

Председатель редакционного совета журнала

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

Заместитель председателя редакционного совета

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

Главный редактор журнала

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

Ответственный секретарь

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

Редакционный совет журнала

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

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

БЕШЕ-ГОЛОВКО Карин доктор публичного права, Франция.

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

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

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

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

КОМОРИДА Акио профессор Университета Канагава (Япония).

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

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

Редакционная коллегия журнала

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

Chairman of the Council of Editors

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

Vice-Chairman of the Council of Editors

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

Editor-in-Chief of the Journal

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

Executive Editor

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

Council of Editors

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Editorial Board

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

СОДЕРЖАНИЕ

ПРОБЛЕМЫ МЕТОДОЛОГИИ ПРАВА

Бакулина Л. Т. Подходы к исследованию правового регулирования 9

ДИСКУССИОННАЯ ТРИБУНА

Южанин Н. В. Меры оперативного воздействия и вторичные права 21

Анощенко С. В. Механизм легитимации норм морали (уголовно-правовой аспект) 33

ЗАОЧНЫЙ КРУГЛЫЙ СТОЛ

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

Ситникова А. И. Конструирование и законодательно-текстологическая интерпретация теоретической модели главы «Причинение вреда в исключительных ситуациях» 48

ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ ОТРАСЛЕЙ ПРАВА

Шкабин Г. С. Вред в уголовном праве: виды и правовое регулирование 62

ЗАРУБЕЖНОЕ ПРАВО

Пан Дунмэй. Изменения уголовного законодательства Китая: общая характеристика 81

МЕЖДУНАРОДНОЕ ЧАСТНОЕ ПРАВО

Шахназаров Б. А. Некоторые терминологические аспекты международного права промышленной собственности 89

ОХРАНА ОКРУЖАЮЩЕЙ СРЕДЫ

Ищенко Н. С. Экологические вызовы и новые векторы устойчивого развития в современных условиях 99

Кузьмич И. П., Шахрай И. С. Правовое обеспечение охраны окружающей среды в сельском хозяйстве республики Беларусь 117

Жаворонкова Н. Г., Агафонов В. Б. Возмещение экологического вреда: законодательные новеллы. 130

ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

Алфимцев В. Н. Основные этапы конституционно-правового регулирования национального вопроса в России 141

Даньшин А. В. Вклад Российской духовной миссии в исследование права Китая 152

ЭТНОПРАВО

Вареникова С. П. Казахское обычное право и судопроизводство биев. 168

НАУЧНАЯ ЖИЗНЬ

Ершова И. В., Енькова Е. Е. Банкротство: законодательная модель и правоприменительная практика 178

CONTENT

METHODOLOGY OF LAW

Bakulina L. T. <i>Approaches to the Study of Legal Regulation</i> 9	9
---	---

DISCUSSION FORUM

Yuzhanin N. V. <i>Measures of Operative Effect and Secondary Rights</i>	21
---	----

Anoshchenkova S. V. <i>The Mechanism of Legitimizing Moral rules (criminal law aspect)</i>	33
--	----

CORRESPONDENCE ROUND TABLE "THE NEW RUSSIAN CRIMINAL CODE: CONCEPTUAL FRAMEWORK AND THEORETICAL MODEL"

Sitnikova A. I. <i>Structure Planning and Legislative and Textological Interpretation of the Theoretical Model of the Chapter "Causing Harm in Exceptional Situations"</i>	48
--	----

PROBLEMS OF THE THEORY OF BRANCHES OF LAW

Shkabin G. S. <i>Causing Harm in Criminal Law: Types and Legal Regulation</i>	62
---	----

FOREIGN LAW

Pan Dongmei. <i>Changes in the Criminal Law of China: General Characteristics</i>	81
---	----

INTERNATIONAL PRIVATE LAW

Shakhnazarov B. A. <i>Some Terminological Aspects of International Law of Industrial Property</i>	89
---	----

ENVIRONMENTAL PROTECTION

Ishchenko N. S. <i>Environmental Challenges and New Vectors of Sustainable Development in Modern Conditions</i>	99
---	----

Kuzmich I. P., Shakhrai I. S. <i>Legal Support for Environmental Protection of The Agriculture in The Republic of Belarus</i>	117
---	-----

Zhavoronkova N. G., Agafonov V. B. <i>Reparation of Environmental Damage: Legislation Novelties</i>	130
---	-----

HISTORY OF STATE AND LAW

Alfimtsev V. N. <i>Highlights of the Constitutional Legal Regulation of the National Question in Russia</i>	141
---	-----

Dan'shin A. V. <i>Contribution of the Russian Spiritual Mission in the Study of Law of China</i>	152
--	-----

ETHNO LAW

Varennikova S. P. <i>Kazakh Customary Law and Court Procedure of Biys</i>	168
---	-----

SCIENTIFIC LIFE

Ershova I. V., En'kova E. E. <i>Bankruptcy: Legislative Model and Enforcement Practice</i>	178
--	-----

ПРОБЛЕМЫ МЕТОДОЛОГИИ ПРАВА

Л. Т. Бакулина*

ПОДХОДЫ К ИССЛЕДОВАНИЮ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

Аннотация. В статье анализируются вопросы правового регулирования, являющегося одной из фундаментальных категорий общей теории права. Происходящие в России в последние два десятилетия изменения в различных сферах общественной жизни в целом и государственно-правовой действительности в частности и требования современной юридической практики, на вызовы которых должна отвечать юридическая наука, обуславливают необходимость пересмотра отдельных положений теории правового регулирования. Кроме того, смена научной парадигмы в конце прошлого столетия в социально-гуманитарных науках привела к пересмотру методологического арсенала как общей теории права, так и отраслевых юридических наук.

Рассматривается ряд методологических подходов (системный, уровневый, междисциплинарный, деятельностный), используемых в исследовании правового регулирования.

При изучении правовых явлений и процессов (в частности, механизма правового регулирования, правореализации, правового сознания, функций права, системы права и др.) отдельными авторами используются методологические приемы уровневого подхода. Делается вывод о его целесообразности в изучении разновидностей правового регулирования. Праворегулятивная деятельность осуществляется на двух основных уровнях: односторонне-властном и автономном (договорном), где каждому из указанных уровней соответствует качественное своеобразие субъектов, объектов и регулятивной активности.

Отдельными учеными обосновываются эвристические возможности междисциплинарного подхода. Несмотря на неоднозначность трактовок (в силу семантического потенциала термина в социально-гуманитарных науках) в научном арсенале юриспруденции, междисциплинарный (точнее — межотраслевой) характер правового регулирования очевиден, что позволяет применить его, например, к выявлению особенностей договорного регулирования частноправовых и публично-правовых отношений.

Анализ методологических подходов, используемых при исследовании как отдельных аспектов правового регулирования (предмета, метода, механизма и др.), так и в комплексном его изучении, позволяет сделать вывод о потенциале деятельностного подхода в познании данного явления государственно-правовой действительности. Использование деятельностного подхода позволит систематизировать отдельные знания о праворегулирующей деятельности, раскрыть новые грани правового регулирования, а также решить ряд практических задач в сфере действия права.

© Бакулина Л. Т., 2016

* Бакулина Лилия Талгатовна, кандидат юридических наук, и. о. декана юридического факультета, доцент кафедры теории и истории государства и права Казанского (Приволжского) федерального университета

bltkfu@mail.ru

420008, Россия, г. Казань, Кремлевская, д. 18

Ключевые слова: правовое регулирование, методология научного познания, системный подход, уровневый подход, междисциплинарный подход, деятельностный подход, действие права, правовая деятельность, субъект, цели, средства и результат деятельности.

DOI: 10.17803/1729-5920.2016.117.8.009-020

Познание любых явлений общественной жизни с неизбежностью предполагает соответствующий инструментарий. Научное познание требует специального арсенала научных средств, приемов, способов, с помощью которых осуществляется изучение явлений государственно-правовой действительности. Среди значительного количества публикаций, появившихся за последнее десятилетие в рамках обсуждения проблемы кризиса фундаментальной науки на рубеже тысячелетий, исследования (пусть и немногочисленные) в области как методологии современного социально-гуманитарного знания, так и осмысления отдельных проблем юридической науки свидетельствуют о высоком потенциале научного сообщества и его готовности ответить на вызовы современной практики.

Методологические подходы, используемые в исследовании явлений государственно-правовой действительности, разнообразны. Однако отдельные проблемы возникают уже на этапе определения того, что представляет собой собственно методологический подход? Не вдаваясь в суть научной дискуссии, считаем возможным придерживаться точки зрения И. В. Блауберга и Э. Г. Юдина, определивших методологический подход «как принципиальную методологическую ориентацию исследователя, как точку зрения, с которой рассматривается объект изучения (способ определения объекта), как понятие или принцип, руководящий общей стратегией исследования»¹. При этом методологический подход в исследовании государственно-правовой действительности, претендующий на новизну, как справедливо отмечал С. С. Алексеев, вызывает необходимость обогащения традиционных юридических понятий, выработки новых

общих положений и в связи с этим известной рационализации юридической терминологии. Но нельзя забывать, что «углубление теоретических знаний, широкое использование философских и общенаучных понятий и методов должно выражаться не в преобразовании сложившейся терминологии и придании юридическим терминам нового смысла, а в том, чтобы с учетом требований, предъявляемых к языку науки, развивать и совершенствовать его, в том числе и путем введения в научный оборот новых понятий и терминов»².

Особую сложность в этой связи приобретает исследование фундаментальных проблем юридической науки, образующих ее теоретико-методологический каркас. Плодотворность научного поиска в указанных областях непосредственным образом зависит от корректного определения исходных теоретических посылок, позволяющих составить комплексное представление об объекте изучения и непротиворечиво совместить его с системой устоявшихся научных взглядов.

Смена научной парадигмы в конце прошлого столетия в социально-гуманитарных науках в целом и юриспруденции в частности обусловила необходимость пересмотра методологического арсенала³. При изучении правовых явлений и процессов отдельные авторы стали использовать методологические приемы, способы и средства уровневого подхода, который они обосновывали в качестве самостоятельного или в контексте системного подхода либо как части междисциплинарного подхода⁴.

Надо заметить, что познавательные возможности уровневого подхода, обнаруженные изначально в сфере естественных наук, в настоящее время активно внедряются в гуманитарное познание. Юридическая наука также

¹ Блауберг И. В., Юдин Э. Г. Становление и сущность системного подхода. М., 1973. С. 74.

² Алексеев С. С. Теория права. М., 1995. С. 29.

³ Козлихин И. Ю. О нетрадиционных подходах к праву // Правоведение. 2006. № 1. С. 31—40; Сырых В. М. История и методология юридической науки. М., 2014; Лазарев В. В. Юридическая наука: современное состояние, вызовы и перспективы (размышления теоретика) // Lex Russica. 2013. № 2. С. 181—191.

⁴ Кашанина Т. В. Структура права. М., 2015. С. 181—185.

не осталась в стороне от нового методологического течения, активно (явно или неявно) используя приемы, принципы уровневого подхода при анализе различных сторон государственно-правовой жизни. Так, представление об уровневой организации изучаемого объекта применяется при теоретической разработке проблем механизма правового регулирования⁵, правореализации⁶, правового сознания⁷, системы права⁸, функций права⁹ и др.

Отмечая «многоуровневость структуры знаний, составляющих методологию общего учения о праве и государстве», Ф. Н. Фаткуллин выделил четыре уровня принципов, законов и категорий: 1) философии, относящиеся одновременно к природе, обществу и мышлению, выражающих всеобщие характеристики бытия и универсальные основания всякого знания; 2) обществоведения в целом и социологии в частности, в которых сосредоточены знания об объективных предпосылках существования и общих свойствах человеческого общества на всех его этапах; 3) правоведения, олицетворяющие знания о происхождении, природе, формах, механизмах, истории и тенденциях государственно-правовой действительности; 4) конкретных наук, которые или входят в правоведение, или взаимодействуют с ним¹⁰.

С. С. Алексеев также полагал, что исследование права должно осуществляться с двух сторон, и соответственно этому существуют два основных уровня изучения права — практический и философский. Вместе с тем автор отмечает необходимость синтеза указанных уровней — философская трактовка права, которая опирается на общетеоретические разработки в рамках аналитического правоведения¹¹, т.е. о системности научного исследования.

К разряду многоуровневых явлений в юридической науке относят и правовое регулирование. Например, Ф. Н. Фаткуллин выделил базо-

вый уровень (касается исходных общественных отношений), средний, или развивающий, уровень (затрагивает общественные отношения, которые моделируются в кодифицированном законодательстве) и детализирующий уровень правового регулирования (присущ преимущественно ведомственным инструкциям и другим нормативным правовым актам местного или локального значения)¹².

Широкое применение уровневого подхода в различных областях науки способствовало выработке в целом непротиворечивого понимания его основных принципов. Однако вопрос о методологическом статусе самого уровневого подхода и о его соотношении с иными познавательными стратегиями (является ли он самостоятельным методологическим направлением или выступает в качестве одного из инструментов системного подхода?) остается недостаточно проясненным. Подобная дилемма объективно вызвана глубокой внутренней взаимосвязью и взаимообусловленностью указанных подходов, имеющих общее философское основание — диалектические идеи системности, целостности, структурности.

Системность и уровневая организация, как неотъемлемые свойства материи, находятся в неразрывном единстве. Онтологически грань между ними выглядит достаточно условной. С одной стороны, структурная иерархия присуща только системным образованиям, с другой — для любой системы характерно наличие многоуровневой структуры, образованной определенным набором элементов и особым типом взаимодействия между ними.

Гносеологически взаимосвязь системности и уровневой организации проявляется в требовании их взаимного учета в процессе исследования. Так, при уровневом подходе любой объект должен рассматриваться как система. Реализация же системного подхода в исследовании тех или иных объектов в ме-

⁵ Алексеев С. С. Общая теория права : в 2 т. М., 1981. Т. 1. С. 15.

⁶ Решетов Ю. С. Механизм правореализации в условиях развитого социализма. К., 1980.

⁷ Гранат Н. Л. Правовое сознание и правовое воспитание // Общая теория государства и права. Академический курс : в 2 т. / под ред. М. Н. Марченко. М., 1998. Т. 2 : Теория права. С. 378—383.

⁸ Сенякин И. Н., Левченко В. М. Система права // Общая теория государства и права. Академический курс. С. 239—247.

⁹ Реутов В. П. Функциональная природа системы права. Пермь, 2002.

¹⁰ Фаткуллин Ф. Н. Проблемы теории государства и права. Казань, 1987. С. 23—27.

¹¹ Алексеев С. С. Теория права. М., 1995. С. 1, 8.

¹² Фаткуллин Ф. Н. Указ. соч. С. 91—96.

тодологическом плане неотделима от анализа их структурных уровней. Как отмечал в этой связи Э. Г. Юдин, структура системы может характеризоваться как по горизонтали, так и по вертикали. Вертикальная структура приводит к понятию уровней системы и иерархии этих уровней¹³.

Сходной позиции придерживался и В. Н. Садовский, подчеркивавший, что «сложность и многообразие элементов, связей и отношений объекта как системы обуславливает иерархическое строение системы — упорядоченную последовательность ее различных компонентов и уровней взаимосвязи между ними»¹⁴.

Д. М. Гвишиани, называя методологические принципы системного исследования, относит к их числу выделение структурных уровней системы элементов и построение той или иной иерархии¹⁵.

Следует заметить, что возникновение уровня подхода во многом является закономерным продолжением «системного движения», широкое распространение которого началось во второй половине XX в. Принципы познания сложноорганизованных объектов, системная постановка научных проблем, общий ход исследовательской мысли, характерные для системного подхода, во многом послужили основой уровневой методологии, необходимым условием ее становления и развития, ее методологическим базисом.

Приведенные положения, свидетельствуя о тесной, органической взаимосвязи уровня и системного подходов, не исключают вместе с тем их качественного своеобразия и содержательной самостоятельности, а также особой роли в методологическом арсенале современной науки.

В частности, указанные подходы различаются специфической расстановкой методологических акцентов в изучении системного объекта, обуславливающей соответствующее различие их исследовательских стратегий. Именно в этом пункте достаточно ясно видна разница между системным и уровнем подходом.

Системный подход основной упор делает на анализе целостных интегративных свойств системы, выявлении ее различных связей и структуры¹⁶. При этом предметом рассмотрения является система, взятая в определенный момент ее покоя.

Уровневый подход сосредотачивает внимание не на самой системе, а на ее изменении (динамике) по некоей уровневой шкале¹⁷. Предметом познания становится процесс трансформации качественных состояний системы, переход от одного уровня взаимодействия элементов к другому.

Различие исходных методологических установок системного и уровня подхода непосредственно отражается на их понятийных рядах. Категориально-понятийный аппарат как системного, так и уровня подходов включает такие термины, как уровень, элемент, структура и другие, однако в рамках анализируемых подходов они трактуются по-разному¹⁸. Системный подход, используя в качестве основного познавательного средства понятие системы, отводит абстракции «уровень» второстепенную роль. В данном контексте она призвана подчеркнуть лишь наличие в системе разнопорядковых, соподчиненных элементов. В уровне подходе, напротив, категория «уровень» несет ключевую нагрузку, раскрывая качественную характеристику всей системы в определенном состоянии.

Изложенное позволяет предположить, что системный и уровень подходы, при наличии ряда сходных черт, обусловленных исходной методологической установкой на целостность объекта познания, не совпадают по целому ряду параметров. Однако вопрос о самостоятельности уровня подхода как методологического направления, требующая специальной философской рефлексии, вряд ли может быть удовлетворительно решен в рамках отдельных научных дисциплин. В то же время подобная неопределенность не препятствует эффективному внедрению его принципов в конкретные исследования. Вме-

¹³ Юдин Э. Г. Системный подход и принцип деятельности. М., 1978. С. 134—136.

¹⁴ Садовский В. Н. Указ. соч. С. 19.

¹⁵ Гвишиани Д. М. Диалектика, системность, глобальное моделирование // Вопросы философии. 1983. № 5. С. 129.

¹⁶ Садовский В. Н. Указ. соч. С. 5.

¹⁷ Бондаренко О. Я. Жизнь. Эволюция. Панволюция. Бишкек, 2009.

¹⁸ Керимов Д. А. Методология права (предмет, функции, проблемы философии права). М., 2001. С. 524.

сте с тем специфика преломления принципов уровневого подхода в правовых исследованиях до сих пор не становилась предметом специального осмысления. В юридической литературе, как правило, содержатся лишь указания на отдельные аспекты уровневого познания правовой действительности, не освещающие общей методологической картины этого процесса.

Активное развитие системных исследований в сфере юридического познания позволило выявить сложноорганизованный характер государственно-правовых явлений и показало недостаточность их линейного, «одноплоскостного» рассмотрения. Однако проблема структурных уровней государственно-правовой материи нередко ставится юридической наукой в контексте системного подхода. Показательна в этом смысле позиция Л. И. Каска, отмечавшего особую эффективность именно системного подхода при анализе сложных динамических объектов, для которых характерна многокачественность, многомерность, многоструктурность¹⁹.

Сходную мысль высказывал и А. Ф. Черданцев, подчеркивая, что двусторонняя структурная организация государственно-правовых явлений определяет специфику применения системного метода в правоведении. «С одной стороны, — отмечал указанный автор, — каждое из них имеет внутреннюю структуру, внутреннее строение (целостность изучаемого объекта, его элементы, определенный порядок организации, связи между ними), с другой стороны — каждое из них выступает как элемент суперструктуры...»²⁰.

Равным образом В. М. Сырых, указывая на полиструктурность правовых явлений, выделяет четыре уровня их системно-структурного анализа: уровень наиболее простых в структурном отношении явлений (норма права, правонарушение, источник права и др.); уровень системных образований, где наиболее простые явления выступают в качестве их элементов (правовые институты, подотрасли права, система источников российского права, механизм юридической ответственности и др.); уровень

систем, включающих в себя системные образования второго уровня (отрасли права, система права, механизм правового регулирования и др.); уровень тотальной целостности (право в целом)²¹.

Не отрицая известной результативности исследования структурных уровней государственно-правовой материи в рамках системного подхода, следует, тем не менее, отметить, что такая стратегия не позволяет рассмотреть динамические аспекты уровневого организационного процесса, т.е. переход системы в процессе ее функционирования от одного уровня взаимодействия элементов к другому. Подобная задача требует специального инструментария, разрабатываемого уровневым подходом.

Возвращаясь к проблеме правового регулирования, следует обратить внимание на своеобразную методологическую ситуацию, которая сложилась в ее теоретической разработке.

В соответствии с утвердившимся в юридической науке представлением, правовому регулированию объективно присущи различные формы проявления его качественной определенности. Это, в частности, связано с тем, что правовое регулирование осуществляется многообразными субъектами, в разных сферах общества, неодинаковыми способами и при помощи отличающихся друг от друга правовых средств²².

Отдельные ипостаси правового регулирования именуются в литературе видами, типами, сферами, уровнями и т.п. При этом постановка исследовательских задач и общий ход их решения указывает на то, что речь в данном случае идет не об изучении действительной структуры правового регулирования, а всего лишь о классификации, которая нужна скорее для удобства описания объекта, нежели для проникновения в закономерности его строения и функционирования.

В результате процесс исследования правового регулирования приобретает преимущественно аналитическую направленность, поскольку единый объект подвергается декомпозиции, делится на отдельные части, рассматриваемые изолированно друг от друга.

¹⁹ Каск Л. И. Системный подход в познании государства и права // Правоведение. 1977. № 4. С. 31.

²⁰ Черданцев А. Ф. Теория государства и права. М., 2002. С. 34.

²¹ Сырых В. М. Указ. соч. С. 402.

²² Шарифуллин В. Р. Частноправовое регулирование: Теоретико-правовое исследование. Казань, 2007. С. 21.

На определенных этапах познания такой подход имеет безусловную теоретическую ценность и является не только оправданным, но и необходимым. Он способствует установлению специфических особенностей конкретных проявлений правового регулирования. Вместе с тем нельзя не видеть, что односторонне аналитическая направленность исследования правового регулирования имеет и отрицательные стороны. В частности, она не позволяет увидеть реально существующие взаимосвязи между отдельными разновидностями правового регулирования, осмыслить их функциональное взаимодействие.

Сказанное, таким образом, склоняет к убеждению в целесообразности уровневого подхода к пониманию разновидностей правового регулирования, позволяющего исследовать их как своеобразные «этажи» его структурной организации.

Любой деятельности как системному целому объективно присуща структурная иерархия, степень сложности которой зависит от того, на скольких уровнях располагаются составляющие ее элементы. Праворегулятивная деятельность, обусловленная различиями в природе волевого взаимодействия субъекта праворегулятивной деятельности с участниками регулируемых общественных отношений, может осуществляться на двух основных уровнях.

Первый — односторонне-властный уровень, на котором субъект праворегулятивной деятельности, обладая властными полномочиями по отношению к иным участникам социальных взаимодействий, подчиняет их волю своей.

Второй — автономный (договорной) уровень, предполагающий согласование воли юридически равных субъектов праворегулятивной деятельности при упорядочивании совместных действий.

Каждому из указанных уровней соответствует определенное качественное своеобразие субъектов, объектов и регулятивной активности.

Между двумя уровнями праворегулятивной деятельности происходит постоянная циркуляция социально-правовой информации о моделях требуемого и дозволенного поведения, обеспечивающая согласованное функциони-

рование и развитие всей системы правового регулирования. Это своеобразный механизм управления процессом деятельности, включающий различные по характеру межуровневые связи.

Связи управления, иначе говоря, отражают одно из существенных свойств любой системы, в том числе праворегулятивной деятельности, — ее иерархичное строение. Проявлением иерархизированного характера системы является существование в ней различных типов и уровней взаимодействий, каждый из которых может быть рассмотрен как в качестве самостоятельной системы, так и элемента системы более высокого уровня²³.

Связи управления являются без преувеличения одним из сложнейших по способу функционирования и развития видов связей. Трудность описания связей управления в конкретных системных объектах обусловлена также и малой изученностью управления в целом.

Несмотря на существующие различия в понимании исследователями содержания, системы способов, приемов, потенциала уровневого и системного подходов, в юридической науке достаточно давно и плодотворно используются оба указанных подхода. Еще в 70-е гг. XX в. С. С. Алексеев, Д. А. Керимов, Г. И. Курдюков, В. Н. Лихачев, С. В. Поленина, Д. И. Фельдман, Л. С. Явич и др. неоднократно писали о перспективах применения системного подхода.

Учитывая сложную структуру явлений государственно-правовой действительности, возможность использования методологического потенциала уровневого подхода в их исследовании носит объективный характер вне зависимости от того, определяется ли он как самостоятельный или выступает как элемент системного подхода (или в качестве метода в междисциплинарном подходе). Несмотря на то что наличие различных уровней (элементов, связей и отношений между элементами) обуславливает выделяемая многими авторами иерархичность системы, на наш взгляд, с учетом исследовательских задач возможно использование уровневого подхода в качестве самостоятельного при исследовании отдельных государственно-правовых явлений и процессов²⁴. В то же время

²³ Садовский В. Н. Указ. соч. С. 85.

²⁴ Бакулина Л. Т. Уровневый подход в исследовании правовых явлений и процессов // Правореализация и юридический процесс: инновационные методы к построению моделей : сб. статей междунар. науч.-практ. конференции. Казань, 2011. С. 13—17.

неопределенность методологического статуса уровневого подхода не препятствует его эффективному использованию в конкретно-научных исследованиях, в частности, в изучении правового регулирования.

Следует отметить, что отдельные авторы и в общей теории права, и в отраслевых юридических науках как на хорошо забытое старое²⁵ обращают внимание на эвристические возможности использования междисциплинарного (интердисциплинарного, трансдисциплинарного, мультидисциплинарного) подхода²⁶.

Стоит, однако, отметить многозначность термина «междисциплинарность» в юриспруденции.

Во-первых, о междисциплинарном (точнее — межотраслевом) характере исследования говорят, когда изучаемый объект проявляет свои свойства в предметной области двух и более юридических дисциплин (точнее — отраслей права): например, исследование правового регулирования труда спортсменов в рамках гражданского и трудового права.

Во-вторых, в случае использования в юридических науках категориально-понятийного аппарата и методов смежных научных дисциплин (философии, политологии, социологии, психологии и др.).

В-третьих, в силу академической традиции в системе юриспруденции выделяют группу специальных юридических наук — криминалистика, криминология, право социального обеспечения и др., полидисциплинарность предмета исследования которых очевидна.

В-четвертых, в отечественной юридической науке последние два десятилетия усиленно формировались специальные дисциплины междисциплинарного характера — философия права, социология права, юридическая антропология, правовая кибернетика, правовая статистика, юридическая лингвистика, экономика права и т.п.

Как отмечается в научной литературе, наряду с современными социокультурными изменениями и формированием новых познавательных традиций в правоведении в определенной степени стираются границы между юридическими и неюридическими сферами исследования. Многовекторность юридических процессов приобретает новые смыслы, когда междисциплинарность познания объектов направлена не столько на изучение отдельных свойств права, сколько на выявление существенных для правового регулирования закономерностей общественных отношений и взаимосвязей социальных процессов, происходящих как на коллективном, так и на индивидуальном уровнях. Одним из междисциплинарных инструментов, обладающих эвристическим потенциалом, в рамках исследования государственно-правовых явлений в целом и маргинальности в частности, по мнению Р. Ф. Степаненко, может стать синергетическая методология²⁷.

М. Ю. Челышев в контексте исследования межотраслевых связей гражданского права отмечал, что междисциплинарный подход отражается в межотраслевом методе юридических исследований, который, в свою очередь, сочетает в себе элементы сравнительно-правового и системного методов исследования²⁸.

Несомненно, за полувековую историю изучения правового регулирования в юридической науке в ходе длительной дискуссии сложилась целостная теория правового регулирования, объединяющая научные представления об этой функционально-активной стороне правовой действительности.

В соответствии со сформировавшимися в русле позитивного правопонимания научными воззрениями понятие правового регулирования отражает активную, направленно-действенную сторону правовой действительности. В этом плане правовое регулирование понимается как особый вид воздействия, оказываемого элементами правовой материи на

²⁵ Активное обсуждение трансдисциплинарности в мировой науке началось с середины 1980-х гг. Однако в силу своего семантического потенциала термин до сих пор не получил однозначной трактовки, что, в свою очередь, также не способствует верификации приращенных знаний в исследовании объектов социально-гуманитарных наук при его применении.

²⁶ *Челышев М. Ю.* Основы учения о межотраслевых связях гражданского права. Казань, 2008 ; *Степаненко Р. Ф.* Теоретико-методологические проблемы общеправовой теории маргинальности // Ученые записки Казанского университета. Гуманит. науки. Т. 153. Кн. 4. 2011. С. 30—41.

²⁷ *Степаненко Р. Ф.* Указ. соч. С. 34, 37.

²⁸ *Челышев М. Ю.* Указ. соч. 119—145.

общественные отношения. Характер такого воздействия и его устремленность являются выражением специфической служебной роли права как одного из важнейших организующих факторов в системе социального управления общественными процессами²⁹.

Хотя в социальном управлении могут быть задействованы стихийные, случайные факторы, вызванные действием сил, неподконтрольных человеку, на современном этапе развития общества решающее значение приобретает сознательный механизм управления, связанный с целенаправленной деятельностью людей. Одним из компонентов данного механизма выступает право, генетически и функционально предназначенное для установления и обеспечения нормального состояния социальных связей внутри системы, сохранения динамического баланса различных социальных интересов. Социальное назначение права (в конечном счете всех элементов правовой материи), по мнению Т. Н. Радько, выражается в закреплении и стабилизации наиболее важных, необходимых в обществе отношений, искоренении определенных негативных явлений из жизни общества, создании условий для благоприятного развития новых, более прогрессивных видов общественных отношений³⁰.

В рассматриваемом аспекте правовое регулирование, являясь непосредственным проявлением социального назначения права, представляет собой процесс организующего, упорядочивающего влияния права на социальные взаимодействия и процессы, в результате которого их качество приводится в соответствие с объективными закономерностями и потребностями развития данной социальной системы. Конкретное содержание такого влияния состоит в «формировании правовых структур, установлении целесообразных отношений между субъектами в определенной социальной сфере через предоставление им субъективных прав и возложение юридических обязанностей, чтобы вызвать нужное поведение»³¹.

Установление фиксированных границ поведения субъектов социальных взаимодействий с помощью субъективных прав и юридических обязанностей отличает правовое регулирование от иных форм правового воздействия: ценностно-мотивационного, воспитательного, информационного, являющихся вторичными, обслуживающими по отношению к его регулятивному влиянию.

Рассмотрение правового регулирования как упорядочивающего воздействия на общественные отношения составляет лишь один из возможных аспектов его исследования. Между тем к анализу правового регулирования можно и следует подходить также с иной стороны — с точки зрения его содержания. Как справедливо отмечается в научной литературе, «трактовка правового регулирования как специального юридического воздействия на общественные отношения, несомненно, важна для его понимания. Однако она не дает ответа на вопрос, из чего складывается правовое регулирование и каково его содержание»³².

С этих позиций необходимо отметить, что организующее, упорядочивающее воздействие правового регулирования носит сознательный, целенаправленный характер. Это дает основание для вывода о том, что содержанием правового регулирования является специфическая человеческая деятельность, облеченная в различные правовые и организационные формы. В методологическом отношении сказанное означает, что одно из возможных направлений в познании правового регулирования связано с реализацией методологических принципов деятельностного подхода.

Инструментарий деятельностного подхода в настоящее время весьма результативно используется в целом ряде областей обществоведения, в том числе и при анализе различных сторон правовой действительности (в частности, реализации права³³).

Возможность применения методологических принципов деятельностного подхода к ис-

²⁹ Горшенев В. М. Способы и организационные формы правового регулирования в социалистическом обществе. М., 1972. С. 19.

³⁰ Радько Т. Н. Теория функций права. М., 2014. С. 48.

³¹ Протасов В. Н. Правоотношение как система. М., 1991. С. 58.

³² Решетов Ю. С. Правовое регулирование // Актуальные проблемы юридической науки и образования. Казань, 2003. С. 20.

³³ Решетов Ю. С. Указ. соч. С. 19—24.

следованию правового регулирования обнаруживается в следующих моментах.

Во-первых, введение в исследование правового регулирования категории «деятельность» в качестве объяснительного принципа «порождает новые предметы исследования, выступает непосредственным импульсом существенного расширения наличных предметов»³⁴.

Распространенный в отечественном правоведении формально-юридический подход сосредоточивает основное внимание на специальных средствах правового регулирования, фактически превращая их в самостоятельный предмет изучения. Между тем природа любой деятельности определяется сложным взаимодействием цели, средства и результата деятельности. Такой гносеологический постулат дает возможность обнаружить целый ряд новых аспектов исследования правового регулирования. Прежде всего он ориентирует на телеологический анализ регулятивного воздействия права.

Изучение цели и целеполагания в правовом регулировании требует проведения целого комплекса взаимосвязанных исследований. Это позволит осмыслить сложное взаимодействие субъективного и объективного в содержании целей правового регулирования, выделить абстрактные и конкретные цели праворегулятивной деятельности, объяснить несоответствие целей и результатов правового регулирования, раскрыть взаимоопределяемость целей и средств правового регулирования.

Во-вторых, деятельность рассматривается как специфически человеческая форма активности. Поэтому деятельностный подход открывает путь к изучению личностного начала в правовом регулировании.

Как верно заметил С. И. Архипов, позитивизм настолько глубоко проник в научное правосознание, что целые поколения российских правоведов не могут иначе воспринимать субъект права, как только в качестве элемента состава правоотношения. При исследовании правового регулирования нередко остается незамеченным тот факт, что в центре этой деятельности стоит субъект, обладающий сознанием и волей и способный к целеполаганию.

Правовое регулирование как деятельность субъекта сопровождается множеством внутренних регулятивов его сознания (потребностей, мотивов, установок, ценностей и пр.).

В-третьих, современная наука рассматривает деятельность как сложноорганизованный системный объект, адекватное исследование которого возможно на основе реализации системного подхода. Поэтому собственно деятельностный подход к исследованию социальной реальности диалектически сочетается с ее системным видением. Органическую связь деятельности и системности подчеркивал В. Н. Протасов, отмечая, что в соединении с системным деятельностный подход обретает большую эффективность и методологически усиливается³⁵.

Благодаря использованию деятельностного подхода в познании правового регулирования исследователю открывается целостное видение этой сферы правовой действительности, тогда как до сих пор юридическая наука ограничивалась системным анализом лишь одного из компонентов праворегулятивной деятельности — механизма правового регулирования.

В-четвертых, деятельностный подход к правовому регулированию позволит собрать разрозненные категории, выводы и положения, дающие представления о его отдельных сторонах, свойствах и элементах, в единый, логически стройный понятийный ряд³⁶, основанный на прочном методологическом фундаменте.

Категория «деятельность», являясь центральной в деятельностном подходе, обуславливает содержательные особенности как самого подхода, так и исследований, приводимых в соответствии с его принципами. Содержательная и методологическая роль категории «деятельность» оправдывает повышенный научный интерес к ней и то многообразие дефиниций, которые предлагаются в отечественной и зарубежной научной литературе. Следует, однако, заметить, что при деятельностном объяснении отдельного аспекта социальной реальности оперирование общим, социально-философским понятием деятельности выступает лишь как первый шаг объяснения, за

³⁴ Юдин Э. Г. Указ. соч. С. 198.

³⁵ Протасов В. Н. Указ. соч. С. 32—34.

³⁶ Васильев А. М. Правовые категории : Методологические аспекты разработки системы категорий теории права. М., 1976. С. 123—137.

которым должен следовать второй, предполагающий построение уже не общего, а специализированного для данной предметной области понятия деятельности. Поэтому, раскрывая философскую абстракцию «деятельность» в соответствующем логико-понятийном ряду, необходимо выделить категорию, конкретизирующую ее применительно к правовому регулированию. Таковой, по мнению отдельных авторов, является категория «государственно-властная деятельность».

Например, Ф. Н. Фаткуллин определял правовое регулирование как специфическую деятельность государства, его органов, должностных лиц и уполномоченных на то общественных организаций по принятию нормативно- или индивидуально-правовых решений в пределах своей компетенции, выступающих в роли общих или персонафицированных регламентаторов упорядочиваемых общественных отношений³⁷.

Изложенная точка зрения, отражая основную разновидность социального управления — государственное управление, не лишена внутренней логики. Вместе с тем она справедливо вызывает возражения, общий смысл которых сводится к тому, что подобная трактовка праворегулирующей деятельности неоправданно сужает реальные границы правового регулирования, не учитывая актуальную тенденцию к децентрализации функций социального управления и существование сферы негосударственного управления.

На наш взгляд, к интерпретации природы правового регулирования как деятельности целесообразно подходить с широких позиций — выражая его качественную определенность категорией «правовая деятельность». Оценивая правомерность подобного подхода, в первую очередь необходимо отталкиваться от конкретного понимания сущности правовой деятельности. Однако решение поставленной задачи затрудняется отсутствием в отечественной юри-

дической науке последовательных выводов о содержании указанной категории, ее соотношении со смежными понятиями (правовым поведением, юридической деятельностью, правовой активностью, правовой практикой и т.п.)³⁸.

Правовое регулирование как целенаправленное упорядочивающее воздействие на общественные отношения представляет собой особую разновидность правовой деятельности. Поставленная таким образом проблема правового регулирования позволяет подходить к его исследованию с методологических позиций деятельности подхода. В свою очередь, одним из возможных направлений научного поиска, заданных подобным методологическим подходом, является построение системно-структурных моделей праворегулятивной деятельности, которые позволят выявить содержательную и функциональную специфику структурных элементов праворегулятивной деятельности (субъект, объект, средства, результат и др.).

Таким образом, существующие в юридической науке методологические подходы в исследовании правового регулирования (системный, уровневый, междисциплинарный и пр.) не исключают возможности их комплексного использования, несмотря на неоднозначность оценок и трактовок каждого из них. Представленный ряд аргументов свидетельствует о возможности и целесообразности использования деятельности подхода в исследовании одного из сложнейших явлений государственно-правовой действительности и в углублении знаний об одной из фундаментальных категорий юриспруденции — правового регулирования. Использование в исследовании правового регулирования деятельности подхода позволит систематизировать отдельные знания о праворегулирующей деятельности, раскрыть новые грани правового регулирования, а также решить ряд практических задач в сфере действия права.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Алексеев С. С. Общая теория права : в 2 т. — М., 1981. — Т. I.
2. Афанасьев В. Г. Научное управление обществом (Опыт системного исследования). — М., 1973.
3. Бакулина Л. Т. Уровневый подход в исследовании правовых явлений и процессов // Правореализация и юридический процесс: инновационные методы к построению моделей. — Казань, 2011.

³⁷ Фаткуллин Ф. Н. Проблемы теории государства и права. Казань, 1987. С. 134.

³⁸ Одна из немногих работ, в которой изложена указанная проблематика, принадлежит представителю казанской юридической школы Р. В. Шагиевой (см.: Шагиева Р. В. Концепция правовой деятельности в современном обществе. Казань, 2005).

4. Васильев А. М. Правовые категории : Методологические аспекты разработки системы категорий теории права. — М., 1976.
5. Гвишиани Д. М. Диалектика, системность, глобальное моделирование // Вопросы философии. — 1983. — № 5.
6. Каск Л. И. Системный подход в познании государства и права // Правоведение. — 1977. — № 4.
7. Кашанина Т. В. Структура права. — М., 2015.
8. Керимов Д. А. Методология права (предмет, функции, проблемы философии права). — М., 2001.
9. Козлихин И. Ю. О нетрадиционных подходах к праву // Правоведение. — 2006. — № 1.
10. Лазарев В. В. Юридическая наука: современное состояние, вызовы и перспективы (размышления теоретика) // Lex Russica. — 2013. — № 2.
11. Протасов В. Н. Правоотношения как система. — М., 1991.
12. Радько Т. Н. Теория функций права. — М., 2014.
13. Решетов Ю. С. Правовое регулирование // Актуальные проблемы юридической науки и образования. — Казань, 2003.
14. Реутов В. П. Функциональная природа системы права. — Пермь, 2002.
15. Степаненко Р. Ф. Теоретико-методологические проблемы общеправовой теории маргинальности // Ученые записки Казанского университета. Гуманитарные науки. — Т. 153. — Кн. 4. — 2011.
16. Сырых В. М. История и методология юридической науки. — М., 2014.
17. Фаткуллин Ф. Н. Проблемы теории государства и права. — Казань, 1987.
18. Чельшев М. Ю. Основы учения о межотраслевых связях гражданского права. — Казань, 2008.
19. Черданцев А. Ф. Теория государства и права: учебник для вузов. — М., 2002.
20. Шагиева Р. В. Концепция правовой деятельности в современном обществе. — Казань, 2005.
21. Шарифуллин В. Р. Частноправовое регулирование: Теоретико-правовое исследование. — Казань, 2007.
22. Юдин Э. Г. Системный подход и принцип деятельности. — М., 1978.

Материал поступил в редакцию 20 ноября 2015 г.

APPROACHES TO THE STUDY OF LEGAL REGULATION

BAKULINA Liliya Talgatovna — Ph.D., Acting Dean of the Faculty of Law, Associate Professor of the Department of Theory and History of the State and Law of the Kazan Federal University
bltkfu@mail.ru
420008, Russia, Kazan, ul. Kremlyovskaya, d. 18.

Review. *The paper analyses the issues of legal regulation that amounts to one of the fundamental categories of the general theory of law. Changes that have been taking place in Russia over the past two decades in different spheres of social life in general and in the sphere of state government and law in particular, and the needs of modern judicial practice constituting the challenges that the legal science must accept, determine the necessity to reconsider certain provisions of the theory of legal regulation. In addition, the change of scientific paradigm at the end of the 20th century in social sciences and humanities resulted in reconsideration of methodological repertoire of both the general theory of law and branches of law. The author addresses a number of methodological approaches (systematic, tiered, interdisciplinary, activity) employed in studying legal regulation. When studying legal phenomena and procedures (in particular, the mechanism of legal regulation, rights implementation, legal awareness, functions of law, a system of law, etc.) some authors use methodological tools of the tiered approach. The author draws a conclusion with regard to the usefulness of studying different types of legal regulation that allows studying them as unique "levels" of its structural organization. Law regulation activity is being carried out at two main levels: unilateral state authority and independent (contractual), when each of the levels has qualitative uniqueness of subjects, objects and regulatory activity. Some scholars justify heuristic capabilities of the interdisciplinary approach. Despite ambiguity of interpretations (by virtue of a semantic term potential in social sciences and humanities) in the scientific repertoire of jurisprudence, multidisciplinary (more precisely, interdisciplinary) nature of legal regulation is obvious, which allows to employ it, for example, to determine peculiarities of contractual regulation of private law and public law relations. The analysis of methodological approaches used to study how certain aspects of legal regulation (object, method, mechanism, etc.), and to carry out an integrated examination of legal regulation allows to draw a conclusion about usefulness of the*

activity approach in understanding the phenomenon of the state legal reality. The activity approach encourages systematization of fragmentary awareness of the legal regulation activity, reveals new facets of legal regulation, as well as to address a number of practical tasks within the scope of the law.

Keywords: *legal regulation, methodology of scientific cognition, systematic approach, tiered approach, multidisciplinary approach, activity approach, force of law, legal activities, subject, goals, means and the result of activities.*

BIBLIOGRAPHY

1. *Alekseev, N.N.* General Theory of Law. In 2 volumes. — M., 1981. T. I.
2. *Afanasyev, V. G.* Scientific Society Management (Experience of System Research). — M., 1973.
3. *Bakulina, L. T.* The Tiered Approach in the Study of Legal Phenomena and Procedures // Enforcement of Rights and Judicial Process: Innovative Methods to Build Models. — Kazan, 2011.
4. *Vasiliev, A. M.* Legal Categories: Methodological Aspects of Development of the System of Law Theory Categories. — M., 1976.
5. *Gvishiani, D.M.* Dialectic, Systematicity, Global Modeling // Philosophical Issues. — 1983. — N. 5.
6. *Kask, L. I.* The Systematic Approach in the Process of Cognition of the State and Law // Jurisprudence. — 1977. — N 4.
7. *Kashanina, T. V.* The structure of Law. - M., 2015.
8. *Kerimov, D. A.* Methodology of Law (Subject Matter, Functions, Problems of the Philosophy of Law). 1 M., 2001.
9. *Kozlihin, I. Y.* Innovative Approaches to Law // Jurisprudence. — 2006. — N 1.
10. *Lazarev, V. V.* Legal Science: current status, challenges and perspectives (Academician's Thoughts) // Lex Russica. — 2013. — N 2.
11. *Protasov, V. N.* Legal Relationships as a System. — M., 1991.
12. *Radko T. N.* The Theory of the Functions of Law. M., 2014.
13. *Reshetov, Y. S.* Legal Regulation // Current Issues of the Jurisprudence and Legal Education. — Kazan, 2003.
14. *Reutov, V. P.* Functional Nature of Law. — Perm, 2002.
15. *Stepanenko, R. F.* Theoretical and Methodological Problems of the General Legal Theory of marginality // Memoirs of the Kazan University. Humanities. V. 153. Book 4. — 2011.
16. *Syrykh, B. M.* The History and Methods of the Legal Science. 1 M., 2014.
17. *Fatkullin, S. N.* Problems of the Theory of the State and Jurisprudence. — Kazan, 1987.
18. *Chelyshev, M. Y.* Fundamentals of Interbranch Relations in Civil Law. — Kazan, 2008.
19. *Cherdantsev, A. F.* The Theory of the State and Law: High School Textbook. — M., 2002.
20. *Shagieva, R. V.* The Concept of Legal Activity in Modern Society. — Kazan, 2005.
21. *Sharifullin, V. R.* Civil Law Regulation: Theory and Law Study. — Kazan, 2007.
22. *Yudin, E. G.* The Systematic Approach and Principle. — M., 1978.

МЕРЫ ОПЕРАТИВНОГО ВОЗДЕЙСТВИЯ И СЕКУНДАРНЫЕ ПРАВА

Аннотация. В статье анализируется понятие оперативных мер защиты в договорных правоотношениях как мер неюрисдикционной формы защиты гражданских прав — самозащиты. Как самостоятельное юридическое явление понятие «меры оперативного воздействия», отличное от понятия «самозащита права», теряет смысл, поскольку частное право ныне допускает самозащиту гражданских прав посредством применения мер пресечения нарушения гражданских прав способами самозащиты (ст. 14 ГК РФ). Самозащита обретает черты некой широкой формы защиты прав неюрисдикционного характера, которая должна быть более детально раскрыта законодателем и должна включать в себя возможность применения в том числе некоторых мер защиты восстановительного характера. Явление самозащиты гражданских прав в современном частном праве гораздо шире допустимых к реализации уголовным правом мер необходимой обороны и защиты в состоянии крайней необходимости и включает в себя меры самопомощи во внедоговорных правоотношениях и оперативные меры защиты в договорных правоотношениях, образуя понятие односторонних правозащитных мер в частном праве. Оценивается юридический и фактический элемент в понятии мер оперативного воздействия (односторонних правозащитных мер в договорных правоотношениях). Односторонние правозащитные меры в гражданских правоотношениях проявляют фактический и юридический аспект, они применяются защищаемым как фактические, т.е. согласно с внутренней (субъективной) оценкой конкретной ситуации и по факту нарушения прав, но в то же время могут порождать правовой результат — изменения в структуре прав и обязанностей сторон в правоотношении. Рассматривается характер правового действия оперативных мер в договорном правоотношении, предлагается их классификация по признаку влияния на структуру правоотношения: меры, радикально преобразующие структуру правоотношения или прекращающие его, и меры, обеспечивающие реальное исполнение обязательства. Все правозащитные меры в различных гражданских правоотношениях реализуют определенные юридические последствия. Едва ли по этому признаку их можно разделять между собой и выделять в самостоятельное юридическое понятие, т.е. налицо реализация самостоятельным односторонним порядком правомочия на защиту (самозащиту) существующего субъективного права лица. Анализируется соотношение понятия оперативных мер с понятием секундарных (вспомогательных) прав. Критикуется выделение самостоятельных правоотношений в каждом случае реализации защиты прав (самозащиты) и наличие секундарных прав (правомочий).

Ключевые слова: защита гражданских прав, самозащита, самопомощь, меры оперативного воздействия, обеспечение исполнения обязательств, односторонняя сделка, юридический

© Южанин Н. В., 2016

* Южанин Николай Вячеславович, кандидат юридических наук, доцент Академии ФСИН России
yuzhanin15@mail.ru
390036, Россия, г. Рязань, ул. Сенная, д. 1

поступок, одностороннее изменение обязательства, прекращение обязательства, односторонний отказ от договора, секундарные права, вспомогательные права.

DOI: 10.17803/1729-5920.2016.117.8.021-032

Меры оперативного воздействия как самостоятельное научное понятие появилось в советской цивилистике в связи с отрицанием широкого явления неюрисдикционной защиты прав (самозащиты), поскольку всячески подчеркивался их особый юридический характер в противовес односторонним мерам защиты фактического характера, реализуемым во внедоговорных правоотношениях, которые в научных источниках часто и определяют в категорию гражданско-правовой самозащиты¹. В науке советского гражданского права дискуссия о самозащите в основном велась в рамках разработанных наукой уголовного права понятий мер защиты, допускающих причинение вреда в состоянии необходимой обороны и крайней необходимости²; самостоятельного отраслевого понятия самозащиты гражданских прав не существовало. В условиях современного развития частного права научное понятие

«меры оперативного воздействия» получило дальнейшее обоснование в российской цивилистике и причисляется к самостоятельным способам защиты гражданских прав³. Думается, на современном этапе развития правовой надстройки как самостоятельное юридическое явление, отличное от понятия «самозащита права», оно теряет смысл, поскольку частное право ныне допускает самозащиту гражданских прав посредством применения мер пресечения нарушения гражданских прав способами самозащиты (ст. 14 ГК РФ)⁴. Пресекательный характер имеют и большинство оперативных мер воздействия на контрагента в договорных правоотношениях, поэтому самозащитой в смысле ст. 14 ГК РФ являются и односторонние правозащитные действия сторон договорного правоотношения⁵. Самозащита обретает черты некой широкой формы защиты прав неюрисдикционного характера,

¹ Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав. М., 2000. С. 132—133.

² Грибанов В. П. Указ. соч. С. 117.

³ Карпов М. С. Гражданско-правовые меры оперативного воздействия. М., 2004. С. 4.

Автор отмечает, что «к понятию мер оперативного воздействия традиционно относятся способы защиты гражданских прав в договорных правоотношениях, которые предусмотрены законом и соглашением сторон и направлены на одностороннее изменение условий договора или отказ от его исполнения в связи с допущенным со стороны контрагента нарушением обязанностей». Можно заметить, что при таком определении за рамками понятия «оперативные меры» остаются некоторые односторонние обеспечительные меры, которые радикально не преобразуют договорное правоотношение.

⁴ Меры защиты — это конкретные действия субъекта защиты. Способы защиты могут быть пресекательными и восстановительными. Пресечь нарушение или восстановить нарушенное право можно как несколькими действиями (мерами), так и одной мерой, поэтому понятия «мера» и «способ» защиты могут совпадать по содержанию.

