный профессор». При желании профессора продолжить педагогическую деятельность необходимо было ходатайство попечителя и решение министра. После 30-летней педагогической деятельности профессор не включался в число штатных профессоров. При желании продолжить работу в университете профессор оставался членом собрания факультета и членом совета университета, имел право читать лекции, занимать с разрешения попечителя иные должности в университете. Согласно ст. 105 «такому профессору может быть назначено министром народного просвещения вознаграждение, сроком на пять лет, в размере тысячи двухсот рублей в год. Вознаграждение сие производится независимо от выслуженной профессором пенсии и, по истечении указанного срока, может быть продолжено министром на следующее пятилетие».

Ряд статей гл. I «Преподавание» отдела третьего «Устройство учебной части» также регулировали правовой статус профессоров. Во-первых, ст. 60 закрепляла количественный состав профессоров: «а) в историко-филологическом — двенадцать ординарных и пять экстраординарных; б) в физико-математическом — двенадцать ординарных и пять экстраординарных; в) в юридическом — одиннадцать ординарных и четыре экстраординарных; г) в медицинском — четырнадцать ординарных и девять экстраординарных и д) в факультете восточных языков (в С.-Петербургском университете) — шесть ординарных и три экстраординарных».

Кроме того, число профессоров могло быть увеличено по решению министра «из лиц, имеющих особую известность своими учеными трудами и удовлетворяющих условиям для занятия профессорской должности, испрашивая каждый раз назначение необходимой на содержание такого профессора суммы, порядком, указанным для производства государственных расходов» (ст. 60, 61).

Статья 67 закрепляла, что «профессор обязан посвящать преподаванию по занимаемой им кафедре достаточное число часов в неде-

лю, применительно к шестичасовой норме». Кроме того, профессор имел право помимо «занимаемой им кафедры» вести преподавательскую деятельность («объявлять курсы и практические занятия») и по другим предметам. Если данный предмет относился к другому факультету, то требовалось его решение.

Размер профессорского жалования закреплял не устав, а специальный акт — штаты университетов. П. Ферлюдин уточнял: «Содержание ординарных и экстра-ординарных профессоров осталось то же, что и по Уставу 1863 г.: ординарный профессор получает жалование вместе с квартирными и столовыми деньгами — 3 000 руб.; экстра-ординарный профессор — 2 000 руб. Давно уже этот оклад содержания был предметом порицания; утверждали, что этот оклад слишком ограничен и не соответствует тем требованиям, которые правительство предъявляет к профессором. Голос, раздавшийся против окладов содержания профессоров, обратил на себя внимание правительства»¹¹.

Уставом вводилась возможность дополнительного материального стимулирования преподавательского состава (ст. 129). Однако данная практика вызвала неоднозначные оценки современников. Так, П. Ферлюдин уточнял: «По уставу 1884 года профессора получают, кроме жалования, гонорар со студентов в размере семидесяти пяти копеек на медицинском факультете и одного рубля на всех остальных за каждый недельный час в полугодие. Неравномерность распределения гонорара между профессорами заставляет признать эту меру увеличения содержания профессорам неправильной. В некоторых университетах профессора имеют очень мало слушателей, вследствие этого жалование им мало увеличено; между тем как другие профессора, преимущественно медицинских факультетов, получают иногда чуть не вдвое больше получаемого им от правительства содержания, вследствие большего прилива слушателей на медицинские факультеты»¹².

¹¹ Ферлюдин П. Исторический обзор мер по высшему образованию в России. Саратов, 1893. Вып. I. Академия наук и университеты. С. 154—156.

¹² П. Ферлюдин делал вывод, что «было бы целесообразнее весь гонорар, получаемый со студентов университетов, делить поровну между всеми профессорами и теми из приват-доцентов, которые читают лекции по поручению факультетов; такой порядок распределения гонорара существует в некоторых американских университетах». Кроме того, П. Ферлюдин приводит мнения современников о появлении института гонорара: «Что касается гонорара, то он, говорит профессор Московского университета Герье, противоречит нравственным инстинктам и студентов, и профессоров в России, не привыкших смотреть на университетское преподавание как на частную сделку или бенефис с рекламой или дивертизмом. Вместе с гонораром, продолжает он, перейдут к нам дрязги, неизбежно связанные со всяким денежным расчетом, а пользы для приват-доцентуры, на которую обыкновенно указывают любители гонорария, нельзя ожидать никакой. Введение у нас гонорария, по его незначительности, нисколько не поддержит приват-доцентуры, тем более, что это учреждение встречает у нас еще другие препятствия. Немецкому приват-доценту открыт путь в профессора не только в двадцати университетах Германии, но и в восьми немецких университетах Швейцарии, Австрии и России (Юрьев), не говоря уже о том, что он может быть приглашен для преподавания некоторых предметов и в другие государства. В этих двадцати восьми университетах и особенно при более многочисленных штатах, чем у нас, легко может открыться профессура; у нас же приват-доцент может рассчитывать только на семь университетов, из которых некоторые даже не могут входить в расчет молодого человека, привязанного родом своих занятий или другими отношениями к какому-нибудь из университетских городов. Приват-доцентура есть роскошь университетской жизни, которая может развиваться и разовьется само-собой, при избытке сил, когда будут удовлетворены существенные потребности университетов, когда число желающих получить кафедры превысит количество последних. Но эта пора у нас еще не настала и судить об этом можно по одному очень верному признаку. Где у нас магистры и доктора, не находящие себе места в университете? Когда в России окажется избыток в людях с учеными степенями, тогда у нас образуется почва для развития приват-доцентуры. Медицинский факультет стоит в этом отношении особняком. Приват-доценты в жизни называются профессорами, а этот титул доставляет ключ к золотой практике. Совершенно противоположного мнения относительно гонорара покойный профессор Казанского университета Степанов. По его мнению, гонорар не может привести профессоров к предосудительным способам конкуренции, как полагает это профессор Герье» (Ферлюдин П. Указ. соч. С. 154—156).

Статья 108 закрепляла, что члены Академии наук имели право читать лекции в университете. С этой целью академик должен был подать заявление в совет университета, который «обсуждал распределение чтений». Академик, преподающий в университете, но не являющийся профессором университета, не участвовал в работе собрания факультета, совета университета, не мог претендовать на другие университетские должности. В части вознаграждения к академикам применялись правила, установленные для приват-доцентов.

