

**Председатель Редакционного совета**

**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**

**ГАВРИЛОВА Ольга Андреевна** — эксперт отдела научно-издательской политики Управления организации научной деятельности Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

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

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

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

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

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

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

**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.

**ОТМАР Зойль** — доктор права, почетный доктор права, Emeritus профессор Университета Paris Ouest-Nanterre-La Defense (Франция).

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

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

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

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

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

**РЫБАКОВ Олег Юрьевич** — 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, заведующая 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, заведующая кафедрой государственного и административного права Санкт-Петербургского государственного университета.

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

**де ЗВААН Яап** — (почетный) профессор кафедры права Европейского Союза университета Эразмус в Роттердаме (Нидерланды), профессор кафедры Жанна Монне.

*2015 (Published in 1948)*

**RESEARCH PAPERS KUTAFIN MOSCOW STATE LAW UNIVERSITY. That CV (№ 20)**

---

---

**Chairman of the Council of Editors**

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

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

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

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

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

**Executive Editor**

**GAVRILOVA, Olga Andreyvna** — expert of the Division for the Scientific and Publishing Policy of the Department for the Organization of Scientific Work of the Kutafin Moscow State Law University.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

**RYBAKOV, Oleg Yurievich** — 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 St.Petersburg State University.

**dE ZWAAN, Jaap Willem** — (Emeritus) Professor of the Law of the European Union at Erasmus University Rotterdam (The Netherlands), also Jean Monnet Professor.

# СОДЕРЖАНИЕ

## ВИЗИТНАЯ КАРТОЧКА

*Сабиров Р.Д., Ежова Е.В.*  
Институт права  
Башкирского университета:  
прошлое, настоящее, будущее ..... 7

## ТЕОРИЯ ПРАВА

*Раянов Ф.М.*  
Теория  
правового государства в России:  
состояние, пути переосмысления ..... 14

*Халиков А.Н.*  
Социальная и правовая  
ответственность человека ..... 26

## ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ПРОБЛЕМЫ ОТРАСЛЕЙ ПРАВА

*Тужилова-Орданская Е.М.*  
Государственная регистрация прав  
на недвижимость ..... 36

*Тарасов А.А., Шарипова А.Р.*  
Уголовно-процессуальное право  
в системе социальных регуляторов:  
место и значение ..... 47

*Макаренко И.А.*  
Обеспечение прав  
и законных интересов  
несовершеннолетнего обвиняемого  
в процессе расследования  
уголовного дела ..... 58

## ДИСКУССИОННАЯ ТРИБУНА

*Кострова М.Б.*  
Термин «лицо,  
впервые совершившее преступление»,  
в контексте взаимосвязи уголовного  
и иных отраслей российского права ..... 70

## МЕЖПРЕДМЕТНЫЕ ИССЛЕДОВАНИЯ

*Азнагулова Г.М.*  
Взаимодействие  
международного  
и внутригосударственного права  
и Конституция  
Российской Федерации ..... 84

## СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

*Саттарова Н.А.*  
Меры  
государственного принуждения  
в бюджетной сфере  
как фактор эффективного  
функционирования  
финансовой системы ..... 96

*Хайруллин В.И.*  
On justice:  
Wilhelm von Humboldt  
Vs. Fyodor M. Dostoevsky ..... 107

## ИМЯ В НАУКЕ

*Галимханов А.Б.*  
Лев Львович Каневский:  
учитель, ученый, человек ..... 120

**Условия опубликования  
и требования  
к представляемым  
в журнале материалам  
и их оформлению ..... 130**

# CONTENTS

## VISIT CARD

*Sabrirov, R.D., Ezhova, E.V.*  
Institute of Law  
of the Bashkir University:  
past, present and future..... 7

## THEORY OF LAW

*Rayanov, F.M.*  
Theory of rule of law state in Russia:  
current state and the ways  
for reevaluation..... 14

*Halikov, A.N.*  
Social and legal responsibility  
of an individual..... 26

## THEORETICAL PROBLEMS OF BRANCHES OF LAW

*Tuzhilova-Ordanskaya, E.M.*  
State registration  
of the titles to immovable  
property ..... 36

*Tarasov, A.A., Sharipova A.R.*  
Criminal procedural law within  
the social regulator system:  
its place and value..... 47

*Makarenko, I.A.*  
Guarantees of rights  
and lawful interests  
of a juvenile accused in the process  
of criminal investigation..... 58

## DISCUSSION STAND

*Kostrova, M.B.*  
The term «first time criminal offender»  
within the context of interrelations  
among criminal law and other branches  
of Russian law..... 70

## INTERDISCIPLINARY STUDIES

*Aznagulova, G.M.*  
Interaction of international law,  
national law and the Constitution  
of the Russian Federation..... 84

## LEGISLATIVE IMPROVEMENT

*Sattarova, N.A.*  
State coercion measures  
in budget sphere as a factor  
for the efficient functioning  
of the financial system ..... 96

*Hairullin, V.I.*  
On justice: Wilhelm von Humboldt  
Vs. Fyodor M. Dostoevsky-107 ..... 107

## NAME IN SCIENCE

*Galimhanov, A.B.*  
Lev Lvovich Kanevskiy:  
as a teacher, a scientist  
and a person-120 ..... 120

**Publishing conditions  
and the requirements to the materials  
for the journal..... 130**

# ВИЗИТНАЯ КАРТОЧКА

Р.Д. Сабиров\*, Е.В. Ежова\*\*

## ИНСТИТУТ ПРАВА БАШКИРСКОГО УНИВЕРСИТЕТА: ПРОШЛОЕ, НАСТОЯЩЕЕ, БУДУЩЕЕ

***Аннотация.** Статья посвящена Институту права Башкирского государственного университета — истории его становления, основным этапам развития и дальнейшим планам. Отмечается, что 2014 г. — год 65-летия высшего юридического образования в Республике Башкортостан, появление которого тесно связано с Институтом права Башкирского государственного университета. Выделяются и подробно характеризуются три этапа развития Института права Башкирского государственного университета. Первый этап — Уфимский филиал Всесоюзного юридического заочного института. Этот этап берет свое начало в конце первой половины XX в., когда 09.11.1949 И.В. Сталиным было подписано распоряжение Совета Министров СССР о создании с 01.01.1950 Уфимского филиала Всесоюзного юридического заочного института. Вторым этапом начался в 1963 г., когда филиал был преобразован в Уфимский факультет Свердловского юридического института, что весьма благоприятно сказалось на развитии юридического образования в республике. С января 1972 г. начинается третий этап: на основании приказа министра высшего и среднего специального образования РСФСР от 03.12.1971 № 492 факультет вошел в состав Башкирского государственного университета. Указанное событие явилось новым заметным шагом в расширении сети юридического образования в Башкирии и возможностей подготовки высококвалифицированных юристов. В 1999 г. юридический факультет был преобразован в Институт права Башкирского государственного университета. В настоящее время он готовит высококвалифицированных специалистов на дневном и заочном отделениях по двум специальностям и двум направлениям — юриспруденция и международные отношения. Институт права Башкирского государственного университета активно ведет традиционную и инновационную научную работу. В Институте развивается научное направление «Модернизация социально-политической и государственно-правовой систем», в рамках которой функционируют признанные научные школы: «Проблемы формирования правового государства», «Криминологические и криминалистические проблемы эффективности борьбы с преступностью и иными правонарушениями среди молодежи», «Проблемы защиты общечеловеческих ценностей в уголовном судопроизводстве», «Правовые проблемы регулирования предпринимательской деятельности, осуществления защиты субъективных гражданских прав», «Проблемы правового регулирования финансовой деятельности государства и муниципальных образований», научная школа прав человека, аграрно-правовая школа. В статье названы имена тех, кто стоял у истоков юридического образования в Рес-*

© Сабиров Р.Д., 2015

\* Сабиров Рифкат Давлиевич — кандидат юридических наук, доцент Башкирского государственного университета.  
[ufa\_kafedra@mail.ru]  
450005, Россия, г. Уфа, ул. Достоевского, д. 131.

© Ежова Е.В., 2015

\* Ежова Елена Владимировна — кандидат юридических наук, доцент Башкирского государственного университета.  
[yezhovalae.rb@mail.ru]  
450005, Россия, г. Уфа, ул. Достоевского, д. 131.

публике Башкортостан, а также имена выдающихся выпускников Института права Башкирского государственного университета, перечисляются основные достижения преподавателей и студентов, которыми гордится вуз.

**Ключевые слова:** юриспруденция, Институт права Башкирского государственного университета, юридическое образование в Башкирии, этапы становления и развития, новации в подготовке юристов, кадровый состав, перспективы развития, новации в подготовке юристов.

Есть высшие учебные заведения, значимость которых, несмотря на относительно короткую историю их существования, в сравнении с Кембриджем, Гарвардом, Московским государственным университетом им. М.В. Ломоносова, отсутствие ученых с мировым именем и первых позиций в рейтинге ведущих университетов мира, бесспорна для своего региона, его народов, сохранения и приумножения их культурного наследия. Несомненно, что таким образовательным учреждениям для Республики Башкортостан является ее старейший вуз — Башкирский государственный университет.

2014 г. — год празднования 105-летнего юбилея Башкирского государственного университета и 65-летия высшего юридического образования в Республике Башкортостан. Появление высшего юридического образования в Республике Башкортостан тесно связано с Институтом права Башкирского государственного университета, в развитии которого уместно выделить три этапа.

Первый этап — Уфимский филиал Всесоюзного юридического заочного института. Этот этап берет свое начало в конце первой половины XX в., когда 09.11.1949 И.В. Сталиным было подписано распоряжение Совета Министров СССР о создании с 01.01.1950 Уфимского филиала Всесоюзного юридического заочного института. Занятия со студентами в первое время проводились в нескольких комнатах здания Верховного суда республики. В начале второго десятилетия становления филиала количество его студентов-заочников доходило до 500 чел., а педагогический коллектив состоял из 12 штатных преподавателей. Уже в 1950–1960 гг. занятия со студентами вели как высококвалифицированные педагоги (например, кандидаты юридических наук В.Д. Пакутин, М.И. Брагинский, кандидат исторических наук М.С. Федоров), так и опытные юристы-практики (например, прокурор Башкортостана М.В. Яковлев, министр юстиции республики З.И. Изгин).

Второй этап начался в 1963 г., когда филиал был преобразован в Уфимский факультет Свердловского юридического института, что весьма благоприятно сказалось на развитии юридического образования в республике. В то время собственные научные кадры готовились в основном в аспирантурах Свердловска и Москвы. Количество студентов-заочников к тому времени

составляло около 800, наряду с заочной формой обучения на факультете появилось и вечернее отделение.

По мере развития и укрепления филиала росло число штатных преподавателей, в том числе и с учеными степенями и званиями. К 01.01.1972 количество студентов факультета составляло около 1500 чел., а общая численность преподавателей превысила 30 чел., из них 20 по юридическим дисциплинам, в том числе 12 кандидатов юридических наук. В течение 1964–1971 гг. появились на факультете и первые два доктора юридических наук — М.И. Брагинский и В.Я. Бойцов.

С января 1972 г. начинается третий этап: на основании приказа министра высшего и среднего специального образования РСФСР от 03.12.1971 № 492 факультет вошел в состав Башкирского государственного университета. Указанное событие явилось новым заметным шагом в расширении сети юридического образования в республике и возможностей подготовки высококвалифицированных юристов. Замечательно, что это произошло благодаря усилиям руководства и юридической общественности республики при активной поддержке ЦК КПСС, Министерства юстиции, других правоохранительных служб СССР и РСФСР.

До вхождения факультета в состав Башкирского государственного университета как в филиале ВЮЗИ, так и на Уфимском факультете Свердловского юридического института кафедр не было. Учебно-методическая работа проводилась в рамках предметно-цикловых комиссий. В разное время эти комиссии возглавляли доценты В.А. Банин, Ф.З. Кульбарисов, М.С. Орданский, М.С. Федоров и др. Комиссии проделали большую работу, обеспечили должный уровень преподавания, подготовили коллектив факультета для работы в университете.

В октябре 1972 г. на юридическом факультете Башкирского государственного университета были созданы три кафедры: государственно-правовых, гражданско-правовых и уголовно-правовых дисциплин. Эти кафедры возглавили профессор В.Я. Бойцов, доценты Ф.З. Кульбарисов и В.Д. Пакутин, которые стали первыми ведущими кафедрами в составе Башкирского государственного университета. В процессе развития факультета эти кафедры разделились на более специализированные, а количество их по-

степенно увеличивалось. Список новых заведующих кафедрами дополнили В.А. Банин, Р.Х. Габитов, З.Д. Еникеев, З.И. Еникеев, В.С. Калмацкий, Л.Л. Каневский, М.С. Орданский, Ф.М. Раянов, В.К. Самигуллин, Е.Л. Слепнев, Р.С. Хисматуллин и др. Создание кафедр существенно повысило уровень учебно-методической и научно-исследовательской работы на факультете.

Развитию нашего факультета существенно способствовало и Постановление Совета Министров РСФСР от 07.02.1991 № 81 «Вопросы перестройки юридического образования в РФ», признавшее необходимым значительное увеличение подготовки юристов с высшим и средним специальным образованием в целях обеспечения потребностей органов государственной власти и управления, правоохранительной системы и всех отраслей народного хозяйства. Была поставлена задача достижения более высокого, качественно нового уровня организации подготовки специалистов-юристов нового типа.

В 1990-е гг. были открыты филиалы Башкирского государственного университета в городах Сибай и Стерлитамак, где также начали готовить юристов с высшим образованием. В 2000 г. число городов с филиалами университета, в которых обучают юристов, пополнил город Нефтекамск, позже — город Бирск. В становлении этих филиалов большую роль сыграли преподаватели Института права, обеспечивая проведение в них лекционных и иных видов занятий.

В 1999 г. юридический факультет был преобразован в Институт права Башкирского государственного университета. В настоящее время он готовит высококвалифицированных специалистов на дневном и заочном отделениях по двум специальностям и двум направлениям — юриспруденция и международные отношения. Сейчас в институте одновременно обучаются более 3000 студентов, с которыми работают 180 квалифицированных преподавателей. В настоящее время в Институте права имеется 8 кафедр, возглавляемых 6 профессорами и 2 доцентами.

Башкирский государственный университет всегда славился талантами в самых различных областях, и каждое новое поколение студентов и преподавателей оставляет свой неизгладимый след в истории, которая, несомненно, будет иметь яркое продолжение.

Говоря об истории нашего института, нельзя не отметить тех, кто стоял у истоков юридического образования в республике и сыграл большую роль в его становлении. В их число входят профессора Л.Л. Каневский, Ф.М. Раянов, М.С. Орданский, Ф.Г. Гилязов, В.Д. Пакутин, доценты В.А. Банин, Ф.З. Кульбарисов, Л.Я. Павленко, Л.С. Самсонова и многие другие.

Следует вспомнить и тех, кто возглавлял УФ ВЮЗИ, Уфимский факультет Свердловского юри-

дического института, юридический факультет и Институт права Башкирского государственного университета в разные годы функционирования этого учебного заведения: Туманова Мария Ивановна, Пожиленко Семен Павлович, Бойцов Валентин Яковлевич, Пакутин Вильям Дмитриевич, Гилязов Фуат Гарифуллович, Раянов Фанис Мансурович, Самсонова Лариса Семеновна, Еникеев Заршат Давлетшинович, Калмацкий Владимир Сергеевич, Хабиров Радий Фаритович, Полстовалов Олег Владимирович. С 2009 г. Институт права возглавляет доктор юридических наук, профессор Макаренко Илона Анатольевна.

Каждый руководитель нашего филиала, факультета и института внес значительный вклад в дело развития учебного заведения и юридического образования в республике. Поэтому говоря о сегодняшних достижениях института, мы должны учесть заслуги предыдущих руководителей филиала и факультета.

За все время существования факультета его учеными были опубликованы десятки монографий, учебников, учебных пособий, сотни научных статей. Ежегодно наши преподаватели и студенты участвуют в конференциях и симпозиумах, проводимых как в России, так и за ее пределами, принимают участие в законотворческой деятельности на федеральном и республиканском уровнях, выступают экспертами по вновь принимаемым нормативным правовым актам.

Поскольку юрист, оканчивающий вуз, должен обладать хорошими и отличными знаниями, необходимыми для качественного и эффективного выполнения своих служебных обязанностей, Институт принимает меры по дальнейшему повышению уровня подготовки кадров. Вопросы учебной работы систематически обсуждаются на заседаниях кафедр, дирекции и ученого совета Института. Преподаваемые дисциплины полностью обеспечены учебными программами и соответствующими учебно-методическими материалами. Практикуются взаимопосещение учебных занятий, проводимых преподавателями, и посещение занятий ведущих преподавателей молодыми преподавателями. Регулярно проводятся методические семинары для преподавателей. В Институт систематически приглашаются ведущие российские и зарубежные ученые для чтения лекций «мастер-класс».

В учебном процессе как эффективные, перспективные методики и технологии обучения широко используются лекции-дискуссии, деловые, имитационные и ролевые игры, модельные судебные процессы, индивидуальные консультации. Руководствуясь принципом сочетания фундаментализации и специализации в обучении, Институт придает большое значение не только теоретической, но и практической подготовке студентов, ибо, по словам английского историка Т. Фуллера: «Знания — сокровищница,

но ключ к ней — практика». Установлена и поддерживается постоянная связь с работодателями, особенно с правоохранительными органами Республики Башкортостан. Студенты прикрепляются к практическим работникам в качестве их общественных помощников. К ведению занятий со студентами привлекаются опытные практики, систематически организовываются встречи с судьями, сотрудниками правоохранительных органов, практикующими юристами, выпускниками Института, работающими в городах и районах республики. Наши студенты неоднократно встречались также с ветеранами войны и труда.

В 1998 г. введена новая форма получения профессиональных навыков — юридическая клиника, в рамках которой студенты участвуют в разъяснительно-консультационной работе. Для этого в Уфе и филиалах им выделены специальные помещения.

Институт права Башкирского государственного университета активно ведет традиционную и инновационную научную работу, которая организуется как в Институте, так и на кафедрах.

В Институте права Башкирского государственного университета развивается научное направление «Модернизация социально-политической и государственно-правовой систем», в рамках которой функционируют признанные научные школы:

1) научная школа «Проблемы формирования правового государства», возглавляемая профессором Ф.М. Раяновым;

2) научная школа «Криминологические и криминалистические проблемы эффективности борьбы с преступностью и иными правонарушениями среди молодежи», основанная профессором Л.Л. Каневским и возглавляемая сейчас профессором И.А. Макаренко;

3) научная школа «Проблемы защиты общечеловеческих ценностей в уголовном судопроизводстве», основанная профессором З.Д. Еникеевым и возглавляемая профессором А.А. Тарасовым;

4) научная школа «Правовые проблемы регулирования предпринимательской деятельности, осуществления защиты субъективных гражданских прав», возглавляемая профессором Е.М. Тужиловой-Орданской.

5) Научная школа прав человека, возглавляемая профессором М.М. Утяшевым;

6) Научная школа «Проблемы правового регулирования финансовой деятельности государства и муниципальных образований» под руководством профессора Н.А. Саттаровой;

7) аграрно-правовая школа, созданная профессором Ф.М. Раяновым и возглавляемая в настоящее время профессором Р.Х. Габитовым.

С 2007 г. в Институте права издается журнал «Правовое государство», единственный в РФ посвященный исследованию проблем правового государства. До конца 2013 г. главным редактором журнала был доктор юридических наук, профес-

сор Ф.М. Раянов, а с января 2014 г. им стал кандидат исторических наук, доцент Ф.Х. Галиев.

Уровень организации научно-исследовательской работы в Институте права Башкирского государственного университета подтверждается количеством научных мероприятий, проводимых на базе Института. Каждый год Институт права Башкирского государственного университета организует и проводит целый ряд конференций, семинаров, круглых столов, в которых принимают участие ученые-правоведы и практикующие юристы из России, стран ближнего и дальнего зарубежья.

В 2014 г. на базе Самарского государственного университета, Башкирского государственного университета, Самарского юридического института Федеральной службы исполнения наказаний создан объединенный совет по защите диссертаций на соискание ученой степени кандидата наук, на соискание ученой степени доктора наук по двум юридическим специальностям — 12.00.08 и 12.00.09.

Институт поддерживает тесное сотрудничество в научной деятельности не только с вузами республики и филиалами университета, расположенными в других городах республики, но и с вузами, находящимися в других городах РФ (Москве, Санкт-Петербурге, Екатеринбурге, Калининграде, Оренбурге, Самаре, Саратове, Челябинске, Краснодаре, Казани и многих других).

В научно-исследовательской деятельности принимают активное участие студенты. В Институте права Башкирского государственного университета активно функционирует Научное общество молодых исследователей (НОМИ) — добровольное объединение студентов, аспирантов и молодых ученых, а также действует региональное представительство ELSA (Европейской ассоциации студентов-юристов).

Целый ряд мероприятий НОМИ направлен на популяризацию молодежной науки. Ежегодно проводится Месячник науки, в рамках которого обучающиеся в институте участвуют в таких мероприятиях, как юридическое консультирование, парламентские дебаты, интеллектуальные игры, встречи с практиками и пр. В 2011 и 2013 гг. для них была организована Школа дополнительного образования молодых юристов. НОМИ Института права Башкирского государственного университета осуществляет такой проект, как Открытая правовая школа, который направлен на взаимодействие высшей и средней школ, на привлечение одаренных школьников в Институт права, на повышение правовой грамотности среди школьников Уфы и Республики Башкортостан. В рамках НОМИ функционирует Клуб дебатов, который способствует развитию ораторских способностей студентов.

Ежегодно на базе Института права Башкирского государственного университета организу-

ются следующие студенческие научные мероприятия.

Международная научная конференция студентов, магистрантов, аспирантов и молодых ученых «Правовая система и вызовы современности» (проводится ежегодно в ноябре-декабре, начиная с 2004 г.).

Республиканский юридический брейн-ринг среди студентов-юристов вузов Республики Башкортостан (проводится ежегодно в мае месяце, начиная с 2002 г.).

Региональная научно-практическая конференция молодых ученых «Актуальные проблемы совершенствования законодательства России и стран СНГ» (проводится ежегодно в мае, начиная с 2006 г.).

Региональная научно-практическая конференция аспирантов, соискателей, студентов и молодых ученых, посвященная Всемирному дню прав человека «Права человека в системе общечеловеческих ценностей» (проводится ежегодно 10 декабря, начиная с 2002 г.).

Городская межвузовская олимпиада по переводу «Золотой словарь» (проводится ежегодно в ноябре, начиная с 1996 г.).

Открытый турнир по парламентским дебатам среди студентов вузов г. Уфы (проводится ежегодно в апреле, начиная с 2012 г.).

Два раза в год в Институте права издаются сборники студенческих научных работ «Студенческая юридическая наука».

Основными формами научной работы обучающихся в Институте являются участие в работе научных кружков, в научных конференциях, в грантовых программах, публикации статей, в том числе в ведущих российских журналах.

Мы гордимся достижениями наших студентов, которые защищают честь Института и вуза на различных научных мероприятиях, регионального, всероссийского и международного уровней. Не имея возможности в рамках настоящей публикации перечислить все, назовем лишь наиболее яркие наши победы последних лет.

Так, команда Института права Башкирского государственного университета в 2008 г. на Международном конкурсе юридической консультации на английском языке им. Луиса М. Брауна заняла второе место в национальном раунде. На следующий год команда Института права стала победителем российского этапа того же международного конкурса юридической консультации на английском языке и представляла Россию на международном конкурсе в г. Лас-Вегас (США). В 2008 г. команда университета была приглашена в качестве показательной команды на международные раунды Конкурса имени Ф. Джессопа в Вашингтон, округ Колумбия, США. В 2009 г. команда Башкирского государственного университета также заняла 8-е место из 52 вузов-участников.

Студентка Института права Башкирского государственного университета Д. Колганова в 2010 г. победила во Всероссийской студенческой олимпиаде по регионоведению.

В 2012 г. студент Т.Р. Максютлов занял I место в VII Всероссийском конкурсе молодежи образовательных учреждений и научных организаций на лучшую работу «Моя законотворческая инициатива», а студентка Я.В. Пославская за успехи в этом конкурсе получила диплом III степени.

В 2013 г. команда студентов Института права достойно выступила во Втором (окружном) туре Всероссийской студенческой олимпиады по юриспруденции, проходившей на базе Омского государственного университета им. Ф.М. Достоевского. Все члены команды заняли призовые места в своих секциях (гражданское право, конституционное право), а Д.А. Поздеев стал победителем по секции уголовного права. В этом же году студентка А.Е. Серова удостоилась диплома II степени Евразийского экономического форума молодежи за участие в Международном конкурсе научных работ «Законотворческие инициативы молодежи Евразии».

В 2014 г. сборная команда студентов Института права с триумфом приняли участие в X Всероссийском турнире знатоков криминалистической техники на кубок Альфонса Бертильона (г. Омск), победив в кубке и заняв I место.

Ежегодно команда Института права защищает честь вуза на Республиканской студенческой юридической олимпиаде (РСЮО), проводимой компанией права «Респект» под эгидой Министерства образования Республики Башкортостан. В 2012 и 2014 г. команда Института права Башкирского государственного университета становилась победителем РСЮО, а студенты Д.А. Поздеев и В.П. Ефремов признавались абсолютными победителями олимпиады и стали обладателями грантов в рамках приоритетного национального проекта «Образование» по направлению «Государственная поддержка талантливой молодежи».

Образование как система знаний, нужных для прогрессивного развития человечества, само по себе есть высшее благо, а юридическое образование — неотъемлемая часть этой величайшей ценности. Оно является могучей движущей силой истории в ее поступательном движении, ибо образование формирует личность, а от личности, ее качеств зависит уровень нравственности, культуры, интеллекта общества. Именно поэтому с чувством гордости мы называем имена наших многочисленных выпускников, которые работали и работают во многих странах СНГ и регионах России, трудились и трудятся на ответственных государственных постах в РФ и Республике Башкортостан. Так, например, Р.Ф. Хабиров является заместителем начальника Управления Президента РФ по внутренней политике; Р.Н. Зинуров — член Совета Федерации Феде-

рального Собрания РФ; И.К. Сухарев — депутат Государственной Думы Федерального Собрания РФ; Е.А. Гурьев — министр земельных и имущественных отношений Республики Башкортостан; А.А. Касьянов — руководитель Следственного управления Следственного комитета РФ по Республике Башкортостан; Р.Х. Гилязутдинова, М.П. Бобылев — заместители председателя Арбитражного суда Республики Башкортостан; З.З. Байгускаров — руководитель Управления Федеральной службы судебных приставов по Республике Башкортостан; Х.А. Валеев — председатель Центральной избирательной комиссии Республики Башкортостан; М.Д. Кашапов — председатель Национального банка Республики Башкортостан; Р.Т. Зиннатуллина — заведующая отделом правовой и антикоррупционной экспертизы Apparата Правительства; В.М. Крылов, Ф.Р. Муратшин — судьи Конституционного Суда Республики Башкортостан; Б.Г. Юмадилов — президент Адвокатской палаты Республики Башкортостан; Р.А. Шагапова — заместитель председателя комитета Государственного Собрания — Курултая Республики Башкортостан; Л.Ш. Гумерова с 2009 до 2014 гг. была председателем Конституционного Суда Республики Башкортостан; в 2013–2014 гг. судебный корпус Верховного суда Республики Башкортостан пополнили наши преподаватели — доценты Е.Г. Васильева, Л.М. Аширова, старший преподаватель Е.В. Бурылева.

Сегодня мы находимся в преддверии 65-летнего юбилея высшего юридического образования в Республике Башкортостан, становление которого неразрывно связано с историей Башкирского государственного университета, где юридический факультет и Институт права занимают достойное место. Институт неизменно продолжает развитие масштабных исследовательских программ, укрепление вузовской инфраструктуры, налаживание партнерства с деловым сообществом.

Институт права Башкирского государственного университета является крупным интеллектуальным, образовательным и научным центром университета и Башкортостана. Диплом его выпускника пользуется доверием в судебных и правоохранительных органах не только нашей республики, но и по всей России. Научный и педагогический престиж Института создавался многими поколениями преподавателей и сотрудников. Сегодня научную и учебную работу возглавляют известные в стране профессора и доценты. Эти люди бесконечно преданы своему педагогическому призванию, они бескорыстные наставники наших студентов. Благодаря их труду и жизненному опыту, вчерашний школьник в стенах университета при надлежащем упорстве и трудолюбии со ступени студента поднимается на ступень профессора. Несмотря на необходимость введения

дистанционных образовательных технологий, мы, несомненно, должны сохранить и преумножить то богатство, которое было накоплено предыдущими поколениями, — умение рано вовлекать студентов в научную работу и поддерживать те особые отношения преподавателя со студентами, которые способствуют развитию талантов и профессиональному росту.

В последнее время фактически происходит перестройка российской системы образования. Модернизация системы высшего образования в стране изменила соотношение сил на российском образовательном пространстве, повысила конкуренцию вузов между собой, усилила борьбу за абитуриентов, за финансирование, за гранты, за влияние в обществе.

Что выделяет университет среди других вузов? Он дает фундаментальное классическое образование, которое позволяет овладевать частными науками, так сказать, любым ремеслом на универсальной теоретической основе.

Основные направления, да и само содержание образования в сфере юриспруденции находятся в постоянном динамическом развитии в соответствии с практическими потребностями. Учитывая эти потребности, сейчас наш Институт готовит юристов по трем специализациям и трем профилям (государственно-правовой, гражданско-правовой, уголовно-правовой) по основным образовательным программам высшего профессионального образования специалитета и бакалавриата, а также по шести основным образовательным программам магистратуры: «Гражданское право, семейное право, международное частное право»; «Предпринимательское право, коммерческое право»; «Уголовный процесс, криминалистика и судебная экспертиза, теория оперативно-розыскной деятельности»; «Правовое регулирование государственного и муниципального управления»; «Юрист в сфере финансовой и налоговой деятельности»; «Правовое регулирование охраны окружающей среды и природопользования». В 2013 и 2014 гг. в Институте права Башкирского государственного университета состоялись первые выпуски магистров, обучавшихся по ФГОС-3, и нас радует, что уже среди этих первых выпускников есть молодые люди, окончившие университет с отличием, показавшие блестящие знания и превосходные деловые качества. Уверены, что они найдут себя в жизни, будут востребованы как профессионалы.

Но, пожалуй, для нашего коллектива еще важнее, как оценивают квалификацию, знания, практические навыки, компетентность наших воспитанников не только профессора и преподаватели самого института, но и признанные специалисты в области права в России и за рубежом.

Мы поднимаем на новую ступень наше сотрудничество с работодателями введением

новых спецкурсов в рамках специализации и профилей подготовки, участием руководителей организаций в работе государственных аттестационных комиссий нашего университета.

Мы активно поддерживаем тезис о том, что вузы готовят и воспитывают не только специалиста, но прежде всего Гражданина своей страны. Наша молодежь более развита и свободна в суждениях и действиях. Да, молодежь сейчас другая, поскольку в российском обществе изменилась иерархия ценностных ориентиров. Путь науки труден. Однако для многих молодых людей этот путь привлекателен. Наша задача сегодня — помочь студенту сделать правильный выбор, который способствует несомненному успеху. Но правильно и то, что свобода человека — это не только и не столько конституционная

норма. Она предполагает в первую очередь моральную ответственность за свои поступки. Мы надеемся, что именно студенты-юристы своими поступками будут доказывать, что права и свободы человека и гражданина могут и реализовываются только в тесном взаимодействии прав и обязанностей. Мы должны помнить свою историю и своевременно отвечать на вызовы времени. Несомненно, нам необходимы глубокое понимание происходящего, новые творческие идеи, решительность в выборе путей развития и ответственность за наше общее дело повышения качества юридического образования и престижа юридической профессии. Это — наше кредо и наше будущее, которое, мы надеемся, будет таким же плодотворным, как прошлое и настоящее.

### **INSTITUTE OF LAW OF THE BASHKIR UNIVERSITY: PAST, PRESENT AND FUTURE**

**Sabirov, Rifkat Davlievich** — PhD in Law, Associate Professor of the Bashkir State Law University.

[ufa\_kafedra@mail.ru]

450005, Russia, Ufa, ul. Dostoevskogo, 131.

**Ezhova, Elena Vladimirovna** — PhD in Law, Associate Professor of the Bashkir State University.

[yezhovalae.rb@mail.ru]

450005, Russia, Ufa, ul. Dostoevskogo, 131.

**Review.** *The article is devoted to the Institute of Law of the Bashkir State University – the history of its formation, main stages of its development and further plans. It is noted that 2014 is the year of the 65th anniversary of the legal education in the Republic of Bashkortostan, and its appearance is closely connected with the Institute of Law of the Bashkir State University. The authors provide detailed characteristics of the three stages of development of the Institute of Law of the Bashkir State University. The first stage is the Ufimsky filial office of the All-Russian Legal Extramural Institute. This stage starts in the late 2nd half of XX century, when on November 9, 1949 Stalin has signed the Decree for the Council of Ministries of the USSR on the formation from January 1, 1950 the Ufimsky filial office of the All-Russian Legal Extramural Institute. The second stage started in 1963, when the filial office was reformed into the Ufimsky Faculty of the Sverdlovsk Law Institute, which had a positive impact on the development of the legal education in the Bashkir Republic. From January 1972 on the third stage starts: based upon the Decree of the Minister of Higher and Intermediary Special Education of the RSFSR of December 3, 1971 № 472 the Faculty was included into the Bashkir State University. The said event was a notable step in the development of the legal education network in Bashkiria, and the opportunities for the education of the highly qualified lawyers. In 1999 the Law Faculty was reformed, and it became the Institute of Law of the Bashkir State University. Currently it provides education to form highly qualified professionals both at the full-time and extramural departments in two specialties and directions: jurisprudence and international relations. The Institute of Law of the Bashkir State University arranges active innovative and traditional scientific research. The Institute develops the scientific direction of «Modernization of Social, Political, Public and Legal Systems», within this scientific direction there are recognized scientific schools: «Problems of formation of the rule of law state», «Criminological and forensic issues in efficiently fighting crimes and other offences of the youth», «Topical Issues of Protection of Basic Human Values in the Criminal Judicial Proceedings», «Legal Issues Regarding Regulation of Entrepreneurial Activities and Protection of Subjective Civil Rights», «Problems of Legal Regulation of Financial Activities of the State and Municipal Formations», Scientific Human Rights School, Agricultural Legal School. The article provides the names of those, who have started the legal education in the Republic of Bashkortostan, as well as the names of merited graduates of the Institute of Law of the Bashkir State University, naming the best achievements of the lecturers and students, of whom the Institute is very proud.*

**Keywords:** *jurisprudence, Institute of Law, the Bashkir State University, legal education in Bashkiria, stages of formation and development, novelties in legal education, cadres, perspectives of development, novelties in legal education.*

## ТЕОРИЯ ПРАВОВОГО ГОСУДАРСТВА В РОССИИ: СОСТОЯНИЕ, ПУТИ ПЕРЕОСМЫСЛЕНИЯ

**Аннотация.** *Вопросам теории правового государства автор посвятил более 15 лет своей творческой жизни. Более 8 лет он является главным редактором федерального юридического журнала «Правовое государство: теория и практика», включенного в Перечень ВАК. Поэтому данная статья отражает определенный итог многолетних научных изысканий автора в этом направлении. Отсюда и предмет исследования в данной статье: разобраться с состоянием теории правового государства, функционирующей сегодня в юридической науке нашей страны. В частности, акцент делается на то, правильно ли мы понимаем в нашей стране теорию правового государства. Если нет, то почему? Лишь после нахождения ответа на этот вопрос, можно рассматривать пути переосмысления сложившейся теории правового государства. Решение основной проблемы теории правового государства, по мнению автора, необходимо перевести на философский уровень. Ведь не зря идеи подлинного правового государства первоначально были сформулированы такими выдающимися философами, как Д. Локк, Д. Юм, И. Кант. Это те философы, которые соотносят государство и общество, во главу угла ставят общество, точнее, гражданское общество. Решая проблемы теории правового государства, необходимо также руководствоваться методом общего и частного, где общее — это научная схема взаимоотношения между гражданским обществом и государством, а частное — конкретные институты, лежащие в основе правового государства. Новизна исследования заключается в том, что к формированию теории правового государства автор выходит не через формальную связанность государства правом, как это наблюдается в современной отечественной теоретико-правовой науке, а через доказывание должного взаимоотношения между гражданским обществом и формируемой им государственной властью. Автор обосновывает характерные черты правового государства, которыми являются: конституционализм, парламентаризм, разделение власти строго на три ветви, защита прав и свобод человека — верховная функция правового государства. В результате автор приходит к выводу о том, что сегодня в России научные представления о правовом государстве остаются неразвитыми. Они не соответствуют представлениям о правовом государстве, распространенным в развитых странах мира. Отсюда и необходимость полного переосмысления отечественной теории правового государства, сложившейся на сегодня в нашей стране.*

**Ключевые слова:** *юриспруденция, конституционализм, конституция, гражданское общество, общественный договор, право, правовой закон, правовое государство, сущность правового государства, российская и западная государственность, будущее государство и право.*

© Раянов Ф.М., 2015

\* Раянов Фанис Мансурович — доктор юридических наук, профессор кафедры теории и истории государства и права Башкирского государственного университета, заслуженный деятель науки Республики Башкортостан.

[RFM-2011@yandex.ru]

450005, Россия, г. Уфа, ул. Достоевского, д. 131.

### 1. Состояние теории правового государства в России

Основной недостаток отечественной теории правового государства и на сегодня, по нашему мнению, сводится к тому, что сущность правового государства она объясняет исключительно фактом связанности государственной власти своими собственными законами<sup>1</sup>. Такой подход к объяснению сущности правового государства, зародившийся на Западе, распространился и в России. Именно этот подход к объяснению сущности правового государства в конце XIX в. и в начале XX в. был «подхвачен» и отечественными дореволюционными (до 1917 г.) теоретиками государственно-правовой жизнедеятельности<sup>2</sup>. Как можно судить из выступлений руководителей нашего государства, они понимают правовое государство примерно так же<sup>3</sup>.

Между тем во многих странах мира (особенно это относится к странам англо-саксонского мира) сразу же был воспринят другой подход. Эти два подхода к сущности правового государства наша отечественная правовая наука до сих пор замалчивает. Она как бы «вцепилась» в подход, который больше устраивает, прежде всего, властей предрежащих и продолжает держаться за него. Однако мировая общественно-политическая ситуация все больше и больше нас подталкивает к тому, чтобы мы вырабатывали более критическое отношение к той теории правового государства, под влиянием которой находимся до сих пор. Попробуем обосновать такую необходимость.

Сегодня становится яснее, что в тех зарубежных странах, где правовое государство в значительной мере является реальностью, под ним понимают государство, учреждаемое гражданским обществом и контролируемое им же или его представительным органом (парламентом). Как показывает та же зарубежная практика, правовое государство учреждается гражданским обществом, ограничивается в своей деятельности конституцией, исходящей от гражданского же общества. В таких правовых государствах парламент является подлинным представительным органом гражданского общества, и он от имени народа контролирует деятельность государственной власти.

Поэтому, в отличие от тех, кто пытается сводить правовое государство к социальному государству, мы считаем, что в теоретическом плане не любое так называемое социальное государ-

ство может быть правовым. В то же время современное правовое государство не может не заниматься социальными проблемами. Отсюда правовое государство и социальное государство не корреспондируют между собой как самостоятельные и конкурирующие типы государств. Можно говорить лишь о степени социальной озабоченности правового государства или же о социальной функции правового государства. Социальное государство не является самостоятельным типом государства.

Правовое государство — самостоятельный тип государства. Оно не наслаивается на какой-то другой тип государства. Правовое государство формируется из новых общественных институтов, отсутствующих у государств, не доросших до уровня правового государства. К их числу относятся такие институты, как государствообразующий народ (или гражданское общество), который является источником власти и носителем суверенитета; гражданское общество, которое формирует государственную власть, определяет направление его деятельности и осуществляет эффективный парламентский (законодательный и бюджетный) контроль над деятельностью исполнительной власти; основной (верховой) функцией государственной власти является обеспечение и защита прав и свобод человека и гражданина и некоторые другие.

Эти же институты, по нашему мнению, следует отнести и к типологическим характерным чертам правового государства.

Другими словами, в правовом государстве принципиально меняются характер взаимоотношения между обществом и государством, между государством и личностью. Такое принципиально новое качественное изменение взаимоотношений между обществом и государством характерно для нового этапа развития человечества. Именно поэтому этот этап развития человечества и вошел в историю как Новое время.

Если так подойти к пониманию правового государства, то его подлинная история берет свое начало с периода установления в Англии XVII в. англо-саксонской модели государственности. Эта модель государственности нашла свою реализацию в Англии, а затем в США и в других странах, относящихся к англо-саксонской правовой семье.

Россия же, так же как и ее образец в этом вопросе — Германия, корни правового государства искала в недрах римского права, а отсюда и в устройстве Римской империи. Если же обратить внимание на раскрытие вопроса о становлении правового государства в отечественной литературе, то, например, почти во всех наших учебниках по теории государства и права истоки теории правового государства принято возводить к Платону и Аристотелю. Да и на существенные разли-

<sup>1</sup> См., например: Комаров С.А. Общая теория государства и права. СПб.: Изд-во Юрид. ин-та, 2012. С. 250–264.

<sup>2</sup> См.: Котляревский С.А. Власть и право. Проблемы правового государства. СПб.: Лань, 2001. С. 28–48.

<sup>3</sup> См., например: Медведев Д.А. Разговоры об отсутствии правовых традиций у России вредны. URL: [http://www.vedomosti.ru/politics/news/1323962/medvedev\\_rasgov](http://www.vedomosti.ru/politics/news/1323962/medvedev_rasgov) (дата посещения: 22.08.2013).

Англо-саксонская модель государственности	Романо-германская модель государственности
<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Берет свое начало с учения о трансформации естественного права в позитивное право. Основывается на идеи общественного договора по поводу учреждения государственной власти.</li> <li>2. Право — это то, что исходит от общества в виде правил, установленных общественным договором, или же оно есть «общее право», «законы природы». Право обладает верховенством над всеми, включая государственную власть.</li> <li>3. Государство — это объединение множества лиц, подчиненных праву. Оно сводится к органам государственной власти, которые функционируют в порядке разделения их на ветви.</li> <li>4. Правовое гражданское общество формирует государственную власть, определяет направление ее деятельности, ограничивает его.</li> <li>5. Правовой закон — это правила поведения, исходящие от общества или общего права, которыми ограничиваются пределы деятельности государственной власти.</li> <li>6. Конституция — это правовой акт общества, ограничивающий деятельность государства. Конституционализм — это учение об ограничении государственной власти актами общества.</li> <li>7. Верховенство права (правление права) — это специальное учение о государственном устройстве, где государственная власть учреждается обществом и им же контролируется.</li> </ol> <p>Сторонники: Д. Локк, Д. Юм, И. Кант, Т. Джефферсон, А. Гамильтон и т.д.</p>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Берет свое начало с Римской империи, с римского права. Государственная власть от Бога, от природы человека и т.д.</li> <li>2. Право — это в основном правила поведения, исходящие от государства. Оформившись в систему, право несколько отрывается от государства и пытается ограничить его деятельность.</li> <li>3. Государство — это политическая организация общества, оно стоит выше гражданского общества и определяет границы его деятельности. Государство может ограничить себя собственными законами.</li> <li>4. Государство само определяет порядок собственной организации. Гражданское общество лишь участвует в процессах формирования органов власти.</li> <li>5. Правовой закон — это закон справедливый, отвечает должному требованию, но исходит от самого государства. Правовой закон может оцениваться требованиями естественно-правовых норм, но последнее слово — за государством.</li> <li>6. Конституция — это устройство государства. Конституционализм — это теория и практика использования конституции на практике.</li> <li>7. Верховенство права — это учение (принцип) об иерархии законов, основа законности в обществе.</li> </ol> <p>Сторонники: Платон, Аристотель, Н. Макиавелли, Г.В.Ф. Гегель, К. Маркс и т.д.</p>

чия в понимании конституционализма в странах с англо-саксонской моделью государственности и в странах романо-германской модели государственности у нас внимания не обращается.

Поэтому в нашей стране в первую очередь необходимо выстроить правильную теорию правового государства. Ведь не зря говорят: практика без теории слепа. В нашей стране ни действующая власть, и даже ни обществоведческие науки, включая нашу теорию государства и права, до сих пор еще серьезно не взялись за выяснение подлинной сущности правового государства. В общественно-политической сфере (включая сферу государственно-правовой науки) до сих пор верховодят представления о правовом государстве, берущие свое начало с XIX Всесоюзной партийной конференции КПСС 1988 г. На данной конференции М.С. Горбачев впервые за все советское время в позитивном ракурсе употребил понятие «правовое государство». Он сказал, что «главное для характеристики правового государства состоит в том, чтобы на деле обеспечить верховенство закона»<sup>4</sup>. Конечно, дальнейшее раскрытие этого тезиса в том же выступлении не оставляет сомнения, что М.С. Горбачев рассуждал не столько о подлинном правовом государстве, сколько о государстве законности, причем в духе тогдашней теории социалистической за-

<sup>4</sup> См.: Материалы XIX Всесоюзной конференции КПСС. М.: Политиздат, 1988. С. 66.

конности. Такое представление о правовом государстве далее перекочевало в многочисленные труды ведущих отечественных ученых-правоведов, опубликованных сразу же после этой конференции. Эти представления о правовом государстве в основном сохранились до сих пор. В результате на сегодня одни, включая руководителей нашего государства, считают, что мы уже живем в правовом государстве, а другие правовое государство, как и когда-то коммунизм, относят к несбыточным мечтам. Но как бы там ни было, такая неразбериха с правовым государством в нашей стране получается потому, что зачастую россияне понимают его совсем не так, как в тех развитых странах, где подлинное правовое государство внедрено в реальную жизнь намного глубже и шире.

Обращаясь к состоянию теории правового государства нельзя не отметить и то, что мы в отечественной правовой науке не очень-то обращали внимание на различия в рамках как бы одной западной государственности, на вырисовывание в свое время двух ветвей теории государства. Если говорить об этих различиях более обобщенно и сокращенно, то они сводятся к следующему.

Отмеченные различия между англо-саксонской и романо-германской моделями государственности можно попытаться обобщить. В результате можно однозначно отметить склон-

ность к подлинно правовой организации общественной жизни в традиционных англо-саксонских странах и стремление к огосударствлению ее в романо-германской модели государственности. Нельзя не заметить и того, что различия в организации общественной жизни в разных частях Запада отмечаются и представителями других обществоведческих наук. Так, некоторые исследователи различия между югом и севером Европы видели в культурологическом аспекте<sup>5</sup>, а некоторые сводили к различиям между католицизмом и протестантством<sup>6</sup>.

Мы же, исходя из специфики темы нашего исследования, подчеркнули бы именно государственно-правовую специфику, которая, как мы уже отмечали, оказывает значительно большее влияние на организацию общественной жизни, чем культурологические или религиозные факторы. В связи с этим, думаю, что уместно здесь даже сказать: если бы мы в России об английском общем праве знали больше, чем о римском праве, то наше общественное развитие сложилось бы несколько по другому сценарию, нежели мы имеем на сегодня. Разница в организации общественной жизни доходит до того, что англичане, например, говорят: А. Гитлер в Англии никогда бы не пришел к такой неограниченной власти. По отношению к России можно было бы сказать, что здесь, будь власть организована как в Англии, не смог бы иметь такой власти и И. Сталин.

Однако, как говорят, «лучше поздно, чем никогда». В современной постсоветской России, наконец-то, государственную власть необходимо организовать так, чтобы у нас установилось подлинное правовое государство. Подлинное правовое государство — это отнюдь не подчинение государства праву, не связанность государства собственными законами, а, прежде всего, учение о структуре, о порядке функционирования такой власти, которая учреждается гражданским обществом и им же эффективно контролируется. Да и принцип «верховенства права» — это вовсе не законность, в духе ее толкования в советские времена, а то же учение о государственном устройстве, принятом и реализованном в англо-саксонских странах. Такое понимание этих терминов и категорий все больше и больше проникает в государственно-правовую практику многих современных государств мира. Да и сами англо-саксонская и романо-германская модели государственности постепенно сблизились и продолжают сближаться. Если в XVII–XVIII вв., в принципе, можно было говорить

только об англо-саксонской модели подлинного правового государства, то позднее и страны романо-германской модели государственности стали «подтягиваться» к требованиям правового государства, организованным в англо-саксонском смысле. Это происходило и происходит за счет повышения роли и значения общества во взаимоотношениях с государством. Гражданское общество и в странах романо-германской модели государственности постепенно стало приобретать роль учредителя государства и за счет этого стало больше контролировать деятельность государства.

Конечно, на деле не всегда и не все так гладко получалось и получается. Встречались и встречаются те, кто возражал и продолжает возражать системе представлений Д. Локка о порядке взаимоотношении между обществом и государственной властью. Но на все это мы можем сказать, что критерием истины все же является практика, а именно: практика реализации той или иной теории, идеи. Здесь Д. Локк вряд ли отдаст пальму первенства кому-либо. Во всяком случае сама Великобритания и особенно США, включая их последователей, организовали свою реальную жизнедеятельность по теории именно Д. Локка, а не кого-то еще.

Конечно, мир намного сложнее, чем представления о нем самого выдающего мыслителя. Поэтому даже англо-саксонская модель правового государства не может быть рассмотрена с позиции абсолютной ценности. Как говорят сами англичане, есть еще такой принцип, как «естественная справедливость», которая важнее даже верховенства права. Важность принципа «естественной справедливости», по мнению современного венгерского ученого Шайо Андраша, признавалась давно и во многих странах «со ссылкой на то, что сам Господь Бог выслушал Адама и Еву перед тем, как изгнать из рая»<sup>7</sup>.

В целом обращение к мировой общественно-политической практике показывает, что созидательная роль англо-саксонской модели правового государства и сегодня используется во многих странах мира. Она (эта модель государства) стала настоящим трендом для многих государств, участвующих в современном мировом развитии. Англо-саксонская модель правового государства органически интегрировалась и продолжает интегрироваться в так называемый цивилизационный подход объяснения общественного развития.

Различия между англо-саксонской и романо-германской моделями государственности в теоретическом плане, по нашему мнению, доходят до такого уровня, что если строго следовать романо-германской модели государственности,

<sup>5</sup> См., например: Блехер Л.И., Любарский Г.Ю. Главный русский спор: от западников и славянофилов до глобализма и Нового Средневековья. М.: Ин-т Фонда «Общественное мнение», 2003. С. 448–489.

<sup>6</sup> См., например: Уткин А.И. Вызов Запада и ответ России. М.: Алгоритм, 2002. С. 24.

<sup>7</sup> Андраш Ш. Ограничение власти. Краткий курс конституционализма. М.: Норма, 2001. С. 219.

то к параметрам подлинного правового государства вообще невозможно выйти. Правовое государство в подлинном смысле — это плод англо-саксонской модели государственности. Если сегодня в реальной жизни мы видим правовое государство в странах, ранее относившихся к романо-германской модели государственности, то такой результат мы имеем благодаря сближению этих двух моделей государственности. Такое сближение идет и сегодня, и даже можно сказать, что основными мотивационными факторами такого сближения выступают принципы правового государства, зачастую остающиеся недопонятыми в отечественной науке. Так, в отечественной науке «теория государства и права» нередко употребляется такое понятие, как «правовой закон». Это понятие мы в России заимствовали у западных авторов, в частности, у И. Канта. Но именно в понимании кантовского правового закона в свое время была допущена непростительная оплошность. В частности, немецкие ученые-юристы понятие «право», в словосочетании «правовой закон» И. Канта, поняли в романо-германском духе. Между тем сам И. Кант смысл выражения «государство — есть объединение множества людей, подчиненных правовым законам» заимствовал у английских классических философов, то есть у Д. Локка и Д. Юма. В Англии того времени под понятием «право» понимали разум народа, то есть то правило поведения, которое исходит от народа. В англо-саксонском духе закон — это способ выражения воли гражданского общества. Именно такое понимание «права», по мнению вышеуказанных философов, могло служить критерием оценки позитивных законов, то есть законов, исходящих от государственной власти. Смысл правового закона, по англо-саксонской модели государственности, сводится к соотношению естественного права с позитивным правом. Естественный закон, или, по выражению Д. Локка, «закон природы», позднее названный «общим правом» — все это то, что естественно согласовывается с разумом народа. Поэтому самый высший закон в англо-саксонском мире во времена Д. Локка — это общественный договор, то есть аккумулированная воля народа. Поэтому позитивное право должно соответствовать естественному праву, оформленному как общественный договор. Отсюда и сложилась практика, когда общественный договор, а позднее конституция, соответствующая разуму народа, исходят от народа и определяют основные функции и пределы деятельности государства. Государство учреждается в соответствии с общественным договором, и законы, исходящие от такого государства, естественно, соответствуют духу и интересам народа. Только такой закон является правовым законом. Только такое государ-

ство является правовым государством. Отсюда и сущность правового государства сводится к тому, что такое государство формируется гражданским обществом и ограничивается им же в пределах деятельности. Отсюда и происхождение так называемых либертарианских ограничений функций государства, распространенных до сих пор в англо-саксонской модели государственности. Актом общества, реально ограничивающим государственную власть, вначале (во времена Д. Локка) выступал неписанный общественный договор, а затем (начиная с США) писаная конституция.

Наблюдаемое сегодня во многих странах мира желание народов сделать правом именно свою волю, а не всевозможные указания чиновников, возвышать власть парламента (представительного органа народа) над всеми остальными ветвями власти, как раз и подтверждают правоту теории Д. Локка и его сторонников. Идеи Д. Локка и сегодня реализовываются во все большем количестве стран мира. Таким образом, в сегодняшних условиях по всему миру распространяются именно идеи подлинного правового государства. Трендом правовое государство сегодня становится именно в его англо-саксонском варианте.

## 2. Пути переосмысления современной отечественной теории правового государства

Разобравшись с состоянием отечественной теории правового государства, естественно, переходим на вопрос: как же дальше двигаться в области выстраивания правильного ее варианта или же каковы пути переосмысления сложившейся теории правового государства в нашей стране?

Отвечая на этот вопрос, хотелось бы, чтобы мы в научном плане, прежде всего, правильно определились в вопросе о роли конституционализма и конституции в процессе формирования правового государства.

Идеи конституционализма в духе их трактовки на пути к подлинному правовому государству в России впервые получили распространение в начале XX в. «Российский конституционализм вполне может быть истолкован как внутрисистемный реформизм, имевший целью преобразование самодержавия в правовое государство», — пишут составители сборника под названием «Конституционализм: исторический путь России к либеральной демократии»<sup>8</sup>. Ознакомившись с материалами этого сборника, действительно, убеждаешься в том, что в начале XX в. и Россия встала на путь ограничения самодержавия по опыту и подобию того, что происходило ранее в подобной ситуации в западных странах. Речь здесь шла не только о теоретическом осмыслении параме-

<sup>8</sup> См.: Конституционализм: исторический путь России к либеральной демократии. М.: Гардарики, 2000. С. 7.

тров конституционализма и правового государства, но и о внедрении отдельных их положений в повседневную российскую жизнедеятельность. Дело даже дошло до ограничения, в определенной мере, в России власти ее императора в пользу народа и представительного органа народа. С правовым государством, естественно, основанным на идеях конституционализма, тогда начали даже связывать будущее России. Так, один из ближайших соратников П.Б. Струве, участник сборника «Вехи» А.С. Изгоев в 1910 г. писал: «Неортодоксальные марксисты не делали себе кумира из пролетариата, а добросовестно искали те социальные силы, которые способны были бы перевести Россию в разряд правовых государств. Если же этот переход не удастся, если Россия не сможет превратиться в свободное правовое государство, гибель неизбежна»<sup>9</sup>.

В реальной жизни России так и случилось. Россия не смогла перейти в разряд правовых государств. Более того, грянула Октябрьская социалистическая революция 1917 г. Большевики официально объявили идеи как конституционализма, так и правового государства буржуазными и буквально запретили использовать их на практике. Одновременно было жестко запрещено вести любые разговоры о правовом государстве<sup>10</sup>. С тех пор Россия была выбита из русла развития по направлению формирования подлинного правового государства и до сих пор находится на обочине истинного конституционализма и идей прав человека.

Основной проблемой в реализации доктрины правового государства и в современной России является непонимание ее сущности почти на всех уровнях российского общества. Правовое государство с дореволюционных (1917 г.) лет оторвалось от истоков англо-саксонского конституционализма и трактуется как государство, подчиненное своим же законам. О подчиненности же государства гражданскому обществу, на основе учредительных актов, зачастую называемых конституцией, у нас мало кто говорит. Отсюда и недостаточная актуальность вопросов конституционализма и формирования правового государства на практике в политической жизни современной России. Остается неразработанной и современная теория правового государства, основанная на конституционализме. Более того, ею в стране толком никто и не занимается. Нет и «команды» сверху, а поэтому наша несколько «огосударствленная» наука не обращает на нее никакого внимания. Кстати говоря, в советские времена десятки НИИ и высших учебных заведений специализировались на тематике природы советского социалистического государства и

освещали ее со всех сторон. Сегодня же Россия записала в свою Конституцию, что она есть демократическое правовое государство, но этим положением России никто из государственных структур не занимается. Отсюда и представления о правовом государстве таковы, что вряд ли кто из представителей зарубежных стран поймет то, что у нас сегодня понимается под понятием «правовое государство».

Не лучшим образом обстоят дела и с пониманием правового государства в учебниках по дисциплине «Теория государства и права». В большинстве учебников под правовым государством понимается государство, ограничивающее себя своими законами от каких-то неправильных решений и поступков. Отсюда и студенты юридических вузов, будущие юристы тоже выйдут из вузов, не узнав почти ничего о подлинной сущности правового государства.

К сожалению, на таком же уровне находится и понимание в нашем обществе вопросов конституционализма. Подробных сведений о конституционализме нет даже в учебниках по конституционному праву, в юридических справочниках и словарях. О конституционализме нет никаких сведений даже в Большом энциклопедическом словаре<sup>11</sup> и т.д. В тех же отечественных источниках, где встречаются сведения о конституционализме, там умышленно или по ошибке дается неправильное его толкование. Так, в Российской юридической энциклопедии читаем: «Конституционализм — это теория и практика организации государственной и общественной жизни в соответствии с конституцией»<sup>12</sup>. Между тем именно конституционализм и есть учение об ограничении государственной власти в интересах государствообразующего (гражданского) общества.

Конституционализм тесно связан и с разделением власти, то есть с тем институтом, который в нашей стране также не находит подлинной реализации. К тому же сама действующая на сегодня российская Конституция зародилась в период серьезного противостояния между Президентом страны и тогдашним Верховным Советом. Российское противостояние 1993 г. получилось не слабее, чем подобное противостояние в Англии XVII в. Однако в отличие от периода противостояния Парламента и короля Англии, где победу одержал Парламент, в России победа была на стороне Президента. Поэтому здесь не удалось избежать определенных перегибов в пользу полномочий Президента<sup>13</sup>. Это положение

<sup>11</sup> См.: Большой энциклопедический словарь. М.; СПб.: Норинт, 1998.

<sup>12</sup> Российская юридическая энциклопедия. М.: Инфра-М, 1999. С. 1340.

<sup>13</sup> Подробнее см.: Алексеев С.С. К Конституции человека // Независимая газета. 2012. 16 ноября.

<sup>9</sup> Цит. по: Блехер Л., Любарский Г. Указ. соч. С. 19.

<sup>10</sup> Подробнее см.: Раянов Ф.М. Проблемы теории и практики правового государства. Уфа: Гилем, 2010.

ние отразилось и продолжает отражаться на чистоте реализации принципа разделения власти. В постсоветской России получилось так, что и глава исполнительной власти стал избираться населением. Возможность такой практики допускается и нормами международного права. Конституция РФ закрепила эту практику. На основании всего этого в нашей стране многие ошибочно стали считать, что и Президент РФ представляет народ России. Такие представления, однако, не могут считаться правильными. Несмотря на то, что Президент избирается народом (а как же ему еще избираться, поскольку претендентов на президентскую должность много), он, в соответствии с принципом разделения властей, не перестает оставаться главой исполнительной власти по признакам его конституционных полномочий. Поэтому, несмотря на выборность Президента, он является подконтрольным органом государства как самому государствообразующему народу (гражданскому обществу), так и его представительному органу. Именно это положение у нас понимается по-своему (по российской традиции), а поэтому получается, что мы не вписываемся и в рамки принципа разделения властей. Это серьезное теоретическое упущение, и оно должно быть устранено. Если нет разделения властей, то нечего и говорить о конституционализме.

Таким образом, можно считать, что основная проблема в области водворения требований конституционализма и правового государства в российскую действительность упирается в принцип разделения властей, который является основной составляющей в процессе ограничения деятельности различных ветвей власти. Российский парламент так же, как и современные парламенты западных стран, должен обладать правовой и фактической возможностью законодательно ограничить исполнительную государственную власть любого уровня, включая Президента страны. Без достижения такого положения общественно-политическая ситуация в России вряд ли стабилизируется. Нельзя не заметить, что по этим вопросам Россию обогнали уже латиноамериканские и африканские страны. Так, 22.06.2012 в Интернете прошла информация о том, что Президент Парагвая Фернандо Луго подчиняется решению парламента страны, отправившего его в отставку в связи с неподобающим исполнением своих обязанностей<sup>14</sup>.

Там, где в общественно-политическую сферу вмонтировано теоретически правильное правовое государство, парламент осуществляет эффективный законодательный и бюджетный контроль над деятельностью всех остальных ветвей власти. К сожалению, в современной России

такого парламентского контроля над деятельностью исполнительных органов государства мы еще не наблюдаем. Парламент как представительный орган государствообразующего народа (гражданского общества) должен обладать реальным правом осуществлять законодательное ограничение деятельности исполнительной власти в интересах гражданского общества. Например, вопросы ограничения движения транспорта для машин, снабженных «спецсигналами», должны решаться парламентом с учетом естественных прав и свобод человека и граждан, а не органами исполнительной власти. Реализация прав парламента должна основываться на положениях Конституции страны и на общепризнанных принципах и нормах международного права, а не на внутривластных установках. На законодательный процесс парламента не могут влиять никакие партийные и иные формирования, охватывающие как депутатов, так и государственных служащих. Сама партийная деятельность должна осуществляться строго в рамках Конституции и законов. Принцип же разделения властей как общепризнанный институт международного права в иерархии ценностей даже выше требований Конституции страны. Это положение очень правильно закреплено и в самой Конституции РФ (ст. 15). Что же касается требований международного права и практики его применения, то считается, что страна, где принцип разделения властей не реализован, не имеет конституции. Если даже есть документ, названный конституцией, но если в нем нет принципа разделения власти, то такой документ не признается конституцией.

В нашей стране не очень-то учитывается и положение о том, что само понятие «конституция» в современном смысле берет свое начало с XVII в. и ее родиной считается Англия периода Нового времени. Именно здесь появилось понятие «конституции» как механизма реализации общественного договора между гражданским обществом и правящей властью. Как следует из трудов Д. Локка и Д. Юма, обобщивших практику и результаты английских противостояний между Парламентом и королем Англии в XVII в., конституцией здесь называли акты, исходящие от гражданского общества или от его представительного органа (Парламента), направленные на ограничение деятельности короля. Такое понятие «конституции» затем реализовалось в реальных конституциях США, Польши, Франции и т.д. В отечественной же конституционно-правовой науке к понятию «конституция», как правило, подходят с перевода этого слова с латинского языка. В латинском языке понятие «конституция» означает устройство чего-то. Отсюда у нас устройство государства стали обозначать конституцией. Такой подход больше устраивал всевозможные

<sup>14</sup> См.: Комсомольская правда. 2012. 29 мая.

авторитарные, тоталитарные режимы, и они с большой охотой стали использовать такое понятие конституции при юридическом оформлении структуры государства. Между тем когда появилось латинское понятие «конституция», в смысле устройства чего-то, реальных конституций в современном их понимании просто не было. Реальная конституция в современном смысле, то есть ограничение власти правителя государством, то есть ограничение власти правителя государством (гражданским обществом) и в интересах же гражданского общества, появилась, как уже отмечалась, лишь в Новое время в Англии, а затем распространилась на другие, в основном западные страны.

Другая важнейшая составляющая современного конституционализма и правового государства, также не очень-то осмысленная до сих пор в нашей стране, — это ограничение деятельности государства международным институтом прав человека. В Конституции РФ мы это положение приняли и закрепили. В частности, в ст. 2 Конституции записано: «Человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина — обязанность государства». Однако в реальной жизни эта статья Конституции мало кем трактуется как ограничение деятельности нашего же государства требованиями международного института прав человека. Больше всего эта статья многими воспринимается как некое декларативное заявление на неопределенное будущее. Да и среднестатистический государственный чиновник в России сегодня вполне осознанно может заявить: «о какой обязанности государства перед гражданином (человеком в широком смысле слова) можно говорить — это отголоски западной либеральной государственности».

Да, действительно, об обязанностях государства признавать, обеспечивать, защищать права и свободы человека и гражданина впервые начали говорить на Западе. Но к настоящему времени эти представления дошли и до нас и даже получили закрепление в нашей Конституции. Все это правильно. Потому что без этого конституционализма и правового государства просто не может быть. Но в нашей стране все эти замечательные положения должны пройти этап сущностного понимания, а лишь, видимо, затем восприятия на всех уровнях: представителями как гражданского общества, так и самого государства. К сожалению, здесь сказывается опять же то положение, что наша Конституция была разработана и принята, когда наше гражданское общество было в еще не совсем зрелом возрасте. Да и сущность конституционализма и правового государства тогда не была толком осмыслена. Поэтому все имеющиеся теоретические и практические положения конституционализма, гражданского общества и

правового государства нам еще необходимо освоить. Без этого у нас и не может быть нормального развития в будущем.

Сущность конституционализма и правового государства прежде всего сводится к реальному функционированию выработанных многолетней историей человечества демократических институтов. Если государство формируется (учреждается) государствомобразующим (гражданским) обществом, то есть выборным путем, контролируется институтами гражданского общества, нарушители конституционных положений из числа государственных служащих, включая самые высокие уровни, привлекаются к соответствующей ответственности, то мы имеем правовое государство. Отсюда государства, функционирующие в рамках принципа «правления права» (например, в США), или в рамках принципа «верховенства права» (например, в Великобритании), так же как и государства, функционирующие в рамках конституции (например, в ФРГ), в сущностном плане относятся к одному и тому же типу государств. Все эти государства можно называть правовыми государствами, а также можно их называть государствами, функционирующими на основе принципов «правления права» или «верховенства права». В основах их деятельности лежат подлинные принципы конституционализма. Отсутствие в Конституции США понятия «правовое государство» вовсе не означает, что там нет конституционализма, то есть отсутствия разделения властей, подчинения исполнительной власти законам, исходящим от представительных органов власти. Только у них все это называется не правовым государством, а принципом правления права.

В целом доктрина конституционализма и правового государства для современной постсоветской России — явление, к сожалению, довольно трудно воспринимаемое и непривычное. Отсюда сложности как в понимании сути конституционализма, правового государства, так в практической ее реализации. Но мы сегодня можем твердо сказать, что если мы хотим развиваться в сторону цивилизованности, то другого пути, кроме как в сторону понимания подлинного конституционализма, формирования гражданского общества и правового государства, у нас просто нет. Да и в понимании конституционализма и правового государства необходимо начинать не с собственного изобретения их сущностей, а с восприятия их как составной части всемирной истории развития человечества, зародившейся только с наступлением Нового времени.

Далее. Необходимо правильно разобраться в вопросах о том, что же собой представляет гражданское общество. В этом вопросе у нас также нет не только единообразия, но и правильного его понимания. Понятие «граждан-

ское общество» в обществоведческой литературе употребляется в различных значениях. В то же время это понятие вообще не употребляется в Конституции нашей страны, нет его определения и в действующем законодательстве. Все это говорит о том, что к сущности понятия «гражданское общество» мы сегодня можем добраться лишь через научно-познавательный путь.

Думается, что здесь нам может помочь и опыт зарубежных стран. Ведь мы не можем употреблять понятие «гражданское общество» в другом смысле, чем немцы, французы, англичане и т.д.

Да и нельзя забывать, что понятие «гражданское общество» появилось у нас только в постсоветское время. В советское время этого понятия у нас вообще не было.

Все это, да и простое человеческое любопытство, обуславливает необходимость во всестороннем осмыслении этого понятия. В том числе и в контексте переосмысления существующей в России теории правового государства.

Первое, что нам следует сделать на пути к выяснению содержания понятия «гражданское общество» — это попытаться проникнуть к его истокам, то есть мы должны выяснить, когда, где и в связи с чем в человеческом обществе стали употреблять понятие «гражданское общество».

Если подойти к этому вопросу с таких исторических позиций, то можно сказать, что понятие «гражданское общество» употреблялось еще в античном мире, в частности в трудах Платона, Аристотеля и т.д.<sup>15</sup>

Однако сторонники античного происхождения понятия «гражданское общество» не всегда обращают внимание на то, в связи с чем в античном мире говорили о гражданах и, следовательно, о гражданском обществе. Если вникнуть в эту область, то выясняется, что в античном мире люди делились на граждан и рабов. Если граждане образовали определенное общественное формирование для решения каких-то вопросов, то рабы не включались в это гражданское общество, то есть смысл в понимании гражданского общества раскрывался через подразделение людей на граждан, имеющих определенные права, и на рабов, вовсе лишенных гражданских прав. В связи с ликвидацией рабства во всем мире, по нашему мнению, отпала и необходимость употребления понятия «гражданское общество» в смысле античного разграничения на граждан и рабов. Однако само понятие «гражданское общество» осталось в обществоведении и продолжало употребляться в смысле обозначения различных организаций граждан, отличных от государства и его органов.

Именно в таком смысле понятие «гражданское общество» употребляется Гегелем в его

«Философии права»<sup>16</sup>. В частности, гражданское общество Гегель понимает как результат развития семьи. Поэтому гражданское общество в структуре всего общества у него находится между государством и семьей.

Гегелевское понимание гражданского общества было воспринято К. Марксом. Однако им же, в связи с классовым объяснением структуры общества, проблематика гражданского общества была закрыта совсем. Поэтому марксисты-ленинцы, объявив гражданское общество буржуазным, к теме гражданского общества больше не обращались.