⁵ Современная судебная практика относит любые односторонние защитительные действия в рамках договорного правоотношения к самозащите гражданских прав (ст. 14 ГК РФ). См., например, в определении ВАС РФ от 25 марта 2014 г. № ВАС-3142/14: «Суд апелляционной инстанции пришел к выводу, что досрочное расторжение договора в одностороннем порядке само по себе не является гражданско-правовым нарушением, а является способом защиты права, допускаемым законом, выбор участником гражданского оборота такого способа самозащиты не может быть обусловлен дополнительным обременением в виде уплаты денежной суммы»; в постановлении Арбитражного суда Поволжского округа от 2 июня 2015 г. № Ф06-23363/15 по делу № А55-15385/2014: «Досрочное расторжение договора в одностороннем порядке (односторонний отказ от исполнения договора — ст. 310, п. 3 ст. 450 ГК РФ) само по себе не является гражданско-правовым нарушением, а является способом самозащиты права, допускаемой законом (ст. 14 ГК РФ), и выбор участником гражданского оборота такого способа самозащиты не может быть обусловлен дополнительным обременением в виде уплаты денежной суммы, поскольку законом в такой форме способ самозащиты не предусмотрен (ст. 12 ГК РФ)».

которая должна быть более детально раскрыта законодателем и должна включать в себя возможность применения в том числе некоторых мер защиты восстановительного характера⁶. Меры самозащиты в договорных и во внедоговорных правоотношениях удобно именовать односторонними правозащитными мерами, а вместе с односторонними предупредительными мерами в правоотношениях (самоохраной)⁷ они образуют более широкое понятие односторонних правоохранительных мер. Таким образом, в современном механизме частноправового регулирования самозащита обретает более широкие рамки, зачастую подобные элементы скорой и оперативной защиты субъективных прав развиваются самостоятельно участниками правоотношений, поэтому принцип соразмерности действий как условие правомерности самозащиты получает свое конкретное развитие при использовании норм частного права и в конкретных случаях правоприменения, главным образом в арбитражно-судебной практике⁸.

Итак, явление самозащиты гражданских прав в современном частном праве гораздо шире допустимых к реализации уголовным правом мер необходимой обороны и защиты

в состоянии крайней необходимости. Понятие необходимой обороны вообще является исключительно уголовно-правовым, поскольку противодействие направлено против реального и наличного преступного посягательства. В рамках отрасли частного права следует дискутировать лишь о компенсационных последствиях подобных действий. Отражение наличного посягательства на частные права, например, вещного характера следует считать явлением особой пресекающей гражданско-правовой оборонительной самопомощи, допускающей, например, выдворение силой нарушителя владения или пресечение попыток незаконного извлечения выгоды. При этом причиняемый при такой самозащите вред нарушителю не должен выходить за рамки гражданско-правового и должен быть соразмерен его противоправным действиям. К таким нарушениям относятся: простое и ничем обусловленное, но своевольное, а значит, незаконное нахождение человека и его вещей в пределах объекта вещного правообладания, что означает стеснение в обычном режиме осуществления вещного права, сбор плодов и другое извлечение выгоды помимо воли владельца и др. Очевидно, что при наличии лишь

⁶ Например, восстановительный характер имеют агрессивные защитные действия владельца вещи, направленные на возврат фактически утраченного владения своими силами — «виндикационная самопомощь» («право кулака»). Такие действия имеют определенное сходство с защитой в состоянии необходимой обороны, тем не менее есть существенные различия, поскольку речь идет уже о состоявшемся захвате чужой вещи во владение (случившийся факт завладения вещью правонарушителем), но в силу шаткости такого завладения оно сиюминутно прекращается встречными защитными действиями лица, самостоятельно восстановившего временно утраченное владение посредством своих эффективных защитительных действий.

⁷ В существовании всего правоохранительного механизма следует выделить самостоятельно реализуемые односторонние предупредительные меры — меры «самоохраны», по-другому их можно обозначить как односторонние «превентивные», или «предупредительные», меры, реализующиеся в основном в рамках абсолютных правоотношений, и односторонние правозащитные меры, реализующиеся в связи с нарушением права или реальной угрозой такого нарушения. На примере абсолютных вещных прав меры самоохраны правообладателя (односторонние превентивные меры) реализуются в рамках правомочия по пользованию имуществом; самоохраной (превенцией) будет являться, например, устройство различных предупредительных приспособлений: сигнализация в доме, в автомобиле, ограждение недвижимого объекта, клеймение домашних животных и др.

⁸ На сегодняшний день суды, по сути, развивают скупо выраженные нормы ГК РФ о самозащите, рассматривая это явление достаточно широко, например, нормы о самозащите как общие стали применяться к праву удержания, иным мерам оперативного воздействия, радикально преобразующим договорное правоотношение, а также распространяются на действия по сбору доказательств в гражданском процессе (видеосъемка правонарушения без согласия частного лица — участника таких действий). См., например: решение Арбитражного суда Ростовской области от 27 декабря 2013 г. по делу № А53-24192/2013; решение Арбитражного суда г. Москвы от 31 декабря 2013 г. по делу № А40-99324/13; решение Арбитражного суда г. Москвы от 28 февраля 2014 г. по делу № А40-164027/13.

стеснения в режиме вещного права, когда не наносится вред имуществу, противодействие посредством выдворения нарушителя не должно предполагать какого-то причинения ему вреда, следует лишь устранить источник такого стеснения. Напротив, если нарушитель причиняет какой-либо вред имуществу или извлекает выгоду, противодействие может быть более радикальным (речь не идет о противодействии преступному деянию, оценку правомерности самозащиты против которого дает уголовное право). Противодействие таким нарушениям предполагает дополнительное использование еще и ретенционной самопомощи, то есть дозволенного самоуправного захвата вещей нарушителя⁹, которые служат гарантией восстановления прав частного правообладателя.

Вредоносные действия защищаемого в состоянии крайней необходимости в связи с устранением опасности необязательно могут причинять существенный вред (уголовно наказуемый вне состояния опасности), они могут и не выходить за рамки внешнего проявления гражданского деликта. Кроме того, при крайней необходимости речь не идет о посягательстве со стороны субъекта права, источник опасности может быть и природного характера или вовсе непонятного происхож-

дения на момент оценки его угрозы защищаемым. Устранение опасности посредством вредоносных действий защищаемого может причинять лишь гражданско-правовой вред третьим лицам, что будет являться самопомощью в состоянии крайней необходимости. В любом случае такие вредоносные частноправовые действия, как и более радикальные вредоносные действия, допустимые уголовным правом, подлежат компенсации (ст. 1079 ГК РФ). К сожалению, в ГК РФ не урегулирована ситуация освобождения от компенсации защищаемого при причинении им вреда владельцу вещи, от которой исходит опасность (повреждение такой вещи или уничтожение ее).

Таким образом, понятие самозащиты как неюрисдикционной внесудебной формы защиты прав предполагает включенность в него различных мер противодействия нарушениям прежде всего вещных прав, а также возможности реализации односторонних мер защиты в договорных правоотношениях. Хотя в современной цивилистике чуть ли не доминантой стало разделение всех реализуемых односторонним порядком мер защиты на фактические (самозащита во внедоговорных правоотношениях) и юридические (меры оперативного воздействия). Понятие права и факта в цивили-

⁹ К понятию ретенционной самопомощи следует относить односторонние правозащитные действия, дозволенные объективным правом данного государственного правопорядка, по самоуправному завладению вещами, принадлежащими предполагаемому нарушителю, как правило, абсолютных прав, например в форме причинения потрав скотом, извлечения выгоды из имущества и др. Чаще всего вещи правонарушителя фактически оказываются во владении потерпевшего, который не предпринимает каких-либо агрессивных действий по завладению ими. Вещи могут случайно оказаться в правозащитном владении и субъекта, имевшего относительную правовую связь с нарушителем, например у арендодателя, который их удерживает, получив случайное фактическое владение ими, поскольку имеет доступ к недвижимому объекту аренды, будучи его собственником. Чаще всего захват происходит «мягко»: не силовым воздействием, а в связи с фактом нахождения вещей, принадлежащих нарушителю, в фактическом обладании лица, применяющего подобную самопомощь. Самоуправное завладение предполагает, как правило, последующий упрощенный порядок реализации таких вещей, хотя на нарушителя оказывается воздействие и самим фактом удержания во владении таких вещей, что стимулирует его к добровольному восстановлению прав. Допустимость подобных действий следует рассматривать как особую меру не только пресекающего характера (факт задержания чужих вещей — орудий нарушения пресекает это нарушение), но и восстановления прав при наличии в объективном праве возможности самостоятельной реализации таких вещей. Однако не следует подобные правозащитные меры отождествлять с правом удержания как ретенционной мерой в рамках изначального титульного характера владения в договорном правоотношении (ст. 359 ГК РФ). К сожалению, современное отечественное право не разделяет эти правовые меры, а поэтому возможен конфликт во внедоговорных правоотношениях с нормами уголовного права, не допускающими самоуправства (ст. 330 УК РФ), поскольку распространение ст. 359 ГК РФ на внедоговорные правоотношения сомнительно, требуется внятная детализация таких действий в законе.

листике традиционно относится к спорным элементам. Любой факт, порождающий какие-либо правовые последствия, является юридическим фактом, поэтому меры защиты абсолютных прав, реализующиеся самостоятельно, без государственных органов, тоже имеют юридический характер, только их воздействие направлено на пресечение нарушения прав (угрозы нарушения) посредством обеспечения стабильности абсолютного права. Поэтому при реализации таких мер необходимо отметить не только факт или «физическое воздействие», но и правовой элемент — не только пресекается наличное нарушение, но может и восстанавливаться нарушенное, например в структуре вещного права происходит восстановление нарушенного владения или правомочия пользования. Обычно особый юридический характер мер оперативного воздействия связывают с тем, что их реализация влечет такие же последствия, как и сделка (односторонняя сделка), то есть такие действия направлены на изменение правового положения должника, вследствие чего они и относятся к мерам юридического порядка.

Как можно видеть, применение любой самостоятельной меры защиты, вне зависимости от правоотношения, в котором она реализуется, происходит, как правило, спонтанно, с опорой защищаемого лица лишь на внутреннее убеждение в правомерности и адекватности (соразмерности) своих односторонних действий. Поэтому все односторонние правозащитные меры, по сути, применяются защищаемым как «фактические», то есть согласно с внутренней (субъективной) оценкой конкретной ситуации и по факту нарушения прав, но в то же время они могут порождать правовой результат — изменения в структуре прав и обязанностей сторон в правоотношении. Это подчеркивает условность и дуализм в «фактическом» и «юридическом» элементах. Неизбежность «юридического» результата применения правозащитных мер в виде, например, одностороннего прекращения или изменения договорного правоотношения может быть еще под сомнением — их должна не оспаривать сторона, на которую они направлены. Кроме того, не все односторонние правозащитные меры в договорных правоотношениях имеют направленность на существенное преобразование базовой структуры правоотношения. Когда происходит стимулирующее приостановление исполнения встреч-

ного обязательства или удержание имущества должника, подобные правозащитные действия несравнимы по последствиям своего воздействия на базовую, идеально сформированную структуру прав и обязанностей сторон с такими мерами, как полный или частичный односторонний отказ от исполнения обязательства или изменение его условий в одностороннем порядке. Последние действия, реализуемые односторонним порядком, являются актами реализации защитительного правомочия, которое может прекратить существование всего субъективного права или его части, соответственно прекратится и изменится правоотношение целиком или в части. Так как субъективное право входит в структуру гражданского правоотношения, то движение правоотношения неразрывно связано и с движением субъективных прав в его содержании. Однако реализация защитительного правомочия может быть направлена на выравнивание нарушенной правовой связи сторон до первоначальной идеальной его модели. С успешной реализацией защитительного правопритязания правовая модель, подобно пружине, возвращается в первоначальное состояние, поэтому в этом случае базовые элементы правоотношения не изменяются и не прекращаются. Они изменялись, лишь временно пока осуществлялось правозащитное, например стимулирующее, действие правозащитной меры. Но это происходит только в тех ситуациях, когда восстановить такую модель правового отношения еще возможно и есть интерес у самого защищаемого.

Восстановительные действия реализуются непосредственно самой стороной, нарушившей право, на волю которой произошло правозащитное воздействие, когда, осознавая последствия неправомерности своих действий, сама же их и устраняет. Например, вернув себе утраченное владение или обеспечив нормальное пользование вещью, собственник восстанавливает свое право в первоначальном содержании. То же происходит и в динамичном обязательстве, когда его элементы восстанавливаются в первоначальном виде в результате стимулирующего действия односторонних правозащитных мер. Действия по восстановлению нарушенного права в этом случае реализует сам нарушитель. По этому поводу профессор О. А. Красавчиков отмечает, что «не исключены и такие случаи, когда правоотношение в целом не претерпевает изменений,

а приходит в движение только один из его элементов — субъективное право. Развитие последнего (вне связи с движением правоотношения в целом) происходит в направлении от правомочия к правопритязанию. Возможно движение субъективного права и в обратном направлении, то есть правопритязание, теряя напряженный характер, превращается в правомочие»¹⁰. Далее автор указывает, что «движение правоотношения — это движение и субъективных прав, но движение последних еще не означает движения правоотношения в целом»¹¹.

Правозащитные обеспечительные действия в обязательствах по своему механизму близки с правозащитными действиями в абсолютных правоотношениях, которые всегда направлены на сохранение и обеспечение их статичности, то есть элемент статичности присутствует и в обязательственных правах, но которые характеризуются главным образом как динамичные. Действия по защите прав в рамках абсолютного правоотношения также являются правовыми, хотя и не направлены непосредственно на динамику (изменение или прекращение) правоотношения. Они не влекут результат в виде движения правоотношения и даже косвенно на него не направлены, но они обеспечивают его стабильность (неприкосновенность), поэтому результат их применения тоже правовой: реализуется правомочие на защиту в рамках абсолютного субъективного права. Действие этого правомочия в правопритязательном аспекте направлено на возврат абсолютного правоотношения в первоначальное ненарушенное состояние. О. А. Красавчиков, критикуя позицию Д. М. Генкина в обсуждении конкретных видов юридических действий, отмечает, что «любое действие, поскольку оно только фактическое, то есть не имеет юридической значимости, никогда не вызывает юридических последствий»¹².

Вызвало такую критику следующее высказывание Д. М. Генкина: «В ряде случаев фактические действия людей порождают юридические последствия, хотя эти действия совершаются и не с намерением достичь того или другого правового результата».

Под «юридическими» последствиями особой природы оперативных мер авторы, по видимому, понимают их безусловное отнесение к понятию сделки, но это утверждение не бесспорно, поскольку такое широкое понимание сделки, которое включает в себя односторонние действия, в современной юридической литературе подвергается справедливой критике¹³. Часто звучит вопрос, следует ли считать сделками любые действия сторон в рамках реализации обязательства, уже порожденного договором — сделкой, которое уже является цельным (самодостаточным) правоотношением? Как было отмечено, некоторые односторонние правозащитные меры в договорных правоотношениях изначально имеют направленность на обеспечение неприкосновенности правоотношения (обязательства) и могут носить исключительно обеспечительный характер, то есть направлены на обеспечение реального исполнения обязательства. Они лишь временно влекут частичное изменение правоотношения в связи с правозащитным фактом применения подобной меры (факт приостановления исполнения встречного обязательства, например приостановление продавцом передачи неоплаченных товаров до полной оплаты всех ранее переданных товаров (п. 5 ст. 486 ГК РФ)). Основная базовая структура договорного правоотношения (организующая товарно-денежное отношение) при применении подобной меры не меняется. Бессмысленно некоторые подобные меры исключать из круга выделяемых в самостоятельный институт мер оперативного воздействия в договорных

¹⁰ Красавчиков О. А. Категории науки гражданского права // Избранные труды : в 2 т. М., 2005. Т. 2 : Юридические факты в советском гражданском праве. С. 130.

¹¹ Красавчиков О. А. Указ. соч. С. 130.

¹² Красавчиков О. А. Указ. соч. С. 212.

¹³ Меркулов В. В. Гражданско-правовой договор в механизме регулирования товарно-денежных отношений. Рязань, 1994. С. 12—17.

Автор критикует само понятие «односторонняя сделка». Позиция данного правоведа сводится к тому, что общепринятым и естественным считается, что сделка — это понятие, родственное договору, а иные правомерные волевые действия, по его мнению, являются актами одностороннего волеизъявления, которые не всегда приводят к результату — возникновению прав и обязанностей, следовательно, неверно их относить к сделкам.

правоотношениях¹⁴, ведь они также защитительные по своей природе, но не влекут некий чрезвычайный результат в виде движения базовой структуры правоотношения. Односторонние обеспечительные (стимулирующие) меры реализуются так же, как правозащитные, поскольку рассчитаны на предотвращение последствий нарушения субъективных прав. Хотя и отрицать факт временного изменения элементов правоотношения (субъективное право находится в состоянии правопритязания) в связи с применением односторонних обеспечительных (стимулирующих мер) тоже бессмысленно. Это еще раз подчеркивает ошибочность придания некой исключительности и догматичности понятию мер оперативного воздействия в гражданском праве как мер, направленных исключительно на изменение и прекращение правоотношения, поскольку правозащитный характер последствий их применения весьма различен. Все оперативные меры в договорном обязательстве направлены на их защиту. Выделение в эту правовую категорию лишь оперативных мер в договорных правоотношениях, которые изначально направлены на существенную его динамику в виде прекращения договорного правоотношения или существенного изменения его базовой структуры, является нелогичным, ведь это всего лишь часть таких правозащитных инструментов договорного обязательственного права. Другая часть таких мер, имеющих стимулирующий (правозащитно-обеспечительный) характер, оказывается в рамках этой концепции в некоем подвешенном состоянии, поскольку классические способы обеспечения обязательств, как правило, носят договорный характер, образуют в большинстве случаев самостоятельное, но акцессорное обязательство, чего нельзя заметить при применении односторонних обеспечительных мер.

Итак, главным признаком большинства выделяемых в отдельную конструкцию мер опе-

ративного воздействия является то, что они проявляют себя таким образом, что радикально воздействуют на структуру правоотношения, в котором реализуются. Такой эффект их действия более связан с самой природой договорного правоотношения, которое изначально динамично само по себе. К числу таковых относятся меры, реализующие прекращение правоотношения, и меры, существенно (радикально) корректирующие его структуру. Подобные меры имеют признаки односторонней сделки согласно п. 2 ст. 154 ГК РФ, по-видимому, в большей степени в силу этого основания и отмечается в доктринальных источниках их особый юридический характер. Думается, подобные юридические факты следует относить к понятию юридического поступка из-за их направленности на защиту своего положения в правоотношении. Остальные односторонние оперативные меры, стимулирующие к реальному исполнению договорного обязательства, не направлены на существенное, то есть радикальное, преобразование действующего правоотношения. Например, при реализации различных правозащитных мер, приостанавливающих встречное обязательство, субъективное право находится в состоянии напряжения, несущественно корректируются сроки исполнения, но не меняется основной организационно-преобразовательный механизм этого правоотношения. То есть такие меры имеют стимулирующий к исполнению обязательства характер. Таким образом, все правозащитные меры в различных гражданских правоотношениях реализуют определенные юридические последствия. Едва ли по этому признаку их можно разделять между собой и выделять в самостоятельное юридическое понятие, то есть налицо реализация самостоятельным односторонним порядком правомочия на защиту (самозащиту) существующего субъективного права лица.

¹⁴ Карпов М. С. Указ. соч. С. 76.

Автор самостоятельной концепции мер оперативного воздействия в гражданском праве считает, что таковыми являются только те меры, которые направлены на изменение и прекращение правоотношения. М. С. Карпов ставит под сомнение отнесение некоторых обеспечительных мер к такому понятию. Следуя этой логике, непонятно, почему тогда в этом концептуальном взгляде на односторонние правозащитные меры в число мер оперативного воздействия включается обеспечительное право удержания, причем еще и как исключение. При этом приостановление исполнения встречного обязательства рассматривается как рядовая оперативная мера, в то время как эта мера, крайне родственная с удержанием вещи должника, проявляет обеспечительный признак, то есть направленность на обеспечение реального исполнения обязательства.

Есть ли теоретическая необходимость это правомочие выводить из субъективного права и придавать ему самостоятельное значение в виде права на защиту или какого-то особого правомочия вспомогательного содержания — секундарного права? Само защитительное правомочие в структуре субъективного права является вспомогательным элементом его реализации, поскольку защита реализуется лишь в случаях нарушения идеальной конструкции правоотношения. Так, довольно частым на страницах научной литературы стало выделение особенных вспомогательных, то есть секундарных, прав, понятие о которых было подробно раскрыто в трудах немецких ученых¹⁵, чуть ли не во всех ситуациях односторонних действий субъектов правоотношений¹⁶. Оставим за скобками дискуссию о возможности существования секундарных прав в случае действий субъектов гражданских прав так называемого правообразовательного характера, поскольку направление оферты конкретному лицу определенным образом связывает оферента с акцептантом, поэтому дискуссия в этом случае небесспорна. Однако распространение теории особенных секундарных прав на ситуации реализации защиты цельного субъективного права лица, так же как и выделение отдельных охранительных правоотношений в каждом случае состояния напряженности субъективного права, например в рамках договорного правоотношения, подрывает цельное и самостоятельное понятие субъективного права и правоотношения, регулирующего конкретное базисное общественно-экономическое отношение.

Стоит ли вообще вести дискуссию о вспомогательности прав или правомочий в ситуациях

реализации оперативных мер в организационно-преобразовательном правоотношении, которое находится в состоянии напряжения посредством неисполнения или ненадлежащего исполнения договорного обязательства или в состоянии предвидимого его нарушения?

Например, некоторые цивилисты выделяют самостоятельную группу секундарных прав так называемого лишающего действия¹⁷, в результате осуществления которых умаляется или прекращается право пассивной стороны. Авторы классифицируют секундарные права, «оставляя определенный простор для выделения других членов»:

- 1) прекращение обязательственного права в отношении управомоченного субъекта;
- 2) изменение содержания обязательственного права в отношении управомоченного субъекта;
- 3) затруднение реализации права в отношении управомоченного субъекта;
- 4) отчуждение субъективного гражданского права (вещного, обязательственного, исключительного, в интересах управомоченного субъекта). Можно видеть, что в указанной конструкции в основном присутствуют правозащитные меры, реализация которых в рамках существующего организационно-преобразовательного правоотношения (договорного обязательства) связана с различными юридическими фактами — правонарушениями со стороны контрагента, кроме ситуаций, когда подобные односторонние действия реализуются в силу некоторой специфики самого договорного правоотношения (фидуциарное поручение, обязательства из бессрочных договоров, обязатель-

¹⁵ Зеккель Э. Секундарные права в гражданском праве // Вестник гражданского права. 2007. № 2.

¹⁶ Кравченко А. А. Секундарные права в российском гражданском праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2015. С. 26.

Автор относит к секундарным правам право на действия в условиях необходимости (право на необходимую оборону и право на действия в условиях крайней необходимости). Думается, такая формулировка не точна, хотя бы потому, что явление необходимости в частном праве значительно шире, в случаях крайней необходимости и обороны всегда присутствуют вредоносные действия защищаемого. Явление крайности в частном праве необязательно предполагает причинение вреда (совершение сделки вследствие стечения тяжелых обстоятельств). Следуя логике правоведа, к секундарным правам можно было бы отнести и право на самопомощь во внедоговорных отношениях, например, задержание вещи нарушителя или самостоятельное устранение препятствий в пользовании вещью. Очевидно, что подобные действия не выходят за рамки осуществления правомочий абсолютного правообладателя в рамках субъективного права.

¹⁷ Гражданское право. Актуальные проблемы теории и практики : в 2 т. / под общ. ред. В. А. Белова. М., 2015. Т. 2.

ства из договоров, в которых существенное значение имеет личность контрагента, например услугодателя, и др.). В подобных ситуациях следует вести речь о реализации защитительного правомочия в структуре субъективного права и правоотношения, а не об особенных вторичных правах (правомочиях). Иначе придется в структуре субъективного права выделить еще четвертое правомочие — вторичное. Вряд ли в этом есть необходимость, ведь правомочие на защиту субъективного права как раз и предполагает существование возможности прибегнуть в предусмотренных законом случаях к односторонним правозащитным действиям, в том числе без посредства государственного органа (самозащита как неюрисдикционная форма защиты права).

Известно, что доктрина советского права допускала защиту только при посредстве органов государственной власти, хотя сам механизм защиты всегда зависит от активности действий защищаемого лица. Защитительные действия в частном праве сами по себе вспомогательные.

Порождает ряд вопросов и предложенная выше классификация оперативных мер на четыре группы, хотя и имеющая открытый характер. Условия предлагаемой систематики оперативных мер не бесспорны, поскольку в первых двух группах эти меры систематизируются по признаку их влияния на структуру правоотношения (его прекращения или изменения). Третья группа мер обеспечительного характера также логична, поскольку речь идет о временном изменении структуры договорного правоотношения (приостановление исполнения обязательства, дефензивное удержание имущества). Эти меры направлены на реальное исполнение обязательства, поэтому правоотношение временно, но изменяется, во всяком случае, находится в напряженном со-

стоянии субъективное право. Четвертая группа мер, направленных на отчуждение права, в представленной классификации родственна с первыми двумя группами, поскольку при реализации вещи правоотношение либо существенно изменяется, либо вообще прекращается, поэтому не совсем логично ее выделение при существовании трех других.

Думается, следует выделять две группы оперативных мер:

- 1) меры обеспечительного характера — удержание вещи, приостановление исполнения встречного обязательства, первичные стимулирующие к исполнению обязательства меры, например обеспечение возможности исправления нарушений в виде первичного предупреждения и предоставления льготного срока для исправления недостатков исполнения¹⁸, предоставление прочих разумных сроков для исправления недостатков (доукомплектование товара);
- 2) меры, радикально воздействующие на структуру правоотношения, которые направлены на его изменение или прекращение. К этой группе мер следует относить все допустимые односторонние действия стороны правоотношения, направленные на прекращение или изменение обязательства в части, а также меры, направленные на изменение обязательства в любой его части, необязательно в части нарушенного, например, п. 1 ст. 523 ГК РФ. Таким образом, в перечисленных ситуациях вряд ли стоит вести речь о каких-то вспомогательных (вторичных) правах.

Вернемся к вопросу об односторонних мерах, реализующихся в рамках правоотношения, когда происходит их влияние на структуру этого договорного правоотношения, а именно о мерах, которые по закону предоставляют как бы ничем не обусловленное основание для прекращения правоотношения или изменение его структуры, например ст. 782 ГК РФ.

¹⁸ Карпетов А. Г. Расторжение нарушенного договора в российском и зарубежном праве. М., 2007. Автор развивает идею о необходимости повсеместного внедрения института *Nachfrist*, закрепляемого в ГГУ, который, по его мнению, также непоследовательно выражен в нашем законодательстве, лишь в отдельных обязательствах закрепляется обязательность предоставления в той или иной форме времени для устранения недостатков в исполнении обязательства, а в некоторых случаях такой обязательности нет. То есть предлагается включить в законодательство обязательный льготный срок для исправления дефекта в исполнении договорного обязательства до реализации одностороннего расторжения договора. Думается, что подобное действие является самостоятельной односторонней правозащитно-обеспечительной мерой, которая, безусловно, расширяет односторонний правозащитный спектр действий кредитора в договорном правоотношении.

Подобные правовые возможности немногочисленны, более того, они реализуются явно в специфических, нетипичных правоотношениях, например в рамках фидуциарной правовой связи (п. 2 ст. 997 ГК РФ). Что происходит в данном случае, идет ли речь о защите слабой стороны правоотношения, чем реализуется основное начало равенства субъектов правоотношения п. 1 ст. 1 ГК РФ? Возникает также вопрос, следует ли в подобных односторонних действиях усмотреть специфику прав вторичных? Последний подобный подход только осложняет понимание механизма гражданско-правового регулирования.

Определенное объяснение этому правовому феномену находит М. А. Егорова, предлагающая отнести подобные правовые возможности все же к случаям защиты, но не права, а интереса. Автор предлагает в подобных случаях вести речь о защите законного интереса стороны правоотношения. Правовед отмечает: «Сложившаяся в юридической доктрине парадигма, в соответствии с которой основанием применения мер защиты служит только нарушение права, должна быть изменена. Обязательство может быть прекращено соглашением сторон без нарушения права. В этих случаях прекращение обязательства также следует рассматривать в качестве способа защиты, но защиты не нарушенного права, а законных интересов сторон обязательства. Особенностью использования прекращения обязательства в качестве способа защиты гражданских прав является то, что для его реализации в предусмотренных законом случаях может не требоваться наличия юридических фактов — нарушения обязательства. В этих случаях основанием для реализации прекращения обязательств является охраняемый законом интерес, основанный на усмотрении законодателем возможности в одностороннем порядке, без согласования с контрагентом решить судьбу обязательства»¹⁹. Указанный автор в этих ситуациях говорит о презумпциях, которые являются юридической фикцией, квазиделиктом. По мнению М. А. Егоровой, «презумпция заменяет или представляет собой юридический факт». Однако следует все же учесть, что допустимость односторонних преобразовательных действий связана в перечис-

ленных случаях с особенностью самого правоотношения, в котором одна из сторон может оказаться более слабой как в ситуации недоверия контрагенту, так и в условиях существенно меняющейся ситуации, например в случае бессрочности обязательства. Подобные ситуации не идентичны традиционным встречным правоотношениям, в которых происходит неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства контрагентом. Мотивы такого одностороннего поведения безразличны для возможности реализации данного права, они определены внутренней волей субъекта, вне зависимости от каких-либо фактов — критериев (нарушение прав). Поэтому, даже если вести речь в данном случае о широком явлении защиты (включающей защиту интереса стороны), то вторичным правам тем более не остается места и в рамках этой допустимой правом конструкции одностороннего поведения.

Таким образом, можно констатировать, что в условиях развитого частного права конструкция самозащиты прав обретает значительно более широкие рамки, включает в себя односторонние правозащитные меры в любых гражданских правоотношениях. Это неюрисдикционная форма защиты прав, реализующаяся не только пресекательным, но иногда и восстановительным порядком (продажа вещи хранителем, односторонняя отмена дарения), а во внедоговорных правоотношениях — это ретенционная самопомощь в виде внедоговорного задержания вещей нарушителя, владельческая (виндикационная) самопомощь — право силовыми действиями отобрать вещь, только что вышедшую из владения, до тех пор, пока это возможно реализовать скорым порядком, негаторная самопомощь — самостоятельное устранение препятствий в пользовании вещью и другие меры, посредством которых лицо самоуправно пресекает и восстанавливает нарушения. К сожалению, существование столь широких возможностей восстановительной самозащиты требует законодательных изменений. Такие способы пресечения и восстановления нарушенных прав, реализующиеся мерами самозащиты (односторонними правозащитными мерами), не образуют самостоятельного охранительного правоотношения и не являются вспомогательными (вторичными) правами

¹⁹ Егорова М. А. Прекращение обязательств: опыт системного исследования правового института. М., 2013.

(правами), речь идет о реализации правомочия защиты в рамках цельного субъективного права и правоотношения. Понятие самозащиты права более доступно и понятно для участников гражданского оборота в силу его естественно-правовой природы, в то время как категория вторичных прав осложняет механизм гражданско-правового регулирования.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Гражданское право. Актуальные проблемы теории и практики : в 2 т. / под общ. ред. В. А. Белова. — М., 2015. — Т. 2.
2. Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав. — М., 2000.
3. Егорова М. А. Прекращение обязательств: опыт системного исследования правового института. — М., 2013.
4. Зеккель Э. Вторичные права в гражданском праве // Вестник гражданского права. — 2007. — № 2.
5. Карапетов А. Г. Расторжение нарушенного договора в российском и зарубежном праве. — М., 2007.
6. Карпов М. С. Гражданско-правовые меры оперативного воздействия. — М., 2004.
7. Красавчиков О. А. Категории науки гражданского права // Избранные труды : в 2 т. — М., 2005. — Т. 2 : Юридические факты в советском гражданском праве.
8. Меркулов В. В. Гражданско-правовой договор в механизме регулирования товарно-денежных отношений. — Рязань, 1994.

Материал поступил в редакцию 24 марта 2016 г.

MEASURES OF OPERATIVE EFFECT AND SECONDARY RIGHTS

YUZHANIN Nikolay Vyacheslavovich — Ph.D., Associate Professor at the Academy of the Federal Penitentiary Service of Russia
yuzhanin15@mail.ru
390036, Russia, Ryazan, ul. Sennaya, d. 1.

Review. This article analyzes the concept of prompt measures of protection in contractual relations as the measures of a non-judicial form of protection, namely: self-protection. As an independent legal phenomenon the concept of "measures of prompt effect" that is different from the concept of "self-protection of a right" is meaningless, since private law now allows for self-protection of civil rights by means of providing a tremendous opportunity for applying measures of preventing civil rights violations by means of self-protection (Article 14 of the Civil Code of the Russian Federation). Self-defense acquires features of a wider form of non-judicial protection of rights that must be disclosed in more detail by the legislator and cover the ability to apply some measures of protection restorative in nature. The phenomenon of self-protection of civil rights in modern private law is much broader than permitted in criminal law measures of the necessary self-defense and protection in extreme need and includes measures of self-help in non-contractual matters and prompt measures of protection in contractual relations thus establishing the concept of unilateral remedial actions in private law. The paper evaluates legal and factual elements in the concept of measures of prompt effect (unilateral remedial action in contractual relations). Unilateral remedial measures in civil legal relations manifest factual and legal aspects, they are applied by the injured participants as factual, i.e. in accordance with the internal (subjective) assessment of a specific situation and with regard to the fact of the violation of rights, but at the same time they may cause legal consequences, namely, changes in the structure of rights and obligations of the parties to the legal relation. The author considers the nature of legal validity of operative measures in a contractual legal relation and suggests that they can be classified in accordance with their influence on the structure of a legal relation: measures that radically transform the structure of the relationship or terminate it and measures that ensure the performance of the obligation. All rights protection measures in various civil legal relations implement certain legal consequences. They can hardly be divided and allocated in an independent legal concept, i.e. we face with an implementation of the right to protection (self-protection) of an existing legal right of a person in an autonomous unilateral order. The author examines the interrelation of the concept of operative measures with the concept of secondary (accessory) rights. He also criticizes the allocation of independent legal relations in each case of implementation of rights protection (self-protection) and secondary rights (entitlements).

Keywords: *protection of civil rights, self-protection, self-help, measures with immediate effect, providing the performance of the obligation, unilateral transaction, legal act, unilateral change to an obligation, termination of an obligation, unilateral cancellation of the contract, secondary rights, accessory rights.*

BIBLIOGRAPHY

1. Civil Law. Actual Problems of Theory and Practice. In 2 volumes. V. 2 / Ed. by V. A. Belov. M., 2015.
2. *Gribanov, V. P.* Implementation and protection of human rights. M., 2000.
3. *Yegorova, M. A.* Termination of obligations: Experience of systematic research of the legal institution. M., 2013.
4. *Zekkel', E.* Secondary rights in civil law // The Bulletin of Civil Law. 2007. № 2.
5. *Karapetov, A. G.* Termination of a broken contract under Russian and foreign law. M., 2007.
6. *Karpov, M. S.* Civil law measures of immediate effect. M., 2004.
7. *Krasavchikov, O. A.* Categories of the science of civil law. Selected works. In 2 volumes. V. 2. Legal facts in Soviet civil law. M., 2005.
8. *Erkulov, V. V.* The civil law contract in the mechanism of regulation of commodity-money relations. Ryazan, 1994.

С. В. Анощенко*

МЕХАНИЗМ ЛЕГИТИМАЦИИ НОРМ МОРАЛИ (УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ)

Аннотация. *Общепринятым является постулат о том, что нормы права содержат в себе моральные нормы или отражают их. Существует определенный социально-правовой механизм, обеспечивающий отражение содержания моральных норм в иную, в частности правовую, систему. Нравственное наполнение актуально для всех отраслей права; особо значим этот процесс и результат для уголовного права как отрасли, наиболее существенно затрагивающей права и свободы граждан. Не решая вопроса о приоритете морали над правом или, напротив, права над моралью, но исходя из паритета их значимости в деле обеспечения миропорядка и правопорядка, обозначим, что соотношение морали и права между собой обеспечивается на их структурном уровне. Ценность такого взаимодействия состоит в качественном совершенствовании уголовного закона. Целью статьи является характеристика механизма отражения норм морали в нормах уголовного права. Ее достижение предполагает выполнение задач: 1) определение специфики взаимодействия норм морали и уголовного права в процессе происхождения последнего; 2) уяснение влияния морали на содержание уголовно-правовых норм в современный период на этапе правообразования, когда самостоятельность морали и права не требует обоснования. Результатом обоих процессов является трансформация норм нравственности в нормы уголовного права, их восприятие законодателем, закрепление в уголовном законе, то есть легитимация. Исходя из того что мораль — многоуровневое и структурированное образование, неизбежно возникают вопросы: какой степени обобщения должна быть моральная норма для того, чтобы законодатель воспринял ее в качестве модели, образца, содержательного компонента уголовно-правовых норм; какой структурный элемент нормы морали трансформируется в уголовно-правовую норму и пр. Перспективным является изучение обратной связи (уголовное право — мораль). Это маятниковое движение «мораль — право — право — мораль» обнаруживает многочисленные парадоксы, противоречия, которые являются импульсом, генерирующим это движение.*

Ключевые слова: *нравственность, мораль, уголовное право, норма, социорегулятивная система, социокультурная система, легитимация, правогенез, правоотношения, уголовная политика, уголовно-правовое воздействие, правосознание.*

DOI: 10.17803/1729-5920.2016.117.8.033-047

История создания, применения и совершенствования Уголовного кодекса РФ (если можно назвать историей менее чем 20-летний период, а совершенствованием — многочисленные, порой бессистемные и не вполне обоснованные изменения¹) не проста.

¹ Н. А. Лопашенко пишет: «...Напрочь уничтожена системность уголовного закона (как на уровне соотношения положения Общей и Особенной частей, так и внутри них)» (см.: Лопашенко Н. А. Об уголовной политике и уголовном законе: последние тенденции (грустные размышления о невеселой материи) // Библиотека криминалиста. 2014. № 3 (14). С. 75).

© Анощенко С. В., 2016

* Анощенко Светлана Владиславовна, кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой уголовного права, криминалистики и криминологии Мордовского государственного университета имени Н. П. Огарева
anochenkovas@list.ru
430005, Россия, г. Саранск, ул. Большевикская, д. 68

Причины противоречий, иногда откровенных законотворческих неудач и, как следствие, неэффективности применения становятся предметом раздумий теоретиков. Перманентное реформирование законодательства Г. В. Мальцев объясняет утратой связей между правом и иными социокультурными системами (моралью, религией)².

Сказанное в полной мере можно отнести к последним тенденциям законотворческой деятельности в сфере уголовной политики. Во-первых, это частота, с которой законодатель корректирует уголовный закон. За период действия УК РФ законодатель принял 197 федеральных законов о внесении в него изменений и дополнений³. Во-вторых, ученые отмечают связь между усилением уголовной репрессии и утратой его связи с иными социальными регуляторами. «Чем меньше уровень соответствия уголовной политики существующим в культуре ценностям, тем в большем объеме необходимо использовать потенциал принуждения для реализации уголовно-правовых норм», — утверждает О. Н. Бибики⁴. Вот почему сегодня для правоведов, философов, социологов, политологов столь актуален поиск путей взаимодействия, взаимосвязи права с нормами морали⁵.

Упорядочение внесения изменений в уголовный закон — не самоцель, как, собственно, не является самоцелью и укрепление роли морали в жизни общества. Сбалансированное уравновешенное взаимодействие права, морали, религии, культуры и иных социальных регуляторов призвано способствовать не только гармонизации уголовной политики, успеш-

ной реализации охранительной и предупредительной задач уголовного законодательства, но и снижению социальной напряженности в обществе в целом.

С. С. Алексеев подчеркивал, что вопрос о взаимосвязи морали и права освещается главным образом под углом зрения уголовно-правовой проблематики. «Действительно, — писал он, — с генетической стороны именно уголовно-нормативная регламентация людских поступков и уголовное преследование наиболее тесно, по сравнению с иными подразделениями системы права, связаны с моралью»⁶. Дело, вероятно, не только в генетической близости морали и уголовных запретов. Прочная связь между моралью и уголовным правом объясняется широтой тех отношений, на которые простирают свое регулятивное воздействие и мораль, и уголовное право. В то же время аксиоматично положение, что зона влияния морали намного шире объекта уголовно-правового воздействия. Именно в этой части между моралью и уголовным правом неизбежно возникают противоречия.

Кроме того, в качестве своих задач УК РФ провозглашает охрану от преступных посягательств наиболее важных социальных ценностей (ст. 2); действенное позитивное отношение к социальным ценностям, неоспоримо, роднит уголовное право с моралью. Принцип гуманизма (ст. 7 УК РФ), пусть и в небезукоризненной текстуальной форме, фактически декларирует цель, назначение уголовного права — обеспечение безопасности человека, незыблемости правопорядка. Формулируя дефи-

² Мальцев Г. В. Нравственные основания права. М., 2008. С. 52—53.

³ В настоящее время таких Законов больше нет. — Ред.

⁴ Бибики О. Н. Система культурных ценностей как основа механизма правового регулирования // Право и государство: теория и практика. 2008. № 11 (47). С. 98.

⁵ Алексеев С. С. Восхождение к праву. Поиски и решения. М.: Норма. 2002. 608 с.; Бибики О. Н. Культурная обусловленность уголовного наказания. М., 2013; Он же. Система культурных ценностей как основа механизма уголовно-правового регулирования // Право и государство. 2008. № 11 (47). С. 98—101; Бойко А. И. Нравственно-религиозные основы уголовного права. М., 2010; Георгиевский Э. В. Религиозные основы уголовно-правовых запретов. М., 2014; Зюбанов Ю. А. Христианские основы Уголовного кодекса Российской Федерации: Сравнительный анализ норм УК РФ и Священного Писания. М., 2007; Лукашева Е. А. Человек, право, цивилизации: нормативно-ценностное измерение. М., 2009; Марков Ю. Г. Этика и право: проблема единства // Государство и право. 2011. № 4. С. 88—90; Мирошниченко Д. В. О нравственном содержании уголовно-правового воздействия // Противодействие современной преступности: проблемы теории и практики / под ред. Н. А. Лопашенко. Саратов, 2013. С. 15—18; Преступность и духовность. М., 2008; Тасаков С. В. Нравственные основы норм уголовного права о преступлениях против личности. СПб., 2008; Цибулевская О. И. Нравственные основания современного российского права. Саратов, 2004.

⁶ Алексеев С. С. Указ. соч. С. 160.

ницию преступления, законодатель в качестве сущностного признака преступления называет его общественную опасность, подчеркивая тем самым, что преступление не просто злонаправленный эксцесс индивида (индивидов), а поведение неприемлемое, опасное с точки зрения большинства. Восстановление социальной справедливости как цель наказания (ч. 2 ст. 43 УК РФ) подразумевает восстановление нарушенного правопорядка. Мораль также направлена на определение, сохранение и оберегание человеческих ценностей. Таким образом, существование и морали, и уголовного права детерминировано единой целью — сохранением всеобщего блага.

Ни в одной другой отрасли права мотивы и цели поведения не имеют такого значения, как в уголовном праве. Здесь важно не только, что совершено, но и почему, для чего, в какой жизненной ситуации. Процессы, движения внутреннего мира человека не безразличны для уголовного права. Так, криминообразующим признаком некоторых преступлений является именно аморальная установка субъекта (подмена ребенка, разглашение тайны усыновления (удочерения) могут быть инкриминированы лишь тогда, когда они совершены из корыстных или иных низменных побуждений (ст. 153, 155 УК РФ)).

Наряду с объединяющими моментами, между уголовным правом и моралью, несомненно, имеются противоречия; некоторые из них естественны в силу различия социорегулятивных систем, которым они принадлежат, другие требуют своего разрешения. Уголовное право, реализуя реакцию государства на уголовные правонарушения, наиболее остро вторгается в сферу человеческих ценностей; уголовное наказание, как никакие иные санкции, лишает или ограничивает виновного в его правах и свободах. «Уголовный закон демонстрирует наличие в обществе силы, которая способна к охране социальных ценностей и обладает могуществом для того, чтобы под-

держивать эти ценности и при необходимости принуждать к их одобрению»⁷.

Будучи отраслью права с наибольшим репрессивным потенциалом, уголовное право не предполагает демократических процедур ни при его формировании, ни при его применении⁸. При этом высказывается требование о социальной обусловленности уголовного права; о необходимой способности уголовного права отражать нравственные устои социума и защищать всеми одобряемые ценности. В противном случае «неминуемо тотальное и глубинное отчуждение закона, а равно и сил, с ним олицетворенных»⁹. Принципиально необходимой является социальная обусловленность для уголовной политики¹⁰.

Вопрос соотношения права и морали волновал и до сих пор волнует философов, правоведов, теологов (среди них — И. А. Ильин, В. С. Соловьев, Б. Н. Чичерин, Н. А. Бердяев, С. Н. Булгаков, Б. А. Кистяковский, И. В. Михайловский, П. Н. Новгородцев, Л. И. Петражицкий, И. А. Покровский, Е. Н. Трубецкой, С. Л. Франк; в современный период — А. А. Гусейнов, А. И. Титаренко, А. Харчев, Н. Н. Крутов, Л. М. Архангельский, О. Г. Дробницкий, Е. А. Лукашева, Г. В. Мальцев). О взаимодействии уголовного права и морали писали Н. С. Таганцев, И. И. Карпец, Н. Ф. Кузнецова, С. И. Никулин, А. А. Тер-Акопов, А. И. Бойко, В. В. Кулыгин, С. В. Тасаков. Очевидно, что данный вопрос должен быть поставлен и решен прежде принятия закона, но не после вступления в силу, уже в процессе реформирования, когда количество законотворческих усилий, направленных на улучшение содержания закона, не переходит в его желаемое качество. В исторический период, когда назрела необходимость принятия нового УК, проблема нравственных основ уголовного закона весьма актуальна, поскольку есть шанс соблюсти логический порядок — сначала концептуальные основы, имеющие непреходящее значение для общества в целом, затем — их отражение

⁷ Пудовочкин Ю. Е. Уголовный закон: легальная сила и нелегитимное насилие // Противодействие современной преступности: проблемы теории и практики / под ред. Н. А. Лопашенко. Саратов, 2014. С. 40.

⁸ Принятие ранее действовавшего УК РСФСР 1960 г. также не было демократичным; однако он содержал нормы, применение которых связывалось с участием общественности в уголовных правоотношениях (ст. 51 «Освобождение от уголовной ответственности с передачей дела в товарищеский суд», ст. 52 «Освобождение от уголовной ответственности с передачей на поруки»).

⁹ Пудовочкин Ю. Е. Указ. соч. С. 46.

¹⁰ Лопашенко Н. А. Уголовная политика. М., 2009. С. 43.

и конкретизация в нормах права. Казалось бы, мобильность уголовного законодательства логична. Однако постоянные изменения уголовного закона приводят к дистанцированию от морали и иных социальных регуляторов. Причина этого процесса — в нем самом. Мораль, в отличие от уголовного права, консервативна, стабильна; моральные установки, в отличие от законодательных, не изменяются по мановению руки, даже если эта рука власть имущих. Представление о том, что все проблемы можно решить одним росчерком пера, иллюзорны. Отсутствие связи между законом и моральными установками социума ослабляет социальную мощь законодательных норм, несмотря на то, что юридическая сила закона неоспорима.

Мораль обладает качеством универсальности — способностью проникать в самые различные сферы общественных отношений, в том числе и правовые. Применимы ли категории морали к праву? По мнению Е. А. Лукашевой, право в целом подлежит моральным оценкам, природа права определяет необходимость его нравственного содержания, поскольку практически не существует социальных связей, которые не подлежали бы моральным оценкам, а стало быть, и моральному урегулированию. Моральность права, по мнению ученого, проявление его ценностной характеристики¹¹. Таким образом, нормы морали проникают в правовую материю, определяя качество правовой системы. Качество в этом случае я рассматриваю не как однозначную положительную характеристику, не как противоположность «некачественности» права. Право может соответствовать нормам морали, господствующей в тот или иной исторический период, и такое право можно обозначить как моральное. Однако и мораль, и право развиваются, изменяются, происходит переосмысление и переоценка как моральных, так и правовых категорий. Например, массовые репрессии прошлого века, определенно, были «освещены» нравственной установкой борьбы с внешним и внутренним врагом советского государства. Они происходили открыто, широко обсуждались и также массово поддерживались советским народом. В этом смысле соответствие советской морали и уголовного права полностью реализовывалось.

Достижение цели (характеристика механизма отражения норм морали в нормах уголовного права) предполагает решение следующих задач:

- 1) определение очередности возникновения норм права и морали в процессе генезиса, происхождения права;
- 2) уяснение взаимовлияния права и морали в современный период на этапе правообразования, когда самостоятельность и дифференцированность морали и права не требует обоснования. И на первом, и на втором этапе мораль играет свою роль в деле правообразования, однако степень, механизм и результат такого воздействия в тот или иной исторический период существенно отличаются.

Если рассматривать проблему реализации нравственных норм в процессе уголовно-правового воздействия, то следует включать этапы правоприменения норм уголовного права, а также правоисполнения норм уголовного права. На этих этапах нормы морали осуществляются как самостоятельные социально-регулирующие нормы, так и воплощенные в нормах уголовного права.

Сложность решения обозначенных задач заключается в том, что нормы морали:

- а) текстуально не выражены, документально не зафиксированы;
- б) относительно изменчивы, и эти изменения также не отслеживаются и не фиксируются;
- в) не обозначены как источники права никаким нормативным правовым актом;
- г) их значимость для правотворчества зависит от степени их поддержки властвующим кланом. В связи с этим они не могут быть включены в законодательство напрямую путем внесения изменений и дополнений, например в Уголовный кодекс.

Что представляют собой нормы морали для норм права, в том числе уголовного, — источник, образец, составную часть? Каково их значение для современного уголовного правотворчества?

Авторы, исследующие проблемы права и морали, по-разному обозначают нормы морали или нравственности по отношению к праву: «...в основе права лежит мораль»; «правовые нормы служат и должны служить проводниками морали...»¹²; «влияние морали на право

¹¹ Лукашева Е. А. Человек, право, цивилизации: нормативно-ценностное измерение. М., 2009. С. 128, 137.

¹² Матузов Н. И., Малько А. В. Теория государства и права : учебник. М., 2007. С. 219, 226.

придает ему моральную направленность»; «нравственная составляющая придает правам... гуманистически облагораживающее звучание...»¹³; «право должно стать выражением нормативно закрепленной справедливости»¹⁴. Очевидна солидарность исследователей в том, что мораль для права является неким образом, идеалом, основой.

Проблема трансформации норм морали в нормы уголовного права должна разрешаться в контексте общности социального предназначения и целей морали и права, их взаимосвязи, взаимодействия и взаимовлияния на структурном уровне.

Этика в структуру морали включает: нравственную деятельность, поведение людей, особым образом мотивированных; моральные отношения людей, характерный для нравственности способ регулирования поведения.

Мораль и право как социокультурные системы имеют идентичную структуру: нормы, общественное сознание, общественные отношения, социальная деятельность¹⁵.

Г. В. Мальцев элементы морали распределяет по трем уровням: нормативному — норма, правило, императив; когнитивному — идея, ценность, цель, идеал, понятие, тип мышления и чувствования; эмпирическому — отношение, поведение опыт. «Представляя эти уровни, моральная норма, моральная идея и моральное отношение образуют некую структурную цепь...»¹⁶

Несмотря на то что исследователи обозначают различное количество элементов, составляющих мораль, принципиальное расхождение в содержании элементов отсутствует. Так, «идея, ценность, цель, идеал», на мой взгляд, имеют смысл не сами по себе, а лишь с позиции отношения к ним социума, которое отражено в норме. Элементы «норма» и «идея, ценность, цель, идеал» практически совпадают, точнее — соотносятся как форма и содержание одного и того же феномена. И моральная, и правовая норма представляют собой прежде всего социальную значимость некоего социального блага; позитивное отношение

к нему; правило поведения в отношении него; ответственность за нарушение установленного правила поведения. Так, уголовный закон содержит нормы, обозначающие ценность самого уголовного закона («уголовное законодательство Российской Федерации обеспечивает безопасность человека», ч. 1 ст. 6 УК РФ); задачи и социальные ценности, охраняемые уголовным законом (ст. 2 УК РФ). Способ регулирования отношений, который обозначают философы, является частью нравственных отношений и нравственной деятельности.