Должность приват-доцента могли занимать:

- профессора других высших учебных заведений;
- известные ученые с разрешения министра после обязательного чтения пробных лекций;
- лица, окончившие университетский курс более трех лет назад, выдержавшие испытания на степень магистра, но еще не защитившие диссертации, при наличии «свидетельства на право преподавания в звании приват-доцента».

В соответствии со ст. 110 кандидат на должность приват-доцента должен был подать прошение в соответствующий факультет с указанием предмета преподавания. При согласии факультета ректор запрашивал мнение попечителя. При его положительном решении кандидат принимался в штат университета на должность приват-доцента, о чем ректор сообщал совету к сведению. В случае отрицательного решения факультета кандидат мог обратиться к попечителю, который должен был запросить все материалы, подготовить заключение и доложить о данной ситуации министру.

Контроль за преподаванием приват-доцентов осуществлялся деканом и ректором. В случаях осуществления педагогической деятельности не на соответствующем уровне приват-доцентам выносилось «напоминание». Допускалось по представлению ректора отстранение от должности приват-доцента попечителем с обязательным докладом министру. Статья 111 дополнительно уточняла, что «если попечитель сам усмотрит, что преподавание приват-доцента явно направлено к распространению между слушателями вредных воззрений, то воспрещается такому лицу чтение лекций немедленно» с обязательным докладом министру. Приват-доценты получали воз-

награждение «из особо назначенной на этот предмет штатной суммы», размер которой определял министр: либо по своему усмотрению, либо на основании ходатайства попечителя, либо по ходатайству факультета, переданного через ректора и попечителя.

Глава I «Преподавание» отдела третьего «Устройство учебной части» фиксировала, что «для преподавания иностранных языков: 1) немецкого, 2) французского, 3) английского и 4) итальянского полагаются лекторы». Лекторы должны были состоять в рамках историко-филологического факультета. Дополнительно для Санкт-Петербургского университета предусматривались лекторы на факультете восточных языков (ст. 63).

Статьи 114 и 115 закрепляли порядок занятия должности лектора. Так, декан должен был публично объявить о том, что должность лектора является вакантной и в течение трех месяцев факультет принимал заявления кандидатов на данную должность. К компетенции факультета было отнесено и проведение конкурса на замещение должности лектора. Свое решение собрание факультета доводило до сведения совета университета, которое затем направлялось попечителю на утверждение.

Примечание ст. 115 дополнительно уточняло, что на должность лектора мог претендовать кандидат, «заявивший себя изданными трудами по своему предмету и педагогической деятельностью», причем без прохождения конкурса на факультете. В этом случае происходило баллотирование на совете университета, и решение совета направлялось попечителю на утверждение. Попечитель, в свою очередь, мог и не утвердить решение совета университета. В этом случае он принимал решение о назначении на должность лектора на основании собственного мнения при согласии министра.

Помимо перечисленного профессорско-преподавательского состава по решению правления в университет могли приглашаться учителя искусств «с назначением им вознаграждения из специальных средств университета». Для этого требовалось решение попечителя (ст. 63).

Относительно всего профессорско-преподавательского состава специально оговаривалось, что «один преподаватель не может занимать двух кафедр». В случае необходимости допускалось временное исполнение обязанностей по вакантной должности при решении

министра. Допускалось такое замещение на один год преподавателем, имеющим ученую степень, с вознаграждением, «не превышающим половины оклада жалования, присвоенного ординарному профессору» (ст. 64).

Статья 69 зафиксировала, что преподаватели обязаны исполнять поручения факультетских собраний, университетского совета, попечителя, подчеркнув при этом связь поручений с их «научными занятиями».

Правовой статус обучающихся в университете закреплялся в ст. 116—136 отдела пятого «Об учащих». Формирование студенческого корпуса происходило один раз в год накануне 20 августа. Студентом могли стать «молодые люди, получившие от гимназии ведомства Министерства народного просвещения аттестат или свидетельство зрелости».

Примечание статьи 116 уточняло, что к компетенции министра относилось признание свидетельств, выданных учебными заведениями, не подведомственных Министерству. Для этого необходимо было установить «совершенную одинаковость курса и испытательных требований» данных учебных заведений и гимназий, подведомственных Министерству.

Статья 118 закрепляла возможность перевода студентов из одного университета в другой по решению правления принимающего университета. Также по решению правления допускалось «вступление в университет воспитанников других высших учебных заведений» с представлением воспитанником «аттестата зрелости или равносильного свидетельства».

Помимо студентов в университете допускались к «слушанию лекций и к другим университетским занятиям также посторонние лица, имеющие определенное общественное положение или занятие».

Безусловно, основная задача студентов — выполнение учебного плана. Статья 126 закрепляла, что «студент, которому не зачтено три полугодия сряду и пять полугодий вообще, увольняется из университета».

Учебный процесс осуществлялся на платной основе. С каждого студента и всех посторонних слушателей взималась плата за «слушание лекций и за участие в практических занятиях». Плата в размере 5 руб. за каждое полугодие взималась в пользу университета. Кроме того, существовала «особая плата в пользу отдельных преподавателей, лекциями которых и руководством которых студент или слушатель желает пользоваться». Размер особой платы,

порядок взноса ее и оплаты в пользу университета, в также условия освобождения от денежных взносов определялись министром.

Ряд статей закреплял виды материальной помощи студентам, в том числе ст. 127 к ним относит:

- а) «стипендии из средств государственного казначейства, различных ведомств, установлений, обществ и частных лиц, соединенных с обязательною, по назначению правительства, земства или городского общественного управления, или же сословного общества, службу по окончанию курса»;
- б) стипендию, не предусматривающую каких-либо обязательств для выпускника;
- в) пособия в объеме для поддержания студента в период до назначения стипендии при условии «безукоризненного поведения и успешности занятий».

Министр имел право перераспределять казенные стипендии как между факультетами, так и между университетами. Основанием для таких решений служили «как действительные потребности государства в тех или других специалистах, так равно научные сила и средства, коими располагают те или другие университеты». Кроме того, ст. 132 оговаривала, что стипендии, не предусматривающие последующую службу, назначаются «по особому состязательному испытанию, которое производится по правилам, утверждаемым Министром народного просвещения». Дополнительно ст. 133 закрепляла возможность единовременных пособий студентам в исключительно чрезвычайных случаях. Университеты предусматривали поощрения для студентов, проявивших интерес к научной деятельности. Так, факультетские собрания предлагали «задачи, с назначением за удовлетворительные по оным сочинениям, медали золотые или серебряные или почетные отзывы».