Постсоветская же обществоведческая наука, после переосмысления марксизма-ленинизма, вернулась к теме гражданского общества. Вернулась как раз с того места, где эта тема была оборвана, то есть с обращения к трудам Гегеля. Отсюда в постсоветском обществоведении вплоть до сегодняшнего дня распространена гегелевская концепция гражданского общества.

Между тем в мировой общественно-политической практике гегелевская концепция гражданского общества не была востребована. В развитых странах (Великобритании, США, Канаде, Франции и т.д.) Гегеля как основоположника идей гражданского общества не знают. Таковым там считают Д. Локка.

Действительно, идеи гражданского общества, по Гегелю, ведут к правам граждан формировать собственные (в основном коммерческие) организации для защиты интересов тех, кто занимается предпринимательской деятельностью. Но эти организации формируются и функционируют в рамках законов, исходящих от государства. По схеме Гегеля, государство — это то, что находится на самой вершине общественного устройства. Все остальные общественные (гражданские) институты появляются и функционируют под контролем государства. Государство, по Гегелю, — это шествие самого Бога по Земле. Гражданское общество на иерархической лестнице у Гегеля идет после государства. Государство — первичное явление, а гражданское общество — вторичное.

Между тем в мире появилась другая концепция гражданского общества, и, как уже отмечалось, автором ее является Д. Локк.

Д. Локк еще в XVII в. (раньше Гегеля), разбираясь в судьбоносных волнениях, происшедших в Англии того времени, пришел к выводу о том, что не государство, а гражданское общество является источником власти. У Локка в схеме общественного устройства наверху не государство, а гражданское общество. Государство является институтом гражданского общества. Государство учреждается гражданским обществом и полностью им контролируется. Пределы деятельности государ-

<sup>15</sup> Подробнее см.: Гражданское общество: истоки и современность. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2000. С. 31–35.

<sup>16</sup> См.: Гегель Г.В.Ф. Философия права. М.: Мысль, 1990. С. 228, 278.

ственной власти ограничиваются общественным договором. Начиная с Конституции США, вместо общественного договора, как уже отмечалось, обществом принимается конституция.

По Д. Локку, легитимная государственная власть может появиться только с согласия народа. Нелегитимные (не соответствующие естественным законам возникновения) государства должны совершенствоваться до соответствия легитимности. Свою концепцию Д. Локк обосновывает исторической логикой перехода людей от естественного состояния (догосударственного) к гражданскому (государственному) состоянию. Формирующееся общество для учреждения государственной власти, по Локку, как раз и является гражданским обществом. Формируемое таким образом гражданское общество не может не быть правовым обществом, потому что люди в гражданском состоянии, в отличие от естественного состояния, не могут обходиться без правовых регуляторов. Государственная власть, учрежденная гражданским обществом на основании общественного договора (позднее — конституции общества), не может не быть правовым государством. Подлинное гражданское общество не может «породить» неправовое государство.

Поэтому гражданское общество, по Д. Локку, это то общество, которое учреждает правовое государство для выполнения тех функций, которые люди в естественном состоянии вынуждены были выполнять сами, то есть бороться с нарушителями естественных прав людей на жизнь, на свободу, на собственность. С момента учреждения государства эти функции людей поручаются государственной власти. Гражданское общество оставляет за собой право контролировать деятельность государственной власти и привлекать к ответственности нарушителей общественного договора (конституции).

Представления Д. Локка о гражданском обществе для отечественных исследователей до недавнего времени оказались просто недоступными. В нашей стране долгое время не было и потребности в них. Как уже отмечалось, в нашей стране верховодили другие представления о гражданском обществе, другие обществоведческие ценности. Работы Д. Локка на русский язык впервые переведены лишь в 1988 г. Гегелевские же работы переводились с 30-х гг. XX в.

Однако в мировом масштабе, начиная с XVIII в., были востребованы и реализованы именно представления Д. Локка, а не Гегеля или кого-то еще. Так, в США на концепцию Д. Локка мыслители опирались, составляя Декларацию независимости США в 1776 г. Да и Конституция США 1787 г. была составлена в соответствии с учением Д. Локка. Современные обществоведы США, занимающиеся вопросами общественно-политического устройства, коренные вопросы

жизнедеятельности общества (вопросы гражданского общества, государственного строительства и т.д.) сверяют с учением Д. Локка<sup>17</sup>.

Да и не только США последовали за учением Д. Локка о гражданском обществе, государственном строительстве. Многие другие страны, воспринимая именно представления Д. Локка о гражданском обществе, перестроили свои общественно-политические системы. Это самые развитые во всех отношениях страны. Достаточно сказать, что все страны, называемые конституционными парламентскими монархиями (их в мире насчитывается 11), соответствуют учению Д. Локка. То же самое можно сказать о членах Евросоюза (их 27 стран), которые, в соответствии с учредительными договорами о Евросоюзе, должны соответствовать принципам правового государства.

Таким образом, можно сказать, что цивилизованный мир воспринял идею гражданского общества в варианте Д. Локка.

Сущность гражданского общества в этом варианте ее понимания заключается в государственно-учредительных функциях. Смысл гражданского общества сводится к тому, что теоретически правильное государство (каковым признается правовое государство) может формироваться и функционировать лишь при наличии подлинного гражданского общества. Подлинное же гражданское общество — это дееспособное сообщество состоятельных граждан страны, способных принять конституцию и в соответствии с ее требованиями формировать государственную власть. Оно же должно быть в состоянии контролировать, насколько учрежденная им государственная власть функционирует в соответствии с требованиями конституции, принятой в интересах прав и свобод граждан этой страны.

Нам представляется, что иное толкование понятия «гражданского общества» не воспринимается в цивилизованном мире. Если где-то кто-то говорит о гражданском обществе в производном от государства смысле, то такие утверждения следует считать научно необоснованными.

Думается, что и России следовало бы развиваться в этом же направлении понимания гражданского общества. Гражданское общество — очень важный социальный институт. Поэтому, не разобравшись с его сущностью и правовым его закреплением (конституцией общества), трудно будет решать все остальные обществоведческие проблемы.

### 3. Право — это общественный договор

Если мы разобрались в вопросах о том, что такое конституционализм и гражданское общество, то, опираясь на общественные эти институты, мы должны определиться лишь в том, что такое право и юриспруденция в целом.

<sup>17</sup> См., например: Нозик Р. Анархия, государство и утопия / пер с англ. М.: ИРИСЭН, 2008.

Отечественная юридическая наука долгое время развивалась как смена черного режима на белый режим. Наиболее отчетливо эта тенденция проявилась в советское время. Сначала критиковалось все буржуазное как абсолютно черное, не воспринимаемое революционным правосознанием. Но когда социализм у нас победил «полностью и окончательно», черное и белое по отношению к праву нашлись внутри советского социалистического права. Стали говорить о социализме с человеческим лицом и соответственно этому о гуманном праве и критиковать А. Вышинского за то, что он в праве выпячивал элемент принуждения. Но достаточно обстоятельно доказывая тезис о том, что в праве главное не принуждение, все же в нашей юридической науке так и не вышли на то, что же все-таки является главным в праве. Ведь можно до бесконечности говорить о гуманности права, но этим только путем все равно нельзя выйти на самую главную сущность права. Не помогают в этом вопросе, как уже отмечалось, и попытки «прикрываться» так называемым правовым законом. И в данном случае мы, употребляя понятие «правовой» по отношению к закону, все же не выходим на позиции сущностной характеристики права. Вопрос же о том, что представляет собой право и что в нем главное, сущностное, остается открытым.

Наши исследования, связанные с проникновением в подлинную сущность правового государства, позволяют добраться до действительно главного в праве. Мы пришли к выводу, что разрешение проблем юриспруденции в целом, вопроса о сущности права как предмета работы юристов органически связано с состоянием взаимосвязанности общества (гражданского общества) и государственной власти. Другими словами, проблемы юриспруденции нужно начинать осмысливать в увязке с проблемами конституционализма и правового государства. Если мы пойдем таким путем, то непременно выйдем на утверждение о том, что право — это прежде всего общественный договор. В современном же мире общественный договор — это конституция страны. Как она составлена, чьи интересы она представляет, какие блага обещает и гарантирует своим гражданам, насколько соответствует принципам правового государства — от этого в значительной степени и зависит природа и сущность юриспруденции. Так что остается лишь с пафосом заявлять: вперед и до полной победы принципов правового государства. Только тогда мы выйдем и на подлинную сущность права. Подлинной сущностью права окажется общественный договор в самом классическом его понимании.

#### Библиография:

1. Андраш Ш. Ограничение власти: краткий курс конституционализма. — М.: Норма, 2001. — 656 с.
2. Блехер Л.И., Любарский Г.Ю. Главный русский спор: от западников и славянофилов до глобализма и Нового Средневековья. — М.: Ин-т Фонда «Общественное мнение», 2003. — 608 с.
3. Гегель Г.В. Ф. Философия права / пер. с нем. — М.: Мысль, 1990. — 524 с.
4. Гражданское общество: истоки и современность. — СПб: Юрид. центр Пресс, 2000. — 256 с.
5. Комаров С.А. Общая теория государства и права: учебник. — 8-е изд. — СПб.: Изд-во Юрид. ин-та, 2012. — 608 с.
6. Конституционализм: исторический путь России к либеральной демократии: сб. документов / авт. сост. А.В. Гоголевский. — М.: Гардарики, 2000. — 624 с.
7. Котляревский С.А. Власть и право. Проблемы правового государства. — СПб.: Лань, 2001. — 368 с.
8. Нозик Р. Анархия, государство и утопия / пер. с англ. — М.: ИРИСЭН, 2008. — 424 с.
9. Раянов Ф.М. Проблемы теории практики правового государства. — Уфа: Гилем, 2010. — 300 с.
10. Уткин А.И. Вызов Запада и ответ России. — М.: Алгоритм, 2002. — 544 с.

*Материал поступил в редакцию 5 ноября 2014 г.*

### **THEORY OF RULE OF LAW STATE IN RUSSIA: CURRENT STATE AND THE WAYS FOR REEVALUATION**

**Rayanov, Fanis Mansurovich** — Doctor of Law, Professor of the Department of Theory and History of State and Law of the Bashkir State University, Merited Scientist of the Republic Bashkortostan.  
[RFM-2011@yandex.ru]  
450005, Russia, Ufa, ul. Dostoevskogo, 131.

**Review.** *The author has devoted more than 15 years of his work and life to the issues of rule of law state. For over 8 years he has been an Editor-in-Chief of the Federal Legal Journal «Rule of Law State: Theory and Practice», which is include into the Supreme Attestation Commission (VAK) List. That is why, this article somewhat reflects the results of many years of the scientific studies of the authors in this sphere. Thus, the purpose of this article is to establish the current situation in the theory of rule of law state, as it currently functions in the legal science in Russia. Specifically, the accent is put on whether we correctly understand*

*the theory of rule of law state in Russia. If no, why? It is only after responding to this question, that one may evaluate the paths for reevaluation of the current theory of rule of law state. In the opinion of the author the solution for the problems of theory of rule of law state should be transferred to the philosophical level. The ideas of the true rule of law state were initially formulated by the merited philosophers, such as J. Locke, D. Hume, I. Kant. These are the philosophers, who correlated state and society, seeing society (or, speaking more precisely, a civil society) as being of primary value. While resolving the problems of theory of rule of law state, it is also necessary to use the method of general and specific matters, where the general matter is a scientific scheme for the interactions between civil society and state, and specific matters are specific institutions, which form the foundations of the rule of law state. The novelty of the study is due to fact that the author arrives at the formation of the rule of law state theory through proving the due relation between the civil society and the state power, which is formed by the society, rather than via formal bonds of law upon the state, as it is typical for the modern Russian theory of law. The author substantiates characteristic features of the rule of law state, which are constitutionalism, parliamentarianism, separation of powers into three branches and protection of human rights and freedoms — the supreme function of the rule of law state. As a result the author draws a conclusion that today in Russia the scientific views of rule of law state are underdeveloped. These views does not correspond to the understanding of rule of law state, which are present in the developed states around the world. That is why, there is need for the total re-evaluation of the current Russian theory of rule of law state.*

**Keywords:** *jurisprudence, constitutionalism, constitution, civil society, public contract, law, lawful law, rule of law state, nature of the rule of law state, Russian and Western statehood, future, state and law.*

#### **Bibliography:**

1. Andrash, Sh. Limitations of power: brief course on constitutionalism. — M.: Norma, 2001. — 656 p.
2. Bleher, L.I., Lyubarskiy, G.Y. The key Russian dispute: from the Westerners and the Slavophiles to globalism and the new Middle Ages. — M.: In-t Fonda «Obshchestvennoe mnenie», 2003. — 608 p.
3. Hegel, G.V. F. Philosophy of law. / Translated from German. — M.: Mysl, 1990. — 524 p.
4. Civil society: sources and modernity. — SPb.: Yurid. tsentr Press, 2000. — 256 p.
5. Komarov, S.A. General theory of state and law: manual. 8th edition — SPb.: Izd-vo Yurid. in-ta, 2012. — 608 p.
6. Constitutionalism: historical path of Russia towards liberal democracy: collected documents. Collected by A.V. Gogolevskiy. — M.: Gardariki, 2000. — 624 p.
7. Kotlyarevskiy, S.A. Power and law. Problems of rule of law state. — SPb.: Lan', 2001. — 368 p.
8. Nozik, R. Anarchy, state and utopia. / Translated from English — M.: IRISEN, 2008. — 424 p.
9. Rayanov, F.M. Problems of theory and practice of the rule of law state. — Ufa: Gilem, 2010. — 300 p.
10. Utkin, A.I. Challenge of the West and response of Russia. — M.: Algoritm, 2002. — 544 p.

А.Н. Халиков\*

## СОЦИАЛЬНАЯ И ПРАВОВАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЧЕЛОВЕКА

**Аннотация.** В статье содержится анализ категорий социальной и правовой ответственности человека с определением их общих черт и различий. В работе дан краткий исторический обзор эволюции категории ответственности от первобытного общества и до возникновения государства. Ответственность рассматривается в качестве системы мер реагирования на определенное поведение людей, содержанием которой является моральная ответственность, политическая ответственность, экономическая ответственность, правовая или юридическая виды ответственности. В свою очередь, каждая из названных частей или компонентов системы образует свою подсистему отдельных видов ответственности, а следовательно, и наказаний. Обосновывается, что названные виды социальной ответственности, включая и отдельные виды юридической ответственности, составляют единое целое, поскольку их предназначением является поддержание общего порядка и урегулированности всей совокупности отношений в обществе. В статье обосновывается необходимость соответствия юридической ответственности понятию правовой ответственности в условиях общего понимания смысла и идеи права. Рассматриваются понятия позитивной и негативной ответственности в общей теории права. При этом понятие позитивной ответственности оценивается с критических позиций, как не соответствующее сущности и механизму правового регулирования. Сама категория ответственности рассматривается с позиций вторичных условий необходимого воздействия права на людей, а через них и на деятельность общественных и государственных организаций, юридических лиц и иных социальных образований. При исследовании соотношения категорий ответственности и обязанности человека предлагается не рассматривать категорию ответственности как одну из форм обязанности, поскольку ответственность в большинстве случаев исходит из невыполнения обязанностей. Определяется соотношение категорий ответственности и наказания в юридической практике с позиций идентичности названных понятий по результатам их применения. Рассмотрены проблемы уголовной ответственности, касающиеся значительного ограничения трудовых прав граждан, ранее совершивших преступления, и распространения последствий уголовной ответственности гражданина на его близких родственников.

**Ключевые слова:** юриспруденция, социальная ответственность, правовая ответственность, юридическая ответственность, позитивная ответственность, негативная ответственность, уголовная ответственность, обязанности, наказание, санкции, право.

Социальный и правовой статус человека, в содержание которого входят его права и обязанности, в определенной части включает в себя и категорию ответственности, означающую как отношение человека к нарушению названных прав и обязанностей, так и отношение общества и государства к неисполнению

предписываемых правил поведения индивидом<sup>1</sup>. Понимание социальной ответственности

<sup>1</sup> Нормы права, определяющие ответственность, разумеется, могут распространяться и на юридических лиц, организации и даже на государства (присоединение территорий отдельных государств или контрибуции в результате войн и т.д.). Однако в данном случае мы будем вести речь об от-

человека исходит из системы человеческих отношений, когда во взаимосвязи столкновений поведения человека с отдельными лицами, группой лиц, с государственными или общественными интересами последним причиняется непосредственный или опосредованный вред, в связи с чем наступает негативная реакция со стороны общества или государства. Когда мы говорим об ответственности человека в обществе, мы подразумеваем категорию обобщенного или социального ограничения прав и свобод человека, соразмерного предшествующему его поведению, которым нанесен ущерб другим лицам или иным объектам посягательства.

Перед тем как начать анализировать категорию ответственности в современном понимании, нельзя не коснуться исторических моментов развития института социальной ответственности с древнейших времен. Начало этого института, видимо, было связано с наказанием одного человека другим или группой лиц за причиненный вред, причем без какого-либо расследования (если вообще данный термин здесь допустим) или должной проверки происшедшего. Внешне данный способ наказания также выглядел ответственностью, истоки которого, как правило, шли от известного обычая «око за око, зуб за зуб», когда инициатива наказания в основном исходила от пострадавшего или узкой группы его представителей (рода). Однако такой вид «ответственности» не имел и не мог иметь ничего общего с правовыми механизмами объективного рассмотрения вины человека за причиненный вред и воздаяния при этом ему заслуженной кары в условиях равного рассмотрения обвинительных и оправдывающих обстоятельств и с наложением заслуживаемого наказания. Известно, что причинение вреда одного лица другому за нанесенный ущерб всегда имело и имеет характер индивидуальной мести, а при участии представителей пострадавшего — в основном родственников — кровной мести. И, разумеется, ясно, что понятия мести и ответственности по своему содержанию, форме, участникам и иным критериям, включая последствия, существенно отличаются друг от друга. Месть всегда носит индивидуальный и закрытый характер, а ответственность как категория социальная и в большей степени правовая налагается от имени государства, в открытом режиме и, как правило, в условиях общественного осуждения.

Конечно, не исключено, что и ответственность, налагаемая от имени государства, может иметь характер неприкрытой мести, и сама

---

ответственности только человека. Следует при этом учитывать, что негативное поведение тех же юридических лиц или отдельных государств происходит чаще всего от действий конкретного человека (руководителя организации, правителя государства и т.д.), а результаты наступившей ответственности также ложатся в итоге на индивидуальных лиц.

Месть (кровная месть) может стать справедливым возмездием, аналогично уголовному наказанию. Однако это скорее исключения из правил, чем закономерный процесс развития института ответственности в любом государстве. При каждой форме мести человек, который одержим жаждой отмщения, или его близкие не утруждают себя рассмотрением тонких вопросов вины человека, мотивов и целей его поведения, размера наступивших последствий и иных обстоятельств происшествия. Вопрос только в том, что причинен конкретный вред (убит человек, сожжено жилище, похищены материальные объекты и т.д.), который требует немедленного реагирования с тем, чтобы ответить как минимум аналогичными действиями либо мстью, превышающей нанесенный ущерб.

Думается, что с развитием сознания, культуры, определенных коллективных интересов и общественного сознания в целом кровная месть одного рода переходила в коллективную месть племени или нескольких родов, что создавало уже определенные общественные механизмы возмездия. Процесс эволюции кровной мести, расширение количества его участников позволяли древним людям задумываться о сущности своих действий по наказанию своего ближнего, видимо, с усложнением процедур его исполнения. И в таком ракурсе в определенной степени можно согласиться с Г.В. Мальцевым, утверждающим, что кровная месть развивалась как древнейший правовой институт, который по времени совпадал с формированием обычного права<sup>2</sup>. Однако следует подчеркнуть, что при рассмотрении кровной, а следовательно, коллективной мести, речь шла скорее о формировании моральных взглядов на ответственность человека перед обществом, о неких зачатках развивающихся традиций, переходящих в процессуальные формы, но никак, разумеется, не о выстроенных правовых нормах.

И лишь с рождением государства, а вместе с ним и различных судебных органов, хотя бы в лице главы государства (поселения, города), понятие ответственности стало переходить на общественный и государственный уровень. Люди передали часть своих прав, свобод и обязанностей государству, а следовательно, и доверили назначение ответственности должностным лицам, выступающим от их имени при наличии причинения какого-либо вреда. Одновременно такой общественный договор по передаче функций привлечения к ответственности за причиненный вред государственным органам позволял самим гражданам быть более защищаемыми от посягательств на их жизнь, здоровье и имущество от имени того же государства. Тем

---

<sup>2</sup> См.: Мальцев Г.В. Месть и возмездие в древнем праве: монография. М.: Норма: Инфра-М, 2012. С. 217.

самым развитие категории социальной ответственности с переходом на уровень правовой ответственности имело долгий путь развития, когда право на наказание было передано с индивидуально-коллективного уровня на общественно-государственный.

В современном понимании социальная ответственность — это выбираемый обществом или государством процесс принуждения в виде избрания вида и размера применяемых карательных санкций к конкретному лицу за нарушение им общественных и нормативных правил поведения. Вид и размер санкций применяется в зависимости от множества факторов: степени причиненного вреда, обстоятельств происшедшего, поведения личности до, в момент и после правонарушения, степени его виновности, времени и места происшествия, действующих в обществе традиций и т.д. Главными чертами или принципами социальной ответственности являются ее соразмерность, индивидуализированный характер и, по возможности, неотвратимость наступления. В зависимости от названных факторов и принципов происходит выбор мер ответственности, которые имеются в арсенале общества и государства, образующего определенную систему взаимосвязи одних мер с другими. Соответственно, в общую систему мер социальной ответственности входят все возможные материальные и моральные (нравственные) средства реагирования, которые требуются для обеспечения определенного порядка в обществе с целью его устойчивой жизнедеятельности. В целом названная система мер социальной ответственности содержит в себе структурно связанные между собой необходимые компоненты в качестве отдельных видов ответственности вместе с урегулированным процессом их применения.

В общую систему составляющих содержания социальной ответственности входят такие части, как моральная ответственность, политическая ответственность, экономическая ответственность, правовая или юридическая виды ответственности. Практически каждая из названных частей или компонентов системы образует свою подсистему отдельных видов ответственности, а следовательно, и наказаний. Юридическая ответственность, исходящая из всей системы позитивного права, подразделяется по основным правовым отраслям, поскольку ни одна отрасль для успешного выполнения своих задач не может не иметь определенных санкций за невыполнение или определенные нарушения имеющихся отраслевых норм. Поэтому существуют отдельные виды юридической ответственности, такие как конституционная, административная, гражданско-правовая, налоговая, уголовная и др.

Названные виды социальной ответственности в целом, включая и отдельные виды юридиче-

ской ответственности, составляют единое целое, поскольку предназначены поддерживать общий порядок и урегулированность всей совокупности отношений в обществе. К тому же при воздействии на человека различные виды ответственности могут пересекаться друг с другом, действовать одновременно либо взаимодействовать по отдельности. Например, моральная ответственность не может не взаимодействовать с уголовно-правовой, экономические санкции часто основаны на административно-правовых нормах, политическая ответственность может накладываться на конституционную и т.д. Можно привести и коллизии права, когда, например, за одно и то же деяние следует уголовная или административная ответственность, в зависимости от усмотрения правоприменительных органов и обстоятельств правонарушения. И хотя названный пример, с одной стороны, показывает нечеткость и оценочность действия норм права, однако, с другой стороны, большой выбор видов ответственности, в зависимости от различных объективных и даже субъективных факторов, думается, обладает более эффективным потенциалом справедливости по отношению к конкретному человеку при определении для него наказания. Тем самым мы говорим о системном характере существования всех видов социальной и правовой ответственности по отношению к человеку, который является конечным объектом для карательного воздействия и процесса принуждения при надлежащих обстоятельствах негативного поведения.

Из изложенного видно, что сама по себе правовая ответственность является одним из видов социальной ответственности, или, иначе говоря, правовая ответственность основана на общественном фундаменте социальной ответственности. В этом видении юридическая ответственность по своему содержанию должна соответствовать общим идеям и смыслу права, а следовательно, понятию правовой ответственности как высшей форме отражения бытия общественных отношений в условиях конфликта. Правовая ответственность, по мнению Н.В. Витрука, лежит в основе юридической ответственности, она определяет цели и принципы юридической ответственности. В этой связи правовая ответственность, по мнению ученого, наиболее тесно связана со справедливостью и находит адекватное выражение в нормах Конституции<sup>3</sup>.

Затрагивая категорию правовой ответственности, необходимо определить данный термин из сущности права как общую меру свободы, равенства и справедливости, выраженную в системе формально-определенных и охраняемых публичной (государственной) властью общеобязательных норм (правил) поведения и деятель-

<sup>3</sup> См.: Витрук Н.В. Конституционное правосудие в России (1991–2001). М.: Городец-издат, 2001. С. 360.

ности социальных объектов<sup>4</sup>. И здесь нельзя не вспомнить классический кантовский принцип права, который требует поступать внешне так, чтобы свобода произволения каждого была совместима со свободой каждого, сообразной со всеобщим законом<sup>5</sup>. Отсюда, из положений права, а следовательно, *правовой* ответственности следует, что *меры ответственности должны применяться при наличии основных правовых ценностей или, иными словами, всегда сопровождаться категориями свободы, равенства и справедливости*. Без названных постулатов построения общества ответственность как продукт права перестанет отвечать требованиям идеи права как объективной потребности общества и любого индивида.

Традиционное понимание права и правовых отношений исходит из объективного отражения общественных отношений как основного содержания социальной жизни. Течение социальной жизни, а проще говоря, сама жизнь общества рождает социальные конфликты, регулируемые в числе прочих механизмом и институтом социальной ответственности, влекущим непереносимое ограничение определенных прав, свобод и интересов индивидов. Из этого следует, что правовая ответственность должна исходить из социальной ответственности, аналогично тому, как правовые отношения проистекают из социальных отношений. В идеальном варианте отсутствие социальной ответственности предполагает и отсутствие правовой ответственности. Отсюда, исходя из понимания основ происхождения социальной ответственности, если не будет истоков общественной опасности, а следовательно, и наличия реального причинения какого-либо вреда в отношениях между людьми, с обществом или государством, то не должно быть и правовой ответственности, и соответственно, механизмов и последствий применения каких-либо санкций и наказаний. В обратном случае, то есть при причинении вреда общественным отношениям, наличие социальной потребности должным образом отреагировать на причиненный вред влечет создание материальных и процессуальных механизмов применения мер ответственности с необходимостью восстановления соответствующих объектов, которым причинен вред. Из вышеизложенного следует, что особенностью правовой ответственности, о чем говорил еще Т. Гоббс, является государственный ее характер, исключаящий любые признаки мести либо ущерба, наносимого частными лицами без применения норм действующего закона<sup>6</sup>. В развитие данной мысли А. Шо-

пенгауэр указывал, что право карать основывается только на позитивном законе, который определяет наказание за проступок до того, как он был совершен, и угроза его в качестве противоположного мотива должна перевешивать все мотивы к совершению проступка. А. Шопенгауэр связывал право наказания от имени государства, граждан страны с понятием общего договора между обеими названными сторонами<sup>7</sup>, на что мы указывали выше.

Обратимся к некоторым дискуссионным вопросам, связанным с проблемами понимания категорий негативной и позитивной ответственности, соотношения ответственности и обязанности, а также последствий привлечения к ответственности во времени и в отношении иных лиц в общественном бытии человека.

По мнению ряда ученых, социальная ответственность, как, разумеется, и правовая ответственность, представляют собой два разнородных, но взаимосвязанных направления воздействия на человека в виде позитивного и негативного реагирования. *Позитивная ответственность* понимается как обязанность индивида действовать в соответствии с требованиями социальных и правовых норм, или, иными словами, позитивная ответственность направлена на будущее, на потенциальное применение норм ответственности за возможность совершенного нарушения, то есть знания человека о предстоящей ответственности, чувство возможного наказания, по мнению сторонников данной позиции, удерживают его от совершения правонарушений. Негативная ответственность означает обязанность претерпеть неблагоприятные последствия нарушения юридических норм, то есть это процедура осуществления конкретного наказания за реальный совершенный проступок (правонарушение, преступление).

Однако понимание так называемой позитивной ответственности говорит фактически об ответственности без совершаемого социального нарушения или правонарушения. Но возможно ли такое допущение меры ответственности в позитивном определении, которое происходит через психологическое отношение людей к праву с неким прогнозированием своего поведения? Такой возможности мы не видим, поскольку речь идет о внутренней психической картине, где нет действия самого права в виде каких-либо механизмов или реального применения его категориального аппарата. При позитивной ответственности речь идет о чувстве права или отношении к праву с глубоко субъективных позиций. Большинство людей уважает право, более того, абсолютно все люди подчиняются большинству действующих правовых норм, думая, а чаще всего и не думая об ответственности. В то же время вряд ли постоянная угроза правовой ответственности, возможности

<sup>4</sup> См.: Философия права: учебник / под ред. О.Г. Данильяна. М.: Эксмо, 2006. С. 399.

<sup>5</sup> См.: Кант И. Метафизика нравов // Кант И. Собр. соч.: в 8 т. Т. 6. М.: Чоро Год, 1994. С. 254.

<sup>6</sup> См.: Гоббс Т. Левиафан, или материя, форма и власть государства церковного и гражданского // Гоббс Т. Собр. соч.: в 2 т. Т. 2. М.: Мысль, 1991. С. 242.

<sup>7</sup> См.: Шопенгауэр А. Мир как воля и представление // Шопенгауэр А. Собр. соч.: в 2 т. Т. 1. М.: Просвещение, 1993. С. 445.

негативного воздействия конкретных норм права является основным побудителем нормального человеческого поведения. В этом смысле нередко говорят также о «чувстве ответственности» как глубоко положительной характеристике человека. Но можем ли мы утверждать, что такое чувство возникает потому, что лицо опасается уголовной, административной или иной ответственности? Здесь уж вступают иные категории этики, такие как совесть, стыд, гордость и др.

Абсурдность отношений, основанных только на ответственности человека и всех людей в обществе, вызванной боязнью правовых санкций, перенесла бы жизнь человечества в сплошной страх за свое поведение, когда каждый бы делал все, что хотел при отсутствии постоянной угрозы наказания. Фактически речь идет о субъективном принятии ответственности перед другими людьми исходя из моральных чувств, которое можно принять с социальных, философских и психологических позиций, но без отношения к категориальному аппарату права. Общество и отношения в нем основаны не столько на нормах ответственности, сколько на иных отношениях — доверия, дружбы, любви, совместного труда, что необходимо для нормального существования и прогресса человечества.

Кроме того, другая негативная сторона позитивной юридической ответственности при доведении ее до логического конца состоит в том, что из приводимого суждения может следовать вывод, что все люди постоянно несут ответственность, независимо от наличия правонарушения, будь то административного, гражданского, уголовного или иного. Но возможно ли такое состояние всеобщего подозрения и некоей презумпции виновности? На это ответить можно только отрицательно. Как верно указывает О.Э. Лейст, «для определения юридической ответственности за правонарушения нельзя покидать почву права, обращаясь к понятиям и категориям других социальных и философских наук. Психологические категории, направленные в будущее, исходя из природы людей, нельзя переводить в правовые категории»<sup>8</sup>.

И, наконец, опасность теории позитивной ответственности состоит также и в том, что на ее основе могут налагаться более жестокие наказания на человека, чем это индивидуально необходимо. Целью такого подхода воздействия применяемых мер наказания на других людей из принципа, «чтоб другим неповадно было», является создание действительного страха в обществе при отсутствии индивидуальной справедливости как основной ценностной категории понимания ответственности. Такой чрезвычайно жестокий путь воздействия на общество путем несоизмеренного наказания на отдельных правонарушителей

характерен для диктаторских режимов, стремящихся держать в ужасе все общество (инквизиция, сталинизм, фашизм). Однако принцип соразмерности и индивидуализации наказания за конкретное правонарушение в первую очередь говорит о точечном, а не общепредупредительном применении санкций в отношении конкретного лица.

Далее из определений позитивной и негативной ответственности мы видим, что юридическая ответственность в представленном варианте понимается как *юридическая обязанность* по соблюдению и исполнению требований норм права, а в случае ее правонарушения *обязанность* правонарушителя претерпеть осуждение, ограничение прав имущественного или личного неимущественного характера и ее реализация<sup>9</sup>.

Здесь видится явная путаница в терминологии. Сводить ответственность к обязанности вряд ли логично, хотя бы из-за неодинаковой этимологии данных слов, не говоря уже о различном содержании излагаемых категорий права. Ответственность не может быть одновременно обязанностью, поскольку именно за несоблюдение обязанности следует ответственность. Если связывать ответственность с обязанностью, то мы попадаем в бесконечный круг следования ответственности за неисполнение обязанности, что означает, что если человек избегает ответственности за свое правонарушение (что естественно!), то за это следует еще одна ответственность, которая превращается в обязанность и так до бесконечности. О.А. Лейст верно писал, что ответственность — это не обязанность, а состояние принуждения<sup>10</sup>. Аналогичная мысль есть и у И. Канта, что по закону противоречия с правом связано также правомочие применять принуждение к тому, кто наносит ущерб этому праву<sup>11</sup>.

К примеру, вряд ли преступнику можно объяснить, что нести ответственность — это его обязанность. Любая обязанность должна хотя бы частично становиться психическим переживанием человека, однако чаще всего психическое переживание при совершенном правонарушении происходит в одном направлении — избежания ответственности. И что, за это должна следовать отдельная ответственность? Вовсе нет. Ответственность не может быть обязанностью, поскольку последняя исходит из внутренних позывов человека, связанных с внешними обстоятельствами, но которые должны приниматься человеком. Как писал Ч. Беккариа, ни один чело-

<sup>8</sup> Лейст О.Э. Методологические проблемы юридической ответственности // Проблемы теории государства и права: учеб. пособие / под ред. М.Н. Марченко. М.: Юрист, 2003. С. 640.

<sup>9</sup> См.: Философия права: курс лекций: учеб. пособие: в 2 т. Т. 2. М.: Проспект, 2011. С. 391; Шиндяпина М.Д. Стадии юридической ответственности. М.: Кн. мир, 1998. С. 25; Липинский Д.А., Мусаткина А.А. Юридическая ответственность, санкции и меры защиты. М.: РИОР: Инфра-М, 2013. С. 4–21 и др.

<sup>10</sup> См.: Лейст О.Э. Санкции и ответственность по советскому праву. М.: Изд-во МГУ, 1981. С. 109.

<sup>11</sup> См.: Кант И. Указ. соч. С. 255.

век не пожертвовал частью своей свободы единственно ради общего блага, — подобные химеры существуют только в романах. Напротив, всякий из нас желал бы, если бы это только было возможно, чтобы договоры связывали других, но не нас; всякий видит в себе центр земных отношений<sup>12</sup>. В большинстве случаев человек не принимает ответственности либо полную ее меру, несмотря даже на его высокий социальный статус либо положительные нравственные качества. Это фактически происходит на уровне инстинктивного отрицания любого наказания, несмотря на его соразмерность или несоразмерность совершенному проступку, что в первую очередь объясняется причинением физических и нравственных страданий при наступлении любой ответственности. Только с позиций принудительной силы общества и государства ответственность реализуется как сущность негативного принуждения, а значит, и наказания человека.

В объективной действительности юридическую ответственность следует понимать как заключительную стадию действия права, которая начинает «работать», когда в результате негативного поведения человека нормы права терпят ущерб, что, с одной стороны, должно влечь их непереносимое восстановление, а с другой стороны, наложение определенных законом санкций на виновных за это лиц, исходя из общественного значения (общественной опасности) наступивших отрицательных последствий.

В субъективном плане ответственность означает принятие или непринятие человеком возможных и реализующихся негативных последствий исключительно принудительного характера при невыполнении им обязанностей или злоупотреблении своими правами.

При соотношении права и его компонента в виде ответственности следует определить место и значение ответственности человека в механизме общественных отношений, которые отражаются на построении и действии законов. В обычных взаимоотношениях среди людей применение правил ответственности или действие норм, предусматривающих применение конкретных санкций, встречается сравнительно редко, поскольку взаимосвязь между различными лицами в большинстве случаев строится на развитых чувствах обоюдного взаимопонимания или взаимовыгоды, доверия, честности, а в целом одинакового разумного осмысления сложившихся в обществе традиций, обычаев и привычных процедур общения и/или делового оборота. Из этого рождающиеся на основе выстраиваемых общественных отношений юридические нормы в социальной сфере, политике и экономике продолжают в правовой действи-

тельности отражать наиболее важные взаимосвязи между субъектами права, независимо от того, являются ли они физическими или юридическими лицами. Система правовых норм строится таким образом, чтобы в максимальной степени учитывать интересы всех субъектов данных правоотношений, а косвенно — и все интересы общества и государства. И если в результате действия правовых норм механизм государства обеспечивает рост экономики и культуры, поднятие жизненного уровня населения, устраняет наиболее острые споры и вражду в обществе, обеспечивая нормальный уровень взаимоотношений, то это означает наличие эффективности законодательного процесса с минимизацией соответствующих конфликтных ситуаций, а отсюда и правонарушений. В этом случае категория правовой ответственности будет иметь наименьшую степень применения, предполагая по механизму своего действия в основном потенциальную возможность использования института санкций и наказаний. Иными словами, нормы о применении ответственности будут носить исключительный характер в адрес небольшой части населения, в отношении которой меры наказания в результате правонарушений будут действовать в силу личных недостатков, случайного стечения обстоятельств, а нередко и отклонений в психическом развитии<sup>13</sup>.

Соответственно, максимальная степень отражения общественных отношений в законе позволяет в минимальной степени использовать меры правовой или юридической ответственности при нарушении норм о правах и обязанностях человека, да и в целом любых норм, регулирующих различные отношения. Следовательно, меры правовой ответственности в естественном или в позитивном праве следует рассматривать в качестве вторичных условий необходимого воздействия права на людей, а через них — и на деятельность общественных и государственных организаций, юридических лиц и иных социальных образований. Поэтому мы вряд ли можем согласиться с утверждением, что «юридическая ответственность — это субстанция, высшая сущность права во всех видах и формах его проявления движения, развития и совершенствования»<sup>14</sup>. Если довести данную

<sup>12</sup> См.: Беккариа Ч. О преступлении и наказании // О свободе. Антология западноевропейской классической либеральной мысли. М.: Наука, 1995. С. 113.

<sup>13</sup> В данном случае не следует понимать это утверждение в том смысле, что неподчинение законодательным нормам государства есть симптом психических болезней, что, например, имело место в СССР, когда диссидентство, открытое непризнание советского социалистического строя часто «лечилось» в психиатрических учреждениях. Речь идет о совершении уголовных преступлений, когда многие из них, а особенно наиболее тяжкие, по результатам судебно-психиатрических экспертиз, совершаются в основном лицами, страдающими серьезными психическими болезнями, хотя и признаваемыми вменяемыми. Подобные же отклонения могут быть и при совершении административных и дисциплинарных правонарушений, например в результате алкоголизма или иных объективных причин.

<sup>14</sup> Габричидзе Б.Н., Чернявский А.Г. Юридическая ответственность: учеб. пособие. М.: Альфа-М, 2005. С. 3.

мысль до логического завершения, то можно будет принимать, а фактически выдумывать любые правовые акты для регулирования деятельности людей, не считаясь с установившимися общественными отношениями между ними. Тогда сила действия права будет основана не на степени точности отражения отношений в обществе, а только на нормах ответственности или наказания в случае неисполнения требования действующего законодательства. Однако данный подход противоречит законам развития общества и в целом ценностям и категориями философии права. А.В. Поляков, разграничивая первичный и вторичный уровни действия права и мер ответственности, пишет, что социальная ответственность представляет собою вторичную процессуальную коммуникацию, возникающую как метатекстуальная реакция на социальные тексты, свидетельствующие о нарушении первичной социальной коммуникации. В этом смысле социальная ответственность выступает необходимым средством восстановления и поддержания первичной социальной коммуникации<sup>15</sup>.

В заключение обратимся к практическим проблемам влияния ответственности на человека во времени и на иных лиц, что требует рассмотрения также прикладных вопросов эффективности применяемых к человеку мер. Но для начала следует понять, всегда ли правовая или юридическая ответственность влечет наказание или кару за совершенный проступок?

Несмотря на постоянное разделение понятий ответственности и наказания, особенно в уголовном или в административном праве, в общесоциальном воздействии на человека эти категории практически идентичны. Общее понятие ответственности включает в себя конкретные виды наказаний, или, иначе говоря, любое применение мер ответственности к человеку означает в практическом русле наложение определенного наказания. Даже когда применяются такие «легкие» меры воздействия, допустим, в уголовно-правовой сфере, как, например, «условное наказание», «освобождение от наказания в связи с истечением сроков давности», «прекращение уголовного преследования по нереабилитирующим основаниям» и т.п., человек всегда терпит неблагоприятные последствия от любых форм юридической ответственности. В практическом смысле это означает, что все имеющиеся виды уголовной ответственности уравнивают их с наказанием в связи с наличием наложения на человека информационного клейма преступника на всю его жизнь, о чем более подробно будет сказано далее. При этом практически всегда будет наличествовать и моральная ответственность в кругу родственников, друзей, коллег,

что для человека также может иметь последствия, аналогичные наказанию, то есть отделить понятие юридической ответственности от наказания в социальном бытии практически невозможно, поскольку речь идет о степени карательного воздействия права при любой ответственности, а не об исключении сущности самого наказания. Следовательно, вопрос только в разнообразных видах и степени ограничения прав и свобод гражданина при любых явлениях юридической ответственности, которые одновременно являются конкретными видами наказаний.

Действие института ответственности во времени и степени индивидуальности должно быть ограничено решениями органов государственной власти. Без особых норм права, регулирующих конкретные временные и индивидуальные рамки наложения наказания, оно, в случае выхода за отмеченные границы, переходит в произвол, а значит, в область беззакония. При гражданской, административной или иных видах ответственности применяемые меры четко очерчены судом или иными органами власти и фактически не выходят за рамки принятых решений в виде различных негативных последствий в отношении субъекта правонарушения. Это позволяет говорить о цельности института ответственности в названных отраслях права, а следовательно, о его справедливости как специфической ценности наказания.

Однако при применении уголовного наказания как наиболее строгого виду ответственности в системе применяемых государством карательных мер складывается совсем другая картина вне нормативного регулирования. Как и при любом виде наказания, здесь также должен действовать принцип соразмерности, а следовательно, справедливости по отношению к совершенному деянию, и принцип индивидуального характера налагаемых мер. Соответственно, эти принципы относимы как к содержанию самого наказания, зависящего в основном от его вида, так и к длительности применяемой санкции. Как известно, содержанием уголовного наказания является сущность применяемых государством карательных мер к человеку в виде ограничения свободы, ограничения трудовой деятельности, изъятия материальных ценностей и т.д., что нередко носит весьма жесткие формы воздействия и принуждения. В свою очередь, длительность или размер наказания означает начало и окончание его в строгих хронологических рамках продолжительности применяемых государством ограничений. Исходя из разумности и логики института правовой ответственности, сначала определяется длительность наказания, а после его содержание. И хотя, признаем, что оба свойства наказания зависят друг от друга и одно не может рассматриваться без другого, однако содержание наказания всегда одинаково, а длительность зависит от усмотрения судебного органа. И главное,

<sup>15</sup> См.: Поляков А.В. Общая теория права: Феноменолого-коммуникативный подход: курс лекций. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2003. С. 811–812.

значение длительности наказания в том, что при любом виде уголовной кары человеку должна представляться надежда на ее окончание, а значит, и возможность возвращения к прежней нормальной жизни в обществе.

Однако на практике получается, что любой вид уголовной ответственности, включая даже ранее упомянутое прекращение уголовного дела по нереабилитирующим основаниям, по времени имеет свое начало, но не имеет окончания, а следовательно, действует пожизненно. С наличием информации о прошлой судимости человека (или сведений о прекращении уголовного дела с признанием вины в совершенном преступлении) его права на многие виды деятельности ограничены, а то и просто запрещены. К названным видам деятельности следует отнести любые виды государственной и муниципальной службы, выборных должностей, работу в правоохранительных органах и в судебной системе, ряд педагогических профессий, работу, связанную со сферой оборота материальных объектов и т.д. Требования по подбору кадров в перечисленных областях деятельности иногда урегулированы в законом (Федеральные законы «О полиции», «О Федеральной службе безопасности», «О статусе судей в РФ» и т.д.), а нередко действуют на уровне устных или письменных рекомендаций и субъективного усмотрения руководителей учреждений и организаций, но принцип везде один — ранее судимых на работу никогда не брать! В этом аспекте весьма нелепо выглядит уголовно-правовая норма о наказании в виде «Лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью (ст. 47 УК РФ), которая предусматривает данный вид наказания только до 5 лет. Однако в действительности по многим видам трудовой деятельности данный вид наказания бессрочен в случае любого вида уголовной ответственности.

Область уголовного наказания распространяется не только на лицо, совершившее преступление, но и на иных лиц, и вовсе не имеющих отношения к совершенным преступлениям, но состоящим в родстве с преступником. Современное пространство социальных отношений и его информационная наполненность ведут к тому, что любой примененный к человеку вид уголовного наказания в большинстве случаев сказывается на его детях и иных близких родственниках. При неперменной проверке лица, поступающего на практически все виды государственной, муниципальной службы или иной социально значимой деятельности, из информационных источников правоохранительных органов истребуются сведения о его близких родственниках (детях, родителей, братьях, сестер) по основному критерию — наличию судимости. Следовательно, любые формы уголовной ответственности или даже решения об освобождении

от уголовного наказания, но непосредственно связанного с уголовной ответственностью, будут являться препятствием для полноценного выбора видов трудовой деятельности — поступления на государственную службу, в правоохранительные органы, в суд и т.д.

Тем самым юридический факт любого вида уголовной ответственности в отношении человека является бессрочным по времени и расширительным в отношении лиц, не причастных к совершению преступления, но имевших несчастье быть или стать родственником преступника. Следует отметить, что данная актуальная тема о нерегулируемом расширении уголовной ответственности по времени не раз становилась предметом рассмотрения в Конституционном Суде РФ, где только в 2013 г. было рассмотрено два дела.

18.07.2013 Конституционный Суд РФ вынес Постановление о признании не соответствующими ст. 19, 37, 46 и 55 Конституции РФ норм Трудового кодекса РФ, ограничивающих занятие педагогической деятельностью и иной деятельностью в сфере образования несовершеннолетних лиц, лиц, имеющих судимости за ряд преступлений, кроме тяжких и особо тяжких преступлений и половых преступлений.

10.10.2013 Конституционный Суд РФ вынес Постановление о признании не соответствующими ст. 15, 17, 19, 32 и 55 Конституции РФ норм Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан РФ», ограничивающих лиц, осужденных к лишению свободы за тяжкие и особо тяжкие преступления, занятием выборных публичных должностей после отбытия ими наказания.

Разумеется, названными решениями Конституционного Суда РФ настоящая проблема далеко не разрешена, поскольку имеются и иные законы и юридические обстоятельства, ограничивающие свободу труда гражданина при наличии у него в биографии факта привлечения к уголовной ответственности. Разумеется, последуют и другие соответствующие судебные иски по вопросам безосновательного и незаконного расширения уголовной ответственности во времени в отношении граждан, полностью отбывших присужденное наказание. Вполне ожидаемы и требования о признании противоправности ограничения трудовых прав в отношении лиц, непричастных к совершению преступлений, но являющихся близкими родственниками осужденного лица.

Выход из проблемной ситуации видится здесь только в рамках правового регулирования по всем названным случаям, когда лишь путем юридических механизмов или решениями судов человек может быть ограничен в своих трудовых правах. Конечно, бывшие убийцы, серийные маньяки, взяточники и подобные им фигуры не могут работать в правоохранительных органах и даже на рядовых должностях

государственных учреждений и ведомств. Однако, с другой стороны, лицо в несовершеннолетнем или молодом возрасте случайно совершившее хулиганство, причинение телесных повреждений или иное преступление небольшой общественной опасности, не должно всю жизнь страдать в сфере принадлежащих ему трудовых прав за свой поступок, пусть и уголовного характера. Однозначно, что близкие родственники также не должны нести ответственность за поведение других лиц. В последнем случае следовало бы сократить информационные ресурсы правоохранительных органов, что требует отдельного и весьма серьезного исследования проблем информационного обеспечения современной жизни и ее влияния на права человека. В целом же по всем видам преступлений, как и по всем видам трудовой деятельности в соотношении с уголовной ответственностью граждан, должны быть приняты разумные законы и решения, исходя из положений равенства, справедливости и свободы человеческих отношений.

Таким образом, при определении правовой или юридической ответственности ее всегда следует увязывать с социальной ответственностью, из которой следует связанность категорий

причиненного вреда и наступления за это негативных последствий в отношении виновных лиц. Тема ответственности в современной философии и в правовой науке одна из наиболее актуальных и разрабатываемых, поскольку время прямолинейных отношений, связываемых с проступком и наказанием проходит. В настоящее время речь больше идет о компромиссных формах отношений между людьми, поиске вины и мотивов совершения правонарушений, нахождении новых форм ответственности, связанных больше с восстановлением нарушенных прав и гуманного подхода к лицам, преступившим нормы закона. Эволюция социальной и правовой ответственности привела к отрицанию смертной казни в большинстве развитых стран мира, отрицанию пыток и бесчеловечного отношения к преступникам в системе государственной изоляции. На сегодня можно сказать, что уровень сохранения свободы и справедливости при применении мер социальной, правовой и юридической ответственности показывает степень развития основных ценностей права и человеческой жизни в обществе, государстве и в отношениях между людьми.

#### Библиография:

1. Беккариа Ч. О преступлении и наказании // О свободе. Антология западноевропейской классической либеральной мысли. — М.: Наука, 1995. — С. 109–171.
2. Витрук Н.В. Конституционное правосудие в России (1991–2001). — М.: Городец-издат, 2001. — 508 с.
3. Габричидзе Б.Н., Чернявский А.Г. Юридическая ответственность: учеб. пособие. — М.: Альфа-М, 2005. — 488 с.
4. Гоббс Т. Левиафан, или материя, форма и власть государства церковного и гражданского // Гоббс Т. Собр. соч.: в 2 т. — Т. 2. — М.: Мысль, 1991. — С. 9–287.
5. Кант И. Метафизика нравов // Кант И. Собр. соч.: в 8 т. — Т. 6. — М.: Чоро Год, 1994. С. 224–567.
6. Лейст О.Э. Методологические проблемы юридической ответственности // Проблемы теории государства и права: учеб. пособие / под ред. М.Н. Марченко. — М.: Юрист, 2003. — С. 626–656.
7. Лейст О.Э. Санкции и ответственность по советскому праву. — М.: Изд-во МГУ, 1981. — 240 с.
8. Липинский Д.А., Мусаткина А.А. Юридическая ответственность, санкции и меры защиты. — М.: РИОР: Инфра-М, 2013. — 139 с.
9. Мальцев Г.В. Месть и возмездие в древнем праве: монография. — М.: Норма: Инфра-М, 2012. — 736 с.
10. Поляков А.В. Общая теория права: Феноменолого-коммуникативный подход: курс лекций. — СПб.: Юрид. центр Пресс, 2003. — 864 с.
11. Философия права: курс лекций: учеб. пособие: в 2 т. — Т. 2. — М.: Проспект, 2011. — 512 с.
12. Философия права: учебник / под ред. О.Г. Данильяна. — М.: Эксмо, 2006. — 416 с.
13. Шиндяпина М.Д. Стадии юридической ответственности. — М.: Кн. мир, 1998. — 168 с.
14. Шопенгауэр А. Мир как воля и представление // Шопенгауэр А. Собр. соч.: в 2 т. — Т. 1. — М.: Просвещение, 1993. — С. 125–501.

Материал поступил в редакцию 5 ноября 2014 г.

#### SOCIAL AND LEGAL RESPONSIBILITY OF AN INDIVIDUAL

**Halikov, Aslyam Nailevich** — Doctor of Law, Professor of the Bashkir State University.  
[han010@yandex.ru]  
450005, Russia, Ufa, ul. Dostoevskogo, 131.

**Review.** The article provides analysis of the categories of social and legal responsibility of an individual, defining their common and differentiating features. The analysis involves a brief historical overview of the evolution of responsibility as a category from the primitive society to the appearance of a state. The responsibility is regarded within the system of measures of reaction to the certain acts of persons, involving the moral responsibility, political responsibility, economic responsibility legal or juridical types of responsibility. In turn,

each of these parts or components of the system forms its own subsystem of types of responsibility and punishments. It is substantiated that these types of social responsibility including some types of juridical responsibility form a whole, since their purpose is to preserve public order and to regulated the entirety of the relations in the society. The article substantiates the need to correlate the juridical responsibility to legal responsibility within the framework of the general understanding of meaning and idea of law. The author studies the terms of positive and negative responsibility in general theory of law. At the same time, the term «positive responsibility» is evaluated from the critical standpoint, as not being in correspondence with the nature and mechanism of legal regulation. The very category of responsibility is viewed from the standpoint of secondary conditions for the due influence of law upon people, and through people upon the activities of legal entities, state organizations and other social formations. When studying the correlation of categories of responsibility and obligation of a person, the author offers not to regard responsibility as being one of the forms of obligation, since responsibility in most cases arises out of failure to perform obligations. The author defines correlation between categories of responsibility and punishment in legal practice from the standpoint of identity of the said terms due to the results of their application. The author also studies the issues of criminal responsibility, concerning significant limitations to the labor rights of persons, who have previously committed crimes and influence of criminal conviction of an individual upon his relatives.

**Keywords:** jurisprudence, social responsibility, legal responsibility, juridical responsibility, positive responsibility, negative responsibility, criminal responsibility, obligations, punishment, sanctions, law.

#### Bibliography:

1. Beccaria C. On crime and punishment // On freedom. Anthology of Western European classical liberal thought. — М.: Nauka, 1995. — P. 109–171.
2. Vitruk, N.V. Constitutional justice in Russia (1991–2001). — М.: Gorodets-izdat, 2001. — 508 p.
3. Gabrichidze, B.N., Chernyavskiy, A.G. Legal responsibility: a manual. — М.: Alfa-M, 2005. — 488 p.
4. Hobbs, T. Leviathan or The Matter, Forme and Power of a Common Wealth Ecclesiasticall and Civil // Hobbs, T. Collected articles, in 2 v. — V. 2. — М.: Mysl, 1991. — P. 9–287.
5. Kant, I. Metaphysics of Morals // Kant, I. Collected works, in 8 v. V. 6. — М.: Choro God, 1994. P. 224–567.
6. Leyst, O.E. Methodological problems of legal responsibility // Problest of theory of state and law: manual / Ed. by M.N. Marchenko. — М.: Yurist, 2003. — P. 626–656.
7. Leyst, O.E. Sanctions and responsibility in Soviet law. — М.: Izd-vo MGU, 1981. — 240 p.
8. Lipinskiy, D.A., Musatkina, A.A. Legal responsibility: sanctions and protective measures. — М.: RIOR: Infra-M, 2013. — 139 p.
9. Maltsev, G.V. Revenge and vengeance in ancient law. Monograph. — М.: Norma: Infra-M, 2012. — 736 p.
10. Polyakov, A.V. General theory of law. Phenomenologica and Communicative approach. Course of lectures. — SPb.: Yurid. tsentr Press, 2003. — 864 p.
11. Philosophy of law: course of lectures: manual in 2 v. V.2. — М.: Prospekt, 2011. — 512 p.
12. Philosophy of law: manual / Ed. by O.G. Danilyan. — М.: Eksmo, 2006. — 416 p.
13. Shindyapina, M.D. Stages of legal responsibility. — М.: Kn. mir, 1998. — 168 p.
14. Schopenhauer, A. The World as Will and Representation// Schopenhauer, A. Collected articles, in 2 v., V.1. — М.: Prosveshchenie, 1993. — P. 125–501.

# ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ПРОБЛЕМЫ ОТРАСЛЕЙ ПРАВА

Е.М. Тужилова-Орданская\*

## ГОСУДАРСТВЕННАЯ РЕГИСТРАЦИЯ ПРАВ НА НЕДВИЖИМОСТЬ

**Аннотация.** Рассматриваемые в данной статье проблемы государственной регистрации прав на недвижимость обусловлены происходящим реформированием гражданского законодательства, в частности принятием Федерального закона от 30.12.2012 № 302-ФЗ «О внесении изменений в главы 1, 2, 3 и 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации», которым внесены изменения в ГК РФ. Указанным законом добавлена ст. 8.1, которая определяет основные принципы государственной регистрации прав на имущество (прежде всего недвижимое). В этой связи представляется необходимым обратить внимание на ключевые изменения, вводимые этой статьей. Последовательное применение данных принципов в административной и судебной практике серьезно изменят правовое регулирование государственной регистрации прав на имущество. Также актуальность темы определяется несовершенством по ряду ключевых моментов действующей системы государственной регистрации прав на недвижимое имущество. В правовых актах и в доктрине отсутствует единое понятие государственной регистрации. Декларированные в законе значение и роль государственной регистрации прав на недвижимость не находят подтверждение в иных актах и отрицательно сказываются на практике. Предметом исследования являются нормы российского и зарубежного гражданского законодательства, практика их применения, выражающаяся в судебных решениях и правоприменительных актах иных уполномоченных государством органов, а также научная доктрина по вопросам правового регулирования отношений, складывающихся по поводу защиты прав на недвижимость. Методологическую основу исследования составляют общенаучные методы познания общественных явлений: исторический, диалектический, анализа и синтеза, абстрагирования и конкретизации, аналогии, моделирования, а также специально-юридические методы исследования: формально-юридический, сравнительно-правовой и др. Научная новизна исследования состоит в том, что в рамках статьи рассматривается государственная регистрация не только с точки зрения способа охраны прав на недвижимость, но и защиты этих прав, особенно когда речь идет о приоритете прав собственника на данную недвижимость перед ее добросовестным приобретателем. Именно с этой позиции проводится анализ принципов, закрепленных во вновь введенной ст. 8.1 ГК РФ, а именно: проверки законности оснований регистрации, публичности и достоверности государственного реестра. Автор предлагает учитывать и еще один принцип — бесповоротности государственной регистрации, поскольку он дополняет принцип достоверности государственной регистрации прав.

**Ключевые слова:** юриспруденция, реформирование гражданского законодательства, государственная регистрация прав на имущество, основные принципы государственной регистрации прав на имущество, недвижимость, права на недвижимое имущество, охрана прав на недвижимость, защита прав на недвижимость.

© Тужилова-Орданская Е.М., 2015

\* Тужилова-Орданская Елена Марковна — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой гражданского права Башкирского государственного университета, почетный работник высшего профессионального образования РФ.

[ordanskayelena@list.ru]

450005, Россия, г. Уфа, ул. Достоевского, д. 131.

В настоящее время через судебные и административные органы в соответствии со ст. 11 ГК РФ защищается только нарушенное (оспоренное) право. Следовательно, можно предположить, что вопросы охраны и укрепления гражданских прав выводятся за рамки правового регулирования. Тем самым нормы гражданского законодательства фактически снимают с государства обязанность по предупреждению нарушений прав в сфере гражданского оборота, что, в принципе, неверно, особенно относительно такого важного и дорогостоящего объекта, как недвижимость. Поэтому законодатель предусматривает дополнительные меры для обеспечения правомерности возникающих отношений. В частности, сюда следует отнести необходимость государственной регистрации прав на недвижимость и сделок с ней.

Мнение относительно природы государственной регистрации прав и сделок практически устоялось: почти никто не оспаривает, что в данном случае речь идет о правоустанавливающей, а в некоторых случаях — и правоподтверждающей процедуре. Это следует из положения ст. 23 Федерального закона от 21.07.1997 № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» (далее — ФЗ «О государственной регистрации»), закрепившей, что государственная регистрация определяется как юридический акт признания и подтверждения государством возникновения, ограничения (обременения), перехода или прекращения прав на недвижимость. Тем самым государство берет под свою защиту целый комплекс правоотношений и в лице регистратора прав на недвижимое имущество и сделок с ним легализует соответствующие вещные права путем фиксации их в Едином государственном реестре прав на недвижимое имущество и сделок с ним (далее — ЕГРП).

Справедливости ради необходимо отметить, что не все воспринимают положительно данное легитимное определение.

Так, И.А. Емелькина полагает, что данная дефиниция не придает государственной регистрации правоустанавливающего характера, значит, на ее основании можно установить, что права на жилые и нежилые помещения могут возникнуть и до государственной регистрации, а последняя только признает и подтверждает их возникновение. И.А. Емелькина предлагает понимать государственную регистрацию как основание возникновения, ограничения (обременения), перехода и прекращения прав на недвижимость, если иное не установлено законом<sup>1</sup>.

В данном случае, во-первых, следует иметь в виду, что иногда момент возникновения прав

может по времени не совпадать с их государственной регистрацией или вовсе не связываться с ней. Например, п. 2 ст. 8 ГК РФ предусматривает такую возможность, закрепляя, что права, подлежащие государственной регистрации, возникают с момента регистрации, если иное не установлено законом. А в п. 4 ст. 218 ГК РФ записано, что член потребительского кооператива, другие лица, имеющие право на паенакопления, полностью внесшие свой взнос за квартиру, дачу, гараж, иное помещение, предоставленное этим лицам кооперативом, приобретают право собственности на указанное имущество.

Во-вторых, с таким определением вряд ли можно согласиться, поскольку здесь подчеркивается лишь правоустанавливающее значение государственной регистрации, но совершенно упускается из виду ее правоподтверждающее значение, что следует из ст. 219, 223, п. 1 ст. 234 ГК РФ, то есть возникновение вещного права является не основанием, а последствием акта государственной регистрации.

Кроме того, государственную регистрацию можно рассматривать и как правоотношение между уполномоченными государственными органами Федеральной регистрационной службы России и заявителями по поводу регистрации прав на недвижимость и сделок с ней, и как процесс осуществления юридически значимых действий, связанных с приемом документов на государственную регистрацию, проведение правовой экспертизы и т.п. Таким образом, если следовать принципу, предложенному И.А. Емелькиной, необходимо отразить в определении все эти аспекты государственной регистрации, что, в принципе, невозможно, да и вряд ли нужно.

На наш взгляд, следует обозначить наиболее важное, сущностное значение государственной регистрации, которое как раз состоит в признании и подтверждении прав, хотя в широком смысле государственная регистрация, и здесь мы согласны с мнением Е.В. Тресцовой, представляет собой особый государственный процесс, направленный на признание и подтверждение прав конкретного лица на недвижимое имущество в соответствии с положениями гражданского законодательства<sup>2</sup>.

В то же время следует сказать еще об одной функции государственной регистрации: с одной стороны, принципы и требования, положенные в ее основу, позволяют утверждать, что государственная регистрация — это один из способов охраны прав на недвижимость. С другой стороны, оспаривание государственной регистрации в слу-

<sup>1</sup> См.: Емелькина И.А. Вещные права на жилые и нежилые помещения: приобретение и защита. М.: Юристъ, 2003. С. 95.

<sup>2</sup> См.: Тресцова Е.В. Современное законодательство о государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним: проблемы юридической науки и практики // Первые Всероссийские Державинские чтения. М.: РПА МЮ РФ, 2005. С. 158.

чае выявившихся нарушений прав на недвижимость является способом защиты этих прав.

На этот факт обращает внимание М.Г. Масевич, отмечая, что задача государственной регистрации — охранять права собственников и гарантировать достоверную информацию о недвижимом имуществе<sup>3</sup>.

В.В. Долинская предлагает квалифицировать государственную регистрацию в качестве меры охраны гражданского права, определяя в качестве одной из сущностных ее характеристик «контроль за законностью действий, придание факту законности, учет, объединение информации, охрану прав заинтересованных лиц»<sup>4</sup>.

Е.В. Тресцова несколько по-иному рассматривает назначение государственной регистрации. Она пишет: «Введенная ГК РФ в 1994 г. система государственной регистрации прав на недвижимое имущество <...> была направлена на решение следующих задач: установление контроля за оборотом недвижимого имущества; обеспечение надежности и гласности при совершении сделок с недвижимостью; охрана и защита интересов участников рынка недвижимости»<sup>5</sup>. При этом автор отмечает, что государственная регистрация является в первую очередь охранительным отношением.

Определеннее высказывается на этот счет О.М. Козырь. Определяя цели и задачи государственной регистрации, она полагает, что для субъектов права на недвижимость такая регистрация имеет правоустанавливающее значение и обеспечивает приоритет их прав. Что касается заинтересованных лиц, включая как приобретателя, так и третьих лиц, государственная регистрация защищает их интерес<sup>6</sup>.

Приведенные позиции лишь обозначают проблему, которая до сих пор не обсуждалась в цивилистической литературе. На наш взгляд, произошедшие изменения в законодательстве (п. 2 ст. 223 ГК РФ), необходимость определиться с правом собственности добросовестного приобретателя (в связи с этим — с защитой первоначального собственника недвижимости) заставляют нас взглянуть на государственную регистрацию под другим углом.

Справедливости ради следует отметить, что в основном учеными подчеркивается охранительная функция государственной регистрации. И это понятно, поскольку в своем классическом понимании охрана представляется как совокупность мер, обеспечивающих и способствующих нормальному

беспрепятственному развитию существующих общественных отношений, позволяющих при этом предусмотреть возможность нарушения прав собственника недвижимости. В связи с этим не вызывает сомнений, что государственная регистрация является именно той мерой, тем косвенным рычагом государственного регулирования, с помощью которого гарантируется соблюдение имущественных прав и законных интересов субъектов гражданского оборота.

Более того, учитывая, что институт государственной регистрации содержит значительный элемент публичности, обусловленный присутствием административно-правовых норм в его регулировании<sup>7</sup>, закономерным является наличие элемента принуждения. Однако принуждение в гражданском праве отличается от того же способа, присущего нормам публичного права: оно исходит из уже имеющихся в наличии гражданско-правовых отношений, то есть оно не принуждает субъектов вступать в эти отношения. Как писал И.А. Покровский, «оно (государство) не предписывает частному лицу стать собственником, наследником или вступить в брак, все это зависит от самого частного лица или нескольких частных лиц (контрагентов по договору); но государственная власть будет охранять то отношение, которое будет установлено частной волей»<sup>8</sup>. Охрана отношений, установленных частной волей, — такова область применения гражданско-правового принуждения, то есть органы принуждения (органы охраны прав) не могут самостоятельно создавать права, а могут лишь придать им юридическую силу.

Другой стороной принуждения является ограничение прав, причем ограничиваются именно те права, которые охраняются. Так, ограничение прав собственности на объекты недвижимости посредством государственной регистрации заключается в том, что, несмотря на наличие гражданско-правовых отношений для возникновения этих прав, они не могут возникнуть без их признания со стороны государства. Особенностью принуждения в гражданском праве является то, что оно не должно ограничивать права участников

<sup>3</sup> См.: Жариков Ю.Г., Масевич М.Г. Недвижимое имущество: правовое регулирование. М.: БЕК, 1997. С. 7.

<sup>4</sup> Долинская В.В. Понятие, порядок и проблемы государственной регистрации // Закон. 2006. № 2. С. 5.

<sup>5</sup> Тресцова Е.В. Указ. соч. С. 157–158.

<sup>6</sup> См.: Козырь О.М. Актуальные проблемы регистрации недвижимости в Российской Федерации // Юридический мир. 1997. № 9. С. 46.

<sup>7</sup> В современный период в науке гражданского права вопрос о соотношении норм гражданского и административного права продолжает оставаться дискуссионным. Довольно подробно он рассмотрен в работах видных отечественных ученых-юристов О.С. Иоффе и С.С. Алексеева (см.: Алексеев С.С. Общая теория права: в 2 т. Т. 1. М.: Юрид. лит., 1981. С. 244–259; Иоффе О.С. Развитие цивилистической мысли в СССР // Иоффе О.С. Избранные труды по гражданскому праву. М.: Статут, 2000. С. 218–239). Мы придерживаемся точки зрения об административно-правовом характере норм, регулирующих государственную регистрацию прав и сделок с недвижимостью, высказанную В.Ф. Яковлевым и А.Л. Маковским (см.: Маковский А.Л., Яковлев В.Ф. К пятилетию Гражданского кодекса России // ЭЖ-Юрист. 2000. № 4 (104). С. 2.)

<sup>8</sup> Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М.: Статут, 1998. С. 39.

гражданского оборота, если эти ограничения накладываются не в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства (ч. 2 п. 2 ст. 1 ГК РФ).

И, наконец, еще одно проявление принуждения — наличие определенной законом процедуры регистрации, которую субъекты гражданского оборота не могут изменить по своей воле.

Таким образом, субъекты гражданского права самостоятельно, по своей воле, на согласованных между ними условиях вступают в гражданские правоотношения по поводу объектов недвижимости (эти отношения складываются независимо от государственной регистрации). Государство в силу важности объекта данных отношений берет их под охрану, принуждая субъектов к государственной регистрации прав и сделок, наделяя регистрационные органы правом либо придать им юридическую силу, либо отказать в регистрации.

В случае неподчинения установленному порядку регистрации (и в этом опять проявляется элемент принуждения) на основании закона или решения суда следует отказ в признании за правонарушителем прав на недвижимость и признание заключенной сделки недействительной (ничтожной). Данный вывод следует из смысла ст. 4 ФЗ «О государственной регистрации», которая исключает понимание регистрации как права, а предполагает скорее обязанность, неисполнение которой может расцениваться как правонарушение, и потому влечет вышеуказанную санкцию.

Следовательно, как совершенно справедливо отмечает В.Ф. Яковлев, государственная регистрация есть один из элементов публично-правового регулирования имущественных отношений, форма «обозначения, обеспечения и защиты публичных интересов в сфере действия гражданского права»<sup>9</sup>. Кроме того, институт регистрации прав на объекты недвижимости и сделок с ними является институтом принуждения в гражданском праве, цель которого — организация публично-го (со стороны общества) контроля за оборотом недвижимости при условии соблюдения правил ст. 1 ГК РФ о недопустимости произвольного вмешательства кого-либо в частные дела.