Для дальнейшего анализа за основу возьмем структуру морали и права, предложенную Е. А. Лукашевой¹⁷ (см. таблицу).

Элементы социокультурной системы «мораль»	Элементы социокультурной системы «право»
Нравственные отношения	Правовые отношения
Моральное сознание	Правосознание
Нравственные нормы	Правовые нормы

В уголовно-правовой литературе уголовное право рассматривается как отрасль отечественного права, его социально-регулятивная роль отмечается и подчеркивается. Исследователи приложили немало усилий, чтобы разработать механизм уголовно-правового регулирования. Вопрос о структурировании уголовного права как самостоятельного социального регулятора (одного из них) решается неоднозначно. По мнению Н. М. Кропачева, «причиной тому является то, что одна часть исследователей при комплексном подходе продолжала оставаться в рамках “чистой юриспруденции”, а другая предприняла попытки разработать концепцию уголовно-правового регулирования преимущественно средствами общей социологии и отчасти даже социальной философии, коль скоро методов собственно юриспруденции для решения данной задачи как будто бы оказалось недостаточно»¹⁸. Анализируя состояние изучения уголовного права как социального регулятора, автор делает вывод о необходимо-

¹³ Глухарева Л. И. *Методологические основы теории прав человека*. М., 2004. С. 55—56.

¹⁴ *Общая теория права и государства* / под ред. В. В. Лазарева. М., 1996. С. 117—118.

¹⁵ Лукашева Е. А. *Указ. соч.* С. 89—90.

¹⁶ Мальцев Г. В. *Указ. соч.* С. 18.

¹⁷ Лукашева Е. А. *Указ. соч.* С. 129—130.

¹⁸ Кропачев Н. М. *Уголовно-правовое регулирование. Механизм и система* СПб., 1999. С. 12.

сти комплексного подхода, «промежуточного уровня анализа, при котором уголовно-правовое регулирование исследовалось бы как конкретная социально-правовая проблема на базе эмпирических данных, оцениваемых с учетом общесоциологического и социально-философского знания»¹⁹. Решение проблемы о способе легитимации норм нравственности в нормы уголовного права должно опираться именно на такое комплексное видение, поскольку выходит за рамки обсуждения вопросов уголовно-правового воздействия.

В качестве элементов уголовно-правовой системы авторы указывают: нормы уголовного права, ответственность (наказание, уголовно-правовое отношение, уголовный процесс (П. А. Фефелов)²⁰; нормы уголовного права, условия, приводящие в действие уголовно-правовую норму (факты, предусмотренные гипотезой нормы), правоотношения и меры юридического обеспечения поведения субъектов правоотношения (Н. М. Кропачев)²¹; уголовное право и уголовное законодательство, уголовно-правовую политику как основополагающие элементы и аккумулирующие в себе понятия преступного и наказуемого и всего, что с ним связано (Н. А. Лопашенко)²²; воздействие уголовно-правовой идеологии на общественное сознание, процесс создания уголовно-правовых средств противодействия преступности, их практическое применение для достижения социально полезного результата (М. В. Бавсун)²³.

Если исследовать уголовное право с позиции социального регулятора, то равно, как и в морали, можно обозначить его составляющие:

- 1) уголовно-правовые отношения (охранительные, общепредупредительные, регулятивные);
- 2) правосознание (уголовно-правовое сознание)²⁴;
- 3) нормы уголовного права.

Уголовно-правовые отношения и нормы уголовного права (уголовное законодательство) обозначаются в качестве предмета правового регулирования уголовного права. Н. Ф. Кузнецова так подчеркивала общность уголовно-правовых норм и уголовно-правовых отношений: «Уголовное право как отрасль права охватывает уголовное законодательство и уголовно-правовые отношения, связанные с законотворчеством и правоприменением»²⁵. Что же касается уголовно-правового сознания (правосознания в области уголовного права), то данная категория рассматривается авторами как «проводник» уголовно-правовой идеологии, через которое осуществляется уголовно-правовое воздействие на социум.

Итак, отношения, нормы и сознание — структурные элементы, равно составляющие как мораль, так и право в целом и отрасль права в частности.

При наличии некоторых разночтений относительно структурных элементов морали и права авторы солидарны в сложности динамики и диалектики взаимосвязи этих элементов. По представлению Г. В. Мальцева, моральная идея и моральные отношения образуют некую основную структурную цепь, звенья которой связываются между собой по круговой схеме. Нормы приводят к возникновению, изменению и прекращению отношений, а отношения вызывают необходимость появления идеи, представления, понятий, которые трансформируются в норму, — цепь замкнулась²⁶. Е. А. Лукашева отмечает взаимодействие внутренних структурных элементов права и морали, констатирует наличие прямых и обратных связей между правовыми и моральными отношениями, сознанием и нормами, диалектикой взаимопереходов одних элементов в другие. В ее видении все элементы правовой и моральной систем возникают не поэтапно, не

¹⁹ Кропачев Н. М. Указ. соч. С. 13.

²⁰ Фефелов П. А. Механизм уголовно-правовой охраны. Основные методологические проблемы. М., С. 5, 11, 66.

²¹ Кропачев Н. М. Указ. соч. С. 25—27.

²² Лопашенко Н. А. Указ. соч. С. 7.

²³ Бавсун М. В. Методологические основы уголовно-правового воздействия. М., 2012. С. 26—27.

²⁴ Правосознание рассматривается как категория криминологии (см.: Большой юридический словарь / под ред. А. Я. Сухарева, В. Е. Крутских. М., 2001. С. 468).

²⁵ Курс уголовного права. Общая часть / под ред. Н. Ф. Кузнецовой, И. М. Тяжковой. М., 2002. Т. 1 : Учение о преступлении. С. 2.

²⁶ Мальцев Г. В. Указ. соч. С. 18—18.

последовательно: процесс их возникновения предполагает диалектику деятельности, сознания, закономерностей повторения «связного ряда форм общения»²⁷.

Общность и взаимосвязь структурных элементов морали и права, в том числе и уголовного права, делает возможной трансформацию одних норм в другие (моральных — в уголовно-правовые); возможен и обратный процесс — влияние уголовно-правовых норм на моральное сознание и моральные нормы. Проблема в том, чтобы определить, каким образом взаимодействует вся совокупность элементов морали и права (элементов, составляющих мораль внутри «своей» системы; элементов права внутри него; как взаимодействуют отдельные и вместе взятые элементы морали и права), в результате чего норма морали оформляется (в буквальном смысле слова) в правовую норму и законодатель признает, легитимирует ее. Материализуясь в праве, нормы морали обретают не только свою форму, но и силу, а также гарантированность соблюдения²⁸. Не затрагивая вопросы социологии, политологии, попытаемся обозначить механизм включения моральных норм в материю уголовного права на этапе его возникновения (правогенеза).

«...Социальная норма первоначально формируется как норма культуры, которая, развиваясь, дифференцируется и перерастает в виде норм религии, эстетики, морали, права»²⁹. Нормы морали и права возникают из социальной необходимости, из требования урегулировать социальные отношения, разрешить существующие противоречия между людьми, между личностью и обществом, очертить сферу должного поведения индивида. Причем потребность такого регулирования может быть как субъективной (исходящей от индивида), так и объективной (коллективная необходимость в сохранении порядка внутри сообщества и обеспечении его безопасности). На самых ранних этапах развития человечества

коллективные интересы сводились прежде всего к обеспечению безопасности сообщества. Реализовывались эти интересы путем применения примитивной самозащиты от нападений со стороны иноплеменников. Такие нападения в период дикости были нормой, но в ассоциативный период (когда произошло объединение в стада и племена) стали приобретать характер сначала неодобряемого, а затем запретного поведения. На этом этапе самозащита была основой практики противодействия отклоняющемуся от социальных норм поведению.

Позднее в механизмы реагирования на нарушение социальных установок вошли обычай кровной мести и укрепление власти вождя (князя). Обычай кровной мести способствовал возникновению уголовно-правовых запретов (табу). Система запретов (табу) постепенно сформировала обычное право Древней Руси³⁰. С. А. Маркунцов констатирует, что запрет в виде уголовно-правового регулятора существовал задолго до появления права и государства. «Само формирование норм обычаев исторически происходило так, что первоначально сформировались запреты и лишь потом появились позитивные обязывания и дозволения»³¹. Запрет был обращен к сфере иных (не уголовно-правовых) социальных или социально-правовых регуляторов общественных отношений. Существовавшие в первобытном обществе запреты (табу) носили уголовно-правовой характер, пишет ученый, т.к. они устанавливались для охраны наиболее важных общественных отношений. Табу послужили предпосылкой формирования уголовно-правовых запретов, которые составили основу уголовно-обычного права. Древнее русское уголовное право (уголовно-обычное право) — это особая система специальных норм, касающихся «возможности совершения злодеяний», составившая основную (значительную) часть обычного права³². Отсюда следует, что нормы обычного уголовного права (его точнее можно было бы именовать «предправо»)

²⁷ Лукашева Е. А. Указ. соч. С. 129—130.

²⁸ Алексеев С. В. Указ. соч. С. 101.

²⁹ Кропачев Н. М. Указ. соч. С. 24.

³⁰ Российское законодательство X—XX веков : в 9 т. / под. общ. ред. О. И. Чистякова. М., 1984. Т. 1 : Законодательство Древней Руси. С. 19.

³¹ Маркунцов С. А. Древнерусское уголовное право: возникновение первичных уголовно-правовых запретов. М., 2012. С. 58.

³² Иншаков С. М. Зарубежная криминология. М., 1997. С. 5.

содержали отрицательную оценку отклоняющегося поведения, рассматривая ее через моральную категорию «зло»; предметом регулирования норм обычного уголовного права были не только запрещаемые «злодеяния», но и акты аморального поведения.

Укрепление княжеской власти, в свою очередь, способствовало институционализации правовых норм. Оба способа разрешения социального конфликта (обычай кровной мести, затем — табу и укрепление княжеской власти) основывались на идее возмездия. Практика воздаяния злом за зло показала, что кара не всесильна, поэтому поиск мер воздействия на поведенческие эксцессы стал осуществляться в других областях. С. М. Иншаков пишет: «Наряду с карой, мощнейшим средством воздействия на различные социальные процессы, в том числе и на развитие преступности, стала религия. Шаманы и жрецы... укрепляли власть вождя, освящали его приказы, решения, устанавливаемые им порядки божественной волей»³³.

Нормы морали, если их изучать в контексте происхождения права, исторически и содержательно связаны с религиозными нормами, обычаями, традициями. На определенном этапе развития человеческого общества религия стала занимать одно из главнейших мест в жизни древнего человека. «Вовсе не случайно ближайшей исторической первоосновой права в строго юридическом смысле явилась религия, сакральные начала»³⁴. Верования стали частью социальной системы, позволявшей людям не только жить вместе, но и упорядочивать общественные отношения. Так же как и моральные нормы, религиозные нормы обладают свойством вездесущности, они проникают во все пласты усложняющихся по мере развития общества социальных отношений.

Таким образом, мораль и религия не только присутствовали в жизни догосударственных формаций в качестве социальных регуляторов, но и предоставляли систему координат для оценки поведения людей по отношению друг к другу, к обществу и божеству (божествам). Это качество моральных и религиозных норм (оценка поведения индивида в соотношении с единой системой координат) позднее сооб-

щилось правовым нормам, которые дифференцировались и приобрели светский характер много позже (хронологически этот этап для российского государства четко не определяется³⁵). И в тот период, и в настоящее время моральные и религиозные установки отличаются от правовых норм тем, что первые универсальны и всеобъемлющи (проникают во все без исключения сферы человеческого бытия), а круг действия вторых ограничен предметом правового регулирования.

На определенной стадии развития цивилизации право и мораль были неотделимы от религии. И только значительно позже право начинает дифференцироваться от религиозных норм, приобретая самостоятельную роль и облекаясь в светскую форму, т.е. уже ранние религиозные верования в архаических обществах стали достаточно мощным регулятором социально-правовых основ³⁶. Путь дифференциации нравственных и правовых норм, их формальное отделение друг от друга исторически очень долог, в каждом государстве имеет свою специфику. В российское уголовное право нормы морали трансформировались через систему табу. Однако можно обозначить ряд общих моментов в процессе эволюции норм морали и права:

- с точки зрения правогенезиса (возникновения права) нормы права возникли позже, чем нормы морали и религии;
- зарождение права обусловлено теми же потребностями общества, что и возникновение морали, — урегулирование поведения людей во имя сохранения общего блага;
- и мораль, и право привносят в процесс социального регулирования систему координат; в праве (а именно в уголовном) она едина, общеобязательна и санкционирована государством;
- достаточно длительный исторический период нормы морали, религии и правовые нормы в качестве социальных регуляторов действовали синхронно, без определения иерархии, взаимно дополняя друг друга;
- универсализация норм морали, религии и зарождающегося права обуславливали содержательную близость указанных норм;

³³ Иншаков С. И. Указ. соч. С. 4—5.

³⁴ Алексеев С. В. Указ. соч. С. 141.

³⁵ Российское законодательство X—XX веков. С. 19.

³⁶ Георгиевский Э. В. Религиозные основы уголовно-правовых запретов. М., 2014. С. 39—40.

— на определенном эволюционном этапе нормы морали обрели юридическую форму, произошла их институализация.

Влияние норм морали на право следует рассматривать в контексте конкретного исторического периода. Важно осмысление взаимовлияния права и морали в современный период, когда самостоятельность и дифференцированность морали и права не требует обоснования. Право является всеобщей, обязательной в равной мере для всех категориям. Мораль — многомерна и имеет несколько уровней (общечеловеческая, национальная, корпоративная, семейная, интеграционно-групповая, индивидуальная (см. схему)).



По мере нисхождения, движения от общего к частному, моделей морали становится больше, поскольку увеличивается количество общественных отношений, требующих своей моральной основы. Например, корпоративная мораль охватывает сферы производства, правоприменения, оказания услуг и пр. Нравственные нормы лежат в основе самых разных отношений (субординационных, антикоррупционных, организационных и т.д.). Поэтому при легитимации моральных норм следует ориентироваться на те модели, которые занимают в этой иерархии верхние позиции. Количественно их меньше, но их содержательный охват шире, они признаются большим (насколько это возможно) количеством людей. То есть общечеловеческие ценности — это тот минимум социальных благ, которые, будучи признаны (условно) всеми, имеют перспективу оформиться юридически в качестве охраняемых законодательством ценностей.

Современный миропорядок позволяет говорить об общечеловеческой морали, суть

которой — регулирование отношения всего земного населения к планетарным ценностям. Это достаточно небольшая группа моральных норм, которая обозначает приоритет базовых ценностей: человеческой жизни, мира (отсутствие войн и преступности), окружающей природной среды и собственности. В своем выступлении перед Европарламентом в Страсбурге папа римский Франциск I упоминал об общем благе — категории, которая противопоставляется индивидуальному благу. Если восходить выше по обобщению, то это жизнь (как существование самой планеты и человечества на Земле), добро (как отсутствие зла и страданий, а также основа отношений любого человека к себе самому и всем людям). Таким образом, речь идет о таких ценностях, которые осознаются как высшие ценности всеми людьми и каждым человеком — вне зависимости от исторического периода, страны проживания, национальности, религии, социальной или классовой принадлежности и всех других обстоятельств. На обеспечение охраны общечеловеческих благ, что, несомненно, соответствует общечеловеческой нравственности, направлены нормы и принципы международного права, которые становятся источником для национального законодательства.

Далее эти ценности отражаются, конкретизируются на уровне национального мировоззрения, специфика которого объективно обусловлена историческим периодом, географическим положением, национальностью народов, составляющих население страны, отношением к религии (то или иное вероисповедание, атеизм или агностицизм), культурой, традициями, обычаями, уровнем образования населения, его социальным положением, в том числе и имущественной дифференциацией и прочим. «Аморальное», безнравственное общество не мыслится. Более того, в любом обществе существует не одна модель морали, а несколько. Такая мозаичная картина социальной нравственности объективно естественным образом присутствует в многонациональном, многоконфессиональном обществе, сочетающем несколько социокультурных нравственных блоков. Современная Россия олицетворяет собой такой вариант сосуществования нескольких моделей нравственности.

Национальное мировоззрение, национальная нравственность в моем понимании никак не связана с конкретной национальностью. Речь идет о мировосприятии народа как еди-

ного целого. На основе национального мировоззрения складывается и общесоциальное правосознание. Являясь категорией не только теории государства и права, но и криминологии, правосознание означает сферу общественного, группового и индивидуального сознания, отражающую правозначимые явления и обусловленную правозначимыми ценностями, представлением должного правопорядка. Оно определяется социально-экономическими условиями жизни общества, его культурно-правовыми, демократическими или авторитарными традициями. Н. И. Матузов и А. В. Малько отметили, что в правосознании органически переплетаются как юридические, так и этические, и политические идеи. Правосознание складывается из правовой идеологии и правовой психологии³⁷.

Представляется, что общественное правосознание имеет две стороны — внутреннюю (коллективное представление о праве) и внешнюю (социальная практика по воплощению представлений о праве). Внешняя практическая сторона правосознания включает в себя исполнение права (пассивная часть) и влияние общественного правосознания на формирование права (активная часть). «Нормативная роль правосознания долгое время отрицалась некоторыми юристами, полагавшими, что признание нормативности правосознания способно принизить нормативность права как государственно-властного предписания»³⁸. Современным и своевременным выглядит признание за правосознанием его правотворческой роли, или по крайней мере взаимного влияния морали и права друг на друга в практическом плане: «С одной стороны, правосознание служит основной базой и источником формирования права, постоянно питает его; с другой — правосознание оказывает существенное влияние на право, его развитие, совершенствование, повышение эффективности. Данные категории глубоко коррелятивны (взаимозависимы)»³⁹.

Мораль — неинституционализируемая система, моральные нормы не имеют официальных форм фиксирования. Носителями моральных требований являются отдельные индивиды, общности людей (кланы, семьи, роды, племена, народности и т.д.), точнее — их

сознание. В моральном сознании (так же, как и в нормах морали) содержится оценка поведения человека («хорошо — плохо», «добро — зло»). Сознание служит тем вместилищем, которое рождает, хранит и передает моральные установки от поколения к поколению, от одной социальной группы к другой. Понятно, насколько нормы морали и моральное сознание тесно связаны друг с другом.

Правосознание как представление социума о праве имеет своим предметом не весь объем морально-этических норм, а именно те из них, которые относятся к правовому регулированию и способу охраны общественных отношений. В правосознании отражается видение того, какие общественные отношения и каким образом следует охранять с помощью закона. Так, бережное отношение человека к природе — моральная категория. Охрана окружающей природной среды от отклоняющегося поведения — область права (экологического, земельного, гражданского, административного, уголовного). Источником возникновения природоохранных норм является осмысление природы как ценности, возможность ее использования на благо человека, недопустимость хищнического использования природы (мораль); необходимость охранять природу от отклоняющегося поведения человека именно правовыми средствами (правосознание). Важной частью правосознания населения выступает отношение граждан к закону, его позитивное восприятие, отсутствие правового нигилизма. Высокий уровень правосознания способствует тому, что законодатель воспримет морально-нравственные представления общества.

В демократическом правовом государстве неотъемлемой частью правового сознания и правовой культуры социума должна стать способность обозначить и донести до власти свое отношение к сложившимся или складывающимся правовым категориям. Сложность реализации данного процесса в современной России обусловлена отсутствием консолидации общества, сложностью процесса становления гражданского общества, целым рядом факторов, имеющих исторические, культурные корни. Не будет лишним привести многократно цитируемую выдержку из работы Карла

³⁷ Матузов Н. И., Малько А. В. Указ. соч. С. 248.

³⁸ Лукашева Е. А. Указ. соч. С. 130.

³⁹ Матузов Н. И., Малько А. В. Указ. соч. С. 251.

Поппера, который последовательно утверждал о неотделимости нравственных начал от демократических институтов организации общества и государства: «Демократические институты не могут улучшаться сами — их улучшение зависит от нас. Проблема улучшения демократических институтов — это всегда проблема, стоящая перед личностями, а не перед институтами»⁴⁰. Отсутствие такого важного качества социума, как солидарность, не способствует выработке единой, господствующей нравственности. Место, которое должна занимать господствующая мораль общества, занимает мораль господствующего класса (группы, партии). С. В. Тасаков отмечает: «Государство неспособно защищать и проводить в жизнь все разновидности существующей в обществе морали. Для него достаточно отразить в праве основной стержень нравственной жизни, представляющий собой определенный минимум нравственных требований»⁴¹. Что есть этот минимум, кто в конечном счете его определяет — остается вопросом для социологов, политологов, философов.

Общество (правоисполнитель), его право-подобающее большинство должны с должной ясностью выражать приверженность тем или иным моральным позициям. От общества к государству должно быть обращено требование охраны тех или иных ценностей морали. Со своей стороны государство обязано соответствующим образом реагировать на нравственные запросы общества, в том числе и, пожалуй, в первую очередь — законодательской деятельностью. Социум, неспособный донести свои притязания до законодателя, обречен на то, что законодательство будет формироваться без его участия; интересы общества могут быть замещены интересами какой-либо группы или класса, чьи нравственные устои не всегда совпадают (иногда — противоречат) с общественной нравственной позицией. По «громкому умолчанию» общества в законе могут появиться нормы, не соответствующие общесоциальным установкам большинства правоисполнителя.

К сожалению, за все время с момента провозглашения России демократическим государством в обществе не сложилась культур-

но-правовая традиция обозначения своей позиции и доведения ее содержания до власти, до законодателя. Общественность высказывала свое возмущение по всякому акту педофилии. Но не вызвали никакой реакции со стороны общества изменения в УК РФ. Так, ст. 134 «Совершение полового сношения с лицом, не достигшим шестнадцатилетнего возраста» УК РФ несколько раз меняла редакцию. Изначально максимальный возраст потерпевшего был установлен в 16 лет, затем — в 14, и позднее — снова в 16 лет. Можно предположить, что вмешательство со стороны общественности, воинственно настроенной в борьбе против педофилии, уберегло бы законодателя от подобных колебаний. Но нет, или «глас народа» был тих, или законодатель оказался глух... Обратный пример — отношение населения к смертной казни. Как свидетельствуют многочисленные мониторинги общественного мнения, выступления в СМИ, большая часть населения ратует за применение данного вида уголовного наказания. Однако законодатель настаивает на собственной правоте.

Несомненно, для двустороннего общения между властью и обществом важны социальные и политические механизмы для продвижения идей от социума к законодателю. Конституционное установление о том, что народ является источником власти в государстве, не распространяется на сферу уголовного право-творчества. Согласно п. «о» ст. 71 Конституции РФ уголовное законодательство находится в ведении Российской Федерации. Проведение референдумов по обсуждению содержания уголовного закона, внесения в него изменений не предусмотрено. Принцип демократизма в уголовном законе отсутствует. Как один из вариантов взаимодействия общества и законодателя предлагается включить в состав Государственной Думы экспертную комиссию по вопросам этического контроля процессов законодательской деятельности.

В специальной литературе, публицистике тревожно звучит констатация нравственного кризиса, кризиса духовности. Духовный кризис характеризуется как «отсутствие нравственных ценностей и идейных приоритетов»⁴². Кризис понимается как «резкий, крутой перелом; тя-

⁴⁰ Поппер К. Открытое общество и его враги. М., 1992. С. 167.

⁴¹ Тасаков С. В. Указ. соч. С. 19.

⁴² Тасаков С. В. Указ. соч. С. 7.

желое переходное состояние какого-либо процесса, социального института, сферы общества (духовный кризис...) или общества в целом»⁴³. Кризисный момент, в моем понимании, объясняется не отсутствием нравственных ценностей (они отделили человечество от животного мира и с того периода являются одной из характеристик цивилизации). Нравственные ценности неизменны; в зависимости от исторического витка меняется их содержание либо отношение к ним. Болезненность переходного периода обусловлена пересмотром приоритетных нравственных идеалов с изменением численности людей, приверженных им. Однако такие перемены в российском варианте связаны прежде всего с реформированием экономических отношений⁴⁴. Тревожные процессы в общесоциальной морали, вызывающие беспокойство, состоят:

- 1) в отсутствии консолидации общества, его неспособности обозначить ценности, значимые для всего общества, и донести свои воззрения до власти;
- 2) отсутствию практики взаимодействия общества и государства в вопросах защиты нравственных ценностей;
- 3) снижении правообразующего потенциала общественного правосознания.

Правосознание законодателя является сегментом общесоциального правосознания. С одной стороны, правосознание законодателя и правоприменителя — это составляющие части общесоциального правосознания. Правосознание законодателя отражает (должно отражать) представления социума о праве. Так, авторы Концепции правовой политики выработали целый ряд ее принципов, среди которых «учет нравственно-ценных устоев и культурных традиций общества»⁴⁵. С другой стороны, правосознание законодателя — это политическая воля лиц, олицетворяющих власть. Правосознание законодателя учитывает (точнее, обязано учитывать) не только правосознание населения, но и исторические традиции, ранее действовавшее законодательство, зарубежный опыт, науку. На законодателя лежит исторически непреходящая миссия — быть носителем правовой идеологии. Это означает прежде все-

го способность власти к восприятию основных нравственных ценностей общества, готовность к их сохранению:

- а) в праве;
- б) посредством права.

Деятельность законодателя по управлению государством, регулированию жизни общества, взаимоотношениям с другими государствами выражается в политике. Уголовная политика является частью правовой политики. Содержание уголовной политики рассматривается и более широко, и менее широко. Но при любом варианте видения обязательным элементом уголовной политики называются ее принципы, на которых строится концепция уголовной политики, воплощенная в конечном итоге в уголовном законе. Уголовная политика с необходимостью должна отражать представления общества о должном и возможном, правом и неправом. Таким образом, уголовная политика должна быть основана на уголовно-правовой идеологии. Пройдя через ряд социальных каналов, нормы нравственности в итоге находят свое выражение в нормах уголовного закона.

Поскольку уголовное право является крайней формой реагирования государства на наиболее серьезные эксцессы поведения со стороны членов общества, соответствие уголовного закона нравственным устоям общества необходимо, принципиально важно в уголовном правотворчестве. Такое соответствие обеспечивает реализацию уголовно-политического принципа социальной обусловленности (обоснованности) уголовного закона. Текстуально нравственные основы социума в уголовном законе выражаются через задачи и принципы уголовного законодательства (ст. 2—7 УК РФ).

Какая содержательная часть нравственной нормы легитимируется в уголовном законе? Как отмечалось выше, содержание нормы морали включает не только критерии оценки поведения, но и ценность, отношение к ней. Порицаемое поведение и отрицательное отношение к нему закрепляются в виде запретов под угрозой наказания (Особенная часть УК). Система охраняемых уголовным законом социальных благ и ценностей отражена в Общей

⁴³ Современный словарь иностранных слов. М., 1999. С. 318.

⁴⁴ Марков О. Г. Указ. соч. С. 90.

⁴⁵ Матузов Н. И., Малько А. В., Шундииков К. В. Правовая политика современной России: предлагаем для обсуждения проект концепции // Правовая политика: от концепции к реальности / под ред. Н. И. Матузова, А. В. Малько. М., 2004. С. 276.

части УК. Представляется, что для норм уголовного права значимы социальные ценности, которые мораль с позиции своих главных категорий — «добро» и «зло» — расценивает как добро. Социальные ценности, блага, интересы общества служат для уголовного права ориентиром для определения предмета охраны. Таким образом, ценности, социальные блага — системы координат как для нравственности, так и для права. Именно ценностный элемент моральной нормы трансформируется в уголовное право в качестве обозначения задач уголовного права как системы норм, направленной на охрану благ, перечисленных в ч. 1 ст. 2 УК РФ. По соотношению систем ценностей морали и права мы судим о сближении или дивергенции двух важнейших социокультурных систем — права и морали. Идентичность или расхождение систем ценностей позволяет говорить об их противоречии, об ослаблении взаимного влияния и взаимодействия. Таким образом, нормы морали находят отражение в нормах Общей и Особенной частей уголовного законодательства России.

Как охарактеризовать процесс и результат отражения нравственной нормы в норме правовой? Нормы морали, не изменяя своего статуса, присутствуют и в правовых нормах. Однако такое присутствие нельзя назвать повторением, дублированием, отражением и т.п., поскольку содержание моральной нормы (но не суть) конкретизируется, адаптируется и уточняется с учетом специфики отраслевой принадлежности.

Если бы речь шла о взаимодействии правовых норм, то проблема решалась бы в рамках темы о процессе правообразования. В частности, требовалось бы обозначить средство систематизации права: инкорпорация, имплементация, консолидация, кодификация. Но нормы морали и права — это элементы отдельных, хотя и тесно взаимосвязанных социокультурных систем, соответственно — морали и права. Поэтому вряд ли оправданно пользоваться приведенной терминологией.

В литературе, посвященной вопросам соотношения норм права и иных метаисточников, встречается термин «имплементация». Так, рассуждая о воздействии христианства

на светское уголовное право, А. А. Тер-Акопов говорил об имплементации и определял ее формы⁴⁶. Под имплементацией юридическая наука понимает фактическое осуществление международных обязательств на внутригосударственном уровне путем трансформации международно-правовых норм в национальные законы и подзаконные акты. Поскольку рассматриваемый термин относится к международному праву, при анализе взаимосвязи морали и права его применение вызывает сомнения. Однако суть имплементации состоит в трансформации норм одного уровня (международного права) в нормы иного уровня (национального права). Поэтому феномен отражения моральных норм в нормах уголовного права целесообразно обозначить как трансформация. О трансформации идеи в норму говорит Г. В. Мальцев⁴⁷. Е. Р. Азарян пишет о постепенной трансформации норм религии, нравственности, обычаев в государственный закон⁴⁸.

Таким образом, вариант перенесения смысловой матрицы моральной нормы в правовую норму, по сути, можно назвать трансформацией, а форму — легитимацией. Именно юридическая форма в результате легитимации придает силу социальной норме. Соответственно, между нормами морали и нормами уголовного закона имеется довольно длинная цепь социальных и правовых конструкций. Для наиболее полного учета норм морали в уголовном законе важно, чтобы один субъект (социум) ясно, последовательно и четко выражал свою приверженность тем или иным моральным установкам, а другой субъект (законодатель) воспринимал эти установки, относился к ним как к ценности и имел волю к построению законодательства в соответствии с этими ценностями.

Механизм трансформации и легитимации норм морали в право можно представить в виде последовательных связей: нормы морали → моральное сознание → правовое сознание → нормы права. При этом следует иметь в виду, что здесь обозначен не процесс правообразования: от нормы морали — к норме права, а социальные и социально-правовые каналы, прохождение которых необходимо для восприятия правом нравственных начал.

⁴⁶ Тер-Акопов А. А. Христианство. Государство. Право : К 2 000-летию христианства. М., 2000. С. 11—14.

⁴⁷ Мальцев Г. В. Указ. соч. С. 19.

⁴⁸ Азарян Е. Р. Преступление. Наказание. Правопорядок. СПб., 2004. С. 49.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Азарян Е. Р. Преступление. Наказание. Правопорядок. — СПб., 2004.
2. Алексеев С. С. Восхождение к праву. Поиски и решения. — М., 2002.
3. Бавсун М. В. Методологические основы уголовно-правового воздействия. — М., 2012.
4. Бибик О. Н. Культурная обусловленность уголовного наказания. — М., 2014.
5. Бойков А. И. Нравственно-религиозные основы уголовного права. — М., 2010.
6. Георгиевский Э. В. Религиозные основы уголовно-правовых запретов. — М., 2014.
7. Глухарева Л. И. Методологические основы теории прав человека. — М., 2004.
8. Зюбанов Ю. А. Христианские основы Уголовного кодекса Российской Федерации : Сравнительный анализ норм УК РФ и Священного Писания. — М., 2007.
9. Кропачев Н. М. Уголовно-правовое регулирование. Механизм и система. — СПб., 1999.
10. Лопашенко Н. А. Основы уголовно-правового воздействия: уголовное право, уголовный закон, уголовно-правовая политика. — СПб., 2004.
11. Лопашенко Н. А. Уголовная политика. — М., 2009.
12. Лукашева Е. А. Человек, право, цивилизации: нормативно-ценностное измерение. — М., 2009.
13. Лунеев В. В. Истоки и пороки российского уголовного правотворчества. — М., 2014.
14. Мальцев Г. В. Нравственные основания права. — М., 2008.
15. Марков О. Г. Этика и право: проблема единства // Государство и право. — 2011. — № 4.
16. Матузов Н. И., Малько А. В., Шундилов К. В. Правовая политика современной России: предлагаем для обсуждения проект концепции // Правовая политика: от концепции к реальности / под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. — М., 2004.
17. Мирошниченко Д. В. О нравственном содержании уголовно-правового воздействия // Противодействие современной преступности: проблемы теории и практики / под ред. Н. А. Лопашенко. — Саратов, 2013.
18. Поппер К. Открытое общество и его враги. — М., 1992.
19. Преступность и духовность. — М., 2008.
20. Пудовочкин Ю. Е. Уголовный закон: легальная сила и нелегитимное насилие // Противодействие современной преступности: проблемы теории и практики / под ред. Н. А. Лопашенко. — Саратов, 2014.
21. Тасаков С. В. Нравственные основы норм уголовного права о преступлениях против личности. — СПб., 2008.
22. Тер-Акопов А. А. Христианство. Государство. Право : К 2 000-летию христианства. — М., 2000.
23. Фефелов П. А. Механизм уголовно-правовой охраны. Основные методологические проблемы. — М., 1997.
24. Цибулевская О. И. Нравственные основания современного российского права. — Саратов, 2004.

Материал поступил в редакцию 13 сентября 2015 г.

THE MECHANISM OF LEGITIMATING MORAL RULES (CRIMINAL LAW ASPECT)

ANOSHCHENKOVA Svetlana Vladislavovna — PhD, Associate Professor, Head of the Department of Criminal Law, and Criminalistics and Criminology at the Ogarev Mordovia State University
anochenkovas@list.ru
430005, Russia, Saransk, ul. Bol'shevistskaya, d. 68.

Review. *The premise that rules of law contain moral rules or reflect them amounts to conventional wisdom. A certain social and legal mechanism exists to ensure the implementation of moral rules in another, in particular, in a legal system. All branches of law are pervaded with moral content; this process and its effect are especially important for criminal law because it is criminal law that significantly affects rights and freedoms of citizens. Without prejudging the priority of morality over law or law over morality, but on the basis of the parities of their importance in ensuring world order and the rule of law, the author argues that the interrelation of morality and law takes place at the structural level. The value of such an interaction is based on qualitative improvement of the criminal law. The purpose of the article is describing the mechanism of reflecting moral rules in criminal law. To achieve this purpose the following tasks need to be performed: 1) to define the particularities*

of interaction between moral rules and criminal law in the process of the development of the latter; 2) to understand the influence of moral rules on the content of the criminal law rules in the modern period at the stage of criminal law creation, when the autonomy of morality and law does not require justification. The result of both processes is the transformation of moral rules into criminal law rules, their perception by the legislator, and implementation in criminal law, i.e. legitimating. On the assumption that morality is a multilevel and structured institution, inevitable questions arise: what level of generalization a moral norm needs for the legislator to take it as a model or as a pattern, a meaningful component of criminal law rules; what structural element of morality is transformed into criminal law rule, etc. Promising is the study of an inverse relationship (criminal law - morality). This is the "pendulum" movement: "morality - law - law - morality" reveals numerous paradoxes, contradictions that represent a momentum generating this movement.

Keywords: ethics, morality, criminal law, rule of law, social regulating system, social cultural system, legitimization, law genesis, legal relationships, criminal policy, criminal law influence, legal consciousness.

BIBLIOGRAPHY

1. Azaryan, E. R. Crime. Punishment. Rule of law. SPb., 2004.
2. Alekseev, S. S. Ascent to law. Search and solutions. M., 2002.
3. Bavsun, M. V. The methodological foundations of criminal law. M., 2012.
4. Bibik O.N. Cultural causation of criminal punishment. M., 2014.
5. Boikov, A. I. Moral and religious foundations of criminal law. M., 2010.
6. Georgiyevsky, E. V. Religious foundations of criminal law prohibitions. M., 2014.
7. Glukhareva, L. I. Methodological foundations of the theory of human rights. M., 2004.
8. Zyubanov, Y. A. Christian foundations of the Criminal Code of the Russian Federation: Comparative analysis of the provisions of the Criminal Code of the RF and the Holy Scriptures. M., 2007.
9. Kropachev N. M. Criminal law regulation. The Mechanism and system. SPb., 1999.
10. Lopashenko, N. A. Foundations of criminal law interference: criminal law, criminal statute, criminal law policy. SPb., 2004.
11. Lopashenko, N. A. Criminal policy. M., 2009.
12. Lukashova, E. A. A Man, law, civilization: Assessment on behalf of a rule of law and value. M., 2009.
13. Luneev, V. V. Origins and flaws of the Russian criminal law-making. M., 2014.
14. Mal'tsev, G. V. The moral foundation of law. M., 2008.
15. Markov, O. G. Ethics and law: The problem of unity // The State and Law. 2011. № 4.
16. Matuzov, N. I., Mal'ko, A. V., Shundikov, K. V. Legal policy of modern Russia: We offer a draft concept for discussion // The Legal Policy: from the concept to implementation. / Ed. by N.I. Matuzova and A.V. Mal'ko. M., 2004.
17. Miroshnichenko, D. V. On the moral content of the criminal law interference // Combating Modern Crime: problems of the theory and practice / Ed. by N.A. Lopashenko. Saratov, 2013.
18. Popper, K. The open society and its enemies. M., 1992.
19. Criminality and spirituality. M., 2008.
20. Pudovochkin, Y. E. Criminal Law: legal force and illegitimate violence // Combating modern crime: problems of the theory and practice / Ed. by N.A. Lopashenko. Saratov, 2014.
21. Tasakov, S. V. Moral foundations of criminal law rules with regard to offences against the person. SPb., 2008.
22. Ter-Akopov, A.A. Christianity. The State. Law: to 2000 years of Christianity. M., 2000.
23. Fefelov, P. A. The mechanism of the criminal law protection. The main methodological problems. M., 1997.
24. Tsibulevskaya, O. I. The moral foundations of modern Russian law. Saratov, 2004.

ЗАОЧНЫЙ КРУГЛЫЙ СТОЛ «НОВЫЙ УГОЛОВНЫЙ КОДЕКС РОССИИ: КОНЦЕПТУАЛЬНЫЕ ОСНОВЫ И ТЕОРЕТИЧЕСКАЯ МОДЕЛЬ»

А. И. Ситникова*

КОНСТРУИРОВАНИЕ И ЗАКОНОДАТЕЛЬНО-ТЕКСТОЛОГИЧЕСКАЯ ИНТЕРПРЕТАЦИЯ ТЕОРЕТИЧЕСКОЙ МОДЕЛИ ГЛАВЫ «ПРИЧИНЕНИЕ ВРЕДА В ИСКЛЮЧИТЕЛЬНЫХ СИТУАЦИЯХ»

Аннотация. Теоретическая модель (ТМ) главы «Причинение вреда в исключительных ситуациях» разработана в соответствии с законодательно-текстологическим подходом с учетом авторской концепции состава правомерного причинения вреда в исключительных ситуациях. Нормативный текст главы ТМ УК, основанный на новом концептуальном подходе, имеет ряд конструктивных особенностей по сравнению с уголовно-правовыми предписаниями, закрепленными в гл. 8 УК РФ: структурно упорядочен текст главы ТМ УК за счет изложения предписаний института причинения вреда в виде двух частей — в первых частях статей указаны признаки правомерного причинения вреда правоохраняемым интересам, во вторых частях сформулированы предписания, предусматривающие ответственность за эксцесс; в качестве конструктивных элементов проектируемых новелл выступают унифицированные элементы состава правомерного причинения вреда; в предписании о необходимой обороне от посягательства, не опасного для жизни обороняющегося, введен элемент, уточняющий явность несоответствия мер обороны опасности посягательства; сформулировано примечание, в котором представлена дефиниция исключительных ситуаций, дан перечень ее видов, представлено определение наказуемого эксцесса, предусмотрена применимость предписаний о необходимой обороне и задержании преступника в отношении лиц, не достигших возраста уголовной ответственности, и лиц, имеющих психические расстройства, исключающие вменяемость; для достижения соответствия между предписаниями Общей (ст. 37, 38 УК РФ) и Особенной частей (ст. 108, 114 УК РФ) уголовного закона предложено признать наказуемым эксцессом умышленное убийство и умышленное причинение тяжкого или средней тяжести вреда здоровью нападающему лицу, совершившему преступление.

Основой композиционного построения проекта главы о причинении вреда в исключительных ситуациях являются: новая структуризация проектируемых новелл, использование при конструировании предписаний описательно-тематических элементов состава правомерного (непреступного) причинения вреда, формулирование дефиниций в примечаниях,

© Ситникова А. И., 2016

* Ситникова Александра Ивановна, доктор юридических наук, профессор юридического факультета Юго-Западного государственного университета
orcrimpravo@yandex.ru
305040, Россия, г. Курск, ул. 50 лет Октября, д. 94

усиление логичности и компактности формулировок, а также дифференциация причинения вреда правам и законным интересам на правомерное (непреступное) и неправомерное (эксцессивное).

Ключевые слова: причинение вреда в исключительных ситуациях, состав правомерного причинения вреда, виды исключительных ситуаций, конструктивные особенности новелл, текстоцентрический подход к конструированию, правомерное причинение вреда, непреступное причинение вреда, наказуемый эксцесс, примечания как структурные единицы нормативного текста.

DOI: 10.17803/1729-5920.2016.117.8.048-061

В научной литературе высказаны многочисленные критические замечания в отношении действующего Уголовного кодекса РФ. В частности, на заседаниях II и III Конгрессов ученые-криминалисты отмечали, что «...проблема мнимой обороны должна быть решена на законодательном уровне»¹, «содеянное в рамках правомерного поведения нуждается в самостоятельной уголовно-правовой оценке»², требуется внести изменения в ст. 37 УК РФ³, «...реформирование уголовного и уголовно-процессуального законодательства в сторону либерализации... не соответствует криминологическим реалиям»⁴.

Публикации известных ученых в отношении как всего текста уголовного закона, так и отдельных его институтов свидетельствуют о том, что уголовное законодательство по ряду позиций не соответствует нравственным ценностям общества, защите естественных и позитивных прав, не способствует укреплению правопорядка в целом. Это несоответствие особенно проявляется в тексте гл. 8 УК РФ, нормы которой призваны признать правомерным поведение граждан при защите своих естественных прав.

В доктрине уголовного права детально разработана теория состава преступления, которая воспринята законодателем при конструировании норм Особенной части УК РФ

и используется правоприменителем при квалификации содеянного. Однако кроме преступного поведения в нормах Кодекса закреплено правомерное поведение граждан. Для признания их действий (бездействия) правомерными судебная практика идет путем от противного: вначале в действиях лица, причинившего вред охраняемым интересам при наличии исключительных обстоятельств, устанавливаются признаки состава преступления. Отсутствие этих признаков в дальнейшем дает возможность правоприменителю квалифицировать деяние как правомерное. Подобный подход необходимо признать неприемлемым и заставляющим граждан испытывать физические лишения и нравственные страдания в процессе уголовного судопроизводства. Причем лицами, подвергшимися уголовному преследованию, чаще всего являются граждане, совершившие общественно полезные или социально оправданные действия по защите прав и законных интересов, в том числе при доставлении преступника органам власти и пресечении преступлений. В результате лицо, правомерно причинившее вред, оказывается в одном ряду с субъектом преступления.

В настоящее время условия правомерности, воспринятые правоприменительными органами в качестве ограничительных условий

¹ Побегайло Э. Ф. О мнимой обороне: проблемы ответственности и законодательной регламентации // Системность в уголовном праве : материалы II Российского конгресса уголовного права. М., 2007. С. 329.

² Бабурин В. В. Значение воспитательной функции уголовного права для реализации комплексного противодействия преступности // Противодействие преступности: уголовно-правовые, криминологические и уголовно-исполнительные аспекты : материалы III Российского конгресса уголовного права. М., 2008. С. 4.

³ Орешкина Т. Ю. Роль обстоятельств, исключающих преступность деяния, в противодействии преступности // Противодействие преступности: уголовно-правовые, криминологические и уголовно-исполнительные аспекты. С. 94—107.

⁴ Побегайло Э. Ф. Уголовная политика современной России: концептуальный подход // Противодействие преступности: уголовно-правовые, криминологические и уголовно-исполнительные аспекты. С. 467.

действий (бездействия) лица, дают возможность следствию и суду занимать позицию с обвинительным уклоном, особенно когда посягающему лицу причиняется смерть. В силу деформации правового сознания сотрудников правоохранительных органов обороняющееся лицо во многих случаях воспринимается как нарушитель закона со всеми вытекающими репрессивными последствиями.

Обращает на себя внимание практика привлечения к уголовной ответственности в первую очередь лиц, прибегнувших к самозащите, а не тех, кто совершил посягательство. Данные Верховного Суда РФ свидетельствуют о том, что в 75 % случаев следствие и суд вообще не рассматривают вопросы о привлечении к ответственности лиц, совершивших нападение. Показательным в этом отношении является расследование, проведенное сотрудниками Советского РОВД г. Орла, которое закончилось вынесением обвинительного заключения в отношении оборонявшегося от хулиганов К., в то время как действия напавших на него С. и Е. не получили должной оценки. Характерно, что прокуратура прекратила уголовное дело за отсутствием состава преступления в действиях К., отметив, что «изучением материалов дела установлено несоответствие выводов следователя имеющимся материалам»⁵.

Государство в лице правоохранительных органов призвано обеспечить защиту прав личности и общественных интересов. Однако в большинстве случаев обязанность государства по обеспечению защитных гарантий минимизирована, а ответственность личности перед государством достигает максимума. Особенно это проявляется при оценке действий лица, причинившего вред правоохраняемым интересам при наличии обстоятельств, исключающих преступность деяния. Правовое государство не может быть сильным за счет беззащитности граждан перед законом. Сила государства должна проявляться в совершенствовании правовой базы, защищающей права и законные интересы личности, а также в повышении эффективности деятельности правоохранительных органов и активизации заинтересованности граждан в обеспечении правопорядка в обществе.

Деяния, совершенные в ситуациях необходимой обороны, устранения угрожающей опасности, задержания преступника, насильствен-

ного принуждения, совершения рискованных действий и исполнения приказа (распоряжения), являются юридически значимыми, так как закон связывает с этими обстоятельствами возникновение двух видов правоотношений. В одном случае обстоятельства меняют уголовно-правовую природу деяния и переводят его в разряд ненаказуемых, несмотря на причинение вреда правоохраняемым интересам. В другом случае при наличии обстоятельства в условиях нарушения правомерности совершаемых действий (бездействия) причиненный вред квалифицируется как преступление. Это означает, что уголовно-правовая оценка действий лица, причинившего необоснованный вред правоохраняемым интересам при превышении пределов допустимости, возможна только с позиций теории состава преступления.

Вместе с тем правомерность совершаемых действий при наличии исключительных ситуаций обуславливает необходимость разработки концептуальных положений состава правомерного (непреступного) причинения вреда правоохраняемым интересам, так как в действиях (бездействии) лица, осуществившего защиту от опасного посягательства, устранившего угрожающую опасность, причинившего вред в результате насильственного принуждения, совершившего рискованные действия или исполнившего обязательный для него приказ, отсутствуют элементы и признаки состава преступления. В то же время обоснование уголовной ответственности лица, причинившего необоснованный вред правоохраняемым интересам в исключительных ситуациях, возможен только с позиций концепции состава преступления. Правомерность действий лица устанавливается путем выявления в его деянии признаков состава правомерного причинения вреда, а превышение пределов необходимости (эксцесс) квалифицируется в соответствии с признаками состава совершенного преступления, но с обязательным учетом исключительных ситуаций, смягчающих наказание лица, допустившего наказуемый эксцесс.

Под составом правомерного (непреступного) причинения вреда следует понимать совокупность признаков, исключающих преступность деяния в случаях причинения вреда объектам уголовно-правовой охраны в исключительных ситуациях. Элементами обозначен-

⁵ Постановление о прекращении уголовного дела № 2132 // Архив прокуратуры Советского района г. Орла.

ного состава являются: основание совершаемых действий (бездействия), объект защиты, цель причинения вреда, способ действий (бездействия), пределы действий (бездействия) во времени и условия правомерности причинения вреда⁶.

Среди обстоятельств, исключающих преступность деяния, центральное место занимает необходимая оборона. Это обстоятельство, по мнению Э. Ф. Побегайло, в познавательном плане неисчерпаемо⁷. Познанию необходимой обороны способствует концепция состава правомерного причинения вреда в ситуации необходимой обороны. Наличие элементов состава необходимой обороны дает возможность квалифицировать содеянное как акт необходимой обороны и, напротив, их отсутствие следует рассматривать как наличие мнимой обороны, незаконной обороны, псевдообороны, эксцесса обороны либо симуляции обороны⁸.

Основанием необходимой обороны является общественно опасное посягательство. Это означает, что в качестве основания необходимой обороны выступает общественно опасное деяние, причиняющее вред либо создающее угрозу такого причинения. В тех случаях, когда общественная опасность отсутствует, имеет место мнимая оборона.

Объектами защиты при необходимой обороне являются личность и права обороняющегося или других лиц, охраняемые законом интересы общества или государства. Оборона не может осуществляться против законных действий представителей власти либо других граждан, защищающих свои права и законные интересы насильственным способом. В тех случаях, когда субъект защищает незаконные интересы, имеет место так называемая незаконная оборона.

Цель необходимой обороны состоит в защите прав и законных интересов. Если субъект преследует иную цель и руководствуется низменными мотивами, необходимая оборона

отсутствует. Использование права на необходимую оборону в качестве повода для нападения следует рассматривать как симуляцию обороны. В тех случаях, когда в качестве цели умыслом виновного охватывается преступный результат, а в качестве побуждения выступает месть, имеет место псевдооборона.

Способ защиты при необходимой обороне заключается в причинении вреда посягающему лицу. Этот вред может состоять в нанесении побоев, телесных повреждений и даже в лишении жизни, но в любом случае вред должен быть соразмерным. В тех случаях, когда лицо, подвергшееся нападению, стремится избежать посягательства ненасильственным способом либо обращается за помощью к другим лицам или органам власти, оборона как таковая отсутствует.

Пределы защитных действий во времени определяются временем осуществления посягательства либо моментом непосредственной угрозы применения насилия, опасного либо неопасного для жизни обороняющегося лица. Окончанием посягательства является прекращение противоправных действий. Однако в тех случаях, когда по обстоятельствам дела для обороняющегося не был ясен момент окончания посягательства, имеет место состояние необходимой обороны (продление времени необходимой обороны). В тех случаях, когда момент окончания посягательства ясен, однако лицо причиняет вред посягающему, осуществляется запоздалая оборона — разновидность псевдообороны. После очевидного прекращения посягательства возникает право на задержание преступника, и необходимая оборона трансформируется в задержание.