Ряд статей Устава закреплял контроль за поведением учащихся университета. Так, ст. 121 устанавливала, что студенты и посторонние слушатели обязаны были соблюдать порядок в университете, который был закреплен правилами, утвержденными министром. Нарушения правил рассматривались по степени важности или инспектором, или ректором, или ректором совместно с правлением с обязательным докладом попечителю. Попечитель должен был утвердить взыскание. Статья 125 перечисляет виды взысканий: выговор, арест (в карцере), увольнение и исключение. В случае совершения преступления или проступка студентами

вне университетских стен полиция обязана была уведомить об этом руководство университета. При поступлении этих сведений ректор совместно с правлением принимал решение о том, «может ли виновный быть оставлен в числе студентов, или же он подлежит увольнению или исключению из университета». Дополнительно ст. 124 оговаривает, что при получении сведений о проступках «предосудительного характера» ректор также выносит это на обсуждение правления «для постановления надлежащего решения».

Организации учебного процесса Устав посвящает отдел третий, именуемый «Устройство учебной части» (ст. 53—96). В этом же отделе целый блок статей регулирует аттестацию («испытания») студентов. Кроме того, некоторые статьи других отделов также затрагивают вопросы организации учебного процесса.

Так, ст. 2 закрепила, что «каждый университет состоит из факультетов, представляющих собой составные части одного целого». Все преподаваемые в университете науки распределялись по факультетам, имевшим со-

ответствующие кафедры. Факультеты предусматривались: историко-филологический¹³, физико-математический¹⁴, юридический¹⁵, медицинский¹⁶ и факультет восточных языков Санкт-Петербургского университета¹⁷.

Вне факультетов в каждом университете создавалась кафедра богословия. Статья 53 уточняла, что она создавалась для студентов православного исповедания. Профессор богословия должен был выполнять обязанности настоятеля университетской церкви.

Учебный год состоял из двух полугодий. Первое начиналось 20 августа и заканчивалось 20 декабря. Второе полугодие длилось с 15 января по 30 мая. Все факультеты организовывали учебный процесс в рамках восьми полугодий. Только на медицинском факультете учебный процесс составлял десять полугодий.

Каждый факультет в лице декана и всего профессорско-преподавательского состава видел основной задачей «полноту, последовательность и правильность преподавания факультетских предметов». Все факультеты обязаны были составлять учебный план. При

¹³ Историко-филологический факультет имел 11 кафедр: философии; классической филологии; сравнительного языковедения и санскритского языка; русского языка и русской литературы; славянской филологии; географии и этнографии; истории всеобщей; истории России; истории западноевропейской литературы; истории Церкви; теории и истории искусств.

¹⁴ На физико-математическом факультете состояли 10 кафедр: чистой математики; механики теоретической и практической; астрономии и геодезии; физики и физической географии; химии; минералогии и геологии; ботаники; зоологии, сравнительной анатомии и физиологии; технологии и технической химии; агрономии.

¹⁵ Юридический факультет включал 12 кафедр: римского права; гражданского права и гражданского судопроизводства; торгового права и торгового судопроизводства; уголовного права и уголовного судопроизводства; истории русского права; государственного права; международного права; полицейского права; финансового права; церковного права; политической экономии и статистики; энциклопедии права и истории философии права.

¹⁶ Медицинский факультет имел 23 кафедры: анатомии; физиологии; гистологии и эмбриологии; медицинской химии; фармакогнозии и фармации; фармакологии с рецептурой, токсикологии и учения о минеральных водах; общей патологии; патологической анатомии; врачебной диагностики с пропедевтической клинкою; частной патологии и терапии; систематического и клинического учения о нервных и душевных болезнях; систематического и клинического учения о наклонных и сифилитических болезнях; терапевтической факультетской клиники; терапевтической госпитальной клиники; оперативной хирургии с топографическою анатомией и с упражнениями в операциях на трупах; хирургической патологии с десмургией и с учением о вывихах и переломах; хирургической факультетской клиники; хирургической госпитальной клиники; офтальмологии с клинкою; акушерства, женских и детских болезней с клиниками; судебной медицины; гигиены и при ней: эпидемиологии и медицинской полиции, медицинской статистики, учения об эпизоотических болезнях и ветеринарной полиции; истории и энциклопедии медицины.

¹⁷ На факультете восточных языков С.-Петербургского университета состояли 9 кафедр: санскритской словесности; арабской словесности; персидской словесности; турецко-татарской словесности; китайской и маньчжурской словесности; истории Востока; монгольской и калмыцкой словесности; еврейской, сирийской и халдейской словесности; армянской и грузинской словесности.

этом мог быть «один или несколько» учебных планов, в которых «обозначаются как науки, подлежащие изучению студентами того факультета, так и нормальный порядок их изучения». Учебные планы и, в случае необходимости, последующие изменения и дополнения, рассматривались советом университета и утверждались министром. Кроме того, правилами министра предусматривалось составление и предоставление факультетских обзрений «преподавания на каждую половину академического года с распределением лекций и практических занятий по дням недели и часам». Обзрения готовились «на основании заявлений преподавателей о предполагаемых им чтений и практических занятий со студентами», затем рассматривались советом университета и направлялись на утверждение министру.

Все студенты должны были организовывать свою деятельность в соответствии с учебным планом, т.е. «обязаны принять к руководству один из утвержденных надлежащим порядком план». Кроме того, каждому студенту предоставлялось право «сверх предметов избранного им факультета, слушать, по собственному желанию лекции также по другим факультетам». Статья 73 отдельно закрепляла, что если один предмет преподавался несколькими преподавателями, то студенту предоставлялось право «слушать лекции и принимать участие в практических упражнениях у того из означенных преподавателей, у кого он сам пожелает».

Данное отделение устава регулировало и проведение так называемых испытаний, т.е. аттестации студентов. Согласно ст. 74 предусматривалось проведение испытаний двух видов: в специально сформированных при университете комиссиях; на факультетах. Организация и проведение испытаний в комиссиях регулировались ст. 75—81. Кроме того, ст. 80 закрепляла необходимость принятия общих для всех университетов правил испытаний в комиссиях и требований к испытуемым, утверждаемых министром. Согласно ст. 75 создавались следующие комиссии: историко-филологическая, физико-математическая, юридическая, восточных языков, медицинская. Ежегодно председателя и состав комиссии утверждал министр. Председатель и члены комиссии по итогам работы получали вознаграждение, размер которого определялся министром с учетом следующего: «понесенного ими труда»; «назначаемой на сей предмет сметной суммы»; «из взноса, производимого испытуемыми».