Данная направленность государственной регистрации, на наш взгляд, наглядно отражается в принципах, закрепленных в ст. 8.1 ГК РФ, добавленной Федеральным законом от 30.12.2012 № 302-ФЗ (ред. от 04.03.2013) «О внесении изменений в гл. 1, 2, 3 и 4 части первой Гражданского кодекса РФ» (далее — Закон), где, в частности, установлены принципы государственной

регистрации прав: проверки законности основной регистрации, публичности и достоверности государственного реестра.

Значимость принципа достоверности трудно переоценить. В общем виде он предполагает, что все сведения, занесенные в ЕГРП, считаются истинными и полностью отражающими правовой режим недвижимости, что следует из п. 1 ст. 2 ФЗ «О государственной регистрации», закрепившего статус государственной регистрации как единственного доказательства существования зарегистрированного права. В совокупности с положением ст. 2 ФЗ «О государственной регистрации» относительно возможности оспорить зарегистрированное право только в судебном порядке можно говорить о своеобразной презумпции достоверности.

Некоторое сомнение высказывается в литературе относительно достоверности государственной регистрации<sup>10</sup>. Ряд ученых сводят ее к простой декларации<sup>11</sup>. Речь идет о правиле, закрепленном в абз. 3 п. 8 ст. 12 ФЗ «О государственной регистрации», согласно которому «при несоответствии записей в Едином государственном реестре прав и правоустанавливающим документам приоритет имеет правоустанавливающий документ».

Действительно, формулировка данной статьи неудачна, а потому вызывает недоумение и даже непонимание<sup>12</sup>. Если речь идет о технической ошибке, допущенной при внесении записи в реестр, то, согласно ст. 21 ФЗ «О государственной регистрации», она может быть исправлена по решению самого регистратора при условии обязательного уведомления «участников отношений, возникающих при государственной регистрации». В остальных случаях, когда, например, расхождение не носит технического характера или технические ошибки могут нарушить законные интересы правообладателя, вопрос должен отдаваться на рассмотрение суда. Лишь после того как данная запись будет признана судом недействительной, в нее могут быть внесены изменения.

Поскольку принцип достоверности предполагает регистрацию только правомерно возникших прав, ФЗ «О государственной регистрации» (ч. 3 п. 1 ст. 13) предусматривает проведение правовой экспертизы документов и проверку законности сделки. Т.М. Микерова пишет, что

<sup>10</sup> См.: Иванов А.А. Пути ускорения процедуры государственной регистрации прав на недвижимость // *Гражданско-правовая практика*. 2003. № 2 (7). С. 33–34.

<sup>11</sup> См.: Сыродоев Н.А. Государственная регистрация прав на землю и другое недвижимое имущество // *Государство и право*. 1998. № 8. С. 96.

<sup>12</sup> Здесь следует согласиться с мнением О.М. Козырь, считающей, что такая формулировка предполагает позднее «вкрапление», которое просто не было согласовано с основным текстом Закона и в результате сделало его противоречивым (см.: Козырь О.М. Указ. соч. С. 60).

<sup>9</sup> Яковлев В.Ф. *Россия: экономика, гражданское право (вопросы теории и практики)*. М.: РИЦ ИСПИ РАН, 2000. С. 180.

такая экспертиза носит формальный характер, аргументируя это тем, что ни в одной норме ФЗ «О государственной регистрации» не закреплено право на проверку «волевой составляющей» сделки, то есть состояния воли участников сделки, понимания ими правовых последствий заключаемых сделок и т.п.<sup>13</sup>

Следует отметить, что, с точки зрения охраны прав на недвижимость, подобная проверка законности сделки, которая осуществляется независимо от того, влечет ли несоответствие сделки закону ничтожность или допускает ее оспори́мость, имеет весьма серьезное значение, поскольку в случае несоответствия требованиям закона в регистрации сделки или переходе прав на ее основании должно быть отказано. Условиями законности сделки с недвижимостью, проверку которых должны осуществлять регистрационные органы, являются право- и дееспособность сторон; наличие необходимых полномочий; наличие установленных законом существенных условий договора; принадлежность имущества лицу, распоряжающемуся недвижимостью, или полномочия по распоряжению недвижимостью лицам, не являющимся владельцами имуществом; соблюдение прав и законных интересов третьих лиц, не участвующих в сделке (два последних условия особо важны, с точки зрения исследуемых вопросов) и т.д.

Более того, как отмечает М.Г. Пискунова, проверка законности сделки производится регистрационными органами независимо от того, подлежит ли регистрации сам договор либо он является только основанием для регистрации перехода прав<sup>14</sup>. Например, для заключения договоров купли-продажи зданий, сооружений, нежилых помещений и т.п. государственная регистрация не требуется, но переход права к покупателю, в соответствии со ст. 551 ГК РФ, должен быть зарегистрирован, поэтому проверка законности сделки производится независимо от вида проданной недвижимости, и в случае обнаружения каких-либо нарушений следует отказ в регистрации.

В связи с вышесказанным вряд ли возможно говорить о формальности такой проверки. Кроме того, поскольку, в соответствии с п. 1 ст. 20 ФЗ «О государственной регистрации», одним из оснований для отказа в регистрации является несоответствие содержания представленных документов требованиям действующего законодательства, не исключается и проверка регистратором

истинной воли сторон, однако все-таки в основном такую функцию выполняет суд при наличии заявления заинтересованной стороны.

Довольно противоречивое мнение относительно принципа достоверности высказывает Е.Ю. Петров. Он пишет: «По российскому законодательству регистрация может быть оспорена в судебном порядке (ст. 2 Закона о регистрации недвижимости), а потому никакой достоверности и бесповоротности, как еще именуется указанный принцип, предположением правильности государственной регистрации не создается»<sup>15</sup>. В то же время автор все же предлагает считать такой принцип одним из основополагающих для системы укрепления прав на недвижимое имущество<sup>16</sup>.

Весьма интересным в плане развития принципа достоверности представляется п. 6 ст. 8.1 ГК РФ в редакции Закона, где предусмотрено, что лицо, которое знало или должно было знать о недостоверности данных государственного реестра, не вправе ссылаться на соответствующие данные реестра. Указанная новелла может быть широко применена при разрешении споров об изъятии имущества из чужого незаконного владения (виндикационный иск).

Так, в соответствии с абз. 2 п. 38 совместно-го Постановления Пленумов Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ от 29.04.2010 № 10/22 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав», приобретатель не может быть признан добросовестным, если на момент совершения сделки по приобретению имущества право собственности в ЕГРП было зарегистрировано не за отчуждателем. В то же время запись в ЕГРП о праве собственности отчуждателя не является бесспорным доказательством добросовестности приобретателя. Также приобретатель не является добросовестным, если на момент совершения сделки в ЕГРП имелась отметка о судебном споре в отношении этого имущества.

Согласно абз. 3 п. 7 ст. 8.1 ГК РФ в редакции Закона, лицо, оспаривающее зарегистрированное право в суде, вправе требовать внесения в государственный реестр отметки о наличии судебного спора в отношении этого права. Как указывается в п. 5 замечаний Российского союза промышленников и предпринимателей (далее — РСПП), данные новеллы законодательства могут вызвать многочисленные злоупотребления со стороны недобросовестных участников гражданского оборота.

<sup>13</sup> См.: Микерова Т.М. Регистрация прав на объекты недвижимости и сделок с ними как институт гражданского права // Нотариус. 2000. № 4 (24). С. 57.

<sup>14</sup> См.: Пискунова М.Г. Проверка законности сделки и документы, необходимые для государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним // Государственная регистрация прав на недвижимость: проблемы регистрационного права. М.: Ось-89, 2003. С. 82.

<sup>15</sup> Петров Е.Ю. Государственная регистрация прав на недвижимое имущество и сделок с ним в гражданском обороте недвижимости: дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2004. С. 121.

<sup>16</sup> См.: Там же. С. 123.

По мнению предпринимателей, введение в российское право института отметок о возражении не соответствует принципу публичной достоверности государственного реестра и не будет способствовать укреплению системы регистрации прав. В качестве одной из альтернативных мер по преодолению негативного эффекта от введения указанного правового института в Замечаниях РСПП предлагается применять гражданско-правовую ответственность к лицам, которые внесли отметку о возражении, но в дальнейшем не оспорили зарегистрированное право в суде в установленный срок.

Принцип бесповоротности не выделен законодателем в качестве самостоятельного принципа государственной регистрации, однако, на наш взгляд, он, безусловно, связан с принципом достоверности. Обычно считается, что принцип бесповоротности означает доверие к записям ЕГРП, то есть возможность лиц, пользующихся сведениями ЕГРП, рассчитывать на то, что эти сведения соответствуют правовому статусу недвижимости, следовательно, эти лица могут строить свои отношения, основываясь на таких записях. Но в такой трактовке принцип бесповоротности совершенно идентичен принципу достоверности, что, на наш взгляд, не является правильным. Представляется, что принцип бесповоротности в его буквальном понимании предполагает невозможность изменения данных ЕГРП, и в этом смысле он не характерен для отечественной системы государственной регистрации.

Безусловно, доверие к сведениям, занесенным в ЕГРП, представляется вполне закономерным явлением, однако, и в этом нельзя не согласиться с Е.Ю. Петровым, законодатель не пошел по пути придания записям в ЕГРП абсолютного характера, как это прописано, например, в системе Торренса, где регистрационная запись, если только не совершена в результате подлога, не может быть оспорена по материально-правовым основаниям. Соответственно, признать ее недействительной и потребовать на этом основании вернуть недвижимость обратно практически невозможно. Аналогичная ситуация и в австралийской системе, где выделяется принцип неоспоримости титула.

Напротив, в Швейцарии и Германии основанием перехода прав на недвижимость является абстрактный вещный договор, на основании которого и производится запись в поземельной книге. Поэтому в случае противоречия между формальным и материальным моментом (если запись, например, сделана на основе сделки, признанной ничтожной), несмотря на наличие регистрации, права на недвижимость не возникает.

В отечественной правовой системе принято аналогичное положение, тем более что иначе это противоречило бы норме, закрепленной в

ст. 46 Конституции РФ, гарантирующей каждому гражданину возможность судебной защиты. На практике возникает достаточно много ситуаций, когда выясняется, что государственная регистрация не соответствует реальному положению и произведена ошибочно, вследствие небрежности или злого умысла. Признание бесповоротности государственной регистрации (невозможность ее оспаривания) привело бы к грубейшим нарушениям прав, прежде всего собственников недвижимости.

Таким образом, закрепив бесповоротность в качестве принципа государственной регистрации, законодатель лишил бы собственника возможности оспорить ошибочно зарегистрированное право или сделку и тем самым защитить свое право. Особенно это касается споров по поводу истребования недвижимости собственником в случае ее отчуждения неуправомоченным лицом.

Совершенно очевидно, что принцип бесповоротности государственной регистрации отвечает в первую очередь интересам защиты прав так называемого добросовестного приобретателя. Именно он заинтересован, чтобы первоначальный собственник не заявил о своих нарушенных правах и запись в ЕГРП не была изменена<sup>17</sup>. Этот вопрос особенно актуален в связи с внесенными в п. 2 ст. 223 ГК РФ изменениями относительно возможности возникновения права собственности на недвижимость у добросовестного приобретателя с момента государственной регистрации отчуждения этого имущества.

Возможны и другие ситуации, когда возникает необходимость изменить запись в ЕГРП.

Как справедливо отмечает Н.А. Сыродоев, «заложенная в Законе система регистрации прав на недвижимое имущество не способна в полной мере обеспечить надлежащую достоверность сведений о правах на недвижимость»<sup>18</sup>. Поэтому мы не можем согласиться с теми авторами, которые предлагают закрепить бесповоротность, то есть неизменяемость, как принцип государственной регистрации. Данную ситуацию наглядно иллюстрирует ст. 8.1 ГК РФ, о которой уже шла речь, и где данный принцип не был легитимно признан.

В то же время мы полагаем, что при всех недостатках только система государственной регистрации прав может придать соответствующую прочность обороту недвижимости, потому необходимо доверие к данным ЕГРП. Хотя все вышесказанное свидетельствует, что такое доверие не абсолютно и абсолютным быть не может, все же целесообразно вести речь о закреплении

<sup>17</sup> См.: Мурзин Д.В. Добросовестное приобретение имущества по договору // Проблемы теории гражданского права. М.: Статут, 2003. С. 94–95.

<sup>18</sup> Сыродоев Н.А. Указ. соч. С. 97.

презюпции достоверности данных государственной регистрации.

Презюпция необходима, прежде всего, для определения вопросов фактического и юридического владения, предусмотренных ст. 302 ГК РФ. Представляется, что она будет служить компромиссом между интересами собственника и добросовестного приобретателя, о котором так часто в последнее время упоминают в литературе. В первую очередь она служит защите интересов добросовестного приобретателя. Как отмечает Е.Ю. Петров, действие начала публичной достоверности представляет собой частный случай возникновения права от неуправомоченного отчуждателя<sup>19</sup>. Однако она может быть использована и для охраны и защиты прав собственника. На основании данной презюпции должен решаться вопрос о добросовестности приобретателя недвижимости. При наличии регистрации прав на недвижимость невозможно добросовестно приобрести ту же самую вещь от неуправомоченного отчуждателя, а следовательно, как нами отмечалось выше, только данные государственной регистрации прав на недвижимость и сделок с ней позволяют утверждать, что нельзя говорить о добросовестности приобретателя до момента фиксации его прав на недвижимость. В этом смысле весьма показателен опыт европейского зарубежного законодательства, в частности Германии и Швейцарии, где приобретатель должен исследовать титул своих предшественников, чтобы убедиться в чистоте титула отчуждателя<sup>20</sup>. В США приобретатель также должен восстанавливать цепочку предшествующих документов на приобретение недвижимости. Сделка может быть признана недействительной, если какие-то лица, входящие или не входящие в цепочку, могут предъявить права на данную недвижимость<sup>21</sup>. Поэтому о незнании в таком случае вряд ли может идти речь.

Приобретатель, используя данные реестра прав, проявив необходимую заботливость и осторожность, должен выяснить наличие правомочий у отчуждателя. Если же в ЕГРП были зафиксированы неверные сведения и зарегистрированное право приобретателя на этом основании будет впоследствии оспорено, его (приобретателя) в таком случае следует считать добросовестным.

<sup>19</sup> См.: Петров Е.Ю. Указ. соч. С. 123.

<sup>20</sup> См.: Дорофеева Ю.А. Регистрация недвижимого имущества и сделок с ним: законодательство Англии, Германии, Чехии // Договор в российском гражданском праве: значение, содержание, классификация и толкование: материалы Всероссийского межвузовского «круглого стола» (28–29 октября 2002 г.). Самара: Изд-во СГЭА, 2002. С. 61–62.

<sup>21</sup> Цит. по: Кирсанов А.Р. Сравнительно-правовой анализ регистрации прав на недвижимое имущество в России и за рубежом // Государственная регистрация прав на недвижимость: проблемы регистрационного права. М.: Ось-89, 2003. С. 28–29.

С принципом достоверности напрямую связан принцип публичности (гласности), или, как его иногда иначе называют, открытости<sup>22</sup>, то есть любое лицо, в соответствии с п. 1 ст. 7 ФЗ «О государственной регистрации», может получить сведения, содержащиеся в ЕГРП, о любом объекте недвижимости. Этот принцип обеспечивает одну из целей создания института регистрации — публичность информации о правах и сделках, в силу чего в конечном счете обеспечивается охрана, а в необходимых случаях — и защита прав собственника, иных заинтересованных лиц, ведь открытые сведения труднее фальсифицировать. Получить информацию вправе любое лицо при условии подачи соответствующего заявления и предъявления документа, удостоверяющего личность. Поскольку лица знакомятся не непосредственно с содержанием ЕГРП, как это предусмотрено, например, в законодательстве Австрии и Нидерландов, а с выписками из него, то такая реализация принципа гласности оказывает непосредственное влияние на доверие к записям, поскольку неверное содержание выписки может быть рассмотрено судом как искажение информации и, следовательно, основанием для взыскания ущерба, нанесенного неправомерными действиями регистрирующего органа (п. 2 ст. 31 ФЗ «О государственной регистрации», ст. 16 ГК РФ). Выписка, как правило, содержит сведения фактического (описание объекта недвижимости), а также правового характера, а именно: информацию о праве собственности на объект недвижимости, иных зарегистрированных правах, сделках, обременениях, ограничениях, притязаниях. Иная информация выдается исключительно правообладателям, то есть субъектам права собственности и иных вещных прав.

Целесообразным представляется выделить еще один принцип — приоритета ранее зарегистрированных прав (принцип старшинства), который предполагает, что права и требования, зарегистрированные раньше, должны быть учтены как приоритетные (п. 3 ст. 9, п. 1 ст. 1, п. 7 ст. 16 ФЗ «О государственной регистрации»). Обычно в литературе его относят к принципам организации регистрационного процесса. Однако с точки зрения охраны и защиты прав на недвижимость этот принцип имеет важное значение, поскольку строгое соблюдение такой приоритетности сведет к минимуму проблемы «добросовестного» (если об этом вообще можно говорить) приобретения недвижимости.

<sup>22</sup> Данный принцип довольно активно обсуждался в юридической литературе и его наличие не вызывало особых возражений у цивилистов (см.: Брагинский М.И. Комментарий к Закону РФ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним». М.: Юстицинформ, 1998. С. 21; Постатейный комментарий к Федеральному закону «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» / под общ. ред. П.В. Крашениникова. М.: Спарк, 1999. С. 76–77; Скворцов О.Ю. Регистрация сделок с недвижимостью: Правовое регулирование и судебная-арбитражная практика. М.: Интел-Синтез, 1998. С. 53.)

В ФЗ «О государственной регистрации» (п. 7 ст. 16) довольно четко прописано, что приоритеты прав устанавливаются по дате регистрации: государственная регистрация прав на недвижимость и сделок с ней проводится в последовательности, определенной порядком приема документов. При этом датой регистрации является дата внесения соответствующей записи в реестр, а не дата обращения за регистрацией.

Однако реализация данного положения вызывает ряд вопросов. В частности, О.М. Козырь отмечает, что при такой ситуации вопрос о приоритете «конкурирующих» прав остается нерешенным. «Вполне возможна ситуация, — пишет она, — когда заявление одного лица будет отложено, например в связи с непредставлением какого-либо документа, а в это время будет подано заявление о регистрации конкурирующего права, которое и будет зарегистрировано»<sup>23</sup>.

Действительно, такая проблема в российской регистрационной практике существует. В зарубежных правовых системах (Германия, Швейцария, Австрия) приоритет устанавливается по дате поступления заявления о регистрации с приложенными к нему документами.

Но и в отечественном ФЗ «О государственной регистрации» предусмотрено правило, по которому следует решать обозначенную проблему. Пункт 6 ст. 12 ФЗ «О государственной регистрации» предусматривает внесение записей о притязании, при этом на заявлении сразу же проставляется дата, соответствующая дате приема документов на регистрацию. Такое внесение записей в ЕГРП можно расценивать как предварительную регистрацию, которая в случае признания правомерности возникновения прав и совершения сделок будет просто рассматриваться как регистрация права или сделки с даты первичных записей о праве или сделке в ЕГРП. В случае отказа в регистрации первичные записи будут погашены. Таким образом, регистрационные действия начинаются с момента приема документов на государственную регистрацию и внесения записи о заявлении на право в ЕГРП. Именно этим моментом будет впоследствии определяться и дата регистрации права, и, соответственно, его (права) приоритет. Совершенно очевидно, что такое правило, установленное законом, позволяет выстроить логическую последовательность приоритетов прав и сделок, что, в свою очередь, способствует минимизации возможности дублирования регистрации прав на один и тот же объект недвижимости, предупреждению возникновения возможных спорных ситуаций, в частности возникновения вопроса о добросовестном приобретении объекта недвижимости, на который уже подана заявка о регистрации права или право уже зарегистрировано.

Ранее в цивилистической литературе обсуждался еще один принцип — принцип двойной регистрации. Однако законодатель закрепил положение о том, что с 01.03.2013 отменяется государственная регистрация сделок с недвижимостью, перечисленных в ч. 2 ГК РФ, соответственно отменяется система двойной регистрации (прав и сделок) в отношении объектов недвижимости. Так, Законом регламентировано, что правила государственной регистрации сделок с недвижимым имуществом, содержащиеся в ст. 558, 560, 574, 584 ГК РФ, не подлежат применению к договорам, заключаемым после введения в действие Закона. Исключение сделано только для договора аренды недвижимости (ст. 609, 651, 658 ГК РФ). Тем самым отчасти решена проблема признания договоров в отношении недвижимости незаключенными, так как большинство перечисленных в п. 8 ст. 2 данного закона статей предусматривают, что соответствующий договор считается заключенным с момента государственной регистрации.

В этой связи следует упомянуть еще об одной новации гражданского законодательства.

В последнее время все чаще стали высказываться мнения относительно умаления роли нотариата применительно к процессу регистрации прав на недвижимое имущество. Предлагалось, ввиду отмены государственной регистрации сделок, вновь ввести их обязательное нотариальное удостоверение. Это якобы будет способствовать проверке законности содержания сделки и даст дополнительные гарантии защиты прав и интересов, вытекающих из нее. Причем речь в первую очередь почему-то идет о физических лицах. Но ведь юридические лица тоже заключают сделки, которые не подлежат государственной регистрации (например, договоры купли-продажи нежилой недвижимости), и они в не меньшей степени, чем физические лица, нуждаются в защите своих прав и законных интересов.

Однако законодатель в п. 3 ст. 8.1 ГК РФ в редакции Закона ввел иную презумпцию. Нотариальное удостоверение сделок, влекущих возникновение, изменение или прекращение прав, подлежащих государственной регистрации, требуется лишь в случаях, предусмотренных законом или соглашением сторон.

Действующий ГК РФ устанавливает именно такое регулирование нотариального удостоверения сделок (п. 2 ст. 163 ГК РФ). Таким образом, можно констатировать, что реформирование действующего законодательства в этой части не состоялась.

Ранее законопроект о внесении изменений в ГК РФ предусматривал, что по умолчанию сделка, влекущая возникновение, изменение или прекращение прав, которые подлежат государственной регистрации, должна быть нотариаль-

<sup>23</sup> Козырь О.М. Указ. соч. С. 61.

но удостоверена (п. 2 ст. 8.1 ГК РФ в редакции указанного законопроекта). Иное могло быть установлено законом. В последней редакции Закона предлагаемая редакция п. 2 ст. 8.1 ГК РФ была изменена.

Тем самым было предложено ввести презумпцию нотариального удостоверения указанных сделок. При этом в Пояснительной записке подробно обосновывалась необходимость нотариального удостоверения прав на недвижимое имущество. Она состояла в том, что действующая система государственной регистрации не способна заменить собой нотариальное удостоверение сделок с недвижимостью, поэтому в законопроекте «предлагается строить систему регистрации прав при непосредственном участии нотариусов, которые привлекаются как к оформлению сделки, так и к передаче документов в регистрирующий орган. Предполагается, что, будучи профессионалами в этой сфере, они обеспечат оказание клиенту комплекса услуг, в том числе передадут документы клиента на регистрацию, получают их после регистрации и вручат клиенту».

В то же время в Пояснительной записке подчеркивалось, что для полноценной реализации данного нововведения законодателю необходимо предпринять меры, «направленные на повышение уровня доверия общества к нотариусам, на повышение их профессионализма и культуры, а также на серьезное усиление их ответственности. Нужно установить экономически оправданные тарифы на услуги нотариуса, которые не должны, ввиду своего размера, восприниматься гражданами и другими участниками оборота как необоснованное бремя расходов».

В этой связи хотелось бы отметить следующее. Действительно справедливо, что нотариус в силу своей квалификации и специфики служебной деятельности грамотно проводит правовую экспертизу представленных сторонами документов, проверяет обстоятельства, влияющие на действительность правоотношений (правоспособность и дееспособность участников сделки, соответствие их воли и волеизъявля-

ния, законность совершаемой сделки и т.д.). Тем не менее нам представляется невозможным заменить государственную регистрацию сделки ее нотариальным удостоверением. И дело здесь не в «принижении роли государственной регистрации», как пишет Е.В. Тресцова<sup>24</sup>.

При регистрации перехода права на недвижимость по нотариально удостоверенному договору регистрирующий орган обязан вновь проверить все указанные обстоятельства, иначе государство не сможет гарантировать титул. Ведь с момента нотариального удостоверения сделки могут измениться обстоятельства, что повлияет на ее действительность (на имущество, являющееся предметом сделки, может быть наложен арест, может измениться дееспособность участников и т.д.). Обязанность провести такую проверку с регистрирующего органа никто не снимал.

Кроме того, не следует забывать, что нотариальное удостоверение — это лишь одна из форм сделки. А государственная регистрация — это условие действительности сделки, предусмотренное законом. Именно государственная регистрация делает право легитимным, поэтому запись в ЕГРП может в полной мере защитить интересы сторон сделки.

Изложенное свидетельствует о том, что система государственной регистрации прав на недвижимость и сделок с ней делает ненужным нотариальное удостоверение сделок как дублирующее ее, и о том, что государственная регистрация сама по себе является достаточно надежным способом охраны прав на недвижимость.

Таким образом, рассмотренные нами понятие и принципы государственной регистрации прав на недвижимость и сделок с ней наглядно свидетельствуют о том, что данный институт выполняет функцию охраны прав на недвижимость, которая не требует вмешательства судебных и иных органов, достаточно лишь точно и неукоснительно соблюдать все требования закона, а происходящая модернизация гражданского законодательства способствует совершенствованию данного процесса.

#### Библиография:

1. Алексеев С.С. Общая теория права: в 2 т. — М.: Юрид. лит., 1981. — Т. 1. — 363 с.; Т. 2. — 363 с.
2. Брагинский М.И. Комментарий к Закону РФ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним». — М.: Юстицинформ, 1998. — 237 с.
3. Долинская В.В. Понятие, порядок и проблемы государственной регистрации // Закон. — 2006. — № 2. — С. 5–13.
4. Дорофеева Ю.А. Регистрация недвижимого имущества и сделок с ним: законодательство Англии, Германии, Чехии // Договор в российском гражданском праве: значение, содержание, классификация и толкование: материалы Всерос. межвуз. «круглого стола» (28–29 октября 2002 г.). — Самара: Изд-во СГЭА, 2002. — С. 61–64.
5. Емелькина И.А. Вещные права на жилые и нежилые помещения: приобретение и защита. — М.: Юристь, 2003. — 128 с.
6. Жариков Ю.Г., Масевич М.Г. Недвижимое имущество: правовое регулирование. М.: БЕК, 1997. — 265 с.
7. Иванов А.А. Пути ускорения процедуры государственной регистрации прав на недвижимость // Цивилистическая практика. — 2003. — № 2 (7). — С. 32–35.

<sup>24</sup> Тресцова Е.В. Указ. соч. С. 161.

8. Иоффе О.С. Развитие цивилистической мысли в СССР // Иоффе О.С. Избранные труды по гражданскому праву. — М.: Статут, 2000. — С. 218–239.
9. Кирсанов А.Р. Сравнительно-правовой анализ регистрации прав на недвижимое имущество в России и за рубежом // Государственная регистрация прав на недвижимое имущество: проблемы регистрационного права. — М.: Ось-89, 2003. — С. 107–121.
10. Козырь О.М. Актуальные проблемы регистрации недвижимости в Российской Федерации // Юридический мир. — 1997. — № 9. — С. 46–49.
11. Крашенинников П.В. Постатейный комментарий к Федеральному закону «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним». — М.: Спарк, 1999. — 268 с.
12. Маковский А.Л., Яковлев В.Ф. К пятилетию Гражданского кодекса России // ЭЖ-Юрист. — 2000. — № 4 (104). — С. 1–2.
13. Микерова Т.М. Регистрация прав на объекты недвижимости и сделок с ними как институт гражданского права // Нотариус. — 2000. — № 4 (24). — С. 51–52.
14. Мурзин Д.В. Добросовестное приобретение имущества по договору // Проблемы теории гражданского права. — М.: Статут, 2003. — С. 77–126.
15. Пискунова М.Г. Проверка законности сделки и документы, необходимые для государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним // Государственная регистрация прав на недвижимое имущество: проблемы регистрационного права: сб. ст. — М.: Ось-89, 2003. — С. 79–109
16. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. — М.: Статут, 1998. — 351 с.
17. Скворцов О.Ю. Регистрация сделок с недвижимостью: Правовое регулирование и судебно-арбитражная практика. — М.: Интел-Синтез, 1998. — С. 44–80.
18. Сыродоев Н.А. Государственная регистрация прав на землю и другое недвижимое имущество // Государство и право. — 1998. — № 8. — С. 90–97.
19. Сыродоев Н.А. Регистрация прав на землю и другое недвижимое имущество. Регистрация прав на землю и другое недвижимое имущество // Государство и право. — 1998. — № 8. — С. 94–96.
20. Тресцова Е.В. Современное законодательство о государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним: проблемы юридической науки и практики // Первые Всероссийские Державинские чтения. — М.: РПА МЮ РФ, 2005. — С. 150–161.
21. Яковлев В.Ф. Россия: экономика, гражданское право (вопросы теории и практики). — М.: РИЦ ИСПИ РАН, 2000. — 224 с.

Материал поступил в редакцию 5 ноября 2014 г.

### STATE REGISTRATION OF THE TITLES TO IMMOVABLE PROPERTY

**Tuzhilova-Ordanskaya, Elena Markovna** — Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Civil Law of the Bashkir State University, Merited Worker of Higher Professional Education of the Russian Federation. [ordanskayelena@list.ru]  
450005, Russia, Ufa, ul. Dostoevskogo, 131.

**Review.** *The problems of state registration of titles to immovable property, which have formed the object of study in this article, are topical due to the ongoing reform of the civil legislation, and, more specifically, the adoption of the Federal Law of December 30, 2012 № 302-FZ «On amendments into the Chapters 1, 2, 3, 4 of the Part 1 of the Civil Code of the Russian Federation», which involves amendments into the Civil Code of the Russian Federation. The said law has introduced Art. 8.1 of the Code, defining the main principles of the state registration of titles to property (first of all, the immovable property). In this regard it is necessary to draw attention to the key changes introduced by this article. The consecutive application of these principles in administrative and judicial practice shall considerably change the legal regulation of state registration of titles to immovable property. Topicality of the matter is also predefined by the imperfections in some of the key notions within the current system of registration of titles to immovable property. Legal acts and doctrine both lack unified definition of state registration. The role and value of state registration of titles to immovable property, which are declared in the law, are not sufficiently reflected in other acts, and it has a negative impact upon the practice. The object of studies involves provisions of Russian and foreign civil legislation, practice of its application as reflected in the judicial decisions and legal acts of other competent state bodies, as well as the scientific doctrine on the issues of legal regulation of the relations concerning protection of titles to immovable property. The methodological basis for the article is formed with the general scientific methods of cognition of social matters: historical, dialectic, analysis and synthesis, abstraction and specification, analogy, modeling as well as special legal methods for the research, such as formal legal method, comparative legal method, etc. The scientific novelty of the study is due to the fact that within this article the author evaluates state registration both from the standpoint of it being the means for the protection of titles to immovable property, and from the standpoint of guarding these rights, especially in the sphere of priority of the title of the owner to the property to its purchaser in good faith. From this standpoint the author provides analysis of the principles in the newly introduced Art. 8.1 of the Civil Code*

of the Russian Federation, namely, it involves control over lawfulness of grounds for registration, public character and authenticity of the state register. The author offers to take into account another principle, which is irrevocability of state registration, since it serves as a complement to the principle of authenticity of the state registration of titles.

**Keywords:** *jurisprudence, reform of the civil legislation, state registration of title to property, basic principles of state registration of the rights to property, immovable property, title to immovable property, protection of title to immovable property, guarding rights to immovable property.*

#### Bibliography:

1. Alekseev, S.S. General theory of law. — M.: Yurid.lit., 1981. — V. 1. — 363 p.; V. 2. — 363 p.
2. Braginskiy, M.I. Commentary to the Law of the Russian Federation «On State Registration of Titles to Immovable Property and Deals Concerning It». — M.: Yustitsinform, 1998. — 237 p.
3. Dolinskaya, V.V. Definition, procedure and problems of the state registration // Zakon. — 2006. — № 2. — P. 5–13.
4. Dorofeeva, Y.A. Registration of immovable property and deals concerning it: legislation of England, Germany and Czech Republic. // Contract in Russian Civil Law: meaning, contents, classification and interpretation: materials of the All-Russian International «Roundtable» (October 28–29, 2002). — Samara: Izd-vo SGEA, 2002. — P. 61–64.
5. Emelkina, I.A. Proprietary titles to housing and non-housing constructions: purchase and protection. — M.: Yurist, 2003. — 128 p.
6. Zharikov, Y.G., Masevich, M.G. Immovable property: legal regulation. M.: BEK, 1997. — 265 p.
7. Ivanov, A.A. Ways for improvement of the procedure of state registration of titles to immovable property. // Tsivilisticheskaya praktika. — 2003. — № 2 (7). — P. 32–35.
8. Ioffe, O.S. Development of the civil law thought in the USSR // Ioffe, O.S. Selected works on civil law. — M.: Statut, 2000. — P. 218–239.
9. Kirsanov, A.R. Comparative legal analysis on registration of titles to immovable property in Russia and abroad. // State registration of proprietary titles: problems of registration law. — M.: Os-89, 2003. — P. 107–121.
10. Kozyr, O.M. Topical problems of registration of immovable property in the Russian Federation. // Yuridicheskiy mir. — 1997. — № 9. — P. 46–49.
11. Krashenninikov, P.V. Clause-by-clause Commentary to the Federal Law «On State Registration of Titles to Immovable Property and Deals Concerning It». — M.: Spark, 1999. — 268 p.
12. Makovskiy, A.L., Yakovlev, V.F. On the adoption of the Civil Code of the Russian Federation // EZh-Yurist. — 2000. — № 4 (104). — P. 1–2.
13. Mikerova, T.M. Registration of titles to immovable property objects and deals concerning it as an institution of civil law // Notarius. — 2000. — № 4 (24). — P. 51–52.
14. Murzin, D.V. Good faith purchase of property according to a contract // Problems of theory and practice of civil law. — M.: Statut, 2003. — P. 77–126.
15. Piskunova, M.G. Examination of lawfulness of a deal and documents necessary for the state registration of titles to immovable property and deals concerning it // State registration of titles to immovable property: problems of registration law. Collected articles. — M.: Os-89, 2003. — P. 79–109.
16. Pokrovskiy, I.A. Key problems of civil law. — M.: Statut, 1998. — 351 p.
17. Skvortsov, O.Y. Registration of deals concerning immovable property. Legal regulation, judicial and arbitration practice. — M.: Intel-Sintez, 1998. — P. 44–80.
18. Syrodov, N.A. Gosudarstvennaya registratsiya prav na zemlyu i drugoe nedvizhimoe imushchestvo // Gosudarstvo i pravo. — 1998. — № 8. — S. 90–97.
19. Syrodov, N.A. Registration of titles to plots of land and other immovable property // Gosudarstvo i pravo. — 1998. — № 8. — P. 94–96.
20. Trestsova, E.V. Modern legislation on state registration of titles to immovable property and deals concerning it: problems of legal science and practice // First All-Russian Derzhavin Readings. — M.: RPA MYu RF, 2005. — P. 150–161.
21. Yakovlev, V.F. Russia: economics, civil law (theoretical and practical issues). — M.: RITs ISPI RAN, 2000. — 224 p.

А.А. Тарасов\*, А.Р. Шарипова\*\*

## УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ ПРАВО В СИСТЕМЕ СОЦИАЛЬНЫХ РЕГУЛЯТОРОВ: МЕСТО И ЗНАЧЕНИЕ\*\*\*

**Аннотация.** Уголовно-процессуальные отношения, возникшие под воздействием уголовно-процессуальных норм, приобретают такое фактическое содержание, которое уже не укладывается полностью в предписанные уголовно-процессуальными нормами процедурные рамки. Это новое содержание способно оказывать влияние на всю социальную жизнь индивида, а значит — на жизнь общества в целом. Место и значение норм уголовно-процессуального права в системе социальных регуляторов определяется связью регулируемых отношений со многими социальными ролями, носителями которых одновременно выступают все участники уголовного судопроизводства. Этой связью обусловлено регулирующее воздействие процедурных правил производства по уголовным делам на общественные отношения, формально не относящиеся к сфере уголовного судопроизводства, а регулируемые нормами гражданского, семейного, административного права или не регулируемые правом вовсе. Регулирующее воздействие норм уголовно-процессуального права на разные сферы общественной жизни рассматривается авторами с позиций системно-структурного анализа и синтеза отраслей российского права, их отдельных норм и регулируемых ими отношений в сопоставлении с реализацией политических, моральных, корпоративных и иных социальных норм, а также с использованием исторического и сравнительно-правового методов. Научная новизна исследования определяется авторским предложением переосмыслить традиционные представления о регулирующем воздействии процедурных правил производства по уголовным делам. Главный вывод по результатам исследования: нормы уголовно-процессуального права, регулируя общественные отношения в сфере уголовного судопроизводства, опосредованно воздействуют на все другие сферы жизни общества в силу массовости привлечения к уголовно-процессуальной деятельности представителей разных социальных групп. Развитие отечественного уголовного судопроизводства требует единства концепции с развитием всех других сфер реализации правовых норм, а также постоянной диагностики общественных процессов не только в сфере уголовной юстиции, но и во всех остальных областях общественной жизни.

**Ключевые слова:** юриспруденция, система права, предмет правового регулирования, отрасль права, социальные регуляторы, уголовно-процессуальное право, правоотношения, правоохранительные органы, уголовная юстиция, уголовное судопроизводство, правосудие, судебная система.

© Тарасов А.А., 2015

\* Тарасов Александр Алексеевич — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой уголовного права и процесса Башкирского государственного университета.

[aatar@mail.ru]

450005, Россия, г. Уфа, ул. Достоевского, д. 131.

© Шарипова А.Р., 2015

\*\* Шарипова Алия Рашитовна — кандидат юридических наук, старший преподаватель Башкирского государственного университета.

[nordwind23@rambler.ru]

450005, Россия, г. Уфа, ул. Достоевского, д. 131.

\*\*\* Исследование выполнено при финансовой поддержке Российского гуманитарного научного фонда. Проект 15-03-00131 «Реализация уголовной политики: проблемы правотворчества, правоприменения и кадрового обеспечения».

Общеизвестно, что все общественные отношения находятся под постоянным воздействием принципиально неразделимого комплекса социальных регуляторов: норм морали, права, политических, религиозных, корпоративных и иных групповых социальных норм<sup>1</sup>. Право в этом комплексе не является ни первичным, ни системообразующим. Скорее, наоборот: право, возникнув позднее, чем, например, обычаи и нормы общезнания в родовой общине, было вынуждено вбирать в себя накопленный в разных социальных общностях опыт и впоследствии приспособляться к новому социальному опыту, который приобретался уже в процессе существования права и правовых систем. История развития любых современных правовых систем показывает, что они формировались под воздействием множества сложных и противоречивых социально-политических процессов в соответствующих государственных образованиях и их группах. Но, возникнув, право представляло собою идеальную «модель социальной организации», «писанный разум», воплотившие в себе господствовавшие в общественном мнении соответствующей эпохи и страны представления о справедливости. Право всегда довольно энергично теснило другой социальный регулятор — обычаи<sup>2</sup>, и обеспечивалось это не только силой государственного принуждения, но и универсальностью правовых норм, их способностью выражать волю наиболее влиятельной части общества.

Деление национальных систем права на отрасли, хотя и имеет объективную природу, всегда было достаточно условным: ни один человек, а тем более — общество в целом не могут существовать в какое-то время в одной сфере общественных отношений, в какое-то — в другой. Человек и общество всегда существуют в реальной жизни, которая сама по себе ни на отрасли, ни на сферы не делится. Именно поэтому человек, осуждаемый, например, за убийство, параллельно при этом может вполне добросовестно относиться к своим обязанностям родителя или супруга, а по месту несения службы — быть героем военных действий в «горячей точке» или спасать людей во время стихийного бедствия. Подобно тому, как пересекаются сферы реальной жизни и социальные роли каждого из ее участников, нормы разных отраслей права неизбежно воздействуют на отношения, формально регулируемые нормами других отраслей права либо не регулируемые правом вообще.

<sup>1</sup> См.: Лукашева Е.А. Право и права человека в нормативной системе общества // Проблемы общей теории права и государства: учебник для вузов / под общ. ред. В.С. Нерсесянца. М.: Норма: Инфра-М, 1999. С. 199.

<sup>2</sup> Подробнее об этом см.: Давид Р, Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности / пер. с фр. В.А.Туманова. М.: Междунар. отношения, 1999. С. 34, 42, 44 и др.

По традиционным представлениям, в основе деления национальных систем права на отрасли лежат два связанных между собою критерия: предмет и метод правового регулирования. Под предметом здесь обычно понимается относительно автономная сфера общественных отношений, подвергающихся регулятивному воздействию со стороны норм данной отрасли, а под методом — совокупность средств и способов такого воздействия. В классической советской юридической литературе верно отмечалось, что для дифференциации системы права на отрасли «важно не всякое подразделение общественных отношений, а лишь то, которое влечет за собой образование специфических методов регулирования»<sup>3</sup>. Более поздние дискуссии о социальной сущности права и о соотношении права и законодательства не затронули принципиального подхода к определению двух названных критериев деления системы права и законодательства на отрасли, притом что идеологическая подоплека многих других постулатов в рамках этой же проблематики очевидно утратила актуальность. Например, категоричное отрицание возможности деления социалистического права на частное и публичное, характерное, по мнению Л.С. Явича, только для «эксплуататорского общества»<sup>4</sup>, сегодня выглядит малопонятным анахронизмом.

Предмет правового регулирования уголовно-процессуального права сколько-нибудь серьезных разногласий в науке тоже никогда не вызывал при всех различиях авторских подходов к определению целей и задач уголовного судопроизводства или его назначения, как это обозначено сейчас в ст. 6 УПК РФ. Нормы уголовно-процессуального права регулируют общественные отношения, возникающие в связи с возбуждением, расследованием, рассмотрением и разрешением уголовных дел. Предмет правового регулирования этой отрасли права едва ли может быть обозначен как-то по-другому при всей спорности многих других вопросов, касающихся субъектного состава уголовно-процессуальных правоотношений, уголовно-процессуальных функций, реализуемых их участниками, тех или иных особенностей их собственного процессуального статуса и т.д. Под методом правового регулирования этой отрасли всегда будет пониматься какой-то набор процедур производства по уголовным делам, как бы ни различались представления исследователей о содержании и форме этих процедур, составе их участников, о порядке их взаимодействия и даже о необходимой степени конкретизации процедурных правил в самом уголовно-процессуальном законе.

Столь однозначная определенность предмета и метода регулирования уголовно-процессуального права не препятствует утверждению, что

<sup>3</sup> Явич Л.С. Общая теория права. Л.: Изд-во ЛГУ, 1976. С. 129.

<sup>4</sup> См.: Там же. С. 129.

собственно производством по уголовным делам регулирующее воздействие норм уголовно-процессуального права не ограничивается. Такое утверждение не противоречит и другому общепринятому тезису: любые процессуальные отношения существуют исключительно как правоотношения, и «отмена правового регулирования ликвидирует и сам судебный процесс»<sup>5</sup>. Применительно к уголовному процессу континентально-европейского типа сказанное распространяется не только на собственно «судебный процесс», но и на все досудебное производство по уголовному делу. Вся деятельность государственных органов, связанная с возбуждением уголовных дел и расследованием по ним и осуществляемая с участием других лиц, достаточно детально урегулирована уголовно-процессуальным законом и вне правовых форм не существует. Однако специфика уголовно-процессуальных отношений обусловлена тем, что нормы уголовно-процессуального права порождают такие правовые связи между людьми, которые в фактической своей составляющей выходят за рамки собственно уголовно-процессуальной формы и подпадают под действие норм других отраслей права и других социальных регуляторов. Место и значение норм уголовно-процессуального права в общей системе социальных регуляторов определяются связью уголовно-процессуальных процедур с основными правами и свободами всех их участников, выступающих носителями одновременно многих, самых различных социальных ролей.

В литературе верно отмечается, что, в отличие от уголовно-правовых запретов, большая часть которых основана на общепринятых представлениях о добре и зле, уголовно-процессуальные процедуры «отдалены от бытового сознания и приближены к узкопрофессиональной сфере», а потому — «они касаются лишь относительно небольшой части общества и потому гораздо меньше занимают и возбуждают народный ум»<sup>6</sup>. Действительно, все процедуры производства по уголовным делам существуют в том виде, в котором они заданы национальным законодательством, и что стоит за выбором конкретной процедуры, далеко не всегда может быть оценено на уровне обыденного сознания.

Сказанное не вызывает сомнений, когда речь об обществе в целом, о некоей основной массе людей, повседневная жизнь которых отдалена от процедур производства по уголовным делам. Однако все принципиально меняется в жизни отдельного человека, попадающего по тем или иным причинам в сферу регулирования норм уголовно-процессуального права. Здесь именно процедуры приобретают главный смысл, ибо ни самому человеку,

ни его близким не безразлично, решается ли в отношении него вопрос о возбуждении уголовного дела, задерживают ли его в качестве подозреваемого в совершении преступления с места работы на виду у коллег, отбирают ли у него подписку о невыезде, когда его работа в основном состоит из служебных командировок, производят ли обыск в квартире или в служебном кабинете и т.п. Перечень вариантов личной «зависимости от процедур», значение и содержание которых в этих случаях познается и оценивается очень быстро именно на уровне обыденного сознания, можно продолжать до бесконечности. Нелишне заметить, что далеко не всегда только лишь ограничение личной неприкосновенности или свободы передвижения играют самую значимую роль. Нередко достаточно изъять все компьютеры из офиса коммерческой организации (для производства экспертизы, например), чтобы парализовать ее работу вплоть до полного вытеснения с соответствующего рынка. Такие же последствия может вызвать наложение ареста на ценные бумаги или на иные активы организации по уже возбужденному уголовному делу. Ограничить экономические возможности коммерческой организации могут и сам факт возбуждения уголовного дела в отношении ее руководителя, и даже многократные вызовы ее сотрудников в качестве свидетелей по любым уголовным делам, даже если сами уголовные дела деятельности этой организации формально не касаются.

В советские годы не скрывалось и даже никак не вуалировалось утверждение о том, что «советское социалистическое правосудие — это одна из форм государственного управления, средство выполнения государством внутренней функции охраны социалистического правопорядка, социалистической собственности, прав и свобод граждан путем разрешения специальным органом — судом гражданских и уголовных дел»<sup>7</sup>. Сказанное — это лишь научная стилизация знаменитой мысли В.И. Ленина из «Очередных задач советской власти»: «Суд есть орган привлечения именно бедноты поголовно к государственному управлению (ибо судебная деятельность есть одна из функций государственного управления)»<sup>8</sup>. В.И. Ульянов-Ленин получил экстерном высшее юридическое образование в Петербургском Императорском университете и работал в начале 1890-х гг. помощником присяжного поверенного в Самарском окружном суде, будучи родным братом казненного государственного преступника, покушавшегося всего за несколько лет до этого на жизнь российского императора. Выстроенная по плану В.И. Ульянова-Ленина и под его руководством

<sup>5</sup> Явич Л.С. Указ. соч. С. 224.

<sup>6</sup> Васильева Е.Г. Уголовный процесс: догматико-аксиологическое исследование. М.: Юрлитинформ, 2013. С. 39.

<sup>7</sup> Мельников А.А. Понятие и содержание правосудия. Осуществление правосудия только судом // Конституционные основы правосудия в СССР / под ред. В.М. Савицкого. М.: Наука, 1981. С. 23.

<sup>8</sup> Ленин В.И. Полн. собр. соч. Т. 36. М.: Политиздат, 1974. С. 197.

система государственного управления и «советского социалистического правосудия» была таковой, что в советские годы родственники политических преступников и мечтать не могли об адвокатской практике, тем более на уровне крупного губернского (или областного) города, да и о высшем юридическом образовании — тоже. Едва ли к этому имеют отношение сами нормы уголовно-процессуального права, но последствия их реализации в отношении «контрреволюционеров», «врагов народа», «членов семьи изменников родины», «диссидентов» и т.п. всегда выходили за рамки собственно производства по уголовным делам.

О политическом значении уголовно-процессуального закона, отдельных норм уголовно-процессуального права неизменно пишут все исследователи, анализируя жесткие дискуссии между сторонниками разных политических подходов в определении целей уголовного судопроизводства, его задач или назначения, как это определено в ст. 6 действующего УПК РФ<sup>9</sup>. Бесспорное политическое значение норм уголовно-процессуального права всегда выражалось в том, что любые направления его реформирования всегда были связаны с определением баланса между частными интересами конкретных людей — участников общественных отношений, возникающими в связи с производством по уголовным делам, и некими публичными интересами, сущность которых разные авторы понимали по-разному. Для большинства современных теоретиков права публичный интерес — это, прежде всего, интерес общества, а не государства (понимаемого в узком смысле как государственный аппарат), это интерес, который формируется на основе разнопланового и разнонаправленного взаимодействия частных интересов индивидов и их корпораций, согласования этих интересов как между собой, так и с институтами публичной государственной власти, созданными самим обществом и существующими объективно для защиты интересов этого общества<sup>10</sup>. Для тех ученых-процессуалистов, которые понимают уголовный процесс как средство борьбы с преступностью, характерно отождествление публичного интереса с интересами власти, силовых структур государства, а нередко — и конкретного чиновника-правоприменителя (следователя, дознавателя, прокурора). Последний в таких случаях по умолчанию представляется исключительно как радетель за общественное благо, за права и законные интересы людей, пострадавших от преступле-

ний, и на время работы «отключивший» собственные частные интересы. Жизнь, однако, показывает, что такое отождествление имеет мало общего с реальным положением вещей. Трудно не согласиться с А.В. Победкиным: «Субъекты, наделенные властными возможностями, должны вести борьбу не только с противодействием, оказываемым судопроизводству, но и с собственными биологическими проявлениями, которые неизбежно вспениваются, будучи подогретыми властными возможностями, желаниями удовлетворить исключительно собственные амбиции, соблазнами улучшить свое материальное и социальное положение незаконными средствами»<sup>11</sup>. Не каждый государственный чиновник способен отдать приоритет общественным интересам в этой борьбе, этим и объясняется в первую очередь общественная потребность в создании процедурных препятствий для «вспенивания биологических проявлений» любого чиновника, от личностных характеристик которого другие участники процесса страдать не должны, да и зависеть тоже. Примечательно, что необходимость защиты интересов потерпевших по уголовным делам традиционно используется в качестве аргумента в спорах со сторонниками развития состязательных начал в уголовном судопроизводстве и расширения правовых возможностей для осуществления защиты по уголовным делам<sup>12</sup>. Этот аргумент отдает лукавством: российская правозащитная практика, в том числе и практика работы с обращениями граждан Уполномоченных по правам человека в различных регионах России, стабильно показывает, что государство, не способное защитить права одних своих граждан, оказывается столь же беспомощным в защите прав всех остальных. Апелляция к необходимости защиты прав потерпевшего в противовес защите прав обвиняемого или подозреваемого — не более чем способ подменить предмет спора: российские потерпевшие страдают от бездушия правоохранительной системы ничуть не меньше, чем обвиняемые и подозреваемые, и несовершенства законодательства, если такие несовершенства в отношении потерпевших вообще есть, играют в этих процессах далеко не самую главную роль. Куда более осязаемая проблема российского уголовного судопроизводства видится не в содержании правовых норм, а в «глухом противостоянии» государственного чиновничества, занятого в этой сфере, и граждан, вовлекаемых в нее в разном процессуальном качестве. Уголовное судопроизводство в значительной части случаев сводится к чиновничьему документообороту, сориентированному исключительно на ведомственную отчетность. Поведение же граждан сориентировано главным образом на

<sup>9</sup> Подробнее о дискуссиях на эту тему см.: Лазарева В.А. Права и свободы человека и гражданина в уголовном судопроизводстве правового государства. Уголовный процесс как способ защиты прав личности // Уголовно-процессуальное право. Актуальные проблемы теории и практики: учебник для магистров / под ред. В.А. Лазаревой, А.А. Тарасова. М.: Юрайт, 2012. С. 95–105.

<sup>10</sup> Размышления на эту тему см.: Немытина М.В. Право России как интеграционное пространство. 2-е изд., перераб. Саратов: Науч. книга, 2008. С. 57–58.

<sup>11</sup> Победкин А.В. Уголовный процесс: состояние вне права. М.: Юрлитинформ, 2013. С. 71.

<sup>12</sup> См.: Агутин А.В. Мировоззренческие идеи в уголовно-процессуальном доказывании / под науч. ред. В.Т. Томина. М.: ЮрВак, 2004. С. 151.

то, чтобы любыми путями уклониться от любых форм содействия судопроизводству: не попасть в понятые, свидетели, специалисты (если это не обусловлено повседневными служебными обязанностями или не сулит ощутимого денежного вознаграждения), в присяжные заседатели. Адвокатский опыт авторов позволяет утверждать, что общение потерпевшего с правоохранительной системой в процессе производства по уголовному делу сулит ему унижения и потери, сравнимые с ущербом от самого преступления. Противостояние между правоохранительными органами и гражданами есть следствие воздействия сложившейся практики применения норм уголовно-процессуального права на общественные отношения в целом: опыт реального общения большинства российских граждан с отечественной правоохранительной системой вызывает у них главным образом негативные эмоции, сопровождающие их затем и во всех других сферах жизнедеятельности. Одной из наиболее обсуждаемых проблем, порожденных взаимным недоверием между системой уголовной юстиции в современной России и ее населением, стала проблема злоупотребления процессуальными правами, в том числе — правом на судебную защиту. По данным Н.А. Колоколова, «анализ судебной практики позволяет сделать вывод, что возникновение каждого третьего производства не вызывалось объективной необходимостью»<sup>13</sup>. Это, действительно, так, и это, действительно, существенно обременяет судей, отвлекая их от главной работы — отправления правосудия. Однако ознакомление с практикой рассмотрения жалоб на действия следователей и дознавателей внутри самих правоохранительных ведомств — органов внутренних дел, Следственного комитета РФ, прокуратуры — как правило, приводит к не менее печальному выводу, что искать защиты своих прав (как действительных, так и предполагаемых) здесь — бессмысленно. В качестве обоснования ответа на жалобу нередко используется текст самого обжалуемого решения, воспроизводимый многократно на разных уровнях ведомственных структур. И длится это нередко годами.

Объяснимой в современных условиях представляется особая популярность исследований проблем «социальной ценности уголовного судопроизводства», уголовно-процессуальной политики<sup>14</sup>, что, несомненно, подчеркивает интерес научного сообщества к проблемам влияния уголовного судопроизводства как сферы человеческой деятельности и норм уголовно-процессуального права, ее регулирующих, на жизнь государства и общества в целом. В последнее время появляется

все больше научных работ, сама тематика которых констатирует, что не только регулирующее воздействие норм уголовно-процессуального права простирается далеко за рамки собственно предмета правового регулирования, но и социальные нормы, не относящиеся к названной отрасли российского права (а часто — и к правовым нормам вообще), выполняют собственную регулирующую роль в сфере уголовно-процессуальных отношений<sup>15</sup>. Анализ соприкосновения семейно-брачных отношений, отношений родства или свойства с общественными отношениями, возникающими в связи с возбуждением уголовных дел и производством по ним, приводит любого исследователя к необходимости отвечать на многие неожиданные вопросы. Должен ли, например, свидетельский иммунитет распространяться на фактических супругов, личная привязанность к которым никак не зависит от юридического оформления брачных отношений? Соблюдена ли надлежащая форма вызова на допрос посредством вручения повестки «совершеннолетнему члену семьи», если повестка вручена фактическому супругу, формально не усыновленным совершеннолетним и проживающим совместно детям, родителям супруга и т.п.? Очевидно, что социально-психологические механизмы, на действие которых должно быть рассчитано уголовно-процессуальное регулирование во всех перечисленных и иных подобных случаях, в значительной степени определяют поведение людей. Это влияние не зависит от того, оформлены или не оформлены официально фактические отношения между людьми, которые объективными событиями вовлекаются в уголовно-процессуальную сферу. Однако нормы уголовно-процессуального права не только не содержат процедурных механизмов корректного преодоления возникающих трудностей для непосредственного применения этих норм, они вообще не рассчитаны на саму возможность возникновения таких трудностей.

Наиболее рельефно социальная значимость уголовно-процессуальных процедур проявляется в случаях, когда в эти процедуры вовлекаются непрофессиональные участники процесса, да еще и с правом принятия юридически значимого решения. В этом контексте наибольшее внимание исследователей всегда привлекал суд присяжных, тема которого вызывала и самые острые споры как в профессиональной юридической среде, так и в обществе. Суд с участием присяжных заседателей — это не просто одна из форм отправления правосудия по уголовным делам «областной» подсудности, это — сложный комплекс взаимоотношений судебной власти и населения страны, государства в целом и общества в целом. Грубую методологическую ошибку допускают авторы,

<sup>13</sup> Колоколов Н.А. Злоупотребление правом на обжалование // Уголовное судопроизводство: теория и практика / под ред. Н.А. Колоколова. М.: Юрайт, 2011. С. 709.

<sup>14</sup> Смирнова И.Г. Социальная ценность российского уголовного судопроизводства: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Томск, 2012. С. 26–27 и др.

<sup>15</sup> См.: Дежнев А.С. Реализация социальных функций семьи в уголовном процессе России. Омск: Омск. академия МВД России, 2012.

пытающиеся оценивать сам суд присяжных, личности присяжных заседателей, задаваемые ими вопросы в ходе судебного следствия, вердикты коллегии присяжных с позиций юридической службы, юридического образования и юридической логики, как ее понимают сами «юридические служащие». Предложения «доучить» присяжных, прочитав им лекции на правовые темы, распространить на них полномочия профессиональных судей по исследованию доказательств в суде и тому подобные — бесплодны, поскольку основаны на ложных представлениях о роли «народного элемента в правосудии». Столь же бесперспективны предложения поручить присяжным определять меру наказания, поскольку это — сугубо правовой вопрос, требующий главным образом юридических знаний и осведомленности о практике применения уголовно-правовых норм. Предложение убрать из компетенции присяжных вопросы о доказанности факта совершения преступления и о виновности (или невиновности) подсудимого также основано на непонимании профессиональными юристами правовой сущности не только суда присяжных, но и привлечения представителей общества к отправлению правосудия вообще<sup>16</sup>.

А.Д. Бойков, один из наиболее известных специалистов по уголовно-процессуальному праву советской и постсоветской России, писал в 2002 г.: «Суд присяжных — неэффективная форма правосудия из-за профессиональной некомпетентности, подверженности групповым пристрастиям, эмоциональному воздействию риторики сторон», и ссылаясь на то, что в ведущих англосаксонских странах — Англии, США, Канаде — «суд присяжных рассматривает лишь от одного до четырех процентов всех уголовных дел»<sup>17</sup>. Последний аргумент сторонникам приведенного суждения кажется неотразимым: на исторической родине классического суда присяжных им пользуются редко. Только ведь здесь не учтено, что американские граждане, например, редко ходатайствуют о суде присяжных, имея практически неограниченную возможность к нему обратиться (по делам обо всех преступлениях, за которые может быть назначено более 1 года лишения свободы), то есть реализуя свободу выбора между судом присяжных и признанием вины. А.Д. Бойков умолчал, что те дела, которые в США рассматривает не суд присяжных — более 95 оставшихся процентов — заканчиваются «делкой о признании», а обращаться к суду присяжных тому, кто признал себя виновным бессмысленно, что в США, что в России. Но уж если человек не признал себя виновным, то при наличии суда

присяжных у него есть хоть какая-то возможность добиться, чтобы ему поверили, хоть какая-то надежда на оправдание. Реализация этой надежды сопряжена с немалым риском: осужденный присяжными не имеет возможности оспорить обвинительный вердикт и приговор по мотиву необоснованности выводов суда.

Смысл всех процедурных механизмов деятельности суда присяжных состоит в том, чтобы обеспечить понимание всего происходящего в зале судебного заседания любым среднестатистическим жителем России. Прав А.В. Победкин, не относящий себя к числу «стратегических сторонников» суда присяжных и считающий, что этот суд «мало приспособлен к установлению объективной истины», но все-таки уверенно утверждающий, что «при существующем правосознании профессиональных судей, их отношении к возможности постановления оправдательных приговоров отказ от суда присяжных преждевременен»<sup>18</sup>. Авторы настоящей статьи являются последовательными сторонниками суда присяжных и убеждены, что суд присяжных способствует становлению подлинного правосудия в стране и помогает преодолеть «пропасть отчуждения» между судебной системой и народом. При этом нельзя исключить, что какие-то страны могут позволить себе и иные формы народного участия в правосудии и отказаться от классического суда присяжных, как в 1920-е гг. поступила Германия, а в 1940-е — Франция. В обеих названных странах неизменно высок авторитет судебной власти и судей, ее представляющих. Россия — явно не из числа таких стран, как ни горько это признавать, поскольку многочисленные социологические исследования показывают, что уровень доверия российских граждан к профессиональному судейскому корпусу ничтожно низок — всегда менее половины опрошенных, а иногда — не более 20 % доверяют профессиональному судейскому корпусу. Один из самых известных в истории способов решения этой проблемы — открыть процедуры производства по уголовным делам для восприятия простыми гражданами, а в идеале — для участия в них с правом решающего голоса. Если недоверие к суду — ложный стереотип обыденного правосознания, то он достаточно скоро будет разоблачен реальными участниками реальных судебных процессов, а если этот стереотип не ложный, то профессиональным судьям, прокурорам, адвокатам придется что-то менять в своей работе.

Анализ деятельности суда присяжных в современной России позволяет оценивать масштабы общественного резонанса, который способны вызвать уголовно-процессуальные процедуры. Оправдательный вердикт в отношении 16-летнего Романа Казакова по делу об убийстве в г. Санкт-

<sup>16</sup> Подробнее о дискуссиях по этому поводу см.: Рахметуллина О.Р. Суд присяжных как форма народного участия в отправлении правосудия: дис. ... канд. юрид. наук. Самара, 2013. С. 131, 198 и др.

<sup>17</sup> Бойков А.Д. Третья власть в России. Кн. 2: Продолжение реформ. М.: Юрлитинформ, 2002. С. 98.

<sup>18</sup> Победкин А.В. Указ. соч. С. 115.

Петербурге 8-летней таджикской девочки (март 2006 г.) повлек прекращение уголовного преследования в этой части при осуждении и самого Романа Казакова и других подсудимых за хулиганство. Кассационная инстанция оставила приговор по этому делу в силе, не усмотрев процессуальных нарушений ни в порядке формирования коллегии присяжных, ни в ходе судебного следствия<sup>19</sup>. Однако в судебном следствии по разным поводам фигурировали сведения, касающиеся отношения жителей города Санкт-Петербурга к мигрантам из Таджикистана и к мигрантам вообще, касающиеся преступности и наркоторговли в этой социальной среде и возможной причастности к ней отца и родственников убитой девочки. На этом фоне обсуждались и вопросы об отсутствии прямых доказательств совершения убийства именно Казаковым, а не кем-то другим. Не могли не сыграть своей роли и публичные заявления губернатора Санкт-Петербурга В.И. Матвиенко о том, что убийцы будут найдены и наказаны. Состоявшийся вердикт коллегии присяжных и вступивший в законную силу приговор суда не позволяют ставить под сомнение доказанность соответствующих фактических обстоятельств и правильность юридических оценок. Но нельзя запретить предположение, что на формально немотивированное решение присяжных по этому резонансному уголовному делу вполне могли оказать влияние самые разные факторы, характеризующие отношение жителей Санкт-Петербурга к его правоохранительным органам, судам и к действующей власти вообще. Неконтролируемый властями приток иностранной рабочей силы, действительно, вызывает многолетнее недовольство петербуржцев, причем даже на фоне всей остальной России, где аналогичная проблема стоит также достаточно остро. Поспешные и излишне громкие публичные заявления высоких государственных чиновников о готовности раскрыть любые «резонансные» преступления нередко воспринимаются среди наиболее активной и образованной части населения как готовность «назначить виновных» в угоду этим чиновникам или их более высокому руководству. Доказательственная база по уголовному делу, действительно, могла быть недостаточной, а позиция государственного обвинителя по этой причине — неубедительной. И, наконец, подсудимый, на самом деле, мог не совершить этого преступления, и именно поэтому следствию не удалось собрать достаточных доказательств его виновности. Каждый из этих факторов мог сыграть в деле решающую роль, а их совокупность, диагностированная с помощью суда присяжных, позволяет оценивать не только эффективность уголовно-процессуальной деятельности по этому

делу, но и качество правоохранительной деятельности вообще, как, впрочем, и многие другие стороны жизни общества и государственного управления его делами. Участие в таком уголовном деле не могло не оказать влияния и на правосознание самих присяжных, которые возвращаются к своим местам работы, в свои семьи, в привычные социальные группы и неизбежно распространяют собственные образцы отношения и к правосудию, и к правоохранительной системе, и к власти вообще. Эти образцы способны оказывать влияние на отношение людей к выполнению ими их будущих уголовно-процессуальных обязанностей в качестве свидетелей, понятых, специалистов, экспертов, вызванных в суд кандидатов в присяжные заседатели, самих присяжных в случае их отбора в коллегию. Общественные отношения, связанные с производством по уголовному делу, выйдя за рамки собственно уголовно-процессуальных отношений, имеют потенциальную способность влиять на содержание будущей уголовно-процессуальной деятельности. Но это же обстоятельство позволяет считать, что нормы уголовно-процессуального права, регулирующие производство в суде с участием присяжных заседателей, предопределило поведение участников процесса вне суда и после суда, а значит — косвенно оказало регулирующее воздействие на общественные отношения, прямо не связанные с производством по данному уголовному делу и по уголовным делам вообще.

Особый интерес представляет вопрос о регулирующем воздействии норм уголовно-процессуального права на экономику страны. В современной литературе разные аспекты этой проблематики рассматриваются отдельными авторами при том, что любому исследователю очевидно, что экономические отношения сами по себе не входят и не должны входить в предмет правового регулирования уголовно-процессуального права.

Влиянию уголовно-процессуальных отношений на экономическое развитие России неизбежно посвящены все исследования, касающиеся, например, затратности процедур производства по уголовным делам, особенно если речь идет о готовящихся или уже проводящихся преобразованиях. Само за себя говорит название статьи А.Г. Волеводза «Половина госбюджета России — цена возможной очередной реформы уголовного процесса. Пора бы остановиться...», в которой речь идет о планируемом отказе России от стадии возбуждения уголовного дела вслед за Украиной и Казахстаном. В дополнение к прочим аргументам в пользу сохранения этой «фильтрующей» стадии, призванной оградить органы предварительного расследования от очевидно лишней работы, осуществляемой в рамках уголовно-процессуальных отношений без реальной в этом нужды, автор приводит весьма убедительный экономический аргумент: по самым скромным подсчетам, названная реформа уголов-

<sup>19</sup> Кассационное определение по уголовному делу № 78-006-65сп // Официальный сайт Верховного Суда РФ. URL: [http://www.vsrif.ru/stor\\_pdf.php?id=150856](http://www.vsrif.ru/stor_pdf.php?id=150856) (дата посещения: 30.12. 2013).

ного процесса обойдется российскому бюджету не менее чем в 6814,2 млрд руб.<sup>20</sup> Экономические мотивы, по убеждению авторов настоящей статьи, не должны быть ни главными, ни тем более единственными в решении проблем реформирования отечественной правовой системы<sup>21</sup>. Однако в условиях, когда само реформаторское решение спорно, экономические аргументы должны играть свою роль, ибо необоснованное бюджетное вливание в уголовно-процессуальную сферу неизбежно влечет за собой изъятие бюджетных средств из каких-то других сфер, что не прибавит народного признания этой и без того не очень любимой народом государственной деятельности. Бюджетное финансирование системы уголовного судопроизводства — это лишь малая и далеко не главная часть соприкосновения норм уголовно-процессуального права с российской экономикой.

На примере особенностей уголовного преследования лиц, совершивших налоговые или иные экономические преступления, мы можем проследить воздействие, оказываемое уголовно-процессуальными нормами на экономическую жизнь страны. В упоминавшейся ранее работе И.Г. Смирновой позитивно оценена предусмотренная законодателем возможность «применения трансакции» по делам об экономических, в том числе и налоговых, преступлениях — то есть специальное основание прекращения уголовного преследования при возмещении ущерба государству<sup>22</sup>. Проанализируем это суждение с позиций междисциплинарного экономико-правового подхода.

Процедуры производства по делам о налоговых преступлениях за годы действия УПК РФ менялись поэтапно и не до конца последовательно, что выразилось в следующем:

1) введение специального основания прекращения уголовного преследования по делам, связанным с нарушением законодательства о налогах и сборах (имеются в виду дела по преступлениям, предусмотренным ст. 198–199.1 УК РФ, условием которого было возмещение в полном объеме до окончания предварительного расследования ущерба, причиненного бюджетной системе РФ (ст. 28.1 УПК РФ, введенная Федеральным законом от 29.12.2009 № 383-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Налогового кодекса РФ и отдельные законодательные акты РФ»<sup>23</sup>));

2) закрепление безальтернативно преюдициального значения обстоятельств, установленных вступившим в законную силу решением суда, принятым в рамках гражданского, арбитражного или административного судопроизводства (ст. 90 УПК РФ в редакции Федерального закона от 29.12.2009 № 383-ФЗ);

3) введение особого повода возбуждения уголовного дела о преступлениях, предусмотренных ст. 198–199.2, закрепленного в ч. 1.1 ст. 140 УПК РФ, — материалов, которые направлены налоговыми органами в соответствии с законодательством о налогах и сборах для решения вопроса о возбуждении уголовного дела (часть введена Федеральным законом от 06.12.2011 № 407-ФЗ «О внесении изменений в ст. 140 и 241 Уголовно-процессуального кодекса РФ»<sup>24</sup>);

4) изменение подследственности по соответствующим уголовным делам (в части преступлений, предусмотренных ст. 198–199.2 УК РФ), то есть изъятие их из компетенции, условно говоря, «общеуголовных» следователей органов внутренних дел с передачей «узкоспециализированным» следователям Следственного комитета РФ (ранее Следственного комитета при Прокуратуре РФ) (Федеральный закон от 29.12.2009 № 383-ФЗ в данной части вступил в силу с 01.01.2011);

5) расширение сферы применения специального основания прекращения уголовного преследования, упомянутого в п. 1 текущего перечня, за счет распространения на иные экономические преступления с несколько иным условием применения данного основания (ч. 3 ст. 28.1 УПК РФ, введенная Федеральным законом от 07.12.2011 № 420-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс РФ и отдельные законодательные акты РФ»<sup>25</sup>).