Условия правомерности защитных действий закон дифференцирует в зависимости от опасности применяемого насилия. При наличии посягательства, сопряженного с насилием, опасным для жизни, либо с непосредственной угрозой применения такого насилия, право-

⁶ Ряд предложений, изложенных автором в монографиях и статьях (2008—2011 гг.), отражен в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 27 сентября 2012 г. № 19. Составителями постановления ПВС РФ восприняты такие авторские концепты, как объект, время, место, способ, цель посягательства (п. 4, 13), правомерность, оборона против невменяемых и малолетних (п. 5), причинение любого вреда при опасном посягательстве (угрозе посягательства) (п. 10), ситуация (п. 24), правомерное причинение вреда (п. 25), уточнена квалификация причинения вреда при задержании (п. 23).

⁷ Побегайло Э. Ф. Необходимая оборона // Энциклопедия уголовного права. СПб., 2007. Т. 7. С. 69.

⁸ Ситникова А. И. Исключительные обстоятельства в уголовном праве: доктринальные модели и законодательные конструкции. М.-Берлин, 2011.

мерно причинение любого вреда посягающему лицу. При посягательстве, не сопряженном с насилием, опасным для жизни, либо с непосредственной угрозой применения такого насилия, оборона признается правомерной при соответствии защиты характеру и степени опасности посягательства. Соразмерность обороны характеризуют качественный и количественный критерии. Качественный критерий соразмерности отражает ценность объекта обороны и зависит от характера общественной опасности посягательства. Это означает, что при посягательстве на жизнь посягающий может быть лишен жизни. При посягательстве на собственность и равноценные объекты лишение жизни в качестве оборонительной меры недопустимо. Количественным критерием соразмерности является степень общественной опасности. Законодатель подчеркивает, что защитный вред не должен превышать пределов необходимости, то есть вред не должен быть чрезмерным, явно превосходящим угрожающую опасность (ч. 2 ст. 37 УК РФ).

Необходимость развития концепции состава необходимой обороны диктуется в первую очередь несостоятельной практикой применения ст. 37 УК РФ, которая заключается в расширении ограничительных условий и сужении прав обороняющегося лица. В частности, многие юристы придерживаются мнения об ограниченном характере обороны против нападения невменяемых и малолетних, отстаивают его в теории и внедряют в судебную практику⁹. Так, суд Крыжопольского района Винницкой области осудил по ст. 97 УК УССР (ст. 105 УК РСФСР) Б., который выстрелом из ружья убил нападающего на него с ножом брата, страдавшего шизофренией. Суд признал действия подсудимого неправомерными и указал в приговоре, что виновный имел возможность предотвратить посягательство, выбив ударом ствола нож из рук нападавшего, или в крайнем случае выскочить из комнаты через окно.

Закон (ст. 37 УК РФ) не содержит специальной нормы, регуливающей защиту против посягательств невменяемых и лиц, не достигших возраста уголовной ответственности. Использование в ст. 37 УК РФ термина «опасное посягательство» вместо понятия «преступление»

свидетельствует о том, что законодатель вкладывает в понятие «общественно опасное посягательство» более широкий смысл, чем в понятие «преступление».

Сторонники доктрины ограниченной обороны отстаивают формально-позитивистское положение о том, что защита против опасных действий невменяемых недопустима по правилам о необходимой обороне, так как невменяемое лицо не является субъектом преступления и, следовательно, не может совершить посягательство в уголовно-правовом смысле. В случае нападения невменяемого лица нормативисты предлагают действовать по правилам о крайней необходимости. Однако такое толкование существенно ограничивает права обороняющегося, так как ст. 39 УК РФ предусматривает, во-первых, отсутствие возможности устранить угрожающую опасность иными средствами; во-вторых, причинение вреда менее предотвращенного. Таким образом, защита при посягательстве со стороны психически больного лица на жизнь граждан может осуществляться путем бегства либо мерами, которые не соответствуют характеру и степени опасности нападения. Сторонники приведенной точки зрения, по существу, используют для решения данной ситуации принцип аналогии закона, который не применим в уголовном праве, так как противоречит принципу законности. Кроме того, вред при крайней необходимости может причиняться только третьему лицу, а психически больное лицо таковым не является.

Некоторые авторы вопрос о допустимости обороны против психически больных решают в зависимости от осведомленности обороняющегося о наличии заболевания у посягающего. По мнению И. С. Тишкевича, вопрос об ответственности решается по правилам о крайней необходимости, если оборонявшемуся было известно о психической болезни, если неизвестно — по правилам о необходимой обороне¹⁰. Н. Г. Кадников полагает, что если обороняющийся осознает, что на него нападает невменяемый или малолетний, то он обязан принять все возможные меры для прекращения нападения и только в исключительных случаях прибегнуть к причинению вреда¹¹.

⁹ Тишкевич И. С. Защита от преступных посягательств. М., 1961. С. 16.

¹⁰ Слуцкий И. И. Обстоятельства, исключающие уголовную ответственность. Л., 1956. С. 48.

¹¹ Меркурьев В. В. Состав необходимой обороны. СПб., 2004. С. 48.

Представляется, что рассмотренные точки зрения на допустимость необходимой обороны против агрессивных действий психически больных являются несостоятельными, так как, с одной стороны, не учитывают правовую природу невменяемости и ее признаки, с другой стороны, игнорируются указанные в законе признаки необходимой обороны, в результате чего понятие «общественно опасное посягательство» толкуется как преступление. Такой подход неверен по существу, так как необоснованно ограничивает права обороняющегося лица, возлагает на него не предусмотренные законом обязанности. Лицо, которое подвергается нападению со стороны субъекта, имеющего психическое расстройство, не в состоянии определить его невменяемость и не должно этим заниматься. Невменяемость определяется судом на основе экспертного заключения комиссии врачей-психиатров. Как известно, не всякий психически больной является невменяемым, к тому же расстройство психики может быть различным по своей тяжести. Лишь когда патология психики достигает значительной степени и лицо не отдает отчета в своих действиях (бездействии) либо не может ими руководить, тогда суд вправе признать его невменяемым. Что касается психического расстройства посягающего, это обстоятельство само по себе не является препятствием к осуществлению оборонительных действий, так как лица, имеющие психические расстройства в рамках вменяемости, при достижении указанного в УК РФ возраста обладают всеми признаками субъекта преступления.

Лицо, подвергшееся нападению, о наличии психического заболевания у посягающего может знать, но определить степень психического расстройства, тем более невменяемость, не может и не должно. Обороняющийся не может определить невменяемость лица, совершающего общественно опасное деяние, так как не является специалистом по судебной психиатрии, и не должен этого делать, так как законодатель возлагает данную обязанность на суд.

Теоретики, которые фактически возлагают на обороняющееся лицо обязанность установить невменяемость нападающего и действовать в соответствии с установкой на соблюде-

ние ограничительных правил, не учитывают два обстоятельства, полностью исключающие такую возможность¹²:

- во-первых, организационно процедура установления невменяемости настолько сложна, что зачастую требуется проведение длительной стационарной судебно-психиатрической либо комплексной психолого-психиатрической экспертизы, предваряющей судебное разбирательство;
- во-вторых, воздействие посягательства на психику обороняющегося лица может быть настолько сильным, что во многих случаях у лица, подвергшегося нападению, возникает состояние, близкое к временному психическому расстройству, которое, по свидетельству специалистов, характеризуется резким изменением психической деятельности, нарушением логического мышления и расстройством ориентировки в окружающей ситуации. Описывая свое состояние во время нападения, потерпевшие отмечали, что «все происходящее казалось каким-то нереальным, кошмарным сном, отдельные детали и последовательность событий которого, как и в настоящем сне, они вспомнить не в состоянии»¹³.

Ситуация, в которой осуществляется защита или самооборона, фактически не находится под контролем обороняющегося: звать на помощь, уговаривать нападающего либо ослаблять оборонительные действия такое лицо не обязано. Действующее уголовное законодательство признает необходимой обороной активное противодействие общественно опасному посягательству. Выбор средств защиты осуществляется обороняющимся лицом в зависимости от конкретных обстоятельств. По справедливому утверждению Н. С. Таганцева, «сторож при доме умалишенных, которого душит находящийся в этом доме больной, несомненно, имеет право обороны... оборона сохраняет свой правомерный характер, как скоро нападение не было дозволено законом, хотя бы оно само по себе и не было наказуемо»¹⁴.

Представляется, что в основе отнесения таких случаев к состоянию крайней необходимости лежит формальный подход, согласно ко-

¹² Ситникова А. И. Необходимая оборона — абсолютное право // Следователь. 2008. № 11. С. 6—11.

¹³ Центров Е. Е. Криминологическое учение о потерпевшем. М., 1988. С. 109.

¹⁴ Таганцев Н. С. Лекции по русскому уголовному праву. Часть Общая. Вып. 2. СПб., 1888. С. 566; Назаренко Г. В. Русское уголовное право. Общая часть: курс лекций. М., 2000. С. 135—151.

торому понятие «общественно опасное посягательство» истолковывается в том же значении, что и термин «преступление», а понятие «посягающее лицо» трактуется как «субъект преступления». Отсюда делается неоправданный вывод, что действия лица, которое защищается от психически больного лица, совершающего якобы непроступное насилие, регулируется по правилам о крайней необходимости. Этот вывод является небыстречным хотя бы потому, что психически больное лицо, не имеющее статуса невменяемого, по смыслу закона совершает преступление. Кроме того, термин «посягательство» означает, что имеет место действие посягающее, то есть направленное на причинение ущерба. Ограничительное толкование термина «посягательство» в данном случае неуместно, так как общественная опасность — это объективное свойство вредоносного деяния, которое не зависит от возраста лица и его способности отдавать отчет в своих действиях. Из сказанного следует, что лицо, обороняющееся против агрессивных действий психически больного, имеет право на необходимую оборону без дополнительных ограничений, поскольку во время вынужденной обороны защита осуществляется против посягательства на жизнь и здоровье, а не против вменяемого или невменяемого лица. С точки зрения закона не имеет никакого значения, от кого исходит реальная опасность погнбнуть или быть искалеченным.

Необходимая оборона — право абсолютное. Статья 45 Конституции РФ гласит: «Каждый вправе защищать свои права всеми способами, не запрещенными законом». Уголовный закон конкретизирует конституционную норму двумя существенными положениями. Первое положение закрепляет равенство граждан на необходимую оборону «независимо от их профессиональной или иной специальной подготовки и служебного положения»; второе предоставляет право на необходимую оборону «независимо от возможности избежать общественно опасного посягательства или обратиться за помощью к другим лицам или органам власти». Первое положение снимает ограничения в отношении сотрудников правоохранительных органов, специальных подразделений и лиц, облеченных властными полномочиями. Второе положение абсолютизирует правомочия обороняющегося лица, так как закон дает право на незаменимую наступательную защиту, то есть саморасправу в отношении посягающего лица.

Конструктивными элементами правомерного (непроступного) причинения вреда при задержании преступника, при устранении угрожающей опасности, насильственном принуждении, совершении рискованных действий (бездействия) и исполнении приказа (распоряжения) являются элементы состава правомерного (непроступного) причинения вреда. Исследование этих элементов имеет научную перспективу в плане развития института ситуаций, исключающих преступность деяния.

Концепция состава правомерного (непроступного) причинения вреда при наличии исключительных ситуаций имеет методологическое, научное и правоприменительное значение. Методологическое значение концепции состоит в выяснении уголовно-правовой сущности действий (бездействия) лица, причиняющего вред в исключительных ситуациях. Установление в действиях (бездействии) лица элементов соответствующего состава позволяет дифференцировать эти действия на правомерные и неправомерные. Система элементов состава правомерного (непроступного) причинения вреда является инструментом дифференциации различных уголовно-правовых последствий. Научное значение концепции заключается в определении унифицированных элементов, характеризующих состав деяний, совершаемых в ситуациях, при наличии которых действия (бездействие), причиняющие вред, признаются общественно полезными и социально оправданными. Правоприменительное значение концепции состава правомерного (непроступного) причинения вреда заключается в создании новых законодательных конструкций и, соответственно, в повышении эффективности применения уголовно-правовых предписаний в отношении лиц, действовавших при наличии ситуаций, исключающих преступность деяния.

Концепция состава правомерного причинения вреда позволяет более объективно оценить характер совершаемых действий (бездействия) и в конечном итоге может изменить практику рассмотрения дел при наличии исключительных ситуаций, которая идет по пути от противного: вначале в действиях лица, причинившего вред, устанавливаются признаки состава преступления, отсутствие же этих признаков дает возможность правоприменителю квалифицировать деяние как правомерное. Подобный подход необходимо признать неприемлемым и заставляющим граждан, совершивших обще-

ственно полезные или социально оправданные действия, испытывать физические лишения и нравственные страдания в ходе уголовного судопроизводства. Следует согласиться с высказыванием В. В. Бабурина о том, что для юридической оценки правомерного и неправомерного поведения все необходимые установки должны находиться в Общей части УК РФ¹⁵.

В соответствии с положениями законодательной текстологии и концепцией правомерного (непреступного) причинения вреда в исключительных ситуациях теоретическая модель главы 8 УК РФ выглядит следующим образом:

«Глава 8. ПРИЧИНЕНИЕ ВРЕДА В ИСКЛЮЧИТЕЛЬНЫХ СИТУАЦИЯХ

Статья 37. Необходимая оборона

1. Правомерным признается причинение любого вреда посягающему лицу в целях защиты прав и законных интересов во время совершения общественно опасного посягательства, сопряженного с насилием, опасным для жизни обороняющегося или другого лица, либо с непосредственной угрозой применения такого насилия.

2. Эксцессом необходимой обороны является умышленное причинение смерти или тяжкого вреда здоровью посягающему лицу при совершении действий, явно не соответствующих характеру и степени опасности посягательства, не сопряженного с насилием, опасным для жизни обороняющегося или другого лица, а также обстановке защиты за исключением случаев, когда посягательство явилось неожиданным для обороняющегося и такое лицо не могло объективно оценить характер и степень опасности посягательства.

3. Предписания настоящей статьи в равной мере распространяются на всех лиц, независимо от их профессиональной или иной специальной подготовки и служебного положения, а также независимо от возможности избежать общественно опасного посягательства или обратиться за помощью к другим лицам или органам власти.

Примечания. 1. Под исключительными ситуациями в данной главе настоящего Уголовного кодекса следует понимать совокупность таких

обстоятельств, при наличии которых причинение вреда признается правомерным, непременным либо смягчающим наказание.

2. Наказуемым эксцессом в статьях 37—42 настоящего Кодекса является нарушение нормативных предписаний, признающих правомерными либо непременными действия (бездействие), совершенные в исключительных ситуациях.

3. Термин “общественно опасное посягательство” в равной мере относится к действиям лиц, подлежащих уголовной ответственности, и лиц, не достигших возраста наступления уголовной ответственности либо имеющих психические расстройства, в том числе исключение вменяемость.

Статья 38. Задержание преступника

1. Правомерным признается причинение вреда лицу, совершившему преступление, с целью его задержания для доставления органам власти или пресечения возможности совершения им нового преступления, если иным способом задержать такое лицо не представлялось возможным.

2. Наказуемым эксцессом при задержании является умышленное причинение смерти, тяжкого или средней тяжести вреда лицу, совершившему преступление, если задерживающим лицом совершены действия, явно не соответствующие характеру и степени опасности совершенного преступления и обстоятельствам задержания.

3. Не являются превышением мер, необходимых для задержания, действия задерживающего лица, причинившие тяжкий или средней тяжести вред здоровью, если лицо, совершившее преступление, своим противодействием создавало угрозу жизни или здоровью лица, осуществляющего задержание.

Статья 39. Устранение угрожающей опасности

1. Правомерным признается причинение вреда охраняемым уголовным законом правам и интересам менее значительного, чем предотвращенный, в период непосредственно угрожающей опасности с целью предупреждения последствий, опасных для жизни, здоровья, либо общественной безопасности, если эта опасность не могла быть устранена иным способом и при этом действия по предотвра-

¹⁵ Бабури В. В. Указ. соч. С. 4.

щению угрожающей опасности соответствовали характеру, степени опасности и обстоятельствам ее устранения.

2. Наказуемым эксцессом при устранении опасности, непосредственно угрожающей правам и законным интересам, является умышленное причинение вреда, равного или более значительного, чем предотвращенный.

Статья 40. Причинение вынужденного вреда

1. Непреступным признается причинение вынужденного вреда охраняемым уголовным законом правам и интересам с целью защиты жизни или здоровья принуждаемого лица во время непосредственно осуществляемого физического или психического воздействия, если в результате принуждения лицо не имело возможности руководить своими действиями (бездействием).

2. Наказуемым эксцессом в случае принуждения является причинение вреда охраняемым уголовным законом правам и интересам, если принуждаемое лицо имело возможность действовать по своему усмотрению. Вопрос об уголовной ответственности принуждаемого лица при наличии признаков наказуемого эксцесса решается с учетом положений статьи 39 настоящего Кодекса.

Статья 41. Обоснованный риск

1. Правомерным признается причинение вреда охраняемым уголовным законом правам и интересам во время совершения рискованных действий (бездействия) с целью достижения общественно полезных результатов, если указанная цель не могла быть достигнута не связанными с риском действиями (бездействием) и лицо, допустившее риск, предприняло достаточные меры для предотвращения вреда.

2. Наказуемым эксцессом в случае совершения рискованных действий (бездействия) является причинение вреда охраняемым уголовным законом правам и интересам, если рискованные действия (бездействия) были заведомо сопряжены с угрозой для жизни многих людей, возможностью экологической катастрофы или общественного бедствия.

Статья 42. Исполнение приказа (распоряжения)

1. Непреступным признается причинение вреда охраняемым уголовным законом правам и интересам лицом во время исполнения обязательного для него приказа (распоряжения) с целью выполнения возложенных на него

служебных обязанностей, если такое лицо не осознавало незаконность приказа (распоряжения). Уголовную ответственность за причинение вреда несет лицо, отдавшее незаконный приказ (распоряжение).

2. Наказуемым эксцессом при исполнении приказа (распоряжения) является умышленное причинение вреда охраняемым уголовным законом правам и интересам, если лицо осознавало незаконность приказа (распоряжения). Неисполнение заведомо незаконного приказа (распоряжения) исключает уголовную ответственность».

Теоретическая модель главы 8 ТМ УК, основанная на новом концептуальном подходе к обстоятельствам, исключающим преступность деяния, и положениях законодательной текстологии, имеет ряд конструктивных особенностей по сравнению с уголовно-правовыми предписаниями, закрепленными в главе 8 УК РФ.

1. Методологический арсенал законодательной текстологии предусматривает, что особо значимым текстуальным свойством нормативного текста является его структурная организация. Это свойство главы 8 ТМ УК проявляется не только в том, что ее текст определенным образом организован, но и в том, что включенные в нее уголовно-правовые предписания функционируют как завершенные и взаимосвязанные компоненты.

Структурная упорядоченность текста главы 8 ТМ УК достигнута за счет изложения нормативных предписаний института причинения вреда при наличии исключительных ситуаций в виде двух частей (за исключением ст. 37 ТМ УК): в первых частях статей указаны признаки правомерного причинения вреда охраняемым интересам при опасном для жизни посягательстве, задержании преступника, устранении угрожающей опасности, насильственном принуждении, обоснованном риске и исполнении приказа (распоряжения); во вторых частях статей сформулированы предписания, предусматривающие ответственность за эксцесс, т.е. за умышленное причинение неправомерного вреда охраняемым интересам в исключительных ситуациях. Часть 3 ст. 37 ТМ УК содержит перечень адресатов, на которых распространяются положения данной статьи. Сформулированы примечания к ст. 37 ТМ УК, где представлены дефиниции исключительных ситуаций и наказуемого эксцесса, дан перечень видов исключительных ситуаций

и расширена применимость уголовно-правовых предписаний, исключающих преступность деяния, в ситуациях совершения общественно опасных посягательств лицами, не достигшими возраста уголовной ответственности, и лицами, имеющими психические расстройства, в том числе исключающие вменяемость.

2. Учтено конструктивно значимое положение законодательной текстологии о признании заголовков важнейшим признаком законодательного текста. Предлагаемое название главы 8 ТМ УК «Причинение вреда в исключительных ситуациях» не противоречит правовой природе деяний, признаки которых указаны в ст. 37—42 ТМ, так как, в отличие от действующего УК РФ, отражает два вида причинения вреда: правомерное и неправомерное. В первом случае действия (бездействия) признаются не преступными, то есть общественно полезными или социально оправданными, во втором случае — уголовно противоправными и наказуемыми вследствие умышленного причинения вреда правоохраняемым интересам. Кроме того, изменены заголовки статей, предусматривающих возможность причинения вреда при задержании преступника, устранении опасности, непосредственно угрожающей охраняемым законом интересам, и насильственном принуждении. В теоретической модели статья о действиях задерживающего лица имеет заголовок «Задержание преступника» вместо заголовка «Причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление». Предложенное название в большей степени отражает основную идею нормативного предписания о действиях лица, осуществляющего задержание, так как целью задержания является доставление органам власти субъекта, который воспринимается задерживающим как преступник. Стоит отметить, что в 1987 г. авторы теоретической модели Уголовного кодекса ст. 51 назвали «Задержание преступника», так как данная норма адресована прежде всего лицам, осуществляющим задержание, а не органам, дающим уголовно-правовую оценку действиям виновного лица.

Статья 39 ТМ УК имеет новое название «Устранение угрожающей опасности» вместо законодательного заголовка «Крайняя необходимость». Смена наименования статьи обусловлена тем, что, во-первых, термин «крайняя необходимость» является архаичным и воспринимается адресатами уголовного закона как устаревший и к тому же непонятный;

во-вторых, словосочетание «крайняя необходимость» не отражает ситуацию в виде угрожающей опасности, которую можно устранить путем причинения вреда законным интересам для защиты других, более ценных благ; в-третьих, предложенное название статьи — «Устранение угрожающей опасности» — является более адекватным, так как законодатель использует в ч. 1 ст. 39 УК РФ концепт «устранение опасности», а в ч. 2 той же статьи — концепты «опасность» и «угрожавшая опасность».

Заголовок ст. 40 «Физическое или психическое принуждение» УК РФ с законодательнотекстологических позиций не в полной мере соответствует содержанию изложенных предписаний, поскольку в тексте статьи сформулированы последствия действий принуждаемого лица. Законодатель акцентирует внимание адресатов на возможности причинения вреда правоохраняемым интересам в результате принуждения лица к совершению вредоносных действий (бездействия). Такой вред является вынужденно причиненным, а действия (бездействия) лица, причинившего подобный вред, закон признает не преступными. Физическое и психическое принуждение, оказываемое на лицо, является основанием причинения вынужденного вреда. В этой связи более уместно назвать ст. 40 ТМ УК «Причинение вынужденного вреда».

3. Использование в тексте Уголовного кодекса законодательных концептов «превышение пределов необходимой обороны», «превышение мер, необходимых для задержания», «превышение пределов крайней необходимости» привело к тому, что доктрина и практика выработали двусторонние условия правомерности, например, в случае необходимой обороны: 1) условия, относящиеся к посягательству; 2) условия, относящиеся к защите. При этом можно согласиться с использованием понятия «условия правомерности» для характеристики защитных действий. Однако в отношении общественно опасного посягательства данное понятие выглядит парадоксально, поскольку посягательство на законные интересы ни при каких условиях не может быть правомерным. Формулировки, характеризующие превышение мер, необходимых для защиты прав и законных интересов, используемые в частях вторых ст. 37—39 УК РФ, заменены на термин «эксцесс», так как предписания об эксцессах характеризуют умышленный характер причинения вреда правоохраняемым интере-

сам при совершении действий (бездействия), не соответствующих характеру и степени опасности посягательства, опасности лица, совершившего преступление, характеру и степени угрожающей опасности, непреодолимого принуждения, рискованных действий либо ситуации исполнения незаконного приказа.

4. Законодательная текстология выделяет в нормативных предписаниях два уровня — поверхностный (конструктивный) и глубинный (концептуальный), поэтому в основу построения новелл главы 8 ТМ УК положена концепция состава правомерного причинения вред в исключительных ситуациях.

Новеллы о правомерности (непреступности) причинения вреда правоохраняемым интересам при необходимой обороне, устранении угрожающей опасности, задержании преступника, насильственном принуждении, обоснованном риске и исполнении приказа (распоряжения) представлены в частях первых статей главы. Унифицированные элементы состава правомерного (непреступного) причинения вреда — основание, объект, цель, способ, время и условия правомерности причинения вреда — выступают в роли конструктивных элементов новелл. Указанные элементы в совокупности служат для описания правомерного (непреступного) причинения вреда в исключительных ситуациях. Отсутствие какого-либо элемента в действиях (бездействии), причинивших вред, свидетельствует о наличии в содеянном признаков наказуемого эксцесса.

5. В соответствии с текстоцентрическим подходом к конструированию предписаний главы 8 ТМ УК тематический компонент предписаний выражен словосочетанием «правомерным признается» (части первые ст. 37—39, 41 ТМ УК) и «непреступным признается» (части первые ст. 40, 42 ТМ УК). Использование позитивного компонента «правомерным (непреступным) признается» вместо законодательного «не является преступлением», выраженного в отрицательной форме, более предпочтительно, так как провозглашается правомерность совершаемых действий (бездействия), а не исключение таких действий из числа преступных. Кроме того, замена негативных словосочетаний, во-первых, создает представление о том, что в ст. 37—42 ТМ УК сформулированы признаки действий, хотя и причинивших вред охраняемым законом интересам, но являющихся общественно полезными или социально приемлемыми; во-вторых, дает возможность

адресатам воспринять их как правомерные действия, совершенные в исключительных ситуациях.

6. На наш взгляд, требуется более ясное раскрытие оценочного признака, то есть явного несоответствия защиты характеру и степени опасности посягательства, путем указания на то, что обороняющееся лицо без необходимости причинило посягающему лицу умышленный вред, не соответствующий характеру и степени общественной опасности посягательства. Введение в предписание ч. 2 ст. 37 ТМ УК элемента, уточняющего явность несоответствия мер обороны опасности посягательства, согласуется с требованиями законодательной текстологии, согласно которым формулировки нормативного текста должны быть достаточно четкими, недвусмысленными и завершенными. Кроме того, ч. 2 ст. 37 ТМ УК дополнена указанием, исключающим эксцесс необходимой обороны в случае умышленного причинения вреда посягающему при неожиданном нападении, не опасном для жизни, либо при невозможности объективно оценить характер и степень опасности нападения.

7. Неудачным является использование в ч. 3 ст. 37 УК РФ термина «положение» в различных значениях. В первом значении этот термин применяется как синоним термина «норма», поскольку законодатель указывает, что «положения настоящей статьи в равной мере распространяются» на всех граждан. Другое значение термина «положение» связано со служебным положением обороняющегося лица, то есть с его правовым статусом. В соответствии с требованиями законодательной текстологии, понятия, используемые в нормативном тексте, должны обладать однозначностью. В связи с этим словосочетание «Положения настоящей статьи...» следует заменить на «Предписания данной статьи...», что позволит повысить уровень нормативного текста.

8. Примечания как структурные единицы нормативного текста должны отвечать следующим требованиям законодательной текстологии: во-первых, обладать юридической силой; во-вторых, акцентировать внимание на определенном фрагменте сопровождаемой нормы; в-третьих, автономизировать и дополнять уголовно-правовые предписания. В соответствии с указанными требованиями примечание к ст. 37 ТМ УК содержит четыре пункта: в первом пункте сформулирована дефиниция исключительных ситуаций, во втором пункте

дан перечень видов исключительных ситуаций, в третьем пункте представлено определение понятия наказуемого эксцесса, четвертый пункт примечания предусматривает применимость ст. 37, 38 ТМ УК в отношении лиц, не достигших возраста уголовной ответственности, и лиц, имеющих психические расстройства, исключающие вменяемость.

9. К конструктивному недостатку ч. 2 ст. 38 УК РФ следует отнести формулировку, согласно которой «превышение влечет уголовную ответственность только в случае умышленного причинения вреда». Этот конструктивный элемент не согласован с ч. 2 ст. 108 УК РФ и ч. 2 ст. 114 УК РФ, поскольку в соответствии с ними задерживающее лицо привлекается к уголовной ответственности за умышленное причинение смерти либо умышленное причинение тяжкого или средней тяжести вреда здоровью лицу, совершившему преступление. Это означает, что причинение вреда иной степени тяжести уголовной ответственности не влечет. В этой связи для достижения соответствия между нормативными предписаниями Общей и Особенной частей УК РФ в теоретической модели предлагается признать наказуемым эксцессом умышленное убийство и умышленное причинение тяжкого или средней тяжести вреда здоровью лица, совершившего преступление.

10. В законодательной формуле о крайней необходимости (ст. 39 УК РФ) отсутствуют такие конструктивные элементы, как время и цель устранения опасности, непосредственно угрожающей правам и законным интересам. В этой связи в предписание, сформулированное в ч. 1 ст. 39 ТМ УК, включено время устранения угрожающей опасности — «в период непосредственно угрожающей опасности» и цель причинения вреда, в качестве которой выступает устранение угрожающей опасности. Использование указанных вербальных оборотов позволяет акцентировать внимание на признании общественно полезными действий, которые совершаются в юридически значимое время с целью устранения опасности, непосредственно угрожающей правоохраняемым интересам.

11. В статье 40 УК РФ сформулированы уголовно-правовые последствия двух видов принуждения: непреодолимого (законодательный концепт — физическое принуждение) и преодолимого (в соответствии с ч. 2 ст. 40 УК РФ это психическое и физическое принуждение). Основным критерием дифференциации при-

нуждения на преодолимое и непреодолимое является волевой признак, который при непреодолимом принуждении характеризует неспособность принуждаемого лица руководить своими действиями (бездействием). При преодолимом принуждении лицо, напротив, сохраняет способность руководить своими действиями. Деяние, совершенное лицом под воздействием непреодолимого принуждения, преступлением не признается, а в случае совершения умышленных преступных действий (бездействия) в ситуации преодолимого принуждения принуждаемое лицо привлекается к уголовной ответственности с учетом положений ст. 39 УК РФ.

В соответствии с концепцией правомерного (непреступного) причинения вреда в исключительных ситуациях в ч. 1 ст. 40 ТМ УК включены такие конструктивные элементы, как основание, способ, цель, время причинения вынужденного вреда, уточнены интеллектуальные моменты поведения принуждаемого лица.

12. Законодательная конструкция ст. 41 действующего УК РФ отличается от конструкций других обстоятельств, исключающих преступность деяния. В статье об обоснованном риске, в отличие от других статей главы 8 УК РФ, изменена последовательность изложения нормативных предписаний. Кроме того, в разных частях статьи сформулированы признаки обоснованного риска и условия правомерности рискованных действий (бездействия). В результате конструкция ст. 41 УК РФ существенно отличается от конструкций, использованных в ч. 1, 2 ст. 37, ч. 1 ст. 38, ч. 1 ст. 39 УК РФ, что свидетельствует о несоблюдении принципа единообразного изложения нормативных предписаний в рамках единого института.

В соответствии с концептуальными положениями состава правомерного (непреступного) причинения вреда ст. 41 ТМ УК сконструирована следующим образом:

1) в ч. 1 ст. 41 ТМ УК указаны признаки правомерных рискованных действий, к числу которых относятся: а) основание обоснованного риска, б) объект риска, в) цель, г) способ, д) время совершения рискованных действий, е) условия правомерности;

2) во второй части статьи дано описание наказуемого эксцесса в случае совершения рискованных действий (бездействия), сопряженных с угрозой для жизни многих людей, угрозой экологической катастрофы или общественного бедствия.

13. Несмотря на то что в доктрине уголовного права на протяжении более 150 лет разрабатывается концепция условий правомерности действий исполнителя приказа (распоряжения), законодатель при конструировании ст. 42 УК РФ не использовал эти концептуальные положения, а ограничился описанием уголовно-правовых последствий исполнения обязательного для лица приказа (распоряжения) и указанием на ответственность лица, отдавшего незаконный приказ, исполнение которого причинило вред правоохраняемым интересам. Причем в ч. 1 ст. 42 УК РФ имеется лакуна (текстуальный пробел), поскольку в нормативном предписании (ч. 1 ст. 42 УК РФ) отсутствует описание интеллектуального признака, характеризующего отношение исполнителя приказа к совершенным действиям и возможным последствиям.

Опираясь на концептуальные положения состава правомерного (непреступного) причинения вреда и используя законодательно-текстологический подход, можно выделить следующие конструктивные особенности ст. 42 ТМ УК:

1) обе части статьи состоят из двух предписаний, образующих сверхфразовое единство. В частности, в ч. 1 ст. 42 ТМ УК одно предписание регламентирует признание непреступными действий лица, исполнившего обязательный для него приказ, второе предписание имеет репрессивный характер в отношении лица, отдав-

шего незаконный приказ. Вторая часть статьи также состоит из двух новелл: первая признает наказуемыми умышленные действия (бездействие) лица при исполнении заведомо незаконного приказа, вторая признает, что лицо, не исполнившее заведомо незаконный приказ, не подлежит уголовной ответственности;

2) конструктивными признаками предписания (ч. 1 ст. 42 ТМ УК) выступают основание, объект, цель, способ и время исполнения приказа, а также уточнены интеллектуальные моменты отношения лица к действиям (бездействию) при исполнении приказа. Необходимым условием признания причиненного вреда непреступным является отсутствие осознания исполнителем незаконности приказа, а уголовно наказуемым является вред, причиненный правоохраняемым интересам, если лицо при исполнении приказа осознавало его незаконность.

Таким образом, применение положений законодательной текстологии позволило разработать теоретическую модель главы 8; исследовать ее структурную организацию с позиций законодательной текстологии; выделить и рассмотреть в соответствии с новой концепцией конструктивные элементы; реализовать положения законодательной текстологии в интерпретационно-комментаторском направлении с учетом глубинного (концептуального) уровня уголовно-правовых предписаний.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Меркурьев В. В. Состав необходимой обороны. — СПб., 2004.
2. Назаренко Г. В. Русское уголовное право. Общая часть : курс лекций. — М., 2000.
3. Побегайло Э. Ф. Необходимая оборона // Энциклопедия уголовного права. — СПб. : Издание профессора Малинина, 2007. — Т. 7.
4. Слуцкий И. И. Обстоятельства, исключающие уголовную ответственность. — Л., 1956.
5. Таганцев Н. С. Лекции по русскому уголовному праву. Часть Общая. — Вып. 2. — СПб., 1888.
6. Тишкевич И. С. Защита от преступных посягательств. — М., 1961.
7. Центров Е. Е. Криминологическое учение о потерпевшем. — М., 1988.

Материал поступил в редакцию 13 января 2015 г.

STRUCTURE PLANNING AND LEGISLATIVE AND TEXTOLOGICAL INTERPRETATION OF THE THEORETICAL MODEL OF THE CHAPTER "CAUSING HARM IN EXCEPTIONAL SITUATIONS"

SITNIKOVA Alexandra Ivanovna — Doctor of Law, Professor of the Faculty of Law of the South-Western State University
orcrimpravo@yandex.ru
305040, Russia, Kursk, ul. 50 let Oktyabrya, d. 94.

Review. *The theoretical model (TM) of the Chapter "Causing Damage in Exceptional Situations" was developed in accordance with the legislative and textological approach taking into account the author's concept of the elements of causing damage eligibly in exceptional situations. The normative text of the Chapter TM of the Criminal Code based on a new conceptual*

approach has a number of structural features in comparison with the criminal law provisions enshrined in Chapter 8 of the Criminal Code of the RF: the text of the Chapter TM is structurally organized owing to presentation of provisions of the institute of damage infliction in the form of two parts - the first parts of articles identify the elements of legitimate damage infliction to the interests protected by law, the second parts contain provisions providing for responsibility for excess; unified elements of legitimate damage infliction act as structural elements of drafted amendments; the provision on necessary defense against attack that is not life-threatening contains an element that clarifies the explicitness of inconsistencies between defense measures and the gravity of intrusion; the author enunciates a note that contains a definition of exceptional situations, enumerates their types, provides the definition of non-punishable excess, envisages applicability of provisions on necessary defense and detention of an offender for individuals who have not attained the age of criminal responsibility and individuals with mental disorders excluding sanity; in order to achieve consistency between provisions of the General Part (Articles 37, 38 of the Criminal Code of the RF) and the Special Part (Articles 108, 114 of the Criminal Code of the RF) the author suggests that a premeditated murder and intentional infliction of grave injury or injury of average gravity to an offender should be treated as a punishable excess. The basis of the framework structure of the draft chapter on causing harm in exceptional situations contains: new structuring of drafted amendments, using for structuring provisions descriptive and special elements of legitimate (not criminal) damage infliction, forming definitions in notes, strengthening consistency and accuracy of the language, as well as differentiation of damage infliction to the rights and legitimate interests into legitimate (not criminal) and illegitimate (excessive).

Keywords: *damage infliction in exceptional situations, elements of legitimate damage infliction, types of exceptional situations, structural peculiarities of amendments, text-oriented approach to structuring, legitimate damage infliction, not criminal damage infliction, punishable excess, notes as structural units of a normative text.*

BIBLIOGRAPHY

1. *Merkurev, V. V.* Elements of necessary defense. SPb., 2004.
2. *Nazarenko, G. V.* Russian criminal law. General part: A course of lectures. M., 2000.
3. *Pobegaylo, E. F.* Necessary defense // Encyclopedia of Criminal Law. V.7. SPb.: Edition of Professor Malinin, 2007.
4. *Slutskiy, I. I.* Circumstances excluding criminal responsibility. L., 1956.
5. *Tagantsev, N. S.* Lectures on Russian criminal law. The General Part. Issue 2, SPb., 1988.
6. *Tishkevich, I. S.* Protection against criminal encroachments. M., 1961.
7. *Tsentrov, E. E.* Criminological doctrine about the victim. M., 1988.

ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ ОТРАСЛЕЙ ПРАВА

Г. С. Шкабин*

ВРЕД В УГОЛОВНОМ ПРАВЕ: ВИДЫ И ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ

Аннотация. В статье вред рассматривается как одна из системообразующих категорий, находящаяся в центре основных понятий и институтов уголовного права. Сущность данного социально-правового явления далеко не всегда подвергается детальному анализу и воспринимается учеными как априорно понятное, не вызывающее критики положение. В большинстве случаев вред ассоциируется с преступлением. Однако в уголовном законе предусматривается и вред, не являющийся преступным. Предлагается общее понятие категории вреда в уголовном праве, дается его классификация. В зависимости от материального и формального критериев вред делится на преступный и не преступный. Анализируются формы преступного вреда. Делается вывод, что понятие «вред» является родовым и включает в себя несколько более узких по своему содержанию категорий, таких как ущерб, убытки и тяжкие последствия. Указывается на связующую роль вреда между деянием и объектом преступления. Разграничиваются преступные последствия как признак объективной стороны состава преступления и преступный вред правоохраняемым отношениям. С позиции причинения вреда рассматриваются формальные и усеченные составы преступлений, неоконченное преступное посягательство, действия соучастников. Особое внимание обращается на виды и значение вреда, не являющегося преступным. Последний, в свою очередь, в зависимости от материального критерия делится на общественно опасный, а также на общественно полезный или социально допустимый (правомерный) вред. Особое внимание обращается на ситуации правомерного причинения вреда, которые предусмотрены в оперативно-розыскном законодательстве. Приводится классификация норм о деяниях, причиняющих правомерный вред, закрепленных, помимо Уголовного кодекса РФ, еще в четырех группах нормативных актов. Проводится анализ правового регулирования общественно полезных (социально допустимых) деяний, которые причиняют вред объектам уголовной охраны, но правомерность которых не предусмотрена уголовным законодательством. Рассматривается возможность применения аналогии уголовного закона в подобных ситуациях. С учетом тенденций в законодательной практике предпринята попытка уголовно-правового прогнозирования о нормативном закреплении правомерного причинения вреда.

Ключевые слова: понятие вреда, классификация вреда, преступный вред, общественно опасный вред, общественно полезный, социально допустимый вред, правомерный вред, аналогия уголовного закона, оперативно-розыскная деятельность, уголовно-правовой прогноз.

DOI: 10.17803/1729-5920.2016.117.8.062-080

Термин «вред» имеет достаточно широкое распространение как в научном языке и в законодательной практике, так и на общественном бытовом уровне. Однако в зависимости от раз-

© Шкабин Г. С., 2016

* Шкабин Геннадий Сергеевич, кандидат юридических наук, доцент Рязанского филиала Московского университета МВД России имени В. Я. Кикотя
uprzn@ya.ru
390044, Россия, г. Рязань, ул. 1-я Красная, д. 18а

личных обстоятельств это слово может пониматься совершенно по-разному. Однозначно указать на отраслевую принадлежность рассматриваемой категории вряд ли возможно. Данное правовое установление употребляется если не во всех, то в довольно большом количестве нормативных правовых актов. Как отмечал Н. С. Малеин, вред — это прежде всего социальное понятие, неотъемлемый признак всякого правонарушения. «Последствия правонарушения могут иметь материальный и нематериальный, имущественный и неимущественный, измеримый и неизмеримый, возместимый и невозместимый характер. Совокупность отрицательных последствий правонарушения мы называем вредом»¹.

Этот термин употребляется в Конституции РФ²: согласно ст. 53 «каждый имеет право на возмещение государством вреда, причиненного незаконными действиями (или бездействием) органов государственной власти или их должностных лиц»³.

Этот термин упоминается в КоАП РФ при характеристике крайней необходимости (ст. 2.7); целей и мер административного наказания (ст. 3.1, 3.4); возмещения морального вреда (ст. 4.7). Кроме того, в административном законодательстве часто употребляются однопорядковые понятия: вредные последствия (ст. 2.2, 4.2); ущерб (ст. 5.13, 7.17 и др.); убытки (ст. 3.5, 15.30, 15.21). В теории административного права достаточно распространенным является мнение, что административное правонарушение обладает таким признаком, как общественный вред. Эта категория нередко используется как синоним общественной опасности⁴.

В уголовно-процессуальном законодательстве также часто применяется данное понятие. Термин «вред» употребляется в ст. 5 УПК РФ («Основные понятия»), ст. 11 («Охрана прав и свобод человека и гражданина в уголовном

судопроизводстве»), ст. 20 («Виды уголовного преследования»), ст. 23 («Привлечение к уголовному преследованию по заявлению коммерческой или иной организации») и др. Слово «ущерб», которое используется в качестве синонима вреда, встречается в ст. 28.1 («Прекращение уголовного преследования по делам о преступлениях в сфере экономической деятельности»), ст. 45 («Представители потерпевшего, гражданского истца и частного обвинителя»), ст. 125 («Судебный порядок рассмотрения жалоб») и др. В части 1 ст. 42 («Потерпевший») законодатель классифицирует вред на физический, имущественный и моральный.

Наиболее широко категория вреда применяется в гражданском праве. Именно ГК РФ в самом общем виде указывает на вред и определяет его виды. Этот термин встречается во всех четырех частях ГК РФ. Часть II ГК РФ содержит отдельную главу, посвященную обязательствам вследствие причинения вреда. Помимо собственного обозначения, в гражданском законодательстве вред раскрывается через использование слов «убытки» и «ущерб». Таким образом, очевидно, что эти термины из одного логического и семантического ряда.

Категория «вред» для гражданского права имеет одно из базовых значений. Подобное положение обуславливает постоянный и повышенный интерес к сущности вреда в цивилистике⁵. Наиболее распространенным в гражданском праве является определение вреда, данное более 70 лет назад М. М. Агарковым. Ученый предлагал понимать под ним «всякое умаление того или иного личного или имущественного блага», а вред, нанесенный имуществу и выраженный в денежной сумме, называть убытком⁶. Подобное научное определение в общем виде сохраняет свою актуальность и в настоящее время. Так, в Обзоре законодательства и судебной практики Вер-

¹ Малеин Н. С. Имущественная ответственность в хозяйственных отношениях. М., 1968. С. 89—90.

² Конституция Российской Федерации. Доктринальный комментарий (постатейный) / рук. авт. кол. Ю. А. Дмитриев, науч. ред. Ю. И. Скуратов. М., 2013.

³ Непосредственно слово «вред» применяется только однажды. Об ущербе как синониме вреда идет речь в ст. 36, 42 и 52 Конституции РФ.

⁴ Мелехин А. В. Административное право Российской Федерации : курс лекций. М., 2009.

⁵ См.: Белякова А. М. Гражданско-правовая ответственность за причинение вреда. Теория и практика. М., 1986; Шевченко А. С. Возмещение вреда, причиненного правомерными действиями. Владивосток, 1989; Романов В. С. Моральный вред как институт гражданского права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006.

⁶ Агарков М. М. Гражданское право. М., 1944. Т. 1. С. 328.

ховного Суда РФ за второй квартал 2002 г. при толковании ст. 1084—1094 ГК РФ говорится, что «под вредом понимается материальный ущерб, который выражается в уменьшении имущества и (или) умалении нематериального блага».

Категория «вред» не только упоминается непосредственно в уголовном законодательстве, но и лежит в основе многих уголовно-правовых понятий и определений, используемых в теории уголовного права. Более 250 лет назад Чезаре Беккариа писал, что «настоящим мериллом преступлений является вред, причиненный им обществу»⁷. Этот индикатор социальной опасности часто применяется в отечественном законодательстве и в современный период. На сегодняшний день в Общей и Особенной частях УК РФ данное слово используется более чем 130 раз в 93 статьях (39 раз в 21 статье Общей части и 94 раза в 72 статьях Особенной части).

Под вредом в уголовном праве, на наш взгляд, следует понимать такие изменения объективной действительности, возникшие вследствие совершения общественно опасного или полезного (социально допустимого) деяния, которые выражаются в прерывании (разрушении) или деформации общественных отношений, охраняемых уголовным законом. В целом рассматриваемую категорию нельзя однозначно отнести исключительно к негативным правовым явлениям. Содержание вреда, как мы уже отмечали, относительно, поскольку оно зависит от множества социальных факторов. В зависимости от материального и формального содержания вред в уголовном праве следует классифицировать на два основных, но противоположных вида: преступный и не преступный. В свою очередь, последний может быть как общественно опасным, так и социально полезным или допустимым (правомерный вред).

В науке уголовного права исследованием и анализом юридической сущности преступного вреда занимались многие авторы. Среди них следует отметить С. В. Землюкова. Выде-

ля существенные признаки, он под преступным вредом понимает:

- конструктивный элемент преступного деяния, свидетельствующий об окончании преступления — о достижении поставленной цели или реализации созданной действиями лица опасности;
- нарушенное состояние охраняемых законом общественных отношений, при котором существенно снижены либо утрачены их социально полезные свойства;
- объективный критерий тяжести совершенного деяния, подлежащий учету при привлечении к уголовной ответственности, квалификации преступлений и назначении наказания⁸.

Проблемы рассматриваемой категории были также исследованы И. В. Бондаренко, который под уголовно-правовым вредом понимает неблагоприятные, социально опасные последствия, которые наступают в результате преступного посягательства на конкретные общественные отношения, т.е. те, которые и выражаются (объективизируются) в форме социально вредных деформаций в структуре таких отношений⁹. Следовательно, понятие преступного вреда, как правило, используется, во-первых, при установлении юридических признаков преступления (общественная опасность и противоправность), и, во-вторых, при определении признаков состава преступления (объекта преступления и объективной стороны).

Способность преступного посягательства причинять вред охраняемым уголовным законом отношениям есть объективное свойство преступления. Выделение вреда в качестве признака преступления происходит опосредованно — через раскрытие содержания понятия общественной опасности. В науке уголовного права эту категорию (вред) традиционно определяют как материальный признак общественно опасного деяния, который раскрывает его социальную сущность. Причинение существенного вреда интересам личности, общества и государства, «по сути дела, есть синоним

⁷ Беккариа Ч. О преступлениях и наказаниях / пер. с итальянского Ю. М. Маринина, Г. В. Черданцева ; сост. М. Ю. Юмашев. М., 1995. С. 91.

⁸ Землюков С. В. Преступный вред: теория, законодательство, практика : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1994. С. 32.

⁹ Бондаренко И. В. Уголовно-правовое понятие вреда, причиненного преступлением, и проблемы его возмещения : дис. ... канд. юрид. наук. Рязань, 1995. С. 59.

признака общественной опасности деяния, его расшифровка»¹⁰, т.е. фактически уяснение его смысла и содержания.

Вред является не только признаком преступления, но и критерием, отграничивающим его как от малозначительного деяния, так и от административного правонарушения. Качественно-количественным индексом измерения вреда, характеризующим преступление, является его существенность, которая, в свою очередь, выступает относительно-оценочной категорией. Так, для признания тайного хищения преступным необходимо, чтобы, согласно примечанию к ст. 7.27 КоАП РФ, сумма похищенного превышала 1 000 рублей (количественный показатель) и/или использовался квалифицированный способ совершения деяния (качественный показатель), например кража, совершенная с незаконным проникновением в жилище (п. «а» ч. 3 ст. 158 УК РФ). Однако по значительному числу преступлений определение существенности вреда является достаточно сложным процессом и результатом, зависящим от множества обстоятельств. Наиболее наглядно это проявляется в преступных посягательствах против чести и достоинства (например, ст. 128.1 УК РФ), должностных преступлениях, повлекших за собой нарушение прав и свобод человека, интересов общества и государства (например, ст. 285, 286), и в других преступных деяниях с оценочными признаками.

В качестве объективного признака состава преступления в теории уголовного права вред упоминается при характеристике объекта преступления или объективной стороны состава преступления. Так, в специальной литературе получило распространение мнение, согласно которому объектом преступления является то благо, которому преступление причиняет вред либо создает угрозу причинения такого вреда¹¹. Н. Д. Дурманов в свое время отмечал, что под преступным результатом следует по-

нимать «те качественные изменения, которые причинены объекту посягательства действием или бездействием субъекта»¹².

Однако наиболее часто этот термин используется при характеристике объективной стороны состава преступления. В частности, понятие общественно опасных последствий в различных юридических источниках раскрывается через обобщенную категорию «вред»¹³.

Иногда понятие вреда фактически подменяет собой понятие последствий. Например, по мнению С. В. Краснопева, к общественно опасным последствиям преступления относится реальный вред, причиняемый общественным отношениям, «выражающийся в совокупности причинно связанных с преступным поведением негативных изменений, которым подвергаются социальные, правовые, экономические, нравственные и иные ценности общества»¹⁴.

В таких случаях логично возникает вопрос о соотношении смежных понятий. Системный анализ норм УК РФ позволяет нам сделать вывод, что понятие «вред» является родовым и включает в себя несколько более узких по своему содержанию категорий¹⁵. Так, в УК РФ вред, помимо собственного значения, выражается в ущербе, убытках и тяжких последствиях. В некоторых случаях в уголовном законе используются более конкретные формы выражения вреда: причинение смерти человеку (ст. 105 УК РФ); прерывание беременности, или потеря зрения, или психическое расстройство и др. (ст. 111); заражение венерической болезнью, ВИЧ-инфекцией (ст. 121, 122, 131); отравление людей (ст. 236); массовая гибель животных (ст. 246); загрязнение, отравление или заражение окружающей среды (ст. 247); распространение эпидемий или эпизоотий (ст. 248) и т.д.

В уголовно-правовой литературе преступный вред, как правило, разделяется на материальный и нематериальный. В теории уголовного права предлагается и другая классификация. Так, Э. Э. Нагиева предлагает различать вред,

¹⁰ Наумов А. В. Российское уголовное право: курс лекций : в 3 т. М., 2007. Т. 1 : Общая часть. С. 275.

¹¹ См.: Уголовное право. Общая и Особенная части / под ред. Н. Г. Кадникова. М., 2006. С. 116.

¹² Дурманов Н. Д. Понятие преступления. М., 1948. С. 56—57.

¹³ См.: Степанов В. Г. Общественно опасные последствия в уголовном праве : дис. ... канд. юрид. наук. Самара, 2006. С. 7 ; Афанасьева О. Р. Теоретические основы криминологического исследования и минимизации социальных последствий насильственной преступности : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2014. С. 13—17.