К испытаниям допускались студенты, которым зачтено восемь полугодий на всех факультетах и десять полугодий на медицинском факультете. Об этом студенты должны были предоставить в комиссию «выпускное свидетельство». Выдача свидетельств была отнесена к компетенции секретаря совета. Свидетельства подписывались деканом и секретарем факультета. Примечание к ст. 78 фиксировало наличие правил о зачете полугодий, которые издавались Министерством «на основании соображений, представляемых факультетом с заключением совета». Правила оговаривали, что засчитывается только то полугодие, в котором студент выполнял учебный план, а именно: а) если он выслушал число лекций, не менее установленной правилами нормы; б) если он подвергся установленным проверочным испытаниям; в) если он участвовал в практических занятиях».

Желающие пройти испытание сдавали в комиссию прошение, выпускное свидетельство, а также другие, закрепленные правилами об испытаниях документы и плату за проведение испытания в размере 20 руб. Дополнительно ст. 79 закрепляла, что в порядке исключения (наличие чрезвычайных случаев) с разрешения министра предусматривалась возможность освобождения от обязательного предоставления выпускного свидетельства.

Дипломы, полученные в зарубежных университетах, не являлись равносильными дипломам российских университетов. Так, например, примечание ст. 79 определяло, что «диплом иностранного университета на степень доктора медицины признается равносильным выпускному свидетельству медицинского факультета и дает доступ к испытанию в медицинской комиссии».

Итоги проведенных испытаний фиксировались в дипломах либо первой, либо второй степени. Степень диплома зависела от «объема и качества познаний», которые продемонстрировали испытуемые. Диплом подписывался попечителем округа, председателем комиссии и «скреплялся правителем канцелярии попечителя». Дополнительно ст. 81 конкретизировала, что получивший диплом первой или второй степени от медицинской комиссии именуется лекарем.

Кроме того, стоит подчеркнуть, что Устав предусматривал и возможность студентам после получения дипломов остаться при университете для дальнейшей научной работы. Статья

135 закрепляла, что по ходатайству собрания факультета студентам, успешно закончившим университетский курс, могла быть предоставлена возможность «приготовления к ученой степени». Можно сказать, что они становились соискателями ученой степени. Им назначалась стипендия на два года, которая по ходатайству факультета могла быть продлена на один год. Примечание ст. 135 оговаривало, что такие стипендиаты могли быть назначены на должность ассистента к профессору «сверх имеющихся по штату лаборантов, помощников прозектора и хранителей кабинетов» с дополнительным вознаграждением помимо стипендии. Кроме того, ст. 136 предусматривала включение в стаж действительной службы времени, «употребленного на приобретение ученой степени».

Кроме того, ст. 92 закрепила преимущества лиц, которые удостоились по итогам испытаний дипломов первой или второй степени. Во-первых, они «пользуются, относительно отбывания воинской повинности правами, определенными в Уставе о сей повинности»¹⁸. Во-вторых, речь шла о лицах мещанского сословия или имеющих состояние сельских обывателей, которые «пользуются: первые — правом на причисление к потомственному почетному гражданству, а вторые — правом на причисление к личному почетному гражданству»¹⁹. Данным преимуществом наделялись и при присуждении ученой степени.

Кроме того, разд. V преамбулы Устава закреплял право лиц, успешно окончивших университет, и лиц, которым присуждена ученая степень, на «утверждение при поступлении в гражданскую службу в следующих чинах: доктору — в чине VIII класса, магистру — в чине IX класса, получившему диплом первой степени — в чине X класса и получившему диплом второй степени — в чине XII класса».

Испытаниям на факультете посвящены ст. 82—91. Статья 82 определяла виды испытаний: на ученые степени; состязательные на стипендии и помощь со стороны университета; проверочные и обязательные для медицин-

ских факультетов (испытания полукурсовые). Проверочные испытания проводились с целью получения допуска к практическим занятиям, для получения зачета по итогам полугодия. Главной целью проверочных испытаний являлось обеспечение «успешного хода студенческих занятий».

Уставом университета предусматривалось наличие двух ученых степеней: магистра и доктора. В рамках медицинских факультетов предусматривалось присуждение только одной степени — докторской. Присуждение ученых степеней помимо ст. 85—92 университетского Устава регулировалось специальным положением, утверждаемым министром²⁰.

Статья 83 закрепляла последовательный характер получения ученых степеней. Вместе с тем для лиц, получивших широкую известность своими научными трудами, предусматривалась возможность представлять диссертации сразу на соискание ученой степени доктора наук. В этом случае требовалось решение совета университета и разрешение министра.

К испытаниям на степень магистра и на степень доктора на медицинском факультете допускались лица, представившие диплом первой или второй степени. К испытаниям на степень магистра могли допускаться и лица, представляющие диплом доктора иностранного университета. «Ищущие» степени магистра и доктора по медицинскому факультету проходили устное испытание на факультете и публичную защиту одобренной факультетом диссертации; степень доктора наук на факультетах, помимо медицинского, должны были публично защитить диссертацию, также ранее одобренную факультетом. В порядке исключения предусматривалась возможность представления факультетом совету университета магистерской диссертации на соискание ученой степени доктора наук. Данная ситуация была возможна при «выдающихся достоинствах представленной магистерской диссертации». Испытания соискателей ученых степеней осуществлялись на факультетском собрании. Причем ст. 90 закрепляла необхо-

¹⁸ Устав о Воинской повинности // Свод законов Российской империи. 1876. Т. IV. Кн. I.

¹⁹ Свод законов о состояниях // Свод законов Российской империи. 1876. Т. IX.

²⁰ Положение об испытаниях на звание действительного студента и на ученые степени 1864 года // Летопись Министерства образования в области законодательства о порядке подготовки научных кадров и присуждения ученых степеней в России / под ред. Е. А. Корсакова : в 4 т. 1844—1918. Пятигорск, 2004. Т. 2. С. 112—130 ; *Зайцева Л. А.* Генезис присуждения ученых степеней в России // *Lex Russica*. 2006. № 2. С. 428—435 ; *Она же.* Генезис присуждения ученых степеней в России // *Lex Russica*. 2006. № 3. С. 601—617.

димось присутствия всех членов факультетского собрания при проведении заседаний по защите диссертаций. Кроме того, по решению министра на заседании могли присутствовать приглашенные лица, «имеющие ученые степени по тем отраслям наук, из которых испытания производятся».