Каждая из этих законодательных новелл в отдельности объяснима.

1. Появления в УПК РФ специального основания прекращения уголовного преследования по делам о налоговых преступлениях требовал, по логике законодателя, процесс гуманизации ответственности за совершение экономических преступлений. Этот процесс включал в себя также существенное изменение составов налоговых преступлений, криминализацию новых деяний и декриминализацию части прежде существующих, разнонаправленную коррекцию санкций, предусмотренных за совершение налоговых преступлений<sup>26</sup>, установление нового основания освобождения от уголовной ответственности по делам о преступлениях в сфере экономической деятельности, а также

<sup>20</sup> См.: Волеводз А. Половина госбюджета России — цена возможной очередной реформы уголовного процесса. Пора бы остановиться... URL: <http://viperson.ru/wind.php?ID=667528&soch=1> (дата посещения: 03.01.2014).

<sup>21</sup> Ранее об этом применительно к широко обсуждаемой догровизне суда с участием присяжных заседателей писал один из авторов. См.: Тарасов А.А. Единичное и коллегиальное в уголовном процессе: правовые и социально-психологические проблемы. Самара: Изд-во Самар. ун-т, 2001. С. 288–289.

<sup>22</sup> Смирнова И.Г. Указ. соч. С. 18.

<sup>23</sup> Собрание законодательства РФ. 2010. № 1. Ст. 4.

<sup>24</sup> Собрание законодательства РФ. 2011. № 50. Ст. 7349.

<sup>25</sup> Там же. Ст. 7362.

<sup>26</sup> Об этом см., например: Лопашенко Н.А. Уголовная политика. М.: Волтерс Клувер, 2009. С. 285–315.

специального основания освобождения от ответственности, предусмотренного в рамках статей Особенной части УК РФ.

2. О необходимости признания преюдициального значения для уголовного процесса актов гражданского судопроизводства до внесения соответствующего изменения в УПК РФ говорилось много, и законодателем была поддержана наиболее радикальная из предлагаемых позиций<sup>27</sup>. В итоге от прежде полного игнорирования решений арбитражных судов по делам о налоговых правонарушениях, имевшего место на практике, мы перешли к их некритическому принятию, когда правоприменитель «предопределяющее» значение придает не установленным обстоятельствам, а юридическим выводам или даже самому существованию какого-либо судебного решения.
3. Отдельный повод для возбуждения интересующей нас категории дел появился не сразу, а, думается, как вполне закономерное продолжение создания для этих уголовных дел какой-то особенной «процедуры». Закрепив в ч. 1 ст. 28.1 УПК РФ в качестве условия освобождения от уголовной ответственности и прекращения уголовного преследования уплату, в том числе, недоимки в размере, **установленном налоговым органом в решении о привлечении к ответственности**, вступившем в силу, законодатель первоначально породил проблему невозможности прекращения тех дел, которые были возбуждены по иным поводам в отношении тех налогоплательщиков, которые не были привлечены к налоговой ответственности соответствующим решением налогового органа<sup>28</sup>. Вполне естественно, что эту проблему пришлось решать — наиболее очевидным из возможных способов — предусмотрев еще одну «особенность» уголовного процесса для дел о налоговых преступлениях.
4. Постоянно подчеркиваемая на высшем уровне важность для государства борьбы с налоговыми преступлениями, необходимость их раскрытия и обеспечения неотвратимости ответственности (и до, и после ее «гуманизации») также закономерно привела к передаче следствия по «налоговым делам» от органов внутренних дел Следственному комитету РФ, который, отделившись от прокуратуры, унаследовал от нее подследствен-

ность по наиболее общественно опасным, резонансным, сложным для расследования уголовным делам.

5. Итогом подстройки УПК РФ под необходимость изменения стиля работы правоохранительных органов с налогоплательщиками (промежуточным, надо полагать) стало расширение сферы преступлений, по которым возможно применение специального основания прекращения уголовного преследования. Можно предположить, что это законодательное изменение не последнее, и создание специальных процедур для отдельных категорий дел продолжится, ведь, как мы попытались описать выше, одна особенность процесса влечет необходимость внесения еще нескольких.

Рассмотрев вкратце существо ряда изменений в УПК РФ, произошедших за последние 4 года, вернемся к тому, что и без того немногочисленные уголовные дела о налоговых преступлениях (как возбужденные, так и дошедшие до суда) сошли на нет; принципиального скачка собираемости налогов от этого не произошло; груз ответственности принятия решения о судьбе уголовного дела перенесся со Следственного комитета РФ на территориальные налоговые органы. Последние, заметим, уголовно-процессуальную деятельность не осуществляют, но движение уголовного дела зависит именно от них.

Исходя же из существа уголовно-процессуального права как отрасли права, регулирующей возбуждение, расследование, рассмотрение и разрешение уголовных дел, следует, что регулирующее влияние на общественные отношения нормы этой отрасли права должны оказывать только тогда, когда совершено преступление, но уж никак не ранее. Между тем ситуация, при которой максимальное наказание за налоговое преступление, установленное уголовным законом в виде 6 лет лишения свободы, и относящая это преступление к категории тяжких, не грозит в реальности никому, у кого достанет средств заплатить то, что ему и так следовало бы заплатить, если бы он не совершал преступления, очевидно, оказывает регулирующее влияние на поведение **всех налогоплательщиков**, которыми являются все физические и юридические лица.

Есть основания констатировать, что вопреки всем законам развития правовой системы уголовный процесс произвел фактическую декриминализацию налоговых преступлений, вторгся как минимум в сферу действия уголовного права. Заметим, что в последнее время отчетливо заметна подобная тенденция — нивелирование действия каких-либо правовых норм не путем их изъятия, а своеобразного консервирования, позволяющего в любой момент в нужном случае вернуться к практике применения этой нормы. Нечто подобное произошло, например, с таким

<sup>27</sup> Разделяемая, к примеру, С.Н. Гладких, предлагавшим в целях соблюдения принципа процессуальной экономии учитывать вступившее в законную силу решение по арбитражному делу в качестве доказательства наличия либо отсутствия события налогового преступления. См.: Гладких С.Н. Проблемы расследования налоговых преступлений: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 52.

<sup>28</sup> Об этом мы писали подробнее, см.: Шарипова А.Р. Уголовное преследование по делам о налоговых преступлениях: дис. ... канд. юрид. наук. Уфа, 2010. С. 150–151.

видом наказания, как смертная казнь: из отечественной системы наказаний она до сих пор не изъята, но применять ее нельзя.

С позиции системного понимания права следовало бы ограничиться лишь налоговой ответственностью (если справедливо то, что налоговые преступления утратили ту степень общественной опасности, которая делает их преступлениями, если они так распространены, что каждый рискует оказаться преступником, если умысел недоказуем, а неосторожность — повсеместна), не нужно сохранять соответствующие составы в УК РФ, полностью их выхолостив «оговорками» процессуального характера.

Прогнозирование побочных эффектов законодательных изменений должно быть неотъемлемым элементом экспертизы законопроекта, поскольку пока действия законодателя и субъектов законодательной инициативы слишком напоминают работу молодого врача — узкого специалиста, лечащего не больного, а его отдельные болезни, и создающего ему этим новые проблемы.

Подводя итог всему сказанному, сформулируем некоторые краткие выводы:

1. Общественные отношения, регулируемые нормами уголовно-процессуального права, существуют не изолированно от других сфер общественной жизни, а в тесной взаимосвязи и взаимозависимости с ними. Нормативное регулирование общественных отношений в сфере уголовного судопроизводства должно строиться на основе изучения потенциального влияния норм уголовно-процессуального права на все иные сферы жизни общества.
2. Реализация норм уголовно-процессуального права существенно зависит от особенностей

правопонимания тех социальных групп, представители которых участвуют в процедурах производства по уголовным делам в разном процессуальном качестве. Игнорирование этих особенностей порождает негативное отношение к самим нормам уголовно-процессуального права и к представителям власти, ответственным за их реализацию.

3. Современное состояние уголовной юстиции в значительной степени характеризуется взаимным недоверием участников уголовно-процессуальных процедур, наделенных властью, — с одной стороны, и не наделенных властью — с другой. Правовой нигилизм с обеих сторон порожден, во-первых, взаимным отчуждением граждан и государственных органов в современной России, а во-вторых, бессистемностью производимых в стране законодательных и управленческих реформ.
4. Основное направление преодоления коллизий интересов между государством и обществом в системе уголовного судопроизводства связано с максимальной открытостью правоохранительной и судебной деятельности для представителей общества, расширением взаимодействия властных и силовых структур с населением, возможно более широким участием представителей общества в отправлении правосудия.
5. Реформирование системы уголовного судопроизводства должно осуществляться с позиций системных представлений о праве и об общественных отношениях: экспертиза законопроектов должна проводиться представителями разных отраслей права, экономики, научной общественности и представителями всех юридических профессиональных сообществ.

#### Библиография:

1. Агутин А.В. Мировоззренческие идеи в уголовно-процессуальном доказывании: монография / под науч. ред. В.Т. Томина. — М.: ЮрВАК, 2004 — 545 с.
2. Бойков А.Д. Третья власть в России. Кн. 2: Продолжение реформ. — М.: Юрлитинформ, 2002. — 280 с.
3. Васильева Е.Г. Уголовный процесс: догматико-аксиологическое исследование. — М.: Юрлитинформ, 2013. — 584 с.
4. Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности / пер. с фр. В.А.Туманова. — М.: Междунар. отношения, 1999. — 400 с.
5. Дежнев А.С. Реализация социальных функций семьи в уголовном процессе России. — Омск: Омск. академия МВД России, 2012. — 288с.
6. Конституционные основы правосудия в СССР / под ред. В.М. Савицкого. — М.: Наука, 1981 — 360 с.
7. Лопашенко Н.А. Уголовная политика. — М.: Волтерс Клувер, 2009. — 608 с.
8. Немытина М.В. Право России как интеграционное пространство. — 2-е изд., перераб. — Саратов: Науч. книга, 2008. — 260 с.
9. Победкин А.В. Уголовный процесс: состояние вне права. — М.: Юрлитинформ, 2013. — 248 с.
10. Проблемы общей теории права и государства: учебник для вузов / под общ. ред. В.С. Нерсесянца. — М.: Норма: Инфра-М, 1999. — 832 с.
11. Тарасов А.А. Единоличное и коллегиальное в уголовном процессе: правовые и социально-психологические проблемы. — Самара: Изд-во Самар. ун-т, 2001. — 312 с.
12. Уголовное судопроизводство: теория и практика / под ред. Н.А. Колоколова. — М.: Юрайт, 2011. — 1038 с.
13. Уголовно-процессуальное право. Актуальные проблемы теории и практики: учебник для магистров / под ред. В.А. Лазаревой, А.А. Тарасова. — М.: Юрайт, 2012. — 476 с.
14. Явич Л.С. Общая теория права. — Л.: Изд-во ЛГУ, 1976. — 288 с.

Материал поступил в редакцию 5 ноября 2014 г.

**CRIMINAL PROCEDURAL LAW WITHIN THE SOCIAL REGULATOR SYSTEM:  
ITS PLACE AND VALUE**

**Tarasov, Aleksandr Alekseevich** — Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Criminal Law and Process of the Bashkir State University.

[aatar@mail.ru]

450005, Russia, Ufa, ul. Dostoevskogo, 131.

**Sharipova, Alia Rashitovna** — PhD in Law, Senior Lecturer of the Bashkir State University.

[nordwind23@rambler.ru]

450005, Russia, Ufa, ul. Dostoevskogo, 131.

**Review.** *The criminal procedural relations, which have appeared under the influence of criminal procedural norms gain de facto contents, which stretch beyond the procedural framework prescribed by the criminal procedural norms. These new contents are capable of influencing the entire social life of an individual and the social life in general. Place and role of the provisions of criminal procedural law within the system of social regulators is defined by the links between the regulated relations and many social roles, which are simultaneously possessed by the participants of criminal judicial proceedings. This connection predefines the regulating influence of the procedural rules in criminal cases upon the social relations, which are formally outside the scope of criminal judicial proceedings, being regulated by civil, family, administrative law, or not being regulated by law as such. The regulating influence of the norms of criminal procedural law on various spheres of social life is regarded by the authors from the standpoint of systemic structural analysis and synthesis of the branches of the Russian law, their specific provisions and relations regulated by them in correlation with the implementation of political, moral, corporate and other social norms, as well as using historical and comparative legal methods. The scientific novelty of the study is due the proposal of the authors to reevaluate the traditional attitudes towards regulating influence of procedural rules in criminal judicial proceedings. The main conclusion of the study is that the provisions of criminal procedural law indirectly influence other spheres of social life due to mass involvement of the representatives of various social groups in the criminal procedural relations, while regulating the social relations in the sphere of criminal judicial proceedings. The development of the Russian criminal judicial proceedings requires unity of the concept with the development of all other spheres of implementation of the legal norms, as well as the ongoing evaluation of the social processes in the sphere of criminal justice, as well as in all other spheres of social life.*

**Keywords:** *jurisprudence, system of law, object of legal regulation, branch of law, social regulators, criminal procedural law, legal relations, law-enforcement bodies, criminal justice, criminal judicial proceedings, judicial system.*

**Bibliography:**

1. Agutin, A.V. Worldview ideas in criminal procedural evidence: monograph / Scientific editor V.T. Tomin. — M.: JurVAK, 2004 — 545 p.
2. Bojkov, A.D. Third power in Russia. Book 2. Continued reforms. — M.: Jurlitinform, 2002. — 280 p.
3. Vasileva, E.G. Criminal process: dogmatic and axiological studies. — M.: Jurlitinform, 2013. — 584 p.
4. David, R., Geoffrey-Spinozi, C. Fundamental legal systems of modernity / Translated from French by V.A.Tumanov. — M.: Mezhdunar. otnoshenija, 1999. — 400 p.
5. Dezhnev, A.S. Implementation of the social functions of a family in criminal process in Russia. — Omsk: Omsk. akademija MVD Rossii, 2012. — 288 p.
6. Constitutional fundamentals of justice of the USSR / Ed. by V.M. Savickiy. — M.: Nauka, 1981 — 360 p.
7. Lopashenko, N.A. Criminal policy. — M.: Walters-Kluwer, 2009. — 608 p.
8. Nemytina, M.V. Law of Russia as an integration territory. 2nd Ed., amended. — Saratov: Nauch. kniga, 2008. — 260 p.
9. Pobedkin, A.V. Criminal process: position outside the scope of law. — M.: Jurlitinform, 2013. — 248 p.
10. Problems of general theory of law and state: manual for higher education institution / Ed. by V.S. Nersesyanc. — M.: Norma: Infra-M, 1999. — 832 p.
11. Tarasov, A.A. Individual and collegiate matters in criminal process: legal, social and psychological problems. — Samara: Izd-vo Samar. un-t, 2001. — 312 p.
12. Criminal judicial proceedings: theory and practice / Ed. by N.A. Kolokolov. — M.: Jurajt, 2011. — 1038 p.
13. Criminal procedural law. Topical problems of theory and practice: manual for Master's Degree / Ed. by V.A. Lazareva, A.A. Tarasov. — M.: Jurajt, 2012. — 476 p.
14. Javich, L.S. General theory of law. — L.: Izd-vo LGU, 1976. — 288 p.

И.А. Макаренко

## ОБЕСПЕЧЕНИЕ ПРАВ И ЗАКОННЫХ ИНТЕРЕСОВ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНЕГО ОБВИНЯЕМОГО В ПРОЦЕССЕ РАССЛЕДОВАНИЯ УГОЛОВНОГО ДЕЛА

**Аннотация.** В статье рассматриваются международные акты, освещающие принципы и правила обращения с подростками, попавшими в сферу уголовного судопроизводства, и применение изложенных в них правил в уголовном судопроизводстве России; анализируется роль защитника при производстве следственных действий с участием несовершеннолетнего обвиняемого; целесообразность привлечения к производству следственных действий с участием несовершеннолетних законных представителей и проблемы установления конкретных лиц, способных в полной мере представлять интересы подростка; нарушения провозглашенных в законодательстве прав обвиняемых и их законных представителей в существующей практике при назначении и производстве экспертиз с участием несовершеннолетних. На основе диалектического метода познания исследованы проблемы соблюдения прав и законных интересов несовершеннолетних обвиняемых в уголовном процессе. Применялись также сравнительно-правовой метод, метод анализа, синтеза и дедукции. Проведен сравнительный анализ международных правовых актов о правах человека с принципами, провозглашенными в Конституции РФ, действующем Уголовно-процессуальном кодексе РФ и реалиями практики. Высказаны предложения по усовершенствованию законодательства в отношении деятельности адвоката по сбору доказательств, привлечения законных представителей к участию в следственных действиях, проанализированы проблемы, возникающие при назначении и производстве экспертиз в отношении несовершеннолетних.

**Ключевые слова:** юриспруденция, несовершеннолетний обвиняемый, права и интересы, защитник, законный представитель, назначение и производство экспертиз.

В 1948 г. Генеральной Ассамблеей ООН была провозглашена Всеобщая декларация прав человека, поставившая задачу, «к выполнению которой должны стремиться все народы и все государства, с тем чтобы каждый человек и каждый орган общества, постоянно имея в виду настоящую Декларацию, стремились путем просвещения и образования содействовать уважению этих прав и свобод и обеспечению, путем национальных и международных прогрессивных мероприятий, всеобщего и эффективного признания и осуществления их как среди народов государств — членов Организации, так и среди народов территорий, находящихся под их юрисдикцией»<sup>1</sup>. В указанной Декларации нашли отражение основные

права и свободы, которые должны быть гарантированы любому человеку. Заимствуя основные идеи Декларации, Конституция РФ в ст. 2 установила, что человек, его права и свободы являются высшей ценностью; их признание, соблюдение и защита — обязанность государства.

Что касается прав несовершеннолетних, то, помимо Всеобщей декларации, для нас представляют интерес международные акты, освещающие принципы и правила обращения с подростками, попавшими в сферу уголовного судопроизводства. К таким актам можно отнести Руководящие принципы ООН для предупреждения преступности среди несовершеннолетних (Эр-Риядские руководящие принципы) и Минимальные стандартные правила ООН, касающиеся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних (Пекинские правила).

<sup>1</sup> Международные акты о правах человека: сб. док. М.: Норма, 2000. С. 39.

© Макаренко И.А., 2015

\* Макаренко Илона Анатольевна — доктор юридических наук, профессор, директор Института права Башкирского государственного университета.

[ilona475@mail.ru]

450005, Россия, г. Уфа, ул. Достоевского, д. 131.

Анализируя данные акты, с сожалением приходится констатировать, что далеко не все провозглашенные в них положения реализуются на практике, например, положение о необходимости сведения к минимуму показа материалов, связанных с порнографией, наркотиками и насилием на телевидении и в средствах массовой информации в целом.

В Пекинских правилах отмечено, что «система правосудия в отношении несовершеннолетних направлена в первую очередь на обеспечение благополучия несовершеннолетнего и обеспечение того, чтобы любые меры воздействия на несовершеннолетних правонарушителей были всегда соизмеримы как с особенностями личности правонарушителя, так и с обстоятельствами правонарушения»<sup>2</sup>. Отраженная и в отечественном законодательстве необходимость изучения обстоятельств, характеризующих личность обвиняемого, на практике также реализуется недостаточно. Судя по материалам уголовных дел, часто можно наблюдать весьма формальное отношение следователей к решению указанной задачи. Причиной тому — стремление современного правосудия главным образом раскрыть преступление и наказать виновных, редко кого интересуют истинные мотивы и причины его совершения, а также судьба человека, привлеченного к уголовной ответственности.

Справедливости ради необходимо отметить, что основные правила обращения с несовершеннолетними правонарушителями, зафиксированные в международных актах, все же соблюдаются, и такие процессуальные гарантии, как презумпция невиновности, право быть поставленным в известность о предъявленном обвинении, право на отказ давать показания, право иметь адвоката, право на присутствие родителей или опекуна, право на очную ставку со свидетелями и их перекрестный допрос и право на апелляцию в вышестоящую инстанцию гарантированы на всех этапах судебного разбирательства.

В соответствии с ч. 2 ст. 45 Конституции РФ, в РФ каждый вправе защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом. Статья 47 Уголовно-процессуального кодекса РФ 2001 г. (далее — УПК РФ или УПК) конкретизирует положения Конституции РФ в отношении обвиняемого: обвиняемый вправе защищать свои права и законные интересы и иметь достаточное время и возможность для подготовки к защите.

В УПК РФ на первое место поставлены защита прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений, а равно защита личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее

прав и свобод. Это является особенно важным достижением, если учесть, что именно уголовное судопроизводство изобилует мерами принуждения и ограничения конституционных прав личности.

В связи с этим остановимся на процессуальных гарантиях обеспечения прав и законных интересов несовершеннолетних, предусмотренных уголовно-процессуальным законодательством. Основным из них является обязательное участие защитника в уголовном судопроизводстве, если подозреваемый, обвиняемый является несовершеннолетним (п. 2 ч. 1 ст. 51 УПК).

Статья 14 (п. 3 d) Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 г. предусматривает, что каждый при рассмотрении предъявленного ему обвинения вправе защищать себя лично или через посредство выбранного им самим защитника; если он не имеет защитника, быть уведомленным об этом праве и иметь назначенного ему защитника в любом случае, когда интересы правосудия того требуют, безвозмездно для него в любом таком случае, когда у него не достаточно средств для оплаты этого защитника. Аналогичное право закреплено в ст. 6 (п. 3 c) Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г.

В качестве защитников допускаются адвокаты. По определению или постановлению суда в качестве защитника могут быть допущены наряду с адвокатом один из близких родственников обвиняемого или иное лицо, о допуске которого ходатайствует обвиняемый. В литературе обсуждается вопрос о том, кого конкретно, кроме адвоката, целесообразно допускать в качестве защитника, особенно когда речь идет о несовершеннолетнем обвиняемом. Одни авторы считают, что квалифицированную юридическую помощь могут оказать только адвокаты<sup>3</sup>. Другие полагают, что уровень защиты зависит не от членства в адвокатуре, а от профессионального опыта и знаний<sup>4</sup>. Третьи утверждают, что представлять интересы несовершеннолетнего должен не просто адвокат, а адвокат, специализирующийся на делах данной категории<sup>5</sup>.

Согласно п. 1 ст. 1 Федерального закона от 31.05.2002 № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности

<sup>3</sup> См., например: Волков В., Подольный А. Как гарантировать квалифицированную юридическую помощь? // Российская юстиция. 2000. № 9. С. 38.

<sup>4</sup> См., например: Ткач А. «Монопольное право» российской адвокатуры // Российская юстиция. 2004. № 4. С. 62–63; Козлов А. Спорные вопросы допуска «иного лица» в качестве защитника обвиняемого // Российская юстиция. 2003. № 9. С. 37.

<sup>5</sup> См., например: Тетюев С.В. Допрос несовершеннолетнего обвиняемого в стадии предварительного расследования (процессуальный аспект): дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2006. С. 75; Мищенко Е.В. Некоторые аспекты процессуальной деятельности адвоката по делам несовершеннолетних // Вестник Оренбургского гос. ун-та. 2004. № 3. С. 71; Егорышева Е.А. Расследование краж из помещений, совершенных несовершеннолетними в группе. Уфа: Восточный ун-т, 2005 и др.

<sup>2</sup> Международные акты о правах человека. С. 287.

и адвокатуре в РФ», адвокатской деятельностью является квалифицированная юридическая помощь, оказываемая на профессиональной основе лицами, получившими в установленном законом порядке статус адвоката и право осуществлять адвокатскую деятельность, физическим и юридическим лицам в целях защиты их прав, свобод и интересов, а также обеспечения доступа к правосудию. Адвокат является независимым профессиональным советником по правовым вопросам.

Статус адвоката в РФ вправе приобрести лицо, которое имеет высшее юридическое образование, полученное в имеющем государственную аккредитацию образовательном учреждении высшего профессионального образования, либо ученую степень по юридической специальности. Указанное лицо также должно иметь стаж работы по юридической специальности не менее 2 лет либо пройти стажировку в адвокатском образовании в течение 1–2 лет.

Что касается иных лиц, которые могут представлять интересы несовершеннолетнего обвиняемого, то Конституционный Суд РФ в Постановлении от 27.01.1997 указал, что, гарантируя право на получение именно квалифицированной юридической помощи, государство должно, во-первых, обеспечить условия, способствующие подготовке квалифицированных юристов для оказания гражданам различных видов юридической помощи, в том числе в уголовном судопроизводстве, и, во-вторых, установить с этой целью определенные профессиональные и иные квалификационные требования и критерии. Участие в качестве защитника в ходе предварительного расследования дела любого лица по выбору подозреваемого или обвиняемого может привести к тому, что защитником окажется лицо, не обладающее необходимыми профессиональными навыками, что несовместимо с задачами правосудия и обязанностью государства гарантировать каждому квалифицированную юридическую помощь<sup>6</sup>.

Анализируя данную проблему, конечно, стоит признать, что адвокат более приемлемая фигура в обеспечении прав несовершеннолетнего обвиняемого, особенно если он является добросовестным профессионалом высокого уровня. Однако критерии допуска в качестве защитника не следует ограничивать только этими качествами. Защитник, участвующий в уголовном деле, должен иметь не только профессиональные юридические знания, но и опыт работы с несовершеннолетними, обладать определенными педагогическими знаниями и знаниями особенностей подростковой психологии. Данное предложение соответствует также и Резолюции Генеральной Ассамблеи ООН от 14.12.1990, в которой

Генеральная Ассамблея просит Генерального секретаря ООН и настоятельно призывает государства-члены выделить необходимые ресурсы для обеспечения успешного применения и осуществления Правил ООН, касающихся защиты несовершеннолетних, лишенных свободы, особенно в области набора, подготовки всех категорий сотрудников, занимающихся вопросами правосудия в отношении несовершеннолетних.

По общему правилу, защитник участвует в уголовном деле с момента вынесения постановления о привлечении лица в качестве обвиняемого, с момента возбуждения уголовного дела в отношении конкретного лица, с момента фактического задержания лица, подозреваемого в совершении преступления и др. (ч. 3 ст. 49 УПК). Если защитник не приглашен самим подозреваемым, обвиняемым, его законным представителем, а также другими лицами по поручению или с согласия подозреваемого, обвиняемого, то его участие обеспечивается должностными лицами, осуществляющими производство по делу (ч. 3 ст. 51 УПК).

По изученным уголовным делам защитник не принимал участия при производстве допроса несовершеннолетнего обвиняемого в единичных случаях. Формальная сторона присутствия защитника при производстве следственных действий в основном соблюдается в соответствии с законодательством. Опасения вызывает другое: участие защитника по назначению следователя. Такие адвокаты нередко либо отрабатывают роль статистов, подписывая протоколы следственных действий, в которых порой даже не участвовали, либо усердно выполняют роль «коридорных адвокатов», защищая в первую очередь интересы следователя, а не подзащитного.

К сожалению, добиться того, чтобы все адвокаты добросовестно выполняли возложенные на них обязанности, а все обвиняемые или их законные представители могли иметь возможность пригласить высококвалифицированного адвоката, на практике весьма сложно. Однако регламентация вышеуказанных критериев участия защитника по делам несовершеннолетних, несомненно, будет способствовать повышению уровня защиты их прав и законных интересов.

Защитник, участвующий в производстве следственного действия, в рамках оказания юридической помощи своему подзащитному вправе давать ему в присутствии следователя краткие консультации, задавать с разрешения следователя вопросы допрашиваемым лицам, делать письменные замечания по поводу правильности и полноты записей в протоколе данного следственного действия. Следователь может отвести вопросы защитника, но обязан занести отведенные вопросы в протокол (ч. 2 ст. 53 УПК).

Участие адвоката в следственных действиях, кроме реализации обозначенных в законе

<sup>6</sup> Собрание законодательства РФ. 1997. № 7. Ст. 871.

мероприятий, еще выполняет и некую дисциплинирующую функцию для следователя, заставляет его критически относиться к своей работе, более ответственно подходить к собиранию, проверке и оценке доказательств. Адвокат должен не просто присутствовать при производстве следственных действий, а проявлять высокую активность, с одной стороны, конкретизируя и уточняя обстоятельства, которые могут оправдать или смягчить ответственность несовершеннолетнего, и с другой стороны, выявлять нарушения, допускаемые следователем, в целях их немедленного устранения либо использования в дальнейшем в ходе судебного разбирательства. При этом он может реализовать все свои процессуальные права, предоставленные ему законом (заявлять ходатайства и отводы, приносить жалобы, делать замечания относительно правильности производства следственных действий и их оформления, задавать вопросы, согласовать позицию и тактику защиты с подзащитным, используя право свиданий с ним и т.д.).

Что касается отвода следователем вопросов защитника, то, по мнению Е. Малева и И. Быховского, отвод вопроса, поставленного защитником, может иметь место в случае, когда он задан несвоевременно, по причине чего нарушается последовательность проведения допроса, и в случаях неправильности его по существу<sup>7</sup>. Действительно, когда вопрос задается не к месту и не по предмету обсуждаемых обстоятельств, его следует отвести, записав содержание вопроса в протокол. Спорным представляется мнение относительно отвода вопроса из-за неправильности его по существу. В этом отношении мы солидарны с С.В. Тетюевым, который полагает, что если речь идет о наводящем вопросе, то никаких сомнений нет: такой вопрос однозначно должен быть отведен следователем. Какие-либо иные толкования «вопроса, неправильного по существу», не приемлемы, хотя самой формулировкой допускается неоднозначное толкование. В этой связи ее следует признать неудачной<sup>8</sup>.

Участвующий в допросе несовершеннолетнего обвиняемого защитник обязан реагировать на любые нарушения закона и прав допрашиваемого, допускаемые следователем. Адвокат должен пресекать любые незаконные и недопустимые приемы, применяемые в отношении несовершеннолетнего в процессе допроса, к которым можно отнести резкий грубый тон, различного вида угрозы (например, изменить меру пресечения за дачу нежелательных для следователя показаний, привлечь к ответственности родителей и т.д.). В таких ситуациях адвокат может

посоветовать несовершеннолетнему не отвечать на вопрос, заданный с процессуальным нарушением или с применением недозванного тактического приема.

Защита прав и интересов обвиняемого реализуется также посредством надления защитника правом собирать доказательства путем получения предметов, документов и иных сведений; опроса лиц с их согласия; истребования справок, характеристик, иных документов от органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и организаций, которые обязаны предоставлять запрашиваемые документы или их копии (ч. 3 ст. 86 УПК).

Несмотря на то, что в УПК РФ закреплено правомочие защитника собирать доказательства, для его реализации не определено соответствующей процессуальной формы, из-за чего в теории уголовного процесса и криминалистики по-прежнему существует дискуссия по этому вопросу. Одни считают, что защитник вправе собирать процессуальные доказательства<sup>9</sup>, другие отрицают право защитника на самостоятельное участие в доказывании на этапе собирания доказательств<sup>10</sup>.

В ч. 1 ст. 86 УПК сказано, что собирание доказательств осуществляется в ходе уголовного судопроизводства дознавателем, следователем, прокурором и судом путем производства следственных и иных процессуальных действий, предусмотренных настоящим Кодексом. Достаточно емкое определение предлагается профессором С.А. Шейфером: «Собирание (формирование) доказательств — это активная целенаправленная деятельность органа расследования, прокурора, суда, состоящая в извлечении из следов, оставленных событием, фактических данных, относящихся к делу, в преобразовании и закреплении этих данных, то есть в придании им надлежащей процессуальной формы»<sup>11</sup>. Иными словами, доказательства могут собирать только специально уполномоченные на то должностные лица, а сами доказательства должны иметь надлежащую процессуальную форму. Защитник не относится к таким лицам, и он не может собирать доказательства путем производства следственных и иных процессуальных действий, чтобы придать им необходимую процессуальную форму. Поэтому правы ученые, которые считают, что защитник не может быть полноправным участником собирания доказательств<sup>12</sup>. Защит-

<sup>9</sup> См., например: Рыжаков А.П. Уголовный процесс: учебник. М.: Норма: Инфра-М, 2003. С. 67.

<sup>10</sup> См., например: Быков В., Громов Н. Право защитника собирать доказательства // Законность. № 10. 2003. С. 12; Победкин А.В. Некоторые вопросы собирания доказательств // Государство и право. 2003. № 1. С. 60.

<sup>11</sup> Шейфер С.А. Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования. Самара: Изд-во Самар. ун-та, 2001. С. 111.

<sup>12</sup> См., например: Громов Н.А., Курушин С.А. Гарантии

<sup>7</sup> См.: Малев Е., Быховский И. Участие защитника в производстве следственных действий // Советская юстиция. 1973. № 18. С. 24.

<sup>8</sup> См.: Тетюев С.В. Указ соч. С. 83.

ник при собирании доказательств в порядке ст. 86 УПК РФ руководствуется лишь перечнем возможных действий, тогда как следователь и дознаватель опираются и на установленную законом процедуру осуществления действий, которая позволяет проверить порядок получения сведений, их источник, соблюдение прав участников следственных действий<sup>13</sup>.

Таким образом, законодатель, продекларировав право защитника собирать доказательства, не детализировал процедуру появления в деле на предварительном следствии указанных доказательств. Собрав некоторые материалы, защитник может ходатайствовать перед следователем о приобщении их к делу в качестве доказательств, но решение этого вопроса остается за следователем, и пока он не решит его, собранные защитником материалы не станут доказательствами по делу. В связи с этим считаем, что законодатель, принимая эти новшества в УПК, был не до конца последовательным. Защитник действительно имеет право получать сведения, опрашивать лиц и т.д., но называть эти действия сбором доказательств некорректно. Полагаем, что процедуру сбора информации защитником необходимо отразить в отдельной статье УПК РФ, сформулировав ее следующим образом:

«1. Защитник вправе собирать информацию по делу путем:

- 1) получения предметов, документов и иных сведений;
- 2) опроса лиц с их согласия;
- 3) истребования справок, характеристик, иных документов от органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и организаций, которые обязаны предоставлять запрашиваемые документы или их копии.

2. Собрав необходимую информацию, защитник ходатайствует перед дознавателем, следователем, прокурором и судом о приобщении ее в качестве доказательства по делу.

3. Дознаватель, следователь, прокурор и суд обязаны приобщить к уголовному делу собранную защитником информацию в качестве вещественных доказательств или иных документов в соответствии с частью 2 статьи 74 УПК РФ».

В завершение следует отметить, что защитник, будучи свободен в выборе предусмотренных законом средств и способов защиты прав и законных интересов обвиняемого, ограничен в выражении своего мнения по существу дела, которое должно соответствовать выбранной под-

защитным позиции. Позиция защитника может не совпадать с позицией подзащитного, но если адвокату не удалось переубедить обвиняемого в правильности своей позиции, он должен действовать в соответствии с позицией обвиняемого, за исключением разве что одного случая — самооговора, когда защитник убежден, что несовершеннолетний невиновен и оговаривает себя.

Помимо профессионального адвоката, лицом, призванным защищать права и законные интересы несовершеннолетнего обвиняемого, является его законный представитель. Согласно п. 12 ст. 5 УПК РФ законные представители — родители, усыновители, опекуны или попечители несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого либо потерпевшего, представители учреждений или организаций, на попечении которых находится несовершеннолетний подозреваемый, обвиняемый либо потерпевший, органы опеки и попечительства.

По уголовным делам о преступлениях, совершенных несовершеннолетними, законные представители привлекаются в обязательном порядке, и вступление их в уголовный процесс не зависит от желания и воли представляемого лица, который не имеет права отказаться от их помощи.

Законные представители несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого допускаются к участию в уголовном деле на основании постановления прокурора, следователя, дознавателя с момента первого допроса несовершеннолетнего в качестве подозреваемого или обвиняемого.

Перечень лиц, которые могут быть законными представителями несовершеннолетнего, в п. 12 ст. 5 УПК является исчерпывающим. Однако как в таком случае интерпретировать ч. 1 ст. 437 УПК, посвященную участию законного представителя в производстве о применении принудительных мер медицинского характера? В ней указывается, что при отсутствии *близкого родственника* (выделено нами. — *И.М.*) законным представителем может быть признан орган опеки и попечительства. К близким же родственникам, в соответствии с п. 3 ст. 5 УПК, относятся супруг, супруга, родители, дети, усыновители, усыновленные, родные братья и родные сестры, дедушка, бабушка, внуки. Значит, исходя из ст. 437 УПК законными представителями несовершеннолетнего обвиняемого могут быть также родные братья и сестры, дедушка и бабушка.

Анализируя далее нормы уголовно-процессуального законодательства, мы пришли к выводу, что остается открытым вопрос и о том, кого целесообразнее приглашать, если, в соответствии с ч. 4 ст. 426 УПК, законный представитель отстраняется от участия в уголовном деле. Если руководствоваться буквой закона и перечнем законных представителей, обозначенных в п. 12 ст. 5 УПК, в этом случае должен быть привлечен

права на защиту обвиняемого в досудебных стадиях по УПК РФ. М.: Изд. Дом И.И. Шумиловой, 2005. С. 60; Шестакова С.Д. Состязательность в уголовном процессе. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2001. С. 108.

<sup>13</sup> См.: Схаляхо И.И. Участие защитника в доказывании по уголовным делам: дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2006. С. 59.

орган опеки и попечительства. На наш взгляд, это не выход из положения, так как, во-первых, представители органа опеки и попечительства, как правило, безразличны к судьбе, правам и законным интересам несовершеннолетнего обвиняемого, во-вторых, анализ практики свидетельствует, что подход к участию в уголовном деле этих лиц формальный, чаще сводящийся к заявлению с просьбой провести расследование и рассмотреть уголовное дело в судебном заседании без их участия.

В литературе нередко высказывается мнение о том, что законными представителями могут быть признаны и иные, кроме перечисленных в п. 12 ст. 5 УПК РФ, лица, например, такие близкие родственники несовершеннолетнего подозреваемого или обвиняемого, как родной брат или сестра<sup>14</sup>. На практике нередко встречаются случаи, когда ни усыновителей, ни опекунов, ни попечителей у несовершеннолетнего нет, а есть родители, один из которых давно в семье не живет, а другой — страдает алкоголизмом и силовыми методами пытается воспитать своего ребенка.

И здесь мы вновь возвращаемся к необходимости получения следователем информации об условиях жизни и воспитания подростка, характеристике его родителей и взаимоотношений в семье. Только после анализа такой информации следователь может остановиться на кандидатуре, которая действительно будет защищать права и законные интересы несовершеннолетнего, и не исключено, что это могут быть как его близкие родственники, так и иные лица, которые пользуются у него авторитетом и уважением, положительно характеризуются и проявляют заботу о несовершеннолетнем.

Так, по одному уголовному делу на предварительном следствии законными представителями выступали мать и отец несовершеннолетнего, причем мать бросила сына еще маленьким, а отец употреблял спиртные напитки, избивал его, а потом отправил жить к прабабушке. И только на судебном следствии указанные законные представители были отстранены от участия в уголовном деле, и законным представителем была признана сестра бабушки несовершеннолетнего обвиняемого, которая добросовестно выполняла свои функции<sup>15</sup>.

На основании изложенного считаем необходимым расширить круг лиц, которые могут быть законными представителями несовершеннолетнего обвиняемого. К ним можно отнести:

1) близких родственников — родителей, усыновителей, родных братьев и родных сестер, дедушку, бабушку;

2) близких лиц, которым дороги жизнь, здоровье и благополучие несовершеннолетнего в силу сложившихся личных отношений;

3) опекунов или попечителей несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого либо потерпевшего;

4) представителей учреждений или организаций, на попечении которых находится несовершеннолетний;

5) органы опеки и попечительства.

Существуют различные точки зрения и по поводу того, кого конкретно приглашать в качестве законного представителя. Л. Новобратский полагает, что этот вопрос должен быть решен семейным соглашением, при недостижении которого персональный выбор законного представителя должен принадлежать самому обвиняемому, непосредственно заинтересованному в этом вопросе<sup>16</sup>. По мнению Ю.П. Михальчук, право выбора законного представителя необходимо предоставить несовершеннолетнему обвиняемому<sup>17</sup>. А.С. Ландо подвергает критике такую точку зрения, отмечая, что неэтично давать несовершеннолетнему подростку право выбора отца или матери в качестве законного представителя<sup>18</sup>. В.В. Шимановский считает, что поставленный вопрос должен решать следователь, учитывая мнение законных представителей и исходя из задачи обеспечения защиты интересов несовершеннолетних<sup>19</sup>.

Проанализировав указанные точки зрения, исходя из того, что законный представитель, во-первых, призван оказывать несовершеннолетнему моральную и психологическую поддержку; во-вторых, действовать в интересах несовершеннолетнего; в-третьих, активно пользоваться предоставленными ему правами и совместно с адвокатом выбирать наиболее эффективные и оптимальные пути защиты несовершеннолетнего, мы полагаем, что в том случае если несовершеннолетний обвиняемый — из благополучной семьи, то решение вопроса, кто будет его законным представителем, должно находиться в плоскости усмотрения семейного совета с учетом мнения самого подростка. В том случае

<sup>16</sup> См.: Новобратский Л. Законный представитель несовершеннолетнего в уголовном процессе // Советская юстиция. 1962. № 24. С. 10.

<sup>17</sup> См.: Михальчук Ю.П. Основные уголовно-процессуальные и криминалистические аспекты допроса несовершеннолетнего обвиняемого на предварительном следствии. Краснодар: Краснодар. акад. МВД России, 2004. С. 46.

<sup>18</sup> См.: Ландо А.С. Представители несовершеннолетних обвиняемых в советском уголовном процессе. Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1977. С. 16–17.

<sup>19</sup> См.: Шимановский В.В. Законные представители обвиняемого и потерпевшего в предварительном следствии // Социалистическая законность. 1971. № 7. С. 59.

<sup>14</sup> См.: Фомин М.А. Сторона защиты в уголовном процессе (досудебное производство). М.: Юрлитинформ, 2004. С. 203; Научно-практический комментарий к УПК РФ / под общ. ред. В.М. Лебедева. М.: Спарк, 2002. С. 118.

<sup>15</sup> Уголовное дело № 4924001 по обвинению М-ва // Архив Верховного суда РБ. 2006.

если подросток из неблагополучной семьи, где его воспитанием никто не занимался, выбор законного представителя должен сделать следователь. Предварительно он должен побеседовать с несовершеннолетним по этому вопросу, собрать необходимую информацию об условиях жизни и воспитания подростка, близких ему лицах, опросив для этого самих родителей обвиняемого, соседей по месту жительства, педагогов, обучавших несовершеннолетнего, и инспекторов по делам несовершеннолетних.

Современное уголовно-процессуальное законодательство считает присутствие законного представителя на первом допросе несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого обязательным условием его проведения (тем не менее в 11 % случаев из изученных уголовных дел законные представители не принимали участия в допросах несовершеннолетнего обвиняемого). Насколько это целесообразно? Еще в 1958 г. Л.М. Карнеева, С.С. Ордынский, С.Я. Розенблит высказали мнение, что родители приглашаются только в том случае, если они не связаны с совершенным преступлением, и известно, что подлежащий допросу несовершеннолетний относится к ним с уважением<sup>20</sup>. Данный тезис относился авторами к любому несовершеннолетнему, допрашиваемому следователем. В 1959 г. Г.М. Миньковский конкретно указал, что вызов родителей для участия в допросе несовершеннолетнего обвиняемого представляется в большинстве случаев нецелесообразным. Обвиняемый в ряде случаев будет испытывать в присутствии родителей чувство страха, стыда и т.д., будет чутко реагировать на эмоции отца и матери, следить за их мимикой, движениями, улыбками и в соответствии с этим давать свои ответы<sup>21</sup>.

Такой же позиции придерживается В.Г. Дремов и другие авторы<sup>22</sup>, полагая, что законные представители всегда заинтересованы в определенном исходе дела и могут отрицательно влиять на поведение несовершеннолетнего обвиняемого во время допроса и что подросток, как правило, не склонен давать правдивые показания относительно своего участия в преступлении, опасаясь возможного наказания со стороны родителей.

Оценивая разные позиции авторов, важно иметь в виду, что участие законного представи-

теля несовершеннолетнего обвиняемого в уголовном процессе связано с двумя обстоятельствами: 1) с отсутствием полной процессуальной дееспособности несовершеннолетних; 2) с тем, что законный представитель должен нести ответственность за воспитание и поведение несовершеннолетнего. Вместе с тем никто не может обязать законного представителя участвовать в уголовном деле и защищать права и интересы несовершеннолетнего, если он этого не желает. Из этого следует, что в случае отказа назначенного законного представителя от участия в деле, остается невыполнимым требование уголовно-процессуального закона. Аналогичная ситуация возникает, когда законный представитель отстраняется, в соответствии с ч. 4 ст. 426 УПК РФ, от участия в уголовном деле<sup>23</sup>.

Проанализировав законодательство и мнения ученых, считаем участие законного представителя несовершеннолетнего при расследовании уголовного дела обязательным, но с некоторыми оговорками. К участию в следственных действиях законного представителя целесообразнее было бы приглашать, если он сам ходатайствует об этом, если это не противоречит интересам несовершеннолетнего обвиняемого, если сам несовершеннолетний обвиняемый не возражает против присутствия законного представителя на допросе. Кроме того, считаем необходимым конкретизировать случаи, при которых законный представитель подлежит отводу. Законный представитель должен быть отстранен от участия в расследовании по причине его аморального поведения, злоупотребления спиртными напитками, и если он способствовал вовлечению подростка в преступную деятельность.

Вызывают определенные сомнения, с точки зрения соблюдения прав и законных интересов несовершеннолетнего, и положения ч. 4 ст. 173 УПК РФ, которой установлено, что повторный допрос обвиняемого по тому же обвинению в случае его отказа от дачи показаний на первом допросе может проводиться только по просьбе самого обвиняемого. Данная новация, с одной стороны, нарушает право следователя на самостоятельное решение вопроса о производстве того или иного следственного действия, тем более если им собраны новые доказательства виновности обвиняемого. С другой стороны, подростку, отказавшемуся от дачи показаний, будет сложно просить следователя допросить его повторно, исходя из возрастных особенностей психики несовершеннолетних, например упрямства, которое связано с неправильным представлением о целесообразности, принципиаль-

<sup>20</sup> См.: Карнеева Л.М., Ордынский С.С., Розенблит С.Я. Тактика допроса на предварительном следствии. М.: Госюриздат, 1958. С. 193.

<sup>21</sup> См.: Миньковский Г.М. Особенности расследования и судебного разбирательства дел о несовершеннолетних. М.: Госюриздат, 1959. С. 120.

<sup>22</sup> См.: Дремов В.Г. Показания несовершеннолетнего обвиняемого в советском уголовном процессе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1970; Флора Д.Ф. Проблемы получения показаний несовершеннолетних на предварительном следствии // *Фундаментальные и прикладные проблемы управления расследованием преступлений: сб. науч. тр.: в 2 ч.* Ч. I. М.: Академия управления МВД России, 2005. С. 81.

<sup>23</sup> См.: Хорьков В.Н., Волчецкая Т.С., Лонская С.В., Казакова Г.В. Защита прав и ответственность несовершеннолетних: современные проблемы. Калининград: Изд-во КГУ, 2004. С. 141–142.

ности, независимости и самостоятельности. В результате «работа с таким обвиняемым, — как справедливо заметил О.Я. Баев, — будет, несомненно, продолжаться, но, увы, уже не в процессуальном, обеспеченном достаточно прописанными в законе гарантиями его прав режиме, а исключительно оперативным путем со всеми его известными преимуществами и, главное — недостатками»<sup>24</sup>.

Не все благополучно с соблюдением прав и интересов несовершеннолетнего обвиняемого, в отношении которого проводятся экспертные исследования. Как справедливо отмечает А.В. Кудрявцева, при проведении экспертизы гарантии осуществления прав и свобод человека и гражданина должны быть обеспечены нормами уголовно-процессуального законодательства. Любое ограничение или умаление данного права в целях установления обстоятельств дела должно быть оговорено и установлено законом. В настоящее время можно говорить лишь о частичной реализации гарантий этих прав в действующем законодательстве (в уголовно-процессуальном или, например, в Законе РФ от 02.07.1992 № 3185-1 (ред 14.10.2014) «О психиатрической помощи и гарантиях права граждан при ее оказании»). Так, не обеспечено право обвиняемого на отвод эксперта при назначении экспертизы в экспертном учреждении. При назначении стационарной судебно-медицинской и судебно-психиатрической экспертизы в отношении лица, которое не было заключено под стражу, в подавляющем большинстве случаев не выполняются положения Конституции РФ о необходимости судебного решения на даже кратковременное лишение свободы<sup>25</sup>.

К сожалению, кроме указанных А.В. Кудрявцевой, в практике допускается большое количество и других нарушений, связанных с назначением и производством экспертиз. Повсеместно наблюдаются ситуации, когда следователи либо вообще не знакомят подследственных с постановлением о назначении экспертизы, либо делают это в момент ознакомления с материалами уголовного дела, тем самым лишая его прав, предусмотренных ст. 198 УПК, в частности возможности предложить свои вопросы на разрешение эксперта и, соответственно, использовать полученные на них ответы в целях защиты от предъявленного обвинения.

По изученной В.В. Шадриним следственной и судебной практике Саратовской области были выявлены следующие нарушения уголовно-процессуального законодательства: производство экспертизы без вынесения постановления о ее назначении; неправильное формулирование вопросов; отсутствие в постановлении о назначении экспертизы должной мотивировки принимаемого решения; отсутствие протоколов ознакомления обвиняемого с постановлением о назначении экспертизы или протоколов ознакомления обвиняемого с заключениями экспертов, а по некоторым уголовным делам не было ни того, ни другого документа<sup>26</sup>.

Вызывают тревогу стационарные судебно-психиатрические экспертизы. При их производстве часто встречаются случаи, когда испытуемый с первых дней поступления в стационар психиатрической больницы подвергался лечению медикаментами, относящимися к группе нейролептиков<sup>27</sup>. В соответствии с ч. 1 ст. 4 Закона РФ «Об оказании психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании», такая помощь лицам, страдающим психическими расстройствами, оказывается лишь при добровольном обращении гражданина в специальные медицинские учреждения или с его согласия. Кроме того, оказание медицинской помощи не входит в содержание судебно-психиатрической экспертизы, и если эксперт-психиатр одновременно является лечащим врачом испытуемого, он подлежит отводу.

По мнению Г.И. Гатауллиной, гарантиями прав личности при проведении судебно-психиатрической экспертизы являются:

- 1) соблюдение требования о назначении судебно-психиатрической экспертизы только при наличии достаточных данных полагать, что именно это лицо совершило общественно опасное деяние, по поводу которого возбуждено уголовное дело;
- 2) направление на экспертизу только обвиняемого и в исключительных случаях подозреваемого, которому разъяснены все вытекающие из этого права и обязанности;
- 3) соблюдение требования о сборе достаточного количества фактических данных для производства экспертизы;
- 4) распространение судебного порядка принятия решения о направлении лица на стационарную психиатрическую экспертизу на сферу уголовного судопроизводства<sup>28</sup>.

<sup>24</sup> Баев О.Я. Новации норм доказательственного права в УПК РФ 2001 г. и проблемы их реализации // 50 лет в криминалистике. К 80-летию со дня рождения Р.С. Белкина. Воронеж: Изд-во ВГУ, 2002. С. 34.

<sup>25</sup> См.: Кудрявцева А.В. Конституционные права и свободы личности при назначении и проведении экспертизы в уголовном процессе // Конституция РФ и современное законодательство: проблемы реализации и тенденции развития (к 10-летию Конституции России): междунар. науч.-практ. конф.: в 3 ч. Ч. 2. Саратов: ПАГС, 2004. С. 31–32.

<sup>26</sup> См.: Шадрин В.В. Процессуальные и конституционные гарантии соблюдения прав и обязанностей обвиняемого при осуществлении судебной экспертизы // Конституция РФ и современное законодательство. С. 52.

<sup>27</sup> См.: Ковтун Н.Н. Судебно-психиатрическая экспертиза по уголовным делам: предмет и содержание прокурорского надзора // Законность. 1998. № 1. С. 44.

<sup>28</sup> См.: Гатаулина Г.И. Гарантии прав человека при проведении судебно-психиатрической экспертизы // Всеобщей декларации прав человека — 50 лет. Уфа: Ин-т права БашГУ, 2001. С. 102.

Соглашаясь с изложенной точкой зрения, считаем, что в отношении несовершеннолетнего обвиняемого этот перечень гарантий следует дополнить. Как уже было указано, подозреваемый, обвиняемый, его защитник, в соответствии со ст. 198 УПК РФ, вправе знакомиться с постановлением о назначении судебной экспертизы, заявлять ходатайства, знакомиться с заключением эксперта и т.д. Законный представитель несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого, по смыслу п. 3 ч. 2 ст. 426 УПК РФ, может присутствовать при производстве экспертизы, проводимой в отношении представляемого только с разрешения следователя. Однако, на наш взгляд, его участие в назначении и производстве экспертизы, в которых подросток будет подвергаться тому или иному обследованию, не должно зависеть от воли или усмотрения следователя. Законного представителя необходимо наделить правом принимать самое активное участие, возможно, даже более активное, чем при допросах. Причин для расширения прав законных представителей несколько. Во-первых, в связи с тем, что законный представитель представляет интересы несовершеннолетнего. Во-вторых, зная несовершеннолетнего лучше любого другого участника процесса, законный представитель, знакомясь с постановлением о назначении экспертизы, может внести свои коррективы, сформулировать дополнительные вопросы и т.д. В-третьих, по этим же причинам законный представитель должен знакомиться с заключением эксперта, чтобы в случае необходимости своевременно ходатайствовать о назначении дополнительной или повторной экспертизы. В-четвертых, законный представитель должен иметь право присутствовать при проведении стационарной судебно-психиатрической или иной комплексной, например стационарной психолого-психиатрической, экспертизы и знать, какие приемы и методы исследования используются в отношении подростка во время его нахождения в стационаре. В случае выявления незаконных методов, например введения каких-либо препаратов несовершеннолетнему и т.д., он должен иметь право обжаловать действия экспертов в суд.

По мнению Е.В. Мищенко, присутствие при производстве экспертизы законного представителя несовершеннолетнего испытуемого должно быть одобрено им самим<sup>29</sup>. Полагаем, данное дополнение прав несовершеннолетних является излишним, поскольку законный представитель изначально должен быть лицом, которому несовершеннолетний доверяет, которого уважает и который является для него авторитетом. Есте-

ственно, что при обследовании подростка посторонними врачами, да еще в стенах, допустим, психиатрической больницы, несовершеннолетнему обвиняемому просто необходима психологическая помощь и моральная поддержка законного представителя.

В связи с вышеизложенным считаем необходимым внести дополнения в ст. 426 и 428 УПК РФ, где предусмотреть право законного представителя знакомиться с постановлением о назначении экспертиз, объектом исследования которых будет несовершеннолетний, присутствовать на этих экспертизах, знать, какие методы исследования применяются в отношении испытуемого, и обжаловать незаконные действия экспертов в суде.

Существует мнение, что вся процедура расследования и ее регламентация — это конкуренция прав и интересов потерпевших и преступников, интересов личности и общества: любое положение (правило) процедуры расследования, любая мера, предпринимаемая в процессе уголовного судопроизводства, либо защищает интересы потерпевшего и тогда ограничивает права привлекаемого к ответственности, либо обеспечивает защиту (увеличивает ее степень) прав виновного и соответственно уменьшает меру защиты прав и интересов пострадавшего от преступления, интересов общества<sup>30</sup>. Указанная точка зрения представляется спорной, так как уголовное судопроизводство не должно функционировать по принципу сообщающихся сосудов. Права и законные интересы потерпевших от преступления и подозреваемых, обвиняемых не должны реализовываться в ущерб друг другу. Соблюдение прав подозреваемого, обвиняемого способствует законному расследованию уголовного дела, что уменьшает вероятность следственных и судебных ошибок. Это, несомненно, отвечает и интересам потерпевших, поскольку к ответственности привлекаются именно те лица, от которых пострадал потерпевший, а не те, от которых получены признательные показания с использованием незаконных методов, нарушающих права и интересы привлекаемого к ответственности. Кроме того, необходимо иметь в виду, что на досудебной стадии виновных нет. Поэтому, охраняя права потерпевших, на предварительном следствии должны быть соблюдены в полном объеме права и законные интересы подозреваемых и обвиняемых. Это позволит установить в уголовном судопроизводстве оптимальное соответствие интересов потерпевшего и лица, привлекаемого к уголовной ответственности, интересов общественных и интересов личных. И если общественные интересы, как

<sup>29</sup> См.: Мищенко Е.В. Некоторые вопросы судебной экспертизы по уголовным делам в отношении несовершеннолетних // Проблемы правовой защиты общечеловеческих ценностей в современной России. Ч. III. Уфа: РИО БашГУ, 2005. С. 196–197.

<sup>30</sup> См.: Бахин В.П., Карпов Н.С. Проблемы соотношения прав личности и методов борьбы с преступностью // 50 лет в криминалистике. К 80-летию со дня рождения Р.С. Белкина. С. 301.

отмечает И.Л. Трунов, находят свое наиболее полное выражение в решении задачи достижения истины по делу, то личные интересы — в обеспечении соблюдения прав и законных интересов личности; что в конечном счете также способствует установлению истины<sup>31</sup>.

#### Библиография:

1. Баев О.Я. Новации норм доказательственного права в УПК РФ 2001 г. и проблемы их реализации // 50 лет в криминалистике. К 80-летию со дня рождения Р.С. Белкина: материалы междунар. науч. конф. — Воронеж: Изд-во ВГУ, 2002. — С. 14–20.
2. Бахин В.П., Карпов Н.С. Проблемы соотношения прав личности и методов борьбы с преступностью // 50 лет в криминалистике. К 80-летию со дня рождения Р.С. Белкина: материалы междунар. науч. конф. — Воронеж: Изд-во ВГУ, 2002. — С. 296–307.
3. Быков В., Громов Н. Право защитника собирать доказательства // Законность. — № 10. — 2003. — С. 11–12.
4. Волков В., Подольный А. Как гарантировать квалифицированную юридическую помощь? // Российская юстиция. — 2000. — № 9. — С. 38.
5. Гатауллина Г.И. Гарантии прав человека при проведении судебно-психиатрической экспертизы // Всеобщей декларации прав человека — 50 лет. — Уфа: Ин-т права БашГУ, 2001. — С. 102–104.
6. Громов Н.А., Курушин С.А. Гарантии права на защиту обвиняемого в досудебных стадиях по УПК РФ: учеб.-практ. пособие. — М.: Изд. Дом И.И. Шумиловой, 2005. — 135 с.
7. Егорышева Е.А. Расследование краж из помещений, совершенных несовершеннолетними в группе. — Уфа: Восточный ун-т, 2005. — 136 с.
8. Карнеева Л.М., Ордынский С.С., Розенблит С.Я. Тактика допроса на предварительном следствии. — М.: Госюриздат, 1958. — 207 с.
9. Ковтун Н.Н. Судебно-психиатрическая экспертиза по уголовным делам: предмет и содержание прокурорского надзора // Законность. — 1998. — № 1. — С. 44–46.
10. Козлов А. Спорные вопросы допуска «иног лица» в качестве защитника обвиняемого // Российская юстиция. — 2003. — № 9. — С. 35–37.
11. Кудрявцева А.В. Конституционные права и свободы личности при назначении и проведении экспертизы в уголовном процессе // Конституция РФ и современное законодательство: проблемы реализации и тенденции развития (к 10-летию Конституции России): междунар. науч.-практ. конф.: в 3 ч. — Саратов: ПАГС, 2004. — Ч. 2. — С. 31–32.
12. Ландо А.С. Представители несовершеннолетних обвиняемых в советском уголовном процессе. — Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1977. — 133 с.
13. Малев Е., Быховский И. Участие защитника в производстве следственных действий // Советская юстиция. — 1973. — № 18. — С. 23–24.
14. Миньковский Г.М. Особенности расследования и судебного разбирательства дел о несовершеннолетних. — М.: Госюриздат, 1959. — 208 с.
15. Михальчук Ю.П. Основные уголовно-процессуальные и криминалистические аспекты допроса несовершеннолетнего обвиняемого на предварительном следствии. — Краснодар: Краснодар. акад. МВД России, 2004. — 140 с.
16. Мищенко Е.В. Некоторые вопросы судебной экспертизы по уголовным делам в отношении несовершеннолетних // Проблемы правовой защиты общечеловеческих ценностей в современной России. — Ч. III. — Уфа: РИО БашГУ, 2005. — С. 193–199.
17. Мищенко Е.В. Некоторые аспекты процессуальной деятельности адвоката по делам несовершеннолетних // Вестник Оренбургского государственного университета. — 2004. — № 3. — С. 71–73.
18. Новобратский Л. Законный представитель несовершеннолетнего в уголовном процессе // Советская юстиция. — 1962. — № 24. — С. 10–11.
19. Победкин А.В. Некоторые вопросы собирания доказательств // Государство и право. — 2003. — № 1. — С. 57–64.
20. Рыжаков А.П. Уголовный процесс: учебник. — М.: Норма: Инфра-М, 2003. — 1040 с.
21. Ткач А. «Монопольное право» российской адвокатуры // Российская юстиция. — 2004. — № 4. — С. 61–63.
22. Трунов И.Л. Защита прав личности в уголовном процессе. — М.: Юриспруденция, 2005. — 304 с.
23. Флора Д.Ф. Проблемы получения показаний несовершеннолетних на предварительном следствии // Фундаментальные и прикладные проблемы управления расследованием преступлений: сб. науч. тр.: в 2 ч. — Ч. I. — М.: Академия управления МВД России, 2005. — С. 79–80.
24. Фомин М.А. Сторона защиты в уголовном процессе (досудебное производство). — М.: Юрлитинформ, 2004. — 536 с.
25. Хорьков В.Н., Волчечкая Т.С., Лонская С.В., Казакова Г.В. Защита прав и ответственность несовершеннолетних: современные проблемы. — Калининград: Изд-во КГУ, 2004. — 282 с.
26. Шадрин В.В. Процессуальные и конституционные гарантии соблюдения прав и обязанностей обвиняемого при осуществлении судебной экспертизы // Конституция РФ и современное законодательство: проблемы реализации и тенденции развития (к 10-летию Конституции России): междунар. науч.-практ. конф.: в 3 ч. — Ч. 2. — Саратов: ПАГС, 2004. — С. 52–54.
27. Шейфер С.А. Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования. — Самара: Изд-во Самар. ун-та, 2001. — 240 с.
28. Шестакова С.Д. Состязательность в уголовном процессе. — СПб.: Юрид. центр Пресс, 2001. — 220 с.
29. Шимановский В.В. Законные представители обвиняемого и потерпевшего в предварительном следствии // Социалистическая законность. — 1971. — № 7. — С. 57–60.

*Материал поступил в редакцию 5 ноября 2014 г.*

<sup>31</sup> См.: Трунов И.Л. Защита прав личности в уголовном процессе. М.: Юриспруденция, 2005. С. 32.

**GUARANTEES OF RIGHTS AND LAWFUL INTERESTS OF A JUVENILE ACCUSED  
IN THE PROCESS OF CRIMINAL INVESTIGATION**

**Makarenko, Ilona Anatolievna** — Doctor of Law, Professor, Director of the Institute of Law of the Bashkir State University.

[ilona475@mail.ru]

450005, Russia, Ufa, ul. Dostoevskogo, 131.

**Review.** *The article provides analysis of the international acts, regarding the principles and rules for treatment of the juvenile offenders in the sphere of criminal judicial proceedings, as well as application of these rules in the criminal judicial proceedings in Russia. The author analyzes the role of the defense lawyer in investigation proceedings with the participation of a juvenile accused, the reasons for bringing the lawful representatives of juveniles into the investigation activities, the problems regarding establishing specific persons capable to represent the interests of a juvenile, violations of legislatively proclaimed rights of the accused and their lawful representatives in the current practice when assigning and holding expert evaluation concerning juveniles. Based upon the dialectic cognition method, the author studies the problems of compliance with the rights and lawful interests of juvenile accused persons in criminal process. The author also applied comparative legal method, analysis, synthesis and deduction. The comparative analysis of the international human rights acts and the principles upheld in the Constitution of the Russian Federation, the current Criminal Procedural Code of the Russian Federation and the practical reality is provided. The author makes proposals for the improvement of the legislation in respect to advocates' activities regarding collection of evidence, involvement of lawful representatives in the investigation activities, analyzes the problems arising in the process of assigning and holding expert evaluation of juveniles.*

**Keywords:** *jurisprudence, juvenile offender, rights and interests, defense lawyer, lawful representative, holding and arranging expertise.*

**Bibliography:**

1. Baev, O.Y. Novelties in evidence law of the Criminal Procedural Code of the Russian Federation of 2001 and problems of its implementation // 50 years in criminology. On the 80th anniversary since the birth of R.S. Belkin: materials of the international scientific conference. — Voronezh: Izd-vo VGU, 2002. — P. 14–20.
2. Bahin, V.P., Karpov, N.S. Problems of correlation of personal rights and the methods for fighting crime // 50 let v kriminalistike. 50 years in criminology. On the 80th anniversary since the birth of R.S. Belkin: materials of the international scientific conference. — Voronezh: Izd-vo VGU, 2002. — P. 296–307.
3. Bykov, V., Gromov, N. The right of a defense lawyer to collect evidence // Zakonnost. — № 10. — 2003. — P. 11–12.
4. Volkov, V., Podolnyy, A. How to guarantee qualified legal assistance? // Rossiyskaya yustitsiya. — 2000. — № 9. — P. 38.
5. Gataullina, G.I. Guarantees of human rights in holding judicial psychiatric expert examination // 50th anniversary of the Universal Declaration of Human Rights. — Ufa: In-t prava BashGU, 2001. — P. 102–104.
6. Gromov, N.A., Kurushin, S.A. Guarantees of the right to defense of an accused at the pre-trial stages in the Criminal Procedural Code of the Russian Federation: teaching and practical manual. — M.: Izd. Dom I.I. Shumilovoy, 2005. — 135 p.
7. Egorysheva, E.A. Investigation of theft from premises committed by groups of juveniles. — Ufa: Vostochnyy un-t, 2005. — 136 p.
8. Karneeva, L.M., Ordynskiy, S.S., Rozenblit, S.Y. Interrogation tactics at the stage of preliminary investigation. — M.: Gosyurizdat, 1958. — 207 p.
9. Kovtun, N.N. Judicial psychiatric expertise in criminal cases: object and contents of prosecutor supervision // Zakonnost. — 1998. — № 1. — P. 44–46.
10. Kozlov, A. Topical issues concerning access of the «other party» for the defense of an accused // Rossiyskaya yustitsiya. — 2003. — № 9. — P. 35–37.
11. Kudryavtseva, A.V. Constitutional rights and freedoms of a person when assigning and holding expert evaluation in criminal process // The Constitution of the Russian Federation and the modern legislation: problems of implementation and development tendencies. On the 10th Anniversary of the Constitution of the Russian Federation. International Scientific and Practical Conference Materials in 3 volumes. — Saratov: PAGES, 2004. — V. 2. — P. 31–32.
12. Lando, A.S. Representatives of the juvenile offenders in the Soviet criminal process. — Saratov: Izd-vo Sarat. un-ta, 1977. — 133 p.
13. Malev, E., Bykhovskiy, I. Participatio of defense lawyer in the investigation activities // Sovetskaya yustitsiya. — 1973. — N. 18. — P. 23–24.
14. Minkovskiy, G.M. Specific features of investigation and judicial proceedings in cases regarding juveniles. — M.: Gosyurizdat, 1959. — 208 p.
15. Mikhailchuk, Y.P. Key criminal procedural and forensic aspect of interrogation of juvenile accused persons in preliminary investigation. — Krasnodar: Krasnodar. akad. MVD Rossii, 2004. — 140 p.
16. Mishchenko, E.V. Some issues regarding judicial expertise on criminal cases regarding juveniles // Problems of legal protection of general human values in the modern Russia. V. III. — Ufa: RIO BashGU, 2005. — P. 193–199.
17. Mishchenko, E.V. Some aspects of procedural activities of an advocate in cases concerning juveniles. // Vestnik Orenburgskogo gosudarstvennogo universiteta. — 2004. — V. 3. — P. 71–73.
18. Novobratskiy, L. Lawful representative of a juvenile person in criminal judicial proceedings // Sovetskaya yustitsiya. — 1962. — № 24. — P. 10–11.

19. Pobedkin, A.V. Some issues regarding collection of evidence. *Gosudarstvo i pravo*. — 2003. — № 1. — P. 57–64.
20. Ryzhakov, A.P. *Criminal process: manual*. — M.: Norma: Infra-M, 2003. — 1040 p.
21. Tkach, A. «Monopoly law» of the Russian advocacy // *Rossiyskaya yustitsiya*. — 2004. — № 4. — P. 61–63.
22. Trunov, I.L. Protection of personal rights in criminal process. — M.: *Yurisprudentsiya*, 2005. — 304 p.
23. Florya, D.F. Problems of collection of testimony of juveniles in preliminary investigation // *Fundamental and applied problems regarding crime investigation administration: Collection of Scientific Works in 2 volumes. V. 1.* — M.: *Akademiyu upravleniya MVD Rossii*, 2005. — P. 79–80.
24. Fomin, M.A. Defense in criminal process (pre-trial proceedings). — M.: *Yurlitinform*, 2004. — 536 p.
25. Horkov, V.N., Volchetskaya, T.S., Lonskaya, S.V., Kazakova, G.V. Protection of rights and responsibility of juveniles: modern problems. — Kaliningrad: *Izd-vo KGU*, 2004. — 282 p.
26. Shadrin, V.V. Procedural and constitutional guarantees of compliance with the rights and obligations of an accused in judicial expertise // *The Constitution of the Russian Federation and the modern legislation: implementation problems and development tendencies. (on the 10th Anniversary of the Constitution of the Russian Federation)*. International Scientific and Practical Conference in 3 v. — V. 2. — Saratov: *PAGS*, 2004. — P. 52–54.
27. Sheyfer, S.A. Evidence and proof on criminal cases: problems and theory and legal regulation. — Samara: *Izd-vo Samar. un-ta*, 2001. — 240 p.
28. Shestakova, S.D. Adversarial character of criminal process. — SPb.: *Yurid. tsentr Press*, 2001. — 220 p.
29. Shimanovskiy, V.V. Lawful representatives of an accused and of a victim in preliminary investigation // *Sotsialisticheskaya zakonnost.* — 1971. — № 7. — P. 57–60.