¹⁴ Краснопеев С. В. Последствия преступления в уголовном праве России : дис. ... канд. юрид. наук. Кисловодск, 2003. С. 8.

¹⁵ См.: Бабаев М. М. Социальные последствия преступности. М., 1982. С. 11.

входящий в состав преступления, который влияет на квалификацию преступного деяния, и вред, причиненный преступлением, который подлежит возмещению¹⁶.

Говоря о материальном вреде, следует начать с того, что материальные субстанции лежали в основе формирования понятия состава преступления (*corpus delicti*) еще в германском уголовном праве в XVI—XVII столетиях. Как в свое время писал С. Н. Таганцев, без вещественных предметов (например, трупа) не могло быть и преступления¹⁷. В современном уголовном праве материальный вред — это прежде всего последствия имущественного характера, например уничтожение или повреждение имущества, приведение в негодность объектов жизнеобеспечения, разрушение транспортной инфраструктуры и т.д. К материальному относится и вред жизни или здоровью человека, например наступление смерти или причинение телесных повреждений. Такой вред принято называть физическим, и он всегда связан с негативными изменениями в организме человека (так называемый органический характер вреда).

Наиболее часто встречающейся в УК РФ формой материального вреда является ущерб. Эта последняя категория является составной частью вреда, то есть между ними существует соотношение как между целым и частью. Термин «ущерб» в уголовном законодательстве употребляется 105 раз (8 раз в 4 статьях Общей части и 97 раз в 49 статьях Особенной части). Во всех случаях это понятие применяется к последствиям, имеющим имущественный характер и исчисляемым в денежном выражении. Так, в статьях Особенной части УК РФ размер ущерба в значительном числе случаев регулируется примечаниями к уголовно-правовым нормам и, как правило, определяется в рублях. Например, значительный ущерб от совершения кражи не может составлять менее 2 500 рублей (примечание 2 к ст. 158 УК РФ), а крупным ущербом за ряд преступлений в сфере экономической деятельности считается ущерб в сумме, превышающей 1 500 000 рублей, особо крупным — 6 000 000 рублей (примечание

к ст. 169). Точное установление размера ущерба, разумеется, влияет на установление оснований уголовной ответственности, на квалификацию преступного посягательства, а также позволяет ограничивать преступление от малозначительного деяния.

В юридической литературе встречаются мнения о том, что понятия «вред», «ущерб», «убытки» являются синонимами¹⁸. На наш взгляд, это не соответствует не только гражданскому, но и уголовному законодательству. В УК РФ законодатель прямо предусматривает подчиненный характер ущерба по отношению к вреду. Это прослеживается в нормах, где встречаются оба термина. Так, в отдельных положениях уголовного законодательства об освобождении от уголовной ответственности или наказания в качестве условия указывается на то, что виновное лицо должно возместить причиненный ущерб или иным образом загладить вред, причиненный в результате преступления (ч. 1 ст. 75 УК РФ; ч. 4.1 ст. 79; ч. 4 ст. 80; примечание 3 к ст. 178). Из этого следует, что ущерб можно компенсировать, то есть предоставить эквивалент его стоимости. Вред же можно загладить и иным способом, так как он не всегда носит имущественный характер. В других случаях ущерб упоминается вместе с вредом здоровью (ч. 1 и 2 ст. 163, ч. 1 ст. 215.1, ч. 1 ст. 216 УК РФ), а также иными тяжкими или общественно опасными последствиями (ч. 1, п. «в» ч. 2 ст. 205, ч. 1 и ч. 2 ст. 207, п. «б» ч. 2 ст. 281).

При рассмотрении вопроса о вреде определенную сложность представляет его определение через понятие «убытки». В ГК РФ (п. 2 ст. 15) говорится об убытках прежде всего в связи с их возмещением. Для этого выделяют два элемента: реальный ущерб («положительный ущерб») и неполученные доходы (упущенная выгода)¹⁹.

Реальный ущерб — это прежде всего расходы, которые лицо, чье право нарушено, произвело или должно будет произвести для восстановления нарушенного права, а также прямая утрата или повреждение его имущества. Упущенная выгода — это неполученные доходы, которые лицо получило бы при обычных усло-

¹⁶ См.: *Нагиева Э. Э.* К вопросу о соотношении терминов «вред», «ущерб», «последствия», «результат» // *Рос. следователь.* 2009. № 18. С. 12—16.

¹⁷ *Таганцев Н. С.* Русское уголовное право : лекции : в 2 т. М., 1994. Т. 1 : Часть общая. С. 141.

¹⁸ *Юридическая энциклопедия / под ред. М. Ю. Тихомирова М., 1997. С. 456, 473.*

¹⁹ *Гражданское право : в 3 т. / под ред. С. А. Степанова. М., Екатеринбург, 2010. Т. 1.*

виях гражданского оборота, если бы его право не было бы нарушено. В Уголовном кодексе РФ упущенная выгода прямо не предусматривается в качестве разновидности вреда. Однако, исходя из логико-юридического анализа отдельных норм, следует сделать вывод, что об этом виде последствий речь все же может идти. Это касается прежде всего преступлений в сфере экономики: ст. 165, ч. 2 ст. 169, ст. 180, ч. 3 ст. 183 и др.

В уголовном законодательстве имеется исключение из приведенных установлений. Так, ст. 104.3 УК РФ называется «Возмещение причиненного ущерба». Однако в самой норме условия возмещения такого ущерба раскрываются через понятие вреда, то есть эти два термина употребляются как синонимы. Было бы логично такую норму называть «Возмещение причиненного вреда», поскольку эта категория имеет более широкое и обобщенное содержание.

Вторая форма преступного вреда — это та, которая не имеет материального содержания. Классификация такого вреда может быть достаточно широкой. Он может причиняться правам и законным интересам граждан, организаций, обществу или государству, нарушать порядок осуществления правосудия и иметь организационный характер. Такого рода вред характерен для преступлений против свободы, чести и достоинства личности (гл. 17 УК РФ), половой неприкосновенности и половой свободы личности (гл. 18 УК РФ), конституционных прав и свобод человека и гражданина (гл. 19 УК РФ), семьи и несовершеннолетних (гл. 20), общественной безопасности (гл. 24 УК РФ), здоровья населения и общественной нравственности (гл. 25 УК РФ) и др. К примеру, организационный вред может состоять в нарушении нормальной деятельности организаций либо при дезорганизации деятельности учреждений, обеспечивающих изоляцию от общества (ст. 321 УК РФ) и т.п. Нормальная деятельность в данном случае — это та, которая подчиняется установленному правопорядку и/или регулируется нормативными актами.

К нематериальному вреду также относится

и умаление личных благ и неимущественных прав конкретного человека. В данном случае речь идет о так называемом моральном вреде, под которым в соответствии со ст. 151 ГК РФ понимаются физические или нравственные страдания. Через аналогичные признаки раскрывает эту категорию и высшая судебная инстанция. В соответствии с постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 20 декабря 1994 г. № 10 «Некоторые вопросы применения законодательства о компенсации морального вреда»²⁰ под таким вредом понимаются нравственные или физические страдания, причиненные действиями, посягающими на принадлежащие гражданину от рождения или в силу закона нематериальные блага (жизнь, здоровье, достоинство личности, деловую репутацию, неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну и т.п.) или нарушающими его личные неимущественные либо имущественные права.

Описание морального вреда через психологическую категорию «страдания» означает, что действия причинителя вреда обязательно должны найти отражение в сознании потерпевшего и вызывать негативную эмоционально-психическую реакцию. Это выражается в форме негативных ощущений (физические страдания) или чувственных, субъективных переживаний (нравственные страдания). Переживания, в свою очередь, могут быть в виде страха, стыда, унижения или иного неблагоприятного в психологическом аспекте состояния²¹. Примером может служить вред, причиняемый клеветой, которая порочит честь и достоинство гражданина либо подрывает его репутацию (ст. 128.1 УК РФ).

Анализируя нематериальный вред, следует отметить, что его виды достаточно многообразны. Формулируя такие последствия в уголовно-правовой норме, законодатель подчас описывает малореальные его варианты социально-психологического характера. Так, при описании признаков возбуждения ненависти либо вражды, а равно унижения человеческого достоинства говорится о возможности унижения достоинства группы лиц (ст. 282 УК РФ).

²⁰ СПС «КонсультантПлюс».

²¹ Эрделевский А. М. Компенсация морального вреда // СПС «КонсультантПлюс», 2013 ; Воробьев С. М. Социально-экономическая методика определения размера компенсации морального вреда потерпевшим от преступлений в России: постановка проблемы // Право и современные государства. 2013. № 4. С. 14—17.

Мы не можем согласиться с буквальным и сугубо формальным толкованием этого положения. На наш взгляд, заслуживают поддержки те авторы, которые считают, что достоинство присуще только отдельной личности. Группа лиц таким качеством обладать не может²².

По своему содержанию преступный вред нередко синонимизируется с результатом преступления. В данном случае мы согласны с мнением А. П. Козлова о том, что результат (последствие) и вред выступают в качестве двух сторон одного явления — «преступного изменения объективного мира: одна сторона обращена к действию как производителю изменений, а вторая — к общественному отношению как “жертве” изменения»²³. Из приведенного тезиса следует очевидный вывод, что общественно опасные последствия (и вред как их выражение) имеют значение только для конструирования объективной стороны состава преступления. В данном случае законодатель формализует вред только в тех пределах, которые, по его мнению, необходимы для признания деяния преступлением. Но это совсем не исключает существование вреда, направленного на прерывание или деформацию охраняемых уголовным законом общественных отношений. Таким образом, в рамках учения о составе преступления вред является связующим звеном между объективной стороной состава преступления и объектом преступления.

Однако в теории уголовного права имеет место неоднозначная позиция относительно вредоносности (наличия общественно опасных последствий) так называемых формальных и усеченных составов преступлений, а также неоконченных преступлений. При раскрытии собственной позиции по данному во-

просу сошлемся на мнение С. Н. Таганцева, который считал, что любое преступление повреждает правоохраняемый интерес. Другими словами, нельзя «себе представить какого-либо человеческого действия, которое бы не сопровождалось изменениями внешнего мира»²⁴. Аналогичных взглядов придерживаются и представители современной доктрины уголовного права, позицию которых мы разделяем. Так, Г. П. Новоселов считает, что преступные последствия в их действительном смысле представляют собой «факт порождаемых преступлением изменений окружающего мира»²⁵. Н. Ф. Кузнецова справедливо указывала на принципиальную невозможность существования безвредных преступлений²⁶. Правильно говорит Ю. Е. Пудовочкин, что «нет преступлений, которые не влекли бы за собой негативных изменений в объекте охраны»²⁷.

Итак, любое преступление является общественно вредным. Преступное посягательство дезорганизует урегулированные правом социальные отношения, вносит в общество негативные изменения уже тем, что нарушает установленный правопорядок. Каждое преступное деяние совершается вразрез с нормами права, закрепляющими общественную дисциплину²⁸. Другими словами, если бы такие деяния были безвредными, то они не были бы общественно опасными и не признавались бы преступными. Социальный вред всегда влечет за собой неблагоприятные изменения в окружающей действительности и, соответственно, в объектах правовой охраны. Всегда есть негативные социальные последствия от совершения любого посягательства, независимо от того, является ли оно по своей конструкции материальным, формальным, усеченным или так называемым составом создания опасности²⁹.

²² Борисов С. В., Жеребченко А. В. Возбуждение ненависти, вражды, унижение человеческого достоинства: проблемы установления и реализации уголовной ответственности. М., 2015. С. 166.

²³ Козлов А. П. Понятие преступления. СПб., 2004. С. 274.

²⁴ Таганцев С. Н. Указ. соч. С. 277.

²⁵ Новоселов Г. П. Без преступных последствий нет преступления // Рос. юстиция. 2001. № 3. С. 56.

²⁶ Кузнецова Н. Ф. Проблемы квалификации преступлений / науч. ред. В. Н. Кудрявцев. М., 2007. С. 172.

²⁷ Пудовочкин Ю. Е. Учение о составе преступления. М., 2009. С. 95.

²⁸ См.: Лейст О. Э. Санкции в советском праве. М., 1962. С. 63—64.

²⁹ Состав создания опасности (состав поставления в опасность) — это такая конструкция, в которой окончание преступления связывается не с наступлением общественно опасных последствий и не с началом посягательства, а с моментом возникновения реальной возможности наступления общественно опасных последствий (см.: Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (постатейный) : в 2 т. / под ред. А. В. Бриллиантова. М., 2015. Т. 1).

Последний достаточно редко упоминается в качестве самостоятельной классификационной единицы и, как правило, рассматривается как разновидность либо формального³⁰, либо материального³¹ составов преступлений. В качестве аргумента отнесения составов создания опасности к материальным некоторые авторы указывают на то, что факт создания опасности и является самим последствием преступления³² либо что такие последствия возможны в будущем³³. Позволим себе не согласиться с приведенными мнениями. Мы поддерживаем тех авторов, которые считают, что создание опасности является признаком общественно опасного деяния³⁴, последствия которого находятся за рамками формального закрепления в уголовно-правовой норме. Соответственно, в данном случае правильно говорить о подвиде формальных составов.

Как уже было указано выше, вред является обязательным признаком любого преступления. Однако следует отличать последствия как конструктивный признак состава преступления, получивший юридическое отражение в уголовно-правовой норме, и последствия, находящиеся за пределами формализованной конструкции. В тех случаях, когда вред от преступления нормативно не отражен в диспозиции уголовно-правовой нормы (формальные и усеченные составы преступлений), это не означает, что его не существует в общественной практике. Законодатель подчас использует конструкции таких составов преступлений, когда невозможно конкретно определить характер общественно опасных последствий либо когда существуют значительные трудности (в том числе процессуального характера) при их установлении. Нередко законодатель не включает вредные последствия в состав преступления, когда преступное деяние имеет высокую степень общественной опасности уже в момент совершения самого преступного посягательства (например, разбой, пиратство и др.).

В формальных и усеченных составах преступлений социально-негативные изменения (опасный для социума вред) не принимаются во внимание при установлении основания уголовной ответственности. Разумеется, такие неблагоприятные последствия могут иметь и другое уголовно-правовое значение: для назначения наказания, для определения его размера, при учете в качестве смягчающего или отягчающего обстоятельства и т.п. Соответственно, деление составов преступлений на материальные, формальные и усеченные связано только с содержанием объективной стороны, с определением лишь указанных в законе конкретных последствий и момента окончания преступного посягательства.

Для наглядности приведем пример с незаконной куплей-продажей наркотических средств. Предположим, что продавец совершает преступление, предусмотренное ч. 1 ст. 228.1 УК РФ (сбыт наркотиков), а покупатель — ч. 1 ст. 228 УК РФ (их приобретение). Оба состава являются формальными. По мнению законодателя, общественная опасность таких преступлений заключается уже в самом факте совершения деяния. Для установления преступности действий покупателя и продавца не имеет значения, с какой целью приобретались наркотики. Соответствующими статьями не предусматривается никаких последствий. Тем не менее это не исключает наличие социально опасного вреда, который находится за рамками объективной стороны. Вред в рассматриваемом случае причиняется объектам уголовно-правовой охраны: во-первых, общественной безопасности и общественному порядку (родовой объект); во-вторых, здоровью населения (видовой объект); в-третьих, общественным отношениям, складывающимся в связи с соблюдением законно установленного порядка оборота наркотических средств (непосредственный объект).

Как видим, в приведенном примере наличие прерывание социальных связей, сложившихся

³⁰ См.: Новосельцев С. П. Преступления с формальным составом в уголовном праве : дис. ... канд. юрид. наук. Красноярск, 1998. С. 49.

³¹ См.: Полупан Г. Ю. Уголовная ответственность за создание опасности : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2013. С. 9.

³² См.: Полупан Г. Ю. Указ. соч. С. 91—92.

³³ См.: Иванчин А. В. Концептуальные основы конструирования состава преступления : дис. ... д-ра юрид. наук. Ярославль, 2014. С. 229—230.

³⁴ См., например: Михлин А. С. Последствия преступления. М., 1969. С. 31—32 ; Современное уголовное право. Общая и Особенная части : учебник / под ред. А. В. Наумова. М., 2007. С. 773.

по поводу соблюдения порядка, который определяется рядом нормативных актов, в том числе Федеральным законом от 8 января 1998 г. № 3-ФЗ «О наркотических средствах и психотропных веществах»³⁵. Другими словами, реальный вред обществу, безусловно, причиняется, но он находится за рамками конструкции ст. 228 и 228.1 УК РФ.

Аналогичным образом рассматривается вред и в усеченных составах преступлений. При их совершении вред не имеет значения для квалификации. Однако это не исключает его объективного существования. Так, при совершении разбоя (ч. 1 ст. 162 УК РФ) вред в конечном счете выражается в прерывании общественных отношений, состоящих в недопущении действий, направленных на противоправное завладение чужим имуществом с применением насилия, опасного для жизни или здоровья.

Следует отметить, что аналогичным образом определяется вред неоконченного преступления и деяния соучастника преступления. Предположим, что лицо решило совершить убийство и для этого приискало исполнителя преступления. Однако виновные на данной стадии преступного деяния были задержаны. Вред в данном случае состоит в деформации социальных связей, сложившихся в обществе по поводу неприкосновенности жизни человека и недопустимости совершения приготовительных действий к убийству.

Вред может и не являться преступным. Под ним следует понимать такой вред, который имеет внешнее сходство с преступлением (преступным вредом), но не признается таковым в силу исключения противоправности и/или общественной опасности. Условно его можно назвать «непреступный вред» в широком смысле слова. В принципе, классификация форм преступного вреда идентична формам проявления результата преступного деяния (материальный и нематериальный вред и т. д.).

Юридическая природа рассматриваемого вреда имеет дуалистичный характер. Исходя из совокупности социального и формального критериев правильным, на наш взгляд, будет выделить два его вида: а) общественно опасный вред, б) общественно полезный или социально допустимый вред (правомерный).

Непреступный общественно опасный вред при совершении общественно опасного деяния по социальному значению близок к преступному. Условно можно назвать преступный вред в узком смысле слова. В целом для общества такой вред нежелателен. С формальной позиции он не является разрешенным. Однако законодатель не признает соответствующие деяния и преступлениями. В основе непреступности такого вреда находятся конкретные обстоятельства. Они, как правило, обусловлены следующими социально-психологическими факторами:

- 1) связаны с уровнем социально-психической зрелости личности — при совершении деяния лицом, не достигшим возраста уголовной ответственности (ст. 20 УК РФ);
- 2) обусловлены определенными интеллектуально-волевыми свойствами лица — состояние невменяемости (ст. 21 УК РФ);
- 3) ввиду отсутствия вины — при невиновном причинении вреда (ст. 28 УК РФ);
- 4) наличие в деянии небольшой общественной опасности — приготовление к преступлениям небольшой или средней тяжести (ч. 2 ст. 30 УК РФ);
- 5) стимулирование отказа от доведения преступления до конца и причинения более тяжелых последствий — добровольный отказ от преступления (ст. 31 УК РФ). В случае причинения вреда при указанных обстоятельствах принято говорить об исключении уголовной ответственности³⁶.

Общественно полезный и социально допустимый вред, в отличие от общественно опасного, может иметь позитивное или нейтральное значение. С позиции социального

³⁵ СПС «КонсультантПлюс».

³⁶ В теории уголовного права выделяют и другие обстоятельства. См., например: *Ендольцева А.* Классификация обстоятельств, позволяющих не привлекать лицо к уголовной ответственности // *Уголовное право.* 2003. № 3. С. 24—25; *Дорогин Д. А.* Обстоятельства, исключающие уголовную ответственность. М., 2013. С. 495—521; *Орешкина Т. Ю.* Система обстоятельств, исключающих преступность деяния // *Lex Russica.* 2015. № 3. С. 73—85.

³⁷ *Дмитренко А. П.* Институт обстоятельств, исключающих преступность деяния, в уголовном праве России: основы теории, законодательной регламентации и правоприменения : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2010. С. 12.

содержания его принято называть общественно полезным или социально допустимым³⁷. Исходя из этого критерия именно к правомерному вреду следует относить вред, причиняемый, например, при осуществлении оперативно-розыскной деятельности.

Исследуя уголовно-правовое значение правомерного вреда, мы сталкиваемся с парадоксальной ситуацией. В одном словосочетании находят свое выражение два противоположных понятия. С одной стороны, имеет место полезное или допустимое для общества (правомерное) деяние. С другой же, это деяние влечет за собой изменения в объективной действительности (вред) и имеет сходство с преступлением. На схожесть правомерного вреда с преступными деяниями неоднократно указывалось в специальной литературе³⁸. Подтверждением тому служит то, что каждая статья гл. 8 УК РФ начинается со слов «не является преступлением», то есть обращается внимание на отсутствие именно социально-негативного характера вреда. В связи с этим употребление в теории уголовного права формулировки «деяние, внешне схожее с преступлением»³⁹, вполне применимо, на наш взгляд, к правомерному вреду.

Несмотря на то что исследуемая категория является необходимым элементом института обстоятельств, исключающих преступность деяния, в теории отечественного уголовного права непосредственно проблеме правомерного вреда посвящено ограниченное количество научных работ. Наиболее полно, по нашему мнению, эти вопросы рассмотрены В. И. Михайловым, который исследует данный правовой феномен через призму так называемых уголовных правоотношений вреда⁴⁰.

Если говорить об отраслевой принадлежности юридической категории правомерного вреда, то следует отметить, что данный вопрос достаточно подробно исследовался в уголов-

ном праве⁴¹. С формальной точки зрения такой вред и условия его причинения должны быть предусмотрены уголовным законом. Как правило, речь идет об обстоятельствах, исключающих преступность деяния, закрепленных в главе 8 УК РФ, либо о примечаниях к статьям Особенной части (например, в примечании к ст. 151 УК РФ).

Однако факт уголовно-правовой принадлежности не является совершенно очевидным. Существует достаточно большая масса нормативных актов, не относящихся к уголовному законодательству, в которых идет речь о возможности причинения правомерного вреда. Поэтому, говоря о юридическом закреплении рассматриваемой категории, следует различать еще четыре группы норм из различных отраслей права. Во-первых, это статьи, сочетающие в себе процессуальный и материальный характер. Во-вторых, нормы, конкретизирующие положения уголовного закона. В-третьих, нормы, фактически исключающие преступность деяния, но не содержащиеся в уголовном законе. В-четвертых, иные правовые установления о деяниях, при совершении которых причинение вреда имеет возможный характер.

Первую группу составляют нормы, в содержании которых детально описывается определенный порядок совершения представителями государства действий, фактически выражающихся в причинении вреда объектам уголовно-правовой охраны. К ним относятся, например, некоторые следственные действия и уголовно-процессуальные меры принуждения: обыск (ст. 182 УПК РФ), выемка (ст. 183), заключение под стражу (ст. 108), а также часть оперативно-розыскных мероприятий, проведение которых, как правило, влечет причинение вреда: прослушивание телефонных переговоров, снятие информации с технических каналов связи (п. 9, 10 ч. 1 ст. 6, ст. 9 Федерального закона от 12 авгу-

³⁸ Келина С. Г. Обстоятельства, исключающие преступность деяния // Уголовное право. 1999. № 3. С. 4 ; Орешкина Т. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 сентября 2012 г. № 19 «О применении судами законодательства о необходимой обороне и причинении вреда при задержании лица, совершившего преступление» // Уголовное право. 2013. № 2. С. 23—28 ; Блинников В. А. Обстоятельства, исключающие преступность деяния, в уголовном праве России. М., 2014. С. 21.

³⁹ Баулин Ю. В. Обстоятельства, исключающие преступность деяния. Харьков, 1991. С. 19—27 ; Кадников Н. Г. Обстоятельства, исключающие преступность деяния. М., 1998. С. 4, 5 и др.

⁴⁰ Михайлов В. И. Правомерный вред в уголовном законодательстве и правовой доктрине. СПб., 2011.

⁴¹ Баулин Ю. В. Указ. соч. С. 31—113 ; Пикуров Н. И. Уголовное право в системе межотраслевых связей. Волгоград, 1998. С. 97 ; Пархоменко С. В. Деяния, преступность которых исключается в силу социальной полезности и необходимости. СПб., 2004. С. 98—119 ; Дорогин Д. А. Указ. соч. С. 312—357.

ста 1995 № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности»⁴² (далее — ФЗ «Об ОРД»)) и др. Отличительной чертой таких действий является то, что они, как правило, достаточно подробно регламентируются в соответствующих законах и чаще всего должны сопровождаться санкцией (согласием или разрешением) либо суда, либо руководителя соответствующего органа или его подразделения.

По нашему мнению, такого рода нормы в своей основе фактически сочетают процессуальные и материальные начала, а значит, встает вопрос об их соотношении с уголовным правом. К сожалению, в отечественном уголовном праве вопросы уголовно-правовой природы процессуальных норм, предусматривающих возможность причинения вреда, не получили должного научного обоснования. По результатам проведенного нами экспертного опроса⁴³ был сделан вывод, что на практике такой проблемы также не существует. Подавляющее большинство респондентов (более 90 %) считает, что действия должностных лиц, выполняющих процессуальные действия, не вызывают сомнений в уголовно-правовой правомерности.

Вместе с тем этот аспект проблемы является предметом исследования в немецком уголовном праве. Так, по мнению У. Хелльманна, при расследовании уголовного дела правоохранительные органы, заключая обвиняемого под стражу или проникая в жилое помещение, нарушают правоохраняемые блага. В соответствии с уголовным законодательством Германии такие действия содержат признаки соответствующих составов преступлений. Однако

ввиду их закрепления в уголовно-процессуальном законодательстве они становятся дозволенными. Как пишет немецкий ученый, в таких случаях «уголовно-процессуальные нормы являются уголовно-правовыми основаниями, исключаящими преступность деяния»⁴⁴. Основой допустимости таких мер будет их соразмерность с предотвращаемым вредом⁴⁵.

Вторая группа — это конкретизирующие нормы, которые представляют собой фактически дополнение уголовных правонарушений. Они более подробно описывают частные случаи уже существующих обстоятельств, исключаящих преступность деяния⁴⁶. Как правильно, на наш взгляд, говорит С. В. Пархоменко, в других отраслях законодательства регламентируются не отдельные обстоятельства, исключаящие преступность деяния, а «различные аспекты их проявления»⁴⁷. Ничего нового (в уголовно-правовом смысле), как правило, они не несут и не регулируют уголовно-правовых отношений. В случае противоречия со статьями гл. 8 УК РФ применению, в силу предмета правового регулирования, подлежат нормы уголовного законодательства⁴⁸. Их основная роль состоит в конкретизации и детализации действий специальных субъектов в определенной обстановке. К такого рода нормам относятся, например, большинство положений главы 5 Федерального закона от 7 февраля 2011 г. № 3-ФЗ «О полиции»⁴⁹, раздела V Закона РФ от 11 марта 1992 г. № 2487-1 «О частной детективной и охранной деятельности в Российской Федерации»⁵⁰ — о применении физической силы, специальных средств и огнестрельного

⁴² СПС «КонсультантПлюс».

⁴³ По вопросам уголовно-правовой оценки причинения вреда при осуществлении оперативно-розыскной деятельности нами в 2009—2015 гг. был проведен экспертный опрос 327 сотрудников полиции, ФСКН, Следственного комитета, прокуратуры и судей в семи субъектах Российской Федерации (Московской, Рязанской, Смоленской, Тамбовской, Тульской, Тюменской областях и городе Москве).

⁴⁴ Хелльманн У. Уголовно-процессуальные полномочия как уголовно-правовые основания исключения противоправности // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке : материалы X Междунар. науч.-практ. конф. (24—25 января 2013 г.). М., 2013. С. 404—406.

⁴⁵ Hellmann. Strafprozessrecht. Springer-Lehrbuch, 2006. P. 73—75.

⁴⁶ Цуканов Н. Н. О соотношении норм Закона «О полиции» и УК РФ в регулировании права сотрудника полиции применять физическую силу, специальные средства и огнестрельное оружие // Административное право и процесс. 2012. № 3. С. 68—71.

⁴⁷ Пархоменко С. В. Указ. соч. С. 105.

⁴⁸ Шкабин Г. С. Правомерное причинение вреда сотрудниками полиции: законодательные и прикладные проблемы // Законы России: опыт, анализ, практика. 2013. № 3. С. 50—53.

⁴⁹ СПС «КонсультантПлюс».

⁵⁰ СПС «КонсультантПлюс».

оружия; ст. 22 Федерального закона от 6 марта 2006 г. № 35-ФЗ «О противодействии терроризму»⁵¹ — о правомерном причинении вреда при осуществлении мероприятий по борьбе с терроризмом и др.

Достаточно большое количество указанных законов привело к тому, что в теории высказываются мнения о несоответствии норм о правомерном вреде объектам уголовно-правовой охраны и предмета соответствующей отрасли. Как следствие, делаются предложения о выделении из числа уголовно-правовых категорий норм об обстоятельствах, исключающих преступность деяния, и об отнесении их к другим отраслям законодательства. Так, В. Н. Козак в свое время считал, что институт крайней необходимости не относится к числу уголовно-правовых, а является частью государственного права⁵². Н. Д. Дурманов полагал, что обстоятельства, исключающие противоправность, «необязательно должны относиться к уголовному праву, так как последнее трактуется о преступлениях и наказаниях, здесь же речь идет об одном из правомерных действий»⁵³. Отдельные ученые считают неправильным включение в гл. 8 УК РФ всех обстоятельств, исключающих преступность деяния, так как «в этом случае возникнет обременительная и неоправданная во всех отношениях необходимость процессуальной проверки каждой, даже самой заведомо правомерной ситуации, связанной с данными обстоятельствами»⁵⁴.

На наш взгляд, отраслевую принадлежность в данном случае следует определять исходя из объекта причинения вреда, а следовательно, и предмета правового регулирования. Если вред причиняется объектам уголовно-правовой охраны, то совершенно логично, что и исключение преступности таких деяний должно

определяться также Уголовным кодексом. Аналогичную позицию занимают и другие исследователи проблемы⁵⁵.

Третья группа норм из других отраслей законодательства фактически вторгается в сферу действия уголовного права путем его дополнения собственными установлениями о правомерном вреде. Таким образом, возникает конкуренция норм разных отраслей. К числу таких юридических определений можно отнести ч. 4 ст. 16 ФЗ «Об ОРД» — о правомерном вреде при осуществлении оперативно-розыскной деятельности; ч. 3 ст. 7 и ч. 2 ст. 8 Федерального закона «О противодействии терроризму» — о возможности уничтожения воздушного судна и плавательного средства при пресечении террористического акта; ч. 9 ст. 18 Федерального закона «О полиции» — о правомерности вреда, причиненного сотрудниками полиции в соответствии с законодательством, и др.

В соответствии с общепринятыми теоретическими и законодательными положениями об источниках уголовного права подобного рода коллизии должны решаться в пользу материального права. Заключение о приоритете уголовного законодательства в этом вопросе можно сделать при системном толковании постановления Конституционного Суда РФ от 29 июня 2004 г. № 13-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 7, 15, 107, 234 и 450 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы»⁵⁶. В нем подтверждается конституционность приоритета норм Уголовно-процессуального кодекса над нормами конкурирующих с ним иных федеральных законов и подзаконных актов, что предусмотрено в ч. 1, 2 ст. 7 УПК РФ. В основу данного решения положен в том

⁵¹ СПС «КонсультантПлюс».

⁵² Козак В. Н. Вопросы теории и практики крайней необходимости. Саратов, 1981. С. 60—61.

⁵³ Дурманов Н. Д. Указ. соч. С. 206.

⁵⁴ Савинский А. В. О перечне обстоятельств, исключающих преступность деяния // Рос. юстиция. 2014. № 5. С. 57—59.

⁵⁵ См.: Ткаченко В. Принуждение к повиновению и выполнение профессиональной обязанности // Сов. юстиция. 1990, № 3. С. 28; Милюков С. Ф., Побегайло Э. Ф. Актуальные проблемы применения оружия сотрудниками правоохранительных органов // Законы России: опыт, анализ, практика. 2006. № 11. С. 39—54; Пархоменко С. В. Юридическая характеристика нормативной основы деяний, преступность которых исключается // Сибирские юридический вестник. 2013. № 1. С. 74—81; Михайлов В. И. Правовое регулирование причинения вреда при правомерном выполнении профессиональных (должностных) функций // Адвокат. 2015. № 5. С. 33—42.

⁵⁶ СПС «КонсультантПлюс».

числе и предмет правового регулирования, который является критерием построения российского законодательства (п. «о» ст. 71, ч. 1 ст. 76 Конституции РФ).

Предложенный вывод подтверждается и юридической практикой. Так, согласно ч. 4 ст. 16 ФЗ «Об ОРД» при защите жизни и здоровья граждан, их конституционных прав и законных интересов, а также для обеспечения безопасности общества и государства от преступных посягательств допускается вынужденное причинение вреда правоохраняемым интересам. Подобные вредоносные действия возможны со стороны должностного лица органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, либо лица, оказывающего ему содействие, совершаемое при правомерном выполнении последним своего служебного или общественного долга. По своей юридической сути данная норма представляет собой обстоятельство, исключающее преступность деяния при осуществлении оперативно-розыскной деятельности, которое, однако, и до настоящего времени не нашло отражения в уголовном законе⁵⁷.

По результатам проведенного нами опроса более 80 % респондентов дали отрицательный ответ на вопрос о возможности использования ч. 4 ст. 16 ФЗ «Об ОРД» для правовой оценки действий лица, осуществляющего оперативное внедрение и умышленно причиняющего вред объекту уголовно-правовой охраны. Примерно такое же количество (около 80 %) практических работников фактически воспринимают эту норму как правовую декларацию, как формальность, то есть как законодательную дефиницию, не имеющую прагматического содержания.

Анализ правоприменительной практики также показал, что это правоположение почти не применяется. Нам удалось обнаружить лишь один случай использования этой нормы. В принципе, его можно было бы не упоминать и списать на допустимую погрешность при исследовании проблемы. Однако субъект, применивший ч. 4 ст. 16 ФЗ «Об ОРД», заставляет обратить внимание на этот факт.

23 августа 2011 г. Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ вынесла кассационное определение на приговор Челябинского областного суда, которым был осужден Л-в за получение взятки в крупном размере (п. «г» ч. 4 ст. 290 УК РФ). При выявлении данного преступления проводилось оперативно-розыскное мероприятие — оперативное внедрение. Внедренным лицом являлся сотрудник милиции Л., представлявший организацию, от которой Л-в пытался получить взятку. В ходе проведения оперативного внедрения Л., по поручению Л-ва, вносил ложные сведения в доклады, подписывал фиктивные заявки на участие в открытых конкурсах от имени компании. Позднее Л-в был признан виновным и осужден.

Однако в ходе судебного заседания представители защиты поставили перед судом вопрос о правовой оценке незаконных действий внедренного лица. На это Судебная коллегия в своем определении ответила, что «Л. при проведении оперативно-розыскного мероприятия выполнял указания и рекомендации Л-ва, в том числе по составлению необходимых документов задним числом. Данные действия допустимы частью 4 статьи 16 Закона «Об оперативно-розыскной деятельности»»⁵⁸. Иными словами, была признана законность поведения внедренного лица, причинившего вред правоохраняемым интересам.

Де-факто здесь имеет место аналогия закона, формально недопустимая в уголовном праве. Суд при возникновении уголовно-правовых отношений, ввиду отсутствия в уголовном законодательстве соответствующей правовой конструкции, применил норму другой отрасли права. Однако возникает вопрос: насколько верно законодателем определена отраслевая принадлежность этой статьи? Ответ, на наш взгляд, таков: содержание ч. 4 ст. 16 ФЗ «Об ОРД», исходя из предмета регулирования, носит уголовно-правовой характер. Следовательно, имеет место своего рода коллизия: во-первых, отношения, связанные с причинением вреда объекту уголовно-правовой охраны, не урегулированы собственно уголовным законом, а во-вторых, существующая в другом

⁵⁷ Комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности» / отв. ред. А. Ю. Шумилов. М., 1997. С. 153; Вагин О. А., Исиченко А. П., Четчин А. Е. Комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности» (постатейный). М., 2009.

⁵⁸ Кассационное определение Верховного Суда РФ от 23.08.2011г. № 48-О11-81 // URL: http://www.vsrfl.ru/stor_pdf.php?id=457362 (дата обращения: 25 июля 2015 г.).

законе норма, фактически имеющая уголовно-правовой характер, не применяется по причине иной отраслевой принадлежности. Решение данной проблемы, на наш взгляд, видится в исключении из оперативно-розыскного законодательства рассматриваемых положений и в дополнении Уголовного кодекса РФ новой нормой. De lege ferenda предлагается ст. 39.1 «Причинение вреда при проведении оперативно-розыскного мероприятия» УК РФ⁵⁹.

К сожалению, случай с «обстоятельством, исключаящим преступность деяния в оперативно-розыскном законодательстве», далеко не единственный. Аналогичные по правовой природе положения содержатся и в других нормативных актах⁶⁰.

Сложившаяся в законодательстве ситуация по данному вопросу свидетельствует о возникновении негативной тенденции. Она связана с дестабилизацией системы построения отрасли уголовного права, что выражается в появлении норм, имеющих уголовно-правовой характер в других отраслях права.

Четвертая группа — это нормы о деяниях, при совершении которых причинение вреда является альтернативой: он либо причиняется, либо нет. В такого рода нормах не предусмотрены конкретные действия. Прямо в них не идет речь о допустимости вреда, но ввиду отсутствия детальной регламентации такая возможность существует в потенциале, т.е. вполне вероятна. Здесь прежде всего следует говорить об оперативно-розыскных мероприятиях, проведение которых при определенных условиях может состоять в причинении вреда объектам уголовно-правовой охраны. В таких ситуациях лица, осуществляющие оперативно-розыскную деятельность, совершают действия, имеющие внешне сходство с преступлением. Например,

получение оружия при проверочной закупке (п. 4 ч. 1 ФЗ «Об ОРД») имеет внешние признаки его незаконного приобретения (ст. 222 УК РФ); разрешение перемещения наркотиков через Государственную границу РФ при контролируемой поставке (п. 13 ч. 1 ФЗ «Об ОРД») схоже с их контрабандой (ст. 229.1 УК РФ); передача денег взяточполучателю при оперативном эксперименте (п. 14 ч. 1 ФЗ «Об ОРД») близка по содержанию даче взятки (ст. 291 УК РФ); нахождение оперативного сотрудника в криминальной среде при оперативном внедрении (п. 12 ч. 1 ФЗ «Об ОРД») с объективной стороны тождественно участию в банде (ч. 2 ст. 209 УК РФ) и др.

Во всех приведенных и иных аналогичных случаях действия лиц, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, имеют для общества полезный либо допустимый характер. Однако мы точно так же уверены, что материальной основой данного поведения должны быть нормы уголовного законодательства. К сожалению, на сегодняшний день прямое уголовно-правовое регулирование описанных деяний отсутствует. Не является достаточно разработанным этот вопрос и в теории уголовного права.

Современное отечественное уголовное законодательство не содержит понятия обстоятельства, исключаящего преступность деяния, оно только использует его форму (название). Существование такой общей нормы позволило бы решить подобные ситуации, которые, несомненно, еще будут возникать в дальнейшем. Поэтому в ее отсутствие, на наш взгляд, логичным и практически необходимым выходом является применение по аналогии уголовно-правовой нормы об одном из закрепленных обстоятельств, исключаящих преступность деяния, имеющего наибольшее сходство. По этому поводу высказывают свое мнение многие ученые⁶¹.

⁵⁹ Шкабин Г. С. Уголовно-правовое регулирование оперативного внедрения в борьбе с организованной преступностью // Право и политика: теоретические и практические проблемы : сб. материалов II Международ. науч.-практ. конф., посвящ. 20-летию юрид. фак-та Ряз. гос. ун-та им. С. А. Есенина (4 ноября 2013 г.) / отв. ред. А. В. Малько. Рязань, 2013. Вып. 2. С. 419—421.

⁶⁰ Орешкина Т. Ю. Соотношение ряда положений Федерального закона «О противодействии терроризму» и некоторых других федеральных законов с нормами Уголовного кодекса об обстоятельствах, исключаящих преступность деяния // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке : материалы IV Международ. науч.-практ. конф. (25—26 января 2007 г.). М., 2007. С. 200—204.

⁶¹ Кругликов Л. Л. Аналогия в уголовном праве: миф или реальность? // Кругликов Л. Л. Проблемы теории уголовного права : избранные статьи, 2000—2009 гг. Ярославль, 2010. С. 176—186 ; Кауфман М. А. Аналогия в уголовном праве России: историко-правовой анализ // Рос. правосудие. 2012, № 12. С. 79—85 ; Бриллиантов А. В., Яни П. С. Применение норм о соучастии: аналогия или толкование? // Законность. 2013. № 6. С. 31—36.

Несмотря на существующий запрет применения аналогии в части 2 статьи 3 Уголовного кодекса Российской Федерации, такое решение проблемы является, по нашему мнению, меньшим злом по сравнению с полным отсутствием правового регулирования данного вопроса. Аналогия в нашем случае выступает в качестве механизма воспроизведения в последующем из института обстоятельств, исключающих преступность деяния, новых норм о правомерных деяниях и лежит в основе репродуктивной функции уголовного права⁶².

Положение о недопустимости применения закона по аналогии в науке уголовного права и в учебном процессе является в определенной мере табуированным, раз и навсегда установленным. Иными словами, это формально и однозначно запрещенный процесс и результат в виде нарушения принципа законности (ч. 2 ст. 3 УК РФ). На самом деле фактически все не так, по крайней мере по двум обстоятельствам общеправового порядка.

Первое. В социальной действительности достаточно часто возникают факторы, определяющие существование негативного явления и состоящие в причинении вреда. При этом правовое регулирование таких ситуаций отсутствует. Например, в Уголовном кодексе Российской Федерации предусмотрена ответственность только за один вид временного заимствования — угон (ст. 166). Остальные же случаи, порой не менее общественно опасные, уголовно-правовой оценке формально не подлежат⁶³.

Второе. Существует скрытое использование аналогии на правотворческом уровне. Такие правоустановления содержатся в нормах как Общей, так и Особенной части Уголовного кодекса Российской Федерации. Это, например, уголовная ответственность за незаконный оборот «аналогов» наркотических средств и психотропных веществ (ст. 228, 228.1 УК РФ и др.) или фактическое применение аналогии при оценке физического или психического

принуждения по правилам о крайней необходимости (ч. 2 ст. 40 УК РФ).

И до введения в действие Уголовного кодекса Российской Федерации 1996 года применялась аналогия закона, хотя и тогда также постулировалось положение о ее недопустимости. Уголовный кодекс РСФСР 1960 года знал только два обстоятельства, исключающих преступность деяния, — необходимую оборону и крайнюю необходимость. Однако это не означало, что действия субъектов правоотношений по причинению вреда охраняемым законом интересам, носившие социально полезный характер, совершались только в рамках этих обстоятельств, исключающих преступность деяния.

В уголовном праве отсутствовали нормы, предусматривающие исключение ответственности за какие-либо общественно полезные поступки, связанные с причинением вреда и не являющиеся ни необходимой обороной, ни крайней необходимостью. Правоприменитель был поставлен в такое положение, когда необходимо было дать оценку юридическому факту, а правовых норм для такой оценки не существовало. Выход из этой ситуации был найден в применении аналогии законов в отношении норм о необходимой обороне и крайней необходимости.

Примеров аналогии обстоятельств, исключающих преступность деяния, в правоприменительной практике было множество. Так, очевидна фактическая аналогия закона в постановлении Пленума Верховного Суда СССР от 16 августа 1984 г. № 14 «О применении судами законодательства, обеспечивающего право на необходимую оборону от общественно опасных посягательств», согласно которому причинение вреда преступнику при его задержании следует рассматривать как совершенное в состоянии необходимой обороны⁶⁴.

В теории уголовного права советского периода уже тогда сложилось мнение, что причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление, является самостоятельным

⁶² Суть репродуктивной функции уголовного права состоит в воспроизведении из уже существующих норм и институтов уголовного законодательства новых положений закона (см.: Шкабин Г. С. Уголовно-правовой институт крайней необходимости в деятельности органов внутренних дел : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 9, 43—62).

⁶³ Гладиллин В. В. Временное позаимствование в уголовном праве: вопросы ответственности / под ред. Н. А. Лопашенко. М., 2006.

⁶⁴ СПС «КонсультантПлюс».

институтом уголовного права⁶⁵. Однако поскольку иное не было предусмотрено законодателем, подобные действия предлагалось рассматривать по правилам о необходимой обороне.

Таким образом, применение аналогии закона в отношении обстоятельств, исключающих преступность деяния, на наш взгляд, следует признать допустимым. Этот вывод влечет за собой и соответствующее предложение по изменению ч. 1 ст. 2 УК РФ. В редакции этой нормы, видимо, должен быть сделан упор на недопустимость применения аналогии только для оценки запрещенного поведения.

Подводя итоги, считаем возможным сделать уголовно-правовой прогноз⁶⁶ о нормативно-правовом регулировании правомерного причинения вреда. Нам видятся три варианта дальнейшего развития событий.

Первый вариант. Размывание основ кодифицированного построения отечественного уголовного права будет продолжаться и в дальнейшем. В законах иной отраслевой принадлежности будут и в последующем появляться «свои» обстоятельства, исключающие преступность деяния, по примеру Федерального закона «Об ОРД» или Федерального закона «О противодействии терроризму». В итоге это станет шагом к формированию отраслевого уголовного права, как это сложилось к настоящему времени в Германии. Так, уголовно-правовые нормы, помимо Уголовного кодекса, содержатся еще более чем в 400 законах⁶⁷. Однако следует отметить, что на сегодняшний день в этой стране идут совершенно противоположные (обратные) процессы, состоящие в трансформации уголовно-правовых положений из дополнительных законов в Уголовный кодекс⁶⁸.

Второй вариант. Не исключено существование симбиоза уголовно-правовых и специально-отраслевых видов правомерного причинения вреда. Например, в Уголовном кодексе могут быть закреплены их общие виды (например, исполнение закона или выполнение профессиональных функций), которые не будут иметь самостоятельного значения. Специальные же виды в зависимости от субъекта или сферы применения получают закрепление в иных нормативных актах.

Третий вариант. Принцип системности права будет соблюден, и все новые законы, предусматривающие возможность причинения правомерного вреда объектам уголовно-правовой охраны, согласно ч. 1 ст. 1 УК РФ, будут включены в Уголовный кодекс.

Вполне возможен каждый из вариантов. Однако последний сценарий, на наш взгляд, соответствует не только требованиям законодательства и традициям российского уголовного права, но и потребностям правоприменительной практики борьбы с преступностью. При этом вполне допускаем, что такое направление совершенствования уголовного закона в настоящий момент представляется некой социальной иллюзией (идеалом) и строится на позитивных ожиданиях.

Вместе с тем, отстаивая идею уголовно-правовой природы правомерного вреда охраняемым уголовным законом интересам, необходимо обратить внимание на то, что возникающие при его причинении отношения указывают на обособленность соответствующих норм. Данное обстоятельство позволяет прийти к логическому заключению в нашем уголовно-правовом прогнозе. Общность норм о правомерном причинении вреда, предус-

⁶⁵ Курляндский В. И. Уголовная ответственность и меры общественного воздействия. М., 1965. С. 5—55; Козак В. Н. О расширении уголовно-правовых гарантий участия граждан в укреплении правопорядка в свете новой Конституции СССР // Вопросы развития и защиты прав граждан и социалистических организаций. Калинин, 1978. С. 143—144.

⁶⁶ Уголовно-правовое прогнозирование — это научно обоснованный анализ перспектив развития уголовного права с целью получения информации о направлениях, путях и средствах его совершенствования (см.: Клейменов М. П. Уголовно-правовое прогнозирование : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 1992. С. 9).

⁶⁷ См.: Шулепова Л. Ф. Дополнительное уголовное право Федеративной Республики Германии: понятие, система, источники : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 11; Фристер Г. Уголовное право Германии. Общая часть = Strafrecht. Allgemeiner Teil : пер. с нем. 5-е изд. М., 2013. С. 13.

⁶⁸ Жалинский А. Э. Современное немецкое уголовное право. М., 2006. С. 348; Хелльманн У. Критический анализ современного уголовного законодательства ФРГ // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке : материалы VIII Междунар. науч.-практ. конф. (27—28 января 2011 г.). М., 2011. С. 573—579.

мотренных УК РФ и другими нормативными актами, способны образовывать собственные институты. Совокупность таких институтов со временем может трансформироваться в подотрасль уголовного права⁶⁹, выраженную в самостоятельном разделе Уголовного кодекса либо даже в федеральном законе о правомерном вреде.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Блинников В. А.* Обстоятельства, исключающие преступность деяния, в уголовном праве России. — М., 2014.
2. *Борисов С. В., Жеребченко А. В.* Возбуждение ненависти, вражды, унижение человеческого достоинства: проблемы установления и реализации уголовной ответственности. — М., 2015.
3. *Бриллиантов А. В., Яни П. С.* Применение норм о соучастии: аналогия или толкование? // Законность. — 2013. — № 6.
4. *Воробьев С. М.* Социально-экономическая методика определения размера компенсации морального вреда потерпевшим от преступлений в России: постановка проблемы // Право и современные государства. — 2013. — № 4.
5. *Гладилин В. В.* Временное позаимствование в уголовном праве: вопросы ответственности. — М., 2006.
6. *Ендольцева А.* Классификация обстоятельств, позволяющих не привлекать лицо к уголовной ответственности // Уголовное право. — 2003. — № 3.
7. *Кауфман М. А.* Аналогия в уголовном праве России: историко-правовой анализ // Рос. правосудие. — 2012. — № 12.
8. *Келина С. Г.* Обстоятельства, исключающие преступность деяния // Уголовное право. — 1999. — № 3.
9. *Козлов А. П.* Понятие преступления. — СПб., 2004.
10. *Кругликов Л. Л.* Проблемы теории уголовного права: избранные статьи, 2000—2009 гг. — Ярославль: ЯрГУ, 2010.
11. *Кузнецова Н. Ф.* Проблемы квалификации преступлений / науч. ред. В. Н. Кудрявцев. — М., 2007.
12. *Милюков С. Ф., Побегайло Э. Ф.* Актуальные проблемы применения оружия сотрудниками правоохранительных органов // Законы России: опыт, анализ, практика. — 2006. — № 11.
13. *Михайлов В. И.* Правомерный вред в уголовном законодательстве и правовой доктрине. — СПб., 2011.
14. *Нагиева Э. Э.* К вопросу о соотношении терминов «вред», «ущерб», «последствия», «результат» // Рос. следователь. — 2009. — № 18.
15. *Новоселов Г. П.* Без преступных последствий нет преступления // Рос. юстиция. — 2001. — № 3.
16. *Орешкина Т. Ю.* Система обстоятельств, исключающих преступность деяния // Lex Russica. — 2015. — № 3.
17. *Пархоменко С. В.* Деяния, преступность которых исключается в силу социальной полезности и необходимости. — СПб., 2004.
18. *Пикуров Н. И.* Уголовное право в системе межотраслевых связей. — Волгоград, 1998.
19. *Пудовочкин Ю. Е.* Учение о составе преступления. — М., 2009.
20. *Савинский А. В.* О перечне обстоятельств, исключающих преступность деяния // Рос. юстиция. — 2014. — № 5.
21. *Таганцев Н. С.* Русское уголовное право : лекции : в 2 т. — М., 1994. — Т. 1 : Часть общая.