Помимо факультетов в структуре университетов имели место различные подразделения, которые назывались учебно-вспомогательными установлениями, им посвящена гл. III Устава. Статья 93 следующим образом определяла университетские подразделения: «Определенные штатом число и состав состоящих при университете учебных пособий, заведений и собраний могут быть увеличиваемы по мере надобности и средств, по представлениям совета и попечителя, с разрешения министра народного просвещения». К учебно-вспомогательным подразделениям относились, среди прочих, университетская библиотека и университетская клиника.

С целью организации работы библиотеки принимались правила, которые регулировали также вопросы приобретения книг и пользование ими. Правила составлялись советом и утверждались министром. Аналогичные правила принимались и для университетских клиник²¹. К данному перечню подразделений ст. 95 присоединяет еще и «коллекции университета».

Подразумевалось, что учебно-вспомогательными подразделениями должны были заведовать профессора, «к предметам преподавания которых они относятся». Профессора руководили и служащими, работающими в данных подразделениях. К учебно-вспомогательным установлениям ст. 96 относилась «практические упражнения студентов под руководством профессоров (семинарии)». Так называемые семинарии должны были проводиться на историко-филологическом, физико-математическом и юридическом факультетах. Кроме того, предусматривалось принятие министром специальных правил для «учреждения сих упражнений».

В отделении шестом «Права и преимущества университетов» имеют место статьи, иллюстрирующие подразделения, которые могли иметь университеты. Так, ст. 140 закрепляла, что университеты могли «издавать периоди-

ческие труды ученого содержания и иметь собственные типографии и книжные лавки». Кроме того, ст. 138 запретила цензуру относительно изданий, «выходящих от имени университета или с его одобрения, и все вообще печатаемое от имени университета». От цензуры была освобождена и печатная продукция, выписываемая университетом из-за рубежа. Кроме того, данная продукция освобождалась от пошлины, установленной в общем порядке. Так, ст. 130 зафиксировала, что «кипы и ящики с сими предметами, адресованные в университет в пограничных таможах не вскрываются, а только пломбируются и потом свидетельствуются в университете в присутствии таможенного или полицейского чиновника».

Университеты имели льготы относительно «платежа пошлин, гербового и иных сборов, а также по отправлению государственных земских и городских повинностей» (ст. 143).

Все университеты имели большую и малую печати с изображением государственного герба и с надписью: «Императорского (такого-то) Университета» (ст. 137). Согласно ст. 143 университеты имели право приобретать на правах полной собственности движимые и недвижимые имущества.

Ряд статей регулировали доходы университета. Статья 146 следующим образом иллюстрировала виды доходов: «Доходы, приносимые принадлежащим университетам имуществами» и «Кроме тех доходов, которые отнесены к специальным средствам университета». Далее закреплялось, что доходы, кроме имеющих статус специальных, поступали в казну на общем основании. Доходы, получаемые от платы студентов и слушателей, и специальные средства являлись «неотъемлемой собственностью» университета.

Статья 147 установила перечень расходов, на которые университет мог потратить средства, являющиеся своей «неотъемлемой собственностью»:

- а) на материальную помощь студентам, работникам университета и членам их семей с разрешения попечителя;
- б) на увеличение вознаграждения стипендиатов, оставляемых для дальнейшей научной работы в университете;

²¹ Примечание 2 к ст. 95 уточняло, что «состоящие при университетских клиниках повивальная бабка и фельдшера определяются ректором, по представлению заведующих клиниками. аптекарских учеников определяет декан медицинского факультета».

- в) на издание научных работ от имени университета;
- г) на проведение торжественных мероприятий и «вообще мелочные расходы по различным предметам» с разрешения попечителя;
- д) на командировки лиц, имеющих ученые степени;
- е) на улучшение работы основных подразделений, так называемых учебно-вспомогательных установлений университета;
- ж) на дополнение к суммам, отпускаемым на содержание и ремонт университетских зданий.

Глава II «Преимущества лиц, принадлежащих к университету» отдела шестого «Права и преимущества университета» посвящена правам служащих в университете. Так, ст. 148 закрепляет, что они «пользуются вообще преимуществами, означенными в Уставе о службе по определению от правительства»²². Все служащие университетов «состоят в своих должностях, в присвоенных им по штату классах» (ст. 148). Вместе с тем ряд должностей, а именно: «профессора, лекторы, прозекторы и их помощники, астрономы-наблюдатели, библиотекари и их помощники, инспекторы и их помощники, лаборанты и хранители кабинетов» могли иметь на два чина выше, чем положено по их классу (ст. 149).

Статьи 152—157 закрепляли институт пенсионного обеспечения и пособий. Все служащие университета имели право на пенсию и единовременные пособия, которые определены ст. 342—385 Устава о пенсиях и единовременных пособиях²³. Пенсионное обеспечение профессорского состава дополнительно регулировалось ст. 154. Примечание данной статьи закрепило пенсию «семействам умерших пенсионеров», которые назначались «на основании действующих постановлений по размеру пенсионного оклада умершего». Статьи 155 и 156 предусматривали обеспечение пенсией профессоров, выходящих в отставку по состоянию здоровья.

Финансирование системы высшего образования. Российские университеты имели именование императорских и финансировались государством. Так, разд. II преамбулы Устава закрепил: «Расход, потребный на содержание университетов: С.-Петербургского, Московского, Харьковского, Казанского, Св. Владимира (в г. Киеве) и Новороссийского (в г. Одессе), всего в количестве двух миллионов двухсот шестидесяти восьми тысяч семисот девяноста рублей, вносить, начиная с 1 января 1885 года, в подлежащие подразделения расходной сметы Министерства народного просвещения, обратив в счет этой суммы кредит, ассигнуемый на означенный предмет в настоящее время».

Раздел IV дополнительно обязывал министра «вносить ежегодно в расходную смету вверенного ему ведомства, в размере действительно ожидаемой в каждом году надобности, следующие суммы: а) на усиление преподавания и на установление контроля за занятиями студентов; б) на вознаграждение членов экзаменационных комиссий и в) на вознаграждение профессоров, которые, прослужив по учебной части в университете не менее тридцати лет, продолжают чтение лекций и занятия со студентами».

ЗНАЧЕНИЕ ОБЩЕГО УСТАВА

Устав 1884 г. явился нормативным правовым актом, комплексно регулирующим данную сферу общественных отношений и иллюстрирующим реализацию государством внутренней функции по управлению образованием. Устав 1884 г., безусловно, свидетельствовал о преемственности в развитии университетского законодательства на протяжении всего XIX в.²⁴ Вместе с тем содержание Устава отвечало запросам своего времени, той ситуации, которая сложилась в империи.