## ТЕРМИН «ЛИЦО, ВПЕРВЫЕ СОВЕРШИВШЕЕ ПРЕСТУПЛЕНИЕ», В КОНТЕКСТЕ ВЗАИМОСВЯЗИ УГОЛОВНОГО И ИНЫХ ОТРАСЛЕЙ РОССИЙСКОГО ПРАВА\*\*

**Аннотация.** Тема, обозначенная в заголовке, на первый взгляд, может показаться «мелкой» — один термин из огромного массива слов, составляющих лексическую основу языка уголовного закона. Однако даже одно неудачное слово законодателя в уголовном законе может стать детерминантой большой проблемы в сфере борьбы с преступностью, что доказывается в настоящей публикации на примере составного термина «лицо, впервые совершившее преступление», используемого в УК РФ без нормативной дефиниции. Предметом исследования является значение данного термина, придаваемое ему на разных уровнях: научном; правоприменительном; праворазъяснительном. Методологической основой исследования послужил комплекс традиционных для юриспруденции общенаучных и частнонаучных методов познания, а также методов исследования, применяемых в исторических науках (хронологического и диахронного) и в лингвистике (лингвистического описания, контекстуального анализа, интерпретативного метода). Их использование позволило автору сделать ряд выводов, основными из которых являются следующие. 1. Усилиями Верховного Суда РФ к настоящему времени выработан определенный подход к определению содержания термина «лицо, впервые совершившее преступление». Данный подход, с одной стороны, нельзя признать единым, с другой — он может быть охарактеризован как «широкий», так как он позволяет признать впервые совершившим преступление, в том числе, и человека, относимого криминологией к злостному типу преступника. 2. Нелогичность широкого понимания значения термина «лицо, впервые совершившее преступление», особенно проявляется в контексте системной взаимосвязи уголовного и иных отраслей права. Сегодня в России складывается парадоксальная ситуация: если по нормам самой репрессивной отрасли права человеку, неоднократно совершавшему преступления, в том числе и ранее судимому, но по формальным основаниям не считающемуся таковым, положена льгота-«награда», то нормами иных отраслей права, регулирующих позитивные общественные отношения, для него установлено немало негативных последствий. 3. К настоящему времени значение термина «лицо, впервые совершившее преступление», которое придается ему правоприменительной и праворазъяснительной практикой, становится фактором, во-первых, затрудняющим решение одной из основных задач уголовного права — предупреждения преступлений и, более того, обуславливающим воспроизводство преступности, во-вторых, затрудняющим реализацию основного предназначения уголовного судопроизводства путем его обременения функцией пересмотра судебных решений по уголовным делам.

© Кострова М.Б., 2015

\* Кострова Марина Борисовна — кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права и процесса Башкирского государственного университета.

[kostrovam@mail.ru]

450005, Россия, г. Уфа, ул. Достоевского, д. 131.

\*\* Исследование выполнено при финансовой поддержке Российского гуманитарного научного фонда. Проект 15-03-00131 «Реализация уголовной политики: проблемы правотворчества, правоприменения и кадрового обеспечения».

**Ключевые слова:** *юриспруденция, уголовный закон, язык уголовного закона, взаимосвязь уголовного и иных отраслей права, законодательный термин, лицо, впервые совершившее преступление, профилактическая задача уголовного права, правоприменительная практика, праворазъяснительная практика, презумпция невиновности, судимость*

Человеку, имеющему уголовно-процессуальный статус подозреваемого или обвиняемого (в том числе и подсудимого) в совершении преступления, а также осужденного, весьма выгодно быть «лицом, впервые совершившим преступление». С уголовно-правовым «статусом» лица, впервые совершившего преступление, действующий Уголовный кодекс РФ от 13.06.1996 № 63-ФЗ<sup>1</sup> (далее — УК РФ) при наличии определенных в нем условий связывает целый ряд льгот. В частности, следующих: смягчение наказания в пределах санкции статьи Особенной части (п. «а» ч. 1 ст. 61); запрет на назначение наказания в виде лишения свободы (ч. 1 ст. 56, ч. 6 ст. 88); применение наказания в виде принудительных работ как альтернативы лишению свободы (ч. 1 ст. 53<sup>1</sup>); освобождение от уголовной ответственности (ч. 1 ст. 75, ст. 76, 76<sup>1</sup>, прим. к ст. 127<sup>1</sup>, 198, 199, 337, 338); освобождение от наказания (ст. 80<sup>1</sup>, прим. к ст. 134); отсрочка отбывания наказания в виде лишения свободы (ч. 1 ст. 82<sup>1</sup>). При этом льготы, указанные в п. «а» ч. 1 ст. 61, ч. 1 ст. 56, ч. 6 ст. 88, ст. 76<sup>1</sup>, ст. 80<sup>1</sup>, в прим. к ст. 127<sup>1</sup>, 134, 198, 199 УК РФ, установлены в императивной форме, то есть не допускают усмотрение правоприменителя (в зависимости от стадии уголовного судопроизводства — дознавателя, следователя, суда). Кроме того, круг льготных правил назначения наказания, освобождения от уголовной ответственности и от наказания постепенно расширяется: из перечисленных выше пятнадцати в первоначальной редакции УК РФ 1996 г. не было десяти (они введены в период с 1998 по 2011 гг.).

Таким образом, для лиц, впервые совершивших преступления, в УК РФ предусмотрена целая система поощрений, последствием применения которых выступает «награда»<sup>2</sup>, самая большая из которых по меркам уголовного права — освобождение от уголовной ответственности.

Не подлежит сомнению ценность прагматической установки такого гуманистического подхода к смягчению участи лица, совершившего преступление впервые. Но данное суждение можно

считать справедливым только в отношении лица, которое совершило преступление впервые в общеупотребительном значении этого слова, то есть фактически в первый раз в своей жизни, и по принятой в криминологии типологизации личности преступников относящегося к случайному типу. По здравому размышлению, льготы, особенно императивного характера, не должны предоставляться лицам, объективно совершившим преступления неоднократно, в том числе и ранее судимым, которые составляют злостный тип преступника<sup>3</sup>.

Однако при переходе от рассуждений в русле должного, с точки зрения криминологической обоснованности положений уголовного закона, к существующим реалиям обнаруживается иная картина. А именно: составной термин<sup>4</sup> «лицо, впервые совершившее преступление», приобрел значение, отличное от общеупотребительного, причем очень существенное. Принципиально в этом нет ничего удивительного, так как в тексте закона обычное слово может приобретать некий новый оттенок значения, обусловленный тем, что слово становится неотъемлемым компонентом нормативного правового предписания как единого, цельного знака со специфическим юридическим смыслом<sup>5</sup>. В таком случае это слово становится законодательным термином со строго фиксированным содержанием, которому законодатель обязан дать определение. Термин же «лицо, впервые совершившее преступление», используется в УК РФ, начиная с первоначальной редакции, не будучи разъясненным в тексте уголовного закона, в связи с чем всегда существовали сложности в уяснении его содержания.

Для разноуровневой характеристики этих сложностей далее предпринято выделение трех блоков: первый — научный, второй — правоприменительный, третий — праворазъяснительный.

<sup>3</sup> Типология преступников по глубине и стойкости анти-социальной направленности (по степени общественной опасности) приводится по: Лунеев В.В. Курс мировой и российской криминологии: учебник: в 2 т. Т. I: Общая часть. М.: Юрайт, 2011. С. 660; Криминология: учебник для вузов / под ред. В.Д. Малкова. М.: Юстицинформ, 2006. С. 93–94; Криминология: учеб. пособие / Г.И. Богуш, О.Н. Ведерникова, М.Н. Голоднюк и др.; науч. ред. Н.Ф. Кузнецова. М.: Проспект, 2010. С. 70–71.

<sup>4</sup> В лингвистике термином считается слово или словосочетание, обозначающее понятие специальной области знания или деятельности. См.: Русский язык. Энциклопедия / гл. ред. Ю.Н. Караулов. М.: Большая Российская энциклопедия, 1997. С. 556.

<sup>5</sup> Т.В. Губаева называет это идиоматичностью (от *греч. idioma* — своеобразное выражение), считая ее основным свойством слова, с помощью которого конструируется норма права (см.: Губаева Т.В. Словесность в юриспруденции. Казань: Изд-во Казанского ун-та, 1995. С. 84).

<sup>1</sup> Здесь и далее все нормативные правовые акты РФ приводятся с указанием на дату их принятия, при этом их анализ осуществлен по актуальным редакциям, то есть с учетом всех внесенных изменений и дополнений по состоянию на 28.07.2014 по источнику опубликования: Официальный интернет-портал правовой информации. URL: [www.pravo.gov.ru](http://www.pravo.gov.ru) (дата посещения: 28.07.2014).

<sup>2</sup> Так называет следствие применения уголовно-правового поощрения А.В. Кайшев. См.: Кайшев А.В. Уголовно-правовое значение компромиссов и поощрений: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 6.

Термин «лицо, впервые совершившее преступление», в науке уголовного права. Раскрывая его значение, ученые подчеркивают, что в уголовном законе речь идет не о фактическом, а юридическом содержании этого термина<sup>6</sup>, но при этом расходятся во взглядах относительно круга лиц, подпадающих под обозначаемое им юридическое понятие. Помимо лица, совершившего преступление впервые фактически, теоретики уголовного права включают в этот круг лиц, ранее совершавших преступления, в частности следующих: 1) имеющего снятую или погашенную судимость<sup>7</sup>; 2) указанного в п. 1, а также лицо, освобожденное от уголовной ответственности по нереабилитирующим основаниям за ранее совершенное преступление<sup>8</sup>; 3) указанных в п. 1 и 2, а также лицо: а) освобожденное от наказания за ранее совершенное преступление; б) приговор в отношении которого не вступил в законную силу; в) совершившего деяние, наказуемость которого исключена законом<sup>9</sup>.

Особую остроту к концу 1990 — началу 2000-х гг. приобрел вопрос о возможности признания впервые совершившим преступление лица, ранее совершавшего преступления, но освобождавшегося от уголовной ответственности по предусмотренным УК РФ основаниям (ст. 75–78, примечания к статьям Особенной части), относимым к так называемым нереабилитирующим<sup>10</sup>, в процессуальной форме прекращения уголовного дела и (или) уголовного преследования, установленной Уголовно-процессуальным кодексом РФ от 18.12.2001 № 174-ФЗ (далее — УПК РФ).

Мнения ученых на этот счет диаметрально разделились.

К примеру, Х.Д. Аликперов писал, что понятием «лицо, впервые совершившее преступление», охватывается «не только лицо, которое

ранее никогда не совершало преступление, но и лицо, которое хотя ранее и совершало преступления, но было освобождено от уголовной ответственности или отбывания наказания в силу акта амнистии или помилования, либо по иным нереабилитирующим основаниям, например <...> в связи с деятельным раскаянием»<sup>11</sup>. Сходная точка зрения высказывалась в учебной литературе по уголовному праву тех лет<sup>12</sup>. Подобная позиция разделяется учеными и сейчас<sup>13</sup>.

Однако другие ученые возражали против такого широкого понимания содержания термина «лицо, впервые совершившее преступление», причем такой позиции придерживались и теоретики уголовного права, и ученые-процессуалисты.

Так, И.Н. Пустовая указывала: «лицо, в отношении которого ранее прекращалось уголовное дело по нереабилитирующим основаниям, не должно относиться к категории лиц, впервые совершивших преступление. Признание его таковым возможно только после истечения срока давности привлечения к уголовной ответственности за ранее совершенное преступление»<sup>14</sup>.

По мнению В.А. Новикова, лицо, освобождавшееся от уголовной ответственности по ст. 75–76 УК РФ и вновь совершившее преступление, не может признаваться впервые совершившим преступление в течение установленных законом сроков давности. В связи с этим им было предложено дополнить ч. 1 ст. 75 УК РФ «Освобождение от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием» следующим положением: «Лицо не может быть повторно освобождено от уголовной ответственности по настоящей статье, а также ст. 76 настоящего Кодекса в течение сроков, указанных в ст. 78, 86 УК РФ», а также исключить из ст. 77 УК РФ «Освобождение от уголовной ответственности в связи с изменением обстановки» такое условие, как «совершение преступления впервые»<sup>15</sup>.

А.В. Ендольцева тоже пришла к выводу о необходимости введения такого законодательного

<sup>6</sup> См., например: Благов Е.В. Наказание и иные меры уголовно-правового характера: лекции. М.: Юрлитинформ, 2011. С. 83; Уголовное право. Общая часть: учебник для бакалавров / под ред. А.И. Чучаева. М.: Проспект, 2012. С. 345.

<sup>7</sup> См., например: Курс российского уголовного права. Общая часть / под ред. В.Н. Кудрявцева, А.В. Наумова. М.: Спарк, 2001. С. 647, 651.

<sup>8</sup> См., например: Курс уголовного права. Общая часть: учебник для вузов / под ред. Н.Ф. Кузнецовой, И.М. Тяжковой. Т. 2: Учение о наказании. М.: Зерцало-М, 2002. С. 170.

<sup>9</sup> См., например: Благов Е.В. Указ. соч. С. 83.

<sup>10</sup> Под нереабилитирующим основанием понимается фактическое обстоятельство (совокупность обстоятельств), не исключающее наличия основания уголовной ответственности и виновности лица в совершении преступления, с которым законом связывается возможность прекращения уголовно-правового отношения без его реализации (без вынесения обвинительного приговора). См. об этом подробнее: Васильева Е.Г. Правовые и теоретические проблемы прекращения уголовного преследования и производства по уголовному делу. М.: Юрлитинформ, 2006. С. 85–87; Она же. Основания прекращения уголовного преследования или производства по уголовному делу: виды, отраслевая природа и классификация // Взаимосвязь уголовного и уголовно-процессуального права: монография / под общ. ред. М.Б. Костровой. М.: Проспект, 2013. С. 221–223.

<sup>11</sup> Аликперов Х.Д. Освобождение от уголовной ответственности. М.; Воронеж: МОДЭК, 2001. С. 27. Заметим, что ранее Х.Д. Аликперовым была разработана теоретическая модель блока норм будущего УК Азербайджана, допускающих компромисс с преступностью, при этом условие в виде совершения лицом преступления впервые было включено им лишь в одну статью из тринадцати предложенных (см. об этом: Аликперов Х.Д. Преступность и компромисс. Баку: Элм, 1992. С. 158–166). Это обстоятельство позволяет предположить, что процитированный автор не является принципиальным сторонником включения данного условия в поощрительные уголовно-правовые нормы.

<sup>12</sup> См., например: Курс уголовного права. Общая часть: учебник для вузов / под ред. Н.Ф. Кузнецовой, И.М. Тяжковой. Т. 2. С. 170.

<sup>13</sup> См., например: Благов Е.В. Указ. соч. С. 83.

<sup>14</sup> Пустовая И.Н. Прекращение уголовного дела в стадии предварительного расследования с освобождением лица от уголовной ответственности (ст. 6–9 УПК РСФСР): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2002. С. 10.

<sup>15</sup> Новиков В.А. Освобождение от уголовной ответственности: дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2003. С. 9–10.

запрета и, более того, — о целесообразности его распространения на все виды освобождения от уголовной ответственности<sup>16</sup>.

Придерживаясь подобной точки зрения, Н.В. Кузнецова отразила ее процессуальную составляющую, предложив законодательно закрепить запрет на допустимость в пределах давностных сроков повторного отказа в возбуждении уголовного дела либо прекращения уголовного дела по нереабилитирующему основанию в отношении лиц, ранее совершавших преступления, если уголовное преследование за совершение предыдущих деяний завершилось в том числе и прекращением по нереабилитирующим основаниям. С этой целью ею был теоретически обоснован ряд мер практического характера, направленных на учет на федеральном уровне, вне зависимости от ведомственной принадлежности следственных органов, сведений о ранее совершенных лицом уголовно наказуемых деяний, с установлением срока хранения материалов об отказе в возбуждении уголовного дела, в том числе и по нереабилитирующим основаниям, ограниченного сроками давности, закрепленными ст. 78 УК РФ<sup>17</sup>.

*Термин «лицо, впервые совершившее преступление», в правоприменительной практике.* Правоприменительная практика пошла по пути признания лица, ранее освобождавшегося от уголовной ответственности по ряду нереабилитирующих оснований, впервые совершившим преступление<sup>18</sup>. Позже Верховный Суд РФ подтвердил правильность такой позиции, указав, что это общее правило, и распространяется оно на весь институт освобождения от уголовной ответственности без исключений<sup>19</sup>.

<sup>16</sup> См.: Ендольцева А.В. Институт освобождения от уголовной ответственности: проблемы и пути их решения. М.: Юнити-Дана: Закон и право, 2004. С. 55–57.

<sup>17</sup> См.: Кузнецова Н.В. Процессуальные проблемы применения уголовного закона о множественности преступлений: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Ижевск, 2001. С. 8–9, 27–28.

<sup>18</sup> См., например: Обзор Главного следственного управления Федеральной службы налоговой полиции от 30.06.2000; Обзор судебной практики прекращения военными судами уголовных дел в связи с примирением с потерпевшим и деятельным раскаянием. Утвержден постановлением Президиума Верховного Суда РФ от 01.06.2005 (документ не опубликован) // СПС «КонсультантПлюс»; Справка по результатам обобщения судебной практики прекращения судами Республики Башкортостан в 2009 г. уголовных дел в связи с примирением сторон и деятельным раскаянием. Подготовлена Судебной коллегией по уголовным делам Верховного суда Республики Башкортостан. Обсуждена и одобрена на заседании Президиума Верховного суда Республики Башкортостан 21.07.2010. URL: [http://vs.bkr.sudrf.ru/modules.php?name=docum\\_sud&id=811](http://vs.bkr.sudrf.ru/modules.php?name=docum_sud&id=811) (дата посещения: 22.06.2014).

<sup>19</sup> Ответ на вопрос № 36. См.: Ответы на вопросы, поступившие из судов, по применению федеральных законов от 07.03.2011 № 26-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс РФ» и от 07.12.2011 № 420-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс РФ и отдельные законодательные акты РФ» (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 27.06.2012.) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2012. № 11. URL: [http://www.vsrif.ru/vscourt\\_detale.php?id=8295&w](http://www.vsrif.ru/vscourt_detale.php?id=8295&w) (дата посещения: 22.06.2014).

Вместе с тем судебная практика достаточно долго не могла определиться, следует ли признавать лицо впервые совершившим преступление при реальной или идеальной совокупности преступлений.

Ярким примером, иллюстрирующим нестабильность складывающейся судебной практики в этой части (и одновременно — позицию Верховного Суда РФ), является Обзор судебной практики прекращения военными судами уголовных дел в связи с примирением с потерпевшим и деятельным раскаянием от 01.06.2005. В нем отмечалось следующее: «По-разному, как показывает анализ судебной практики, понимают судьи <...> такое условие прекращения уголовных дел в связи с примирением с потерпевшим, как возможность прекращать их только в отношении лиц, впервые совершивших преступление. Судьи Ленинградского окружного военного суда, например, толкуют данное указание закона буквально и считают, что прекращение уголовного дела в отношении лица, совершившего несколько преступлений небольшой или средней тяжести, невозможно. Судьи Северо-Кавказского окружного военного суда, напротив, в судебной практике исходят из того, что лицами, впервые совершившими преступления, должны признаваться не только те, кто совершил одно преступление впервые, то есть не совершал других преступлений либо ранее совершал, но судимость за предыдущие преступления с них снята или погашена, но и те лица, которые совершили несколько преступлений, за которые осуждаются впервые <...> Представляется, что такое понимание закона является ошибочным по следующим основаниям. Во-первых, на термин “впервые” в ст. 76 УК РФ законодатель указал применительно к одному преступлению. Таким образом, закон установил возможность прекращения уголовного дела только в отношении лиц менее общественно опасных, не вставших на преступный путь, для которых совершенное преступление является случайным эпизодом в жизни, и предусмотрел тем самым возможность прекращения уголовного дела только за впервые совершенное преступление как за первый и единственный факт уголовно наказуемого деяния, а не прекращение уголовного преследования за преступную деятельность <...> Наличие в действиях лица множественности преступлений исключает оценку всех их как совершенных впервые, поскольку хотя первое из них в совокупности противоправных деяний действительно и может рассматриваться как впервые совершенное, но остальные объективно уже таковыми не будут, а следовательно, и все содеянное как первый и единственный факт совершения общественно опасных деяний впервые признаваться не должно. Вместе с тем представляется,

что при толковании указанного положения закона не следует забывать и то, что согласно УК РФ преступлением признается общественно опасное деяние, запрещенное Кодексом под угрозой наказания, а не его юридическая оценка. При идеальной совокупности даже впервые совершенное общественно опасное деяние может получить юридическую оценку по двум статьям Уголовного кодекса, однако указанное обстоятельство, видимо, не может свидетельствовать о неоднократности совершения лицом преступлений применительно к рассматриваемому институту освобождения от уголовной ответственности, поскольку объективно привлекается оно к уголовной ответственности фактически за одно реальное деяние, и, следовательно, к нему может быть применена ст. 25 УПК РФ»<sup>20</sup>.

Но вскоре позиция Верховного Суда РФ по данному вопросу кардинально изменилась. Так, в Кассационном определении от 14.10.2008 № 48-О08-77 Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ указала следующее: «Отказывая в прекращении уголовного дела в отношении М.М. <...> суд мотивировал только тем, что впервые совершившим преступление <...> является лицо, совершившее одно преступление, в то время как М.М. совершил несколько преступлений. С таким выводом суда согласиться нельзя. По смыслу закона впервые совершившим преступление <...> следует считать лицо, совершившее одно или несколько преступлений, ни за одно из которых оно ранее не было осуждено, либо когда предыдущий приговор в отношении его не вступил в законную силу. Как следует из материалов уголовного дела, М.М. до совершения указанных преступлений не был судим, поэтому следует признать, что преступления в отношении потерпевших им совершены впервые»<sup>21</sup>. Еще один пример из практики Верховного Суда РФ тех лет: «отказывая в прекращении уголовного дела в соответствии со ст. 75 УК РФ и ст. 28 УПК РФ, суд необоснованно сослался как на обстоятельство, препятствующее принятию такого решения, на то, что освобождение от уголовной ответственности <...> возможно лишь за впервые совершенное преступление <...> а Ц.В. проявил неуважение к суду, будучи подсудимым по обвинению в совершении преступления, предусмотренного п. “а” ч. 3 ст. 286 УК РФ. При этом, однако, ни в приговоре по настоящему уголовному делу, ни в каком-либо другом сохраняющем силу судебном решении вопрос о виновности Ц.В. в совершении преступления, предусмотренного п. “а” ч. 3 ст. 286 УК РФ, не исследовался и виновным в нем он не признавался. С учетом этого ссылка на данное

основание к отказу в освобождении осужденного от уголовной ответственности подлежит исключению из приговора»<sup>22</sup>.

Примечательно, что такой резкий поворот в практике применения норм об освобождении от уголовной ответственности произошел после принятия Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 11.01.2007 № 2 «О практике назначения судами РФ уголовного наказания»<sup>23</sup> (подробнее о нем ниже). Причем, несмотря на то, что это постановление имеет иную «тематическую» направленность<sup>24</sup>, суды были сориентированы именно на него. Например, в справке по результатам обобщения судебной практики прекращения судами Республики Башкортостан в 2009 г. уголовных дел в связи с примирением сторон и деятельным раскаянием указывалось, что при решении вопроса о том, что понимается под совершением преступления впервые, «необходимо учитывать разъяснения Пленума Верховного Суда РФ в постановлении от 11.01.2007 № 2 “О практике назначения судами РФ уголовного наказания”» (п. 20)».

Аналогичный подход сформирован и в современной практике Верховного Суда РФ при пересмотре решений нижестоящих судов в части назначения наказания с учетом новой редакции ч. 1 ст. 56 УК РФ, установившей запрет на назначение лишения свободы лицу, впервые совершившему преступление небольшой тяжести (при наличии иных указанных в ней условий). Верховный Суд РФ считает, что осуждение по совокупности преступлений не препятствует признанию лица впервые совершившим преступление небольшой тяжести, при том, что реально это лицо совершило данное преступление после, например, особо тяжкого преступления, в том числе убийства.

Так, изменяя приговор Ленинградского областного суда от 25.02.2013, которым Кудрявцев А.В. осужден по п. «в» ч. 2 ст. 105 УК РФ и по ч. 1 ст. 158 УК РФ, Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ мотивировала свое решение следующим: «Вывод суда о назначении наказания в виде лишения свободы за хищение телефона, ввиду совершения Кудрявцевым перед этим убийства Р. необоснован. По смыслу закона, впервые совершившим преступление <...> следует считать лицо, совершившее одно или несколько преступлений, ни за одно из которых оно ранее не было осуждено, либо когда предыдущий приговор в отношении него

<sup>20</sup> СПС «КонсультантПлюс».

<sup>21</sup> Там же.

<sup>22</sup> Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 29.04.2009 № 16-О09-11 (документ не опубликован) // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>23</sup> Бюллетень Верховного Суда РФ. 2007. № 4. С. 7–15.

<sup>24</sup> Как известно, все постановления Пленума Верховного Суда РФ имеют «тематический» характер, то есть каждое постановление принимается по строго определенным вопросам судебной практики, обозначенным в его заголовке.

не вступил в законную силу»<sup>25</sup>. Еще одно подобное решение, которым Верховный Суд РФ изменил приговор Камчатского краевого суда от 03.02.2014 в отношении Лякутина А.Э. и Юсова К.С., осужденных за убийство (п. «ж» ч. 2 ст. 105 УК РФ) и по ч. 1 ст. 167 УК РФ за умышленное уничтожение чужого имущества, повлекшее причинение значительного ущерба (преступления совершены именно в указанной последовательности): «При назначении <...> наказания судом было допущено нарушение уголовного закона (Общей части УК РФ). Назначив осужденным <...> наказание в виде лишения свободы по ч. 1 ст. 167 УК РФ за преступление небольшой тяжести, суд не учел положений ч. 1 ст. 56 УК РФ <...> Как установлено в приговоре, Лякутин и Юсов совершили преступление небольшой тяжести (ч. 1 ст. 167 УК РФ) впервые»<sup>26</sup>.

Верховный Суд РФ также считает, что осуждение по совокупности преступлений не препятствует признанию лица впервые совершившим преступление небольшой тяжести при том, что реально оно совершило не одно, а многочисленные преступления небольшой тяжести (вариант: и других категорий).

К примеру, Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ пришла к выводу, что назначенные Сидорову С.О. наказания по пяти преступлениям по ч. 1 ст. 158 УК РФ в виде 1 года лишения свободы и ч. 3 ст. 30 ч. 1 ст. 158 УК РФ в виде 10 месяцев лишения свободы подлежат изменению в силу ст. 10 УК РФ и ч. 1 ст. 56 УК РФ в редакции Федерального закона от 07.12.2011 № 420-ФЗ, указав: «Поскольку Сидоров С.О. является лицом, впервые совершившим преступление <...> наказания за данные преступления следует назначить в виде исправительных работ»<sup>27</sup>. Как следует из текста определения, Сидоров С.О. осужден за 10 преступлений (из них 6 — небольшой тяжести), которые совершил в период с 17.11.2003 по 03.06.2004, причем его преступная деятельность носила систематический характер — кражи из автомашин совершались с периодичностью, как правило, 1 раз в месяц.

Позиция Верховного Суда РФ остается неизменной и в том случае, если в совокупность входит единственное преступление небольшой тяжести, а остальная часть совокупности складывается из значительного количества особо тяжких преступлений.

Например, по приговору Верховного суда Республики Башкортостан от 05.09.2012 Михайлов С.М. был осужден за совершение 17 преступлений, из них — 2 средней тяжести (на момент постановления приговора) и 15 особо тяжких: по ч. 1 ст. 210 УК РФ; по ч. 4 ст. 228 УК РФ (2 преступления); по ч. 3 ст. 30, п. «а» ч. 3 ст. 228.1 УК РФ (2 преступления); по ч. 4 ст. 188 УК РФ (2 преступления); по ч. 1 ст. 30, п. «а», «г» ч. 3 ст. 228.1 УК РФ (8 преступлений); по ч. 1 ст. 174.1 УК РФ; по ч. 1 ст. 222 УК РФ. Изменяя приговор, Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ мотивировала это следующим: «в силу ст. 10 УК РФ в отношении осужденного Михайлова подлежит применению новый уголовный закон, а его действия подлежат переквалификации на ч. 2 ст. 174.1 УК РФ (в редакции Федерального закона от 28.06.2013 № 134-ФЗ). В соответствии с ч. 1 ст. 56 УК РФ лишение свободы может быть назначено осужденному, совершившему впервые преступление небольшой тяжести, только при наличии отягчающих обстоятельств. Согласно приговору Михайлов совершил впервые преступление небольшой тяжести <...> Поэтому осужденному следует назначить наказание, не связанное с лишением свободы»<sup>28</sup>.

Не считает Верховный Суд РФ препятствием для признания лица впервые совершившим преступление и наличие у него снятой или погашенной судимости.

Показательно в этом отношении дело Калашникова С.Н. Надзорным определением Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 24.02.2014 № 44-Д13-30 судебные акты изменены: снижено назначенное по ч. 1 ст. 158 УК РФ наказание, поскольку предусмотренные Федеральным законом от 07.12.2011 № 420-ФЗ основания назначения лишения свободы лицу, впервые совершившему преступление небольшой тяжести, отсутствовали, что не было учтено президиумом краевого суда. При этом установлено, что по приговору от 24.03.2011 Калашников С.Н., ранее судимый 18.03.2008 по ч. 1 ст. 159 УК РФ, осужден: за одно преступление — по ч. 1 ст. 158 УК РФ; за 8 преступлений, предусмотренных п. «в» ч. 2 ст. 158 УК РФ; за 4 преступления, предусмотренных п. «а» ч. 3 ст. 158 УК РФ; на момент совершения им нового преступления 17.11.2009, за которое он осужден по приговору от 24.03.2011, его судимость по приговору от 18.03.2008 была погашена<sup>29</sup>. Как видим, Калашников С.Н., в общей сложности совершивший 14 преступлений, имеющий погашенную судимость по первому

<sup>25</sup> Апелляционное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 30.05.2013 № 33-АПУ13-3 (документ не опубликован) // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>26</sup> Апелляционное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 07.05.2014 № 60-АПУ14-6 (документ не опубликован) // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>27</sup> Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 16.03.2012 № 5-Д12-16 (документ не опубликован) // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>28</sup> Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 17.04.2014 № 49-014-4 (документ не опубликован) // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>29</sup> СПС «КонсультантПлюс».

приговору, осужденный по второму приговору за 13 преступлений, признан Верховным Судом РФ лицом, впервые совершившим преступление небольшой тяжести (ч. 1 ст. 158 УК РФ).

Обратим внимание еще на один факт — незначительность разницы во времени, во-первых, между постановлением первого приговора (18.03.2008) и совершением первого (17.11.2009) из 13 преступлений, образующих совокупность, которая составляет всего 1 год и 8 месяцев, во-вторых, между этим преступлением и моментом погашения судимости, равную лишь 2 месяцам. Данный факт, по нашему убеждению, является бесспорным доказательством стойкой криминальной направленности личности. Но эта личность волей придаваемого Верховным Судом РФ значения законодательному термину, не имеющему нормативной дефиниции, переводится в разряд «лиц, впервые совершивших преступление». Таких личностей, относимых криминологией к злостному типу преступника, а правоприменительной практикой — к впервые совершившим преступление, даже если судить только по практике Верховного Суда РФ, в России совсем немало. Но ни количество, ни характер и степень общественной опасности совершенных ими преступлений, ни их частота, ни количество предшествующих судимостей не влияют на позицию Верховного Суда РФ по обозначенному вопросу. Так, изменяя решения нижестоящих судов со ссылкой на ч. 1 ст. 56 УК РФ в редакции Федерального закона от 07.12.2011 № 420-ФЗ, Верховный Суд РФ признал лицом, впервые совершившим преступление небольшой тяжести:

1) Геттиха А.В., судимого 07.07.2011 по ч. 1 ст. 158 УК РФ, осужденного приговором суда Еврейской автономной области от 02.11.2012 по п. «в» ч. 4 ст. 162 УК РФ, п. «а», «з» ч. 2 ст. 105 УК РФ, ч. 1 ст. 158 УК РФ<sup>30</sup>;

2) Зарипова Р.Э., дважды судимого (16.07.2012 по п. «в» ч. 2 ст. 158 УК РФ; 26.07.2012 по ч. 1 ст. 111 и ч. 1 ст. 161 УК РФ), осужденного приговором Верховного Суда Республики Татарстан от 01.02.2013 по ч. 1 ст. 158 УК РФ, п. «в» ч. 4 ст. 162 УК РФ, п. «а», «з» ч. 2 ст. 105 УК РФ<sup>31</sup>;

3) Соврикова Е.А., трижды судимого (17.01.2006 по п. «а», «б» ч. 2 ст. 158 УК РФ; 14.04.2006 по ч. 3 ст. 158 УК РФ, п. «б», «в» ч. 2 ст. 158 УК РФ, ч. 1 ст. 158 УК РФ, п. «а», «б» ч. 2 ст. 158 УК РФ; 29.05.2006 по п. «а», «в», «г» ч. 2 ст. 161 УК РФ), осужденного по приговору Калининского районного суда г. Тюмени от 21.02.2008

по ч. 3 ст. 30, ч. 2 ст. 159 УК РФ, а также за совершение 11 преступлений, предусмотренных ч. 3 ст. 30, ч. 4 ст. 159 УК РФ, и за совершение 17 преступлений, предусмотренных ч. 4 ст. 159 УК РФ<sup>32</sup>.

Последний пример — самый показательный, так как из него следует, что признать «впервые совершившим преступление небольшой тяжести» можно и человека, который за 2 года трижды осужден за 35 (!) преступлений.

Описанная правоприменительная практика сформировалась, по нашему представлению, под воздействием праворазъяснительной практики Верховного Суда РФ, в связи с чем уместно перейти к третьему блоку.

*Термин «лицо, впервые совершившее преступление», в праворазъяснительной практике.* В разъяснениях, данных Пленумом Верховного Суда РФ, круг лиц, признаваемых впервые совершившими преступление, последовательно расширялся. Так, в упомянутом выше Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 11.01.2007 № 2 «О практике назначения судами РФ уголовного наказания» в п. 20 разъяснено: «впервые совершившим преступление <...> следует считать лицо, совершившее одно или несколько преступлений, ни за одно из которых оно ранее не было осуждено, либо когда предыдущий приговор в отношении его не вступил в законную силу». Однако в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 01.02.2011 № 1 «О судебной практике применения законодательства, регламентирующего особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних»<sup>33</sup>, этому термину придается более широкое значение: помимо указанных выше двух категорий лиц, «впервые совершившим преступление <...> следует считать лицо, <...> когда <...> судимости за ранее совершенные преступления сняты и погашены в установленном законом порядке» (п. 26). Заметим, что в обоих приведенных постановлениях толкование термина «лицо, впервые совершившее преступление», осуществляется применительно к вопросам назначения наказания и только в отношении несовершеннолетних.

Иная трактовка данного термина обнаруживается в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 27.06.2013 № 19 «О применении судами законодательства, регламентирующего основания и порядок освобождения от уголовной ответственности»<sup>34</sup>, где перечень лиц, образующих его содержание, предстал, наконец, в завершённом виде: «В ст. 75, 76 и 76.1 УК РФ впервые совершившим преступление следует считать, в

<sup>30</sup> Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 06.03.2013 №65-О13-2 (документ не опубликован) // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>31</sup> Апелляционное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 16.04.2013 №11-АПУ13-4 (документ не опубликован) // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>32</sup> Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 06.03.2014 №89-УД14-1 (документ не опубликован) // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>33</sup> Бюллетень Верховного Суда РФ. 2011. № 4. С. 2–10.

<sup>34</sup> Бюллетень Верховного Суда РФ. 2013. № 8. URL: [http://www.vsr.ru/vscourt\\_detale.php?id=8819](http://www.vsr.ru/vscourt_detale.php?id=8819) (дата посещения: 22.06.2014).

частности, лицо: а) совершившее одно или несколько преступлений (вне зависимости от квалификации их по одной статье, части статьи или нескольким статьям Уголовного кодекса РФ), ни за одно из которых оно ранее не было осуждено; б) предыдущий приговор в отношении которого на момент совершения нового преступления не вступил в законную силу; в) предыдущий приговор в отношении которого на момент совершения нового преступления вступил в законную силу, но ко времени его совершения имело место одно из обстоятельств, аннулирующих правовые последствия привлечения лица к уголовной ответственности (например, освобождение лица от отбывания наказания в связи с истечением сроков давности исполнения предыдущего обвинительного приговора, снятие или погашение судимости); г) предыдущий приговор в отношении которого вступил в законную силу, но на момент судебного разбирательства устранена преступность деяния, за которое лицо было осуждено; д) которое ранее было освобождено от уголовной ответственности» (п. 2).

Казалось бы, точка поставлена и неопределенность преодолена — так как в УК РФ термин «лицо, впервые совершившее преступление», используется без нормативной дефиниции (определения обозначаемого этим термином понятия), можно считать, что к настоящему времени такая дефиниция сформулирована Пленумом Верховного Суда РФ. И хотя постановления Пленума официально не признаются источником российского уголовного права, в решениях по конкретным уголовным делам Верховный Суд РФ требует обязательности их учета, например: «При решении вопроса о том, совершены ли перечисленные в п. 1 Постановления об амнистии преступления впервые, судам следует руководствоваться разъяснениями, содержащимися в п. 2 Постановления Пленума <...> от 27.06.2013 № 19 “О применении судами законодательства, регламентирующего основания и порядок освобождения от уголовной ответственности”»<sup>35</sup> (попутно заметим, что здесь Верховный Суд РФ ориентирует на учет данного Постановления при решении вопроса об освобождении от наказания).

Не затрагивая теоретико-методологические аспекты дискуссии о признании постановлений Пленума Верховного Суда РФ источником российского уголовного права, зададимся прагматическим вопросом, который вытекает из процитированного выше: какое именно постановление следует считать применимым — первое (2007 г.),

второе (2011 г.) или последнее (2013 г.)? Вопрос этот возникает в связи с непоследовательностью позиции Пленума Верховного Суда РФ, сформулировавшего, по сути, три разные дефиниции термина «лицо, впервые совершившее преступление», то есть имеющие разное содержание. При том что самое широкое содержание имеет дефиниция, данная в Постановлении от 27.06.2013, соответствующие ей дополнения не внесены ни в п. 26 Постановления от 01.02.2011, ни в п. 20 Постановления от 11.01.2007 (хотя в последнее Постановлением от 03.12.2013 № 33 изменения вносились).

Столь же непоследовательна и иная право-разъяснительная практика Верховного Суда РФ. Показательно, что в одном и том же источнике (ответы на вопросы, поступившие из судов, по применению Федеральных законов от 07.03.2011 № 26-ФЗ и от 07.12.2011 № 420-ФЗ) Верховный Суд РФ по-разному подходит к определению содержания термина «лицо, впервые совершившее преступление», в зависимости от разъясняемой уголовно-правовой нормы, в которой этот термин используется.

Так, упоминавшаяся выше позиция Верховного Суда РФ отражена в ответе на вопрос 36 (будет ли лицо, освобожденное от уголовной ответственности согласно ст. 76.1 УК РФ, при совершении нового аналогичного преступления считаться совершившим преступление впервые?): «Да, это общее правило. Лицо будет считаться совершившим преступление впервые, так как это правило распространяется на весь институт освобождения от уголовной ответственности и исключений не имеется». Вместе с тем при ответе на вопрос 39, применительно к отсрочке исполнения приговора большим наркоманией (вопрос: как следует понимать условие «совершение впервые преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 228, ч. 1 ст. 231, ст. 233 УК РФ»), Верховный Суд РФ занял другую позицию: «Лицо является впервые совершившим одно или несколько преступлений, предусмотренных ч. 1 ст. 228, ч. 1 ст. 231, ст. 233 УК РФ, при условии, что ни за одно из них оно не осуждено». При ответе же на вопрос 24, связанный с новой редакцией ч. 1 ст. 56 УК РФ в части запрета на назначение наказания в виде лишения свободы (вопрос: следует ли считать впервые совершившим преступление лицо, у которого снята или погашена судимость?), Верховный Суд РФ, как думается, отождествляет его с термином «лицо, не имеющее судимости», что видно по скобочному уточнению: «лицо будет считаться впервые совершившим преступление (не имеющим судимости)».

Таким образом, по результатам анализа правоприменительной и праворазъяснительной практики можно сделать ряд выводов.

Во-первых, за годы действия УК РФ судебное толкование термина «лицо, впервые совершившее

<sup>35</sup> Обзор судебной практики по применению Федерального закона от 29.11.2012 № 207-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс РФ и отдельные законодательные акты РФ» и Постановления Государственной Думы Федерального Собрания РФ от 02.07.2013 № 2559-6 ГД «Об объявлении амнистии». Утвержден Президиумом Верховного Суда РФ 04.12.2013 (документ не опубликован) // СПС «КонсультантПлюс».

преступление», было изменчивым, что негативно сказывалось на формировании единой практики применения, прежде всего, норм об освобождении от уголовной ответственности по нереабилитирующим основаниям. Отсутствие же единой практики по уголовным делам своим итогом имеет нарушение принципов законности (ч. 1 ст. 3 УК РФ) и равенства граждан перед законом (ст. 4 УК РФ).

Во-вторых, усилиями Верховного Суда РФ к настоящему времени выработан определенный подход к определению содержания термина «лицо, впервые совершившее преступление». Данный подход, с одной стороны, нельзя признать единым, с другой стороны, он может быть охарактеризован как «широкий», так как он позволяет признать впервые совершившим преступление в том числе и человека, относимого криминологией к злостному типу преступника.

В-третьих, законодательная новация в части введения в ст. 56 УК РФ запрета на назначение наказания в виде лишения свободы лицу, впервые совершившему преступление небольшой тяжести (при наличии иных указанных в ней условий), имеет своим последствием обременение уголовного судопроизводства функцией пересмотра судебных решений по уголовным делам. Как можно судить хотя бы по практике Верховного Суда РФ, с 2012 г. идет массовое приведение приговоров в соответствие с действующим законодательством (новая редакция ч. 1 ст. 56) при назначении наказания осужденному, в том числе приговоров, постановленных достаточно давно (по изученным судебным решениям — это 2004–2006 гг.). Понятно, что такая практика основана на правиле об обратной силе уголовного закона, улучшающего положение лица, совершившего преступление, в том числе отбывающего или отбывшего наказание, но имеющего судимость, содержащемся в ст. 10 УК РФ. Но ведь допустимость применения ст. 10 УК РФ в приведенных выше и подобных случаях основана не на прямом предписании уголовного закона, а на широком понимании Верховным Судом РФ содержания термина «лицо, впервые совершившее преступление». Как отмечает Конституционный Суд РФ, «правосудие по своей сути может признаваться таковым лишь при условии, что оно отвечает требованиям справедливости и гарантирует эффективное восстановление в правах <...> судебное решение подлежит пересмотру, если какое-либо новое или вновь открывшееся обстоятельство либо выявленные существенные нарушения, допущенные в ходе предыдущего разбирательства, неоспоримо свидетельствуют о наличии судебной ошибки, поскольку такое решение не отвечает требованиям справедливости»<sup>36</sup>. Сомнительно,

однако, что можно считать неоспоримой судебной ошибкой несоответствие позиций Верховного Суда РФ и нижестоящих судов в подходах к толкованию законодательного термина, не имеющего в УК РФ нормативной дефиниции.

Как видим, правоприменительная и право-разъяснительная практика тоже базируются не на общеупотребительном, а на юридическом понимании содержания термина «лицо, впервые совершившее преступление». При этом, хотя он и является термином материального уголовного права, заметное влияние на придаваемое ему значение оказывает право уголовно-процессуальное. Основным препятствием процессуального характера для учета предшествующего преступления (или преступлений) является принцип презумпции невиновности, закрепленный в ст. 14 УПК РФ: «Обвиняемый считается невиновным, пока его виновность в совершении преступления не будет доказана в предусмотренном настоящим Кодексом порядке и установлена вступившим в законную силу приговором суда». Тем самым, помимо обстоятельств материально-правового характера (снятие и погашение судимости, устранение преступности деяния, истечение сроков давности), в содержании термина «лицо, впервые совершившее преступление», отражается юридическая значимость отсутствия состоявшегося факта осуждения за ранее совершенное преступление и вступившего в законную силу обвинительного приговора суда.

Однако следует иметь в виду, что при таком подходе не обеспечивается выполнение профилактической задачи российского уголовного права, нормативно закрепленной в ч. 1 ст. 2 УК РФ. Данный вывод в большей степени касается норм об освобождении от уголовной ответственности, в условия применения которых включено совершение лицом соответствующего преступления впервые (ст. 75, 76, 76<sup>1</sup>, прим. к ст. 127<sup>1</sup>, 198, 199, 337, 338). Как видно из приведенных цитат из судебных решений и актов толкования, указанный подход позволяет освобождать от уголовной ответственности одно и то же лицо бесчисленное количество раз, единственным препятствием является наличие у этого лица неснятой и непогашенной судимости. И если принятие отрицательного решения — о неприменении норм, предусмотренных ст. 75, 76, прим. к ст. 337, 338 УК РФ, — все же возможно с учетом фактического совершения лицом предшествующего преступления (или преступлений), так как эти нормы допускают усмотрение правоприменителя, то в

ловно-процессуального кодекса РФ в связи с запросом Курганского областного суда, жалобами Уполномоченного по правам человека в РФ, производственно-технического кооператива «Содействие», общества с ограниченной ответственностью «Карелия» и ряда граждан» // Собрание законодательства РФ. 2005. № 22. Ст. 2194.

<sup>36</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 11.05.2005 № 5-П. «По делу о проверке конституционности ст. 405 Уго-

остальной части ситуация иная. Императивность норм об освобождении от уголовной ответственности по ст. 76<sup>1</sup> и прим. к ст. 127<sup>1</sup>, 198, 199 УК РФ обязывает правоприменителя предоставить эту самую большую по меркам уголовного права льготу, в том числе и лицу, фактически совершившему указанное в них преступление не впервые. Кроме того, условие о совершении лицом преступления впервые распространяется на строго фиксированный, ограниченный круг преступлений, обозначенных в ст. 76<sup>1</sup> и в прим. к ст. 127<sup>1</sup>, 198, 199 УК РФ, из чего следует, что предшествующее совершение лицом иных преступлений не является препятствием для освобождения от уголовной ответственности. Даже наличие у лица неснятой и непогашенной судимости за иные преступления по буквальному смыслу ст. 76<sup>1</sup> и прим. к ст. 127<sup>1</sup>, 198, 199 УК РФ государство не волнует.

В последние годы ситуация усугубляется тем, что широкое понимание значения термина «лицо, впервые совершившее преступление», стало сочетаться с необязательностью такого условия освобождения от уголовной ответственности, как позитивное посткриминальное поведение. Так, прим. 2 к ст. 199 УК РФ прямо допускается возможность возмещения ущерба, причиненного бюджетной системе РФ, не самим лицом, совершившим преступление, предусмотренное ст. 199 или 199<sup>1</sup>, а организацией-налогоплательщиком, что на практике стало достаточно распространенным явлением<sup>37</sup>. Кроме того, с принятием Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27.06.2013 № 19 «О применении судами законодательства, регламентирующего основания и порядок освобождения от уголовной ответственности», появилось новое правило, изменяющее содержание одного из нормативно-установленных условий для освобождения от уголовной ответственности по ст. 75, 76, ч. 2 ст. 76<sup>1</sup> УК РФ, — возмещение ущерба и (или) заглаживание причиненного вреда лицом, совершившим преступление. В названных статьях при формулировании данного условия обозначено именно лицо, совершившее преступление, но в п. 3 Постановления Пленум указал: «Возмещение ущерба и (или) заглаживание вреда (ст. 75–76.1 УК РФ) могут быть произведены не только лицом, совершившим преступление, но и по его просьбе (с его согласия или одобрения) другими лицами, если само лицо не имеет реальной возможности для выполнения этих действий».

Заметим, наконец, что широкое понимание значения термина «лицо, впервые совершившее преступление», выглядит весьма нелогично в совокупности с таким обязательным условием

освобождения от уголовной ответственности (ст. 75 УК РФ) и от наказания (ст. 80<sup>1</sup> УК РФ), как утрата лицом общественной опасности. Особенно — в контексте ст. 80<sup>1</sup> УК РФ, предусматривающей освобождение от наказания в императивной форме, что не допускает усмотрение суда в ее неприменении с учетом предшествующих «юридически незначимых» преступлений, фактически совершенных лицом, возможно, — и многократно.

Еще в большей степени нелогичность широкого понимания значения термина «лицо, впервые совершившее преступление», проявляется в контексте системной взаимосвязи уголовного и иных отраслей права. Так, в российском неуголовном законодательстве для лиц, имеющих снятую или погашенную судимость либо подвергающихся или подвергавшихся уголовному преследованию (за исключением лиц, уголовное преследование в отношении которых прекращено по реабилитирующим основаниям), установлен целый ряд ограничений и запретов в сфере госслужбы, трудовых, семейных, избирательных прав, осуществления предпринимательской, общественной деятельности и т.п. К их числу относятся, в частности, следующие (для наглядности приводятся в табличной форме. — см. *табл.* на с. 80–81).

В итоге сегодня в России складывается парадоксальная ситуация: если по нормам самой репрессивной отрасли права человеку, неоднократно совершавшему преступления, в том числе и ранее судимому, но по формальным основаниям не считающемуся таковым, положена льгота-«награда», то нормами иных отраслей права, регулирующих позитивные общественные отношения, для него установлено немало негативных последствий. Причем, как видно из таблицы, ограничения и запреты, составляющие указанные негативные последствия, вводились в российское неуголовное законодательство в период 1999–2014 гг. Особенно активно это происходило в 2010–2011 гг., то есть примерно в то же самое время, когда в УК РФ столь же активно вводились новые льготные правила назначения наказания, освобождения от уголовной ответственности и от наказания для «лица, впервые совершившего преступление».

Такое хронологическое совпадение, а также все изложенное выше наводят на мысль, что законодатель использует в УК РФ анализируемый термин совсем не в том значении, которое придается ему Верховным Судом РФ. Однако это лишь предположение... Но в любом случае настало время, когда сам законодатель и только он должен четко и ясно выразить свою позицию, дав в уголовном законе нормативное определение понятия, обозначаемого термином «лицо, впервые совершившее преступление». При его формулировании нужно иметь в виду два очень важных момента.

<sup>37</sup> См. об этом подробнее: Кострова М.Б. «Фискальная» функция уголовного права как результат гуманизации уголовной политики Российской Федерации? // Библиотека криминалиста. 2014. № 3 (14). С. 60–62.

Закон	Характеристика лица	Негативные последствия
Трудовой кодекс РФ от 30.12.2001 № 197-ФЗ – ст. 331 – ст. 351 <sup>1</sup>	1) имеющий или имевший судимость, 2) подвергающийся или подвергавшийся уголовному преследованию (за исключением лиц, уголовное преследование в отношении которых прекращено по реабилитирующим основаниям) за преступления против жизни и здоровья, свободы, чести и достоинства личности (за исключением незаконного помещения в психиатрический стационар, клеветы и оскорбления), половой неприкосновенности и половой свободы личности, против семьи и несовершеннолетних, здоровья населения и общественной нравственности, основ конституционного строя и безопасности государства, а также против общественной безопасности*	1) не допускается к педагогической деятельности 2) не допускается к трудовой деятельности в сфере образования, воспитания, развития несовершеннолетних, организации их отдыха и оздоровления, медицинского обеспечения, социальной защиты и социального обслуживания, в сфере детско-юношеского спорта, культуры и искусства с участием несовершеннолетних
Федеральный закон от 08.08.2001 № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» – ст. 22 <sup>1</sup>		запрет на государственную регистрацию физического лица в качестве индивидуального предпринимателя, который намерен осуществлять виды предпринимательской деятельности, указанные выше
Семейный кодекс от 29.12.1995 № 223-ФЗ – ст. 127 – ст. 146		1) не может быть усыновителем 2) не может назначаться опекуном (попечителем) детей
		<i>Все введены в 2010 г.</i>
Федеральный закон от 10.01.2003 № 19-ФЗ «О выборах Президента РФ» – ст. 3	1) осужденный к лишению свободы за совершение тяжкого преступления, судимость которого снята или погашена, — до истечения 10 лет со дня снятия или погашения судимости;	не имеет права быть избранным Президентом РФ
Федеральный закон от 22.02.2014 № 20-ФЗ «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания РФ» – ст. 4	2) осужденный к лишению свободы за совершение особо тяжкого преступления, судимость которого снята или погашена, — до истечения 15 лет со дня снятия или погашения судимости	не имеет права быть избранным депутатом Государственной Думы
Федеральный закон от 06.10.1999 № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов РФ» – ст. 18		не имеет права быть избранным на должность высшего должностного лица субъекта РФ (руководителя высшего исполнительного органа государственной власти субъекта РФ)
Федеральный закон от 12.06.2002 № 67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан РФ» – ст. 4		не имеет права быть избранным депутатом представительного органа муниципального образования, депутатом законодательного (представительного) органа государственной власти, выборным должностным лицом
		<i>Все введены в 2014 г.</i>
Закон РФ от 26.06.1992 № 3132-1 «О статусе судей в РФ» – ст. 4	1) имеющий или имевший судимости либо 2) уголовное преследование в отношении которого прекращено по реабилитирующим основаниям	не может быть судьей <i>Введено в 2008 г.</i>
Федеральный закон от 17.01.1992 № 2202-1 «О прокуратуре РФ» – ст. 40 <sup>1</sup>	имеющий или имевший судимость	не может быть принят на службу в органы и организации прокуратуры и находиться на указанной службе <i>Введено в 1999 г.</i>
Федеральный закон от 07.02.2011 № 3-ФЗ «О полиции» – ст. 29	1) имеющий судимость, в том числе снятую или погашенную; 2) в отношении которого уголовное преследование прекращено за истечением срока давности, в связи с примирением сторон, вследствие акта об амнистии, в связи с деятельным раскаянием	сотрудник полиции не может находиться на службе в полиции  запрет распространяется на сотрудников органов внутренних дел, не являющихся сотрудниками полиции

\* Постановлением Конституционного Суда РФ от 18.07.2013 № 19-П «По делу о проверке конституционности п. 13 части первой ст. 83, абзаца третьего части второй ст. 331 и ст. 351.1 Трудового кодекса РФ в связи с жалобами граждан В.К. Барабаш, А.Н. Бекасова и других и запросом Мурманской областной Думы» выявлен конституционно-правовой смысл и частично признаны не соответствующими Конституции РФ взаимосвязанные положения п. 13 ч. 1 ст. 83, абз. 3 ч. 2 ст. 331 и ст. 351<sup>1</sup> Трудового кодекса. Также Постановлением Конституционного Суда РФ от 31.01.2014 № 1-П «По делу о проверке конституционности абзаца десятого п. 1 ст. 127 Семейного кодекса РФ в связи с жалобой гражданина С.А. Аникиева» выявлен конституционно-правовой смысл и частично признан не соответствующим Конституции РФ абз. 10 п. 1 ст. 127 Семейного кодекса РФ. Однако принципиально сути установленных запретов это не меняет.

Федеральный закон от 28.12.2010 № 403-ФЗ «О Следственном комитете РФ» — ст. 16	1) имеющий или имевший судимость, которая снята или погашена, 2) в отношении которого осуществляется уголовное преследование либо прекращено уголовное преследование за истечением срока давности, в связи с примирением сторон, вследствие акта об амнистии или в связи с деятельным раскаянием	не может быть принят на службу в Следственный комитет
Федеральный закон от 21.07.1997 № 118-ФЗ «О судебных приставах» — ст. 3		не может быть назначен на должность судебного пристава Введено в 2011 г.
Федеральный закон от 03.04.1995 № 40-ФЗ «О Федеральной службе безопасности» — ст. 16	1) имеющий судимость в настоящее время или в прошлом, в том числе снятую или погашенную, 2) в отношении которого прекращено уголовное преследование за истечением срока давности, в связи с примирением сторон, вследствие акта об амнистии или в связи с деятельным раскаянием	не может быть принят на службу или на работу в органы федеральной службы безопасности, а военнослужащие и гражданский персонал органов федеральной службы безопасности может быть уволен со службы или с работы
Федеральный закон от 27.05.1996 № 57-ФЗ «О государственной охране» — ст. 18		не может быть принят на военную службу, федеральную государственную гражданскую службу или на работу в органы государственной охраны, а военнослужащие и гражданский персонал органов государственной охраны могут быть уволены со службы или с работы Все введены в 2011 г.
Федеральный закон от 02.04.2014 № 44-ФЗ «Об участии граждан в охране общественного порядка» — ст. 10	1) в отношении которого осуществляется уголовное преследование; 2) ранее осужденное за умышленное преступление (из систематического толкования ч. 1 и ч. 3, — в том числе при наличии снятой или погашенной судимости)	не может быть внештатным сотрудником полиции
Федеральный закон от 05.12.2005 № 154-ФЗ «О государственной службе российского казачества» — ст. 5	которому в соответствии с уголовно-процессуальным законодательством РФ предъявлено обвинение в совершении преступления	не может быть выдвинут кандидатом на должность атамана войскового казачьего общества Введено в 2011 г.

Первый. Даже одно неудачное слово законодателя в уголовном законе может стать детерминантой большой проблемы в сфере борьбы с преступностью, что доказала многолетняя практика использования в УК РФ термина «лицо, впервые совершившее преступление», без нормативной дефиниции. К настоящему времени значение этого термина, которое придается ему правоприменительной и праворазъяснительной практикой, становится фактором, во-первых, затрудняющим решение одной из основных задач уголовного права — предупреждения преступлений и, более того, обуславливающим воспроизводство преступности, во-вторых, затрудняющим реализацию основного предназначения уголовного судопроизводства путем его обременения функцией пересмотра судебных решений по уголовным делам.

Второй. Не стоит возводить в культ юридические презумпции (презумпция невиновности) и фикции (фикция несудимости при погашении или

снятии судимости), что вполне возможно с учетом опыта российского неуголовного законодательства (см. табл.). Да, презумпция невиновности имеет не только отраслевой (ст. 14 УПК РФ), но и конституционно-правовой (ст. 49 Конституции РФ), и международно-правовой статусы (ст. 11 Всеобщей декларации прав человека 1948 г., ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г., ст. 14 Международного Пакта «О гражданских и политических правах» 1966 г.). Да, ч. 6 ст. 86 УК РФ определено, что погашение или снятие судимости аннулирует все правовые последствия, связанные с судимостью. Но они (и презумпция, и фикция) являются своеобразными преградами от негативных последствий для обвиняемого либо осужденного, поэтому, как думается, не применимы к нашему случаю. Не следует забывать, что в нашем случае речь идет не о каких-то негативных последствиях, а о льготах-«наградах», и, как известно, в жизни человеку их надо заслужить своим поведением, естественно, не преступным.

#### Библиография:

1. Аликперов Х.Д. Преступность и компромисс. — Баку: Элм, 1992. — 196 с.
2. Аликперов Х.Д. Освобождение от уголовной ответственности. — М.; Воронеж: МОДЭК, 2001. — 126 с.
3. Благов Е.В. Наказание и иные меры уголовно-правового характера: лекции. — М.: Юрлитинформ, 2011. — 240 с.
4. Васильева Е.Г. Правовые и теоретические проблемы прекращения уголовного преследования и производства по уголовному делу. — М.: Юрлитинформ, 2006. — 312 с.
5. Взаимосвязь уголовного и уголовно-процессуального права: монография / под общ. ред. М.Б. Костровой. — М.: Проспект, 2013. — 296 с.
6. Губаева Т.В. Словесность в юриспруденции. — Казань: Изд-во Казан. ун-та, 1995. — 302 с.

7. Ендольцева А.В. Институт освобождения от уголовной ответственности: проблемы и пути их решения. — М.: Юнити-Дана: Закон и право, 2004. — 231 с.
8. Кострова М.Б. «Фискальная» функция уголовного права как результат гуманизации уголовной политики Российской Федерации? // Библиотека криминалиста. — 2014. — № 3 (14). — С. 54–63.
9. Криминология: учебник для вузов / под ред. В.Д. Малкова. — 2-е изд., перераб. и доп. — М.: Юстицинформ, 2006. — 528 с.
10. Криминология: учеб. пособие / Г.И. Богуш, О.Н. Ведерникова, М.Н. Голоднюк и др.; науч. ред. Н.Ф. Кузнецова. — М.: Проспект, 2010. — 496 с.
11. Курс российского уголовного права. Общая часть / под ред. В.Н. Кудрявцева, А.В. Наумова. — М.: Спарк, 2001. — 767 с.
12. Курс уголовного права: учебник для вузов. Общая часть. Т. 2: Учение о наказании / под ред. Н.Ф. Кузнецовой, И.М. Тяжковой. — М.: Зерцало-М, 2002. — 464 с.
13. Лунеев В.В. Курс мировой и российской криминологии: учебник: в 2 т. Т. I: Общая часть. — М.: Юрайт, 2011. — 1003 с.
14. Уголовное право. Общая часть: учебник для бакалавров / под ред. А.И. Чучаева. — М.: Проспект, 2012. — 448 с.

Материал поступил в редакцию 5 ноября 2014 г.

### THE TERM «FIRST TIME CRIMINAL OFFENDER» WITHIN THE CONTEXT OF INTERRELATIONS AMONG CRIMINAL LAW AND OTHER BRANCHES OF RUSSIAN LAW

**Kostrova, Marina Borisovna** — PhD in Law, Associate Professor of the Department of Criminal Law and Process of the Bashkir State University.

[kostrovam@mail.ru]

450005, Russia, Ufa, ul. Dostoevskogo, 131.

**Review.** *The topic established in the title of the article may at first seem shallow, since it is just one term among many in the language of criminal law. However, just one word, which was wrongly chosen by the legislator may predetermine a significant problem in the sphere of fighting crime, which is proven in this publication based upon the example of the term of the «first time criminal offender» which is used in the Criminal Code of the Russian Federation without normative definition. The object of studies concerns the meaning of this term at various levels: scientific, legal practice, legal interpretation. The methodological basis for the study was formed with the complex of traditional general and specific scientific cognition methods, as well as the methods of studies, as well as the methods applied in the historical studies (chronological and diachronic methods), language studies (linguistic description, contextual analysis, interpretation method). Their use has allowed the author to draw a number of conclusions, the key ones being as follows. 1. Due to the efforts of the Supreme Court of the Russian Federation by now there is a developed approach towards defining the term «first time criminal offender». This approach is not sufficiently uniform on one hand, and on the other hand it may be characterized as being broad, allowing to recognize as a first time offender a person, who is regarded as a malicious offender in criminology. 2. The lack of logic in the broad interpretation of the term «first time criminal offender» is especially obvious within the context of systemic links between criminal law and other branches of law. The current situation in Russia is paradoxical. If, according to the most repressive branch of law, the person who has previously committed crimes repeatedly, including the one, who was previously found guilty for crimes, while formally not being recognized as a malicious offender, is entitled to an «award» according to the provisions of criminal law, while in other branches of law, there are many negative consequences for him. 3. Currently the term «first time criminal offender» within the meaning, which is given to it with legislative practice and interpretation, becomes a factor, which, firstly, complicates crime prevention — one of the key goals of the criminal law, and causes repeated crimes, secondly, it complicates the implementation of the main purposes of criminal judicial proceedings by burdening it with the function of judicial review of judgments on criminal cases.*

**Keywords:** *jurisprudence, criminal law, language of criminal law, interrelation between criminal and other branches of law, legislative term, a first time criminal offender, prophylactic purposes of criminal law, legal practice, legal interpretation, presumption of innocence, previous conviction record.*

#### Bibliography:

1. Alikperov, H.D. Crime and compromise. — Baku: Elm, 1992. — 196 p.
2. Alikperov, H.D. Relief from criminal liability. — М. ; Voronezh: MODEK, 2001. — 126 p.
3. Blagov, E.V. Punishment and other criminal law means: lectures. — М.: Yurlitinform, 2011. — 240 p.
4. Vasilieva, E.G. Legal and theoretical problems regarding termination of criminal prosecution and proceedings in a criminal case. — М.: Yurlitinform, 2006. — 312 p.

5. Interrelatio between criminal and criminal procedural law: monograph / Gen. ed. by M.B. Kostrovoy. — M.: Prospekt, 2013. — 296 p.
6. Gubaeva, T.V. Spoken word in jurisprudence. — Kazan': Izd-vo Kazan.un-ta, 1995. — 302 p.
7. Endoltseva, A.V. Institution of the relief from criminal liability: problems and possible solutions. — M.: Yuniti-Dana: Zakon i pravo, 2004. — 231 p.
8. Kostrova, M.B. Fiscal function of the criminal law as a result of humanization of the criminal law policy of the Russian Federation? // Biblioteka kriminalista. — 2014. — № 3 (14). — P. 54–63.
9. Criminology: manual for higher education institutions / Ed. by V.D. Malkov — 2nd Edition, amended. — M.: Yustitsinform, 2006. — 528 p.
10. Criminology: a manual / G.I. Bogush, O.N. Vedernikova, M.N. Golodnyuk at al.; Sci. Editor N.F. Kuznetsova. — M.: Prospekt, 2010. — 496 p.
11. Course of the Russian criminal law. General part / Ed. by V.N. Kudryavtsev, A.V. Naumov. — M.: Spark, 2001. — 767 p.
12. Course of criminal law: manual for higher education institutions. General part. V. 2 Teaching of punishment / Ed. by N.F. Kuznetsova, I.M. Tyazhkova. — M.: Zertsalo-M, 2002. — 464 p.
13. Luneev, V.V. Course of global and Russian criminology: manual in 2 parts. V.1. General part. — M.: Yurayt, 2011. — 1003 p.
14. Criminal law. General part: Manual for Bachelor's Degree. Ed. by A.I. Chuchaev. — M.: Prospekt, 2012. — 448 p.

Г.М. Азнагулова\*

## ВЗАИМОДЕЙСТВИЕ МЕЖДУНАРОДНОГО И ВНУТРИГОСУДАРСТВЕННОГО ПРАВА И КОНСТИТУЦИЯ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

**Аннотация.** Настоящая статья посвящена исследованию основ взаимоотношений, возникающих на международной и внутригосударственной арене при взаимодействии национальных правовых систем как между собой, так и с международным правом. Особое внимание уделено вопросу отражения данных процессов в Конституции РФ. Автор исследует соответствие современных механизмов правового регулирования на международном и внутригосударственном уровнях актуальным вызовам развития России и мирового сообщества, а также рассматривает возможные варианты развития системы международного права под воздействием мировых глобализационных и интеграционных процессов. В статье рассматриваются проблемы имплементации норм международного права в российской правовой системе на примере признания норм международного права частью ее правовой системы, юридической силы международных актов в российском правовом пространстве. На основе диалектического метода познания в работе исследованы проблемы развития и функционирования правовой системы как развертывание внутренних противоречий в их взаимообусловленности. В категориальный аппарат исследования вошли философские категории, такие как сущность и явление, количество и качество, форма и содержание, причина и следствие, общее, особенное и единичное. Также использованы и частные научные методы исследования, в том числе и сравнительно-правовой, позволивший сопоставить разные правовые системы между собой, выявить общее и особенное в правовых системах различных государств, а также установить формы взаимодействия национальных правовых систем как между собой, так и с международным правом. На основе проведенного исследования реформирования российского права в современных условиях в работе предложен и обоснован новый подход к типологии национальных правовых систем с философских позиций единичного, особенного и общего, учитывающий специфику современных процессов глобализации, унификации и гуманизации правовой системы; проведен методологический анализ и выявлены особенности развития и функционирования современной российской правовой системы в рамках мирового правового пространства.

**Ключевые слова:** юриспруденция, международное право, правовая семья, Конституция РФ, национальная правовая система, система права, национальное государство, международные отношения, имплементация права, рецепция права, общепризнанные принципы, глобализация, интеграция, категории «единичное», «особенное» и «общее».

**П**равовая система отдельного государства не представляет собой автономного явления. Она функционирует в международном правовом пространстве как его неотъемлемая составная часть, и на ее развитие активное

влияние оказывают как внутригосударственные процессы, так и процессы глобализации, мировой экономической и политической интеграции. Если исходить из места и роли форм (источников) права — прежде всего в этом и состоит глав-

© Азнагулова Г.М., 2015

\* Азнагулова Гузель Мухаметовна — кандидат юридических наук, доцент Башкирского государственного университета.

[agm09@mail.ru]

450005, Россия, г. Уфа, ул. Достоевского, д. 131.

ное отличие существовавших или существующих правовых систем — представляется возможной их классификация с позиции *общего, особенного, единичного и уникального*<sup>1</sup>. При этом можно принять, что **общим** выступает международное право, базирующееся на норме права, создаваемой согласованием воли различных государств (Г.И. Тункин)<sup>2</sup>, отражающее общую картину мирового правового пространства. **Особенным** являются типичные правовые системы (то, что удачно названо Р. Давидом «правовыми семьями»<sup>3</sup>). **Единичным** следует признать национальные правовые системы — это историческая совокупность права (законодательства), юридической практики и господствующей правовой идеологии отдельной страны (государства). **Уникальным** следует считать, на наш взгляд, нетрадиционные или смешанные национальные правовые системы, существующие или существовавшие в определенные исторические отрезки времени, базирующиеся на обычном или религиозном праве, а также правовые системы на уровне субъектов РФ.

Собственно, процесс становления и развития правовых систем происходит от уникального к единичному, затем к особенному и, наконец, к общему.

В современном мире существует большое количество национальных (внутригосударственных) правовых систем, созданных суверенными государствами и распространяющих свое воздействие на отношения в рамках территорий конкретных государств. В то же время все внутригосударственные правовые системы вовлечены во взаимодействие, то есть каждая из них может наделять нормы иностранного права юридическим значением, и, в свою очередь, правовые нормы каждой национальной правовой системы получают юридическую оценку с позиций других правовых систем.