⁶⁹ Подотрасль уголовного права — это совокупность взаимосвязанных уголовно-правовых институтов, особым образом регулирующих обособленную внутри предмета отрасли группу общественных отношений и решающих специфические задачи, заданные в пределах уголовно-правового регулирования, которая, как правило, получает внешнее оформление в виде отдельной структурной единицы текста УК РФ или отдельного закона, действующего наряду с ним (см.: *Жук М. С.* Институт российского уголовного права: понятие, система и перспективы развития : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Краснодар, 2013. С. 19 ; *Шаповалов А. А.* Отрасль современного российского права: вопросы теории : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Белгород, 2011. С. 8).

22. Цуканов Н. Н. О соотношении норм Закона «О полиции» и УК РФ в регулировании права сотрудника полиции применять физическую силу, специальные средства и огнестрельное оружие // Административное право и процесс. — 2012. — № 3.

Материал поступил в редакцию 15 сентября 2015 г.

CAUSING HARM IN CRIMINAL LAW: TYPES AND LEGAL REGULATION

SHKABIN Gennadiy Sergeevich — PhD, Associate Professor of the Ryazan Branch of the Moscow University of the Ministry of Internal Affairs named after V.Y. Kikot'
uprzn@ya.ru
390044, Russia, Ryazan, ul. 1-ya Krasnaya, d. 18 "a".

Review. The article considers damage as one of central, systematically important categories that is located in the center of major concepts and institutions of criminal law. The essence of this social and legal phenomenon is not always subjected to detailed analysis and is perceived by scholars as a priori clear, not drawing any criticism provision. In the majority of cases damage is associated with a crime. However, the criminal law provides for damage that is not criminal. The author offers a general definition of the category of damage in criminal law and gives its classification. Depending on the material and formal criteria damage is divided into criminal and not criminal. The author analyzes the forms of criminal damage. The author concludes that the notion of "damage" is generic and includes a number of slightly more narrow in their content categories, such as injury, losses and grave consequences. The paper is indicative of the adhesive role of damage between the act and the object of a crime. The author distinguished criminal consequences as an indication of the objective side of a crime and criminal damage caused to protected relations. From the standpoint of inflicted damage the author considers formal and inchoate crimes, inchoate criminal trespass, acts of accomplices. Particular attention is drawn to the types and value of damage that is not criminal. The latter, in turn, depending on the material criterion is divided into socially dangerous harm, as well as socially useful or admissible (legitimate). Particular attention is drawn to the situations of causing legitimate harm that are set forth in investigative legislation. The paper contains the classification of rules regarding acts causing legitimate harm that are set forth in four more groups of regulatory acts in addition to the Criminal Code of the RF. The author carries out the analysis of legal regulation of socially useful (socially admissible) acts that cause harm to the objects of criminal protection, but their legitimacy is not provided for in criminal legislation. He also examines the possibility to apply criminal law analogy in such situations. Taking into account trends in legislative practice, the author attempts to predict within the frames of criminal law normative consolidation of causing legitimate harm.

Keywords: notion of harm, classification of harm, criminal harm, socially dangerous harm, socially useful harm, socially admissible harm, legitimate harm, analogy of the criminal law, investigative activity, criminal law prediction.

BIBLIOGRAPHY

1. Blinnikov, V. A. Circumstances precluding the criminality of an act in Criminal Law of Russia. — M., 2014.
2. Borisov, S. V., Zhrebchenko, A. V. Inciting hatred, hostility, humiliation of human dignity: Problems of determining and imposing criminal responsibility. — M., 2015.
3. Brilliantov, A. V., Yani, P. S. Application of complicity rules: Analogy or interpretation? // Zakonnost' — 2013. — № 6.
4. Vorobyov, S. M. Social and economic methodology for determining the amount of moral harm compensation to victims of crime in Russia: Problem statement // Law and Modern States. — 2013. — № 4.
5. Gladilin, V. V. Temporary appropriation in criminal law: Questions of liability. — M., 2006.
6. Endol'tseva, A. Classification of circumstances that permit not to impose criminal responsibility on a person // Criminal Law. — 2003. — № 3.
7. Kaufman, M. A. Analogy in Russian criminal law: Historical and legal analysis // Ros. Justice. — 2012, №12.
8. Kelina, S.G. Circumstances precluding the criminality // Criminal Law. — 1999. № 3.
9. Kozlov, A. P. The notion of a crime. — SPb., 2004.
10. Kruglikov, L. L. Problems of the theory of criminal law: Selected articles. 2000-2009, - Yaroslavl: YarSU, 2010.

11. *Kouznetsov, N. F.* The problem of crime qualification / Ed. by V. N. Kudryavtsev. — ММ., 2007.
12. *Milukov, S. F., Pobegaylo, E. F.* Current problems of use of firearms by law enforcement officials // *Laws of Russia: The experience, analysis, practice.* -2006. - № 11.
13. *Mikhailov, V. I.* Legitimate harm in criminal law and legal doctrine. — SPb., 2011.
14. *Nagiyeva, E. E.* To the question of the interaction between the terms "harm", "injury" and "consequences", "result"//*Ros. Investigator.* -2009. - №18.
15. *Novoselov, G. P.* Without criminal consequences there is no crime // *Ros. Justice.* — 2001. — № 3.
16. *Oreshkina, T. Y.* The system of circumstances precluding the criminality // *Lex Russica.* — 2015. — № 3.
17. *Parkhomenko, S. V.* Acts criminal character of which is excluded by virtue of social usefulness and necessity. — SPb., 2004.
18. *Pikurov, N. I.* Criminal law in the system of interbranch relations. — Volgograd, 1998.
19. *Pudovochkin, Y. E.* The doctrine of the elements of a crime. — М., 2009.
20. *Savinsky, A. V.* On the list of circumstances precluding the criminality of an act // *Ros. Justice.* — 2014. — № 5.
21. *Tagantsev, N.S.* Russian criminal law: Lectures. In 2 volumes. V. 1. — М., 1994. V.1 The General Part.
22. *Tsukanov, N. N.* On interrelation of the provisions of the law "On police" and the Criminal Code with regard to the regulation of the right of police officers to apply physical force, special means and firearms // *Administrative Law and Procedure.* 2012. № 3.

ИЗМЕНЕНИЯ УГОЛОВНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА КИТАЯ: ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА

Аннотация. Статья посвящена анализу изменений Уголовного кодекса КНР, вступивших в силу в начале ноября 2015 г. Их основными отличительными признаками являются: сокращение числа составов преступлений, в санкциях которых предусмотрена смертная казнь, в целях защиты прав человека; ужесточение наказания за террористические преступления, за совершение которых дополнительно предусмотрено наказание имущественного характера; криминализация ряда деяний, сопряженных с терроризмом, представляющих особую опасность для общества; уточнение характеристики некоторых преступлений, отмена нормы об освобождении от уголовной ответственности лиц, препятствующих возвращению похищенных женщин; совершенствование законодательных норм о коррупционных преступлениях в целях эффективного противодействия служебным преступлениям; внесение значительных изменений в УК КНР в отношении компьютерных преступлений для обеспечения социальной безопасности; ужесточение наказания за злоупотребление доверием в целях обеспечения социальной добросовестности.

Ключевые слова: УК КНР, изменения, дополнения, защита прав человека, противодействие преступлениям, антитерроризм, национальная безопасность, коррупционные преступления, социальная безопасность, поддержание социальной добросовестности.

DOI: 10.17803/1729-5920.2016.117.8.081-088

29 августа 2015 г. на Шестнадцатом заседании Постоянного комитета Всекитайского собрания народных представителей Двенадцатого созыва были приняты поправки к Уголовному кодексу Китайской Народной Республики (№ 9) (далее — Поправки № 9). Поправки № 9, затронувшие 52 статьи УК КНР, вступили в силу 1 ноября 2015 г.

Внесенные изменения и дополнения в действующий Уголовный кодекс КНР проявляются в следующем.

1. **Исключение смертной казни за 9 преступлений.** В их число входят: контрабанда оружия, боеприпасов, контрабанда ядерных материалов, контрабанда поддельных денег (ч. 1 ст. 151 УК КНР); изготовление фальшивых денежных знаков (ст. 170 УК КНР); накопление капитала мошенническими способами (ст. 192 УК КНР); организация занятия проституцией (ст. 358 УК КНР); принуждение к занятию проституцией (ст. 358 УК КНР); воспрепятствование военнослужащим в исполнении

Статья подготовлена в рамках проекта национального фонда общественных наук КНР «Сравнительный анализ антикоррупционных законодательств в КНР и РФ» (номер проекта: 14BFX003), а также проекта научно-исследовательского фонда Хэйлунцзянского университета для выдающихся молодых ученых «Изучение институтов в Общей части российского уголовного права» (номер проекта: JC2013W¹).

© Пан Дунмэй, 2016

* Пан Дунмэй, доктор юридических наук, профессор, заведующий Центром по изучению российского права Хэйлунцзянского университета, президент научно-исследовательской Ассоциации российского права и правовой системы при Правовой ассоциации провинции Хэйлунцзян
rangnaja@mail.ru
150080, Китай, г. Харбин, район Нань Ган, ул. Сюе Фу, д. 74

их служебного долга (ст. 368 УК КНР); распространение ложных слухов в военное время с целью разложения морального духа армии (ст. 433 УК КНР).

До этого смертная казнь была исключена за 13 составов преступлений экономического и ненасильственного характера (Поправки № 8). Таким образом, в действующем китайском уголовном законодательстве этот вид наказания остался в санкциях 46 статей.

Причины отмены применения смертной казни Поправками № 9 заключаются в следующем:

- во-первых, смертная казнь за указанные преступления в последние годы фактически применялась и исполнялась редко, ее отмена соответствует китайской судебной реальности;
- во-вторых, при отмене смертной казни за эти преступления в качестве наиболее сурового наказания в санкциях статей остается бессрочное лишение свободы, это согласуется с принципом соответствия преступления уголовной ответственности и наказанию;
- в-третьих, отмена смертной казни согласуется с провозглашенной в КНР политикой, суть которой — «сохранение, строгий контроль и осторожное применение смертной казни»¹.

2. Ужесточение наказания за террористические преступления; кроме того, за их совершение дополнительно предусмотрено наказание имущественного характера. При этом законодатель одновременно криминализировал ряд деяний, сопряженных с терроризмом, представляющих особую опасность для общества:

- а) финансирование организации террористической деятельности, персонала, участвующего в осуществлении террористической деятельности, либо инициативное обучение в целях осуществления террористической деятельности, а также найма, перевозки личного состава для организации террористической деятельности, осуществления террористической деятельности или обучения террористической деятельности;
- б) подготовка оружия или опасного груза; организация или активное участие в обучении террористической деятельности; контакты с террористическими организациями

и персоналом, находящимися за границей; планирование осуществления террористической акции или проведение других подготовительных деяний;

- в) пропаганда идей терроризма, экстремизма или подстрекательство к совершению террористических насильственных актов путем изготовления, распространения, публикации информации, а также обучение, в том числе через аудио, видео, информационную сеть, и др.
- г) подстрекательство, принуждение к массовому подрыву установленных национальным законодательством института брака, систем юстиции, образования, социального управления и др. с признаками экстремизма;
- д) владение предметами, книгами, аудио- и видеоматериалами по пропаганде терроризма и экстремизма;
- е) отказ от предоставления доказательств о террористических, экстремистских преступлениях;
- ж) принуждение других лиц с применением насилия, угрозы или других способов к ношению одежды и знаков, символизирующих терроризм, экстремизм.

3. Усиление защиты прав личности:

- а) замена состава преступления «принудительное развращение, оскорбление женщины» составом преступления «принудительное развращение, оскорбление»; в отмене нормы об освобождении от уголовной ответственности лиц, препятствующих возвращению похищенных женщин;
- б) изменение составов преступлений «принудительное развращение, оскорбление женщины» и «принудительное развращение в отношении ребенка»; расширена сфера применения норм о данных преступлениях, а также увеличен размер наказания при отягчающих обстоятельствах. Так, «принудительное развращение других лиц или оскорбление женщины путем насилия, угроз или иными способами наказываются лишением свободы на срок до 5 лет или арестом. Указанные в части первой настоящей статьи преступления, совершенные публично или в общественном месте либо при наличии иных отягчающих обстоятельств, наказываются лишением свободы на срок

¹ Постатейная интерпретация полного текста Поправок № 9 // URL: http://www.lawtime.cn/info/xingfa/xingfaquanwenjiedu/201506263321826_3.html (дата обращения: 31.08.2015).

свыше 5 лет. Развращение в отношении ребенка наказывается в соответствии с частью первой и второй настоящей статьи более строго» (ст. 237 УК КНР);

в) изменение состава преступления «приобретение похищенных лиц с целью продажи женщин и детей». В действующей ч. 6 ст. 241 УК КНР написано: «Если после покупки похищенных с целью продажи женщин или ребенка покупатель не подвергал купленного ребенка жестокому обращению, не препятствовал его освобождению, ему можно назначать более мягкое наказание. Если покупатель по желанию купленной женщины не препятствовал ее возвращению на прежнее место жительства, ему может быть назначено более мягкое наказание или наказание ниже низшего предела». Отменена прежняя регламентация в части освобождения от уголовной ответственности;

г) дополнение УК новой статьей; после ст. 261 указана ст. 261-1: «Лица, которые, имея обязанности опеки, ухода в отношении несовершеннолетних, престарелых, больных, инвалидов и др., жестоко обращаются с опекаемыми, подопечными при наличииотячающих обстоятельств — наказываются лишением свободы на срок до 3 лет или арестом».

4. Поддержание безопасности информационных сетей; дальнейшее укрепление защиты личной информации граждан; добавление нового состава преступления «создание и распространение ложной информации». Для дальнейшего усиления защиты личной информации граждан внесены изменения в ст. 253-1, которая после корректировки гласит: «Лица, продавшие либо незаконно предоставившие

другим лицам информацию о личности граждан в нарушение соответствующих государственных установлений, при наличии отягчающих обстоятельств — наказываются лишением свободы на срок до 3 лет либо арестом, дополнительно или в качестве самостоятельного наказания штрафом; при особо отягчающих обстоятельствах — наказываются лишением свободы на срок от 3 до 7 лет со штрафом.

Лица, в нарушение соответствующих государственных установлений продавшие либо незаконно предоставившие другим лицам информацию о личности граждан, полученную ими в процессе исполнения своих обязанностей или в процессе оказания услуги, — наказываются в соответствии с частью первой настоящей статьи более строго.

Кража или иным незаконным путем получение личной информации граждан наказываются в соответствии с первой частью настоящей статьи. Если преступление, упомянутое в предыдущих 3 частях настоящей статьи, совершено корпорацией, то по отношению к корпорации применяется штраф, а непосредственно ответственные руководители и другие непосредственно ответственные лица — наказываются в соответствии с положениями частей первой, второй или третьей настоящей статьи»².

5. Ужесточение наказания за коррупционные преступления выразилось в том, что дополнительно предусмотрен вид наказания «пожизненное лишение свободы»; сокращены пределы применения института смягчения наказания за дачу взятки.

Так, внесены изменения в критерии по квалификации и назначению наказания за коррупционные преступления³:

² До внесения Поправок № 9 в ст. 253-1 говорилось: «Служащие государственных органов или сотрудники финансовых, телекоммуникационных, медицинских организаций или организаций путей сообщения или образования, в нарушение государственных установлений продавшие либо незаконно предоставившие другим лицам информацию о личности граждан, полученную ими в процессе исполнения своих обязанностей или в процессе оказания услуги, при наличии отягчающих обстоятельств — наказываются лишением свободы на срок до 3 лет либо арестом, либо дополнительно или в качестве самостоятельного наказания штрафом. Кража или иным незаконным путем получение такой информации при наличии отягчающих обстоятельств — наказываются в соответствии с частью первой настоящей статьи. Если преступление, упомянутое в частях первой и второй настоящей статьи, совершено организацией, то по отношению к организации применяется штраф, а непосредственно ответственные руководители и другие непосредственные ответственные лица — наказываются в соответствии с положениями частей первой или второй настоящей статьи».

³ Комитет по правовой работе: совершенствование нормы о критериях по квалификации коррупционных преступлений и назначению наказания за данные преступления // URL: <http://news.sina.com.cn/c/2015-08-29/162832255310.shtml?cre=newspagepc&mod=f&loc=7&r=a&func=8> (дата обращения: 29.08.2015).

- а) больше не предусматривается конкретный размер в санкциях за «растрату государственного имущества»⁴ (ст. 382 УК КНР⁵) и «получение взятки» (ст. 385 УК КНР). До внесения Поправок № 9 в УК КНР были предусмотрены конкретные размеры в отношении хищения государственного имущества⁶ и получения взятки⁷. Данные положения были установлены Постоянным комитетом ВСНП в 1988 г. на основе фактических потребностей по противодействию коррупционной преступности и требования судебных органов. Хотя в практическом аспекте указание в законе размера выступает более кон-

⁴ Наименование данного состава преступления переведено как «коррупция» (см.: Уголовный кодекс Китайской Народной Республики / под ред. и с предисл. А. И. Коробеева ; пер. с кит. Хуан Даосю. СПб., 2014. С. 296—297). Однако, по мнению автора, точным переводом данного состава преступления должно быть: «растрата государственного имущества», а не «коррупция», так как понятие коррупции включает в себя не только состав преступления, указанный в ст. 382 УК КНР, но и ряд других составов преступлений коррупционного характера.

⁵ В действующей ст. 382 УК КНР сказано: «Присвоение, хищение, получение мошенническим путем или незаконное завладение иными способами общественным имуществом государственными служащими с использованием своих служебных преимуществ расценивается как хищение государственного имущества. Присвоение, хищение, получение мошенническим путем или незаконное завладение иными способами государственным имуществом лицами, которым государственными органами, государственными компаниями, предприятиями, организациями, народными объединениями поручено управление и хозяйственное распоряжение государственным имуществом, с использованием ими своих служебных преимуществ расценивается как хищение государственного имущества.

Хищение государственного имущества, совершенное в сговоре с работниками, перечисленными в частях первой, второй настоящей статьи, квалифицируется и наказывается как соучастие в преступлении».

⁶ Статья 383 УК КНР в прежней редакции предусматривала: «По отношению к лицам, совершившим действия, подпадающие под определение хищения государственного имущества, в зависимости от тяжести обстоятельств применяются следующие меры наказания:

1) хищение государственного имущества, совершенное отдельным лицом в размере 100 тыс. юаней и более, — наказывается лишением свободы на срок 10 и более лет или пожизненным лишением свободы и дополнительно — конфискацией имущества; при особо отягчающих обстоятельствах — наказывается смертной казнью с конфискацией имущества;

2) хищение государственного имущества, совершенное отдельным лицом в размере 50 тыс. юаней и более, но менее 100 тыс. юаней, — наказывается лишением свободы на срок 5 и более лет с конфискацией имущества; при особо отягчающих обстоятельствах — наказывается пожизненным лишением свободы с конфискацией имущества;

3) хищение государственного имущества, совершенное отдельным лицом в размере 5 тыс. юаней и более, но менее 50 тыс. юаней, — наказывается лишением свободы на срок от 1 года до 7 лет; при отягчающих обстоятельствах — наказывается лишением свободы на срок от 7 до 10 лет. Если коррупция совершена в размере 5 тыс. юаней и более, но менее 10 тыс. юаней, то в случае активного раскаяния после совершения преступления и добровольного возврата присвоенного наказание виновному может быть смягчено либо лицо может быть освобождено от уголовного наказания; в указанном случае организацией по месту работы или вышестоящими компетентными органами к такому лицу применяются административные меры наказания;

4) хищение государственного имущества, совершенное отдельным лицом в размере менее 5 тыс. юаней, при отягчающих обстоятельствах — наказывается лишением свободы на срок до 2 лет или арестом; при смягчающих обстоятельствах организацией по месту работы или вышестоящими компетентными органами к такому лицу применяются административные меры наказания. В отношении лиц, неоднократно совершавших действия, подпадающие под определение хищения государственного имущества, наказание назначается исходя из общей суммы средств, присвоенных в результате указанных действий».

⁷ Получение взятки наказывается в соответствии с положениями ст. 383 Кодекса исходя из общей суммы и сопутствующих обстоятельств получения взятки. Требование и получение взятки — наказываются в пределах санкции ст. 383 Кодекса более строго.

- кретным и четким признаком, но при этом не учитывается, что обстоятельства совершения преступлений того или иного вида различаются. Если просто ориентироваться на определенный размер похищенного, то трудно в полной мере учитывать общественную опасность преступления, которая выражается в его других индивидуальных особенностях, а следовательно, и добиваться соответствия наказания преступлению;
- б) законодатель отменил положение о конкретной сумме хищения государственного имущества и получения взятки и предусмотрел оценочные понятия: «значительный размер или при других серьезных обстоятельствах», «крупный размер или при отягчающих обстоятельствах» и «особо крупный размер или при особо отягчающих обстоятельствах». Соответственно к предыдущим трем обстоятельствам регламентировано наказание в виде трех ступеней. Кроме того, сохранена смертная казнь за преступления, причинившие особо крупный ущерб интересам государства и народа. Конкретный критерий по квалификации преступлений и назначению наказания может быть установлен судебными органами исходя из конкретных обстоятельств дела либо Верховным народным судом, Верховной народной прокуратурой путем разработки соответствующих разъяснений. Одновременно с учетом фактических потребностей в борьбе с коррупцией лицам, совершившим хищение государственного имущества и получение взятки, которые честно признали факт преступления, искренне раскаялись, активно возмещали причиненный ущерб, устранили или уменьшили вредные последствия, может быть назначено более мягкое наказание;
- в) усиление наказания за дачу взятки, что выразилось:
- в более четкой регламентации имущественного наказания за дачу взятки, чтобы преступники подвергались уголовной санкции и не получили экономических преимуществ;
 - уточнении условий смягчения наказания за дачу взятки. Законодательная формулировка «Лицу, давшему взятку, до начала уголовного преследования по своей инициативе рассказавшему о факте дачи взятки, наказание может быть назначено ниже низшего предела либо такое лицо может быть освобождено от наказания» заменена иной: «Лицу, давшему взятку, до начала

уголовного преследования по своей инициативе рассказавшему о факте дачи взятки, может быть назначено более мягкое наказание либо наказание ниже низшего предела». Причем тем из них, кто совершил незначительное преступление либо при значительном искуплении вины заслугами, можно назначить наказание ниже низшего предела либо освободить от наказания;

— ужесточении наказания за дачу взятки. После ст. 390 УК КНР добавлена отдельная ст. 390-1, которая гласит: «Дача взятки близким родственникам государственных работников или другим тесно связанным с ним лицам либо бывшим государственным работникам или их близким родственникам и другим тесно связанным с ним лицам в целях получения незаконной выгоды — наказывается лишением свободы на срок до 3 лет или арестом со штрафом; то же деяние, совершенное при отягчающих обстоятельствах либо приведшее к причинению крупного ущерба государственным интересам, наказывается лишением свободы на срок от 3 до 7 лет со штрафом; то же деяние, совершенное при особо отягчающих обстоятельствах либо приведшее к причинению особо крупного ущерба государственным интересам, наказывается лишением свободы на срок от 7 до 10 лет со штрафом.

Если преступление, упомянутое в части первой настоящей статьи, совершено корпорацией, то по отношению к корпорации применяется штраф, а несущие непосредственную ответственность руководители корпорации и другие непосредственно ответственные лица — наказываются лишением свободы на срок до 3 лет или арестом со штрафом».

Кроме того, совершенствована регламентация профилактических мер. За совершение лицом преступления с использованием профессионального преимущества или в нарушение конкретных требований, вытекающих из профессиональных обязанностей, суд в соответствии с криминогенной ситуацией и необходимостью профилактики повторного совершения преступления может запретить данному лицу заниматься соответствующей профессией сроком на 5 лет, начиная с даты завершения исполнения наказания или со дня условно-досрочного освобождения.

6. Противодействие деяниям, связанным со злоупотреблением доверием; криминализация организации тестирования с обманом,

ложного иска, который серьезно нарушает интересы правосудия.

В этой части, во-первых, пересмотрена регламентация состава преступления «подделка, переделка удостоверения личности», расширен перечень документов подделки, переделки (в него включены паспорт, карточки социального страхования, водительские права и др.). В уголовно-правовом порядке наказываются такие деяния, как торговля удостоверениями личности, паспортами и т.п.; использование поддельных, переделанных удостоверений личности, паспортов и др.

Во-вторых, дополнительно предусмотрены составы преступления «тестирование с обманом». Криминализованы такие деяния, как организация учащихся на тестирование с обманом, предоставление другим лицам аппаратуры по тестированию с обманом, незаконная продажа или предоставление тестовых вопросов и ответов, участие в экзаменах вместо других либо путем замены себя другим и др. в нарушение порядка экзаменов.

В-третьих, добавлен состав преступления «ложный иск». В этом случае преступным признано предъявление гражданского иска с фабрикацией фактов, что может повлечь серьезное нарушение порядка правосудия.

7. Совершенствование уголовно-правовых норм о деяниях против общественного управления и порядка; привлечение лиц к уголовной ответственности за свое опасное вождение; ужесточение наказания за инцидент, связанный с опасными веществами.

В частности, осуществлено дальнейшее совершенствование наказания за нарушения общественного порядка, внесены изменения в норму о составе преступления «опасное вождение». В статье 131 УК КНР говорится:

«Лица, осуществлявшие вождение механического транспортного средства на путях транспорта при следующих обстоятельствах — наказываются арестом и дополнительно штрафом:

- а) погоня друг за другом при отягчающих обстоятельствах;
- б) вождение в пьяном состоянии;
- в) проведение школьных или пассажирских перевозок при серьезном превышении номинального числа пассажиров или установленной скорости движения;
- г) перевозка опасных химических веществ с нарушением правил безопасности.

Владельцы, управляющие механическими транспортными средствами, несущие не-

посредственную ответственность за деяние в третьем и четвертом пунктах первой части настоящей статьи, наказываются в соответствии с положениями части первой настоящей статьи.

Лица, совершившие деяние в первой или второй частях настоящей статьи, если деяние содержит состав другого преступления, наказываются в соответствии с положениями соответствующих статей, предусматривающих более строгое наказание».

Внесены поправки в состав преступления «грабёж»: криминализовано многократное хищение общественного либо частного имущества. Кроме того, объявлено преступным:

- 1) изготовление, сбыт специальных средств, используемых для тайного подслушивания и тайного снятия информации;
- 2) многократное нарушение порядка деятельности государственных органов, которое не исправлено после взыскания и вызвало серьезные последствия, а также многократная организация, финансирование незаконных собраний для других лиц в нарушение общественного порядка при отягчающих обстоятельствах. Усовершенствован состав преступления «воспрепятствование исполнению законов путем создания и использования организаций религиозно-сектантского и еретического характера», ужесточено наказание, дополнительно предусмотрено наказание за деяние при наличии смягчающих обстоятельств.

Законодатель определил меры по обеспечению независимого и справедливого осуществления народным судом в соответствии с законом судебного разбирательства. Конкретно это проявляется в следующем:

- криминализовано разглашение информации судебным персоналом, защитниками, судебными агентами и другими участниками судопроизводства, которая имела в непубличном судебном разбирательстве в соответствии с законом, приведшее к открытому распространению данной информации либо повлекшее иные серьезные последствия;
- внесены поправки к составу преступления «нарушение судебного порядка». На основе сохранения прежней регламентации «масовые беспорядки, нападение на суд, избивание сотрудников органов юстиции» дополнительно криминализованы деяния, серьезно нарушающие судебный порядок,

если они не прекращены при запрете суда; избивание участников в судебном процессе, оскорбление, клевета, угроза работникам органов юстиции или участникам в судебном процессе и т.п.;

— дальнейшее совершенствование состава преступления «отказ от исполнения приговора, решения»: дополнительно предусмотрена ответственность корпораций за данное деяние, а также добавлена одна ступень наказания за его совершение;

— криминализировано незаконное производство и торговля химическими веществами, используемыми для изготовления наркотиков. Действующая редакция ст. 350 УК КНР предусматривает: «В нарушение государственных установлений незаконное производство, торговля, транспортировка ангидрида уксусной кислоты, этилового эфира, трихлорметана или иных веществ, используемых в качестве сырья или шихты для изготовления наркотиков, либо переноска вышесказанных веществ при

выезде за границу при значительных обстоятельствах — наказываются лишением свободы на срок до 3 лет, арестом или надзором и дополнительно штрафом; те же деяния, совершенные при отягчающих обстоятельствах, — наказываются лишением свободы на срок от 3 до 7 лет и дополнительно штрафом; при особо отягчающих обстоятельствах — наказываются лишением свободы на срок более 7 лет и дополнительно штрафом либо конфискацией.

Производство, торговля, транспортировка перечисленных в части первой настоящей статьи веществ другому лицу, заведомо занимающемуся изготовлением наркотиков, рассматривается как соучастие в изготовлении наркотиков».

Таким образом, изменения и дополнения, внесенные в Уголовный кодекс КНР, вызваны реальной потребностью в китайском обществе, они заложат основу дальнейшего развития и совершенствования китайского уголовного законодательства.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Уголовный кодекс Китайской Народной Республики / под ред. и с предисл. А. И. Коробеева ; пер. с китайского Хуан Даосю. — СПб., 2014.

Материал поступил в редакцию 26 ноября 2015 г.

CHANGES IN THE CRIMINAL LAW OF CHINA: GENERAL CHARACTERISTICS

PAN Dongmei — Doctor of Law, Professor, Head of the Center of Studying Russian Law at the Heilongjiang University, President of the Research Association of Russian Law and the Legal System under the Law Association of Heilongjiang province
pangnaja@mail.ru
150080, China, Harbin, Nan Gang district, st. Sew Fu, d. 74

Review. *The article is devoted to the analysis of changes in the Criminal Code of the Republic of China that came into force in early November, 2015. Their main distinctive features are: for the purpose of human rights protection the number of crimes sanctioned by capital punishment was reduced; punishment for terrorist crimes, the commission of which results in imposing a property-related penalty, was toughened; a number of acts associated with terrorism and posing particular threat to the society were criminalized; characteristics of some crimes were clarified; the norm exempting from criminal responsibility individuals preventing the return of abducted women was abolished; legislative norms regarding crimes of corruption were*

The article was prepared within the framework of the project of the National Fund of Social Sciences of the P.R. of China "A Comparative Analysis of Anti-corruption Legislations in the P.R. of China and the RF" (project number: 14BFX003), as well as the project of the Research Foundation of the Heilongjiang University for outstanding young scientists "Researching Institutions in the General Part of Russian criminal law" (project number: JC2013W1).

improved for the purpose of effective fight against official crimes; significant amendments were made in the Criminal Code of the P.R. of China in respect of computer crimes in order to ensure social security; the punishment for breach of trust was toughened to encourage good faith in society.

Keywords: *Criminal Code of the Republic of China; changes; additions, protection of human rights; fight against crimes; anti-terrorism; national security; crimes of corruption; social security; maintaining good faith in the society.*

BIBLIOGRAPHY

1. The Criminal Code of the People's Republic of China / Ed. and introduction by A. I. Korobeeva, translated from Chinese by Huang Daosû. SPb., 2014.

МЕЖДУНАРОДНОЕ ЧАСТНОЕ ПРАВО

Б. А. Шахназаров*

НЕКОТОРЫЕ ТЕРМИНОЛОГИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА ПРОМЫШЛЕННОЙ СОБСТВЕННОСТИ

Аннотация. В статье исследуются проблемы охраны результатов интеллектуальной деятельности, выражающихся в тех или иных объектах промышленной собственности и приравненных к ним в контексте терминологии российского законодательства средств индивидуализации, которые являлись предметом обсуждения государств с давних времен и актуальны по настоящее время.

Основным и самым важным направлением международной работы в обозначенной сфере представляется сотрудничество в сфере унификации права промышленной собственности, которое привело к принятию прежде всего Парижской конвенции по охране промышленной собственности в 1883 году, некоторые терминологические аспекты которой рассматриваются в настоящей статье.

Автор отмечает, что Парижская конвенция даже в финальной своей редакции (в редакции Стокгольмского акта 1967 г.) не предложила четкого определения объектов промышленной собственности и критериев их детерминации. Однако определяющим для целей детерминации объектов промышленной собственности и разграничения объектов промышленной собственности и объектов, например, авторского права, а также какого-либо имущества (имущественных прав) предлагаются критерии возможного использования результата интеллектуальной деятельности (того или иного объекта промышленной собственности) в промышленности и торговле, т.е. производстве материальных благ и продаже товаров (оказании услуг). Именно на основе таких критериев к объектам промышленной собственности (после принятия последней редакции Парижской конвенции) предлагается относить появившиеся уже позднее в качестве объектов охраны: ноу-хау (секрет производства), топологии интегральных микросхем, селекционные достижения (в частности, сорта растений).

Кроме того, основополагающим международным договором для выделения отдельных объектов промышленной собственности и их дифференциации от иных объектов интеллектуальной собственности предлагается считать и Стокгольмскую конвенцию, учреждающую Всемирную организацию интеллектуальной собственности. В статье также исследуются положения Соглашения ТРИПС, относящиеся к охране объектов промышленной собственности. Автор уделяет внимание и особенностям охраны наименований мест происхождения товаров, географических указаний, рассматривая положения Лиссабонского соглашения об охране наименований мест происхождения и их международной регистрации 1958 г. в редакции Женевского акта 2015 г.

© Шахназаров Б. А., 2016

* Шахназаров Бениамин Александрович, кандидат юридических наук, доцент кафедры международного частного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), адвокат Адвокатской палаты г. Москвы.

ben_raf@mail.ru

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

Ключевые слова: унификация, промышленная собственность, патентуемые объекты, производственно-технические объекты, производственно-торговые объекты, научные объекты, средства индивидуализации, ноу-хау, наименования места происхождения, ТРИПС, Парижская конвенция, Стокгольмская конвенция, Лиссабонское соглашение.

DOI: 10.17803/1729-5920.2016.117.8.089-098

Эффективное развитие научно-технического потенциала современных государств напрямую зависит от степени унификации права промышленной собственности как на международно-правовом, так и на регионально-правовом уровне. С давних времен проблемы разработки как национальных, так и универсальных подходов к охране тех или иных объектов промышленной собственности и создания общего правового поля регулирования промышленной собственности в целом были предметом обсуждения государств, активно развивающих производственный сектор экономики.

До XVII в. права на объекты промышленной собственности в отдельных странах (во Франции, в Англии, Венеции и др.) удостоверялись так называемыми привилегиями, выразившимися в установлении исключительного права изобретателя на производство той или иной продукции с использованием особой технологии. К XVII—XVIII вв. в отдельных странах (в Англии, Франции) стали появляться уже патенты на изобретения со сроками действия и отдельные законы в сфере патентного права (например, Патентный закон США 1790 г.). В XIX в. государства ввиду активного развития международной торговли и процессов глобализации осознали необходимость международного сотрудничества в установлении международно-правовой охраны основных объектов промышленной собственности. Самым доступным способом такого сотрудничества представлялись двусторонние соглашения, в тексте которых было проще согласовать позиции сторон по охране различных объектов промышленной собственности. Решение противоречий в сфере права промышленной собственности на международном универсальном уровне

было задачей намного более сложной, в частности ввиду различных подходов к праву интеллектуальной собственности в мире (позиция стран континентальной системы права, предполагающая выделение промышленной собственности из системы интеллектуальной собственности, и позиция, реализованная в англосаксонской системе права, не предполагающая отдельную систему прав в сфере промышленной собственности), что приводило к согласованию абстрактных положений и размытых формулировок в первых международных договорах в сфере промышленной собственности¹. Уже в конце XIX в. стали создаваться первые неправительственные организации в сфере охраны отдельных объектов промышленной собственности. Так, с 1878 г. функционирует Международная ассоциация по товарным знакам (INTA), которая объединяет более 6 500 владельцев товарных знаков и профессионалов из 190 стран и имеет в качестве целей деятельности защиту прав потребителей и эффективное и конкурентное развитие бизнеса². Первая в сфере промышленной собственности, в целом международная неправительственная организация, — Международная ассоциация по охране промышленной собственности (AIPPI) — появилась в 1897 г. Она преследует исключительно некоммерческие и научные цели по гармонизации законодательства разных стран в сфере промышленной собственности³. Далее, уже в XX в., были созданы отраслевые объединения — Международный совет обществ по промышленным образцам (ICSID), основанный в 1957 г., Международная организация по борьбе с контрафактной продукцией (IACC), созданная в 1979 г., и др. Сотрудничество неправительственных организаций инициировало и взаимодействие наци-

¹ Ковалев М. Б. Международно-правовая охрана интеллектуальной собственности. Саратов, 2004. С. 23.

² Официальный сайт Международной ассоциации по товарным знакам. URL: <http://www.inta.org/About/Pages/Overview.aspx> (дата обращения: 14 октября 2015 г.).

³ Устав Международной ассоциации по охране промышленной собственности. Статьи 2.1, 2.2 // URL: https://www.aippi.org/download/StatutesRegulations/Statutes_EN.pdf (дата обращения: 14 октября 2015 г.).

ональных организаций и специалистов в сфере промышленной собственности. Так, активное взаимодействие по всему миру осуществляют объединения национальных патентных поверенных, сотрудничая при осуществлении своей профессиональной трансграничной деятельности.

В то же время важнейший международно-правовой акт, в котором были выражены основные результаты международного сотрудничества по унификации права промышленной собственности, был принят в 1883 г. и получил название Парижская конвенция по охране промышленной собственности. Основные задачи, которые ставили перед собой государства — разработчики Парижской конвенции, сводились к выработке универсальных подходов к пониманию промышленной собственности, формулированию основного перечня объектов охраны промышленной собственности, принципов и соответствующих режимов охраны промышленной собственности, а также к преодолению территориального характера охраны объектов промышленной собственности. Несмотря на то что Парижская конвенция не преодолевает территориального характера охраны объектов промышленной собственности в полном объеме и не предусматривает универсального охранного документа, она остается фундаментальным международным договором в сфере охраны промышленной собственности.

При пересмотре положений Парижской конвенции в разные годы на конференциях в Брюсселе (1900 г.), Вашингтоне (1911 г.), Гааге (1925 г.), Лондоне (1934 г.), Лиссабоне (1958 г.) и Стокгольме (1967 г.) государствам-участникам также не удалось согласовать единой патентной охраны и решить вопрос о преодолении территориального принципа охраны объектов промышленной собственности. Большинство государств приняли Парижскую конвенцию в последней официальной редакции — в редакции Стокгольмского акта. Однако стоит отметить, что и после последней официальной редакции Парижской конвенции государства-участники собирали дипломатические конференции по ее пересмотру — в 1980 г. в Женеве и в 1981 г. в Найроби, однако успехом они не увенчались ввиду невозможности достичь консенсуса⁴.

Промышленная собственность как собирательный институт права интеллектуальной собственности в национальном законодательстве большинства государств (в частности, в законодательстве РФ) терминологически отсутствует.

Парижская конвенция в финальной своей редакции (Стокгольмского акта 1967 г.) тоже не предложила четкого определения объектов промышленной собственности и критериев их детерминации. В пунктах 2 и 3 ст. 1 Парижской конвенции лишь обозначается, что к объектам охраны промышленной собственности относятся патенты на изобретения, полезные модели, промышленные образцы, товарные знаки, знаки обслуживания, фирменные наименования и указания происхождения или наименования места происхождения, а также пресечение недобросовестной конкуренции. Промышленная собственность понимается в самом широком смысле и распространяется не только на промышленность и торговлю в собственном смысле слова, но также и на области сельскохозяйственного производства и добывающей промышленности и на все продукты промышленного или природного происхождения, как, например: вино, зерно, табачный лист, фрукты, скот, ископаемые, минеральные воды, пиво, цветы, мука.

В доктринальных источниках промышленная собственность определяется как «исторически сложившийся термин, который используется в качестве юридически значимого при опосредовании отношений, складывающихся по поводу принадлежности нематериальных благ, существующих в форме технических, художественно-конструкторских решений, обозначений, индивидуализирующих участников гражданского оборота, производимую ими продукцию и принадлежащий им бизнес, а также отношений, возникающих в связи с пресечением недобросовестных конкурентных действий, имеющих место при использовании указанных благ в промышленных и торговых целях»⁵. Указанный подход, как видим, строится на основе выделения отдельных объектов охраны промышленной собственности, перечисленных в положениях ст. 1 Парижской конвенции.

⁴ Гришаев С. П. Комментарий к Парижской конвенции об охране промышленной собственности // СПС «ГАРАНТ», 2012.

⁵ Городов О. А. Право промышленной собственности. М., 2011. С. 3.

Однако определяющим для целей детерминации объектов промышленной собственности и разграничения объектов промышленной собственности и объектов, например, авторского права, а также какого-либо имущества (имущественных прав), на наш взгляд, должны быть критерии возможного использования результата интеллектуальной деятельности (того или иного объекта промышленной собственности) в промышленности и торговле, т.е. производстве материальных благ и продаже товаров (оказании услуг). Именно на основе таких критериев к объектам промышленной собственности (после принятия последней редакции Парижской конвенции) можно отнести появившиеся уже позднее в качестве объектов охраны: ноу-хау (секрет производства), топологии интегральных микросхем, селекционные достижения (в частности, сорта растений). По вопросам охраны каждого из обозначенных объектов в дальнейшем будут приняты отдельные международные договоры или разработаны специальные положения общих универсальных для всей интеллектуальной собственности международных договоров. Так, положения о закрытой информации раздел 7 Соглашения по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности, принятого в рамках ВТО в 1994 году (далее — Соглашение ТРИПС), опосредуют возможную охрану ноу-хау (в контексте отнесенной в Парижской конвенции к объектам охраны промышленной собственности прав по защите против недобросовестной конкуренции); положения раздел 6 Соглашения ТРИПС, а также Вашингтонского договора об интеллектуальной собственности в отношении интегральных микросхем (1989 г.) распространяются на охрану топологий интегральных микросхем, а нормы Международной конвенции по охране новых сортов растений (1961 г.) распространяются на охрану соответствующего вида селекционных достижений.

Кроме того, основополагающим международным договором для выделения отдельных объектов промышленной собственности и их дифференциации от иных объектов интеллектуальной собственности служит конвенция, учредившая Всемирную организацию интеллектуальной собственности (ВОИС), принятая в 1967 г. на Стокгольмской конференции, в рамках которой был согласован и упомянутый выше Стокгольмский акт Парижской конвенции. Связь этих конвенций — Парижской

и Стокгольмской — совершенно логична. Стокгольмская конвенция, как документ, прежде всего разъясняющий цели, функции, систему деятельности основной международной организации в сфере интеллектуальной собственности, предложила перечень объектов интеллектуальной собственности для целей дальнейшего использования в деятельности ВОИС в качестве объектов охраны. Так, согласно п. VIII ст. 2 Стокгольмской конвенции интеллектуальная собственность включает права, относящиеся к:

- литературным, художественным и научным произведениям;
- исполнительской деятельности артистов, звукозаписи, радио- и телевизионным передачам;
- изобретениям во всех областях человеческой деятельности;
- научным открытиям;
- промышленным образцам;
- товарным знакам, знакам обслуживания, фирменным наименованиям и коммерческим обозначениям;
- защите против недобросовестной конкуренции;

а также все другие права, относящиеся к интеллектуальной деятельности в производственной, научной, литературной и художественной областях.

Как видим, перечень объектов интеллектуальной собственности в Стокгольмской конвенции открыт. Правами на объекты промышленной собственности (правами, относящимися к промышленной собственности) с учетом открытости перечня объектов охраны интеллектуальной собственности являются именно права, относящиеся к интеллектуальной собственности в производственной и частично научной сфере, поскольку, на наш взгляд, научная сфера не ограничивается лишь научными произведениями как объектами охраны авторского права, а распространяется и на традиционно «производственные» объекты промышленной собственности, при создании которых интеллектуальная деятельность может осуществляться в научно-технической области, например ноу-хау.

Таким образом, учитывая обозначенные выше критерии отнесения объектов интеллектуальной собственности к объектам промышленной собственности, из приведенного выше перечня объектов интеллектуальной собственности, закрепленного в Стокгольмской кон-

венции, представляется логичным выделить следующие объекты промышленной собственности, а точнее — права промышленной собственности (т.е. интеллектуальных прав, относящихся к промышленной собственности) и их группы.

Во-первых, это группа *патентуемых объектов* (в контексте терминологии современного российского законодательства — объектов, относящихся к патентным правам), к которой относятся изобретения, промышленные образцы. ВОИС, опираясь в своей деятельности на Стокгольмскую конвенцию, предполагает охрану и полезных моделей (отдельно не названных в рассматриваемом перечне) как разновидности изобретений (так называемые малые изобретения, а патенты на полезные модели также часто называют малыми патентами), если в том или ином государстве — члене ВОИС полезная модель выделяется в качестве отдельного объекта охраны, что в принципе предполагает Парижская конвенция, тесно связанная со Стокгольмской, так как государства — участники Парижской конвенции образуют Союз по охране промышленной собственности, управление которым осуществляется в рамках ВОИС. Объединяющим критерием этой группы объектов является критерий использования соответствующих «патентных» прав, опосредующих именно результаты интеллектуальной деятельности, исключительно в промышленности для целей производства материальных благ.

Следующая группа объектов — *средства индивидуализации* (опять же в контексте терминологии современного российского законодательства), к которым относятся права на товарные знаки, знаки обслуживания, фирменные наименования и коммерческие обозначения. В рамках ВОИС осуществляется и деятельность по разработке режимов охраны указаний происхождения и наименований мест происхождения товаров, а также географических указаний. Например, на ВОИС возложены функции администрирования Лиссабонского соглашения об охране наименований мест происхождения и их международной регистрации (1958 г.). Последние изменения Соглашения (в редакции Женевского акта от 20 мая 2015 г.) были приняты также в рамках ВОИС.

В данной группе определяющим критерием является критерий идентификации юридических лиц, товаров, услуг или предприятий

для целей организации эффективной торговли и защиты прав потребителей, а также хозяйствующих субъектов и производителей товаров и услуг.

Защита против недобросовестной конкуренции не является самостоятельным объектом охраны, но является правом, относящимся к интеллектуальной и, в частности, промышленной собственности и служит средством защиты прав на все объекты промышленной собственности.

Кроме того, в анализируемом перечне есть такой объект, как научные открытия, которые, на наш взгляд, не являются непосредственно объектами промышленной собственности и одновременно не являются объектами авторских и смежных прав, а представляются самостоятельными специфическими объектами интеллектуальной собственности, в отношении которых возможно установление лишь личных неимущественных прав, но никак не исключительных прав, которые не предполагаются самой природой таких объектов, исключая принадлежность кому-либо имущественных прав на научное открытие и их отчуждаемый характер, а также интеллектуальный вклад открывателя.

Таким образом, в целях уяснения истинного смысла Парижской и Стокгольмской конвенций в вопросах определения объектов охраны следует отметить, что в силу нематериального характера всех вышеперечисленных объектов объектами охраны промышленной собственности являются все же права, имущественные (исключительные) или личные неимущественные (как объекты гражданских прав) на рассмотренные выше объекты промышленной собственности. Не являются объектами охраны рассмотренных конвенций сами объекты материального мира, созданные с использованием соответствующих результатов интеллектуальной деятельности или средств индивидуализации. Не являются объектами охраны также патенты, свидетельства и иные документы, являющиеся охраняемыми или правоустанавливающими документами.

Однако в разных переводах текстов Парижской конвенции встречаются некоторые разночтения. Так, в российском тексте рассматриваемого документа (ст. 1) к объектам охраны промышленной собственности относятся патенты на изобретения, полезные модели, промышленные образцы, из чего, судя по всему, российский законодатель сделал вывод

о распространении «патентной» охраны (т.е. охраны через патент как охранный документ) не только на изобретения, но и на полезные модели и промышленные образцы. В официальном английском тексте Парижской конвенции используется формулировка «patents, utility models, industrial designs» (патенты, полезные модели, промышленные образцы), т.е. патенты обозначены как объект охраны и в английском тексте отождествляются с понятием изобретения. В то же время во французском официальном тексте Конвенции в контексте объектов охраны промышленной собственности используется следующая терминология: «brevets d'invention, les modèles d'utilité, les dessins ou modèles industriels» (патенты на изобретения; полезные модели и промышленные образцы), т.е. патенты относятся только к изобретениям, так как далее идут новые отдельные артикли применительно к полезным моделям и промышленным образцам. В подпункте (b) п. 1 ст. 29 Парижской конвенции отмечается, что официальными текстами Конвенции являются выработанные Генеральным директором ВОИС после консультации с заинтересованными правительствами тексты на английском, испанском, итальянском, немецком, португальском и русском языках, а также на других языках, которые определит Ассамблея. Согласно пп. (с) п. 1 ст. 29 в случае разногласий в толковании различных текстов предпочтение отдается французскому тексту. Таким образом, французскую формулировку целесообразно воспринимать как указывающую на изобретение в качестве объекта охраны, но с тем уточнением, что патент как охранный документ относится именно и только к изобретениям — наиболее сложным объектам промышленной собственности.

Особый интерес вызывает термин «патентуемые объекты» (а в контексте охраны говорят о патентуемых правах). Российское законодательство в рассматриваемой сфере правоотношений пошло по пути выделения триады объектов патентных прав, закрепив в ст. 1345 ГК РФ положение о том, что интеллектуальные права на изобретения, полезные модели и промышленные образцы являются патентными правами, и по смыслу

ст. 1349 ГК РФ объектами патентных прав являются изобретения, полезные модели как результаты интеллектуальной деятельности в научно-технической сфере, а также промышленные образцы как результаты интеллектуальной деятельности в сфере дизайна. Отметим, что объединяющих эти три объекта промышленной собственности критериев ГК РФ не содержит. В то же время ГК РФ связал и объединил изобретения, полезные модели и промышленные образцы особым способом охраны (патентным) посредством установления патентных прав и необходимости в целях охраны получения патентов, выдаваемых федеральным органом исполнительной власти по интеллектуальной собственности (Роспатентом), или патентов, имеющих силу на территории РФ в соответствии с международными договорами России (ст. 1346 ГК РФ). Отметим, что ни Парижская конвенция, ни Договор о патентной кооперации (1970 г.), ни какие-либо иные универсальные международные договоры не предусматривают единого патента. Таким патентом, имеющим силу на территории РФ в соответствии с международным договором РФ, может быть признан лишь евразийский патент на основании участия РФ в Евразийской патентной конвенции 1994 г., которая носит региональный характер, так как была принята в рамках СНГ⁶. Справедливо будет заметить, что Евразийская патентная конвенция предполагает выдачу патентов только в отношении изобретений.

Таким образом, российское законодательство, несмотря на установленную на международно-правовом уровне связь патентов как охранных документов исключительно с изобретениями как объектами охраны, в качестве патентуемых объектов признает все же, помимо изобретений, полезные модели и промышленные образцы.

Если абстрагироваться от терминологии российского законодательства, а опираться на терминологию Парижской и Стокгольмской конвенций и Соглашения ТРИПС, то изобретения, полезные модели и промышленные образцы можно отнести к группе регистрируемых объектов промышленной собственности, являющихся результатами интеллектуальной

⁶ Участниками конвенции являются Республика Армения, Азербайджанская Республика, Республика Беларусь, Республика Казахстан, Киргизская Республика, Российская Федерация, Республика Таджикистан и Туркменистан.

деятельности в производственно-технической сфере⁷, в частности художественно-конструкторской сфере, которые применяются при производстве материальных благ. В международно-правовом смысле обозначенную группу объектов представляется более корректным назвать «регистрируемые производственно-технические объекты промышленной собственности». Нерегистрируемыми производственно-техническими объектами представляются ноу-хау (секреты производства), названные, например, в Соглашении ТРИПС в контексте охраны закрытой информации непосредственно производственными секретами, а также широко используемые в международной практике. Научными объектами промышленной собственности представляются научные открытия, которые отличаются от научных произведений как объектов авторских прав тем, что, представляя собой установление явлений, свойств или законов материального мира, ранее не установленных и доступных проверке⁸, предполагаются к использованию именно в промышленности, производстве материальных благ и торговле.