Ряд новелл имел место в системе управления университетами. Так, произошел отказ от института выборов ректора и декана университета. Ректор назначался Высочайшим приказом

²² Устав о службе по определению от правительства // Свод законов Российской империи. 1876. Т. III.

²³ Устав о пенсиях и единовременных пособиях // Свод законов Российской империи. 1876. Т. III.

²⁴ Зайцева Л. А. Устав Императорского Московского Университета 1804 года: концептуальные основы и общая характеристика // Lex Russica. 2012. № 5. С. 878—899 ; Она же. Общий Устав Императорских Российских Университетов 1835 года: генезис университетского законодательства // Lex Russica. 2014. № 7. С. 862—875 ; Она же. Общий Устав Императорских Российских Университетов 1863 года: предыстория, характеристика, значение // Lex Russica. 2016. № 9. С. 214—230.

по представлению министра. Дополнительно Устав закреплял назначение на должность ректора только штатного действующего профессора данного университета. В части назначения на должность декана имела место аналогия. Декан утверждался в должности министром по представлению попечителя из профессоров соответствующего факультета. Имело место единственное различие, а именно: на должность ректора мог быть избран только ординарный профессор, а на должность декана — как ординарный, так и экстраординарный.

Также была расширена компетенция министра и попечителя, но не стоит забывать, что попечитель оставался попечителем учебного округа, а министр нес ответственность за управление всей отраслью. Именно ректор повседневно осуществлял функции по управлению университетом, опираясь при этом на коллегиальные органы управления. Несомненно, Устав иллюстрировал возросшую бюрократическую зависимость университетов от внешнего управления.

Устав ликвидировал существовавшую ранее должность проректора. В случае отсутствия ректора его функции должен был исполнять «старший по службе декан факультета». Не упоминается в Уставе и университетский суд, полномочия которого были отнесены ректору, правлению и инспектору.

В системе управления университетом стала более значимой роль инспектора студентов. Должность инспектора имела статус двойного подчинения («состоя под началом попечителя, инспектор студентов подчиняется в своих действиях ректору») и не относилась к профессорско-преподавательскому составу. Инспектор студентов в большей степени осуществлял надзорно-административные функции даже вне университетских зданий за обучающимися, что отвечало запросам политической обстановки в стране.

Большая часть новелл Устава относилась к организации учебного процесса. Аттестация студентов приобрела формы промежуточных и итоговых испытаний. Появился институт ат-

тестации, осуществляемой министерством. Среди форм образовательного процесса Устав называл лекции и, впервые, практические занятия. Причем «практические упражнения» и «семинарии» воспринимались как синонимы. Устав закреплял обязательность учебных планов с распределением всех форм образовательного процесса по дням и часам.

В части диплома об окончании университета Устав внедрил диплом I и диплом II степени, закрепив при этом соответствующие права и преимущества.

Устав закреплял плату за слушание лекций как в пользу университета, так и в пользу преподавателей, но общая сумма взимаемой платы не должна была превышать 25 руб. в полугодие. В 1887 г. для того, чтобы повысить барьер для поступающих в университеты, плата за обучение была поднята до 50 руб. в год²⁵. Тем самым, отходя от принципа сословности в высшей школе, осуществлялась попытка сохранить ее элитарность.

В составе профессорско-преподавательского корпуса Устав упразднял должность штатного доцента и широко внедрял должность приват-доцента. В части кадрового обеспечения учебного процесса Устав зафиксировал необходимость утверждения в должности министром, оставив при этом обсуждение и голосование на собрании факультета.

В части аттестации профессорско-преподавательского состава существенных изменений не произошло. Требования к должности профессора в целом были сохранены. Окончательно закреплено присуждение двух ученых степеней: доктора и магистра; степень кандидата упразднялась.

Вносились коррективы в содержание образовательных программ. Так, на юридическом факультете число кафедр сократилось. Теперь на долю теоретико-исторических кафедр приходилось 25 %, отраслевых — 67 %, общих гуманитарных — 8 %²⁶. Как справедливо заметила И. А. Емельянова, Устав 1884 г. представлял собой «наступление на теоретическую и историко-правовую части научного направления»²⁷.

²⁵ *Господарик Ю. П.* Указ. соч. С. 120.

²⁶ Устав 1863 г. закреплял следующее соотношение кафедр: теоретико-исторические — 38 %, отраслевые — 54 %, общие гуманитарные — 8 % (*Захаров В. В.* Как готовить юриста: изучая русские рецепты. Очерки истории юридического образования в России второй половины XIX — начала XX века. Курск, 2006. С. 75, 92).

²⁷ *Захаров В. В.* Указ. соч. С. 87.

Таким образом, превалировал «перевес отраслевых дисциплин». Как отмечает В. В. Захаров, изменения, Устава, к примеру, для юридического образования соответствовали запросам времени. Практика требовала юриста, не только имеющего юридические знания, но и подготовленного к профессиональной работе в конкретной сфере и обладающего практическими умениями и навыками²⁸.

Несомненно, комплексная оценка университетского Устава 1884 г. не может быть однозначной. В этой связи следует согласиться с мнением Ю. П. Господарика, который подчеркивал, что «проектируемые и проведенные в жизнь в конце 70-х — начале 80-х годов меры были направлены на ограничение автономии университетов и борьбу с революционным и даже либеральным движением. С этой точки зрения они могут расцениваться как меры реакционные. С другой стороны, никто из современников, ни последующих исследователей не обосновал: какой может быть степень автономии государственного учреждения, существующего на бюджетные средства и работающего по государственным программам. Корпоративная автономия в ряде вопросов может оказаться жестче любого тоталитарного режима.

В несвободном обществе невозможны свободные университеты»²⁹.

И все же, как отметил А. Г. Глухов, «хотя позиции консервативной части правящих кругов усилились, дело просвещения не стояло на месте. Благодаря усилиям одаренной профессуры в этот период высшее образование соответствовало мировым стандартам»³⁰.