Под формами взаимодействия национальных правовых систем мы понимаем объективную связь, возникающую между национальными правовыми системами, выражающуюся в наделении определенных иностранных норм, принадлежащих к конкретной другой правовой системе, юридическим значением, а также способ выражения данной связи.

Взаимное влияние национальных правовых систем в процессе их взаимодействия может проявляться различным образом. Так, в практике имеет место включение во внутреннее законодательство норм права зарубежного государства. В рамках международного сотрудничества

возможна также разработка общих норм права и их параллельное введение во взаимодействующие правовые системы. Имеет место и использование норм права иностранного государства во внутренней правоприменительной практике. Для развития собственного законодательства государства используют также и правовые идеи, выработанные в рамках правовой системы зарубежных стран<sup>4</sup>. Соответственно, представляется возможным выделение четырех основных форм взаимодействия национальных правовых систем: рецепция норм права, выработанных в рамках иностранной правовой системы; совместная выработка норм права и их применение; прямое применение нормы права зарубежного государства; рецепция правовых идей.

Рецепция норм права является исторически одной из самых ранних форм взаимодействия национальных правовых систем, осуществлявшейся первоначально как рецепция римского права.

Отметим, что рецепция римского права является сложным, многоступенчатым процессом, который предполагает не только изучение римского права, но и использование наработанных научных достижений и практического опыта в их применении при создании новых правовых норм и принципов с учетом существующих социально-экономических и политических реалий. На самом деле, возрождение изучения и анализа римского права не является результатом теоретических измышлений специалистов-юристов, а потребность в нем вызвана самой жизнью<sup>5</sup>. Так, в связи с развитием производительных сил в политической и социально-экономической жизни Западной Европы происходили коренные изменения. Развитие экономики приводило к росту как внутреннего, так и международного торгового оборота. Развитие техники, рост на этой основе производительных сил и возникающие при этом производственные отношения нуждались в гибкой, новой правовой системе, поскольку бедное по своему содержанию феодальное право не отвечало потребностям развития общества.

Рецепции римского права способствовали, прежде всего, четкость и ясность правовых норм, высокий уровень римского права, наличие исторически апробированных институтов, которые могли регулировать и развивать торговые отношения. Важным фактором был и тот факт, что, являясь в значительной степени отгороженным от определенной национальной принадлежности, римское классическое право имело общеуниверсальные, наднациональные черты и справедливо воспринималось как научное право.

<sup>1</sup> См.: Комаров С.А. Общая теория государства и права: учебник. 8-е изд. СПб.: Изд-во Юрид. ин-та, 2012. С. 298.

<sup>2</sup> См.: Тункин Г.И. Теория международного права. М.: Зерцало, 2009.

<sup>3</sup> См.: Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности. М.: Междунар. отношения, 1999. С. 39–40.

<sup>4</sup> См.: Азнагулова Г.М. Формы взаимодействия национальных правовых систем. Уфа: Гилем, 2007.

<sup>5</sup> См.: Покровский И.А. История римского права. Пг.: Изд. юрид. кн. склада «Право», 1918. С. 204.

В настоящее время процессы рецепции права носят сложный многосторонний характер, охватывают практически все правовые системы мира и выступают в качестве одного из основных средств развития национального права.

*Рецепция права* — это сложный процесс восприятия и приспособления к условиям какого-либо государства права, выработанного в ином государстве или же в предшествующую историческую эпоху.

Следует отметить, что в юридической науке получает признание аналогичное по смыслу рецепции права понятие правовой инфильтрации<sup>6</sup>. Правовая инфильтрация понимается как «экстрагирование» (способ извлечения) правовых норм из одной правовой системы в другую<sup>7</sup>, как «заимствование в обусловленной (установленной) форме» во внутригосударственное право правовых норм другой правовой системы<sup>8</sup>. В этом аспекте правовую инфильтрацию можно считать одной из основных форм взаимодействия национальных правовых систем<sup>9</sup>. В то же время соотношение между понятиями рецепции права и правовой инфильтрации в юридической литературе не исследовано.

Представляется, что понятие правовой инфильтрации шире, чем понятие рецепции права, поскольку рецепция сопровождается тем или иным преобразованием воспринимаемой нормы, в то время как для инфильтрации это не обязательно. Таким образом, рецепцию права можно рассматривать как одну из форм правовой инфильтрации. При таком понимании понятие правовой инфильтрации выступает как обобщение понятия рецепции права.

Исходя из вышеприведенного рассмотрения, можно отметить следующие характеристики содержания понятия рецепции права:

а) рецепция имеет исторически обусловленный характер. Это означает существование процесса влияния ранней в историческом плане правовой системы на последующую правовую систему или же на перспективу ее появления;

б) рецепция не является простым механическим переносом принципов и норм права из одной системы в другую, а представляет собой сложный процесс приспособления, что, в свою очередь, как следствие, включает в себя вопросы их формально-юридической переработки;

в) рецепции подвергаются только такие нормы права, которые имеют общий характер, а не введены для регулирования отношений, имеющих узконациональный, локальный характер;

г) процесс рецепции носит добровольный характер. Характеризуя рецепцию как форму взаимодействия правовых систем, В.А. Рыбаков пишет: «Страна-реципиент, исходя из решаемых ею социальных задач, определяет страну-донора. Феномен рецепции выступает как форма преднамеренного, добровольного взаимодействия правовых систем. Необходимость заимствования проявляется всякий раз, когда страна сталкивается с какой-нибудь проблемой, а традиционные решения и подходы не помогают, и законодатель вынужден искать разрешение возникших вопросов в опыте других стран. Найдя его, он, в зависимости от обстоятельств, или отвергает его, или принимает, то есть делает своим и внедряет в собственную правовую систему»<sup>10</sup>.

#### *Совместная выработка норм права и их применение*

Данная форма взаимодействия опосредует выработку государствами общих правовых норм (норм международного права), их закрепление в двусторонних и многосторонних международных договорах и применение этих норм в рамках национальной правовой системы, то есть ее можно рассматривать как рецепцию норм международного права. В отечественной юридической науке теоретические вопросы, связанные с исследованием данной формы взаимодействия национальных правовых систем, исследовались главным образом в аспекте имплементации норм международного права.

*Международный механизм имплементации международно-правовых норм* есть система организационных и правовых средств, создаваемых государствами совместными усилиями, а также используемых ими индивидуально для своевременного и полного выполнения обязательств, принятых в соответствии с международным правом.

#### *Прямое применение нормы права зарубежного государства*

Государства являются автономными по отношению друг к другу субъектами правотворчества, что влечет за собой, как следствие, и взаимную автономность национальных правовых систем. Нормы права, действующие в рамках правовой системы иностранного государства, как указывает В.Л. Толстых, не обладают свойствами норм отечественного права. Противное привело бы к признанию на территории отечественного государства обязательной юридической силы

<sup>6</sup> См., например: Кохман В.Н., Полищук Н.И. Правовая инфильтрация норм международного права в уголовно-исполнительное законодательство Российской Федерации. Воронеж: Науч. книга, 2008.

<sup>7</sup> См.: Мельниченко Т.А. Теоретические и нормативные основания правовой инфильтрации: дис. ... канд. юрид. наук. Коломна, 2006. С. 14.

<sup>8</sup> См.: Кохман В.Н. Правовая инфильтрация норм международного права в уголовно-исполнительное законодательство Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2009. С. 10.

<sup>9</sup> См.: Кохман В.Н., Полищук Н.И. Указ. соч. С. 6.

<sup>10</sup> Рыбаков В.А. Рецепция права: общетеоретические вопросы: монография. Омск: Изд-во ОмГУ, 2009. С. 68.

законов иностранного государства и компетенции органов его государственной власти, что противоречит такому общему принципу международного права, как суверенность государства<sup>11</sup>.

Однако международное экономическое, научно-техническое и культурное сотрудничества неизбежно влечет за собой возникновение споров с участием иностранных лиц и, таким образом, порождает проблему выбора национального права, подлежащего применению для разрешения возникшего спора.

В настоящее время, вследствие усиления процессов интеграции и глобализации, в мире заметно возрастает количество споров с участием иностранных физических и юридических лиц. Для разрешения этих споров судебные органы государств все шире применяют иностранное право. Расширение сфер использования иностранного права характерно не только для России, но и для многих других стран<sup>12</sup>.

Российское законодательство также предусматривает возможность применения норм иностранного права к правовым отношениям с участием иностранных субъектов права. Так, например, согласно ч. 1 ст. 1186 ГК РФ, право, подлежащее применению к гражданско-правовым отношениям с участием иностранных граждан или иностранных юридических лиц либо гражданско-правовым отношениям, осложненным иным иностранным элементом, в том числе в случаях, когда объект гражданских прав находится за границей, определяется на основании международных договоров РФ, настоящего Кодекса, других законов (п. 2 ст. 3) и обычаев, признаваемых в РФ. Возможность применения норм иностранного права закреплена также в иных федеральных законах (см., например, ст. 156 СК РФ, ч. 5 ст. 13 АПК РФ, ч. 2 ст. 457 УПК РФ).

Норма иностранного права может применяться в отечественной юридической практике только в установленных отечественным законодательством случаях, если сам законодатель санкционировал применение нормы иностранного права. В данном случае в результате взаимодействия национальной и иностранной правовой систем вырабатывается национальная норма права как единство коллизионной нормы и нормы зарубежного права.

Важное значение для практики применения норм международных договоров РФ имеет Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10.10.2003 № 5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных дого-

воров РФ»<sup>13</sup>. В данном Постановлении подчеркивается, что международные договоры РФ наряду с общепризнанными принципами и нормами международного права являются составной частью ее правовой системы. Частью правовой системы РФ являются также заключенные СССР действующие международные договоры, в отношении которых РФ продолжает осуществлять международные права и обязательства СССР в качестве государства — продолжателя Союза ССР. Верховный Суд РФ разъяснил, что при рассмотрении судом гражданских, уголовных или административных дел непосредственно может применяться такой международный договор РФ, который вступил в силу и стал обязательным для РФ и положения которого не требуют издания внутрисудебных актов для их применения и способны порождать права и обязанности для субъектов национального права (ч. 4 ст. 15 Конституции РФ, ч. 1 и 3 ст. 5 Федерального закона «О международных договорах РФ», ч. 2 ст. 7 ГК РФ). При этом к признакам, свидетельствующим о невозможности непосредственного применения положений международного договора РФ, относятся, в частности, содержащиеся в договоре указания на обязательства государств-участников по внесению изменений во внутреннее законодательство этих государств.

Таким образом, нормы международного договора могут применяться в отечественной юридической практике, если на это имеется воля российского государства, выраженная в подписании и ратификации договора. При этом в случае, когда международным договором устанавливаются иные правила, чем федеральным законом, необходимо внести соответствующие изменения в российское законодательство.

#### *Рецепция правовых идей*

Вопросы рецепции в отечественную правовую систему правовых идей, которые возникли на базе опыта функционирования иностранной правовой системы, мало разработаны в юридической науке.

Современная российская правовая система восприняла такие концепции западной правовой идеологии, как концепция естественного права, разделения властей, правового государства. Идея естественного права о неотчуждаемости основных прав и свобод и их принадлежности человеку от рождения нашла свое выражение в формулировке ч. 2 ст. 17 Конституции РФ.

Принцип неотчуждаемости основных прав и свобод закреплён в законодательстве многих стран мира, а также зафиксирован в ряде международных актов, таких как Всеобщая декларация прав человека 1948 г.<sup>14</sup>, Конвенция о защите прав

<sup>11</sup> См.: Толстых В.Л. Нормы иностранного государства в международном частном праве Российской Федерации. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2006. С. 29.

<sup>12</sup> См.: Тимохов Ю.А. Иностранное право в судебной практике. М.: Волтерс Клувер, 2004.

<sup>13</sup> См.: Бюллетень ВС РФ. 2003. № 12.

<sup>14</sup> См.: Всеобщая декларация прав человека 1948 г. // Права человека: сб. междунар. договоров. Н.-Й.: ООН, 1978.

человека и основных свобод (заключена в г. Риме 04.11.1950)<sup>15</sup>, Международный пакт от 16.12.1966 «Об экономических, социальных и культурных правах»<sup>16</sup>, Международный пакт от 16.12.1966 «О гражданских и политических правах»<sup>17</sup>, Конвенция Содружества Независимых Государств о правах и основных свободах человека (заключена в Минске 26.05.1995)<sup>18</sup> и др.

В то же время следует отметить, что закрепление в Конституции РФ положения о неотчуждаемости основных прав и свобод носит несколько декларативный характер, поскольку реально оно не может быть последовательно осуществлено на практике. Причем косвенным образом это подтверждается и самой Конституцией РФ. Так, например, закрепляя в ч. 1 ст. 22 право на свободу и личную неприкосновенность и признавая тем самым это право одним из основных, а потому неотчуждаемых прав человека, Конституция РФ в той же статье, но в ч. 2 устанавливает, что арест, заключение под стражу и содержание под стражей допускаются только по судебному решению. Таким образом, Конституция РФ допускает возможность при определенных условиях отчуждения права на свободу в виде ареста, заключения под стражу и содержания под стражей. То же самое можно сказать и в отношении иных конституционных прав граждан.

Важным достижением Конституции РФ явилось закрепление принципа разделения властей. В соответствии со ст. 10 Конституции РФ государственная власть разделена на три ветви: законодательную, исполнительную и судебную. При этом данные органы государственной власти являются самостоятельными. На основе принципа разделения властей построена и система федеральных органов государственной власти, и система органов государственной власти субъектов РФ. Раскрывая содержание указанного принципа, Конституционный Суд РФ постановил, что «разделение властей относится к числу общих принципов демократического правового федеративного государства. Закрепленное в Конституции РФ в качестве одной из основ конституционного строя для РФ в целом, оно обязательно не только для федерального уровня, но и для организации государственной власти в субъектах РФ <...> Принцип разделения властей предполагает не только распределение властных полномочий между органами различных ветвей государственной власти, но и взаимное уравновешивание ветвей власти, невозможность ни для одной из них подчинить себе другие. В том виде, как он закреплен в

Конституции РФ, данный принцип не допускает сосредоточения функций различных ветвей власти в одном органе»<sup>19</sup>.

Однако идея разделения властей была воспринята российской правовой системой догматично. Жесткое разделение ветвей власти на законодательную, судебную и исполнительную не отвечает реальной, более сложной структуре государственной власти в России. Так, Ю.А. Дмитриев писал: «Конституция РФ 1993 г. восприняла конструкцию разделения властей образца конца XIX столетия. Причем разделила ветви государственной власти в форме закрытого списка, в который вошли далеко не все федеральные органы государственной власти <...> Так, за рамками разделения властей остались такие органы, как прокуратура, Счетная палата РФ, Уполномоченный по правам человека в Российской Федерации, Центральный банк РФ и Конституционное Собрание <...> Остается два выхода из этого положения: «втискивать» эти органы в прокрустово ложе традиционной триады либо не признавать их органами государственной власти. Ни то, ни другое не отвечает смыслу норм Конституции, регламентирующих их правовой статус»<sup>20</sup>.

Заметим, что законодатель пошел по третьему пути.

Формально Прокуратура РФ была отнесена Конституцией к органам судебной власти, поскольку ст. 129 Конституции РФ, определяющая ее статус, включалась в гл. 7 «Судебная власть». В то же время положение Конституции РФ о том, что Прокуратура РФ составляет единую централизованную систему (ч. 1 ст. 129) и статья Федерального закона от 17.01.1992 № 2202-1 «О прокуратуре РФ»<sup>21</sup>, устанавливающая, что «прокуратура РФ — единая федеральная централизованная система органов» (в ред. Федерального закона от 10.02.1999 № 31-ФЗ<sup>22</sup>), свидетельствуют о том, что в системе органов государственной власти РФ Прокуратура РФ занимает особое положение, вне какой-либо из трех указанных в ст. 10 Конституции РФ ветвей власти. Федеральным конституционным законом РФ о поправке к Конституции РФ от 05.02.2014 № 2-ФКЗ «О Верховном Суде РФ и прокуратуре РФ» наименование гл. 7 изложено в новой редакции — «Судебная власть и прокуратура», что четко отделило ее от органов судебной власти. Прокуратура не входит ни в одну из ветвей власти, и ее роль сводится к осуществлению механизма в рамках

<sup>19</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 29.05.1998 г. № 16-П «По делу о проверке конституционности ч. 4 ст. 28 Закона Республики Коми «О государственной службе Республики Коми» // Собрание законодательства РФ. 1998. № 23. Ст. 2626.

<sup>20</sup> См.: Конституция РФ: науч.-практ. комментарий (постатейный) / под ред. Ю.А. Дмитриева. М.: Юстицинформ, 2007 // СПС «Гарант»

<sup>21</sup> Собрание законодательства РФ. 1995. № 47. Ст. 4472.

<sup>22</sup> Там же. 1999. № 7. Ст. 878.

<sup>15</sup> См.: Собрание законодательства РФ. 2001. № 2. Ст. 163.

<sup>16</sup> См.: Бюллетень ВС РФ. 1994. № 12.

<sup>17</sup> См.: Ведомости Верховного Совета СССР. 1976. № 17. Ст. 291.

<sup>18</sup> См.: Собрание законодательства РФ. 1999. № 13. Ст. 1489.

имеющейся системы разделения властей и осуществления надзора за соблюдением и исполнением законов.

В отношении Счетной палаты РФ Конституция РФ указывает лишь, что для осуществления контроля за исполнением федерального бюджета Совет Федерации и Государственная Дума образуют Счетную палату, состав и порядок деятельности которой определяются федеральным законом (ч. 5 ст. 101). Согласно ст. 1 Федерального закона от 11.01.1995 № 4-ФЗ «О Счетной палате РФ»<sup>23</sup>, «Счетная палата РФ является постоянно действующим органом государственного финансового контроля, образуемым Федеральным Собранием РФ и подотчетным ему», и при этом она «обладает организационной и функциональной независимостью». Эти формулировки закона оставляют статус Счетной палаты РФ неясным. Но указание закона об организационной и функциональной независимости Счетной палаты РФ позволяют говорить о ее особом положении среди органов государственной власти за рамками трех ветвей власти.

Аналогично решается вопрос о статусе Центрального банка РФ и Уполномоченном по правам человека в РФ.

Определяя статус ЦБ РФ, Федеральный закон от 10.07.2002 г. № 86-ФЗ «О Центральном банке РФ (Банке России)»<sup>24</sup> указывает, что свои функции и полномочия Банк России осуществляет независимо от других федеральных органов государственной власти, органов государственной власти субъектов РФ и органов местного самоуправления (ч. 2 ст. 1). В своей деятельности ЦБ РФ подотчетен Государственной Думе Федерального Собрания РФ.

Уполномоченный по правам человека в РФ также независим в своей деятельности от органов власти. В соответствии с ч. 1 ст. 2 Федерального конституционного закона от 26.02.1997 № 1-ФКЗ «Об Уполномоченном по правам человека в РФ»<sup>25</sup>, при осуществлении своих полномочий Уполномоченный является независимым и неподотчетным государственным органам и должностным лицам.

Итак, Прокуратура РФ, Счетная палата РФ, ЦБ РФ и Уполномоченный по правам человека в РФ признаны самостоятельными и независимыми от законодательной, исполнительной и судебной ветвей власти государственными органами. Учитывая специфичность и относительно узкую направленность функций указанных органов, их нельзя признать ветвями власти. Это — государственные органы власти, дополнительные к законодательным, исполнительным и судебным органам.

Что касается Конституционного собрания, то, согласно ст. 135 Конституции РФ, оно может быть создано только для рассмотрения предложения о пересмотре положений гл. 1, 2 и 9 Конституции РФ в случае его поддержки тремя пятыми голосов от общего числа членов Совета Федерации и депутатов Государственной Думы. При этом Конституционное собрание может либо подтвердить неизменность Конституции РФ, либо разработать, принять и или вынести на всенародное голосование проект новой Конституции РФ. Аналогичные положения закреплены в ст. 6 Федерального конституционного закон от 28.06.2004 № 5-ФКЗ «О референдуме РФ»<sup>26</sup>.

Более детально статус Конституционного собрания в российском законодательстве не раскрывается.

Представляется, Конституционное собрание следует признать специфическим законодательным органом власти, образуемым ad hoc для рассмотрения вопроса о пересмотре Конституции РФ, если таковой возникнет.

В целом современная российская правовая система идею разделения властей приняла и реализовала. Но если, как было отмечено, формулировка идеи разделения властей в ст. 10 Конституции РФ характеризуется жесткостью и догматичностью (Ю.А. Дмитриев по этому поводу заметил, что «Конституция РФ 1993 г. восприняла конструкцию разделения властей образца конца XIX столетия»<sup>27</sup>), то фактическая реализация этого принципа носит более гибкий характер, отвечающий современным условиям развития общества. Правовой материал и реальные потребности практики вынуждают законодателя в правотворчестве отклоняться от прямолинейности и догматичности тех или иных правовых идей, следование которым провозглашается.

Идея правового государства также была воспринята российской правовой системой и нашла закрепление в Конституции РФ, провозгласившей Россию демократическим федеративным правовым государством с республиканской формой правления. Проявление принципов правового государства в российской правовой системе было рассмотрено выше. Здесь отметим только, что в настоящее время заложен фундамент правового государства и идет активный процесс становления демократически-правовой государственности России<sup>28</sup>. Это позволяет сделать вывод, что идея правового государства была не только формально воспринята, но действительно реализована.

<sup>26</sup> Собрание законодательства РФ. 2004. № 27. Ст. 2710.

<sup>27</sup> Конституция РФ: научно-практический комментарий (постатейный) // СПС «Гарант».

<sup>28</sup> См.: Мамут Л.С. Демократическое правовое государство в России: проблемы становления // Журнал российского права. 2006. № 12. С. 106–116.

<sup>23</sup> Собрание законодательства РФ. 1995. № 3. Ст. 167.

<sup>24</sup> Там же. 2002. № 28. Ст. 2790.

<sup>25</sup> Там же. 1997. № 9. Ст. 1011.

ется, хотя и не без трудностей<sup>29</sup>, в ходе развития российской правовой системы.

Следует отметить, что национальные правовые системы подвергаются не только взаимному влиянию, но в большей степени и влиянию со стороны международного права. С этих позиций внутригосударственное право является наиболее открытым для влияния, поскольку создание международной правовой системы обуславливается согласованием воли и внешней политики всех участников международных отношений.

В то же время, как отмечалось ранее, государство играет активную роль в формировании национальной правовой системы, определяя ее основные свойства и характеристики. Поэтому представляется необходимым сопоставить отношения между национальными правовыми системами и международной правовой системой с позиций межгосударственных отношений.

В общей теории права выделяют два типа общественных отношений. Это, во-первых, общественные отношения, опосредствующие социальную деятельность, и, во-вторых, общественные отношения типа связи<sup>30</sup>. Применительно к отношениям, складывающимся на международной арене, можно сказать, что межгосударственные отношения принадлежат к первому типу. Их участниками являются особые политические организации, государства, которые осуществляют на международной арене разнообразную деятельность. Функционирование государств в рамках мирового сообщества опосредствуется возникающими между ними отношениями.

В противоположность межгосударственным отношениям, отношения между национальной и международной правовой системами следует отнести ко второму типу отношений, к отношениям типа связи, поскольку правовая система, в отличие от государства, не является субъектом действия. Отношение между национальной и международной правовыми системами проявляется в сходстве и различиях источников права, формы и содержания правовых норм, то есть на международном уровне они находятся в определенном соотношении. Представляется, что определенное положение или состояние двух явлений относительно друг друга означает как связь между ними, так и отношение.

<sup>29</sup> О проблемах формирования в России правового государства см.: Белов А.П. Правовые издержки в правовом государстве // Право и экономика. 2000. № 11. С. 3–10; Булавин С.П. Система гарантий законности в условиях формирования правового государства // История государства и права. 2010. № 6. С. 17–20; Соколов А.Н. Коррупция, гражданское общество и правовое государство // Журнал российского права. 2008. № 8. С. 32–41; Стариков Ю.Н. Административное право как средство разрушения «синдрома бесправия» в современном правовом государстве // Журнал российского права. 2005. № 4. С. 29–45 и др.

<sup>30</sup> См.: Мицкевич А.В. Правоотношение в системе юридического регулирования общественных отношений // О научном единстве проблем общей теории права и трудового права: тр. ВЮЗИ. Т. 56. М.: Изд-во ВЮЗИ, 1978. С. 67.

Таким образом, межгосударственные отношения и отношения между национальной и международной правовыми системами различаются по своей сущности. Отсюда следует, что отношения между национальной и международной правовыми системами и межгосударственные отношения не могут быть производными друг от друга.

В то же время, будучи двумя различными по своей сущности видами отношений, возникающих на международном уровне, межгосударственные отношения и отношения между национальной и международной правовыми системами неразрывно связаны друг с другом. Специфика этой связи вытекает из характера взаимоотношений государства и его правовой системы, из обусловленности свойств и характеристик правовой системы законодательной деятельностью государства. В отношениях между государством и национальной правовой системой ведущая роль принадлежит в конечном счете государству. В силу этого на международной арене именно межгосударственные отношения определяют (но тоже — в конечном счете) характер и особенности отношений, возникающих между национальными правовыми системами. В то же время объективность внутреннего права государства и известная степень автономности национальной правовой системы придают самостоятельность отношениям между правовыми системами различных государств, позволяют этим отношениям, в свою очередь, оказывать воздействие на межгосударственные отношения. Тогда соответствующие государства как участники межгосударственных отношений в своей совместной деятельности должны учитывать требования, вытекающие из соотношения их правовых систем. При этом отмечается тенденция к усилению роли правовой системы как фактора, ограничивающего международную деятельность государства. Так, К.А. Стрельников отмечает, что «если раньше государства были верховным элементом в мировом механизме принятия решений, то сейчас редкое государство может принять решение, противоречащее международным обязательствам»<sup>31</sup>, которые, заметим, являются органичной частью национальной правовой системы.

Вопрос о соотношении международного и внутригосударственного права имеет давнюю историю в науке международного права. На современном этапе этой проблеме также уделяется большое внимание как специалистами международного права, так и специалистами в теории государства и права<sup>32</sup>.

<sup>31</sup> Стрельников К. А. Правовая глобализация: основные тенденции // Юридический мир. 2008. № 10. С. 23.

<sup>32</sup> См.: Марочкин С.Б. Действие норм международного права в правовой системе Российской Федерации: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 1998; Лукашук И.И. Внешняя политика России и международное право. М.: ИГиП РАН, 1997; Он же. Глобализация, государство, право, XXI век. М.: Спарк, 2000.; Он же. Международное право в судах государств. СПб.: Россия-Нева, 1993 и др.

В настоящее время рассматриваемая область стала особенно интересной в связи с изменениями, произошедшими за последнее десятилетие в обществе и в международных отношениях. С расширением интеграции государств, увеличением сфер совместного правового регулирования изменилось и отношение к взаимосвязи международного и национального права. С точки зрения практики, рассмотрение вопросов взаимодействия международного права и национального права России обусловлено тем, что Конституция РФ дает правоприменителю возможность (а иногда и создает для него обязанность) реализовать во внутригосударственной сфере нормы международного права: нормы международных договоров РФ, общепризнанные нормы и принципы международного права. Между тем следует обратить внимание на слабую разработанность этих аспектов. Большую теоретическую и практическую значимость имеют и такие вопросы, как характер отношений между национальным правом России и международным правом, применение самоисполнимых договоров, временное исполнение нератифицированных договоров и правовые последствия их применения, ситуации, когда правоприменитель может применять норму международного договора и когда он должен применить ее в совокупности с нормой национального права<sup>33</sup>.

В научной литературе высказано мнение, согласно которому в международном праве существуют общепризнанные нормы, возлагающие на конкретное государство обязательство придания нормам права другой страны определенного юридического значения.

В отечественной литературе эта точка зрения защищалась Л.А. Лунцем, утверждавшим, что на государстве лежит обязательство по международному праву применять на «цивилистическом участке» нормы иностранного права для регулирования определенных общественных отношений. Свою аргументацию он строил на платформе принципиального сближения международного права и международного частного права, перерастающего по существу в их слияние.

Это проявляется прежде всего в решении вопроса из области научной систематики. В-первых, соотношение международного публичного и частного права квалифицируется как соотношение двух отраслей права. «Необходимо установить, — писал Л.А. Лунц, — соотношение между международным частным и международным публичным правом — двумя отраслями права»<sup>34</sup>. Во-вторых, утверждалось,

что некоторые (наиболее важные) нормы международного частного права «вытекают» из норм международного права. Л.А. Лунц, в частности, указал на «общеобязательные для всех государств начала международного частного права, которые вытекают из международного публичного права»<sup>35</sup>. В другом месте он также говорил о нормах, вытекающих из принципов международного (публичного) права, но наделял эти нормы дополнительным качеством, связанным с тем, что соблюдение таких норм является условием сотрудничества между государствами: «Ряд начал международного частного права давно считается общепризнанным исходя из того, что их соблюдение служит неременным условием мирного делового сотрудничества между государствами и, следовательно, вытекает из основных принципов международного публичного права»<sup>36</sup>. Несмотря на некоторое различие в формулировках, в их основе лежит представление о том, что международное (публичное) право и международное частное право являются элементами единой правовой системы, в рамках которой первое обладает высшей юридической силой. Отсюда и утверждение, что некоторые нормы международного частного права «вытекают» из принципов международного публичного права.

Изложенный взгляд служит теоретической базой для утверждения, что норма «внутреннего» права, придающая юридическое значение нормам права другой страны, превращается в общепризнанную норму международного (публичного) права при условии, что она встречается во всех или в большинстве правовых систем различных стран. Идея состоит в том, что общераспространенные нормы этого рода связывают государство и возлагают на него обязательство по международному праву. Л.А. Лунц писал: «Идея связанности суверенного государства некоторыми основными началами международного частного права, выработавшимися в международном общении, имеет существенный теоретический и практический интерес»<sup>37</sup>.

Более конкретные выводы из этой посылки Л.А. Лунц сформулировал применительно к точке зрения, высказанной в западной литературе Нидерером, стоящим на тех же исходных теоретических позициях.

По Нидереру, на «цивилистическом участке» существуют четыре общепризнанные нормы,

тает их двумя «правовыми отраслями». См.: Богуславский М.М. Международное частное право. М.: Междунар. отношения, 1974. С. 10. Более того, он полагает, что «эти две отрасли не отделены друг от друга резкой разграничительной чертой» (Там же. С. 12).

<sup>35</sup> Лунц Л.А. Указ. соч. С. 47.

<sup>36</sup> Там же. С. 44.

<sup>37</sup> Там же. С. 150.

<sup>33</sup> См.: Хижняк В.С. Взаимодействие национального права России и международного права: конституционные основы. Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 2002.

<sup>34</sup> Лунц Л.А. Международное частное право: Общая часть. М.: Юрид. лит., 1973. С. 13. М.М. Богуславский также счи-

обязывающие государства предписать применение иностранного права при регулировании общественных отношений своих стран. Л.А. Лунц, в принципе, соглашаясь с существованием таких норм, отвергал одни из них, другие брал под сомнение, с третьими соглашался и, кроме того, предлагал свои нормы. В частности, он считал, что норма (главная для Нидерера), обязывающая государство установить, что форма сделки должна определяться правом страны, действующим в месте ее совершения, «не может претендовать на общепризнанность»<sup>38</sup>. Сомнения выражались в отношении принципа автономии воли («пределы его применения по различным законодательствам неодинаковы»<sup>39</sup>), а также в отношении нормы, согласно которой процессуальные вопросы решаются путем применения закона суда («его действие осложняется тем, что понятие процессуальных норм по разным законодательствам не совпадает»<sup>40</sup>). Л.А. Лунц согласен с Нидерером в том, что принцип применения к вещным правам на недвижимость закона местонахождения вещи «действительно должен быть признан коллизионным началом, общепризнанным в международной практике»<sup>41</sup>. Наконец, Л.А. Лунц высказывал мнение, что принцип определения правосубъектности юридического лица по его «национальному» закону является «одним из наиболее общепризнанных начал международного частного права»<sup>42</sup>.

Таким образом, расходясь с Нидерером в конкретных вопросах, Л.А. Лунц разделял его исходные позиции и его метод. Совпадение национальных правоприменительных норм рассматривается как их «общепризнанность», а сами совпадающие нормы трактуются как общепризнанные правила, возлагающие на государство обязательство по международному праву.

По поводу этой концепции следует прежде всего сказать, что ее исходная посылка ошибочна. Международное право не является отраслью права. Оно представляет собой самостоятельную систему права, предметом которой служат отношения между государствами, международными межгосударственными организациями, а также другими субъектами международного права. Оно, кстати, имеет собственные отрасли — международное космическое право, международное гуманитарное право, международное воздушное право и др. Международное же частное право представляет собой отрасль «внутригосударственного» права. Оно регулирует социальные отношения, складывающиеся в соответствующей стране, прежде всего имущественные отноше-

ния<sup>43</sup>. Поэтому оно принадлежит к национальной правовой системе. Это обстоятельство признавал и Л.А. Лунц: «Существует международное частное право каждой данной страны — российское международное частное право, международное частное право Франции, международное частное право Англии и так далее»<sup>44</sup>.

Таким образом, весь рассматриваемый вопрос — это частный случай проблемы о соотношении международного и «внутригосударственного» права. Как известно, это две самостоятельные системы права, ни одна из которых не стоит над другой, но которые находятся в сложном и многообразном взаимодействии. Поскольку международное право не стоит над правом «внутригосударственным», нет теоретических оснований и для утверждения, что какие-то нормы правовой системы, придающие иностранным правовым нормам определенное юридическое значение, «вытекают» из норм международного права. Одна норма вытекает из другой лишь там, где существует иерархия норм. В данном же случае она отсутствует.

Принципиальное различие между международным правом и национальным правом препятствует обратному процессу — автоматическому «восхождению» нормы «внутригосударственного» права на уровень общепризнанных норм права международного. Сама по себе распространенность в законодательстве самых различных стран нормы, придающей юридическое значение нормам иностранного права, в принципе, не может превратить эту норму в общепризнанное правило, регулирующее межгосударственные отношения. Такая норма — явление из области «внутригосударственного» права.

Нужно подчеркнуть, что основополагающий принцип международного права — принцип суверенного равенства государств — исключает возможность автоматического превращения нормы «внутригосударственного» права, наделяющей иностранный закон юридическим значением, в общепризнанное правило международного права. Государство, вводя в правовую систему своей страны такую норму, осуществляет правовую регламентацию социальных отношений, складывающихся в его стране, и его цель в этом случае состоит в том, чтобы обеспечить необходимый результат в жизни своего общества. Государство не выражает при этом воли принять на себя какое-либо обязательство перед другими государствами.

<sup>38</sup> Лунц Л.А. Указ. соч. С. 123.

<sup>39</sup> Там же. С. 124.

<sup>40</sup> Там же.

<sup>41</sup> Там же. С. 123.

<sup>42</sup> Там же. С. 124.

<sup>43</sup> В другом месте Л.А. Лунц писал, что предмет международного и международного частного права различен, отмечая, что первое регламентирует межгосударственные отношения, в то время как второе функционирует в области «отношений гражданско-правового характера» (Лунц Л.Л. Указ. соч. С. 12, 42–43). Однако такое признание различий в предмете не препятствовало ему отстаивать рассматриваемую концепцию.

<sup>44</sup> Лунц Л.А. Указ. соч. С. 45.

Если вслед за этим другие государства введут в правовые системы своих стран точно такую же норму, то это не накладывает никаких обязательств на первое государство. Более того, даже если все государства мира примут идентичные законы по данному вопросу, это и тогда не возлагает на данное государство соответствующее обязательство по международному праву. Международное право строится на том, что равный над равным не имеет власти.

Тот факт, что общепризнанные нормы международного права не возлагают на государство обязательств включить в правовую систему своей страны правила, придающие иностранным нормам юридическое значение при регламентации социальных отношений, складывающихся в соответствующей стране, не означает, разумеется, что государство в этом вопросе не сталкивается с действием объективных для него факторов.

Прежде всего, государство при решении вопроса об использовании иностранных правовых норм в механизме юридической регламентации социальных отношений основывается на категорических требованиях, обусловленных экономическим и общественным строем своей страны. Строй социальных отношений, регулируемых правовой системой, не идентичен даже в странах, в которых существует один и тот же исторический тип производственных отношений. Поэтому в каждой стране экономический базис очень часто выдвигает собственные условия, влияющие на решение вопроса о придании иностранным правовым нормам того или иного юридического качества. Этим в первую очередь объясняется тот факт, что формы международного взаимодействия правовых систем в различных странах обычно имеют различную сферу распространения.

Следующий объективный фактор при реализации государством своего суверенного права в вопросах нормотворчества, включая право придавать юридическое значение нормам иностранного права, состоит в том, что правовая система его страны обладает способностью и должна отражать наличие на международной арене правовых систем других стран. Это требование, однако, имеет подчиненное значение.

Третий объективный фактор — существование социальных отношений, обладающих характеристиками, которые, с точки зрения данного общества, являются иностранными. Поскольку последние довольно многообразны, государство, устанавливая правовые нормы, которые регулируют эти отношения, в принципе, свободно выбрать те характеристики, которые служат основанием для подключения к механизму правового регулирования норм иностранного права.

Каждое государство само устанавливает границы и характер взаимодействия национального права с международным правом, что находит выражение во внутренней и внешней политике государства. Между национальным и международным правом может быть как простое соотношение, так и взаимодействие. Международное право и национальное право, каждое из которых представляет совокупность правовых явлений, изначально соотносимы и согласованны, имеют общие цели и задачи. Исторически наиболее распространенными являются следующие подходы к вопросу о соотношении национальной правовой системы с международной правовой системой: 1) монистический, пропагандирующий закрытость национальной правовой системы, и 2) дуалистический, показывающий относительную открытость национальной правовой системы. В первом случае государство стремится, чтобы его право оказывало как можно большее влияние на международное, и в то же время закрывает свое право от обратного воздействия. Второй вариант достаточно широко распространен в настоящее время во многих европейских государствах. Характерен он и для Российской Федерации. Национальное право довольно восприимчиво к влиянию международного права, но при этом существуют законодательно установленные «фильтры», препятствующие проникновению тех норм международного права, которые противоречат основам конституционного строя государства. Согласно Конституции РФ, общепризнанные нормы и принципы международного права являются составной частью правовой системы РФ (п. 4 ст. 15). Кроме того, нормы договоров страны имеют приоритет над теми нормами законодательства РФ, которые им противоречат. В правовой системе России есть два блока норм: блок внутригосударственных норм и блок инкорпорированных норм международного права. Любые из них можно применять в РФ, причем если между нормами есть несоответствия, применяется норма международного права. Поэтому есть возможность их взаимодействия в правоприменительном процессе. Следовательно, применение норм международного права во внутригосударственной сфере основывается на факте их инкорпорации во внутригосударственную правовую систему или систему национального права, в зависимости от положения Конституции. Реализацию норм международного права во внутригосударственной сфере иногда называют имплементацией. При имплементации главным является вопрос о тех нормах международного права, которые можно применять на территории РФ. В преамбуле Закона о международных договорах сказано о неукоснительном соблюдении Россией договорных и обычных норм, основополагающего

принципа международного права — принципа добросовестного соблюдения международных обязательств. На это же указывает и одно из положений преамбулы Конституции РФ, в котором говорится, что многонациональный народ РФ принимает Конституцию, «осознавая себя частью мирового сообщества». Принцип добросовестного соблюдения международных обязательств подразумевает, что государства должны принимать все меры для их соблюдения и реализации, а также имеют право требовать друг от друга исполнения этих обязательств. За нарушение международных обязательств могут последовать меры международно-правовой ответственности. Международные обязательства могут возникать не только из международных договоров, но и из общепризнанных норм и принципов международного права. Следует учитывать, что они обладают не меньшей, а иногда и большей юридической силой, чем нормы международных договоров.

Для достижения своих целей обеим правовым системам необходимо координировать свои действия. Они выступают факторами взаиморазвития — в этом и состоит сущность их вза-

имодействия. Лучшим примером и доказательством этого является развитие системы прав и свобод человека, которое проходило и проходит как на национальном, так и на международном уровнях.

Обобщая сказанное, важно отметить, что развивающееся международное сотрудничество сегодня выдвигает на первый план взаимодействие национальных правовых систем в рамках международного права. Однако какой бы важной формой не становилось сотрудничество национальных правовых систем в рамках международного права, оно является лишь одной из форм в системе взаимодействия национальных правовых систем. Поэтому о взаимодействии национальных правовых систем следует говорить, имея в виду все формы взаимодействия, а не только в рамках норм международного права. Именно взаимодействие национальных правовых систем в перечисленных формах образует общетеоретическую категорию, отличную от категории взаимодействия международного и внутригосударственного права, являющейся категорией международного права.

#### Библиография:

1. Белов А.П. Правовые издержки в правовом государстве // Право и экономика. — 2000. — № 11. — С. 3–10.
2. Богуславский М.М. Международное частное право. — М.: Междунар. отношения, 1974. — 604 с.
3. Булавин С.П. Система гарантий законности в условиях формирования правового государства // История государства и права. — 2010. — № 6. — С. 17–20.
4. Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности. — М.: Междунар. отношения, 1999. — 400 с.
5. Комаров С.А. Общая теория государства и права: учебник. — 8-е изд. — СПб.: Изд-во Юрид. ин-та, 2012. — 608 с.
6. Кохман В.Н., Полищук Н.И. Правовая инфильтрация норм международного права в уголовно-исполнительное законодательство Российской Федерации. — Воронеж: Науч. книга, 2008. — 205 с.
7. Лукашук И.И. Внешняя политика России и международное право. — М.: ИГиП РАН, 1997. — 53 с.
8. Лукашук И.И. Глобализация, государство, право, XXI век. — М.: Спарк, 2000. — 262 с.
9. Лукашук И.И. Международное право в судах государств. — СПб.: Россия-Нева, 1993. — 302 с.
10. Лунц Л.А. Международное частное право: Общая часть. — М.: Юрид. лит., 1973. — 384 с.
11. Мамут Л.С. Демократическое правовое государство в России: проблемы становления // Журнал российского права. — 2006. — № 12. — С. 108–116.
12. Мицкевич А.В. Правоотношение в системе юридического регулирования общественных отношений // О научном единстве проблем общей теории права и трудового права: тр. ВЮЗИ. — Т. 56. — М.: Изд-во ВЮЗИ, 1978. — С. 63–72.
13. Покровский И.А. История римского права. — Пг.: Изд. юрид. кн. склада «Право», 1918. — 429 с.
14. Рыбаков В.А. Рецепция права: общетеоретические вопросы: монография. — Омск: Изд-во ОмГУ, 2009. — 249 с.
15. Соколов А.Н. Коррупция, гражданское общество и правовое государство // Журнал российского права. — 2008. — № 8. — С. 32–42.
16. Стариков Ю.Н. Административное право как средство разрушения «синдрома бесправия» в современном правовом государстве // Журнал российского права. — 2005. — № 4. — С. 29–45.
17. Стрельников К.А. Правовая глобализация: основные тенденции // Юридический мир. — 2008. — № 10. — С. 22–24.
18. Тимохов Ю.А. Иностранное право в судебной практике. — М.: Волтерс Клувер, 2004. — 157 с.
19. Толстых В.Л. Нормы иностранного государства в международном частном праве Российской Федерации. — СПб.: Юрид. центр Пресс, 2006. — 266 с.
20. Тункин Г.И. Теория международного права. — М.: Зерцало, 2009. — 416 с.
21. Хижняк В.С. Взаимодействие национального права России и международного права: конституционные основы. — Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 2002. — 170 с.

Материал поступил в редакцию 5 ноября 2014 г.

**INTERACTION OF INTERNATIONAL LAW, NATIONAL LAW  
AND THE CONSTITUTION OF THE RUSSIAN FEDERATION**

**Aznagulova, Gusel Muhametovna** — PhD in Law, Associate Professor of the Bashkir State University.  
[agm09@mail.ru]  
450005, Russia, Ufa, ul. Dostoevskogo, 131.

**Review.** *This article is devoted to the studies of the fundamental issues arising in the international and national arena in the process of interaction of national legal systems among themselves, as well as with the international law. Special attention is paid to the reflection of these processes in the Constitution of the Russian Federation. The author studies the correspondence of the modern mechanisms of legal regulation at international and national levels to the topical challenges for the development of Russia and the global community, studying possible options for the development of the system of international law under the influence of the globalization and integration processes worldwide. The article concerns the problems of implementation of the norms of international law in the Russian legal system, using example of recognition of norms of international law as being elements of national legal system, legal force of international legal documents in the Russian legal area. Based upon the dialectic cognition method the article concerns the problems of development and functioning of the legal system as unfolding of the internal contradictions and their mutual causation. The categorical apparatus of the study involves the philosophical categories, such as nature and matter, quality and quantity, form and contents, cause and consequence, general, specific and singular matters. The author also used specific scientific methods of studies, such as comparative legal method, allowing to compare various legal systems among themselves, to establish general and specific characteristics of various states, to establish the forms of interaction of national legal systems among themselves and with the international law. Based upon the study of the reform of the Russian law in the modern conditions, the author offers and substantiates the novel approach towards typology of national legal system from the philosophical standpoint of singular, specific and general matters, with due consideration for the modern globalization processes, unification and humanization of the legal system, the methodological analysis is provided and specificities of development of the modern processes of globalization, unification and humanization of the legal system. The author has provided methodological analysis and established the specificities of functioning of the modern Russian legal system within the framework of the global legal community.*

**Keywords:** *jurisprudence, international law, legal family, the Constitution of the Russian Federation, national legal system, system of law, nation state, international relations, implementation of law, reception of law, generally recognized principles, globalization, integration, singular, specific and general.*

**Bibliography:**

1. Belov, A.P. Legal costs in rule of law state // *Pravo i ekonomika*. — 2000. — № 11. — S. 3–10.
2. Boguslavskiy, M.M. *International private law*. — M.: Mezhdunar. otnosheniya, 1974. — 604 p.
3. Bulavin, S.P. System of the guarantees of rule of law in the conditions of formation of the rule of law state // *Istoriya gosudarstva i prava*. — 2010. — № 6. — P. 17–20.
4. David, R., Geoffrey-Spinozi, C. *Fundamental legal systems of modernity*. — M.: Mezhdunar. otnosheniya, 1999. — 400 p.
5. Komarov, S.A. *General theory of state and law*. 8th Ed. — SPb.: Izd-vo Yurid. in-ta, 2012. — 608 p.
6. Kohman, V.N., Polishchuk, N.I. *Legal infiltration of the norms of international law and criminal penal legislation of the Russian Federation*. — Voronezh: Nauch. kniga, 2008. — 205 p.
7. Lukashuk, I.I. *Foreign policy of Russia and international law*. — M.: IGI P RAN, 1997. — 53 p.
8. Lukashuk, I.I. *Globalization, state, law. XXI century*. — M.: Spark, 2000. — 262 p.
9. Lukashuk, I.I. *International law in the national courts*. SPb.: Rossiya-Neva, 1993. — 302 p.
10. Lunts, L.A. *International private law. General part*. — M.: Yurid. lit., 1973. — 384 p.
11. Mamut, L.S. *Democratic rule of law state in Russia: problems of its formation* // *Zhurnal rossiyskogo prava*. — 2006. — № 12. — P. 108–116.
12. Mitskevich, A.V. *Legal relation within the system of legal regulation of social relations. Works of the All-Russian Legal Extramural Institute*. V. 56. — M.: Izd-vo VYuZI, 1978. — P. 63–72.
13. Pokrovskiy, I.A. *History of Roman law*. — Pg.: Izd. yurid. kn. sklada «Pravo», 1918. — 429 p.
14. Rybakov, V.A. *Legal reception: general theoretical issues. A monograph*. — Omsk: Izd-vo OmGU, 2009. — 249 p.
15. Sokolov, A.N. *Corruption, civil society and rule of law state* // *Zhurnal rossiyskogo prava*. — 2008. — № 8. — P. 32–42.
16. Starilov, Y.N. *Administrative law as means for resolution of the «lack of rights syndrome» in the modern rule of law state* // *Zhurnal rossiyskogo prava*. — 2005. — № 4. — P. 29–45.
17. Strelnikov, K.A. *Legal globalization: key tendencies* // *Yuridicheskiy mir*. — 2008. — № 10. — P. 22–24.
18. Timokhov, Y.A. *Foreign law in judicial practice*. — M.: Walters-Kluwer, 2004. — 157 s.
19. Tolstyh, V.L. *Norms of a foreign state in international private law in the Russian Federation*. — SPb.: Yurid. tsentr Press, 2006. — 266 p.
20. Tunkin, G.I. *Theory of international law*. — M.: Zertsalo, 2009. — 416 p.
21. Khizhnyak, V.S. *Interaction between national law of Russia and international law: constitutional fundamentals*. — Saratov: Izd-vo Sarat. un-ta, 2002. — 170 p.

# СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Н.А. Саттарова\*

## МЕРЫ ГОСУДАРСТВЕННОГО ПРИНУЖДЕНИЯ В БЮДЖЕТНОЙ СФЕРЕ КАК ФАКТОР ЭФФЕКТИВНОГО ФУНКЦИОНИРОВАНИЯ ФИНАНСОВОЙ СИСТЕМЫ

***Аннотация.** Цель исследования — доказать необходимость совершенствования действующего бюджетного законодательства, регулирующего отношения по применению ответственности к нарушителям процесса формирования, перераспределения и использования бюджетных средств. Через анализ норм бюджетного права обосновывается тезис о том, что устойчивость и эффективность бюджетной системы любого государства обеспечивается государственным правовым принуждением, необходимость применения которого обуславливается основными двумя факторами: исключительно важной ролью бюджета (бюджетных средств) в жизни государства (муниципальных образований) и наличием правонарушений в сфере формирования и расходования денежных фондов (бюджетных средств). Дана сравнительная характеристика основных положений о юридической ответственности за нарушения бюджетного законодательства в ранее действовавшей редакции ч. 4 и анализируются статьи ч. 4 новой редакции БК РФ. Выявлены отдельные элементы системной противоречивости норм о применении мер принуждения и ответственности за нарушения бюджетного законодательства. Анализ отдельных статей БК РФ и КоАП РФ свидетельствует о несоответствии составов правонарушений в указанных кодексах. Правовая характеристика состава бюджетного правонарушения, его субъектов, а также выявление признаков отдельных видов мер бюджетного принуждения позволили автору аргументировать вывод о том, что совершенствование юридической регламентации применения мер принуждения за нарушение норм бюджетного законодательства должно опираться на эффективное законодательство, что, в свою очередь, является гарантией стабильного и эффективного функционирования финансовой системы. Методологическая основа исследования: как общенаучные, так и частнонаучные методы познания. Так, например, системный метод позволил проанализировать институты бюджетного права, нормы которых регулируют процесс применения государственного принуждения в исследуемой сфере; сравнительно-правовой метод использован при рассмотрении вопросов применения действующего бюджетного и административного законодательства; теоретико-прогностический метод применен при подготовке рекомендаций в целях совершенствования правоприменительной деятельности и др. Выработан алгоритм правового механизма применения государственного принуждения в бюджетной сфере, учитывающий последние изменения в БК РФ и позволивший сформулировать научно обоснованные предложения, направленные на повышение эффективности привлечения к ответственности нарушителей бюджетного законодательства.*

© Саттарова Н.А., 2015

\* Саттарова Нурия Альвановна — доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедрой финансового и экологического права Башкирского государственного университета.

[nsattarova@inbox.ru]

450005, Россия, г. Уфа, ул. Достоевского, д. 131.

**Ключевые слова:** *юриспруденция, финансовая система, финансовая деятельность, государственное принуждение, бюджет, правонарушение, законодательство, финансовый орган, взыскание денежных средств.*

Реформы, проводимые в российском обществе в последние годы, актуализируют вопросы функционирования надежной финансовой системы государства, поскольку «финансы пронизывают все стороны общественной и государственной жизни. Любой вопрос управления не может быть решен без решения связанных с ним финансовых проблем»<sup>1</sup>. От нормального функционирования финансовой системы в огромной мере зависят эффективность всей экономики, уровень жизни населения и в итоге — национальная безопасность страны. Определяя механизм обеспечения национальной безопасности, Стратегия национальной безопасности РФ до 2020 г.<sup>2</sup> выделяет, что состояние национальной безопасности РФ напрямую зависит от экономического потенциала страны и эффективности функционирования системы обеспечения национальной безопасности.

По мнению экономистов, «в период рыночных отношений финансовая система отражает общественно-политическую и социально-экономическую стороны жизни общества. Выступая как многоуровневая структура, она охватывает финансовые ресурсы страны в форме различных по назначению денежных фондов»<sup>3</sup>. При этом важно указать, что бюджет — центральное звено системы финансов. «Бюджет играет важную экономическую, социальную и политическую роль в воспроизводственном процессе. Используя средства бюджетного фонда на финансирование наиболее прогрессивных, приоритетных отраслей народного хозяйства, бюджет играет большую роль в перераспределении национального дохода между отраслями. Через бюджет доходы более рентабельных отраслей перераспределяются в отрасли с низкой рентабельностью (например, из промышленности в сельское хозяйство). Содержание за счет бюджетного фонда учреждений и организаций непроизводственной сферы играет большую роль в воспроизводстве рабочей силы»<sup>4</sup>.

От стабильности бюджетной системы зависит состояние и «жизнеспособность» всей финансовой системы страны. По справедливому мнению специалистов, «подробная конституционная регламентация вопросов бюджета не

случайна. От того, насколько бюджет экономически обоснован, зависит не только финансовое благополучие государства, но и судьбы многих его граждан». Этот тезис убедительно прозвучал в бюджетном послании Президента США Дж. Буша от 09.04.2001: «Бюджет является не просто собранием цифр. Бюджет отражает приоритеты нации, ее нужды и надежды <...> обеспечивает раскрытие всего потенциала нации»<sup>5</sup>.

При этом, как указывал в свое время С.Д. Цыпкин: «важнейшая роль государственного бюджета предопределяет и роль бюджетного права. Она требует весьма четкой и детальной правовой регламентации возникающих отношений»<sup>6</sup>. Бюджетные правоотношения, в свою очередь, являются формой реализации публичных интересов, они в самой большей степени политически направлены<sup>7</sup>. Как известно, объектом бюджетных правоотношений (в основном) являются денежные средства (бюджетные доходы и расходы), принадлежащие государству на праве собственности.

Устойчивость и эффективность финансовой (бюджетной) системы любого государства обеспечивается государственным правовым принуждением, необходимость применения которого обуславливается основными двумя факторами: исключительно важной ролью бюджета (бюджетных средств) в жизни государства (муниципальных образований) и наличием правонарушений в сфере формирования и расходования денежных фондов (бюджетных средств). Вместе с тем одной из причин, обуславливающих необходимость применения государственного принуждения в бюджетной сфере, можно также назвать издержки функционирования межбюджетных отношений в системе федеративного устройства РФ. Следует отметить, что сложившаяся в России система межбюджетных отношений в настоящее время не отвечает основополагающим принципам бюджетного федерализма и стратегии развития страны на долгосрочную перспективу. По мнению большинства специалистов, современная Россия практически не уступает по уровню децентрализации бюджетных ресурсов большинству федеративных государств, однако формально сохраняет крайне высокую, даже по меркам унитарных государств, централизацию налогово-бюджетных полномочий.

<sup>1</sup> Горбунова О.Н. Финансовое право и финансовый мониторинг в современной России. М.: Профобразование, 2003. С. 7.

<sup>2</sup> Указ Президента РФ от 12.05.2009 № 537 «О Стратегии национальной безопасности РФ до 2020 г.» // Российская газета. 2009. 19 мая.

<sup>3</sup> Финансы: учебник / под ред. Г.Б. Поляка. М.: Юнити-Дана, 2008. С. 31.

<sup>4</sup> Бюджетная система РФ: учебник / под ред. М.В. Романовского, О.В. Врублевской. М.: Юрайт-М, 2001. С. 15.

<sup>5</sup> Цит. по: Баренбойм П.Д., Лафитский В.И., Мау В.А. Конституционная экономика. М.: Юстицинформ, 2002. С. 63.

<sup>6</sup> Цыпкин С.Д. Финансово-правовые институты, их роль в совершенствовании финансовой деятельности советского государства. М.: Изд-во МГУ, 1983. С. 43.

<sup>7</sup> См.: Карасева М.В. Бюджетное и налоговое право России (политический аспект). М.: Юристъ, 2003. С. 42–52.

В соответствии с требованиями законности принуждение не может иметь места при регулировании нормального функционирования и развития социально полезных общественных отношений. Принудительные акции применяются лишь для предотвращения, ликвидации или устранения тех социальных отклонений, которые условно можно назвать правовыми аномалиями, — правонарушений и иных нежелательных явлений, причиняющих или могущих причинить вред интересам личности, общества, государства<sup>8</sup>. Важно помнить, что объектами нарушения бюджетного законодательства являются: бюджетная система РФ; перераспределение бюджетных средств между бюджетами разного уровня; бюджетный процесс в РФ.

Федеральный закон от 23.07.2013 № 252-ФЗ «О внесении изменений в Бюджетный кодекс РФ и отдельные законодательные акты РФ»<sup>9</sup> внес изменения в Бюджетный кодекс РФ (далее — БК РФ), которые коснулись и положений относительно бюджетных правонарушений. В ч. 4 БК РФ внесены существенные изменения, касающиеся не только названий соответствующих глав, статей, их количества, но и в порядок и условия применения мер государственного принуждения к нарушителям бюджетного законодательства.

Анализируя динамику изменений, внесенных законодателем в ч. 4 БК (по данным СПС «КонсультантПлюс»), следует указать, что в БК РФ с 2000 г. внесено изменений общим количеством 82, из них, в ч. 4 — 2: Федеральный закон от 27.12.2005 № 197-ФЗ «О внесении изменений в Бюджетный кодекс РФ, Гражданский процессуальный кодекс РФ, Арбитражный процессуальный кодекс РФ и Федеральный закон «Об исполнительном производстве»» признал ст. 286 и 287 утратившими силу, а также Федеральный закон от 26.04.2007 № 63-ФЗ «О внесении изменений в Бюджетный кодекс РФ в части регулирования бюджетного процесса и приведении в соответствие с бюджетным законодательством РФ отдельных законодательных актов РФ» заменил слова «Кодексом РСФСР» на «Кодексом РФ», что позволило привести в соответствие процесс применения мер административной ответственности к нарушителям бюджетного законодательства (до 2007 г. в БК РФ упоминался Кодекс об административных правонарушениях РСФСР).

Ранее, ч. 4 БК РФ в предыдущей редакции называлась «Ответственность за нарушение бюджетного законодательства РФ» и содержала единственную гл. 28 «Общие положения», вклю-

чающую 27 статей, из них 4 — утратившие силу. Кратко характеризуя ключевые положения ч. 4 БК РФ в старой редакции, следует указать, что гл. 28 БК РФ содержала отдельные статьи, посвященные определению нарушения бюджетного законодательства (ст. 281), мерам, применяемым к нарушителям бюджетного законодательства (ст. 282), полномочиям федеральных органов исполнительной власти в области применения мер принуждения за нарушения бюджетного законодательства, а также соответствующие составы правонарушений.

Далеко не безупречные положения БК РФ относительно применения норм ч. 4 были предметом судебных разбирательств. Так, Конституционный Суд РФ в своем Постановлении от 17.06.2004 № 12-П «По делу о проверке конституционности п. 2 ст. 155, п. 2 и 3 ст. 156 и абзаца двадцать второго статьи 283 Бюджетного кодекса РФ в связи с запросами администрации Санкт-Петербурга, законодательного собрания Красноярского края, Красноярского краевого суда и арбитражного суда Республики Хакасия»<sup>10</sup> указал на то, что нормативное регулирование мер, применяемых к нарушителям бюджетного законодательства (мер принуждения), не отличается необходимой конкретностью и непротиворечивостью, что подтверждается как названиями ст. 282, 283, 284 и 284.1 БК РФ, так и их содержанием.

Отсутствие должного внимания со стороны законодателя к вопросам правового регулирования механизма ответственности к нарушителям бюджетного законодательства не оставило равнодушным к указанным проблемам и научное сообщество, за весь период своего действия ч. 4 БК РФ была в центре внимания исследователей-правоведов, под «прицелом» которых были теоретические вопросы института государственного принуждения и ответственности за нарушения бюджетного законодательства, а также вопросы правоприменения в указанной сфере. Так, например, по рейтингу «остроты» имеющих проблем в сфере правового регулирования применения мер государственного принуждения к нарушителям бюджетного законодательства первое и исключительное место занимали (и занимают) вопросы расходования бюджетных средств, которые, например, рассматривались в диссертациях: В.Ю. Трубина «Нецелевое использование бюджетных средств как основание ответственности за нарушение бюджетного законодательства (финансово-правовой аспект)» (Саратов, 2011); К.Б. Маркелова «Государственные и муниципаль-

<sup>8</sup> См.: Серегина В.В. Государственное принуждение по советскому праву. Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1991. С. 30.

<sup>9</sup> Федеральный закон от 23.07.2013 № 252-ФЗ «О внесении изменений в Бюджетный кодекс РФ и отдельные законодательные акты РФ» // Собрание законодательства РФ. 2013. № 31. Ст. 4191.

<sup>10</sup> Постановление от 17.06.2004 № 12-П «По делу о проверке конституционности п. 2 ст. 155, п. 2 и 3 ст. 156 и абзаца двадцать второго ст. 283 Бюджетного кодекса РФ в связи с запросами администрации Санкт-Петербурга, законодательного собрания Красноярского края, Красноярского краевого суда и арбитражного суда Республики Хакасия» // Российская газета. 2004. 25 июня.

ные закупки как институт бюджетного права» (М., 2012); А.М. Черновехского «Финансово-правовое регулирование публичных расходов в Российской Федерации» (М., 2010) и др. За последние годы серьезным исследованиям также подвергались вопросы системы бюджетно-правового принуждения и механизма применения финансово-правового принуждения в бюджетной сфере (диссертация М.Т. Разгильдиевой «Теория финансово-правового принуждения и сферы его применения» (Саратов, 2011)). Характеризуя в целом отношение исследователей к вопросам ответственности за нарушение бюджетного законодательства, регулируемым не только БК РФ (в старой редакции), но и административным законодательством, следует указать, что важной проблемой применения бюджетного законодательства являлась правовая неурегулированность отношений, возникающих в связи с выявлением нарушений бюджетных нормативных правовых актов и с применением мер государственного принуждения и ответственности к нарушителям бюджетного законодательства<sup>11</sup>.

Итак, действующая в настоящее время ч. 4 БК РФ называется «Бюджетные нарушения и бюджетные меры принуждения» и состоит из 2 глав: гл. 29 «Общие положения о бюджетных нарушениях и применении бюджетных мер принуждения» и гл. 30 «Виды бюджетных нарушений и бюджетные меры принуждения, применяемые за их совершение». В 8 статьях ч. 4 БК РФ закреплено понятие бюджетного правонарушения, перечислены бюджетные меры принуждения, определены полномочия финансовых органов и Федерального казначейства по применению бюджетных мер принуждения, а также закреплены составы правонарушений: за нецелевое использование бюджетных средств (ст. 306.4), невозврат либо несвоевременный возврат бюджетного кредита (ст. 306.5), перечисление либо несвоевременное перечисление платы за пользование бюджетным кредитом (ст. 306.6), нарушение условий предоставления бюджетного кредита (ст. 306.7) и нарушение условий предоставления межбюджетных трансфертов (ст. 306.8).

Таким образом, в БК РФ нецелевому использованию бюджетных средств посвящена 1 статья, также 1 статья закрепляет правонарушение относительно условий предоставления межбюджетных трансфертов и 3 статьи касаются нарушения условий и порядка платности, срочности и возвратности бюджетного кредита. Относительно бюджетного кредита уместно обратить внимание на позицию Конституционного Суда, который подчеркнул, что правоотношения по поводу бюджетных денежных средств, будучи

гражданско-правовыми, имеют явную публично значимую цель, что позволяет федеральному законодательству — исходя из необходимости соблюдения баланса конституционно защищаемых публичных и частных интересов и специфики взаимоотношений государства и получателей бюджетных средств — ввести специальный порядок возврата этих средств, в том числе с точки зрения сроков исковой давности<sup>12</sup>.

Законодатель также четко определил круг субъектов бюджетного правонарушения, к которым отнесены: финансовый орган, главный распорядитель бюджетных средств, распорядитель бюджетных средств, получатель бюджетных средств, главный администратор доходов бюджета, главный администратор источников финансирования дефицита бюджета (ст. 306.1).

БК РФ впервые закрепил понятие финансового органа в ст. 6, в соответствии с которой финансовые органы — это Министерство финансов РФ, органы исполнительной власти субъектов РФ, осуществляющие составление и организацию исполнения бюджетов субъектов РФ (финансовые органы субъектов РФ), органы (должностные лица) местных администраций муниципальных образований, осуществляющие составление и организацию исполнения местных бюджетов (финансовые органы муниципальных образований). Финансовый орган, согласно БК РФ, организует исполнение бюджета, однако в ст. 152 БК РФ в числе участников бюджетного процесса финансовый орган не указан.

Следует обратить внимание на некоторые положения рассматриваемых статей БК. Так, в п. 1 ст. 306.1 БК РФ закреплено, что «действие (бездействие) *финансового органа* <...> за совершение которого <...> предусмотрено применение *бюджетных мер принуждения*». А в п. 2 ст. 306.1. указано, что «действие (бездействие), нарушающее бюджетное законодательство РФ, иные нормативные правовые акты, регулирующие бюджетные правоотношения, совершенное лицом, *не являющимся участником бюджетного процесса*, влечет ответственность *в соответствии с законодательством РФ*» (курсив мой. — Н.С.).

Следовательно, из смысла вышеприведенных статей следует, что законодатель допустил некоторую неточность в ч. 4 БК РФ относительно статуса финансового органа.

Кроме того, в новой редакции БК РФ законодатель «ушел» от применения понятия «ответ-

<sup>11</sup> См.: Саттарова Н.А. Принуждение в финансовом праве. М.: Юрлитинформ, 2006. С. 321.

<sup>12</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 20.07.2011 № 20-П «По делу о проверке конституционности положений п. 4 ст. 93.4 Бюджетного кодекса РФ, ч. 6 ст. 5 Федерального закона «О внесении изменений в Бюджетный кодекс РФ в части регулирования бюджетного процесса и приведении в соответствие с бюджетным законодательством РФ отдельных законодательных актов РФ» и ст. 116 Федерального закона «О федеральном бюджете на 2007 г.» в связи с запросом Высшего Арбитражного Суда РФ» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2011. № 6.

ственность», как это было в предыдущей редакции, ограничившись только «мерами принуждения», хотя в ст. 1 БК РФ законодатель устанавливает правовой статус участников бюджетного процесса, правовые основы порядка и условий привлечения к ответственности за нарушение бюджетного законодательства РФ.

Как известно, государственное принуждение — это воздействие государства на поведение лица, нарушающего или нарушившего нормы права. По своему характеру меры государственного принуждения могут быть предупредительными, пресекательными, правостановительными и карательными (взыскательными). В публичном праве, как правило, только последняя из перечисленных мер государственного принуждения признается мерой юридической ответственности. Ее специфической чертой является то, что она наступает только как результат совершения лицом правонарушения. Другие виды принуждения (предупредительные, пресекательные и правостановительные) могут применяться независимо от того, совершило ли лицо правонарушение<sup>13</sup>. Следует также указать, что содержательную основу различных форм государственного принуждения составляет специфика конкретных мер принуждения, цели, основания и последствия их применения, их материально-правовая регламентация. Конкретная форма государственного принуждения выражается в специфике тех охранительных правоотношений, в рамках которых осуществляются названные разновидности мер государственного принуждения.

Анализируя гл. 29 БК РФ, отметим, что законодатель оперирует термином «бюджетная мера принуждения», по поводу которой можно отметить следующее. Не углубляясь в анализ смыслового значения слова «принуждение» (в словарях принуждение в основном связывается с насилием), укажем, что принуждение в юридической науке — это явление правовое, тесным образом связанное с феноменом государственной власти. В зависимости от основания и процедурных особенностей принято выделять уголовное, административное, дисциплинарное, гражданско-правовое и финансово-правовое принуждение. Поскольку назначение конкретной меры государственного принуждения возможно только в случае совершения правонарушения, которое определяют как общественно вредное (или общественно опасное) противоправное и виновное деяние деликтоспособного субъекта, влекущее юридическую ответственность<sup>14</sup>, для уяснения сущности и содержания бюджетных

мер принуждения необходимо установить сферу воздействия государственного принуждения (в нашем случае — бюджетная сфера), условия и порядок применения мер принуждения, круг уполномоченных лиц, имеющих право применять указанные меры, выражая при этом волю государства. Кроме того, важно отметить, что бюджетное правонарушение, как и любое другое, представляет опасность для общественных отношений, а именно для финансовой, бюджетной системы РФ.

В новой редакции БК РФ к субъектам правонарушения применяются следующие бюджетные меры принуждения: 1) бесспорное взыскание суммы средств, предоставленных из одного бюджета бюджетной системы РФ другому бюджету бюджетной системы РФ; 2) бесспорное взыскание суммы платы за пользование средствами, предоставленными из одного бюджета бюджетной системы РФ другому бюджету бюджетной системы РФ; 3) бесспорное взыскание пеней за несвоевременный возврат средств бюджета; 4) приостановление (сокращение) предоставления межбюджетных трансфертов (за исключением субвенций); 5) передача уполномоченному по соответствующему бюджету части полномочий главного распорядителя, распорядителя и получателя бюджетных средств.

Бесспорное взыскание денежных средств (соответствующих сумм) предполагает бесспорный (принудительный) порядок списания денежных средств с определенных счетов и не требует предварительного разрешения (санкции). Указанные меры принуждения носят правостановительный характер, поскольку направлены на устранение вреда и убытков, причиненных соответствующему субъекту бюджетных правоотношений, уполномоченному распоряжаться бюджетными средствами соответствующих бюджетов бюджетной системы РФ.