Торговыми или производственно-торговыми объектами промышленной собственности, составляющими вторую крупную группу объектов промышленной собственности, представляются все средства индивидуализации (товаров, услуг, лиц, предприятий). Использование формулировки из российского законодательства «средства индивидуализации» представляется корректным и допустимым ввиду того, что не создает терминологических противоречий с текстами международных договоров в сфере охраны промышленной собственности.

Таким образом, в процессе унификации терминологических аспектов права промышленной собственности, а также регулирования различных аспектов охраны самих объектов промышленной собственности большую роль играют Парижская и Стокгольмская конвенции, а также Всемирная организация интеллектуальной собственности.

Следующим по хронологии актом унификации и универсальным международным договором в сфере охраны интеллектуальной собственности в целом и промышленной собственности в частности является Соглашение ТРИПС, которое было принято в ходе Уругвайского раунда многосторонних торговых переговоров в рамках ВТО⁹ и входит в обязательный для присоединения пакет соглашений при принятии нового государства в члены ВТО.

Как отмечается в доктрине, согласование положений Соглашения ТРИПС привело к формированию единых стандартов охраны прав интеллектуальной собственности, выработке общих правил о разрешении споров при нарушении прав, в Соглашении ТРИПС был расширен перечень охраняемых объектов промышленной собственности и усилены меры по борьбе с пиратством, а также закреплены обязательства по обеспечению предоставления национального режима в таком виде, как он определен в основополагающих в сфере права интеллектуальной собственности международных договорах, в частности в Парижской конвенции и Вашингтонском договоре об интеллектуальной собственности в отношении интегральных микросхем¹⁰. Действительно, в Соглашении ТРИПС имеются четкие отсылочные нормы (в частности, ст. 1 и 2), которые связывают членом ВТО обязательства

⁷ Статья 2 Конвенции, учреждающей Всемирную организацию интеллектуальной собственности (1967 г.), гласит: «Интеллектуальная собственность включает права... а также все другие права, относящиеся к интеллектуальной деятельности в производственной, научной, литературной и художественной областях». Из смысла ст. 3 Парижской конвенции следует, что промышленная собственность предполагает результаты интеллектуальной деятельности не только в промышленности и торговле в собственном смысле слова, но также в областях сельскохозяйственного производства и добывающей промышленности. Представляется целесообразным отождествлять термин «производство» и термин «промышленность» для возможного выделения иных объектов промышленной собственности, не относящихся ни к производственно-техническим, ни к торговым объектам промышленной собственности, например.

⁸ Женевский договор «О международной регистрации научных открытий» (Женева, 7 марта 1978 года. Ст. 1.

⁹ Если говорить точнее, в рамках ГАТТ — Генерального соглашения по тарифам и торговле, которое, являясь международным договором, играло роль международной организации — прообраза ВТО.

¹⁰ *Пирогова В. В.* Интеллектуальная собственность в международном частном праве (краткий учебный курс по промышленным правам) // СПС «КонсультантПлюс». 2014.

ми соблюдения практически всех основных положений Парижской конвенции¹¹. Такая связь неслучайна, поскольку ТРИПС, по сути, продолжает формирование универсальной системы охраны объектов интеллектуальной собственности вообще и промышленной собственности в частности. Термин «промышленная собственность» в Соглашении ТРИПС не находит четкого определения, однако с уверенностью можно заключить, что в этом документе развиваются положения Парижской конвенции. В Соглашении ТРИПС выделяются отдельные разделы, посвященные товарным знакам (разд. 2), географическим указаниям (разд. 3), промышленным образцам (разд. 4), патентам (разд. 5), топологиям (топографиям) интегральных микросхем (разд. 6), охране закрытой информации (разд. 7). Примечательно, что все эти разделы содержатся во второй части Соглашения («Нормы, касающиеся наличия, объема и использования прав интеллектуальной собственности»), наряду с еще двумя разделами: «Авторское право и смежные права» (разд. 1) и «Осуществление контроля за антиконкурентной практикой через договорные лицензии» (разд. 8), причем последний не содержит положений по объектам охраны, а раскрывает правовые основы и ограничения договорно-лицензионных отношений в странах — членах ВТО.

Таким образом, к объектам промышленной собственности, по смыслу положений Соглашения ТРИПС (в частности, рассмотренных выше положений, отсылающих к обязательному соблюдению норм Парижской конвенции и положений части II Соглашения ТРИПС), относятся товарные знаки, географические указания, промышленные образцы, патенты, топологии интегральных микросхем, права по защите против недобросовестной конкуренции (в частности, коммерческие секреты — ноу-хау). Причем товарные знаки получили четкое расширительное толкование и определение, что не было сделано на международно-правовом уровне на момент принятия Соглашения ТРИПС.

В положениях п. 1 ст. 15 Соглашения ТРИПС, определяющих товарный знак как любое обозначение или, в частности, слова, включая имена лиц, буквы, цифры, изобразительные элементы и сочетание цветов, а также любое сочетание таких обозначений, способное отличить товары или услуги одного предприятия от товаров или услуг других предприятий, разработчикам удалось обобщить и детализировать подходы, реализованные в Мадридской системе регистрации знаков, в рамках которой не было сформулировано определение знаков. Кроме того, в Соглашении ТРИПС появился такой объект охраны промышленной собственности, как географические указания, который однозначно звучал отлично от имевших уже довольно четкое международно-правовое закрепление объектов «наименование места происхождения товаров» и «указание происхождения». Именно в развитие положений Соглашения ТРИПС был принят упомянутый выше Женевский акт Лиссабонского соглашения, который закрепил охрану как наименований мест происхождения товаров, так и географических указаний.

Таким образом, как мы видим, международное сообщество под эгидой ВОИС продолжает активную работу по унификации международно-правовых основ регулирования средств индивидуализации как объектов промышленной собственности с целью конкретизации, а также устранения противоречий и неточностей между положениями Парижской конвенции и иных международных договоров в сфере охраны промышленной собственности.

Говоря о результатах интеллектуальной деятельности, непосредственно используемых в производстве материальных благ и относящихся к производственно-технической сфере (в частности, художественно-конструкторской), в контексте регламентации в рамках ВТО, следует отметить, что Соглашение ТРИПС разделяет регулирование промышленных образцов (разд. 4), не определяя их, но устанавливая критерии охраноспособности — новизна и оригинальность и патентуемых объектов (разд. 5).

¹¹ Обязательное соблюдение ст. 1—12 и 19 Парижской конвенции предусмотрено статьей 2 Соглашения ТРИПС в отношении ч. II, III, IV данного Соглашения, т.е. к рассматриваемым в ТРИПС отношениям, касающимся наличия, объема и использования прав интеллектуальной собственности, осуществления прав интеллектуальной собственности, а также приобретения и поддержания в силе прав интеллектуальной собственности и связанных с этим процедур, применяются практически все существенные нормы Парижской конвенции, за исключением административно-организационных положений.

Таким образом, Соглашение ТРИПС также вносит определенную долю ясности в рассмотренное выше противоречие переводов Парижской конвенции и, по сути, относит к патентуемым объектам только изобретение, не определяя его понятия, но устанавливая критерии патентоспособности: новизна, изобретательский уровень, промышленная применимость. В то же время в Соглашении ТРИПС не упоминаются в качестве отдельных объектов охраны полезные модели, что не означает обязательного отсутствия охраны полезных моделей в государствах — членах ВТО, так как они связаны положениями Парижской конвенции и могут устанавливать охрану полезных моделей как вида изобретения (а именно малого изобретения (изобретения второго класса), т.е. технического решения, относящегося к устройству, в отношении которого не предъявляется требование об изобретательском уровне при обязательном соблюдении требований (критериев) новизны и промышленной применимости).

Следующий объект промышленной собственности, рассматриваемый в Соглашении ТРИПС, — топологии (типографии) интегральных микросхем, которым посвящен раздел 6. Регулирование данного объекта — один из уникальных случаев регулирования отношений в Соглашении ТРИПС, так как документ связывает государства — члены ВТО соблюдением положений Вашингтонского договора об интеллектуальной собственности в отношении интегральных микросхем, даже если они не являются его участниками. Кроме того, Вашингтонский договор является документом, не вступившим в силу. В то же время, согласно ст. 35 Соглашения ТРИПС, государства — члены ВТО обязуются обеспечить охрану

рану топологий (топографий) интегральных микросхем в соответствии со ст. 2—7 (кроме п. 3 ст. 6), ст. 12 и п. 3 ст. 16 Договора об интеллектуальной собственности в отношении интегральных микросхем. Соглашение ТРИПС дополняет положения об охране топологий интегральных микросхем, устанавливая круг неправомерных действий, совершенных в отношении топологий без разрешения правообладателя, а также круг действий, не требующих разрешения правообладателя и сроки охраны, — минимум 10 лет с момента подачи заявки на регистрацию топологии или с момента первого коммерческого использования, осуществленного где-либо в мире, если регистрация топологии не предусмотрена национальным законодательством.

С точки зрения охраны объектов промышленной собственности, а также прав в сфере защиты против недобросовестной конкуренции в Соглашении ТРИПС были закреплены положения о закрытой информации, опосредующие распространение коммерческой тайны (режима закрытой информации в предпринимательской деятельности) на коммерческие секреты (по сути, охрана ноу-хау (секрета производства)), о чем речь шла выше.

Таким образом, положения Парижской конвенции, Стокгольмской конвенции, учреждающей ВОИС, и Соглашения ТРИПС представляются основополагающими универсальными нормами, унифицирующими правовые основы определения, выделения и дифференциации объектов промышленной собственности и до сих пор служат важными ориентирами по совершенствованию национального законодательства разных стран в сфере охраны объектов промышленной собственности.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Городов О. А.* Право промышленной собственности. — М.: Статут, 2011. — С. 3.
2. *Гришаев С. П.* Комментарий к Парижской конвенции об охране промышленной собственности // СПС «ГАРАНТ», 2012.
3. *Ковалев М. Б.* Международно-правовая охрана интеллектуальной собственности. — Саратов, 2004. — С. 23.
4. *Пирогова В. В.* Интеллектуальная собственность в международном частном праве (краткий учебный курс по промышленным правам) // СПС «КонсультантПлюс». 2014.

Материал поступил в редакцию 26 ноября 2015 г.

SOME TERMINOLOGICAL ASPECTS INTERNATIONAL LAW OF INDUSTRIAL PROPERTY

SHAKHNAZAROV Beniamin Aleksandrovich — PhD, Associate Professor of the Department of Private International Law at the Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Advocate of the Moscow City Bar.

ben_raf@mail.ru

123995, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9

Review. *The paper is devoted to the examination of the problems of protection of results of intellectual activity expressed in different objects of industrial property or in objects equal to them in the context of terminology of Russian legislation on the means of individualization that were the subject of debate in states since ancient times and are relevant till now. The main and the most important area of international work in this area is cooperation in the sphere of unification of the law of industrial property, which led to the adoption, at the outset, of the Paris Convention for the Protection of Industrial Property in 1883, and some terminological aspects are considered in this article. The author notes that the Paris Convention even in its final Edition (Stockholm Act, 1967) did not provide for a clear definition of the objects of industrial property and the criteria for their determination. However, the author offers criteria that allow the application of the result of intellectual activity (any object of industrial property) in industry and commerce, i.e. producing of material goods and selling goods (rendering services), as the most significant for the purposes of determining the objects of industrial property and differentiating the objects of industrial property and distinguishing industrial property objects from the objects, for example, of copyright, as well as any other property (property rights). It is on the basis of these criteria applied to industrial property objects (after the adoption of the latest revision of the Paris Convention) that the author proposes to assign the objects that appeared later as objects of protection: know-how (secret of production) topology of integrated circuits, breeding achievements (in particular, plant varieties). In addition, the author suggests that the Stockholm Convention that established the International Organization of Intellectual Property is the basic international instrument for the allocation of individual industrial property objects and their differentiation from other objects of intellectual property. The article also examines the provisions of the TRIPS Agreement relating to the protection of industrial property objects. The author pays attention to the peculiarities of protection of names of the places of origin of goods, geographical indications, considering the provisions of the Lisbon Agreement for the Protection of Appellations of Origin and their international registration, 1958 Edition of the Geneva Act, 2015.*

Keywords: *unification, industrial property, patent-pending objects, industrial objects, production and trade objects, scientific objects, means of individualization, know-how, an appellation of origin, TRIPS, Paris Convention, Stockholm Convention, the Lisbon Agreement.*

BIBLIOGRAPHY

1. Gavrilov, E.P., Danilina, E.A. The practice for the protection of appellations of origin of goods: What has changed? // Patents and licenses. 2006. № 1.
2. Gorodov, O.A. Industrial property law. M., 2011.
3. Grishaev, S.P. Comment to the Paris Convention for the Protection of Industrial property. SPS Garant, 2012.
4. Eryomenko, V.I. On legal protection of appellations of the origin of goods in Russia // Legislature and Economy. 2012. № 5.
5. Kovalev, M.B. International Law protection of intellectual property. Saratov, 2004.
6. Makovsky, A.L. Commentary to Part IV of the Civil Code of the Russian Federation (article-by-article) / Ed. by L.A. Trahtengerts. — M., 2009.
7. Makovsky, A.L., Hlestova, I.O. Problems of unification of private international law. —M., 2013.

ОХРАНА ОКРУЖАЮЩЕЙ СРЕДЫ

Н. С. Ищенко*

ЭКОЛОГИЧЕСКИЕ ВЫЗОВЫ И НОВЫЕ ВЕКТОРЫ УСТОЙЧИВОГО РАЗВИТИЯ В СОВРЕМЕННЫХ УСЛОВИЯХ

Аннотация. Многие государства в условиях стремительно ухудшающегося экологического состояния окружающей среды (ОС) формируют, развивают экологическое (органическое) сельское хозяйство как один из важнейших факторов обеспечения устойчивого развития государства, качества и безопасности продовольственных товаров, продовольственной и национальной безопасности государств. Автор полагает, что органическое сельское хозяйство — не только один из методов производства продуктов питания, но и альтернатива сегодняшнему интенсивному земледелию, которое в ближайшей перспективе просто не сможет существовать и гарантировать государству продовольственную, а значит и экономическую, национальную безопасность.

Автор обосновывает, что современная система экологического права и ее институты претерпевают значительные и динамичные изменения, вызванные усложнением общественных экологических отношений, возникновением дополнительных сфер эколого-правового регулирования, связанных с деятельностью высокорисковых производственных, энергетических, радиационно-опасных объектов, негативным воздействием на ОС и здоровье человека химических, биологических и иных опасных веществ, материалов и отходов, авариями и катастрофами природного и техногенного характера.

Нестабильность в эпоху глобальных перемен в энергетике вызывает увеличение экологических рисков, так как, во-первых, приводит к невзвешенной политике, стремящейся удовлетворить растущие потребности экономики в энергоносителях без оглядки на интересы будущих поколений, и, во-вторых, к использованию новых технологий, влияние которых на ОС слабо изучено.

Показано, что внимания заслуживают оправдавшие себя в мировой практике непреклонность реализации требований и неотвратимость позитивных и негативных санкций законодательства, экономическое стимулирование экологически полезной деятельности, общественное и государственное поощрение индивидуальной и коллективной патриотической заботы о природе, гласная добросовестная конкуренция элит, бизнеса: в совокупности с иными конструктивными подходами они могут обеспечить эффективность нормативных правовых актов (НПА), решение, в частности, таких эколого-правовых задач, как страхование, экспертиза, сертификация, эколого-правовое воспитание.

© Ищенко Н. С., 2016

* Ищенко Нина Сергеевна, кандидат юридических наук, доцент Гомельского государственного технического университета имени П. О. Сухого, руководитель белорусского отделения Международной славянской правовой академии (г. Гомель, Республика Беларусь)
ni875@yandex.ru
246746, Республика Беларусь, г. Гомель, пр-т Октября, д. 48

Ключевые слова: экология, управление рисками, векторы устойчивого развития, интенсивное земледелие, экологическое/органическое сельское хозяйство, Беларусь, Россия, продовольственная и национальная безопасность.

DOI: 10.17803/1729-5920.2016.117.8.099-116

Ситуация непрекращающегося кризиса (в том числе и экологического) носит достаточно длительный характер во многих государствах (в том числе и в России, и в Беларуси). Сегодня на планете Земля накопилось и постоянно интенсивно возникает множество новых вызовов, угроз, рисков, проблем не просто для каких-либо сфер жизнедеятельности или даже для системы жизнедеятельности в целом, но имеют место реальные опасности для дальнейшего существования человечества. Ученым потребовалось немало времени, чтобы осознать, что весь род человеческий может исчезнуть. К глобальной катастрофе подталкивают изменение климата¹ и разрушение естественной среды обитания животных². В истории планеты было пять случаев массового вымирания. Самый масштабный катаклизм произошел 250 млн лет назад — исчезли примерно 96 % морских и 70 % сухопутных видов. Понадобились миллионы лет, чтобы восстановился биобаланс флоры и фауны. Животный и растительный мир Земли приближается к шестому массовому вымиранию достаточно быстрыми темпами. Люди изменяют пейзаж Земли самыми разными способами: охотятся на зверей, массово уничтожают тропические леса, транспортируют живых существ из их естественной среды обитания на другие континенты, закачивают миллиарды тонн углекислого газа в атмосферу и океаны. По оценкам ученых, одна треть всех рифов, треть всех пресноводных моллюсков, акул и скатов, четверть всех млекопитающих, пятая часть всех пресмыкающихся и шестая всех птиц «направились к забвению». Одной из главных причин шестого вымирания ряд экспертов считает изменение климата —

глобальное потепление стало причиной возникновения новых грибков и вирусов. Кроме того, современное сельское хозяйство и рост населения способствуют этому процессу. Примерно 30—50 % всех живых существ на Земле могут исчезнуть, если люди не начнут принимать меры по их спасению уже сейчас³. Идет засоление земель. Так, площадь засоленных земель в постсоветском азиатском регионе за последние 15 лет увеличилась в Туркменистане — до 91 %; в Узбекистане — до 56—75 %; в Таджикистане — до 18—36 %; в Кыргызстане — до 12—18 %; в Казахстане — до 40—80 %. По данным узбекских мелиораторов, в Хорезмской области этот показатель достиг 93 %, в южных районах Каракалпакстана — 91 %⁴. Огромные проблемы на планете с водой. Потребности в воде вместе с ростом населения неизменно растут, создавая угрозу сохранения достаточных водных ресурсов на перспективу. По оценке ЕЭК ООН, не имеют доступа к чистой питьевой воде около 120 млн чел. При сохранении сложившегося уровня использования водных ресурсов к 2025 г. 2/3 населения планеты будет жить в условиях дефицита воды. По имеющимся данным, потребление воды для различных хозяйственных целей — гидроэнергетики, сельского хозяйства, коммунально-бытового и промышленного водоснабжения — ежегодно возрастает на 8 %. Из всех видов водопользования почти 70 % потребляется сельским хозяйством, 23 % используется на промышленные цели и около 8 % расходуется на коммунально-бытовые нужды. Растущий дефицит воды создает угрозу стабильному развитию межгосударственных отношений⁵. Расточительное отношение к водным ресур-

¹ Flannery T. How Man is Changing the Climate and What it Means for Life on Earth // Atlantic Monthly Press, 2006.

² Kolbert E. Field Notes from a Catastrophe: Man, Nature, and Climate Change. Bloomsbury, 2006.

³ Kolbert E. The Sixth Extinction: An Unnatural History. New York : Henry Holt & Company, 2014.

⁴ Саудамиров Б. Ш. Правовое обеспечение охраны трансграничных водотоков: перспективные направления сотрудничества государств // Евразийская интеграция: экономика, право, политика, 2010, № 8. — С. 190.

⁵ См.: Краснова И. О. Конвенция ООН о праве несудоходных видов использования международных водотоков // Евразийская интеграция: правовой и образовательный аспекты : материалы междунар. науч.-практ. конференции (Новосибирск, 3—5 декабря 2014 г.) и II Школы интерэкоправа (Новосибирск, 4—5 декабря 2014 г.). Новосибирск, 2015. С. 116.

сам, экстенсивная водная политика, гонка по наращиванию сельскохозяйственного сектора и иные факторы привели к катастрофическому уменьшению объемов воды. Например, в Аральском море — с 941 кубокилометра в 1970 г. он снизился до 105 в 2006-м. За последние 35 лет из-за несоблюдения лимита попусков в Аральское море его объем сократился более чем в 9 раз⁶. Сравнительный пример безответственного расходования бесценного источника — воды. Так, в Израиле на 1 га орошаемых земель расходуется 5 690 куб. м воды и собирают до 50 ц хлопка, а в Центральной Азии расходуют 12 887 куб. м воды и собирают чуть более 20 ц: на одну и ту же сельскохозяйственную культуру тратится в 5,7 (!) раз больше воды, чем в Израиле⁷. Каждый год от наступления засух и пустынь на планете теряется много полезной территории (даже на значительной территории Беларуси в текущем году зарегистрировано возникновение почвенной засухи различной интенсивности⁸). Китай, в частности, ежегодно теряет около 1 300 кв. км полезной территории. Последствия опустынивания испытывают на себе 400 млн чел. От жара пустынь среднегодовая температура в Пекине уже поднялась на несколько градусов. От китайских пыльных бурь страдают также Корея и Япония, в которых они приводят к грязевым дождям и засорению рек. Пыльные бури, которые китайцы поэтически называют «желтыми драконами», бывают настолько сильны, что пыль из Китая была найдена даже на западном побережье США. Ежегодно в мире погибает 12—15 млн га лесов, что является одной из главных причин глобального потепления. В течение последних 50 лет деградировали около 60 % экосистемных лесных ресурсов.

Мировое сообщество в современных условиях переживает глобальные перемены в сфере устойчивого развития. Многие государства, стремясь к экономическому росту, получению

высокой прибыли, сверхприбыли и обеспечению национальных потребностей, пришли к усилению экологического кризиса. Осознание критичности сложившейся ситуации вынуждает государства применять оперативные меры по стабилизации и улучшению состояния ОС посредством развития многосторонних отношений и поиска алгоритмов минимизации промышленного и техногенного воздействия на природную сферу, рациональности в природопользовании и, наконец, соблюдения основополагающих прав граждан на благоприятные условия существования.

Обеспечение экономического роста в настоящее время зачастую связано с массовым загрязнением ОС, истощением природных ресурсов, нарушением биобаланса, изменением климата, что ведет к ухудшению здоровья человека и деградации природных экологических систем. Россия — одна из самых загрязненных в экологическом отношении стран на планете. Экономическая ситуация продолжает усугублять экологическую, острота сложившихся негативных тенденций нарастает⁹. Беларусь, как и многие постсоветские и развивающиеся государства, находится в аналогичной ситуации. Причем в периоды спада производства практически не происходит логично предполагаемого уменьшения объема вредных выбросов в ОС, так как в кризисных условиях предприятия экономят на природоохранных затратах. Следовательно, ситуацию в сфере охраны окружающей среды (ООС) в названных государствах можно оценить, как критическую. Устойчивое развитие, повышение качества жизни и здоровья населения, а также обеспечение национальной безопасности возможны лишь при условии сохранения природных систем и поддержания качества ОС. Для этого необходимо соответствующее формирование и перманентная последовательная реализация государственной

⁶ Юсупов Х. Таджикистан: строительство Рогунской ГЭС не несет угрозы странам-соседям? // Фергана. Ру. 10.02.2009. URL: <http://www.fergananews.com/articles/6062> (дата обращения: 20.02.2015).

⁷ Раджабов С. А. Международно-правовые и внутригосударственные проблемы в бассейне Амударьи в связи со строительством Рогунской ГЭС в Таджикистане // Евразийская интеграция: правовой и образовательный аспекты. С. 47.

⁸ В Беларуси официально объявлена засуха // URL: <http://www.belaruspartisan.org/life/275339> (дата обращения: июль 2014 г.).

⁹ См.: Алихаджиева А. С. Актуальные вопросы экологического развития России и стран Евросоюза // Евразийская интеграция: правовой и образовательный аспекты. С. 145 ; Экологические проблемы России // URL: <http://ustoj.com/Russian.htm> (дата обращения: 23.03.2015).

экологической политики (ЭП), затрагивающей развитие всех сфер жизни и обеспечивающей внедрение принципов ООС и рационального использования природных ресурсов.

Экологическое развитие любого государства оценивается по его достижениям в гармоничном сосуществовании с природой. История природоохранных отношений в постсоветских государствах насчитывает не одну сотню лет, однако назвать наши государства экологическими пока не представляется возможным.

Процессы, происходящие в одних государствах, непременно отражаются на состоянии дел в иных государствах. Социально-экономическое развитие государств, безусловно, коррелирует с экологическим состоянием. Отсутствие очистных сооружений либо их оптимального функционирования, ограниченность в средствах и иные негативные факторы не позволяют оптимизировать ситуацию в экологической сфере, а это, в свою очередь, означает безусловное ухудшение ситуации.

В настоящее время в науке экологии преобладает подход, в соответствии с которым концепция экологической безопасности (концепция устойчивого развития) предусматривает право человека на высокое качество ОС и в то же время на достойный уровень экономического обеспечения. Безусловно, нарушение равновесия природной среды подрывает сами основы существования человека на Земле.

Современная система экологического права и ее институты претерпевают значительные и динамичные изменения, вызванные усложнением общественных экологических отношений, возникновением дополнительных сфер эколого-правового регулирования, связанных с деятельностью высокорисковых производственных, энергетических, радиационно-опасных объектов, негативным воздействием на окружающую среду и здоровье человека химических, биологических и иных опасных веществ, материалов и отходов, авариями и катастрофами природного и техногенного характера¹⁰.

Нестабильность в эпоху глобальных перемен в энергетике вызывает увеличение экологических рисков, так как, во-первых, приводит к невзвешенной политике, стремящейся удовлетворить растущие потребности экономики в энергоносителях без оглядки на интересы будущих поколений, и, во-вторых, к использованию новых технологий, влияние которых на ОС слабо изучено.

Зависимость общества от энергии крайне велика, и она со временем лишь увеличивается вместе с развитием экономики. Эта зависимость порождает необходимость создания условий для каждодневного обеспечения энергией ее конечных потребителей в требуемом количестве и требуемого качества. Создание такой системы, в равной степени учитывающей интересы общества, государства и ОС, является одним из главных направлений национальной и международной политики последних лет. Повестка дня таких авторитетных международных объединений, как G8, последние годы неизменно включает обсуждение проблемы обеспечения энергетической безопасности.

В группу экологических проблем обеспечения энергобезопасности, наряду с природоохранными, входят и природоресурсные проблемы. Подавляющее большинство используемых энергетических ресурсов относится к исчерпаемым. Согласование энергетической и экологической политики государств представляет собой одну из наиболее серьезных проблем, стоящих перед мировым сообществом и международным правом¹¹.

Количество совокупных НПА в сфере экологической и энергетической безопасности за последние 10 лет возросло более чем в 3 раза. По мнению М. М. Бринчука, законодательных актов в сфере энергетической безопасности насчитывается более 50 национальных и 30 зарубежных. А если учитывать так называемые пересекающиеся документы, то это количество возрастет в несколько раз. В рамках СНГ также заключено (принято) множество международных договоров (соглашений), иных правовых

¹⁰ См.: Жаворонкова Н. Г. Эколого-правовые проблемы безопасности объектов топливно-энергетического комплекса // Научные исследования: Общественные науки. 2011. № 3 (19); Жаворонкова Н. Г., Шпаковский Ю. Г. Эколого-правовые аспекты обеспечения безопасности ТЭК современной России // Пробелы в российском законодательстве. 2012. № 2. С. 302—304.

¹¹ См.: Щепанский И. С. Эколого-правовые проблемы обеспечения энергетической безопасности России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2013. С. 29.

актов. Однако недостатком СНГ является то, что они не всегда безукоризненно исполняются. В этом отношении в лучшую сторону отличается ЕврАзЭС и Таможенный союз (ТС)¹²

Каждый человек на нашей планете, в соответствии с международно-правовыми актами (МПА) либо национальными нормами права или теми и другими вместе, вправе рассчитывать на благоприятную ОС. Под благоприятной окружающей средой понимается такое состояние, которое соответствует установленным в экологическом законодательстве критериям, стандартам и нормативам, касающимся их чистоты, ресурсоемкости, экологической устойчивости, видового разнообразия и эстетического богатства¹³. ООС и оптимальное использование природных ресурсов является одним из стратегических направлений государственной политики Республики Беларусь (РБ). Современные условия предъявляют новые требования к правовому регулированию отношений в сфере ОС, которые реализуются в рамках ЭП Беларуси, структурными элементами которой являются: стандарты/нормативы качества ОС, оценка экологического состояния ОС, экологическая экспертиза, аудит и сертификация и др.

Правовое регулирование является важнейшим средством, обеспечивающим стабильное развитие любого современного общества. Реализация правовых норм создает возможности для упорядочения действий людей и их объединений, для координации индивидуально определенных поступков правовыми предписаниями, адекватными конкретно-историческим условиям человеческого существования, экономическим, экологическим, духовным и иным потребностям общества¹⁴.

Право, правовое регулирование достигает цели, оптимизируется, а общество может считаться правовым и цивилизованным, «когда правовое регулирование выражено в таком поведении участников общественных отношений, в котором воплощаются требования и возможности, содержащиеся в праве». При этом главное содержание правореализацион-

ного процесса — это реализация субъективных юридических прав и субъективных юридических обязанностей. Вместе с тем, безусловно, на него воздействует немалое количество различных объективных и субъективных факторов как собственно юридической (в первую очередь технико-юридической), так и иной природы (экономической, социальной, политической и др.). Эти факторы могут как содействовать, так и препятствовать достижению цели правового регулирования. И если первые немало исследовались, то вторые непозволительно мало изучены¹⁵. Представляется важным в дальнейшем уделить пристальное внимание данной проблематике правовой науки.

Сегодня характер и широкомасштабность воздействия человека на ОС достигли апогея, проявившегося в форме экологического кризиса, который, в отличие от катастрофы, представляет собой обратимое состояние при условии осуществления человеком своевременных действий по его преодолению. Стратегия выхода человечества из экологического кризиса — формирование единой ЭП как на международном уровне, так и на национальных уровнях. ЭП включает разработанные государством стратегию и тактику, определяющие методологию, принципы, цели и задачи, способствующие регулированию состояния ОС и оптимальное использование природных ресурсов в рамках какого-либо государства, региона либо мира в целом (глобальная экологическая политика).

Основные принципы, направления ЭП РБ и меры по ее совершенствованию определены в Национальной стратегии устойчивого развития — 2020 (НСУР), в основу которой положена концепция о единстве взаимодействия блоков, обеспечивающих ООС и рациональное использование природоресурсного потенциала. Помимо этого, данные составляющие следует рассматривать одновременно и как неотъемлемую часть процесса общего социально-экономического развития, в котором природопользование должно осуществляться такими методами и в таких масштабах, которые обе-

¹² См.: Василевич Г. А., Василевич С. Г. О непосредственном действии актов Евразийской экономической комиссии // Евразийский юридический журнал. 2014. № 10.

¹³ См.: Экологическое право / под ред. Г. Е. Быстровой, Н. Г. Жаворонковой, И. О. Красновой. М., 2007. С. 58.

¹⁴ См.: Власенко В. Н. Принятие и неукоснительное соблюдение стандартов международного права как гарантия нивелирования юридических препятствий в реализации экологических прав // Евразийская интеграция: правовой и образовательный аспекты. С. 172.

¹⁵ См.: Хлуденева Н. И. Дефекты правового регулирования охраны окружающей среды. М., 2013.

спечивают необходимый уровень развития экономики при непереносимом условии обеспечения возможностей сохранения благоприятной ОС и использования природно-ресурсного потенциала и для будущих поколений.

Основные направления социально-экономического развития Беларуси на 2006—2015 гг. утверждены постановлением Правительства от 4 ноября 2006 г. № 1475. В разделе 14.2 данного постановления названы целевые ориентиры и задачи социально-экономического развития применительно к охране ОС и меры по ее улучшению. Основной целью ЭП РБ на данном этапе является обеспечение экологически безопасных условий для проживания людей, рациональное использование и охрана природных ресурсов, выработка правовых и экономических основ охраны ОС в интересах настоящего и будущих поколений.

Концепция государственной ЭП Беларуси, разработанная в соответствии с Конституцией РБ, также декларирует, что ее ведущее направление — реализация прав граждан на благоприятную ОС в целях поддержания устойчивого экономического развития; решение текущих социально-экономических задач в связи с необходимыми мерами по защите и улучшению ОС, сбережению и восстановлению естественных ресурсов.

Основные направления государственной политики Республики Беларусь в сфере ООС определены в ст. 7 Закона «Об охране окружающей среды».

Эффективная ЭП — это залог успешной реализации различных направлений в экономике, социальной сфере и экологии. Государства продолжают ставить экономические приоритеты выше экологических, тем самым исключая научно обоснованный подход в сочетании «природа — человек — государство». Показательно направление, избранное европейскими государствами, в сфере решения данных проблем. Справедливо отмечается, что «масштабность экологических проблем в Европе вызвала соответствующую реакцию на различных уровнях европейского и мирового сообществ».

Появление «зеленых» партий, начавших свою деятельность с разовых акций протеста, а затем превратившихся в определенную поли-

тическую силу, а также их высокая активность стала ответом на возросший уровень общественных движений. На уровне национальных и международных институтов произошло осознание необходимости проведения централизованной структурированной ЭП, цель которой — снижение масштабов загрязнения природной среды в странах европейского континента через введение жестких стандартов на все виды выбросов, а также интенсивное стимулирование в экономике и активное внедрение ресурсосберегающих технологий в промышленности»¹⁶.

Европейское сообщество не взяло на себя в международной ЭП и в международном экологическом праве роль двигателя, который стремится вынести на глобальный уровень цели, заданные правом Сообщества (устойчивое развитие, высокая планка защиты ОС, включение защиты ОС в другие сферы политики) и являющиеся также целями международной ЭП, поддерживать новые инициативы¹⁷ и развивать внутреннюю и внешнюю политику Европейского сообщества параллельно.

Итак, посредством диалога по вопросам ОС можно выработать единые, общие подходы в сфере ЭП и управления, включая гармонизацию законодательства Европейского Союза и государств Единого экономического пространства, решение трансграничных проблем, обмен информацией, проведение исследований и осуществление проектов, представляющих взаимный интерес. Сегодня крайне важно стремиться к укреплению и развитию взаимопонимания, взаимного сотрудничества между государствами, союзами государств, представителями обществ, заинтересованными в экологическом балансе. Деятельность каждого из них является по-своему значимой и взаимодополняющей других участников в улучшении экологической ситуации в государстве и мире.

Объекты ЭП — это общественные отношения в системе «ОС — человек». Предполагается создание комфортных условий в среде обитания, оптимальной системы управления качеством ОС, рациональной хозяйственной деятельности субъектов хозяйствования, системного комплекса профилактических, упреждающих мероприятий, направленных на предотвращение/

¹⁶ Гусев А. А. Экологическая политика Европейского Союза в контексте концепции устойчивого развития : автореф. дис. ... д-ра полит. наук. М., 2010. С. 2.

¹⁷ Кример Л., Винтер Г. Экологическое право Европейского Союза / отв. ред. О. Л. Дубовик. М., 2007.

минимизацию чрезвычайных ситуаций (ЧС), причем не только в рамках экономической/хозяйственной деятельности человека, но и в условиях экстремальных природных явлений (наводнений, землетрясений, цунами и др.).

Следует отметить, что использование нормативов критических нагрузок для установления нормативов воздействия на ОС субъектов хозяйствования не практикуется по причине отсутствия в стране соответствующего нормативно-правового и методического обеспечения. В ближайшее время следовало бы компенсировать этот правовой пробел. Причем оптимальным будет начать с закрепления в специальном международном соглашении новой категории международного права «зона экологического бедствия». Дело в том, что на территории любого государства объективно располагаются природные объекты и комплексы, имеющие разную ценность и уязвимость от экологических угроз.

Экологические системы могут быть не только со знаком плюс (то есть обладать уникальными и ценными характеристиками), но и со знаком минус, то есть отличаться от общего экологического состояния территории страны в худшую сторону. Для таких территорий на национальном уровне должны предусматриваться специальные правовые режимы, связанные с набором особых запретов и дополнительных обязанностей, возлагаемых на органы государственной власти и местного самоуправления, на хозяйствующих субъектов, загрязняющих окружающую среду, а также на собственников земельных участков и других природных ресурсов и на простых жителей.

Такие особо загрязненные и деградированные экологические системы должны составлять столь же сложную и многоуровневую систему, как и особо охраняемые природные территории. Такая многоуровневая система территорий экологического неблагополучия может включать территории, примыкающие к свалкам отходов производства и потребления или вредным промышленным производствам (низшая форма), вплоть до собственно зон экологического бедствия (высшая форма экологического неблагополучия). Соответственно, на разных уровнях такой системы действуют разные запреты и ограничения, а также меры

управленческого, финансового, технического и иного характера, направленные на смягчение негативных последствий¹⁸.

В результате различных воздействий возникают два вида изменений в ОС: истощение и загрязнение. Применение системы нормативов качества направлено на предотвращение возникновения неблагоприятных последствий проявления указанных последствий.

Истощение — это наличие несоответствия между безопасными нормами изъятия природных ресурсов из природной среды и потребностями человеческого общества. Загрязнение ОС — результат всех видов воздействий человека на ОС, сопровождающихся привнесением в природу чуждых для нее энергий, веществ, который обуславливает структурные, качественные, количественные трансформации в ней относительно природного фактора. Источники загрязнений по характеру воздействия на ОС подразделяются на два основных класса: природный (землетрясения, цунами, ураганы и др.) и антропогенный (деятельность человека). Сегодня уровень антропогенного воздействия превалирует над природным, что проявляется в росте доли его негативных последствий на ОС на региональном уровне. По источникам поступления загрязнения дифференцируются: на промышленное, сельскохозяйственное, транспортное загрязнение и т.д. По масштабам загрязнение может носить глобальный, региональный либо локальный характер. По механизму действия выделяют химическое, физическое, биологическое и комбинированное загрязнение. Вещества — загрязнители ОС классифицируются по уровням опасности. Уровень опасности конкретного загрязнителя характеризуется следующими составляющими: степенью токсичности, пролонгированностью действия, негативными последствиями для организма человека и др. По уровню опасности они подразделяются на четыре класса. Физическое загрязнение проявляется в возникновении неблагоприятного эффекта на организм человека в результате изменений физических характеристик ОС.

На современном этапе развития мировой экономики все известные виды загрязнений ОС в чистом виде практически не встречаются. Как правило, загрязнения представлены в ком-

¹⁸ См.: Анисимов А. П. К вопросу о гарантиях прав экологических беженцев // Евразийская интеграция: правовой и образовательный аспекты. С. 148.

бинированном, комплексном виде, что обуславливает необходимость учета суммарного негативного эффекта их воздействия на ОС и человека, последствия которых проявляется в ухудшении его жизнеобеспечения, увеличении уровня заболеваемости и сокращении продолжительности жизни.

В настоящее время современное состояние международно-правового регулирования международных экологических отношений, когда стремительно увеличивающийся нормативный массив в действительности не приводит к улучшению экологической ситуации в мире, настоятельно диктует необходимость проведения серьезной реформы международного экологического права, прежде всего в части, касающейся повышения эффективности действующих механизмов экологического сотрудничества государств и создания новых механизмов такого сотрудничества¹⁹.

В середине XX столетия негативные последствия воздействия на ОС достигли своего пика как по масштабам, так и по характеру проявления. По данным Всемирной организации здравоохранения (ВОЗ), только в европейских государствах каждая пятая смерть обусловлена болезнями, связанными с неблагоприятной экологией. Понятно, что уровни воздействия ОС на здоровье человека в каждой стране различны и зависят в первую очередь от богатства страны и отношения органов власти к вопросам здоровья граждан. Следующий аргумент — разница в доходах населения внутри одной страны. В частности, по оценкам экологов, для бедных слоев населения (преимущественно жителей мегаполисов) угроза быть подвергнутыми неблагоприятному воздействию ОС в 5 раз выше, чем для обеспеченных граждан (в связи с тем, что более обеспеченные люди могут позволить себе работать в городе, а проживать вне его пределов). По оценкам специалистов Европейского центра по экологии и охране здоровья Европейского бюро ВОЗ, средний европейский житель теряет 8,6 месяца от своей ожидаемой продолжительности жизни из-за того, что уровни загрязнений окружающего его

воздуха выше, чем пределы, установленные нормативами ВОЗ. А ненадлежащие условия жизни граждан ежегодно обуславливают более 100 тыс. смертей. Преждевременные роды у беременных женщин, проживающих в крупных городах, случаются на 30 % чаще, чем у тех, кто проживает в сельской местности. Поэтому ученые настоятельно рекомендуют женщинам на период беременности при наличии возможности жить за городом. Эти выводы содержит недавний доклад указанной организации. Директор Европейского бюро ВОЗ Жужанна Якаб отметила: «Сегодня мы живем в условиях непрекращающихся изменений, происходящих в экологии. Это требует от властей всех стран применения новаторских подходов к решению вопросов защиты окружающей среды и здоровья граждан»²⁰. По оценкам ВОЗ, 24 % мирового объема болезней и 23 % всех случаев смертности можно отнести на счет экологических факторов. Из 102 важнейших болезней, групп болезней и травм, которые рассмотрены в Докладе о состоянии здравоохранения в мире за 2014 г., факторы экологического риска вносят свой вклад в общее число болезней по 85 категориям. Среди детей в возрасте 0—14 лет доля смертности, обусловленная факторами ОС, по некоторым расчетам составила 36 %. 85 % всех заболеваний — результат употребления экологически грязной воды. Вода, которая загрязнена тяжелыми металлами и иными вредными компонентами, способна отрицательно влиять на состояние печени, почек, мочеиспускательного канала, центральной нервной системы, повышать онкологическую заболеваемость и влиять на наследственность; от этих болезней в мире ежегодно умирает 25 млн человек, причем 8 из 10 случаев имеют место в странах с низким и средним уровнями доходов. Более 13 млн случаев смерти можно было бы предотвратить каждый год, уделяя внимание экологическим рискам, связанным с отсутствием доступа к безопасной питьевой воде и санитарии, изменением климата, токсичными химическими веществами, загрязнением воздуха в помещениях и атмосферного воздуха²¹.

¹⁹ См.: *Брославский Л. И.* Экологическое право и институты гражданского права // Евразийская интеграция: правовой и образовательный аспекты. С. 178.

²⁰ См.: URL: <http://www.chirkoff.com/uroki-spaseniya/voz-kazhuydaya-pyataya-smert-v-evrope-obuslovlennaboleznymi-svazannymi-s-neblagopriatnoj-ekologiej.html> (период обращения: июль 2014 г.).

²¹ См.: URL: http://www.portal.pmnch.org/about/resources_planning/financing_dialogue/financing-brochure-ru.pdf (период обращения: июль 2014 г.).

В настоящее время основные последствия загрязнения ОС носят широкомасштабный характер и проявляются в виде экологического кризиса. Экологический кризис — напряженное состояние взаимоотношений между человечеством и природой, характеризующееся несоответствием развития производительных сил и производственных отношений ресурсно-экологическим возможностям биосферы. Основными формами проявления экологического кризиса являются следующие экологические проблемы: изменение климата, сохранение озонового слоя, обезлесение, опустынивание, количественное и качественное истощение вод суши, загрязнение вод Мирового океана, сокращение биологического разнообразия, проблема утилизации отходов и др. Эти проблемы влекут как рост заболеваемости населения, обусловленный ухудшением качества ОС, так и иные негативные последствия.

На основании исследований, проведенных экспертами Агентства по защите ОС США (EPA), была обозначена структура наиболее значимых факторов экологического риска: глобальное изменение климата; истощение озонового слоя; изменение компонентов ОС; снижение уровня биоразнообразия.

В составе доминирующих факторов риска, определяющих состояние здоровья людей, выделены следующие: загрязнение атмосферного воздуха; накопление радиоактивного радона в помещениях; загрязнение воздуха в жилых и производственных помещениях; загрязнение почв и вод пестицидами; истощение озонового слоя.

После выявления источников возникновения рисков проводится весьма сложный этап — оценка вероятности возникновения негативных событий. Одним из способов оценки аварийного риска при чрезвычайной ситуации (ЧС) является определение частоты наступления негативного события. Для ее идентификации используется вероятностный метод. Он базируется на рассмотрении цепочки событий, позволяющих проследить последовательность возникновения ЧС. При этом устанавливается перечень факторов, которые сами или в определенных комбинациях способны вызвать неблагоприятные события. Далее осуществляется прогноз вариантов развития ЧС. Для каждой вариации экспертами рассчитывается вероятность возникновения события и дается его оценка по шкале Хантера.

Имея данные по суточной дозе и корреляционной связи зависимости «доза — эффект», можно дать количественную оценку индивидуального риска. Однако большую сложность представляет установление количественных закономерностей между суточной дозой и вероятностью возникновения ущерба для здоровья человека. Оценка риска производится для того, чтобы посредством эффективного управления им добиться максимального снижения негативного воздействия на ОС, минимизируя необходимые финансовые затраты. В связи с этим управление риском включает систему организационно-правовых и экономических инструментов ЭП, использование которых позволит максимально снизить воздействие с учетом влияния социально-экологических факторов. При этом НПА являются основой административного/организационного регулирования экономических механизмов, контроля их выполнения.

Управление риском (в общем виде) — это процесс рационального распределения затрат на минимизацию различных видов риска в условиях ограниченности материальных ресурсов общества, обеспечивающий достижение таких уровней безопасности населения и ОС, какие реально возможно гарантировать при имеющихся социально-экономических условиях.

Концепция абсолютной безопасности до недавнего времени была фундаментом, на котором строились нормативы безопасности во всем мире. Для предотвращения аварий внедрялись дополнительные технические устройства — инженерные системы безопасности, принимались организационные меры, обеспечивающие высокий уровень дисциплины, строгий регламент работы. Считалось, что такой подход позволяет исключить любую опасность для населения и ОС и обеспечит нулевой риск, т.е. абсолютную безопасность. В современных условиях из-за технологических и иных усложнений производств, увеличившихся логистических, транспортных и энергетических коммуникаций концепция абсолютной безопасности справедливо признана несостоятельной. В связи с этим общество осознало невозможность создания абсолютной безопасности (нулевого риска) в реальной действительности и обратилось к необходимости достижения такого уровня риска от опасных факторов, который можно рассматривать как приемлемый. Это риск от факторов опасности антропогенной, хозяйственной деятельности в случае, если его вероятность реализации либо возможный ущерб настолько незначительны,

что общество ради получаемой при этом выгоды готово осуществлять данную деятельность. В то же время механизмом для регулирования риска на уровне государств является система управления и контроля качества ОС.

В Беларуси выделяют два инструмента реализации ЭП: организационно-правовой и экономической. Основными организационно-правовыми механизмами осуществления экологической политики являются: планирование в области ООС и природопользования; нормирование и стандартизация в сфере ООС; мониторинг ОС; учет в сфере ОС; лицензирование в сфере использования природных ресурсов и ООС; оценка воздействия на ОС планируемой хозяйственной деятельности; экологическая экспертиза; контроль в сфере ООС; экологическая сертификация; экологический аудит.

Планирование — это мера регулирования природопользования и ООС, которая обеспечивает научно обоснованное сочетание экологических, экономических и социальных интересов, предотвращения негативного влияния хозяйственной деятельности на ОС, сохранения природно-хозяйственного потенциала государства (РБ, РФ и др.). Согласно ст. 80 Закона РБ «Об охране окружающей среды» планирование в рассматриваемой области связано с финансированием природоохранных программ и мероприятий, включая разработку территориальных комплексных схем, программ и мероприятий по рациональному использованию природных ресурсов и охране окружающей среды.

Среди организационно-правовых механизмов особое место принадлежит нормированию и стандартизации. Нормирование осуществляется в целях государственного регулирования воздействия антропогенной деятельности на ОС, гарантирующего сохранение благоприятной ОС и обеспечение экологической безопасности. Стандартизация — это разработка и установление государственных стандартов (нормативов) или иных технических нормативных правовых актов в сфере охраны ОС, для технологических процессов и соответствующих методов контроля. Общую правовую основу нормирования и стандартизации в области ООС составляют Законы «Об охране окружающей среды» (1992), «О техническом нормировании и стандартизации» (2004), «Об оценке

соответствия требованиям технических правовых актов в области нормирования и стандартизации» (2004)²².

Процессы глобализации для многих государств, в том числе и для Беларуси, с одной стороны, создают для экономики новые возможности в расширении внешнеэкономической интеграции, усилении позиции государства на мировом рынке, облегчают доступ к новым рынкам и технологиям, увеличивают приток иностранных инвестиций. С другой стороны, негативными проявлениями этого процесса являются усиление интенсивности использования природно-сырьевых ресурсов и риска их истощения, угрозы макроэкономической стабильности, снижения позиции и роли государства в мировом сообществе. Во всем мире, практически во всех государствах накопилось множество проблем, требующих разрешения. Самым главным в такой ситуации является правильное определение приоритетных направлений в сфере разрешения обозначенных проблем. Россия и Беларусь в данном контексте не являются исключениями. Важно при разрешении проблем консолидировать усилия, причем не только на внутригосударственных уровнях, но и на региональном, международном уровнях. Осознавая взаимодействие, взаимопроникновение различных явлений, рассмотрим некоторые важные, с нашей точки зрения, детерминанты, воздействующие на сегодняшнюю ситуацию. К сожалению, в ближайшие десятилетия в едином экономическом пространстве, как и во многих развивающихся государствах, экономические интересы будут преобладать над экологическими. И этому есть подтверждение. Человечество применяет различные методы, приемы, средства, пытается осуществлять управление рисками, противодействуя имеющим место вызовам. В арсенал названного можно отнести прежде всего оптимальное нормативно-правовое регулирование на национальных уровнях (акцент должен быть сделан на стабильности и качестве, а не количестве НПА), создание при помощи усилий ряда государств и международных организаций (и на международном уровне, и на региональном уровне) МПА, формирование и реализацию различных программ и подпрограмм, создание различных рейтингов (по индексу человеческого развития; экономической свободе; индек-

²² Стандарты качества окружающей среды / под ред. Н. С. Шевцовой. Минск, 2012.

су восприятия коррупции; странам с самыми эмансипированными женщинами и др.), мониторинг, контроль и надзор за состоянием дел в рассматриваемых сферах и т.д. Весь созданный и создаваемый арсенал предназначен для минимизации негативной ситуации, а при благоприятном стечении обстоятельств — для ее искоренения, что в ближайшем обозримом будущем, к сожалению, не предвидится.

Настораживает, что данной проблематике, самой опасной для человечества, сводящей на нет устойчивое развитие многих государств на нашей планете, уделяется недостаточное внимание, что может привести к катастрофическим последствиям. Данное положение многократно подтверждается выступлениями специалистов-экспертов (правоведами, экологами, аграриями и др.) на многочисленных международных научно-практических конференциях, конгрессах, форумах. Специалисты, призванные эффективно, бережно управлять имеющимся окружающим природным богатством (землями, акваториями, воздушным бассейном), разрабатывать оперативные, тактические и стратегические планы по трансформации существующей и не оправдавшей себя системы управления, мыслят и действуют порой как временщики и непрофессионалы (достаточно вспомнить «охотничьи дела» РБ, наносящие ОС ущербы, исчисляемые сотнями миллиардов долларов, и т.д.). Помимо этого, зачастую неверно расставлены приоритеты.