Университеты³¹ как высшие учебные заведения, выполняющие образовательную и научную функции, имели все основания для дальнейшего эволюционного развития. Так сложилось, что на пороге XX в. университеты опять стояли на пороге реформ. Представляется интересным понимание современниками основных задач этих реформ. В. И. Вернадский в 1901 г. писал: «Задача реформы заключается в том, чтобы дать университетам известную опору и устойчивость для продолжения непрерывной, энергичной научной работы, для умственного развития и выработки сознательной личности в молодом подрастающем поколении. Тогда в значительной степени ослабнет влияние внешних брожений»³². Тем самым подчеркивалось значение университетов для стабильного развития государства и общества.

²⁸ Захаров В. В. Указ. соч. С. 75, С. 92.

²⁹ Господарик Ю. П. Указ. соч. С. 111.

³⁰ Глухов А. Г. Образование и просвещение в период контрреформ 1881 — 1894 гг. // Высшее образование сегодня. 2003. № 11. 56—61.

³¹ В конце XIX в. в Российской империи существовало девять университетов (не считая Александровского в Гельсингфорсе): кроме упомянутых выше Московского, С.-Петербургского, Казанского, Харьковского, Киевского и Дерптского (с 1893 г. переименованного в Юрьевский), в 1864 г. основан Новороссийский (в Одессе), в 1869 г. — Варшавский и в 1888 г. Томский. На 1 января 1899 г. во всех девяти университетах Российской империи было 16 497 студентов и 1 109 вольнослушателей. Из отдельных университетов наибольшее число студентов приходится на Московский (4 407), С.-Петербургский (3 788), Киевский (2 604), Юрьевский (1 218), Харьковский (1 387) и Варшавский (1 114) (Дерюжинский В. Ф. Полицейское право: пособие для студентов. 3-е изд. СПб.: Сенатская типография, 1911. С. 409—410).

Кроме того, по отчетным данным, опубликованным в журнале Министерства народного просвещения, видно, что в конце XIX в. наблюдался рост профессоров, приват-доцентов, магистров и докторов наук. Только по четырем университетам — Московскому, Петербургскому, Казанскому и Киевскому — за восемь лет последней четверти XIX в. ученую степень доктора получили 240 соискателей и степень магистра 154 соискателя; в то время как в этих же университетах за 16 предшествующих лет (с 1844 по 1860 г.) ученую степень доктора получили только 130 соискателей, а степень магистра — 184 соискателя (Господарик Ю. П. Указ. соч. С. 121).

³² Вернадский В. И. Об основаниях университетской реформы. М., 1901. С. 2.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Вернадский В. И. Об основаниях Университетской реформы. — М., 1901.
2. Воробьев В. А. К истории наших университетских уставов // Русская мысль. — 1905. — № 12.
3. Господарик Ю. П. Министр из команды Александра III : Граф Иван Давыдович Делянов // Очерки истории российского образования : К 200-летию Министерства образования Российской Федерации : в 3 т. — М., 2002. — Т. 2.
4. Глухов А. Г. Образование и просвещение в период контрреформ 1881—1894 гг. // Высшее образование сегодня. — 2003. — № 11.
5. Дерюжинский В. Ф. Полицейское право. — СПб., 1911.
6. Емельянова И. А. Юридический факультет Казанского университета. 1805—1917 гг. — Казань, 1998.
7. Захаров В. В. Как готовить юриста: изучая русские рецепты. Очерки истории юридического образования в России второй половины XIX — начала XX века. — Курск, 2006.
8. Зипунникова Н. Н. «Университеты учреждаются для преподавания наук в высшей степени» : Российское законодательство об университетах XVIII — начала XX века. — Екатеринбург, 2009.
9. Рождественский С. В. Исторический обзор деятельности Министерства народного просвещения. 1802 — 1902 гг. — СПб., 1902.
10. Ферлюдин П. Исторический обзор мер по высшему образованию в России. Вып. I. Академия наук и университеты. — Саратов, 1893.
11. Щетинина Г. И. Университеты в России и Устав 1884 года. — М., 1976.

Материал поступил в редакцию 12 декабря 2016 г.

GENERAL CHARTER OF THE IMPERIAL RUSSIAN UNIVERSITIES IN 1884 AS A COMPREHENSIVE ACT ON HIGHER EDUCATION MANAGEMENT

ZAYTSEVA Ludmila Anatolievna — PhD in Law, Associate Professor of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
kafedra-igp@mail.ru
123995, Russia, Moscow, Sadovaya-Kudrinskaya Street, 9

Review. *This article discusses the issues of reforming the system of higher education in the second half of the 19th century. The author analyzes the General Charter of the Imperial Russian universities, adopted during the reign of Emperor Alexander III. This Statute replaced the General Statute of the Imperial Russian universities of 1835. The article describes a system of University management, its internal and external components. The Charter declared that 'universities are under the special patronage of his Imperial Majesty and are referred to as Imperial'. The general provisions of the Charter enshrined the principles of hierarchy in the management system of universities. Senior officials were the Minister and trustee, representing the out of band management. It was the Rector who was to provide direct and continuous internal management. The general provisions enshrined the principles of unity and collegiality, stating those bodies which the Rector had to use as a guidance in the exercise of its powers. The Statute determined that 'direct management of the University belongs to the Rector, with participation when necessary of the following: a) Council, b) Board, c) Assembly and deans of faculties and g) Inspector of students with his aides'. This article analyzes the composition of the subjective educational and scientific activity of the University, the legal status of teachers and students, including their certification. The Charter of 1884 upholds the classical structure of Russian universities and specifies that 'each University consists of faculties which constitute component parts of one whole'. All taught subjects in University were allocated among science departments: History and Philology, Mathematics and Physics, Law, Medicine and the Faculty of Oriental Languages at St. Petersburg University. The faculties included Chairs as main scientific and educational units. The conceptual foundations of the General Statute of the Imperial Russian universities of 1863 contained several innovations that met the requirements of their time. The genesis of the State educational policy and University legislation is of great scientific interest and requires further historical and legal research, the primary source of which is undoubtedly the General Statute of the Imperial Russian universities, 1884.*

Keywords: *higher education, University, Statute, Ministry of National Education, Trustee, University management system, Rector, Council, Board, academic staff.*