Пресекательными мерами принуждения является приостановление (сокращение) предоставления межбюджетных трансфертов, что предполагает пресечение противоправных действий в сфере обращения бюджетных средств в рамках их предоставления одним бюджетом бюджетной системы другому бюджету бюджетной системы РФ. Здесь необходимо уточнить, что, в соответствии со ст. 6 БК РФ, бюджет — форма образования и расходования денежных средств, предназначенных для финансового обеспечения задач и функций государства и местного самоуправления; межбюджетные трансферты — средства, предоставляемые одним бюджетом бюджетной системы РФ другому бюджету бюджетной системы РФ. В случаях предоставления денежных средств одним бюджетом бюджетной системы другому бюджету (например, бюджетный кредит в указанной статье определен как денежные

<sup>13</sup> См.: Бюджетное право: учебник / под ред. Н. А. Сатаровой. М.: Деловой двор, 2009. С. 274.

<sup>14</sup> См.: Общая теория государства и права / под ред. В.В. Лазарева. М.: Юрист, 2002. С. 287.

средства, предоставляемые бюджетом другому бюджету бюджетной системы) следует исходить из того, что непосредственно денежные средства предоставляются уполномоченными органами государственной власти.

Относительно такой меры принуждения как передача уполномоченному по соответствующему бюджету части полномочий главного распорядителя, распорядителя и получателя бюджетных средств, следует отметить, что законодателю следовало более четко определить конкретную «часть» полномочий, поскольку здесь идет речь о бюджетном правонарушении и применении мер принуждения в основном пресекающего и предупредительного характера.

Составы бюджетных правонарушений перечислены в ст. 306.4, 306.5, 306.6, 306.7 и 306.8. БК РФ. В их числе: нецелевое использование бюджетных средств, невозврат либо несвоевременный возврат бюджетного кредита, перечисление либо несвоевременное перечисление платы за пользование бюджетным кредитом, нарушение условий предоставления бюджетного кредита, нарушение условий предоставления межбюджетных трансфертов. Перечисляя вышеуказанные составы правонарушений, следует указать, что в КоАП РФ закреплены следующие 17 составов нарушений бюджетного законодательства: нецелевое использование бюджетных средств (ст. 15.14); невозврат либо несвоевременный возврат бюджетного кредита (ст. 15.15); перечисление либо несвоевременное перечисление платы за пользование бюджетным кредитом (ст. 15.15.1); нарушение условий предоставления бюджетного кредита (ст. 15.15.2); нарушение условий предоставления межбюджетных трансфертов (ст. 15.15.3); нарушение условий предоставления бюджетных инвестиций (ст. 15.15.4); нарушение условий предоставления субсидий (ст. 15.15.6); нарушение порядка составления, утверждения и ведения бюджетных смет (ст. 15.15.7); нарушение запрета на предоставление бюджетных кредитов и (или) субсидий (ст. 15.15.8); несоответствие бюджетной росписи сводной бюджетной росписи (ст. 15.15.9); нарушение порядка принятия бюджетных обязательств (ст. 15.15.10); нарушение сроков доведения бюджетных ассигнований и (или) лимитов бюджетных обязательств (ст. 15.15.11); нарушение запрета на размещение бюджетных средств (ст. 15.15.12); нарушение сроков обслуживания и погашения государственного (муниципального) долга (ст. 15.15.13); нарушение срока направления информации о результатах рассмотрения дела в суде (ст. 15.15.14); нарушение порядка формирования государственного (муниципального) задания (ст. 15.15.15); нарушение исполнения платежных документов и представления органа Федерального казначейства (ст. 15.15.16).

Таким образом, обращает на себя внимание тот факт, что сохранилось несоответствие составов правонарушений бюджетного законодательства в БК РФ и в КоАП РФ. Вопрос о правовой природе юридической ответственности, применяемой в бюджетной сфере, по-прежнему сводится к разрешению проблем бюджетного правонарушения, мер государственного принуждения в бюджетной деятельности государства, а также соотношения санкций, установленных БК РФ с мерами административного наказания, установленными КоАП РФ. Как пишет А.И. Землин, мнение которого не потеряло актуальности: «бюджетное законодательство весьма проблемно, схематично и противоречиво решает вопросы ответственности за нарушения бюджетного законодательства»<sup>15</sup>.

Вместе с тем следует указать, что ответственность за нарушения бюджетного законодательства представляет собой родовое понятие, в которое законодатель включил такие разновидности юридической ответственности, как бюджетная, административная и уголовная. Так, УК РФ устанавливает ответственность за нецелевое использование бюджетных средств (ст. 285.1) и за нецелевое использование средств государственных внебюджетных фондов (ст. 285.2).

Особого внимания в рамках рассматриваемых вопросов заслуживают вопросы финансирования государственных (муниципальных) закупок. Данное обстоятельство обусловлено, с одной стороны, публично-правовой природой данных отношений (но с элементами гражданско-правового регулирования), что закреплено в БК РФ, с другой стороны, исключением из ч. 4 ст. 301, в соответствии с которой ранее предусматривалась ответственность за осуществление государственных или муниципальных закупок с нарушением установленного порядка.

Значимость вопросов правового регулирования отдельных отношений по осуществлению государственных (муниципальных) закупок нормами бюджетного права определяется следующим.

В российском финансовом законодательстве находит свое отражение процесс формирования новых социально-экономических, политических предпосылок построения правового государства, связанный не только с необходимостью урегулирования многогранных общественных отношений, возникающих в сфере публичных финансов, но и совершенствованием экономико-правовых средств, применяемых в механизме государственного финансово-правового регулирования экономических процессов. При этом одним из основных условий, направленных на обеспечение выполнения государством

<sup>15</sup> Землин А.И. К вопросу об ответственности казенных учреждений и их должностных лиц за нарушения бюджетного законодательства // Финансовое право. 2012. № 6. С. 13–19.

социально-экономических задач, является закрепление на законодательном уровне механизма правового регулирования общественных отношений, возникающих в процессе формирования и расходования денежных фондов, позволяющего эффективно и рационально финансировать государственные потребности и публичные нужды. В бюджетном послании Президента РФ Федеральному собранию от 13.06.2013 «О бюджетной политике в 2014-2016 годах» в числе основных задач на новый бюджетный цикл названа «оптимизация структуры расходов федерального бюджета <...> повышение эффективности бюджетных расходов в целом, в том числе за счет оптимизации государственных закупок»<sup>16</sup>.

Кроме того, важным событием в развитии современного финансового законодательства является Федеральный закон от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд»<sup>17</sup> (далее — Закон № 44-ФЗ). Несмотря на то, что отношения в сфере осуществления государственных (муниципальных) закупок регулируются рядом отраслей российского законодательства: административным, финансовым, гражданским, законодательством о предпринимательской деятельности, ключевым обстоятельством является то, что финансирование государственных нужд, госзакупок осуществляется за счет бюджетных средств. А это, в свою очередь, «запускает» механизм правового регулирования финансового контроля, внешнего аудита, финансового мониторинга и применения мер государственного принуждения.

В вышеуказанном Законе № 44-ФЗ предложен комплексный подход к проведению государственных и муниципальных закупок. Закон регламентирует весь закупочный цикл: планирование и прогнозирование нужд заказчика, формирование и размещение заказа, исполнения и приемки работ, мониторинг, аудит и контроль за соблюдением условий контракта. Контрактная система предусматривает создание института общественного контроля за проведением госзакупок. Безусловно, это особенно важно в условиях участвовавших случаев нецелевого расходования бюджетных средств заказчиками работ. Тем не менее следует отметить, что в Законе № 44-ФЗ не удалось изменить принципиальный подход к проведению контроля закупок — перейти от детального регулирования процедур и контроля за ними к возложению на заказчика ответ-

ственности за конечный результат. Конкретных норм об ответственности заказчика за недостижение результата контракта и расходования бюджетных средств нет. Так, в ст. 12 Закона № 44-ФЗ указано лишь то, что должностные лица заказчиков несут персональную ответственность за соблюдение требований, установленных законодательством РФ о контрактной системе в сфере закупок и другими нормативными правовыми актами. Примечательно, что ст. 6 среди прочих принципов контрактной системы в сфере закупок закреплен принцип ответственности за результативность обеспечения государственных и муниципальных нужд, эффективности осуществления закупок.

Вместе с тем следует указать, что применение норм об ответственности за нарушение бюджетного законодательства в сфере осуществления государственных и муниципальных закупок и ранее было проблемным. В ст. 301 ранее действовавшей редакции ч. 4 БК РФ требовалось четко определить пределы противоправного деяния, нарушившего порядок осуществления государственных и муниципальных закупок, и санкции, применяемые к правонарушителю.

Таким образом, исходя из вышеуказанного, а также из анализа действующего, в том числе вступающего в силу, законодательства, можно сделать вывод, что в настоящее время изменения в бюджетном законодательстве не решили всех существующих проблем относительно применения мер государственного принуждения к нарушителям, поскольку в основном сохранили в себе «старый формат» механизма привлечения к ответственности и применения мер государственного принуждения.

Одним из существенных признаков государственного принуждения в сфере публичных финансов является то, что оно всегда является специфической формой правоприменительной деятельности специально уполномоченных на то органов государства и должностных лиц. Применение мер бюджетного принуждения осуществляется в определенной, предусмотренной законом процессуальной форме.

В соответствии с нормами БК РФ, к органам, обладающими полномочиями по применению бюджетных мер принуждения, отнесены финансовый орган и Федеральное казначейство. Так, в ст. 306.3. закреплено полномочие финансового органа принимать решение о применении бюджетных мер принуждения на основании уведомлений о применении бюджетных мер принуждения. В свою очередь, в соответствии с п. 2 ст. 306.2, Федеральное казначейство (финансовые органы субъектов РФ или муниципальных образований) применяет бюджетные меры принуждения, в соответствии с решениями финансового органа об их применении. Исключением

<sup>16</sup> Бюджетное послание Президента РФ от 13.06.2013 «О бюджетной политике в 2014-2016 гг. // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>17</sup> Федеральный закон № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» // Российская газета. 2013. 12 апр.

относительно полномочий Федерального казначейства является передача уполномоченному по соответствующему бюджету части полномочий главного распорядителя, распорядителя и получателя бюджетных средств. Таким образом, в процессе применения мер государственного принуждения за нарушения норм БК РФ непосредственное участие принимают: 1) орган государственного (муниципального) финансового контроля; 2) финансовый орган (финансовые органы субъектов РФ и муниципальных образований) и 3) Федеральное казначейство.

Бюджетные меры принуждения применяются в течение 30 календарных дней после получения финансовым органом уведомления о применении бюджетных мер принуждения, под которым понимается документ органа государственного (муниципального) финансового контроля, обязательный к рассмотрению финансовым органом, содержащий основания для применения предусмотренных БК РФ бюджетных мер принуждения.

Если говорить о сроке, в течение которого должны применяться бюджетные меры принуждения, то возникает вопрос об эффективности применения данных мер. Во-первых, в самом БК РФ не указан так называемый срок получения уведомления, поскольку только после его получения в течение 30 дней документ подлежит исполнению. Во-вторых, срок направления уведомления о применении бюджетных мер принуждения также не указан в ст. 14 Федерального закона от 05.04.2013 № 41-ФЗ «О Счетной палате РФ»<sup>18</sup>. В Регламенте Счетной палаты РФ (утв. постановлением Коллегии Счетной палаты РФ от 07.06.2013 № ЗПК)<sup>19</sup> указано, что уведомление Счетной палаты о применении бюджетных мер принуждения по результатам контрольного мероприятия должно быть направлено в течение 14 календарных дней со дня рассмотрения вопроса на заседании Коллегии, если иное не будет установлено Коллегией. Представляется, что бюджетные меры принуждения, закрепленные в ст. 306.1 должны применяться незамедлительно по получении уведомления, поскольку указанные в законодательных актах сроки «растягивают» процедуру применения государственного принуждения к нарушителям бюджетного законодательства.

С.В. Запольский в своей работе «Теория финансового права», исследуя состав финансовой системы, ее институтов как объектов правового регулирования, пишет, что «важным методологическим вопросом является допустимость включения в финансовую систему субъектов —

носителей финансовой правосубъектности, то есть органов и организаций, олицетворяющих власть государства в сфере финансов и, кроме того, материальных атрибутов правового регулирования финансов — многочисленных нормативных актов, информационно-аналитических систем, средств механизации и автоматизации учета, контроля, охраны и т.д.»<sup>20</sup>. Поэтому, когда мы говорим о функционировании финансовой системы, важнейшим вопросом является не столько качественные и количественные характеристики ее элементов, сколько финансовое обеспечение ее материальной составляющей. Иными словами, острота вопроса состоит в том, что бюджет (в материальном аспекте) является ключевым звеном финансовой системы, а основным источником его доходной части являются налоги, которые, в свою очередь, являются денежными средствами налогоплательщиков. Из изложенного следует, что в определенном смысле существование государства напрямую зависит от состояния его бюджета, эффективность и стабильность которого и обеспечивают меры государственного принуждения, применяемые к нарушителям бюджетного законодательства — финансовому органу, главному распорядителю бюджетных средств, распорядителю и получателю бюджетных средств, а также главному администратору доходов бюджета, главному администратору источников дохода финансирования дефицита бюджета.

Таким образом, на примере отдельных направлений правового регулирования бюджетных процессов в системе финансовой деятельности государства можно заключить, что роль государственного принуждения в регулировании современных финансовых отношений трудно переоценить.

Вместе с тем следует отметить, что от компетентности и качества работы органов государственной власти зависит многое в обеспечении устойчивости и эффективности финансовой системы. Так, выступая на расширенном заседании коллегии Министерства финансов РФ, Д.А. Медведев отметил: «Единственно возможный путь развития — модернизация экономики, стимулирование экономики знаний, привлечения внутренних и внешних инвестиций, внедрения инноваций, повышения качества жизни населения, создания максимально комфортных условий для предпринимательской деятельности и развития частной инициативы. При этом модернизация страны должна происходить при абсолютном исполнении всех принятых социальных обязательств, при жестком соблюдении финансовой дисциплины. Значительная часть ответственности за практическую реализацию этих планов ле-

<sup>18</sup> Федеральный закон от 05.04.2013 № 41-ФЗ «О Счетной палате РФ» // Российская газета. 2013. 10 апр.

<sup>19</sup> Регламент Счетной палаты РФ (утв. постановлением Коллегии Счетной палаты РФ от 07.06.2013 № ЗПК). URL: <http://www.ach.gov.ru> (дата посещения: 20.10.2013).

<sup>20</sup> Запольский С.В. Теория финансового права. Научные очерки. М.: РАП, 2010. С. 31.

жит сегодня на Министерстве финансов РФ»<sup>21</sup>. В свою очередь, министр финансов РФ подчеркнул, что деятельность Минфина и работа Казначейства направлены на достижение одних и тех же целей — стабильности функционирования государственных финансов, устойчивого исполнения бюджетов, повышения качества использования и прозрачности государственных финансов. По мнению А.Г. Силуанова, «Федеральное казначейство — это не только кровеносная система государственного сектора, но и инструмент, который обеспечивает четкую работу всей финансовой системы страны. Что имеется в виду? В первую очередь исполнение бюджетов бюджетной системы, предоставление ликвидности в финансовый сектор, исполнение контрольных функций, обеспечение доступности информации о государственном секторе, выполнение бюджетов для внешних пользователей»<sup>22</sup>.

В Отчете о работе Счетной палаты РФ в 2012 г. приведены следующие данные, на основании которых можно сделать вывод, что Счетная палата РФ является одним из основных субъектов бюджетных правоотношений, обеспечивающих выполнение участниками бюджетных правоотношений обязанностей, закрепленных в бюджетном законодательстве. Объем выявленных нарушений законодательства в бюджетной сфере, устранение которых потребовало возмещения бюджетных средств в 2012 г., составил 45 млрд руб. Возмещены средства бюджетной системы в сумме 2,1 млрд руб. Объем нецелевого использования бюджетных средств составил 1,2 млрд руб. Вскрыты нарушения бюджетного законодательства РФ на сумму 187,2 млрд руб., законодательства о размещении заказов для государственных и муниципальных нужд — на сумму 130,7 млрд руб. По материалам Счетной палаты возбуждено 78 уголовных дел<sup>23</sup>.

Таким образом, без соблюдения финансовой дисциплины всеми участниками бюджетной деятельности государства невозможно укрепить законность в сфере формирования, распределения и использования денежных средств государства (муниципальных образований). Принцип законности в финансовом (бюджетном) праве, являясь основополагающим, имеющим общеправовое значение, обеспечивает единство законности, равенства всех участников финансовой (бюджетной) деятельности государства и муниципальных образо-

ваний перед законодательством, неотвратимость ответственности. Бесспорно, законность и порядок в сфере публичных финансов означает неуклонное исполнение требований финансовых законов, подзаконных актов всеми субъектами финансового (бюджетного) права. Поскольку требования финансовых законов не всегда исполняются участниками финансовой (бюджетной) деятельности государства добровольно, само государство в лице уполномоченных органов использует принудительный механизм, способствующий соблюдению финансовой дисциплины и правопорядка. Бюджетное правонарушение, как и любое другое, представляет опасность для общественных отношений, а именно: для финансовой, бюджетной системы РФ. Естественно, оно обладает меньшей степенью общественной опасности по сравнению с преступлением. Разграничение этих видов правонарушений должно проводиться в первую очередь по степени их общественной опасности, а не наличию или отсутствию таковой. Степень общественной опасности — вот тот критерий, подчеркивается большинством ученых, который берется за основу при отграничении преступлений от иных правонарушений<sup>24</sup>. Тем не менее, как уже было отмечено, бюджетное правонарушение, как и любое другое, представляет опасность для общественных отношений, а когда речь идет о финансовой, бюджетной системе РФ, важность эффективного правового регулирования бюджетных отношений, в том числе возникающих в процессе привлечения к ответственности, не вызывает сомнений.

Кроме того, финансы и в целом финансовую (бюджетную) систему государства следует относить к категории жизненно необходимых потребностей общества, человека. Именно финансовая безопасность определяет состояние защищенности всей финансовой системы страны. Обеспечить финансовую безопасность возможно лишь применением мер государственного принуждения. Первичным элементом финансовой безопасности в современном государстве является законодательство. «От того, в какой мере действующие нормы права — от закона до инструкции — выражают потребности и интересы общества, эффективно воздействуют на поведение людей, зависит и достижение целей — непосредственных и отдаленных, на которые направлены нормы»<sup>25</sup>.

В заключение в очередной раз хотелось бы отметить, что российское законодательство в сфере применения мер государственного при-

<sup>21</sup> Медведев Д.А. Приоритеты бюджетной и налоговой политики. Доклад на расширенном заседании коллегии Министерства финансов Российской Федерации // Финансы. 2013. № 4. С. 4.

<sup>22</sup> Силуанов А.Г. Инструмент для финансовой системы. Расширенное заседание Коллегии Федерального казначейства // Финансы. 2013. № 3. С. 7.

<sup>23</sup> Официальный сайт Счетной палаты РФ. URL: <http://www.ach.gov.ru/ru/revision/reports-by-years/?id> (дата посещения: 20.10. 2013).

<sup>24</sup> См.: Трайнин А.Н. Общее учение о составе преступления. М.: Госюриздат, 1957. С. 167; Лунев А.Е. Административная ответственность за правонарушения. М.: Госюриздат, 1961. С. 35; Попов. Л., Шергин П. Управление. Гражданин. Ответственность. Л.: Наука, 1975. С. 35; Общая теория права и государства / под ред. В.В. Лазарева. С. 322.

<sup>25</sup> Проблемы теории государства и права / под ред. М.Н. Марченко. М.: Проспект, 2002. С. 566.

нуждения в бюджетной сфере по-прежнему нуждается в упорядочении и кодификации объемного массива правовых норм, порой входящих в противоречие друг с другом, нередко оставляющих значительные пробелы в праве. Особая важность и значимость вопросов ответственности за нарушение бюджетного законодательства обуславливает необходимость совершенствования правовой базы, обеспечива-

ющей функционирование финансовой системы страны. Следовательно, создание эффективной системы государственного финансового контроля, применения государственного принуждения позволит уменьшить негативные моменты, связанные с функционированием теневой экономики, нецелевым использованием бюджетных средств, уменьшением сбора налогов, ростом экономических преступлений.

#### Библиография:

1. Баренбойм П.Д., Лафитский В.И., Мау В.А. Конституционная экономика. — М.: Юстицинформ, 2002. — 187 с.
2. Бюджетная система РФ: учебник / под ред. М.В. Романовского, О.В. Врублевской. — М.: Юрайт-М, 2001. — 617 с.
3. Бюджетное право: учебник / под ред. Н. А. Сатаровой. — М.: Деловой двор, 2009. — 274 с.
4. Горбунова О.Н. Финансовое право и финансовый мониторинг в современной России. — М.: Профобразование, 2003. — 158 с.
5. Запольский С.В. Теория финансового права. Научные очерки. — М.: РАП, 2010. — 371 с.
6. Землин А.И. К вопросу об ответственности казенных учреждений и их должностных лиц за нарушения бюджетного законодательства // Финансовое право. — 2012. — № 6. — С. 13–19.
7. Карасева М.В. Бюджетное и налоговое право России (политический аспект). — М.: Юристъ, 2003. — 173 с.
8. Медведев Д.А. Приоритеты бюджетной и налоговой политики. Доклад на расширенном заседании коллегии Министерства финансов РФ // Финансы. — 2013.- № 4. — С. 4.
9. Общая теория государства и права / под ред. В.В. Лазарева. — М.: Юристъ, 2002. — 465 с.
10. Проблемы теории государства и права / под ред. М.Н. Марченко. — М.: Проспект, 2002. — 566 с.
11. Сатарова Н.А. Принуждение в финансовом праве. — М.: Юрлитинформ, 2006. — 392 с.
12. Серегина В.В. Государственное принуждение по советскому праву. — Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та. 1991. — 117 с.
13. Силуанов А.Г. Инструмент для финансовой системы. Расширенное заседание Коллегии Федерального казначейства // Финансы. — 2013. — № 3. — С. 7.
14. Финансы: учебник / под ред. Г.Б. Поляка. — М.: Юнити-Дана, 2008. — 703 с.
15. Цыпкин С.Д. Финансово-правовые институты, их роль в совершенствовании финансовой деятельности советского государства. — М.: Изд-во МГУ, 1983. — 78 с.

Материал поступил в редакцию 5 ноября 2014 г.

### STATE COERCION MEASURES IN BUDGET SPHERE AS A FACTOR FOR THE EFFICIENT FUNCTIONING OF THE FINANCIAL SYSTEM

**Sattarova, Nuria Alvanovna** — Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Financial and Environmental Law of the Bashkir State University.  
[nsattarova@inbox.ru]  
450005, Russia, Ufa, ul. Dostoevskogo, 131.

**Review.** *The goal of the study is to prove the necessity for the improvement of the current budget legislation regulating the relations on responsibility of those violating the process of formation, redistribution and use of budgetary funds. Through the analysis of the provisions of the budget law, the thesis is substantiated that sustainability and efficiency of the budget system of any state is guaranteed by the legal coercion of the state, and its necessity is due to the two key factors: the extremely important role of the budget (budgetary funds) in the life of the state (municipal entities), and the presence of violations in the sphere of formation and spending of the monetary funds (budgetary funds). The author provides comparative analysis of the key provisions on legal responsibility for the violations of the budget legislation before and after the amendments in Part 4 of the Budget Code of the Russian Federation. The author singles out some elements of the systemic contradictions in the coercive measures applied for the violations of the budget legislation. Analysis of some provisions of the Budget Code of the Russian Federation and the Code of Administrative Offences of the Russian Federation show the differences in the elements of offences in these Codes. The legal characteristics of the elements of the budget offence, its subjects and elements of some measures of budgetary coercion have allowed the author to substantiate the conclusion that improvement of legal regulation of coercion measures for the violations of the budget legislation should be based upon the efficient legislation, which, in turn would serve as a guarantee for the sustainable and efficient functioning of the financial system. The methodological basis for the study involves both general and specific cognition methods. For example, the systemic method has allowed to analyze the institutions of the budget*

law, its norms regulating the process of use of state coercion in the said sphere. The comparative legal method was used for the evaluation of the application of the current budget and administrative legislation. Theoretical prognostic method was applied in preparation of recommendations for the purpose of improvement of the legal practice, etc. The author has developed an algorithm for the legal mechanism for the application of state coercion in the budget sphere, taking into account the latest changes in the Budget Code of the Russian Federation, allowing to provide substantiated propositions for greater efficiency in the sphere of bringing persons and entities violating budget legislation to their liabilities.

**Keywords:** jurisprudence, financial system, financial activity, public coercion, budget, offence, legislation, financial body, forced collection of monetary funds.

#### Bibliography:

1. Barenboym, P.D., Lafitskij, V.I., Mau, V.A. Constitutional economy. — M.: Justicinform, 2002. — 187 p.
2. Budgetary system of the Russian Federation: manual / Ed. by M.V. Romanovskiy, O.V. Vrublevskaya. — M.: Jurajt-M, 2001. — 617 p.
3. Budget law: manual / Ed. by N.A. Satarova. — M.: Delovoj dvor, 2009. — 274 p.
4. Gorbunova, O.N. Financial law and financial monitoring in modern Russia. — M.: Profobrazovanie, 2003. — 158 p.
5. Zapolskij, S.V. Theory of financial law. Scientific essays. — M.: RAP, 2010. — 371 p.
6. Zemlin, A.I. On the issue of responsibility of fiscal institutions and their officials for the violations of budget legislation // Financial law. — 2012. — № 6. — P. 13–19.
7. Karaseva, M.V. Budget and tax law of Russia. Political aspect. — M.: Jurist, 2003. — 173 p.
8. Medvedev, D.A. Priorities of budget and tax policy. The speech at the Enlarged Meeting of the Collegiate of the Ministry of Finances of the Russian Federation // Finansy. — 2013. — № 4. — P. 4.
9. General theory of state and law / Ed. by V.V. Lazarev. — M.: Jurist, 2002. — 465 p.
10. Problems of theory of state and law / Ed. by M.N. Marchenko. — M.: Prospekt, 2002. — 566 p.
11. Satarova, N.A. Coercion in financial law. — M.: Jurlitinform, 2006. — 392 p.
12. Seregina, V.V. State coercion in Soviet law. — Voronezh: Izd-vo Voronezh.un-ta. 1991. — 117 p.
13. Siluanov, A.G. Instrument for the financial system. Enlarged Meeting of the Collegiate of the Federal Treasury // Finansy. — 2013. — № 3. — P. 7.
14. Finances: manual / Ed. by G.B. Polyak. — M.: Juniti-Dana, 2008. — 703 p.
15. Cypkin, S.D. Financial and legal institutions: their role in the improvement of the financial activities of the Soviet state. — M.: Izd-vo MGU, 1983. — 78 p.

## ON JUSTICE: WILHELM VON HUMBOLDT vs. FYODOR M. DOSTOEVSKY

**Review.** *The research subject is justice in its narrower and broader senses. Human culture is aware of a number of categories that throughout its long history have been referred to the positive values. Such notions as humanism, truth, verity and justice belong here. Many spears have been broken in an attempt to define them: the investigations have gone as a hot line all through the history of humankind — starting with Ancient Greece and further on — through the Middle Ages up to the present time. The research method is primarily confined to a legal comparative one, which proves efficient for the purposes of the present paper. The scholarly innovativeness is in the topic itself, since the paper discusses two of the lesser known approaches to justice — one by the 19<sup>th</sup> century German lawyer, philosopher and philologist W. Humboldt and the other by one of the greatest Russian minds of the 19<sup>th</sup> century F.M. Dostoevsky. The basic conclusion of the article is that it draws attention to the problem of justice as it was tackled by W. Humboldt and F. Dostoevsky, and fills in the niche in legal studies.*

**Keywords:** *jurisprudence, justice, the state, penitentiary, freedom, a statute, law, coercive, punishment, a crime, society, consciousness.*

### Introduction

One of the most topical present-day problems is that of justice (fairness). Its relevance is quite obvious, since justice is a principle of law and a notion of life. Scholars argue that «the ideology of justice is ingrained in the conceptions of most lawyers and all lay men. (...) It is almost impossible to shake off the idea of justice (that) permeates everywhere»<sup>1</sup>.

The pursuit for justice started at the dawn of time, it goes back to antiquity and namely to ancient Greece. The essence of the antique concept of justice as expressed in Sophocles' *Antigone* and Aeschylus' *The Eumenides* may be described in the following words: «what is right must be related to what is true and what is good»<sup>2</sup>.

The concept of justice is rooted in Plato who maintained that all justice is merely conventional. In his *Republic* he demonstrated that there must exist an idea of justice that allows people in various political systems to recognize actions as just or unjust<sup>3</sup>.

After Plato, the notion was discussed by many a philosopher. One of the most reputed theories was

worked out by Aristotle who distinguished between justice as «complete virtue» («virtue... in relation to our fellow men») and justice «as a part of virtue» that deals with specific principles of distribution.

Aristotelian concept of fairness was later on borrowed by Cicero who sometimes mentions it as a source of law. In the use of fairness lies an attempt to soften what is considered to be strict positive law by means of a principle of justice, a notion of equal treatment equal. A similar approach emerges in Ulpian's famous definition of justice as the constant and eternal will to give each his due: «Iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi»<sup>4</sup>. These preliminary remarks are relevant since although my paper is about Wilhelm von Humboldt as a representative of Western legal culture and Fyodor Dostoevsky as a representative of the Russian culture, both these cultures emerged from very similar backgrounds. Both Russian and Western legal history must be recognized as having a common source in antique philosophy and Roman law<sup>5</sup>. Keeping all this in mind, I should like to proceed with the discussion of Wilhelm von Humboldt's conception of justice.

<sup>1</sup> Krarup O. Justice and Legal Seismology // Blume P., Ditlev, Vibeke V. (eds.) *Suum Cuique: Legal Studies from the University of Copenhagen Law Faculty*. 2001. P. 120, 122.

<sup>2</sup> Bondeson U.V. *Nordic Moral Climates*. Copenhagen, 2001. P. 7.

<sup>3</sup> *Encyclopedia Americana*. Vol. 16. Danbury, 1980. P. 785.

<sup>4</sup> Tamm D. *Roman Law and European Legal History*. Copenhagen: DJØF Publishing, 1997. P. 18.

<sup>5</sup> See: Berman H.J. *Law and Revolution. The Formation of the Western Legal Tradition*. Cambridge, Mass., 1983. P. 189.

### The Background to Wilhelm von Humboldt's Approach

In my research, I make a point of analyzing the conceptions that stayed in shadow, rather than those that belong to the stars of legal thinking. However, there are names in the history of law you cannot really do without, since they belong to outstanding theories and provided impetus to the further development of the theory of justice. So I should like to give a brief survey of the teachings that served the basis of Wilhelm von Humboldt's approach, because his conception did not appear in the vacuum.

The problem of justice kept scholars thinking about it for many hundreds of years. The discussion started all over again each time people encountered examples of injustice, which has always been a catalyst to develop the theory of justice.

In the 17-18<sup>th</sup> centuries the most typical was a corporate idea of law and justice. The main merit of the thinkers of that period was that they strove to give a dialectical approach to justice, which in its turn brought the problem up to a new paradigm. For example, according to Grotius, justice is the uppermost principle of community. Law was assumed to be based on this principle; law was defined as something that does not contradict justice.

Hobbes had a different opinion: he thought justice to be in subordination to the laws, a permanent wish to respect the law. Justice meant something performed in accordance with the law, while injustice meant something that contradicted the law.

Another theorist, Montesquieu, wrote in the traditions of natural law. He supposed that the relationships of justice preceded the law that set them up, that is, there exists a dualism in the relationships of justice: first, they precede the law; secondly, this very law sets them up.

Voltaire was not quite definite either. In one of his papers he poses a question: should one obey an unjust order of legitimate authorities? However, he does not give a direct answer to the question, he rather offers an indirect conclusion: one should not obey unjust laws.

Diderot approached justice from the legal perspective as well. He assumed laws to be both just and unjust. According to him, justice is a duty to give someone his/her due.

Holbach spoke of justice in the context of retribution. He believed laws to be just if and only if they rewarded and punished according to the good or evil a person brought to society, which means that here the idea of social relevance comes to the fore.

The basis of this idea was laid out in antiquity by Aristotle who spoke in a more general sense: selfishness is unjust, while care about social good is just. This idea was not forgotten, on the contrary, it developed further on. For example, Rousseau thought the purpose of any legislation to be care

about good for all the citizens. He believed every statute had to be based on equality and justice. The justice of legal acts is expressed by the common will embodied in these acts.

Thomas More had a very interesting opinion of justice. He wrote that justice was dependent on private property. In order to establish a just order of things, private property must be abolished altogether.

It should be kept in mind that complete justice is an ideal objective. Many thinkers strove to achieve it. For example, Kant supposed the achievement of justice to be the meaning and purpose of all human activities. He wrote: «If justice goes missing, human life will have no value». He thought the opposite notion, that is, injustice to be the worst evil, «other kinds of evil... are nothing compared» to injustice. He was of an opinion that in court disputes one has to listen to justice, and not only be taken by the law, that is, Kant emphasized that law was not necessarily just.

As opposed to Kant, Hegel maintained justice to be exclusively embodied in the law, and this would lead to state prosperity. According to Hegel, justice is something great, its source being the absolute idea, rather than realistic social relations. If More was for abolishing private property, which he thought would take the world to the triumph of justice, Hegel on the contrary was confident that the abolition of private property was the greatest injustice.

This short survey illustrates the dialectical approach to justice and injustice. There were hardly two scholars who shared one and the same conception. It also shows that the extensive notion of justice offers a wide field for multiple opinions and theories, one of the most interesting of which is a conception by a great German thinker and lawyer at the end of the 18<sup>th</sup> — beginning of the 19<sup>th</sup> century Wilhelm von Humboldt, who was brought up on Kant and was opposed to Hegel. His views are the most typical product of that epoch. His conception accumulated all the valuable ideas of that time.

### Wilhelm von Humboldt on Justice

Karl Wilhelm von Humboldt (1767-1835) belongs to the cohort of lawyers who were not only brilliantly educated at the best universities, but also used to constantly confirm their qualification by their practical activities.

Having attended a number of courses at the universities of Berlin, Frankfurt-upon-Oder, Goettingen, Mainz, Duesseldorf, Jena W. von Humboldt got a position as a court clerk in Berlin in 1790. This work gave him a wealth of experience about how justice was administered. Besides, he was a lawyer who possessed deep knowledge in the field of international law: in 1802 he was appointed by the Prussian Government first resident and minister plenipotentiary in Rome, in 1812 he was ordered to travel to Vienna as ambassador. In 1813, as Prussian plenipotentiary at the con-

gress of Prague, W. von Humboldt was instrumental in including Austria to unite with Prussia and Russia against France; in 1815 he was one of the signatories of the capitulation of Paris, and drafted the treaty between Prussia and Saxony. In 1817, he was an ambassador in London. He gave up his legal and political life in 1819, and from that time forward he devoted himself solely to studies. Humboldt's basic writings were published by his brother Alexander von Humboldt in the seven volumes of *Gesammelte Werke* (1841–1852). These volumes contain multiple creations of Wilhelm von Humboldt's prolific mind<sup>6</sup>.

During his lifetime, Humboldt enjoyed respect and high appreciation from his contemporaries because of his legal and diplomatic activity. For example, the king of diplomats Charles Maurice de Talleyrand (1754–1838) found a worthy rival only in Humboldt. His legal papers, such as «The Ideas Concerning the State Organization Invoked by the New French Constitution» (1791), «The Ideas on an Experience that Determines the Boundaries of State Activity» (1792), are also well — known. All these facts show that Humboldt was a lawyer of a deep and broad outlook. It is noteworthy he did not fail to write about the problem of justice. This problem found a very interesting approach in his writings.

The problem of justice is most extensively dealt with in his treatise of 1792 «The Ideas on an Experience that Determines the Boundaries of State Activity» (*Ideen zu einem Versuch, die Grenzen der Wirksamkeit des Staats zu bestimmen*). When he writes about justice, the author adheres to the principle of natural law: «The only basis for any law is natural... law and ... so we always have to proceed from it...»<sup>7</sup>. It should be pointed out that he actually proceeds from natural law when he tackles different aspects of justice. On the whole, he touches upon quite a number of items that can be grounded up as follows:

1. Justice and state
2. Justice and the individual right
3. Justice (as fairness) and the practice of justice
4. Justice and penitentiary practice.

As it follows, Humboldt's justice is much more concrete as compared to the conceptions of earlier epochs. He concentrated upon quite definite problems, whereas the problem of a just punishment attracts his intent attention.

Further, I shall discuss these four groups of problems in detail.

#### *Justice and the State*

Humboldt was a statesman, so it looks quite natural that in his conception he pays much attention to the state which he defines as a common will

of society members<sup>8</sup>. Moreover, he thinks much of society members, that is, people: «People provide a beautiful spectacle that elevates your soul»<sup>9</sup>. This humanistic approach to society and the state is relevant to understand their objectives, one of which is to «draw a borderline between what is just and what is unjust...»<sup>10</sup>. He determines the obligations of a state in this humanistic perspective. He writes in particular: «One of the primary state obligations is investigating litigation that occurs among citizens»<sup>11</sup>. This obligation is characterized from the standpoint of justice because the state «on the one hand, protects from unjust claims and it gives strength to just claims..., on the other»<sup>12</sup>. In addition, there is an opinion that justice plays an extremely important part in state legal relationships because justice sets up a limit for these state legal relationships, that is, justice restricts this activity<sup>13</sup>.

It is care about human good and human rights that is at the basis of the state activity. The state should make sure that its citizens know their rights. The following statement is essential: «The state must never act stirring up fear that comes about when citizens are ignorant of their rights or when they are not confident whether the state respects these rights sufficiently»<sup>14</sup>. According to Humboldt, citizens should stay in a position when their rights are protected. He calls it a secure position. Thus, the author comes up to a very important quality of justice, namely, freedom<sup>15</sup>.

The citizens' confidence of their liberty and safety being just is one of the classical canons of statehood, cf. «I suppose that the citizens' position within a state is secure only in case nobody hampers to practice their rights — both personal rights and a right of property; consequently, security is the citizens' confidence of legality of their freedom»<sup>16</sup>. This idea looks surprisingly fresh, since at present, lawyers are especially active in approaching the state as a guarantor of personal freedom.

The state plays a tremendous part in providing security, because «a person cannot provide such a security himself/herself»<sup>17</sup>.

According to Humboldt, the purpose and contents of state activities is of a dual character: first, «the provision of security both from outside enemies and inner discords»<sup>18</sup>; secondly, drawing bor-

<sup>8</sup> Ibid. P. 100.

<sup>9</sup> Ibid. P. 27.

<sup>10</sup> Ibid. P. 100.

<sup>11</sup> Ibid. P. 109.

<sup>12</sup> Ibid. P. 109.

<sup>13</sup> Черненко А.К. *Философия права*. 2-е изд. Новосибирск: Наука, 1998. С. 75.

<sup>14</sup> Гумбольдт В. *Указ. соч.* С. 123.

<sup>15</sup> Ibid. P. 30.

<sup>16</sup> Ibid. P. 88.

<sup>17</sup> Ibid. P. 52.

<sup>18</sup> Ibid. P. 53.

<sup>6</sup> *Encyclopaedia Britannica*. Vol. 11. L.; N-Y: The Encyclopaedia Britannica. 1932. P. 878–879.

<sup>7</sup> Гумбольдт В. *Язык и философия культуры*. М.: Прогресс, 1985. С. 139.

derlines between what is just and what is unjust<sup>19</sup>.

#### *Justice and the Individual Right*

The notion of freedom is one of the basic notions in Humboldt's conception of justice. However, Humboldt's discussion may sometimes be contradictory. For example, he writes about the necessity of a free development of a person, but simultaneously, he points out that personal freedom cannot be restricted by social relations: «A free development of a person should be taken into account, this development should be connected with social relations as little as possible»<sup>20</sup>.

However, in my opinion this is impossible.

It is essentially impossible because it is unfair: a person lives in the society of other persons, everybody enjoying equal rights with everybody else. Ignoring these rights will lead to social imbalance, the latter in its turn, will lead to violation of just human rights and civil rights. As if he were trying to correct this misunderstanding, Humboldt writes what follows: «To suggest respect for another person's right is the only correct means of preventing crimes», it will be just if «every person who violates another person's rights shall be similarly restricted in the use of his own [rights]»<sup>21</sup>. This means that justice requires some limitation of freedom resulting from respect for other persons' rights.

A freedom limitation not only depends on every individual person, but it is also conditioned by social interests, which means a limitation of personal freedom is an objective notion independent of a person. The resulting notion is termed coercive (or forced) justice. This very quality guarantees non-violation of a personal legal freedom. It warrants equal implementation of personal legal freedom. According to Vladimir Soloviev, a Russian legal philosopher of the 19<sup>th</sup> century, coercive justice is the ultimate essential quality of law<sup>22</sup>.

More often than not, a respect for other people's rights is achieved through coercive measures. Here Humboldt makes another notice and subdivides these measures into just and unjust: «... Coercion... is just and beneficial only in case, first, it limits a subject of will, and, second, if he/she acts in sane mind and out of his/her free will»<sup>23</sup>, that is, a person who performs an action, should do so out of his/her own free choice. «In all other cases, coercion... is unjust...» states Humboldt<sup>24</sup>.

Further, Humboldt constructs a hierarchy of injustice. In this case, he is a supporter of private property. His views are quite typical of the system of values of the epoch he lived in: «... There are different degrees of injustice: ranging from an action that is

within the limits of law but which brings ... harm to another person, through an action which ... hampers another person to use his/her property, to a direct encroachment on somebody else's property...»<sup>25</sup>. You see that the ideas of private property are quite relevant in Humboldt's conception.

#### *Justice (Fairness) and the Practice of Justice*

Having analyzed the problem of justice and coercive measures, Humboldt writes about the practice of justice. In this case, he deals with the statutes. Although Humboldt is for a free development of a person, he argues that «a statute must prescribe coercive obligations»<sup>26</sup>. So, he is again for a reasonable approach to freedom: personal behavior is limited in the framework of law.

Humboldt is a supporter of the truth and justice. He is indignant when he writes that the laws are sometimes concealed: «It is unjust if the laws are concealed in investigating a crime»<sup>27</sup>. However, he makes a notice bordering on slyness and even shrewdness. For example, sometimes he writes as a typical adept of a subjunctive truth, that is, truth within the limits set up by one of the litigants. In this sense, Humboldt's conception is no doubt subjective, the thesis of «the truth within certain limits» being raised by Humboldt to the height of the primary principle of justice administration: «The main principle of court practice must be the following one: you never look for the truth as such... rather, you look for the truth within the limits insisted upon by the party that has the right to demand an investigation»<sup>28</sup>.

The author goes on with this idea and writes that actually there has not yet been a single thorough investigation of a crime, which means: if we follow his «main principle», the truth has always been only within definite limits. He writes: «There has not been a single attempt to see what results a strict investigation of actual crimes may lead to»<sup>29</sup>.

The result no doubt may be like this one: «a just... and... inevitable punishment»<sup>30</sup>.

#### *Justice and Penitentiary Practice*

Humboldt admits the inevitability of punishment, but supposes «punishments must be an evil which scares a criminal»<sup>31</sup>, the latter «is obliged to admit justice of the punishment», he by no means can «judge whether the punishment is effective or not»<sup>32</sup>. This means the author believes every penalty to be just, or in other words, whatever a punishment for a committed crime is, it is always just, that is, and a crime must never stay unpunished.

<sup>19</sup> Гумбольдт В. Указ. соч. P. 100.

<sup>20</sup> Ibid. P. 60.

<sup>21</sup> Ibid. P. 114.

<sup>22</sup> Черненко А.К. Указ. соч. С. 72.

<sup>23</sup> Гумбольдт В. Указ. соч. С. 98.

<sup>24</sup> Ibid. P. 98

<sup>25</sup> Ibid. P. 87–88.

<sup>26</sup> Ibid. P. 120.

<sup>27</sup> Ibid. P. 123.

<sup>28</sup> Ibid. P. 108.

<sup>29</sup> Ibid. P. 86.

<sup>30</sup> Ibid. P. 86.

<sup>31</sup> Ibid. P. 111.

<sup>32</sup> Ibid. P. 114.

One of the few penalties Humboldt considers unacceptable is the one spreading on to the children and relatives of a criminal: «A punishment that spreads not only on a criminal but also on his children and relatives cannot be permitted because it would contradict justice»<sup>33</sup>.

Humboldt writes about a peculiar regularity between punishments that cause corporal suffering and those that cause moral sufferings. In his opinion, «the less painful and horrible corporal punishments are, the severer they are morally; on the contrary, a strong corporal suffering will blunt a feeling of shame»<sup>34</sup>.

I suppose it is his personal subjective point of view. At any rate, there are no experimental data to support this view in the treatise. Humboldt also believes that mild punishments may be practiced more extensively, since in this case moral rather than corporal suffering is important. He thinks moral suffering to be quite strong under mild punishments: «Mild punishments may be practiced much more often because they are balanced by moral influence»<sup>35</sup>.

As for the actions that entail a just penalty, Humboldt offers the following comment: «only misdemeanors connected with the violation of citizens' rights and state laws can be investigated and punished»<sup>36</sup>. Here Humboldt writes about inviolability of citizen's rights, probably because he really thinks them to be of primary importance.

It can also be assumed that both civil rights and state laws are equally relevant in Humboldt's conception. To prove it, I can provide two quotations from one and the same page of the treatise. The author points out the necessity and justice of the severest punishment for the crimes against the citizens' rights and state laws: «The crimes against other person's rights must be punished more severely... The most severely must be punished those crimes that directly encroach on state laws»<sup>37</sup>. Both the rights and the laws seem intertwined. Respect for the former suggests respect for the latter, that is, citizen's rights and state laws occupy equally high positions in Humboldt's conception of justice: «He who does not respect state laws is incapable of respecting his co-citizens' rights, whose security is completely dependent on the state laws»<sup>38</sup>.

Humboldt touches upon other problems as well. For example, when he writes about the degrees of punishment, he suggests an unjust criterion being used there: «If we assume that the degree of punishment must always depend on how often at this very place and time these crimes are committed... this criterion... will be unjust»<sup>39</sup>. According

to Humboldt, it is unjust because «for example... a capital punishment could hardly be justified; besides, every criminal could avoid punishment... as it was in ancient free states where many offenders took a voluntary expulsion»<sup>40</sup>.

Humboldt is being contradictory again when he writes that local conditions should be taken into account before determining the capital punishment: «The capital punishment must be in conformity with the local conditions, depending on which a milder form of it can be chosen»<sup>41</sup>.

He is not at all against punishments; he is not against a capital punishment either. However, there is one form of punishment that he believes should be canceled. This refers to penalties that hurt human honor and dignity: «Only one form of punishment should be completely excluded; these are punishments that dishonor a person and blacken his/her reputation»<sup>42</sup>. He speaks as a real humanist whose primary values are a good name, honor and dignity, the notions that are fully in other people's power, rather than in the power of the state: «A person's honor and a good opinion of him are not in the power of the state»<sup>43</sup>. This attitude is extremely relevant because it is humanism that is essential part of justice. A humanistic component of justice presupposes both individual personal qualities<sup>44</sup> and inviolability of personal honor and dignity.

Humboldt confesses a noteworthy opinion concerning the duration of punishment. He does not offer definite temporal boundaries, but he believes there should not be punishments without a time-limit, that is, for example life imprisonment, which also discloses Humboldt's personality as that of a true humanist: «How long should a punishment last? There is no doubt every person will want to bring it to a definite limit»<sup>45</sup>.

Humboldt argues a just punishment to be a necessity, since «the objective of punishment [is] prevention of any offence for the future»<sup>46</sup>, that is, a punishment is used not only for avenging a crime, but with the aim of preventing further crimes, the idea that goes back to Protagoras and Seneca, who maintained that the purpose of punishment was to frustrate the committing of future crimes<sup>47</sup>.

### Dostoevsky's Just Society

In this part, I would like to show that the problem of justice was in the focus of attention with one of the most eminent Russian classics, namely Fy-

<sup>33</sup> Гумбольдт В. Указ. соч. С. 113.

<sup>34</sup> Ibid. P. 111.

<sup>35</sup> Ibid. P. 111.

<sup>36</sup> Ibid. P. 58.

<sup>37</sup> Ibid. P. 115.

<sup>38</sup> Ibid. P. 115.

<sup>39</sup> Ibid. P. 113.

<sup>40</sup> Ibid. P. 114.

<sup>41</sup> Ibid. P. 111.

<sup>42</sup> Ibid. P. 112.

<sup>43</sup> Ibid. P. 112.

<sup>44</sup> Черненко А.К. Указ. соч. С. 75.

<sup>45</sup> Ibid. P. 112.

<sup>46</sup> Ibid. P. 113.

<sup>47</sup> Ross A. On Guilt, Responsibility and Punishment. L.: Stevens and Sons, 1975. P. 33.

odor M. Dostoevsky (1821–1881), who offered his own vision of the so-called just society.

At the beginning I would like to give a very short outline of the basic legal and political trends.

### **The Basic Legal and Political Trends in the 19<sup>th</sup> Century Russia**

Legal and political thinking in the 19<sup>th</sup> century Russia was diversified. The basic trends were as follows: conservatism, liberalism, legal positivism, natural law, psychological legal theory, anarchism.

#### *Liberalism*

Russian liberalism was of a special character. If the ideas of liberty in the West were born in the fight of independent aristocracy against the Royal power, in Russia all the social strata were oppressed by the absolutist state. Aristocracy was not liberally minded and was under the monarch.

The main characteristic of the Russian liberal ideology is that it was evolved and supported by the representatives of non-bourgeois strata, that is, nobility, statesmen, university professors, journalists, men-of-letter and intellectuals.

Russian liberalism was originally eclectic.

Russian liberals approved of capitalization of Europe, they approached bourgeoisie as an advanced class, they thought bourgeoisie would protect personal and property rights, and would set legal order. Russian liberals were for Europeanization of Russia, they were for doing away with serfdom, for further industrial and commercial development, limitation of the nobility privileges. Moreover, they were for representative power bodies (without limiting autocracy!), for establishing legislative basis of state, for equal court and responsibility of officials.

Russian liberalism saw its end in 1917. The most prominent names of Russian liberals are: Konstantin Kavelin, Boris Chicherin, Alexander Gradovsky, Pyotr Struve, Nikolai Mikhailovski, Vladimir Soloviev.

#### *Positivism*

The philosophy of positivism was quite popular in Russia. It influenced actually all the humanities. It was also popular with legal scholars. There were objective factors that promoted positivism: the Russian autocracy strove to make social and political life more stable, it was also necessary to regulate the new bourgeois relationships as well as regulate the growing state apparatus, new branches of law and the growing legislature.

Legal positivism was rather influential during the second half of the 19<sup>th</sup> century. The most obvious representative of the trend was Gavriil Shershenevich.

Two other names — Sergei Muromtsev and Maksim Kovalevsky — belonged to the representatives of sociological positivism. The latter possessed greater adaptive possibilities, it was able to explain complicated social processes. The followers of this trend usually shared liberal views.

#### *Natural Law*

The end of the 19<sup>th</sup> century saw a rebirth of natural law. On the basis of neo-Kantianism and neo-Hegelianism there came into being an influential school of natural law represented by Pavel Novgorodtsev, Bogdan Kistyakovsky, et al. The rebirth of natural law was due to the necessity to form an ideological foundation for liberalism and a struggle against the absolutist power of the emperor. Besides, it was a kind of reaction to materialist, positivist and socialist doctrines that prevailed in the 19<sup>th</sup> century. Natural law bridged a path to philosophical idealism.

#### *Psychological Theory of Law*

In the second half of the 19<sup>th</sup> century psychology was in a rapid growth. It influenced the humanities and law. Many followers of both positivist and natural law views adhered to psychological ideas. Psychological legal theory was worked out by Lev Petrazicki and Nikolai Korkunov.

#### *Anarchism*

Anarchism as a political and ideological school appeared in Russia later than in Western Europe. Chronologically, anarchism embraced the 19<sup>th</sup> century from the 60s and the beginning of the 20<sup>th</sup> century.

The social basis for anarchism in Russia was the development of out-of-town bourgeoisie (the kulaks), on the one hand, and village proletarians with allotments of land, on the other. Besides, there appeared broad marginal strata of underdeveloped town proletarians, lumpen proletarians and the poorest peasantry. Potentially, intellectuals who were the leading force of liberalization also formed the basis for anarchism. In their mentality, hatred towards autocracy was transformed into a denial of state altogether. A peasants' revolution was believed to be an abolition of both social economic and political organization. A future society was expected as a free union of communities. Political struggle was denied as unnecessary and diverting from the liberation of people. Anarchists believed in a peasants' revolution, because they were disappointed in bourgeois democracy. At that time there was a widespread opinion that civil liberties only were for the benefit of bourgeoisie, while for the people they were unattainable. The term 'anarchist' was used then to describe all the revolutionaries.

One of the basic factors that worked for anarchism was a huge territory of the Russian Empire. Russia in fact had never been a Unitarian state. It was a conglomerate of multiple lands and nations unified with the help of arms and church. For many of these peoples the state authority was zero, because they lived according to their own national traditions and customs. The country was basically a peasants' country. According to the first census of 1897, peasants made up 71.7 per cent of the Russian population. Russian anarchism was nourished by the patriarchal consciousness of peasantry who for ages dreamed of justice, land and freedom.

The school of anarchism was represented by Pyotr Kropotkin and the famous write Leo Tolstoy.

#### *Conservatism*

The other great Russian writer Fyodor Dostoevsky belonged to a school of conservatism that came into being in the 1860s. The main characteristics of conservatism are as follows: national specificity of Russia and a special development of Russia. The supporters of this trend advocated a connection with the mother country, her traditions and national spirit. They were hostile to revolutionary radicalism. The Russian spirit, or the Russian idea emphasized such religious feelings as humbleness, renunciation (self-denial), being ready to suffer for the sake of eternal life. They strove to go separate from Europe. They believed the high mission of the Russian nation was to save the humanity. That is why a special attention was given to the national problem, to the role Russia played among Slavic nations, in Europe and in the world. An idea of panslavicism was widespread among conservatives, which meant unification of all the Slavs under the Russian czar. These two ideas, namely panslavicism and the connection with the mother country, made the main contents of conservative thinking. The term 'conservatism' is meant to show it was anti-liberal. The year 1881 was a borderline in the conservative movement. Emperor Alexander II died, and the epoch of reforms came to an end. The new czar Alexander III put his father's liberal inclinations aside. He strove to strengthen autocracy and in this he received a definite support of the whole conservative community.

Russian conservatism was represented by Konstantin Pobedonostsev, Nikolai Danilevski, Konstantin Leontiev and one of the greatest classics of the Russian culture Fyodor Mikhailovich Dostoevsky.

Fyodor Dostoevsky did not confine himself only to literature. He participated in ideological trends and contributed much to the philosophical, political and legal thinking in Russia.

Although a conception by F.M. Dostoevsky is taught at law faculties, some of its aspects still stay in shadow. The present paper attempts to emphasize those items in Dostoevsky's ideology that have scarcely been approached by the scholarly legal community. Among them I should like to point out, first and foremost, his attitude to the problem of justice. His view of it tended to change. The events in Dostoevsky's life sometimes made him refuse some of his previous ideas. So, scholars argue that the years Dostoevsky spent in penal servitude as a result of his participation in an opposition M.V. Petrashevsky circle, dramatically changed his outlook. In the 1840s, at the very beginning of his literary career, Dostoevsky exhibited a vivid interest to how a just society should be organized<sup>48</sup>. He also shared Utopian ideals of society at that time. However, af-

ter the long hard labor and exile years he did survive these ideals<sup>49</sup>. Hard labor turned out to be the event that made him think many of his views over.

What influenced the writer so much? What did he see in prison and exile? Why did he deny the ideas he had previously confessed?

To answer these questions, I subdivide the present part into two sections, namely, section 1 that reveals what experience Dostoevsky gained in jail, and section 2 that discloses how, according to Dostoevsky, a pseudo-just society could be organized.

#### **The Jail**

The impressions and experience Dostoevsky had in jail in a Siberian town of Omsk were described in *The Notes from the Dead House* published in 1861–1862 in *Vremya (Time)* magazine.

In spite of all the horror of those years Dostoevsky believed penal servitude to be not only «the coffin» where he was «buried alive», but also purification through sufferings, of which he was so fond of talking<sup>50</sup>. Moreover, hard labor was a university of human psychology, a field in which there was no one equal to him. It is supposed that all Dostoevsky's creative work is penetrated by his deepest knowledge of a complicated human nature. He was very sophisticated in it. There was no other writer in the 19<sup>th</sup> century who could stand next to him, since nobody ever «achieved such bold frankness in observing ... human nature»<sup>51</sup>. It is the first book by Dostoevsky that analyzes criminal psychology as well as puts questions about the causes of a crime<sup>52</sup>.

The most relevant is the fact that Dostoevsky gives an almost documentary evidence of how people behaved in hard labor. *The Notes from the Dead House* is an encyclopedia of human characters under the conditions of freedom deprivation. The value of the book is that it is the first work about hard labor<sup>53</sup>; then, it permits to see the dynamics of penitentiary institutions, and allows us to observe prisoners' behavior and psychology. We can compare this behavior temporally and possibly determine stereotypes. Finally, this book can give an explanation to why Dostoevsky changed his original ideals about the organization of a just society. Many specialists believe it was after the period of hard labor that Dostoevsky turned into an obvious opponent of Utopias<sup>54</sup>.

<sup>49</sup> Старикова Е. Роман Ф.М. Достоевского «Идиот» // Достоевский Ф.М. Идиот. М.: Худ. лит., 1983. С. 7.

<sup>50</sup> Утехин Н.П. Комические повести и рассказы Достоевского // Достоевский Ф.М. Село Степанчиково и его обитатели. М.: Сов. Россия, 1986. С. 4.

<sup>51</sup> Старикова Е. Указ. соч. С. 7.

<sup>52</sup> Архипова А.В., Якубович И.Д. Примечания // Достоевский Ф.М. Собр. соч. В 15-ти т. Т. 3. Л.: Наука, 1988. С. 536.

<sup>53</sup> Ibid. P. 535.

<sup>54</sup> Азаркин Н.М. Указ. соч. С. 256.

<sup>48</sup> Азаркин Н.М. Ф.М. Достоевский // История политических учений. Вып. 3. М.: Юрист, 2000. С. 255.

According to Dostoyevsky's contemporaries and his analysts, «his attention was focused on the people, he only perceived their nature and characters»<sup>55</sup>, that is, the topic of a human character was dominant in his work. So in this paper, I pay much attention to this very problem, or to put it more precisely, to how human nature is described in *The Notes from the Dead House*.

I will dwell upon the following four problems in detail: 1) the description of the jail, 2) personal relationships among prisoners, 3) prisoners' private life, 4) the attitude of free population to the prisoners.

#### *The Description of the Jail*

Although there are specialists who suppose Dostoyevsky disregarded morality and misunderstood reality<sup>56</sup>, I should like to prove this viewpoint is far from correct. Dostoyevsky, as it has been mentioned earlier, had a perfect command of human personality and realized the surrounding world to be multifaceted. He wrote, «reality is infinitely versatile... [it] strives to fragmentation»<sup>57</sup>. One of the examples of this versatility and fragmentation is offered, sad as it is, by prisons, hard labor and other ways of punishment. Although detention institutions are typical of any society, probably because humankind until present can neither get rid of crimes nor invent other sorts of penitentiary practice, Dostoyevsky approaches this kind of punishment quite soberly and believes «prisons and a system of hard labor [are meant] not to correct a criminal; they just punish him and protect society from further offences by the villain on its tranquility»<sup>58</sup>. This idea expressed in mid-19<sup>th</sup> century goes well with an opinion of many contemporary legal theorists who do not believe prisons to improve their inmates; moreover, prisons are believed to be universities of crime. This means prisons produce a conspicuous negative effect on prisoners. A convict who finds himself in detention for the first time, is approached by the prison community that tries to widen the criminal outlook of the newcomer and to pass on their criminal skills to him. This may result in recidivist offences and, consequently, in repeated detentions. Cf. here the following data: as of 1 January 2002 there were 980.6 thousand prisoners in Russia, or 680 prisoners per 100 thousand inhabitants. There were 748.6 thousand convicts in 739 correction colonies; 18.6 thousand young offenders in 64 educational colonies; 205 thousand defendants in 184 detention centers and 13 prisons (which made 165.8 per cent of the prison population limit). The number of the accused serving life sentences was 1300 people<sup>59</sup>. This problem is quite urgent at present. It was just as urgent during Dostoyevsky's lifetime.

There was a strict hierarchy in the jail, at the top of which stood the governing body of the institution. The borderline between the bosses and the prisoners was very vivid. The opposition was supported both by the top and the bottom who accentuated the social difference. Dostoyevsky writes about it: «The prisoners do not like to be treated by the bosses with familiarity and a too good-natured attitude. He [a prisoner] would like to have respect for his boss. For example, a prisoner likes his boss to have decorations, to be distinguished looking, to enjoy benevolence of some other big boss, to be strict and important, and just, and dignified. Prisoners have more respect for such kind of bosses, they believe these bosses to keep their own dignity and not to hurt prisoners. This means everything is good and beautiful»<sup>60</sup>.

Dostoyevsky supposed Russians not to be scared of sufferings. Moreover, the Russian are able to love sufferings<sup>61</sup>. The above quotation is a kind of confirmation for the point that Russians are eager to receive sufferings, since jail with its governing body is nothing but a source of suffering. If we accept the point that Russians are ready to suffer, then we can understand Dostoyevsky's paradoxical statements that prisoners have respect and affection to their bosses.

The prison sufferings were not just connected with the deprivation of freedom. There was another ordeal which, as Dostoyevsky puts it, exceeded all the other ones: «besides deprivation of freedom, besides forced labor, in penal servitude there is another torment, almost the worst of all. It is *being forced to live together*»<sup>62</sup>, which was burdened by the necessity «to live in an alien environment». Dostoyevsky believed there was nothing worse than that<sup>63</sup>.

So we come close a problem of alienation, which is very vivid in *The Notes from the Dead House*.

#### *Interpersonal Relationships in the Jail*

Fyodor Dostoyevsky left valuable observations about how people acted towards each other in the jail. Estrangement, lack of friendship, loneliness — that's how the life of prisoners can be described. Specialists share an opinion that *The Notes...* is all about disintegration of the upper and the lower strata of Russian society<sup>64</sup>. Cf. here a quotation «there is nothing like living in an alien community»<sup>65</sup>. It means there was social polarity in prison. Moreover, even people belonging to one and the same social stratum did not enjoy friendly relations: «There was almost no friendship among prisoners; I am not speaking about general friendship, but private, when a prisoner would make friends with another one»<sup>66</sup>. It is noteworthy that lack of friendship in penitentiary

<sup>55</sup> Утехин Н.П. Указ. соч. С. 20.

<sup>56</sup> Азаркин Н.М. Указ. соч. С. 257.

<sup>57</sup> Достоевский Ф.М. Записки из Мертвого дома // Достоевский Ф.М. Собр. соч.: в 15 т. Т. 3. Л.: Наука, 1988. С. 438.

<sup>58</sup> Ibid. P. 217.

<sup>59</sup> Известия. 2002. 24 авг.

<sup>60</sup> Достоевский Ф.М. Записки из Мертвого дома... С. 309.

<sup>61</sup> Азаркин Н.М. Указ. соч. С. 260.

<sup>62</sup> Достоевский Ф.М. Записки из Мертвого дома... С. 224.

<sup>63</sup> Ibid. P. 440.

<sup>64</sup> Азаркин Н.М. Указ. соч. С. 257.

<sup>65</sup> Достоевский Ф.М. Записки из Мертвого дома... С. 440.

<sup>66</sup> Ibid. P. 329.

institutions is pointed out at present as well<sup>67</sup>. Probably this peculiarity, namely a lack of friendship, could be referred to as a permanent rather than variable characteristic of a prison community: it was and is typical of both the 19<sup>th</sup> century jails and the 21<sup>st</sup> century correction institutions. The cause of it can be found in the following: people being deprived of freedom, start exhibiting their negative features. Modern prison specialists point out that «the prisoners are cruel and sly»<sup>68</sup>. Dostoyevsky also wrote that «the majority of prisoners were silent and spiteful and hateful»<sup>69</sup>. So if a person has this kind of a character, friendly relations are out of the question.

In a number of cases, Dostoyevsky is contradictory. For example, on the one hand, there were no friends among the inmates, though on the other, the author writes that sometimes new prisoners tried to be trusted and liked by the jail community: «There is nothing as difficult as to be trusted by the people, and especially this kind of people, and deserve their affection»<sup>70</sup>. This wish should be regarded as a rudiment of a free life, a life outside of the prison. There was no friendship but nevertheless, the inmates reckoned with the opinion of the others and wanted to be trusted.

Sometimes, the rudiment of liberty had quite unexpected expressions: «Prisoners are generally inclined to boldness, to boasting, to comic and naive extolling their own personalities, illusory as it may be... All this has at least an apparition of life, at least a distant shadow of liberty»<sup>71</sup>. Freedom no doubt always was and is an absolutely attractive notion that was and is expected by each and every prisoner. «Freedom is paradise»<sup>72</sup>, that's what they think about freedom in penitentiary institutions.

Besides, liberty renders a possibility to act the way you like. It was also thought much about in the jail. Of course, they were limited in this respect. The only thing that offered this rare opportunity and allowed them to try the smallest amount of freedom, was money. Dostoyevsky writes about it: «Money... had a terrible importance and power in the jail.[...] The meaning of a word **a prisoner** is a person with no will; ... spending money he acts out of *his own will*»<sup>73</sup>, that is, as a free man who can make independent decisions and perform independent actions.

The inmates saw this shadow of liberty very seldom, for example only on such big holidays as Christmas is: «On this holiday a prisoner could not be sent out to labor»<sup>74</sup>, but it happened rarely:

«there were only three such days in a year»<sup>75</sup>: besides Christmas, there ere only two more festive days of Easter<sup>76</sup>.

#### *Prisoners' Private Life*

In a letter of 30 January — 22 February 1854 Dostoyevsky wrote to his brother: «People are people everywhere. During hard labor in 4 years' time I taught myself to recognize people among robbers»<sup>77</sup>. These people proved to be far from primitive, each of them had his own private inner life. To support this point, I can give the following example: «We also had our special life, not only formal official one, but our own inner private life»<sup>78</sup>. Of course, no one was allowed in there, it was carefully kept. Nevertheless, Dostoyevsky who was a specialist in prisoners' psychology and who spent many years in penal servitude himself, knew that the major value of human character was its ability to hope, since «it is impossible to live with absolutely no hope»<sup>79</sup>. His hope helped Dostoyevsky very much to survive all the hardships of prison and hard labor. Besides, he points out another important feature of a Russian character, which allows overcoming the difficulties. This is an ability to give an unbiased estimation of a situation and approach it with a good sense of humor: «The Russian character has so much positivity and sobriety, so much irony at oneself»<sup>80</sup>.

These valuable characteristics were typical of inmates, who could keep these features due to the support of free inhabitants.

#### *The Attitude of Free Population to Prisoners*

The free population in *The Notes...* is represented by the jail doctors and the people, that is, settlers who lived outside. Both groups deserve Dostoevsky's warmest sympathy and gratitude for their kindness: «They [the doctors] never make difference between prisoners, as almost all other strangers, except simple people, do. The latter never reproach a prisoner for his crime, horrible as it may be, and forgive him because of the punishment and misfortune he suffers. It is not for nothing that the people all over Russia call a crime a misfortune while criminals are called the unfortunate»<sup>81</sup>. The most relevant in this quotation is that the author accentuates such characteristics of the people as compassion and forgiveness. It is essential both for the evaluation of Dostoyevsky from the humanistic perspective and the description of the Russian as a whole. This nation is sympathetic, generous, hospitable and lavish. All these marvelous features were fabulously exposed on holidays, when free inhabitants brought their cordial gifts to

<sup>67</sup> Коньгина Н. Снег в клетку и лампочка в сорок ватт // Известия. 2003. 22 марта.

<sup>68</sup> Ibid. P. 7.

<sup>69</sup> Достоевский Ф.М. Записки из Мертвого дома... С. 437.

<sup>70</sup> Ibid. P. 229.

<sup>71</sup> Ibid. P. 279.

<sup>72</sup> Коньгина Н. Указ соч.

<sup>73</sup> Достоевский Ф.М. Записки из Мертвого дома... С. 278.

<sup>74</sup> Ibid. P. 326.

<sup>75</sup> Достоевский Ф.М. Записки из Мертвого дома... С. 326.

<sup>76</sup> Архипова А.В., Якубович И.Д. Указ. соч. С. 554.

<sup>77</sup> Ibid. P. 536.

<sup>78</sup> Достоевский Ф.М. Записки из Мертвого дома... С. 438.

<sup>79</sup> Ibid. P. 438.

<sup>80</sup> Ibid. P. 437.

<sup>81</sup> Ibid. P. 254.

the inmates: «It [the alms] arrived in extraordinary quantities. These were wheat meal and brown bread loaves, cheese cakes, spice cakes, gingerbread, pancakes and other fancy pastry. I do not suppose there was a single house-wife from merchant or petty bourgeois households in town who stayed away from bringing her loaf of bread to greet the unfortunate prisoners on the great holiday»<sup>82</sup>.

The above mentioned positive features of the Russian are far from exhaustive. According to the author, «a sense of justice and a thirst for it is the most obvious and superior characteristic of our nation»<sup>83</sup>. Probably, when Dostoyevsky wrote it, he wished to stress that the attitude of simple people to prisoners was based on this very sense of justice.

All this experience influenced Dostoyevsky immensely, and resulted in a dramatic change in his previous views. In particular, as it has been mentioned, he became an opponent to any Utopias. His conception of a just society can be found in a story «A Funny Person's Dream» published in 1877. However, Dostoyevsky right away within this story makes you understand that this is not for real, it is a dream about some quite fragile society, which is easy to destroy.

#### A Just Society

The plot of the story is uncomplicated. A man is asleep and has a dream that he finds himself on a planet inhabited by sinless people.

Although these people do not strive to know life, their knowledge is both deeper and higher as compared to the knowledge of our science, «since our science tries to explain what life is. Our science tries to understand what life is so that to be able to teach others how to live. [The people of the planet] knew how to live without science»<sup>84</sup>.