BIBLIOGRAPHY

1. *Vernadskiy, V. I.* To the Grounds of the University Reform. — M., 1901.
2. *Vorobiev, V. A.* To the History of our University Charters // The Russian Thought. — 1905. — No. 12.
3. *Gospodarik Yu. P.* Minister from the Alexander III People. Count Ivan Davidovich Delyanov // Essays on the History of Russian Education: The 200-year Anniversary of the Ministry of Education of the Russian Federation: In 3 Volumes. Vol. 2 — Moscow, 2002.
4. *Glukhov, A. G.* Education and Enlightenment in the Period 1881—1894 // Higher Education Today. — 2003. — No. 11.
5. *Deryuzhinskiy, V.F.* Police Law. — Spb., 1911.
6. *Emelyanova, I.A.* Law Faculty of Kazan University. 1805—1917. — Kazan, 1998.
7. *Zakharov, V.V.* How to Train a Lawyer: Studying Russian Approach. Essays on the History of Legal Education in Russia in the Second Half of the XIX—XX Century. — Kursk. 2006.
8. *Zipunnikova, N.N.* 'Universities are Established for the Teaching of Sciences in the Highest Degree.' Russian Legislation on Universities of XVIII-Beginning of XX Century. — Ekaterinburg, 2009.
9. *Rozhdestvensky, S. V.* Historical Overview of the Activities of the Ministry of National Education. 1802—1902. — St. Petersburg, 1902.
10. *Ferlyudin, P.* Historical Review of Higher Education in Russia. Iss. I. Academy of Sciences and Universities. — Saratov. 1893.
11. *Shchetinina, G. I.* Universities in Russia and the Charter of 1884. — M., 1976.

УСЛОВИЯ ОПУБЛИКОВАНИЯ И ТРЕБОВАНИЯ К ПРЕДОСТАВЛЯЕМЫМ В ЖУРНАЛ МАТЕРИАЛАМ И ИХ ОФОРМЛЕНИЮ

Более подробная информация содержится на сайте журнала lexrussica.ru

1. В журнале публикуются результаты научных исследований и научные сообщения авторов, изложенные в форме научных статей или рецензий в соответствии с тематикой журнала (далее — статья).
2. К сотрудничеству приглашаются авторы — ведущие специалисты, ученые и практики. При прочих равных условиях преимущественное право на опубликование имеют:
 - профессорско-преподавательский состав МГЮА (Университет имени О.Е. Кутафина) — перед сотрудниками иных вузов и научных учреждений;
 - лица, имеющие ученые степени, — перед аспирантами и соискателями.
3. Один автор может опубликовать в течение года не более трех своих статей. Все исключения необходимо заранее согласовывать с редакцией.
4. Направление автором статьи для опубликования в журнале считается акцептом, то есть согласием автора на заключение лицензионного договора о передаче права использования статьи в журнале «Lex Russica». Содержание договора опубликовано на сайте журнала.
5. Автор направляет в редакцию журнала статью согласно условиям и порядку предоставления и опубликования статей, а также требованиям к оформлению статей, размещенным на сайте журнала. При несоблюдении указанных требований редакция оставляет за собой право вернуть статью автору без рассмотрения.
6. Статья направляется в редакцию. Автору необходимо зарегистрироваться в системе, указав все запрашиваемые данные. Для аспирантов и соискателей обязательна для заполнения информация о научном руководителе / консультанте, его контактная информация (в поле «Дополнительные сведения»). В дальнейшем для отправки очередной статьи заново вводить эти данные не требуется. При добавлении новой статьи откроется окошко регистрации статьи, где приводятся все данные о статье (соавторы, название статьи, название журнала, название рубрики, ключевые слова на русском, аннотация на русском, библиография на русском). Текст статьи прикрепляется к регистрационной форме в виде файла, сохраненного в любой версии Word с расширением .doc, .docx или .rtf.
7. Требования к содержанию и объему статьи:
 - объем статьи должен составлять от 25 до 50 тыс. знаков (с пробелами, с учетом сносок) или 15–30 страниц А4 (шрифт — Times New Roman, высота шрифта — 14 пунктов; межстрочный интервал — полуторный, абзацный отступ — 1,25 см, поля: левое — 3 см, правое — 1,5 см, верхнее и нижнее — 2 см). Опубликование материалов меньшего или большего объема должно согласовываться с редакцией журнала;
 - статья должна быть написана на актуальную тему, отвечать критерию новизны, содержать определенное новаторство в подходе к изучаемой теме/проблеме;
 - в статье должны быть отражены результаты научного исследования, основанного на анализе теоретических конструкций, нормативных актов, материалов правоприменительной практики;
 - материал, содержащийся в статье, не должен быть только описательным, констатировать существующее положение вещей (статьи, значительная часть которых содержит воспроизведение нормативного материала, будут отклоняться);
 - в материале должна быть соблюдена фактологическая и историческая точность;
 - необходимо обращать внимание на аккуратное использование заимствованного материала, точность цитирования.
8. Все аббревиатуры и сокращения, за исключением заведомо общеизвестных, должны быть расшифрованы при первом употреблении в тексте.
9. Следует точно указывать источник приводимых в рукописи цитат, цифровых и фактических данных.

10. При оформлении ссылок необходимо руководствоваться библиографическим ГОСТом 7.0.5-2008. Ссылки оформляются в виде постраничных сносок (размещаются в тексте как подстрочные библиографические ссылки), нумерация сплошная (например с 1-й по 32-ю). Сноски набираются шрифтом Times New Roman. Высота шрифта — 12 пунктов; межстрочный интервал — одинарный. Знак сноски в тексте ставится перед знаком препинания (точкой, запятой, двоеточием, точкой с запятой). Пример оформления смотрите на сайте журнала.
- Ссылки на иностранные источники следует указывать на языке оригинала, избегая аббревиатур и по возможности максимально следуя таким же требованиям, как и при оформлении библиографии на русском языке.
- Ссылки на электронные ресурсы следует оформлять в соответствии с библиографическим ГОСТом 7.82–2001. Необходимо указывать заголовок титульной страницы ресурса, полный адрес местонахождения ресурса и в круглых скобках дату последнего посещения веб-страницы.
11. При оформлении списка литературы (библиографии) необходимо руководствоваться библиографическим ГОСТом 7.1-2003. В библиографическом списке не указываются правовые источники (нормативные акты, судебные решения и иная правоприменительная практика). Пример оформления смотрите на сайте журнала.

Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Телефон редакции: (8-499)244-88-88 (доб. 556).

Почтовый адрес редакции: 123995, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

E-mail: lexrus@msal.ru

Объем: 27,5 усл.-печ.л., формат 60x84¹/₈. Тираж 250 экз. Дата подписания в печать 25.07.2017 г.

Редактор *Л. А. Мункуева*

Корректор *А. Б. Рыбакова*

Компьютерная верстка *Т. В. Серёгина*

Печать цифровая. Гарнитура «Calibri».

Типография Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА),
125993, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

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.