They had affection to everything that was alive, be it a tree, or an animal, or a human being. The planet population was compassionate, innocent and as happy as children. Their love that brought them kids was free of «cruel voluptuousness», which, according to Dostoyevsky, «is the only source of almost every sin of humankind»<sup>85</sup>. They knew neither quarrels nor jealousy; their children belonged to all of them because all of them made up one family. There were almost no diseases but there was death, they were not afraid of it. These people had neither religion nor temples, but they «had absolute knowledge that when their earthly happiness would reach the brim of earthly nature, there would come for them... a still more intimate contact with the Entire universe»<sup>86</sup>.

<sup>82</sup> Достоевский Ф.М. Записки из Мертвого дома... С. 330.

<sup>83</sup> Ibid. P. 346–347.

<sup>84</sup> Достоевский Ф.М. Сон смешного человека // Достоевский Ф.М. Село Степанчиково и его обитатели. М.: Сов. Россия, 1986. С. 528.

<sup>85</sup> Ibid. P. 529.

<sup>86</sup> Ibid. P. 529.

Dostoyevsky was absolutely aware that society was founded on moral principles. In *The Diary of the Writer* of 1876, he notes that until moral ideals stay in the people's souls, «the nation can live the strongest living life»<sup>87</sup>. Some of the items of Dostoyevsky's just society call up the ideas of Plato's cosmology, the ideas of French Utopian socialists, and of course the classic Utopia by Thomas More. So the latter supposed you could never live in a just society unless you did away with private property. Dostoyevsky shared this viewpoint when he wrote: «All of them were one family»<sup>88</sup>, that is, everybody made use of collective property.

There is a contradiction, however. In Dostoyevsky's society there is one big family, while with More a separate single family is both preserved and considered the major unit of society. It protects the principles of traditional morale and preserves patriarchal customs.

Both with More and Dostoyevsky work is obligatory for everyone, but More's Utopians have a six-hour mandatory working day, while for hard and unpleasant work they exploit slaves or even use religions, of which there is a multitude, so that every citizen is free to choose any religion. In Dostoyevsky's society «people did little and easy work», they fed on «fruit of their trees, honey of their forests and milk of the animals that loved them»<sup>89</sup>. As for religion, there was none at all.

T. More thought much of science. In his Utopia, talented people were free from work to make research, for one thing. The Utopians elected their governors from among scientists, for another. In Dostoyevsky's society there was no science because his people «did not wish anything and were calm... since their lives were complete»<sup>90</sup>.

Neither More's nor Dostoyevsky's society suffers from crimes. More believes the solution of the problem is in the abolition of social contrasts, caring about people and protection of their land allotments. He also brings forward such advanced ideas that punishment must re-educate rather than scare, that crime and punishment must be proportionate and death penalty must be abolished<sup>91</sup>.

Attractive as they may seem, both societies are infinitely far from reality. The authors understood it themselves. The following final words of *Utopia* show that Thomas More realized his dreams to be illusory: «I... wish it rather than I expect it».

Dostoyevsky's society is also fragile. His society underwent the Downfall.

Of special interest for me as a person who makes research into the history of justice, is the fact that

<sup>87</sup> Утехин Н.П. Указ. соч. С. 27.

<sup>88</sup> Достоевский Ф.М. Сон смешного человека... С. 529.

<sup>89</sup> Ibid. P. 528.

<sup>90</sup> Ibid. P. 528.

<sup>91</sup> Мартышин О.В. Томас Мор // История политических учений. Вып. 1. М.: Юристъ, 1996. С. 106–111.

the events that led to justice, are as follows: a lie — voluptuousness — jealousy — cruelty — a crime. «When they became felonious, they invented justice and prescribed whole wide codes for them to preserve it. They put up a guillotine to secure the codes»<sup>92</sup>.

According to Dostoevsky, all the other stages of descending into injustice are as follows: people united into groups, one group against another, «there began reproaches and reprimands. They came to know shame, shame was elevated to a virtue. The notion of honor came into being... A struggle for separation began... for mine and yours. They began to speak different languages»<sup>93</sup>. Sorrow and torment led to the creation of science because they supposed the Truth, that is, the produce of science, to be achieved only through torment. «When they became malicious, they started to talk about brotherhood and humanism»<sup>94</sup>.

All these ideas are worthwhile, since they go together with an opinion of those scholars who suppose the positive and the negative to exist in absolute unity. The former is perceived only due to its opposition to the latter, for example, justice/injustice, humanism/cruelty, love/hatred, etc. Moreover, the negative notions in some of these pairs are a kind of a catalyst for the development of their positive counterparts. So, when people come across cases of injustice, they start talking of justice and strive for it.

The further evolution of Dostoevsky's society led to such perverted institutions as that of voluntary slavery, under which the weak members came of their own accord to be bent by the stronger ones «so that the latter would assist them to oppress those who were still weaker... There appeared arrogant men..., who demanded either everything or nothing. They resorted to villainy to achieve everything. If villainy failed, they resorted to suicide. There appeared religions with the cult of non-existence and self-destruction for the sake of eternal tranquility in nothingness»<sup>95</sup>. Cf. More's and Dostoevsky's slavery and religions: with More, the two institutions belong to a just society, whereas with Dostoevsky, both slavery and religion are attributed to an unjust society. It is noteworthy that Dostoevsky is contradictory about religion: on the one hand, he shows the collapse of religious consciousness; on the other, he tries to convince that it is religious consciousness that will save the nation from destruction<sup>96</sup>.

When he places religion to an unjust society, Dostoevsky believes justice to be achieved on the basis of a Christian commandment. He underscores

it at the very end of the story: «The main thing is to love the others as you do yourself. This is the main thing, you don't need anything else»<sup>97</sup>. It sounds as simple as that. However, this commandment is extremely difficult to follow, and besides, according to Dostoevsky, there should be a universal wish for social re-structuring: «If only everybody wants it, everything will be organized»<sup>98</sup>, which is no doubt unattainable.

Dostoevskyists are of an opinion that his genius is in understanding that if people do not longer support the high moral ideal of justice, there will come a day when the norm of society is the pathology of its evolution, as well as immorality and injustice<sup>99</sup>.

So Dostoevsky devoted all his life to the high moral ideal.

Although the author is aware that injustice and evil are not normal for humans, the achievement of justice is also impossible. It can be achieved only in a dream.

This is the summing up of Dostoevsky's marvelous story. According to him, a just, sinless and happy society is another Utopia. It is not without reason that there are so many analogies between T. More's and F. Dostoevsky's works, although Dostoevsky is very individual so many times.

At the dawn of his creative work, he shared Utopian views, but the events of later years, namely his penal servitude and exile in Siberia, made Dostoevsky think his attitude to a just society over. In my paper, the accent has been on the experience Dostoevsky gained while in prison, which proved decisive in all his years to come.

### Conclusion

The analysis of the material has shown that both Wilhelm von Humboldt and Fyodor M. Dostoevsky in their own time spoke out quite a few interesting and deep ideas that, regrettably, until present have not attracted a scholarly attention. My paper is, in particular, an attempt to fill in this annoying gap.

The analysis has also disclosed that Humboldt is more concrete in his attitude to justice as compared to Dostoevsky. The most important for Humboldt are the following aspects: 1) justice and state; 2) justice and citizen's rights; 3) justice (fairness) and the practice of justice; 4) justice and penitentiary practice. According to Humboldt, the primary objective of the state is «to draw a borderline between what is just and what is unjust». The state must protect its citizens, it must provide for their security.

As for Dostoevsky, his major concern is the organization of a just society and the events that shall lead to justice. In this case, Dostoevsky's thinking is positively dialectic, since he writes that the events

<sup>92</sup> Достоевский Ф.М. Сон смешного человека... С. 534.

<sup>93</sup> Ibid. P. 531.

<sup>94</sup> Ibid. P. 531.

<sup>95</sup> Ibid. P. 532–533.

<sup>96</sup> Утехин Н.П. Указ. соч. С. 27.

<sup>97</sup> Достоевский Ф.М. Сон смешного человека... С. 535.

<sup>98</sup> Ibid. P. 535.

<sup>99</sup> Утехин Н.П. Указ. соч. С. 31.

that lead to justice are basically negative: a lie — voluptuousness — jealousy — cruelty — a crime — injustice. The latter makes people think and speak and strive for justice.

Sometimes Humboldt may sound contradictory, for example, he does so when he writes about justice and citizen's rights. He is for a free development of a person. This freedom is not limited by the relations of citizenship, which is by definition impossible: you cannot simultaneously live in society and stay free of this society. Nevertheless, Humboldt is for respecting other persons' rights, that is, respecting the rights of each and every person, which inevitably presupposes a limitation of personal freedom in virtue of observing other people's rights.

Dostoevsky is also humane in his just construction, which means he can be contradictory as well. For example he is contradictory about religion: he denies religion in a just society and simultaneously, believes religion will keep the people from the downfall.

Humboldt acts as a representative of the time he lived in: so, when he builds up a hierarchy of injustice, he is a regular supporter of private property who believes it unjust to hamper someone use his/her property.

Dostoevsky is in opposition to Humboldt in this respect: his reasoning is that of a collectivist, his people live in one huge family and profit from collective property. It should be noted here that work, easy as it is, is obligatory for everyone.

Dostoevsky acts against private families. A just society boasts of one big family, whereas for Humboldt, a private family is a must.

Both Humboldt and Dostoevsky discuss the practice of justice. They are of an opinion that justice must be practiced towards offenders, which is of course logical. However they go separate ways

about the truth. Humboldt is an adept of a subjective truth, that is, truth within the limits profitable for one of the litigants, while Dostoevsky believes the truth to be a product of science. Moreover, it is attainable through torment, which perfectly agrees with his general philosophy of suffering.

Alongside with the problems of mutual concern, there are individual items. For example, Humboldt pays much attention to the problem of a just penalty. He does not deny punishment. On the contrary, he is of an opinion that every crime must entail a just punishment. Humboldt argues that a penalty must (1) scare a culprit, and (2) prevent further offences. The only punishments that must not be practiced are the ones spreading on to the criminal's children and relatives, as well as those that discredit a person and hurt his/her dignity.

Dostoevsky ignores penalty altogether. He is interested in much more general concepts, like that of affection. His summing up of the story about a just society is all about it: love thy neighbor as you do yourself. It does look Utopian, doesn't it?

However, in spite of all the specificity of the two conceptions both Wilhelm von Humboldt and Fyodor M. Dostoevsky approach justice in their own ways, and quite frequently touch upon similar problems as the great minds who adhere to humanistic principles and who highly respect other persons and believe that people «provide a beautiful spectacle that elevates your soul»<sup>100</sup>. The analysis of seemingly different conceptions is productive indeed — you come to understand that basic human and legal problems are a matter of concern for almost all the greater representatives of humankind who may sometimes share opinions or have their own approaches. Moreover, polar conceptions allow a better comprehension of the problem of justice, since these conceptions are regarded as mutually complementary.

#### References:

1. Азаркин Н.М. Ф.М. Достоевский // История политических учений. — Вып. 3. — М.: Юристъ, 2000. — С. 255–266.
2. Архипова А.В., Якубович И.Д. Примечания // Достоевский Ф.М. Собр. соч.: в 15 т. — Т. 3. — Л.: Наука, 1988. — С. 503–574.
3. Гулыга А.В. Философская антропология Вильгельма фон Гумбольдта // Гумбольдт В. фон. Язык и философия культуры. — М.: Прогресс, 1985. — С. 7–23.
4. Гумбольдт В. Идеи к опыту, определяющему границы деятельности государства // Гумбольдт В. Язык и философия культуры. — М.: Прогресс, 1985. — С. 25–141.
5. Достоевский Ф.М. Записки из Мертвого дома // Достоевский Ф.М. Собр. соч.: в 15 т. — Т. 3. — Л.: Наука, 1988. — С. 205–481.
6. Достоевский Ф.М. Сон смешного человека // Достоевский Ф.М. Село Степанчиково и его обитатели. — М.: Сов. Россия, 1986. — С. 517–535.
7. Мартышин О.В. Справедливость и право // Право и политика. — 2000. — № 12. — С. 4–15.
8. Мартышин О.В. Томас Мор // История политических учений. — Вып. 1. — М.: Юристъ, 1996. — С. 106–111.
9. Мор Т. Утопия. — М.: Наука, 1976. — 138 с.
10. Соловьев В.С. Спор о справедливости // Вестник Европы. — 1894. — № 4. — С. 785–797.
11. Старикова Е. Роман Ф.М. Достоевского «Идиот» // Достоевский Ф.М. Идиот. — М.: Худ. лит., 1983. — С. 5–24.
12. Утехин Н.П. Комические повести и рассказы Достоевского // Достоевский Ф.М. Село Степанчиково и его обитатели. — М.: Сов. Россия, 1986. — С. 3–32.
13. Черненко А.К. Философия права. — 2-е изд. — Новосибирск: Наука, 1998. — 153 с.
14. Berman H.J. Law and Revolution. The Formation of the Western Legal Tradition. — Cambridge, Mass., 1983. — 340 p.
15. Bondeson U.V. Nordic Moral Climates. — Copenhagen, 2001. — 131 p.

<sup>100</sup> Гумбольдт В. Указ. соч. С. 27.

16. Encyclopaedia Britannica. — 14th ed. — Vol. 11. — L.-N.Y.: The Encyclopaedia Britannica. 1932. — 1000 p.
17. Encyclopedia Americana. — Vol. 18. — Danbury: Encyclopedia Americana, 1980. — 791 p.
18. Krarup O. 1993. Justice and Legal Seismology // Blume P., Ditlev T., Vibeke V. (eds.) Suum Cuique: Legal Studies from the University of Copenhagen Law Faculty. — 2001. — P. 21–28.
19. Ross A. On Guilt, Responsibility and Punishment. — L.: Stevens and Sons, 1975. — 183 p.
20. Tamm D. Roman Law and European Legal History. — Copenhagen: DJØF Publishing, 1997. — 277 p.

*Материал поступил в редакцию 5 ноября 2014 г.*

### **О СПРАВЕДЛИВОСТИ. ВИЛЬГЕЛЬМ ФОН ГУМБОЛЬДТ ПРОТИВ ФЕДОРА МИХАЙЛОВИЧА ДОСТОЕВСКОГО.**

**Хайруллин Владимир Иксанович** — доктор филологических наук, профессор, заведующий кафедрой делового иностранного языка и перевода Башкирского государственного университета.

[vladimir-blt@mail.ru]

450005, Россия, г. Уфа, ул. Достоевского, д. 131.

**Аннотация.** Предметом исследования является справедливость в широком и узком смысле. Культура человечества знает ряд категорий, которые на протяжении всей ее истории относились к позитивным ценностям. Таковыми являются понятия гуманизма, правды, истины и справедливости. Много копий было сломано в попытке дать им определение: например, исследования справедливости проходят красной нитью через всю историю — начиная с Древней Греции, далее через Средние века — вплоть до наших дней. Метод исследования сводится в основном к сравнительно-правовому, который оказывается эффективным для целей настоящей работы. Научная новизна состоит в постановке непосредственно самой проблемы, поскольку в статье обсуждаются два из наименее известных подходов к понятию справедливости, а именно: концепция правоведа, философа и филолога XIX в. В. Гумбольдта и позиция одного из величайших умов русской культуры XIX в. Ф.М. Достоевского. Основной пафос статьи сводится к тому, что она привлекает внимание к проблеме справедливости, так как последняя трактовалась В. Гумбольдтом и Ф.М. Достоевским, что позволяет заполнить имевшуюся в этом отношении научную нишу.

**Ключевые слова:** юриспруденция, справедливость, государство, пенитенциарный, свобода, закон, право, принудительный, наказание, преступление, общество, сознание.

#### **Bibliography:**

1. Azarkin, N.M. F.M. Dostoevsky // History of political teachings. — Issue 3. — M.: Yurist, 2000. — P. 255–266.
2. Arkhipova, A.V., Yakubovich, I.D. Comments // Dostoevsky F.M. Collected works.: in 15 v., V. 3. — L.: Nauka, 1988. — P. 503–574.
3. Gulyga, A.V. Philosophical anthropology of Wilhelm von Humboldt // Wilhelm von Humboldt. Language and cultural philosophy. — M.: Progress, 1985. — P. 7–23.
4. Von Humboldt, W. Ideas on the experience defining the limitations to the state activities // von Humboldt, W., Language and cultural philosophy. — M.: Progress, 1985. — P. 25–141.
5. Dostoevsky, F.M. Notes from the Dead house // Dostoevsky F.M. Collected articles: in 15 v., V.3. — L.: Nauka, 1988. — P. 205–481.
6. Dostoevsky, F.M. Dream of a funny person // Dostoevsky, F.M. Stepanchikovo Village and its Inhabitants. — M.: Sov. Rossiya, 1986. — P. 517–535.
7. Martyshin, O.V. Justice and law // Pravo i politika. — 2000. — N. 12. — P. 4–15.
8. Martyshin, O.V. Thomas Moore // Istoriya politicheskikh ucheniy. — Vyp. 1. — M.: Yurist, 1996. — P. 106–111.
9. Moore, T. Utopia. — M.: Nauka, 1976. — 138 p.
10. Soloviev, V.S. Dispute on justice // Messenger of Europe. — 1894. — N. 4. — P. 785–797.
11. Starikova, E. «Idiot» by F.M. Dostoevsky // Dostoevsky F.M. Idiot. — M.: Khud. lit., 1983. — P. 5–24.
12. Utehin, N.P. Comic novels and short stories by F. Dostoevsky // Dostoevskiy F.M. Stepanchikovo Village and its Inhabitants. — M.: Sov. Rossiya, 1986. — P. 3–32.
13. Chernenko, A.K. Philosophy of law. — 2nd. Ed. — Novosibirsk: Nauka, 1998. — 153 p.

## ЛЕВ ЛЬВОВИЧ КАНЕВСКИЙ: УЧИТЕЛЬ, УЧЕНЫЙ, ЧЕЛОВЕК

**Аннотация.** 09.01.2002 ушел из жизни известный ученый Лев Львович Каневский. Юридическая наука потеряла видного ученого-криминалиста, доктора юридических наук, профессора кафедры криминалистики Института права Башкирского государственного университета, действительного члена Академии гуманитарных наук, профессора Российской Академии юридических наук. Всю свою жизнь Л.Л. Каневского посвятил борьбе с преступностью и служению на благо общества и государства. Л.Л. Каневского всегда отличали принципиальность, активная жизненная позиция, добросовестность, уважительное отношение ко всем без исключения. Под руководством профессора Л.Л. Каневского сформировалась научная школа в области предупреждения и расследования преступлений несовершеннолетних, которая широко известна в России и получила международное признание. Многие вопросы, рассмотренные Л.Л. Каневского, и по сей день являются актуальными и обсуждаются учеными криминалистами. 30.04.2014 Льву Львовичу Каневскому исполнилось бы 90 лет.

**Ключевые слова:** юриспруденция, уголовно-процессуальное законодательство, Лев Львович Каневский, научная школа, предупреждение преступлений несовершеннолетних, расследование преступлений несовершеннолетних, периодизация процесса расследования, допрос, очная ставка, тактический прием, конфликтная ситуация, бесконфликтная ситуация, проверка показаний.

**М**не выпала честь быть учеником великого ученого и педагога, известного криминалиста — Льва Львовича Каневского. Исключительно благодаря Л.Л. Каневскому, мы — его ученики получили путевку в жизнь, открыли для себя науку криминалистику. Под влиянием его жизненных принципов происходило становление моей (впрочем, не сомневаюсь, что и других молодых людей) личности. Л.Л. Каневский не только давал нам знания по криминалистике, но и служил нравственным ориентиром, примером для нас. Мы благодарны судьбе, что нам посчастливилось познакомиться с Л.Л. Каневским и работать под его началом.

Лев Львович Каневский родился 30.04.1924. Становление его гражданской позиции началось в годы Великой Отечественной войны, когда он ушел добровольцем на фронт. С 1940 по 1942 г. он учился в 10-й спецартшколе г. Ленинграда и 4-й спецартшколе г. Москвы. С декабря 1942 г. по декабрь 1943 г. Л.Л. Каневский — курсант 2-го

Томского артучилища. В 1944–1945 гг., командуя взводом разведки в гвардейской воздушно-десантной бригаде, он проявил мужество и отвагу, отмеченные боевыми орденами и медалями. Награжден орденом Отечественной Войны I степени, орденом Красной звезды, медалью «За боевые заслуги».

В послевоенные годы Л.Л. Каневский с отличием окончил Ленинградский юридический институт; с 1952 по 1964 г. работал в органах прокуратуры Республики Башкортостан, занимая должности следователя прокуратуры г. Стерлитамака, старшего следователя и помощника Прокурора Башкирской АССР.

Дальнейшая его жизнь была посвящена научно-педагогической деятельности в Башкирском государственном университете. Л.Л. Каневский работал в должности доцента, профессора, заведующего кафедрой, заместителя декана юридического факультета. В 1968 г. Л.Л. Каневский успешно защитил диссертацию на соис-

© Галимханов А.Б., 2015

\* Галимханов Азат Булатович — кандидат юридических наук, доцент Башкирского государственного университета.

[alflaw@mail.ru]

450005, Россия, г. Уфа, ул. Достоевского, д. 131.

кание ученой степени кандидата юридических наук, а в 1984 г. — диссертацию на соискание ученой степени доктора юридических наук. Им опубликовано более 150 научных работ, в том числе 14 монографий и учебных пособий. Среди них прежде всего следует выделить: «О практике работы органов прокуратуры, милиции и суда по борьбе с вовлечением несовершеннолетних в преступную деятельность» (Уфа, 1966); «Проблемы методики расследования преступлений несовершеннолетних» (Уфа, 1976); «Организация расследования и тактика следственных действий по делам несовершеннолетних» (Уфа, 1978); «Расследование и профилактика преступлений несовершеннолетних» (М., 1982); «Криминалистические и нравственно-психологические основы расследования преступлений несовершеннолетних» (М., 1982); «Криминалистические проблемы расследования и профилактики преступлений несовершеннолетних» (Красноярск, 1991); «Криминалистика: Экстерн-пособие» (Уфа, 1998); «Криминалистическая методика» (Уфа, 1999); «Капля крови. Записки криминалиста» (Уфа, 1999); «Тактика следственных действий по делам о преступлениях, совершенных несовершеннолетними» (Уфа, 2001). Две последние книги особо примечательны. Монография «Капля крови» — это не строго научный труд, в нем изложение основ криминалистики сочетается с воспоминаниями о наиболее сложных и интересных уголовных делах, расследованных лично автором и другими хорошо известными в Республике Башкортостан юристами. А монография «Тактика следственных действий по делам о преступлениях, совершенных несовершеннолетними», посвященная светлой памяти Учителя и друга Л.Л. Каневского — Генриха Михайловича Миньковского с предисловием о нем «Ученый-энциклопедист», была подписана к печати 29.12.2001, на следующий день после сделанной Льву Львовичу операции. Через десять дней его не стало... Таким образом, до последних дней жизни Л.Л. Каневский, выражаясь высоким слогом, «находился на посту», много и плодотворно работал. Творческое наследие Л.Л. Каневского представлено также статьями, опубликованными в журналах «Вестник Московского университета», «Информационный бюллетень Следственного комитета МВД РФ», «Правоведение», «Российский юридический журнал», «Советская юстиция», «Социалистическая законность» и др., выступлениями на международных конференциях и симпозиумах в городах Галле, Закопане, Софии.

Его талант ученого-правоведа был высоко оценен Правительством РФ и Республики Башкортостан. Министерством высшего образования СССР он был награжден знаком «За отличные успехи в высшей школе», в 1983 г. удостоен

почетного звания «Заслуженный юрист Башкирской АССР», в 1990 г. удостоен почетного звания «Заслуженный деятель науки Башкирской АССР», в 1995 г. ему присвоено звание «Заслуженный юрист Российской Федерации». Министерство высшего образования СССР наградило Л.Л. Каневского знаком «За отличные успехи в высшей школе». В 1997 г. за выдающиеся успехи в научно-педагогической деятельности указом Президента Республики Башкортостан он был награжден почетной грамотой. Победитель Российского конкурса грантов 1995 г.

Профессором Л.Л. Каневским в 1982 г. на юридическом факультете была создана кафедра криминалистики, а затем лаборатория судебно-оперативной фотографии, кабинеты криминалистической техники, тактики и методики, кабинет по организации борьбы с преступностью. Он организовал научно-информационный центр, выпуск ежегодного журнала «Южно-уральские криминалистические чтения». Л.Л. Каневский являлся создателем и руководителем дискуссионного клуба по актуальным проблемам борьбы с преступностью.

На протяжении ряда лет Л.Л. Каневский являлся членом диссертационных советов по защите докторских диссертаций при Уральской государственной юридической академии и кандидатских диссертаций при Казанском и Башкирском государственных университетах.

В 1980–2001 гг. под руководством профессора Л.Л. Каневского сформировалась научная школа в области предупреждения и расследования преступлений несовершеннолетних, которая получила международное признание и широко известна в России. Он был одним из основоположников исследований в области криминалистических, криминологических и социально-психологических проблем предупреждения и пресечения преступности и иных правонарушений среди молодежи. Л.Л. Каневский, являясь лидером отечественной криминалистики в области исследования преступности несовершеннолетних, поддерживал молодых ученых и руководил их исследованиями и по ряду других направлений. На проводимые под его руководством научные конференции съезжались ученые со всех концов страны. Признанием его заслуг является и тот факт, что статья с биографическими данными и портретом Льва Каневского занимает видное место в российской «Криминалистической энциклопедии». Л.Л. Каневский проводил значительную работу по предупреждению преступности и иных правонарушений несовершеннолетних в Республике Башкортостан: около 10 лет он возглавлял общественный отдел по делам несовершеннолетних при Прокуратуре Республики Башкортостан, много лет являлся членом комиссии по делам несовершеннолетних при Кабинете министров Республики Башкортостан.

В заключении Государственной Комиссии, проводившей аттестацию Башкирского государственного университета в 1993 г., было указано, что среди важнейших научных школ, получивших международное признание и широко известных в России в области правоведения, является научная школа профессора Л.Л. Каневского по проблемам изучения, предупреждения и пресечения преступности и иных правонарушений молодежи.

Создание научной школы по проблемам изучения и предупреждения преступности и иных правонарушений среди несовершеннолетних было обусловлено объективной необходимостью проведения научных исследований в этой области и разработки научно-методических рекомендаций, направленных на предупреждение и пресечение преступности и иных правонарушений среди рассматриваемого контингента лиц. В целях повышения эффективности расследования и раскрытия преступлений, совершаемых несовершеннолетними, возникла настоятельная потребность в подготовке высококвалифицированных специалистов для следственного аппарата органов внутренних дел, занимающихся расследованием и профилактикой данной категории преступлений.

Обе эти задачи взаимосвязаны, так как подготовка высококвалифицированных специалистов для следственного аппарата и других государственных органов требует, прежде всего, наличия прочной научно-педагогической базы и проведения по соответствующим проблемам фундаментальных научных исследований, в том числе и для подготовки кандидатов и докторов наук.

В 1984 г. Л.Л. Каневским на юридическом факультете Башкирского государственного университета была создано следственное направление уголовно-правовой специализации для органов внутренних дел. В целях активизации познавательной деятельности студентов в учебном процессе широко применялись и применяются деловые игры, компьютерная техника, учебные кинофильмы, видеозаписи таких следственных действий, как допрос, опознание, следственный эксперимент, осмотр места происшествия, проверка показаний на месте. С большим интересом студенты решают с помощью компьютеров сложнейшие задачи по раскрытию и расследованию убийств, грабежей, разбоев, изнасилований, квартирных краж, в том числе и совершенных несовершеннолетними. Разработан спецкурс: «Проблемы методики расследования и профилактики преступлений несовершеннолетних». На кафедре криминалистики сосредоточено более 1200 архивных уголовных дел, которые широко используются на практических занятиях и в самостоятельной работе студентов.

Опыт совместной работы юридического факультета Башкирского государственного университета и МВД Республики Башкортостан по про-

фессиональной и нравственно-психологической подготовке специалистов для следственного аппарата органов внутренних дел Республики Башкортостан, в том числе и специализирующихся по расследованию преступлений несовершеннолетних, получил положительную оценку Министерства внутренних дел РФ.

Новый этап в развитии и становлении научной школы наступил в середине 1990-х гг., когда преподаватели, аспиранты и соискатели кафедры криминалистики приступили к исследованиям криминалистических и нравственно-психологических проблем преступности молодых взрослых (18–25 лет). Выделение молодых взрослых из молодежной среды обусловлено их нравственно-психологическими и эмоциональными особенностями, влияющими на процесс развития преступной деятельности. К 25 годам заканчивается физиологический процесс формирования организма молодого человека и его эмоционально-волевой сферы. Предварительно проведенные исследования показали, что молодые взрослые — это наиболее криминально активная группа правонарушителей, в связи с чем имеются особенности в преступной деятельности этой категории лиц, в частности в способах и механизме совершения общественно опасных деяний. По этой причине существует настоятельная необходимость в глубоком и всестороннем криминалистическом анализе совершаемых данной группой лиц преступлений.

К 1999 г. научная школа по проблемам изучения, предупреждения и пресечения преступности и иных правонарушений среди молодежи охватывала более 30 научных и практических работников, в том числе: одного доктора юридических наук, профессора; одного кандидата юридических наук, профессора кафедры; двух докторантов; около 10 кандидатов юридических наук, а также более 20 аспирантов и соискателей. На базе кафедры криминалистики проводились научно-практические конференции, на которых обсуждались в том числе и актуальные проблемы воспитательно-профилактической работы среди молодежи, выявления, раскрытия и расследования совершенных этим контингентом лиц преступлений. Представители научной школы принимали участие в международных конгрессах и научных конференциях, посвященных предупреждению преступности и иных правонарушений среди несовершеннолетних, в Варне (Болгария), Галле (Германия), Закопане (Польша). Представители научной школы участвуют и в законотворческой деятельности государственных органов Республики Башкортостан, вносят научно обоснованные предложения по совершенствованию законодательства о профилактике общественно опасного поведения молодежи, и прежде всего несовершеннолетних. В письме

Председателя Законодательной Палаты Государственного Собрания Республики Башкортостан А.Г. Хасанова от 05.11.1997, направленного профессору Л.Л. Каневскому, в частности, было сказано: «От имени депутатов Законодательной Палаты Государственного Собрания Республики Башкортостан выражаю Вам признательность и благодарность за участие в Парламентских слушаниях по проекту Закона РБ «О государственной защите прав несовершеннолетних, профилактике их безнадзорности и правонарушений». Ваши предложения по проекту Закона будут рассмотрены в Комитете по образованию, науке, культуре, спорту, туризму и делам молодежи и представлены депутатам Законодательной Палаты Государственного Собрания Республики Башкортостан во втором чтении». Преподаватели кафедры, занимающиеся проблемами преступности молодежи, принимают непосредственное участие в работе по профилактике правонарушений молодежи. Они выступают в периодической печати, принимают участие в работе комиссий по делам несовершеннолетних, выступают с лекциями и беседами в молодежных коллективах. В связи с ростом преступности среди молодежи, появлением в среде несовершеннолетних организованных преступных формирований, актуальное значение приобретают научные исследования в этой области, разработка научно обоснованных рекомендаций, направленных как на предупреждение, так и на пресечение и раскрытие общественно опасных деяний и других правонарушений, совершенных рассматриваемым контингентом лиц.

Указом Президента Республики Башкортостан от 29.04.1998 была утверждена Программа борьбы с преступностью в Республике Башкортостан на 1998–2000 гг., отдельный раздел которой посвящен предупреждению преступности и иных правонарушений среди молодежи, в частности: проведение социологических исследований в целях усиления борьбы с беспризорностью; завершение процесса воссоздания общественных инспекций по предупреждению правонарушений среди несовершеннолетних; создание в каждом административном районе крупных городов психолого-медико-педагогических центров для оказания консультативной, методической и практической помощи нуждающимся и т.д. Активное участие в разработке и реализации этой программы принял Л.Л. Каневский.

Творческий вклад профессора Л.Л. Каневского как педагога в подготовку и воспитание высококвалифицированных специалистов огромен. Общение с таким человеком не могло не наложить отпечаток на мировоззрение окружавших его молодых ученых: обязательность, надежность, корректное товарищеское обращение с коллегами и многие другие положительные качества сполна

передавались им. Подтверждением этому является профессионализм его учеников, среди которых 11 защитившихся под его руководством кандидатов юридических наук, успешно работающие судьи, прокуроры, следователи, адвокаты.

Много вопросов, рассмотренных Львом Львовичем Каневским, и по настоящее время являются актуальными и обсуждаются учеными. Одним из таких вопросов, например, является периодизация процесса расследования. Продолжаются научные диспуты о сущности периодизации, количестве и содержании этапов предварительного следствия.

Как известно, под периодизацией процесса расследования следует понимать деление данного процесса на определенные этапы, критерием же деления «является необходимость решения наиболее важных задач, возникающих на той или иной стадии расследования, путем криминалистического анализа поступающей информации и проведения взаимосвязанной совокупности следственных и оперативно-розыскных действий, проводимых на определенной стадии расследования»<sup>1</sup>. Л.Л. Каневский выделяет первоначальный, последующий и заключительный этапы расследования<sup>2</sup>. Следует отметить, что той же точки зрения придерживаются и многие другие криминалисты<sup>3</sup>. Однако авторы расходятся в вопросах трактовки сущности и задач данных этапов расследования. Е.П. Ищенко понимает под первоначальным этапом «период начала расследования по уголовному делу, направленность которого зависит от следственной ситуации и криминалистической характеристики преступления, необходимый для установления обстоятельств преступления и лица, его совершившего»<sup>4</sup>. Несколько иное определение первоначального этапа расследования давал И.А. Возгрин, который считал, что «первоначальный этап расследования представляет собой систему следственных действий, характеризующихся безотлагательностью (неотложностью), непрерывностью их проведения в целях решения общих и специфических для этого периода задач»<sup>5</sup>.

Ряд ученых связывают окончание первоначального этапа расследования с вынесением постановления о привлечении лица в качестве обвиняемого. Так, Е.П. Ищенко считает, что началом данного этапа «является вынесение

<sup>1</sup> Каневский Л.Л. Проблемы периодизации следственной деятельности // Проблемы правового регулирования в современных условиях. Ижевск: Детектив-информ, 1997. С. 74.

<sup>2</sup> См.: Он же. Криминалистические проблемы расследования и профилактики преступлений несовершеннолетних. Красноярск: Изд-во Краснояр. ун-та, 1991. С. 28.

<sup>3</sup> См.: Белкин Р.С. Курс криминалистики. Т. 3. М.: Юристъ, 1997. С. 393; Возгрин И.А. Принципы методики расследования отдельных видов преступлений. Л.: ВПУ МВД СССР, 1977. С. 45–46.

<sup>4</sup> Ищенко Е.П. Проблемы первоначального этапа расследования. Красноярск: Изд-во Краснояр. ун-та, 1987. С. 9.

<sup>5</sup> Возгрин И.А. Указ. соч. С. 46.

постановления о возбуждении уголовного дела (осмотр места происшествия), а заканчивается он вынесением постановления о привлечении в качестве обвиняемого»<sup>6</sup>. Такой же точки зрения придерживаются И.М. Лузгин, Н.И. Хлюпин<sup>7</sup>.

По мнению Л.Л. Каневского, этапы расследования отличаются друг от друга не целями, которые достигаются на каждом из них, а совокупностью следственных и оперативно-розыскных действий, объединенных единством задач и спецификой криминалистических приемов. В большинстве случаев именно на первоначальном этапе расследования выявляется подозреваемый, и можно говорить, что преступление раскрыто. Однако следует согласиться с Л.Л. Каневским, что если «на первоначальном этапе расследования лицо, совершившее преступление не выявлено, то первоначальный этап расследования не продолжается до раскрытия преступления, а завершается установлением наиболее существенных обстоятельств расследуемого события»<sup>8</sup>. Как отмечает Л.Л. Каневский: «Содержанием первоначального этапа расследования является выявление таких обстоятельств расследуемого преступления (события преступления, способа, обстановки, мотивов совершения преступления), которые дают правильное представление об обстоятельствах совершенного преступления»<sup>9</sup>.

Раскрывая задачи и содержание последующего этапа расследования, Н.И. Хлюпин указывал, что на следующем этапе расследования «средства получения доказательственной информации своим острием направлены не на установление события, а на проверку и анализ уже имеющихся данных о событии преступления и о роли в нем участников преступления»<sup>10</sup>. Такой же точки зрения придерживается и В.Г. Лисицын, отмечая, что задачами следующего этапа расследования являются «проверка и закрепление доказательств, добытых ранее; выявление и исследование новых обстоятельств»<sup>11</sup>.

По мнению Л.Л. Каневского, задачи следующего этапа расследования — это собирание и исследование доказательств, изобличение виновного, предъявление обвинения, выявление обстоятельств, способствующих совершению преступления<sup>12</sup>. Кроме того, одной из задач следу-

ющего этапа расследования является выявление лица, совершившего преступление, если оно не было установлено на первоначальном этапе<sup>13</sup>.

В содержание заключительного этапа расследования входят оценка собранных по делу доказательств, процессуальные действия, организационные и организационно-тактические мероприятия, направленные на окончание следствия. На заключительном этапе расследования следователь рассматривает ходатайства обвиняемого, его законного представителя, защитника, потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика и их представителей<sup>14</sup>. В случае удовлетворения ходатайств вышеуказанных лиц о производстве дополнительных или повторных следственных действий, данные следственные действия также охватываются заключительным этапом расследования. На этом же этапе следователем производятся дополнительные или повторные следственные действия по указанию прокурора или начальника следственного отдела, а также организационные и организационно-технические мероприятия, необходимые для завершения расследования. Однако производство следственных действий не должно затрагивать сущность предъявленного обвинения и носит уточняющий характер. Если же в процессе производства следственных действий на заключительном этапе расследования будут выявлены новые обстоятельства, которые дадут основание для изменения сущности предъявленного обвинения, привлечения к уголовной ответственности новых лиц, то, видимо, это приведет к возобновлению последующего этапа расследования. Совершенно справедливо Л.Л. Каневский отмечал, что трудно согласиться с тем, что следственные действия, выполняемые в связи с возобновлением производства по приостановленному или прекращенному делу, возвращением дела со стадии судебного разбирательства или после отмены приговора, проводятся на заключительном этапе расследования<sup>15</sup>.

Среди процессуалистов и криминалистов долгое время шли и продолжают до настоящего времени дискуссии по вопросу о том, кого же следует признать подозреваемым. Ко времени принятия Основ уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик 1958 г. сложилась ситуация, когда подозреваемый как участник процесса из предварительного следствия был формально устранен<sup>16</sup>. Основы уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик и УПК РСФСР, казалось бы, четко и ясно определили критерии признания лица подозреваемым: применение

<sup>6</sup> Ищенко Е.П. Указ. соч. С. 10.

<sup>7</sup> См.: Лузгин И.М. Методологические проблемы расследования. М.: Юрид. лит., 1973. С. 89; Хлюпин Н.И. Методика расследования преступлений: в 2 ч. Ч. 2. Ульяновск: Изд-во УВД Ульянов. облсполкома, 1984. С. 75.

<sup>8</sup> Каневский Л.Л. Проблемы периодизации следственной деятельности... С. 75.

<sup>9</sup> Там же.

<sup>10</sup> Хлюпин Н.И. Указ. соч. С. 75.

<sup>11</sup> Советская криминалистика. Методика расследования отдельных видов преступлений. Киев: Вища шк., 1988. С. 68.

<sup>12</sup> См.: Каневский Л.Л. Криминалистические проблемы расследования и профилактики преступлений несовершеннолетних... С. 28.

<sup>13</sup> См.: Он же. Проблемы периодизации следственной деятельности... С. 76.

<sup>14</sup> Там же. С. 76.

<sup>15</sup> Белкин Р.С. Указ. соч. С. 398.

<sup>16</sup> См.: Солтанович А.В. Право подозреваемого на защиту в уголовном процессе Республики Беларусь: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Минск, 1992. С. 9.

меры пресечения до предъявления обвинения либо задержание по подозрению в совершении преступления. По мнению Н.В. Жогина и Ф.Н. Фаткуллина, УПК не допускает расширительного толкования понятия подозреваемого и для практики вполне достаточно этих двух случаев, когда лицо может быть признано подозреваемым<sup>17</sup>. Иной точки зрения придерживались другие ученые, в частности С.П. Бекешко и Е.А. Матвиенко, которые считали, что признание «подозреваемыми только лиц, к которым применены задержание или мера пресечения до привлечения в качестве обвиняемого, способно возродить в нашей следственной практике “изобличаемых свидетелей”, а также лиц, не занимающих какого-либо процессуального положения <...> В отдельных случаях оно может явиться причиной необоснованного применения задержания или меры пресечения к лицам, в отношении которых имеются некоторые данные об их причастности к преступлению»<sup>18</sup>.

По мнению Л.Л. Каневского, этих двух случаев недостаточно для признания лица подозреваемым, в связи с чем им было предложено дополнить ст. 52 УПК РСФСР положением о том, что подозреваемым признается и лицо, в отношении которого в постановлении о возбуждении уголовного дела имеются прямые указания на то, что именно оно совершило преступление (по результатам его исследований, в 72 % дел о преступлениях несовершеннолетних в постановлении о возбуждении уголовного дела указано лицо, которое, судя по первичным данным, совершило преступление)<sup>19</sup>. В этой связи следует отметить, что Федеральным законом от 20.03.2001 в УПК РСФСР были внесены дополнения, предусматривающие, что подозреваемым также признается «лицо, в отношении которого на основаниях и в порядке, установленном настоящим Кодексом, возбуждено уголовное дело»<sup>20</sup>. Аналогичные положения содержатся и в ст. 46 УПК РФ.

Предъявляя обвинение, следователь должен быть убежден в том, что им собрано достаточно доказательств, свидетельствующих о виновности обвиняемого и о необходимости предъявления обвинения. Как отмечал Л.Л. Каневский: «Убеждение следователя должно основываться на анализе фактических материалов дела, на наличии

такой системы улик, которая свидетельствовала бы о том, что данное лицо, а не другое, совершило инкриминируемое преступление»<sup>21</sup>. Справедливое и доказательное обвинение служит в интересах обвиняемого и является средством обеспечения его прав и интересов на защиту.

Как показывает изучение практики, не всегда обвинение предъявляется своевременно. Следует согласиться с Л.Л. Каневским в том, что «преждевременное предъявление обвинения, когда нет на то достаточных оснований, вызывает у несовершеннолетнего чувство несправедливости. Однако и запоздалое привлечение к уголовной ответственности создает иллюзию о безнаказанности как у самого подростка, так и в ближайшем его окружении»<sup>22</sup>. Запоздалое предъявление обвинения серьезно нарушает права несовершеннолетнего обвиняемого, в частности право знать, в чем он обвиняется, и давать объяснения по предъявленному обвинению.

При допросе несовершеннолетнего обвиняемого (подозреваемого) с предъявлением доказательств следует учитывать, что не всегда подросток может уяснить сущность приведенных фактов, их доказательственное значение. Необходимо разъяснить подростку их истинное значение. Выяснение обстоятельств, непосредственно связанных с предъявленным обвинением, целесообразно начать после более глубокого ознакомления (чем это было сделано при допросе несовершеннолетнего в качестве подозреваемого) с данными о личности подростка<sup>23</sup>.

Постановка вопросов и ход дальнейшего допроса зависят от отношения несовершеннолетнего к предъявленному обвинению. Несовершеннолетние гораздо чаще, чем совершеннолетние, дают правдивые показания и признают свою вину. Кроме того, надо отметить, что из числа тех несовершеннолетних обвиняемых, которые признали вину частично, большинство в ходе допроса фактически давали полные и правдивые показания. Можно предположить, что не всегда несовершеннолетние достаточно точно уясняют суть предъявленного обвинения, а также диспозиции статей уголовного закона, предусматривающие состав совершенного ими преступления. В связи с этим Л.Л. Каневский справедливо отмечал, что поскольку закон не требует немедленной фиксации показаний обвиняемого, можно продублировать вопрос о признании вины и в конце допроса<sup>24</sup>.

При проведении допросов несовершеннолетних обвиняемых складываются как кон-

<sup>17</sup> См.: Жогин Н.В., Фаткуллин Ф.Н. Предварительное следствие в советском уголовном процессе. М.: Юрид. лит., 1965. С. 31.

<sup>18</sup> Бекешко С.П., Матвиенко Е.А. Подозреваемый в советском уголовном процессе. Минск: Вышэйш. шк., 1969. С. 31.

<sup>19</sup> См.: Каневский Л.Л. Криминалистические проблемы расследования и профилактики преступлений несовершеннолетних... С. 198.

<sup>20</sup> Федеральный закон от 20.03.2001 № 26-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты РФ в связи с ратификацией Конвенции о защите прав человека и основных свобод» // Собрание законодательства РФ. 2001. № 13. Ст. 1140; 2001. № 52 (1 ч.). Ст. 4924; 2002. № 1 (ч. 1). Ст. 2.

<sup>21</sup> Каневский Л.Л. Криминалистические проблемы расследования и профилактики преступлений несовершеннолетних... С. 204.

<sup>22</sup> Там же. С. 205.

<sup>23</sup> См.: Там же. С. 209.

<sup>24</sup> См.: Там же.

фликтные, так и бесконфликтные ситуации, что обуславливает необходимость разработки тактических приемов в зависимости от сложившейся ситуации. Активное участие в разработке тактических приемов принял Л.Л. Каневский, который выделял следующие тактические приемы при допросе несовершеннолетних обвиняемых в бесконфликтных ситуациях: а) максимальная детализация обстоятельств совершенного преступления и роли каждого соучастника; б) получение объяснений по поводу имеющихся в деле доказательств с целью устранения противоречий; в) выявление обстоятельств, непосредственно предшествующих совершению преступлений; г) постановка дополнительных вопросов, направленных на уточнение мотива и цели преступления<sup>25</sup>. При допросе несовершеннолетнего обвиняемого в условиях конфликтной ситуации основными приемами являются: а) разъяснение значения чистосердечного признания и дачи правдивых показаний; б) максимальная детализация и конкретизация показаний допрашиваемого; в) стимулирование положительных качеств допрашиваемого; г) выяснение мотивов дачи ложных показаний; д) доказывание с помощью логических доводов бессмысленности попыток дачи ложных показаний; е) предъявление доказательств; д) использование разногласий соучастников; ж) повторный допрос<sup>26</sup>.

В настоящее время продолжается дискуссия по вопросу о допустимости применения тактических приемов в виде «психологических ловушек» и «следственных хитростей». Сущность таких приемов допроса заключается в том, что от допрашиваемого временно скрывается истинная цель допроса, формируется ложное представление о наличии или, наоборот, об отсутствии у следователя доказательств. Достигается это путем создания определенной ситуации при допросе показом предметов, аналогичных тем, которые имеют отношение к расследуемому преступлению<sup>27</sup>.

Как отмечали А.Н. Васильев и Л.М. Карнеева: «Тактические приемы, направленные на получение правдивых показаний обвиняемого и подозреваемого, — сопряжены с так называемыми хитростями, которые хотя и ограничены пределами допустимости в рамках законности и морали, но все же нацелены на получение от допрашиваемых таких показаний, которые он, возможно, не хотел бы давать, поскольку они не входят в его первоначальные намерения, а если в конечном итоге и дает их, то делает это вследствие изменения психологической установки

и возникшего намерения стать на путь дачи правдивых показаний»<sup>28</sup>. Критерием правомерности приемов, основанных на создании представлений, должна являться абсолютная недопустимость со стороны следователя сообщения каких-либо неточных сведений, утверждений, оперирования ложными посылками, создание ситуаций, исключающих возможность правильного вывода. Как полагал Л.Л. Каневский: «Правомерное психологическое воздействие не допускает ни обмана, ни недобросовестности в отношениях с допрашиваемыми. Если эти тактические приемы основаны на правомерных, с точки зрения закона, и этически допустимых действиях следователя, то незачем называть такие приемы “психологическими ловушками” или “следственными хитростями”. Это психологические приемы допроса»<sup>29</sup>.

УПК РСФСР 1960 г. не предусматривал проведение такого следственного действия, как проверка показаний на месте. Однако в сложившейся следственной практике следователи широко использовали такое следственное действие, как проверка показаний на месте. В этой связи среди ученых длительное время шли дискуссии по вопросу о целесообразности проведения проверки показаний. Большинство ученых высказывались за процессуальную регламентацию проверки показаний на месте. Вместе с тем существовала и иная точка зрения относительно допустимости проведения проверки показаний на месте. Как отмечал А.М. Ларин, не предусмотренное действующим законодательством, но «широко практикуемое милицией и следователями действие представляет собой конгломерат элементов допроса, осмотра, эксперимента, предъявления для опознания. Делается это для того, чтобы обвиняемый увяз в своем признании и не посмел отречься от него в ходе дальнейшего следствия и в суде»<sup>30</sup>. Действительно, элементы проверки показаний на месте содержат некоторые общие черты с вышеуказанными следственными действиями. Вместе с тем, как справедливо указывал профессор Л.Л. Каневский: «В проверке показаний на месте происходит не смешение различных следственных действий, а органичное сочетание их отдельных элементов»<sup>31</sup>. В то же время необходимо отметить, что проверка показаний на месте является самостоятельным следственным действием и заключается в том, что ранее допрошенное лицо воспроизводит

<sup>25</sup> См.: Каневский Л.Л. Криминалистические проблемы расследования и профилактики преступлений несовершеннолетних... С. 211.

<sup>26</sup> См.: Порубов Н.И. Тактика допроса на предварительном следствии. М.: БЕК, 1998. С. 192.

<sup>27</sup> См.: Он же. Допрос в современном уголовном судопроизводстве. Минск: Вышэйш. шк., 1973. С. 129.

<sup>28</sup> Васильев А.Н., Карнеева Л.М. Тактика допроса при расследовании преступлений. М.: Юрид. лит., 1970. С. 112.

<sup>29</sup> Каневский Л.Л. Криминалистические проблемы расследования и профилактики преступлений несовершеннолетних... С. 123.

<sup>30</sup> Ларин А.М. Криминалистика и паракриминалистика. М.: БЕК, 1996. С. 107.

<sup>31</sup> Каневский Л.Л. Проверка показаний на месте: правовые и нравственно-психологические основы // Южно-Уральские криминалистические чтения. 1999. Вып. 7. С. 22.

на месте обстановку и обстоятельства исследуемого события; отыскивает и указывает предметы, документы, следы, имеющие значение для дела; демонстрирует определенные действия; показывает, какую роль в исследуемом событии играли те или иные предметы; обращает внимание на изменения в обстановке места события; конкретизирует и уточняет свои прежние показания. Л.Л. Каневский писал: «Изучение следственной практики показывает, что не меньше нарушений процессуального закона и тактических приемов мы обнаруживаем при проведении, например, такого следственного действия, как предъявление для опознания (негласное предъявление потерпевшему или свидетелю опознаваемого или его фотографии до проведения этого следственного действия и т.п.), между тем никто не ставит вопрос об исключении предъявления для опознания из числа следственных действий»<sup>32</sup>. При проведении проверки показаний на месте следователь обязан соблюдать все предусмотренные уголовно-процессуальным законодательством требования (в том числе разъяснение ст. 51 Конституции РФ) и не нарушать принцип добровольности участия в данном следственном действии обвиняемого.

Обязательное участие защитника по делам о преступлениях несовершеннолетних оправданно и обусловлено тем, что несовершеннолетний правонарушитель не всегда может самостоятельно защищать свои интересы в силу небольшого жизненного опыта, недостатка знаний, невысокого уровня образования, а также психологических особенностей личности несовершеннолетнего. По верному утверждению Л.Л. Каневского, с одной стороны, законодатель учитывает ограниченную процессуальную дееспособность подростка, а с другой стороны, несовершеннолетний обвиняемый является самостоятельным субъектом процессуальных прав и обязанностей, но ему нужна помощь в их реализации<sup>33</sup>. Следователь обязан обеспечить участие защитника при проведении всех следственных действий с участием несовершеннолетнего подзащитного. Вместе с тем необходимо, чтобы и защитник более ответственно подходил к выполнению своей работы и предпринимал все усилия для успешной защиты подзащитного. По мнению Л.Л. Каневского, деятельность защитника должна быть направлена как на охрану законных прав и интересов несовершеннолетнего обвиняемого, так и на оказание ему юридической помощи в анализе материалов дела<sup>34</sup>.

Важной процессуальной гарантией, обеспечивающей объективность расследования и со-

блюдения прав несовершеннолетних обвиняемых (подозреваемых), является требование закона о недопустимости защиты одним адвокатом двух обвиняемых, если интересы одного из них противоречат интересам другого. Следует согласиться с Л.Л. Каневским в том, что при совершении преступлений двумя или более подростками защиту интересов двух обвиняемых не может осуществлять один адвокат, так как даже при отсутствии очевидных противоречий между соучастниками, при индивидуализации вины каждого из них и при назначении наказания их интересы так или иначе столкнутся. Кроме того, недопустимы случаи осуществления защиты на предварительном следствии одним адвокатом интересов несовершеннолетнего и взрослого обвиняемых при обязательности в каждом подобном случае проверки версии о наличии взрослого подстрекателя<sup>35</sup>.

Участие педагога на предварительном следствии по делам несовершеннолетних — одна из дополнительных процессуальных гарантий, обеспечивающих учет возрастных и индивидуальных психологических особенностей несовершеннолетних обвиняемых<sup>36</sup>.

Среди ученых и практиков длительное время шли дискуссии по так называемой проблеме избличаемых свидетелей. Как писал Л.Л. Каневский, изучение следственной практики показывает, что несовершеннолетние, задержанные по подозрению в совершении преступления или в отношении которых избрана мера пресечения до предъявления обвинения, не всегда допрашиваются в качестве подозреваемых с соблюдением требований, предусмотренных УПК. Такая практика имеет серьезные отрицательные последствия: не разъясняются права несовершеннолетнему подозреваемому; не выясняется личность несовершеннолетнего подозреваемого и условия его жизни и воспитания; не используются тактические приемы допроса несовершеннолетних подозреваемых; не приводится в действие система дополнительных процессуальных гарантий, связанных с деятельностью законного представителя, педагога; в связи с неосведомленностью подростка и незнанием круга вопросов, которые интересуют следователя, может оказаться, что в своем объяснении несовершеннолетний не изложит наиболее важные обстоятельства совершенного преступления и не даст о них развернутые показания<sup>37</sup>. В том числе и по указанным причи-

<sup>35</sup> См.: Каневский Л.Л. Криминалистические проблемы расследования и профилактики преступлений несовершеннолетних... С. 135.

<sup>36</sup> См.: Он же. Дискуссионные проблемы участия педагога и психолога в судопроизводстве по делам несовершеннолетних // Судебно-правовая реформа и пути повышения эффективности правоохранительной деятельности. Уфа: Изд-во Башк. ун-та, 1993.. С. 57.

<sup>37</sup> См.: Он же. Криминалистические проблемы расследования и профилактики преступлений несовершеннолетних... С. 198.

<sup>32</sup> Каневский Л.Л. Проверка показаний на месте... С. 27.

<sup>33</sup> См.: Он же. Криминалистические проблемы расследования и профилактики преступлений несовершеннолетних... С. 133–134.

<sup>34</sup> См.: Там же. С. 134.

нам, профессором Л.Л. Каневским предлагалось признавать подозреваемым лицо, в отношении которого возбуждено уголовное дело.

При подготовке к проведению очной ставки с участием несовершеннолетнего подозреваемого (обвиняемого) необходимо учитывать следующие моменты: в связи с психологическими особенностями личности несовершеннолетнего обвиняемого, подозреваемого (далее — обвиняемого) определить целесообразность проведения очной ставки, так как несовершеннолетние неохотно на нее соглашаются из-за ложного чувства товарищества, страха, стыда. Кроме того, существует вероятность того, что несовершеннолетний в силу вышеуказанных причин и психологического воздействия другого участника очной ставки может изменить показания. Однако для изобличения несовершеннолетнего обвиняемого, дающего ложные показания, данные обстоятельства не должны рассматриваться как препятствия к проведению очной ставки. Если есть возможность устранить противоречия между несовершеннолетним обвиняемым, дающим правдивые показания, и другим участником очной ставки, чьи показания оцениваются как ложные «с помощью анализа собранных доказательств или путем проведения иных следственных действий (следственного эксперимента, проверки и уточнения показаний на месте и др.), следователь должен использовать, прежде всего, эти возможности»<sup>38</sup>. Первым на оч-

ной ставке с участием несовершеннолетнего обвиняемого надо допрашивать того, кто дает наиболее полные и правдивые показания. При проведении очной ставки с участием взрослого обвиняемого целесообразно допрашивать первым несовершеннолетнего обвиняемого, за исключением следующих случаев: если подросток дает заведомо ложные показания; когда уровень антисоциальной направленности личности несовершеннолетнего обвиняемого выше, чем у взрослого соучастника; если разница в возрасте допрашиваемых незначительна<sup>39</sup>.

Завершая обзор результатов научных изысканий Льва Львовича Каневского, необходимо подчеркнуть, что в настоящей статье приведена только малая их часть. Но и по ним вполне можно оценить вклад этого выдающегося ученого-криминалиста в науку.

Идеи Л.Л. Каневского получили свое развитие в трудах его учеников. Научную школу, основанную Л.Л. Каневским, сейчас возглавляет его ученица — доктор юридических наук, профессор И.А. Макаренко. В настоящее время в Институте права Башкирского государственного университета работают два ученика Л.Л. Каневского, защитивших диссертации по криминалистике и ставших докторами юридических наук, — И.А. Макаренко и О.В. Полстовалов. Мы, его ученики и коллеги, делаем все от нас зависящее, чтобы сохранить и продолжить начатое Львом Львовичем Каневским.

#### Библиография:

1. Бекешко С.П., Матвиенко Е.А. Подозреваемый в советском уголовном процессе. — Минск: Вышэйш. шк., 1969. — 128 с.
2. Белкин Р.С. Курс криминалистики. — Т. 3. — М.: Юристъ, 1997. — 480 с.
3. Возгрин И.А. Принципы методики расследования отдельных видов преступлений. — Л.: ВПУ МВД СССР, 1977. — 80 с.
4. Ищенко Е.П. Проблемы первоначального этапа расследования. — Красноярск: Изд-во Краснояр. ун-та, 1987. — 168 с.
5. Каневский Л.Л. Дискуссионные проблемы участия педагога и психолога в судопроизводстве по делам несовершеннолетних // Судебно-правовая реформа и пути повышения эффективности правоохранительной деятельности. — Уфа: Изд-во Башк. ун-та, 1993. — С. 57–65.
6. Каневский Л.Л. Капля крови. Записки криминалиста. — Уфа: Изд-во Башк. ун-та, 1999. — 180 с.
7. Каневский Л.Л. Криминалистические проблемы расследования и профилактики преступлений несовершеннолетних. — Красноярск: Изд-во Краснояр. ун-та, 1991. — 288 с.
8. Каневский Л.Л. Проблемы периодизации следственной деятельности // Проблемы правового регулирования в современных условиях. — Ижевск: Детектив-информ, 1997. — С. 74–76.
9. Каневский Л.Л. Проверка показаний на месте: правовые и нравственно-психологические основы // Южно-Уральские криминалистические чтения. — 1999. — Вып. 7. — С. 20–29.
10. Ларин А.М. Криминалистика и паракриминалистика. — М.: БЕК, 1996. — 192 с.
11. Лузгин И.М. Методологические проблемы расследования. — М.: Юрид. лит., 1973. — 178 с.
12. Порубов Н.И. Допрос в современном уголовном судопроизводстве. — Минск: Вышэйш. шк., 1973. — 367 с.
13. Порубов Н.И. Тактика допроса на предварительном следствии. — М.: БЕК, 1998. — 208 с.
14. Советская криминалистика. Методика расследования отдельных видов преступлений. — Киев: Вища шк., 1988. — 405 с.
15. Хлюпин Н.И. Методика расследования преступлений: в 2 ч. — Ч. 2. — Ульяновск: Изд-во УВД Ульянов. обл. дисполкома, 1984. — 90 с.

*Материал поступил в редакцию 5 ноября 2014 г.*

<sup>38</sup> Каневский Л.Л. Криминалистические проблемы расследования и профилактики преступлений несовершеннолетних... С. 213.

<sup>39</sup> См.: Там же. С. 216.

**LEV LVOVICH KANEVSKIY: AS A TEACHER, A SCIENTIST AND A PERSON**

**Galimhanov, Azat Bulatovich** — PhD in Law, Associate Professor of the Bashkir State University.

[alflaw@mail.ru]

450005, Russia, Respublika Bashkortostan, Ufa, ul. Dostoevskogo, 131.

**Review.** *On January 9, 2002 the renowned scholar Lev Lvovich Kanevskiy had passed away. The legal science lost a merited scholar, Doctor of Law, Professor of the Department of Forensic Studies of the Institute of Law of the Bashkir State University, the Acting Member of the Academy of Humanities, Professor of the Russian Academy of Legal Sciences. Throughout his life L.L. Kanevskiy was serving the public good and fighting crime. L.L. Kanevskiy was always known by his moral values, good faith, active and respective attitude. He has led the formation of the scientific school in the sphere of crime prevention among the juvenile offenders, and it is well-known in Russia and abroad. Many issues raised by L.L. Kanevskiy are still topical and are objects of discussion among the criminologists. On April 30, 2014 Lev Lvovich Kanevskiy would have been 90 years old.*

**Keywords:** *jurisprudence, criminal procedural legislation, Lev Lvovich Kanevskiy, scientific school, crime prevention among the juveniles, investigation of crimes among the juveniles, periods of investigation process, interrogation, cross-examination, tactical skill, conflict situation, non-conflict situation, verifying testimony.*

**Bibliography:**

1. Bekeshko, S.P., Matvienko, E.A. Suspects in Soviet criminal law. — Minsk: Vyshhejsk. shk., 1969. — 128 p.
2. Belkin, R.S. Forensic science: course of studies. — T. 3. — M.: Jurist, 1997. — 480 p.
3. Vozgrin, I.A. Principles of the methodology for investigation of certain types of crimes. — L.: VPU MVD SSSR, 1977. — 80 p.
4. Ishhenko, E.P. Problems of primary stage of investigation. — Krasnojarsk: Izd-vo Krasnojarsk. un-ta, 1987. — 168 p.
5. Kanevskij, L.L. Topical problems regarding participation of teacher and psychologist in the criminal judicial proceedings on cases involving juveniles // Judicial legal reforms and the paths for the improvement of the efficiency of the law-enforcement activities. — Ufa: Izd-vo Bashk. un-ta, 1993. — P. 57–65.
6. Kanevskij, L.L. Drop of blood. Notes of a forensic expert. — Ufa: Izd-vo Bashk. un-ta, 1999. — 180 p.
7. Kanevskij, L.L. Forensic problems in the investigation and prevention of crimes of juveniles. — Krasnojarsk: Izd-vo Krasnojarsk. un-ta, 1991. — 288 p.
8. Kanevskij, L.L. Problems of periods of investigative activity // Problems of legal regulation in the modern conditions. — Izhevsk: Detektiv-inform, 1997. — P. 74–76.
9. Kanevskij, L.L. On the spot examination of testimony: criminal, moral and psychological fundamental. // Southern Urals Forensic Readings. — 1999. — Vyp. 7. — P. 20–29.
10. Larin, A.M. Forensic studies and para-forensic studies. — M.: BEK, 1996. — 192 p.
11. Luzgin, I.M. Methodological investigation problems. — M.: Jurid. lit., 1973. — 178 p.
12. Porubov, N.I. Interrogation in the modern criminal judicial proceedings. — Minsk: Vyshhejsk. shk., 1973. — 367 p.
13. Porubov, N.I. Interrogation tactics in preliminary investigation. — M.: BEK, 1998. — 208 p.
14. Soviet forensic studies. Methodology for investigation of certain types of crimes. — Kiev: Vishhashk., 1988. — 405 p.
15. Hlyupin, N.I. Methodology of crime investigation: in 2 parts. P.2. — Ulyanovsk: Izd-vo UVD Ulyanov.oblispolkoma, 1984. — 90 p.

# УСЛОВИЯ ОПУБЛИКОВАНИЯ И ТРЕБОВАНИЯ К ПРЕДСТАВЛЯЕМЫМ В ЖУРНАЛЕ МАТЕРИАЛАМ И ИХ ОФОРМЛЕНИЮ

Более подробная информация содержится на сайте МГЮА (Университет имени О.Е. Кутафина) в разделе «Издательская деятельность», «Научные журналы»  
[http://msal.ru/primary-activity/publishing/scientific\\_journals/lex\\_russica/](http://msal.ru/primary-activity/publishing/scientific_journals/lex_russica/)

1. В Журнале публикуются результаты научных исследований и научные сообщения Авторов, изложенные в форме научных статей или рецензий в соответствии с тематикой Журнала (далее — статья).
2. К сотрудничеству приглашаются Авторы — ведущие специалисты, ученые и практики. При прочих равных условиях преимущественное право на опубликование имеют:
  - профессорско-преподавательский состав МГЮА (Университет имени О.Е. Кутафина) — перед сотрудниками иных вузов и научных учреждений;
  - лица, имеющие учёные степени, — перед аспирантами и соискателями.
3. Один Автор может опубликовать в течение года не более трех своих статей. Все исключения необходимо заранее согласовывать с редакцией.
4. **Направление Автором статьи для опубликования в Журнале считается акцептом**, то есть согласием Автора на заключение Лицензионного договора о передаче права использования статьи в журнале «Lex Russica». Содержание договора опубликовано на сайте МГЮА (Университет имени О.Е. Кутафина).
5. Автор направляет в редакцию Журнала статью согласно условиям и порядку предоставления и опубликования статей, а также требованиям к оформлению статей, размещенным на сайте МГЮА (Университет имени О.Е. Кутафина). **При несоблюдении указанных требований редакция оставляет за собой право вернуть статью Автору без рассмотрения.**
6. Статья направляется в редакцию. Автору необходимо зарегистрироваться в системе, указав все запрашиваемые данные. **Для аспирантов и соискателей** обязательна для заполнения информация о научном руководителе / консультанте, его контактная информация (в поле «Дополнительные сведения»). В дальнейшем для отправки очередной статьи заново вводить эти данные не потребуется. При добавлении новой статьи откроется окошко регистрации статьи, где приводятся все данные о статье (соавторы, название статьи, название журнала, название рубрики, ключевые слова на русском, аннотация на русском, библиография на русском). Текст статьи прикрепляется к регистрационной форме в виде файла, сохраненного в любой версии Word с расширением .doc, .docx или .rtf.
7. Требования к содержанию и объему статьи:
  - объем статьи должен составлять от 25 до 50 тыс. знаков (с пробелами, с учетом сносок) или 15–30 страниц А4 (шрифт — Times New Roman, высота шрифта — 14 пунктов; межстрочный интервал — полуторный, абзацный отступ — 1,25 см, поля: левое — 3 см, правое — 1,5 см, верхнее и нижнее — 2 см). Опубликование материалов меньшего или большего объема должно согласовываться с редакцией Журнала;
  - статья должна быть написана на актуальную тему, отвечать критерию новизны, содержать определенное новаторство в подходе к изучаемой теме/проблеме;

- в статье должны быть отражены результаты научного исследования, основанного на анализе теоретических конструкций, нормативных актов, материалов правоприменительной практики;
  - материал, содержащийся в статье, не должен быть только описательным, констатировать существующее положение вещей (статьи, значительная часть которых содержит воспроизведение нормативного материала, будут отклоняться);
  - в материале должна быть соблюдена фактологическая и историческая точность;
  - необходимо обращать внимание на аккуратное использование заимствованного материала, точность цитирования.
8. Все аббревиатуры и сокращения, за исключением заведомо общеизвестных, должны быть расшифрованы при первом употреблении в тексте.
9. Следует точно указывать источник приводимых в рукописи цитат, цифровых и фактических данных.
10. При оформлении ссылок необходимо руководствоваться **библиографическим ГОСТом 7.0.5-2008**. Ссылки оформляются в виде постраничных сносок (размещаются в тексте как подстрочные библиографические ссылки), нумерация сплошная (например с 1-й по 32-ю). Сноски набираются шрифтом Times New Roman. Высота шрифта — 12 пунктов; межстрочный интервал — одинарный.  
 Знак сноски в тексте ставится перед знаком препинания (точкой, запятой, двоеточием, точкой с запятой). Пример оформления смотрите на сайте МГЮА (Университет имени О.Е. Кутафина).  
**Ссылки на иностранные источники** следует указывать на языке оригинала, избегая аббревиатур и по возможности максимально следуя таким же требованиям, как и при оформлении библиографии на русском языке.  
**Ссылки на электронные ресурсы** следует оформлять в соответствии с **библиографическим ГОСТом 7.82-2001**. Необходимо указывать заголовок титульной страницы ресурса, <в угловых скобках> полный адрес местонахождения ресурса и (в круглых скобках) дату последнего посещения веб-страницы.
11. При оформлении списка литературы (библиографии) необходимо руководствоваться **библиографическим ГОСТом 7.1-2003**. В библиографическом списке не указываются правовые источники (нормативные акты, судебные решения и иная правоприменительная практика). Пример оформления смотрите на сайте МГЮА (Университет имени О.Е. Кутафина).

Журнал зарегистрирован Федеральной службой по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций (Роскомнадзор)

ПИ № ФС77-58927 от 5 августа 2014 г.

**ISSN 1729-5920**

Телефон редакции (8-499)244-85-56.

Почтовый адрес редакции: 123995, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

E-mail: lexrus@msal.ru

Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Объем: 15,34 усл.-печ.л., формат 60x84<sup>1</sup>/<sub>8</sub>. Тираж 250 экз. Дата подписания в печать 31.08.2015 г.

Печать офсетная. Бумага офсетная.

Отпечатано с готовых диапозитивов

Типография Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), 123995, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

**Подписка на журнал возможна с любого месяца.**

Распространяется через Объединенный каталог «Пресса России» и Интернет-каталог Агентства «Книга-Сервис».

Подписной индекс в объединенном каталоге «Пресса России» — 11198.

При использовании опубликованных материалов журнала ссылка на «Lex Russica» обязательна.

Перепечатка допускается только по согласованию с редакцией.

Точка зрения редакции не всегда совпадает с точкой зрения авторов публикаций.

Ответственность за достоверность информации в рекламных объявлениях несут рекламодатели.

**Для заметок**