При этом среди множества факторов, влияющих на экологическую безопасность, на передний план выдвигается изменение климата Земли, которому способствует нерациональное управление на национальном и международном уровнях.

Эксперты Межправительственной группы экспертов по изменению климата (МГЭИК) в очередном докладе отметили, что среднемировая температура на планете повысилась на 0,7 °С и это повышение обусловлено ростом концентрации парниковых газов в атмосфере, а преодоление порога температурного повышения в 2 °С резко увеличивает риск широкомасштабного отката в развитии человека и эко-

логических катастроф. По последним данным, идет процесс ускоренного разрушения материковых льдов в Антарктике и на Гренландии, кислотное загрязнение океанов, уменьшение площади тропических лесов и таяние вечной мерзлоты в арктических регионах — все это вместе взятое или по отдельности может непосредственно подвести человечество к «переломному моменту»²³.

МГЭИК в марте 2014 г. опубликовала пятый доклад, в котором были представлены данные, свидетельствующие о том, что изменение климата является одной из самых серьезных проблем современности и для недопущения потепления климата Земли свыше 2 °С к середине века нужно сократить глобальные антропогенные выбросы парниковых газов как минимум в 2 раза от уровня 1990 г., т.е. на 50 % от уровня 1990 г. к 2050 году. При этом требуется разработать алгоритм распределения выбросов по странам. В докладе приводятся доказательства и весьма важный вывод о роли человека как фактора влияния на климатическую систему Земли и за прошлые 50 лет, и за будущие 100 лет. При этом экспертами были проанализированы и учтены роль Солнца, вариации орбиты Земли, космические изменения, выбросы вулканов и все иные потенциально возможные факторы²⁴. Остановить, минимизировать опасные климатические изменения возможно при условии уменьшения богатыми государствами выбросов на 80 %, при этом сокращение на 30 % должно быть достигнуто уже к 2020 г.

На очередной международной конференции по вопросам ОС на повестку дня должны быть поставлены вопросы, требующие безотлагательного решения, причем принятые решения международным сообществом не должны носить рекомендательный, а обязательный характер. Необходимо консолидировать усилия государств и единым фронтом противостоять таким государствам, как США, Саудовская Аравия, Катар, Сингапур (возможно, в будущем появятся и иные государства), выразившим стойкое нежелание ратифицировать будущее климатическое соглашение, содержащее конкретные обязательства²⁵. Следу-

²³ Валеев Р. М. Еще один шаг к заключению всеобъемлющего соглашения по климату земли // Евразийская интеграция: правовой и образовательный аспекты. С. 101—102 ; Боголюбов С. А. Актуальные проблемы экологического права. М., 2011. С. 199—200.

²⁴ URL: <http://www.unep.org/unea/download.asp?ID=4612> (дата обращения: июль 2014 г.).

²⁵ URL: <http://www.unep.org/unea/download.asp?ID=4612> (дата обращения: июль 2014 г.).

ет также приложить все меры для того, чтобы избежать «простого сотрясения воздуха», декларативных, абстрактных положений, безрезультативных риторических дебатов по новому соглашению, в отличие от имевших место в прошлом (например, Конференция в Варшаве, когда в ходе конференции зал демонстративно покинула треть участников — около 800 человек — представители общественных и экологических организаций, городов, образовательных, исследовательских институтов)²⁶.

Далее, представляется весьма важным разработать соответствующие алгоритмы, способные заинтересовать/обязать государства (значимые, имеющие вес в сфере политики, экономики, внешнеэкономической деятельности) участвовать в международных конференциях, саммитах, симпозиумах и принимать ответственные для всей планеты (а не в интересах какого-либо отдельного государства) решения. Достаточно привести в пример Климатический саммит (Нью-Йорк, 23 октября 2014 г.) с участием глав государств и правительств, ученых, бизнесменов, представителей правительственных и неправительственных организаций, на котором не присутствовали главы государств Германии, России, Японии, Китая, Индии, Австралии, Канады. Безусловно, вызывает в связи со сказанным определенные сомнения — эффективность реализации принятых положений на данном саммите.

Важнейший документ в РБ, констатирующий в том числе состояние в экологической сфере и предлагающий алгоритмы разрешения проблем, — проект Национальной стратегии устойчивого социально-экономического развития Республики Беларусь на период до 2030 года²⁷ (НСУР-2030), который обсуждался в правительстве в декабре 2014 г., однако по настоящее время не принят в силу различных шероховатостей, требующих трансформации. Позитивным фактором является то, что, имея в запасе пятилетку, мы уже разработали и обсуждаем очередную программу и есть возможность ввести необходимые коррективы, а не так, как порой бывает: НПА принимается «с опозданием», а затем еще и имеет обратную силу (когда усиливается либо устанавливается ответственность за деяния, имевшие место до издания НПА).

Приведем некоторые важные, с нашей точки зрения, аспекты в рамках рассматриваемой темы. НСУР — это документ, определяющий направления стабильного развития трех взаимосвязанных и взаимодополняющих компонент: человек — конкурентоспособная экономика — качество ОС в условиях внутренних и внешних угроз и вызовов долгосрочного развития. НСУР-2030 — это долгосрочная стратегия, определяющая цели, этапы и сценарии перехода Республики Беларусь к зрелому гражданскому обществу и инновационному развитию экономики при гарантировании всестороннего развития личности, повышении стандартов жизни человека и обеспечении благоприятной ОС. Она призвана устранить имеющиеся дисбалансы и создать прочный фундамент для дальнейшего устойчивого развития на основе модернизации.

Экологичность развития Беларуси должна достигаться, как это отмечено в НСУР, посредством мер, обеспечивающих снижение антропогенной нагрузки на компоненты природной среды, уменьшение объемов образования отходов (в том числе токсичных) и предотвращение их вредного воздействия на ОС и здоровье граждан, максимальное вовлечение отходов в гражданский оборот в качестве вторичного сырья, а также максимальное использование возобновляемых ресурсов и др.

В рейтинге по индексу экологической эффективности Республика Беларусь улучшила свои позиции — с 73-го в 2005 г. до 32-го места в 2014 г. Вместе с тем оценка устойчивости экологического развития Беларуси в 2001—2012 гг. на основе данных экологического следа показывает, что в настоящее время Республика потребляет больше ресурсов, чем способна восстановить природа. Экологический след Беларуси сократился с 5,27 глобальных га на человека в 2000 г. до 3,3 га в 2006 г., однако возрос до 3,99 глобальных га в 2012 г. Способность природы к восстановлению ресурсов увеличилась за 2001—2012 гг. с 3,08 до 3,4 глобальных га на человека. Разница между ресурсопотреблением и склонностью ОС к самовосстановлению хотя и незначительно, но все же растет, несмотря на увеличение способности восстанавливать ресурсы в Беларуси. Вызывает во-

²⁶ URL: <http://www.wwf.ru/data/kratkii-obzor-rezultatov-konferentsii-oon-po-probleme-izmeneniya-klimata-v-varshave.doc> (дата обращения: июль 2014 г.).

²⁷ Экономический бюллетень НИЭИ Минэкономики РБ. 2015. № 4. С. 2—99.

прос, почему в проекте НСУР-30 специалисты Минэкономики, дабы охарактеризовать современную ситуацию, сравнивают данные не с одним и тем же годом, близким к текущему, а с различными годами (даже с 2006 г.!). Представляется разумным рекомендовать проводить сравнительный анализ на дату/год, близкий к рассматриваемому периоду, — с целью демонстрации ситуации на сегодняшний день, осознания проблем и принятия необходимых мер для корректировки в сфере ОС. В частности, анализ экологического следа завершается 2012 годом, а сегодня уже 2016 г. Напрашиваются интересные выводы.

Следующий акцент — это декларативность многих положений, отсутствие конкретики важных аспектов и, безусловно, превалирование (впрочем, как и ранее) экономики над экологией. Видимо, прав Н. Н. Моисеев, резюмировавший: экология в борьбе с цивилизацией потерпит поражение. И никакой разум или коллективный разум этого не изменит. Кризис в экологии обусловлен гигантским разрывом естественных связей в системе «экономика — природа — общество». Экология и экономика всегда будут в дисгармонии. И тем не менее задача — обеспечить экологическую безопасность, применяя разумные компромиссы, не нарушая и не уменьшая экономической безопасности государства. Вполне очевидно, что альтернатива — либо экономика, либо природа — контрпродуктивна. Принципы обеспечения экологической безопасности объективно входят в противоречие, с одной стороны, с человеческими потребностями, которые необходимо удовлетворять постоянно (одежда, пища, вода, воздух, тепло и т.д.), с другой стороны, с потребностями рынка. Следует изыскивать такие решения, которые бы сдерживали деградацию биосферы, не ущемляя повседневных и перспективных интересов сельского хозяйства, промышленности, логистики, коммуникаций, энергетики, обороны. Критериями экологической безопасности государства должны быть не только здоровье человека (производственного персонала, населения), но и экономическая целесообразность развития экономики (всех ее отраслей) на основе принципа «польза — вред».

Одним из перспективных вариантов устойчивого развития государства, способным минимизировать негативные факторы, является экологическое/органическое сельское хозяйство. На примере Беларуси рассмотрим позитивность данного направления.

Многое еще неблагоприятно в нашем государстве. Так, сохраняют свою актуальность такие экологические проблемы, как деградация земель и химическое загрязнение почвы (эрозивно опасные земли составляют порядка 19 % территории страны), загрязнение значительной территории страны радионуклидами (по состоянию на 1 января 2013 г. 14,5 % общей территории страны загрязнено цезием-137). Не в полной мере решена задача по уменьшению объемов образования отходов производства и жизнедеятельности населения, недостаточно развита система их сортировки и извлечения вторичных материальных ресурсов из них. Начиная с 2012 г. наметилась тенденция к снижению объемов образования отходов: с 44,3 млн т в 2011 г. до 40,3 млн т в 2013 г., однако это на 15,9 % больше, чем в 2005 г. Вместе с тем уровень использования отходов производства за период 2006—2013 гг. увеличился на 65 %.

Не теряет своей остроты проблема загрязнения воздушного бассейна крупных городов: выбросы углекислого газа на одного жителя в Беларуси в результате потребления энергоресурсов в 2011 г. составили 6,97 т, что выше общемирового значения в 4,5 т и уровня в соседних странах — Литве (4,13), Латвии (3,41) и Украине (6,24), но в то же время существенно ниже, чем в странах ОЭСР (9,95), в России (11,65) и Казахстане (14,14).

Остаются нерешенными проблемы снижения загрязнения вод и уменьшения биоразнообразия (Красная книга РБ включает несколько сотен исчезнувших видов растений и животных). Существует угроза распространения инвазивных видов животных и растений, которые могут нанести урон ОС, экономике либо здоровью человека.

Сохраняется высокая нагрузка экономики на природную среду (уровень антропогенной нагрузки в 2012 г. возрос на 26,9 % по сравнению с 2000 г.).

В Беларуси есть проблема централизованного водоснабжения в сельских населенных пунктах, система водоочистки оставляет желать лучшего (так, очищение воды хлором — это не просто вчерашний день, это смертельно опасно для человека, т.к. во-первых, хлор — яд, а во-вторых, он опасен не столько сам по себе, сколько в химических соединениях с иными элементами). Опыт РФ в данной сфере мог бы положительно сказаться на ситуации в РБ (например, в России применяется очищение воды озонированием и др.).

Таким образом, настоятельно необходимо учесть и закрепить все названные аспекты в НПА РБ, международно-правовых актах, дабы трансформировать ситуацию в позитивную сторону. Следует закрепить в НПА, что концептуальным ядром НСУР-2030 является модель устойчивого развития, которая включает совокупность принципов и требований к социально-экономической и политической системам государства, режиму функционирования и взаимодействия их подсистем, обеспечивающих гармонизацию отношений в триаде «человек — природа — экономика». Причем системообразующим блоком функционирования модели должно стать социально ориентированное, экономически эффективное и эколого-защитное развитие страны с учетом удовлетворения потребностей нынешних и будущих поколений.

Стратегической целью устойчивого развития государства для всех сфер жизнедеятельности (в том числе и в сфере экологии, сельского хозяйства и др.) должна стать реализация конституционного права на доступность, своевременность, прозрачность информации относительно данных как Беларуси, так и иных государств. Информация должна быть, особенно на официальных сайтах, не устаревшей (так, на сайте Минприроды последний Экологический бюллетень лишь за 2013 г. и к тому же даже не копируемый, что не способствует проведению оперативного анализа и предложению жизненно необходимых алгоритмов решения возникших проблем в условиях стремительного перманентного ухудшения экологического состояния по всему миру и в Республике Беларусь). На всех иных официальных сайтах практически аналогичное положение. Информация, важная в той или иной сфере, должна быть обязательно представлена. Например, автор искал информацию о количестве лиц, привлеченных к административной и уголовной ответственности за правонарушения, совершенные в сфере ОС, и принятых мерах после этого. Однако ни на официальном статистическом сайте Беларуси (Белстате), ни на сайте Минприроды такой информации нет. Ежегодный сборник «Правонарушения» не выделяет экологические правонарушения (впрочем, как и коррупционные): видимо, составители не сочли эту информацию важной. Считаем необходимым в ближайшее время определение, а затем сбор и представление приоритетных данных в различных сферах

жизнедеятельности. Целесообразно отразить эти положения в НПА, акцентируя внимание на дифференцированной ответственности (допустим, не представило юридическое лицо своевременно информацию — административная ответственность в виде штрафа, в следующий раз штраф усиливается в несколько раз, а если имели место более серьезные последствия — возможна преюдиция, привлечение к уголовной ответственности). Считаем оптимальным, например, представление ежегодной информации на официальных сайтах не позже месяца после очередного отчетного года, т.к. если мы и далее будем в лучшем случае спустя 4—6 месяцев после отчетного года представлять информацию, то мы лишь усугубим ситуацию, не только ее не минимизируем, не достигнем устойчивого состояния в государстве, но и безвозвратно отстанем от развитых государств мира.

В завершение можно добавить, что для того, чтобы выйти на передовые позиции в мире, постсоветским государствам (в том числе и России, и Беларуси) следовало бы ускоренными темпами увеличить вложения в экологизацию экономики; развивать услуги экологического аудита и маркетинга, экологическое страхование; поддержать развитие экологических знаний и образования, добровольных экологических обязательств и сертификации, включая экологическую сертификацию продукции и услуг; улучшить взаимодействие со всеми уровнями и структурными звеньями системы регулирования международного социально-эколого-экономического сотрудничества (участие в различных программах ООН, например в Программе по развитию человеческого потенциала (Программа развития ПРООН), Программе по окружающей среде (ЮНЕП), создание условий для полной реализации прав и потенциала детей и молодежи (ЮНИСЕФ), сотрудничество с Глобальным экологическим фондом (ГЭФ) и др.); сформировать развитые институты гражданского общества и обеспечить полноправное партнерство государства, бизнес-сектора, научных кругов и общественности, так как без консолидации усилий общества и государства невозможно достичь устойчивого развития государства (во главу угла должна быть поставлена гарантированность соблюдения прав и свобод граждан), и, безусловно, необходимо эффективно использовать маркетинговые инструменты, которые повышают результативность работы компании на

50—70 %²⁸. Платформой для реализации вышесказанного должно быть в первую очередь надлежащее правовое воспитание и просвещение граждан, формирование экологической культуры управленцев, должностных лиц и специалистов, принимающих экологически значимые решения²⁹.

Изучение зарубежного опыта, многочисленные публикации, встречи с российскими и зарубежными коллегами позволяют сформулировать некоторые позиции по поднимаемым вопросам.

Международное сотрудничество в сфере ОС развивается недостаточно успешно, перед ним стоит еще достаточно проблем. Так, решения, принятые по итогам международных конференций, носят лишь рекомендательный характер, что позволяет отдельным государствам откладывать решение проблемы ОС. Сегодня весьма проблемны аспекты гармонизации экологического законодательства³⁰. Международная законодательная деятельность по вопросам ОС тормозится на локальном уровне, в отдельных государствах нет даже отлаженных механизмов правового регулирования ОС. Немаловажным для борьбы с загрязнением ОС является развитие финансового сотрудничества, а именно в предоставлении денежных средств развивающимся странам на льготных условиях для борьбы с загрязнениями. Важным остается вопрос о привлечении к ответственности за нанесенный вред. Проблемным является доказывание реального причинения экологического вреда. Недостаточно развиты экологические экспертизы, являющиеся одним из доказательств по данным преступлениям. Стоит также отметить, что экологическое сотрудничество носит фрагментарный характер.

В связи с этим возникает необходимость укрепления международно-правовой базы экологического сотрудничества и создания дей-

ствительно эффективных международных контрольных механизмов в этой сфере. Среди положительных тенденций стоит отметить создание Международного экологического суда, что в значительной степени способствовало усилению ответственности и достижению цели по охране земель³¹.

В разрешении глобальных проблем ООС и рационального использования природных ресурсов много зависит от наличия сбалансированности системы международного экологического права (МЭП). По данным ученых, сейчас насчитывается около 2 тысяч многосторонних и 3 тысяч двусторонних международных правовых актов (МПА) экологического характера³². Однако приняты они были в разное время, недостаточно согласуются, а часть из них просто исчерпала свой ресурс. Это является одной из причин недостаточной эффективности МЭП. Выход в этой ситуации ученые усматривают в создании оптимально сбалансированной системы этого права на базе комплексного системообразующего акта. Это может быть Экологическая конституция Земли, Экологический кодекс Земли либо Всемирный договор по обеспечению экологической безопасности. Наиболее удачной формой представляется Экологическая конституция Земли. Ее методологической, ключевой идеей может быть доктрина прав человека на безопасную ОС. Возможно также создание (по аналогии с Пактами 1966 г.) Пакта об экологических правах. В общем-то, все варианты интересны и каждый из них в разной степени предпочтителен. Какой вариант лучше — предстоит решить мировому экологическому сообществу.

Заслуживают учета и поддержки зарубежные традиции подготовки юристов, специализирующихся в сфере ООС, в юридических вузах, в частности ориентация на практику природоохранных органов, прокуратур, судов, адвокатуры. При сохранении нынешнего

²⁸ Киреенко Н., Бартош А. Рынок маркетинговых исследований: современные тенденции и направления развития // Аграрный рынок. 2015. № 1. С. 2.

²⁹ Боголюбов С. А. Правовое регулирование использования Арктики — важнейшей части евразийского пространства // Евразийская интеграция: правовой и образовательный аспекты. С. 100.

³⁰ Пахарева Г. В. Теоретические и практические проблемы гармонизации экологического законодательства Российской Федерации и Республики Беларусь : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009.

³¹ Колбасов О. С. Международный экологический суд // Государство и право. 1996. № 5. С. 158.

³² Шемшученко Ю. С. Проблемы кодификации международного экологического права // Міжнародне право навколишнього середовища: стан та перспективи розвитку : матеріали Міжнар. науково-практ. конференції. Київ, 2010. С. 8—12.

глубокого изучения теоретических основ юриспруденции необходимо уделять больше внимания навыкам применения эколого-правовых норм в административном, уголовном и гражданском процессах³³.

Одновременно с новыми методиками противодействия коррупции³⁴ в сфере природополь-

зования целесообразно готовить молодежь к созидательной конструктивной деятельности, оказанию помощи своему правовому демократическому государству, к состоятельности и судебным баталиям, то есть к квалифицированному отстаиванию эколого-правовых истин и умелому преодолению экологических бед.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Боголюбов С. А.* Актуальные проблемы экологического права. — М., 2011.
2. *Василевич Г. А., Василевич С. Г.* О непосредственном действии актов Евразийской экономической комиссии // Евразийский юридический журнал. — 2014. — № 10.
3. *Ершов В. В.* Конкретизация права: теоретические и практические проблемы // Конкретизация права: теоретические и практические проблемы : материалы IX Международной научно-практической конференции. — М., 2015.
4. *Жаворонкова Н. Г.* Эколого-правовые проблемы безопасности объектов топливно-энергетического комплекса // Научные исследования : Общественные науки. — 2011. — № 3 (19).
5. *Жаворонкова Н. Г., Шпаковский Ю. Г.* Эколого-правовые аспекты обеспечения безопасности ТЭК современной России // Пробелы в российском законодательстве. 2012. — № 2.
6. *Киреенко Н., Бартош А.* Рынок маркетинговых исследований: современные тенденции и направления развития // Аграрный рынок. — 2015. — № 1.
7. *Колбасов О. С.* Международный экологический суд // Государство и право. — 1996. — № 5.
8. *Корбут Л.* О производстве органической продукции в фермерских хозяйствах Беларуси // Аграрная экономика. — 2009. — № 6.
9. *Кремер Л., Винтер Г.* Экологическое право Европейского Союза / отв. ред. О. Л. Дубовик. — М., 2007.
10. *Лециловский П., Онишко М.* Органическое земледелие: история возникновения, основные принципы // Аграрная экономика — 2009. — № 10.
11. *Новак А. М.* Органическое сельское хозяйство: предпосылки и факторы развития в Республике Беларусь // Экономический бюллетень НИЭИ Министерства экономики Республики Беларусь. — 2015. — № 3.
12. *Саудамиров Б. Ш.* Правовое обеспечение охраны трансграничных водотоков: перспективные направления сотрудничества государств // Евразийская интеграция: экономика, право, политика. — 2010. — № 8.
13. *Хлуденева Н. И.* Дефекты правового регулирования охраны окружающей среды. — М., 2013.
14. *Baker T., Siegelman P.* The Law and Economics of Liability Insurance: A Theoretical and Empirical Review // Pennsylvania Law Review. — 2011.
15. *Flannery T.* How Man is Changing the Climate and What it Means for Life on Earth // Atlantic Monthly Press. — 2006.
16. *Kolbert E.* The Sixth Extinction: An Unnatural History. — New York : Henry Holt & Company, 2014.
17. *Kolbert E.* Field Notes from a Catastrophe: Man, Nature, and Climate Change. — Bloomsbury, 2006.

Материал поступил в редакцию 22 октября 2015 г.

³³ *Воронцова О. В.* Использование кейс-метода как одной из интерактивных форм обучения экологическому праву // Организация учебной и воспитательной работы в вузе : сборник науч.-методич. статей. Вып. 4. М., 2015. С. 310—315 ; *Ищенко Н. С.* Специфика экологического образования в Республике Беларусь // Там же. С. 316—322.

³⁴ *Ищенко Н. С.* Кардинальное изменение направления борьбы с коррупцией — гарантия устойчивости и стабильности развития государства и общества в Республике Беларусь // Евразийский юридический журнал. 2014. № 12 (79). С. 58.

ENVIRONMENTAL CHALLENGES AND NEW VECTORS OF SUSTAINABLE DEVELOPMENT IN MODERN CONDITIONS

ISHCHENKO Nina Sergeevna — PhD in Law, Assistant Professor, Sukhoi State Technical University of Gomel, Head of the Belarusian Office of the International Slavic Legal Academy (Gomel, Republic of Belarus)
ni875@yandex.ru
246746, Belarus, Gomel, Prospect Oktyabrya, 48.

Review. Many nations in the rapidly deteriorating ecological environment (EE) form and develop ecological (organic) agriculture as one of the most important factors in achieving sustainable development, quality and food safety, the food and the national security of the nations. The author believes that organic farming is not only one of the methods of food production, but also an alternative to today's intensive farming, which in the short term, simply would not survive and guarantee the state food, and therefore, economic and national security.

The author proves that the modern system of environmental law and institutions are undergoing significant and dynamic changes caused by the complexity of public ecological relations, the emergence of additional areas of ecological and legal regulation related to the activities of high-risk industrial, energy, and radiation-hazardous facilities, the negative impact on EE and human health of chemical, biological and other hazardous substances, materials and waste, accidents and catastrophes of natural and man-made disasters.

Instability in the era of global change in the energy sector causes the increasing environmental risks, as, it primarily leads to the unweighted results in politics, seeking to satisfy all growing needs for energy economy without regard to the interests of future generations, and, secondly, to utilize new technologies, which influence on EE is studied poorly.

It is shown that more attention should be paid to the proven in the world practice determination in implementing the specifications and the inevitability of positive and negative sanctions of legislation, economic incentives for environmentally beneficial activities, public and state facilitation of individual and collective patriotic care about nature, public fair competition of elites, business: in conjunction with other constructive approaches they can ensure the effectiveness of normative-legal acts (NLA), solving, inter alia, such environmental legal tasks, as insurance, expertise, certification, ecological and legal education.

Keywords: ecology, risk management, vectors of sustainable development, ecological farming, intensive/organic agriculture, Belarus, Russia, food and national security.

BIBLIOGRAPHY

1. Bogolyubov S. A. Topical issues in environmental law. -M., 2011.
2. Vasilevich G.A., Vasilevich S.G. On the direct action of Eurasian Economic Commission Acts // Eurasian Law Journal. 2014 No 10.
3. Elizabeth Kolbert. The Sixth Extinction: An Unnatural History. New York/USA. Publisher: Henry Holt & Company, y 2014.
4. Elizabeth Kolbert. Field Notes from a Catastrophe: Man, Nature, and Climate Change. Bloomsbury, 2006.
5. Ershov V. V. Specification of Law. theoretical and practical problems //Specification of law: theoretical and practical problems: The Proceedings of the IX scientific and practical conference. Moscow, 2015.
6. Zhavoronkova N. G. Environmental and legal problems of security of the facilities of the fuel and energy complex//Scientific research: Social Sciences. No. 3 (19), 2011.
7. Zhavoronkova N.G., Shpakovskiy Iu. G. Ecological and legal aspects of ensuring security of FUEL and ENERGY COMPLEX in modern Russia//Gaps in Russian legislation No. 2, 2012.
8. Kireenko N., Bartosh A. Marketing market research: current trends and directions of development// Agrarian market. — 2015. — No. 1.
9. Kolbasov O.S. International Environmental Court // State and law. 1996. No. 5.
10. Korbut JI. On the production of organic prodece in farms of Belarus//Agrarian Economics. — 2009. — № 6.
11. Kremer, L., Vinter G. EU Environmental Law / Dubovik O.L. (ed.) Moscow, 2007.
12. Leshchilovsky P., Onipko M. Organic farming: history, basic principles //Agrarian economy — 2009. No. 10.
13. Novak A. M. Organic agriculture: background and factors of development in the Republic of Belarus// Economic Bulletin INAH, Ministry of Economy of the Republic of Belarus. — 2015.— №3.

- 14 *Saidamirov B.Sh.* Legal provision of protection of transboundary watercourses: perspective directions of cooperation of nations // Eurasian integration: economics, law, politics, 2010, No. 8.
- 15 *Tim Flannery.* How Man is Changing the Climate and What it Means for Life on Earth. Atlantic Monthly Press, 2006.
- 16 *Tom Baker, Peter Siegelman.* The Law and Economics of Liability Insurance: A Theoretical and Empirical Review. Pennsylvania Law Review. 2011.
- 17 *Khludeneva N. I.* Defects in the legal regulation of environmental protection. Moscow, 2013.

И. П. Кузьмич*,

И. С. Шахрай**

ПРАВОВОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ ОХРАНЫ ОКРУЖАЮЩЕЙ СРЕДЫ В СЕЛЬСКОМ ХОЗЯЙСТВЕ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ

Аннотация. В статье рассмотрены проблемы развития законодательства об охране окружающей среды в аграрном секторе экономики с точки зрения аграрного и экологического права, учтена экологическая специфика нарушений в сельском хозяйстве. Обосновывается, что выращивание пропашных сельскохозяйственных культур привело к ускоренной деградации почв, минерализации торфяного слоя. Кроме того, данная деятельность является источником заражения подземных вод. Актуальной становится проблема экологизации аграрного законодательства, детальной проработки экологических требований в сельском хозяйстве. Это находит воплощение на уровне государственных программ поддержки сельхозпроизводителей и повышения требований к качеству сельскохозяйственной продукции. Авторы обосновывают термин «экологическая безопасность при осуществлении сельскохозяйственной деятельности», обращают внимание на необходимость формирования соответствующего понятийного аппарата. Авторы делят эколого-правовые нормы в сельском хозяйстве на три группы: обеспечивающие баланс экологических и экономических интересов, устанавливающие требования по охране и рациональному использованию природных ресурсов, закрепляющие требования по охране компонентов природной среды. Затронуты особенности правового регулирования механизмов изъятия и предоставления сельскохозяйственных земель. Авторы конкретизируют перечень прав и обязанностей природопользователей, содержащихся в соответствующих природоресурсных нормативных правовых актах, конкретизируют права и обязанности по охране и рациональному использованию предоставленных в сельскохозяйственных целях природных ресурсов. Особое значение придается рекультивации сельскохозяйственных земель, которая включает два этапа: техническую рекультивацию как нанесение почвенного слоя на участки, почвенный покров которых нарушен при проведении указанных выше работ, либо улучшение малопродуктивных угодий снятым плодородным слоем почвы, устройство мелиоративных сооружений, а также биологическую рекультивацию — восстановление плодородия. Обосновываются требования, направленные на охрану компонентов природной среды, природных объектов, испытывающих антропогенную нагрузку сельскохозяйственной деятельности.

© Кузьмич И. П., Шахрай И. С., 2016

* Кузьмич Ирина Петровна, кандидат юридических наук, доцент Белорусского государственного университета

i.kuzmich@mail.ru

220030, Республика Беларусь, г. Минск, ул. Ленинградская, д. 8

** Шахрай Ирина Сергеевна, кандидат юридических наук, доцент Белорусского государственного университета

shis@mail.ru

220030, Республика Беларусь, г. Минск, ул. Ленинградская, д. 8

Ключевые слова: правовая охрана окружающей среды, сельское хозяйство, экологическая безопасность сельскохозяйственной деятельности, баланс экологических и экономических интересов, механизм изъятия сельскохозяйственных земель, механизм предоставления сельскохозяйственных земель, рекультивация земель, восстановление плодородия, техническая рекультивация, биологическая рекультивация.

DOI: 10.17803/1729-5920.2016.117.8.117-129

Значимость проблем правовой охраны окружающей среды в сельском хозяйстве обусловлена тесным взаимодействием данной отрасли экономики с окружающей средой. Поэтому вполне закономерно, что общественные отношения, возникающие в процессе правовой охраны окружающей среды в сельском хозяйстве, являются предметом изучения как экологической, так и аграрной правовой науки, о чем свидетельствуют результаты научных исследований, проводимых по данной проблематике и нашедших непосредственное отражение в учебниках по аграрному¹ и экологическому праву².

В современных условиях сельскохозяйственная деятельность не только оказывает воздействие на окружающую среду, но и может привести к истощению природных ресурсов. Одновременно состояние земли и иных природных ресурсов, используемых в процессе сельскохозяйственного производства, в конечном итоге влияет на эффективность аграрного производства и сказывается на качестве сельскохозяйственной продукции.

Для сельского хозяйства Республики Беларусь актуальными остаются проблемы деградации сельскохозяйственных земель, сохранения плодородия почв, использования средств защиты растений и отходов аграрного производства, внесения минеральных и органических

удобрений, улучшения экологического состояния ферм³. Особое значение применительно к Беларуси имеет проблема ведения сельскохозяйственного производства на загрязненных территориях в результате аварии на Чернобыльской АЭС (после аварии из сельхозоборота было выведено 265 000 га земель, к настоящему времени 16 700 из них возвращено⁴) и на мелиорированных землях (на этих землях сегодня собирают до 30 % зерна и 70 % травяных кормов⁵).

В соответствии с данными Национального доклада о состоянии окружающей среды в Республике Беларусь⁶, сельскохозяйственная деятельность оказывает негативное воздействие в первую очередь на почвы при применении удобрений и средств защиты растений, особенно при несбалансированном внесении, приводящем к снижению потенциала плодородия, загрязнению поверхностных и подземных вод. Проведенная в 1960—1980-х гг. крупномасштабная мелиорация в стране (более 3,5 млн га) и интенсивное использование мелиорированных земель на территории Полесья в Гомельской и Брестской областях для выращивания пропашных сельскохозяйственных культур вызвали к настоящему времени ряд экологических проблем, в том числе ускоренную деградацию почв, минерализацию торфяного слоя, нарушение водного режима территории, трансформацию химического состава вод.

¹ Аграрное право / под ред. С. А. Боголюбова, Е. Л. Мининой. М., 2008 ; Аграрное право России / рук. авт. кол. и отв. ред. М. И. Козырь. М., 2010 ; Аграрное право / отв. ред. М. И. Палладина, Н. Г. Жаворонкова. М., 2011.

² Экологическое право / под ред. Т. И. Макаровой, В. Е. Лизгаро. Минск, 2008 ; Дубовик О. Л., Кремер Л., Люббе-Вольф Г. Экологическое право / отв. ред. О. Л. Дубовик. М., 2005 ; Ерофеев Б. В. Экологическое право России. М., 1996.

³ Кузьмич И. П. Правовые проблемы охраны окружающей среды в свете современной аграрной политики Республики Беларусь // Современные приоритеты в развитии аграрного, земельного и экологического законодательства : материалы Междунар. науч.-практ. конф. Москва, 2 марта 2012 г. / отв. ред.: В. В. Устюкова, Г. Л. Землякова. М., 2012. С. 91—95.

⁴ Карпук А. Откройте атлас 2090 года // Сельская газета. 2015. 23 апр.

⁵ Климович Е. Убережься от эрозии смысла // Сельская газета. 2015. 21 мая.

⁶ Состояние окружающей среды Республики Беларусь : Нац. доклад / Министерство природных ресурсов и охраны окружающей среды Республики Беларусь, РУП «Бел НИЦ «Экология». Минск, 2015.

Общая площадь сельскохозяйственных земель⁷, подверженных эрозии, составляет около 6,3 % сельхозземель страны, из которых 86 % приходится на пашню. Причинами деградации сельхозземель являются их загрязнение ядохимикатами, эрозия почв и радиоактивное загрязнение территории. На долю земель, подверженных водной эрозии, приходится 85 % эродированных сельхозземель Беларуси, подверженных ветровой эрозии — 15 %. В целом деградация почв в Республике имеет около 20 видов⁸.

Сельскохозяйственная деятельность является наиболее интенсивным источником загрязнения и подземных вод. Следует отметить, что сегодня в стране 936 ферм находятся в водоохраных зонах⁹. Также на долю сельского хозяйства приходится значительная часть парниковых газов — 24,8 % от общего объема. На территории страны хранится 10,703 тыс. т непригодных пестицидов, в том числе на территории сельхозпредприятий 3,116 тыс. т (25 %) от общего количества.

Специалисты обращают внимание и на проблему неустойчивого использования земель, распашку водоохраных зон (несмотря на то, что по материалам землеустройства там часто числятся естественные луговые угодья или сеянные травы), природоохранных территорий и территорий вдоль дорог¹⁰.

Учитывая тот факт, что в ближайшей перспективе планируется существенное увеличение объемов производства сельскохозяйственной продукции в аграрном секторе экономики, антропогенная нагрузка на окружающую среду в результате сельскохозяйственной деятельности будет только возрастать. Об этом красноречиво свидетельствуют положения многих программных документов, определяющих аграрную политику государства. Так, только за последние 5 лет было предусмотрено строительство 875 новых и реконструкция 1 350 молочнотоварных ферм, 72 современных комплексов по выращиванию свиней; создание 11 специализиро-

ванных индустриальных комплексов для выращивания товарной продукции лососевых рыб; строительство 796 новых зерноочистительно-сушильных комплексов¹¹.

Необходимо также подчеркнуть, что для Республики Беларусь характерна концентрация сельскохозяйственного производства в крупнотоварных сельскохозяйственных организациях, что предусматривает применение интенсивных технологий получения продукции растениеводства и животноводства и, как следствие, усиление экологической нагрузки на определенные территории.

Кроме этого, появление новых экологических угроз (изменение климата, возникновение парникового эффекта, использование генетически модифицированных организмов и новых био- и нанотехнологий и др.), осознание необходимости обеспечения устойчивого развития сельских территорий и появление потребности в производстве экологически чистой сельскохозяйственной продукции требуют разработки новых подходов к охране окружающей среды в рассматриваемой сфере.

В связи с вышесказанным экологическая безопасность при осуществлении сельскохозяйственной деятельности не может быть должным образом гарантирована без эффективного правового механизма, обеспечивающего соблюдение норм по охране окружающей среды в сельском хозяйстве. При этом все более актуальным становится вопрос не только о детальной правовой регламентации экологических требований к сфере сельскохозяйственного производства, но и об экологизации норм самого аграрного законодательства. Наличие эффективной правовой основы, нацеленной на проведение природоохранных мероприятий и соблюдение экологических императивов в аграрной сфере с учетом ее специфики, выступает необходимой гарантией сохранения состояния экологической безопасности сельскохозяйственного производства.

⁷ К сельскохозяйственным землям относятся наибольшие площади земель страны 8 632,3 тыс. га (более 40 %). При этом по величине доли пахотных земель на одного человека (0,60 га) и сельскохозяйственных земель в целом (0,91 га) Республика Беларусь входит в число первых 20 стран мира.

⁸ Шлома Н. Земля на износ // Сельская газета. 2015. 7 апр.

⁹ Яско А. Куда девать ферменные стоки // Сельская газета. 2015. 5 мая.

¹⁰ Казюкин Е. Основная наша головная боль? Распашка водоохраных зон // Бел. нива. 2011. 7 окт.

¹¹ Государственная программа устойчивого развития села на 2011—2015 годы: утв. Указом Президента Респ. Беларусь, 1 авг. 2011 г., № 342 // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. 2011. № 88. 1/12739.

В настоящее время отношения по охране окружающей среды в сельском хозяйстве, в том числе связанные с установлением и выполнением экологических требований в данной сфере, достаточно детально урегулированы нормами экологического и природоресурсного законодательства. Вместе с тем эффективность регулирования указанных отношений существенно возрастает при условии применения экосистемного подхода, учитывающего специфику сельскохозяйственного производства и необходимость охраны не только используемого природного ресурса, но и иных компонентов природной среды¹².

Таким образом, обеспечение экологической безопасности сельскохозяйственного производства возможно лишь при сочетании традиционных мер охраны отдельных компонентов природной среды и экологизации норм аграрного законодательства, выработке общих правовых направлений охраны окружающей среды в сельском хозяйстве¹³.

В связи с этим следует отметить наметившуюся положительную тенденцию развития аграрного законодательства, выражающуюся в его наполнении эколого-правовыми нормами, в том числе на уровне программных документов. Так, Программой социально-экономического развития Республики Беларусь на 2011—2015 годы, утвержденной Указом Президента Республики Беларусь от 11 апреля 2011 г. № 136, главными задачами развития сельского хозяйства были названы, помимо прочего, формирование безубыточного, конкурентоспособного и экологически безопасного производства сельскохозяйственной продукции, обеспечивающего в полном объеме внутренние потребности страны¹⁴.

Основные цели государственной аграрной политики определены Указом Президента Республики Беларусь от 17 июля 2014 г. № 347 «О государственной аграрной политике»¹⁵, среди них — сохранение и воспроизводство природных ресурсов, используемых для производства сельскохозяйственной продукции, сырья и продовольствия. Меры государственной поддержки агропромышленного комплекса, перечисленные в данном Указе, включают общегосударственные мероприятия по сохранению, рациональному использованию хозяйственного потенциала сельскохозяйственных земель сельхозназначения, включая мелиорированные земли, в том числе путем строительства, эксплуатации (обслуживания) мелиоративных систем и отдельно расположенных гидротехнических сооружений; по поддержке производства сельскохозяйственной продукции в неблагоприятных для такого производства районах, в том числе преодолению последствий радиоактивного загрязнения земель.

Можно констатировать, что экологизация норм аграрного законодательства в свете последних изменений государственной аграрной политики осуществляется в двух направлениях:

- 1) через механизм государственной поддержки сельхозпроизводителей;
- 2) через повышение требований к качеству производимой сельскохозяйственной продукции, в том числе посредством внедрения в законодательство понятия «экологически чистая сельскохозяйственная продукция».

Так, одним из видов субсидирования юридических лиц, осуществляющих деятельность в области агропромышленного производства, является предоставление прямых выплат на единицу площади земельного участка, относя-

¹² Шахрай И. С. Правовое регулирование рационального (устойчивого) использования природных ресурсов // Право в современном белорусском обществе. Минск, 2012. Вып. 7. С. 424—430.

¹³ Кузьмич И. П. Понятие государственного регулирования сельского хозяйства: теоретико-правовой аспект // Право в современном белорусском обществе. Минск, 2010. Вып. 5. С. 363—370 ; Макарова Т. И., Губская Н. С. Охрана окружающей среды при осуществлении сельскохозяйственной деятельности: к вопросу о разработке современных правовых подходов // СПС «КонсультантПлюс» ; Кузьмич И. П. Правовое обеспечение планирования охраны окружающей среды в сельском хозяйстве // Право в современном белорусском обществе. Минск, 2013. Вып. 8. С. 532—540.

¹⁴ Программа социально-экономического развития Республики Беларусь на 2011—2015 годы : утв. Указом Президента Респ. Беларусь, 11 апр. 2011 г. № 136 // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. 2011. № 43. 1/12462; Национальный правовой интернет-портал Республики Беларусь. URL: <http://www.pravo.by/>. 25.06.2014. 1/15089.

¹⁵ Указ Президента Респ. Беларусь от 17 июля 2014 г. № 347 «О государственной аграрной политике» // Нац. правовой интернет-портал Респ. Беларусь. URL: <http://www.pravo.by/>. 22.07.2014. 1/15160.

щегося к сельскохозяйственным землям сельскохозяйственного назначения, в виде субсидий¹⁶. В перечне документов, необходимых для получения данного вида государственной поддержки, названа копия пояснительной записки к материалам последнего агрохимического обследования почв на сельскохозяйственных землях сельскохозяйственного назначения, предоставленных данному юридическому лицу. Снижение уровня плодородия почв на таких землях юридического лица по сравнению с уровнем, зафиксированным на дату последнего агрохимического обследования почв на этих землях, служит основанием для принятия облисполкомом (уполномоченной организацией) решения об отказе в предоставлении поддержки. При выявлении в году, в котором предоставляется поддержка, факта несоблюдения фитосанитарных требований и (или) требований о защите окружающей среды юридическое лицо лишается половины такой поддержки в последующем периоде.

Не менее значимой задачей науки аграрного и экологического права на современном этапе развития законодательства становится формирование понятийного аппарата в области охраны окружающей среды в сельском хозяйстве с целью наполнения его конкретным правовым содержанием. Ознакомление с программными документами и некоторыми нормативными правовыми актами, определяющими аграрную политику государства, свидетельствует о развитии терминологии в этом направлении, появлении новых категорий, характеризующих взаимоотношения сельского хозяйства и окружающей среды. «Экологически безопасное сельское хозяйство», «экологически чистая сельскохозяйственная продукция», «экологически устойчивое развитие сельских территорий» — это те понятия, которые все чаще употребляются в различных вариантах в процессе регулирования аграрных отношений и которые не имеют установленных в законодательстве качественных характеристик и критериев.

В настоящее время правовые основы охраны окружающей среды (в том числе в сельском хозяйстве), природопользования, сохранения и восстановления биологического разнообразия, природных ресурсов и объектов определены в Законе Республики Беларусь «Об охране окружающей среды»¹⁷. Согласно ст. 1 Закона охрана окружающей среды (природоохранная деятельность) представляет собой деятельность государственных органов, общественных объединений, иных юридических лиц и граждан, направленная на сохранение и восстановление природной среды, рациональное (устойчивое) использование природных ресурсов и их воспроизводство, предотвращение загрязнения, деградации, повреждения, истощения, разрушения, уничтожения и иного вредного воздействия на окружающую среду хозяйственной и иной деятельности и ликвидацию ее последствий.

Нормы Закона «Об охране окружающей среды» носят общий характер, определяют требования для охраны окружающей среды при осуществлении различных видов хозяйственной и иной деятельности. Специальные требования непосредственно для сферы сельскохозяйственного производства закреплены в ст. 41 (требования в области охраны окружающей среды при эксплуатации объектов сельскохозяйственного назначения) и в ст. 42 (требования в области охраны окружающей среды при мелиорации земель, размещении, проектировании, строительстве, реконструкции, вводе в эксплуатацию и эксплуатации мелиоративных систем и отдельно расположенных гидротехнических сооружений).

Нормы экологического характера, регулирующие отношения по использованию природных ресурсов для ведения сельского хозяйства, содержатся в различных отраслях природоресурсного законодательства. Эколого-правовые нормы в рассматриваемой сфере можно классифицировать на следующие группы:

— нормы, определяющие правила предоставления природных ресурсов в сельскохозяй-

¹⁶ Положение о порядке субсидирования деятельности, включая предоставление прямых выплат, производимых на единицу реализованной (произведенной) и (или) направленной в обработку (переработку) сельскохозяйственной продукции либо на единицу площади земельного участка, голову скота : утв. постановлением Совета министров Республики Беларусь, 9 октября 2014 г. № 954 // Национальный правовой интернет-портал Республики Беларусь. URL: <http://www.pravo.by/>. 15.10.2014. 5/39552.

¹⁷ Закон Респ. Беларусь от 26 ноября 1992 г. № 1982-XII «Об охране окружающей среды» // СПС «КонсультантПлюс: Беларусь».

ственных целях с учетом необходимости обеспечения баланса экономических и экологических интересов. Поскольку земля является основным средством производства в сельском хозяйстве, земельное законодательство наиболее детально регулирует особенности изъятия и предоставления земель сельскохозяйственного назначения, в том числе для осуществления иных видов деятельности;

- нормы, устанавливающие требования по охране и рациональному использованию природных ресурсов, предоставленных в сельскохозяйственных целях, включая права и обязанности пользователей этих ресурсов;
- нормы, закрепляющие требования по охране компонентов природной среды, природных объектов, испытывающих антропогенную нагрузку сельскохозяйственной деятельности¹⁸.

Закрепленный ст. 5 Кодекса Республики Беларусь о земле принцип приоритета использования сельскохозяйственных земель сельскохозяйственного назначения для целей, связанных с назначением этих земель, определяет особенности изъятия и предоставления сельхозземель, что выражается в установлении ограничений на изъятие данных земель, особых правил определения компетенции по принятию решений об изъятии и предоставлении сельскохозяйственных земель для использования в целях, не связанных с назначением этих земель, и порядка их перевода в иные категории и виды земель; недопущении самовольного перевода сельскохозяйственных земель сельскохозяйственного назначения в несельскохозяйственные или в менее продуктивные сельскохозяйственные земли; обязанности возмещения потерь сельскохозяйственного производства при изъятии сельскохозяйственных земель для использования их в иных целях. Указанные требования направлены на сохранение количественных и качественных характеристик земель сельскохозяйственного назначения.

Согласно ст. 38 Кодекса о земле изъятие и предоставление земельных участков из сельскохозяйственных земель сельскохозяйствен-

ного назначения для целей, не связанных с назначением этих земель, а также перевод таких земель в иные категории возможны, но только при соблюдении следующих условий:

- земельный участок необходим для осуществления видов деятельности, перечисленных в части второй названной статьи (для размещения объектов недвижимого имущества в случаях, когда такое размещение предусмотрено решениями Президента Республики Беларусь, Совета Министров Республики Беларусь, утвержденными ими программами, градостроительными проектами, схемами землеустройства районов, проектами внутривладельческого землеустройства; для добычи общераспространенных полезных ископаемых, в том числе торфа, а также для использования геотермальных ресурсов недр и сушки лигнина; в иных случаях, предусмотренных законами или решениями Президента Республики Беларусь);
- отсутствие возможности размещения перечисленных объектов на земельных участках несельскохозяйственного назначения, или непригодных для ведения сельского хозяйства, или на сельскохозяйственных землях худшего качества;
- решения об изъятии и предоставлении земельных участков принимаются областными исполнительными комитетами только при условии согласования с Президентом Республики Беларусь места размещения таких земельных участков, если иное не установлено Президентом Республики Беларусь.

Перевод сельскохозяйственных земель сельскохозяйственного назначения в несельскохозяйственные или в менее продуктивные сельскохозяйственные земли допускается также в случаях, если ухудшение их качественного состояния произошло в результате воздействия антропогенных и (или) природных факторов, в том числе вследствие выхода из строя и списания в установленном порядке оросительных и осушительных систем, машин и механизмов в порядке, предусмотренном Положением о порядке перевода земель из одних категорий и видов

¹⁸ Шахрай И. С. Землепользование сельскохозяйственных организаций: эколого-правовой аспект // Право в современном белорусском обществе. Минск, 2008. Вып. 3. С. 250—263.

¹⁹ Положение о порядке перевода земель из одних категорий и видов в другие и отнесения земель к определенным видам : утверждено Указом Президента Республики Беларусь от 27 декабря 2007 г. № 667 «Об изъятии и предоставлении земельных участков» // СПС «КонсультантПлюс: Беларусь».

в другие и отнесения земель к определенным видам¹⁹. Окончательное решение о переводе или об отказе в переводе сельскохозяйственных земель сельскохозяйственного назначения в несельскохозяйственные земли принимается областным исполнительным комитетом. Обращает на себя внимание возможность достаточно широкой трактовки антропогенных и (или) природных факторов, воздействие которых послужило причиной ухудшения качественного состояния земель и, как следствие, основанием для перевода их в другую категорию.

Согласно ст. 76 Кодекса о земле в случаях изъятия земельных участков из сельскохозяйственных земель для использования их в целях, не связанных с ведением сельского и (или) лесного хозяйства, а также в случаях строительства подземных линейных сооружений (газопроводов, нефтепроводов, линий электропередачи, связи и других сооружений) без изъятия земельных участков, осуществляемого в срок до полутора лет, возмещению подлежат потери сельскохозяйственного производства, если иное не установлено Президентом Республики Беларусь или Советом министров Республики Беларусь. Указанные потери возмещаются в доход республиканского бюджета и используются для освоения земель, не используемых в сельском хозяйстве, сохранения и повышения плодородия почв и иных полезных свойств земель, для землеустройства. Таким образом, возмещение потерь сельскохозяйственного производства преследует экологические цели, призвано компенсировать государству расходы на проведение мероприятий по сохранению структуры земельного фонда, улучшению сельскохозяйственных земель.

Одним из основных принципов охраны окружающей среды, закрепленных в ст. 4 Закона «Об охране окружающей среды», является принцип охраны, рационального (устойчивого) использования природных ресурсов и их воспроизводства как необходимых условий обеспечения благоприятной окружающей среды и экологической безопасности. Рациональное (устойчивое) использование природных ресурсов определяется в Законе как пользование природными ресурсами таким образом и такими темпами, которые не приводят в долгосрочной перспективе к их истощению и тем самым позволяют сохранить их способность удовлетворять экономические, эстетические и иные потребности нынешнего и будущих поколений. В природоресурсном законодательстве нор-

мы, устанавливающие требования по охране и рациональному использованию природных ресурсов, адресованы как пользователям этих ресурсов, так и иным лицам, деятельность которых оказывает воздействие на состояние природных объектов.

Перечень прав и обязанностей природопользователей содержится в соответствующих природоресурсных нормативных правовых актах. При этом в них зачастую конкретизируются права и обязанности по охране и рациональному использованию предоставленных в сельскохозяйственных целях природных ресурсов.

Статьи 69, 70 Кодекса о земле перечисляют права и обязанности землепользователей. Применительно к землепользователям, которым предоставлены земельные участки из земель сельскохозяйственного назначения, следует обратить внимание на следующие права и обязанности, направленные на охрану и рациональное использование земель:

- право самостоятельно осуществлять землепользование, в том числе самостоятельно выбирать свою специализацию, выращиваемые сельскохозяйственные культуры и т.п. Иные субъекты не вправе вмешиваться в хозяйственную деятельность сельскохозяйственных и иных организаций, ведущих сельское хозяйство, за исключением случаев, предусмотренных законодательством. Указанное право может быть реализовано лишь в пределах, предусмотренных земельным и иным законодательством, с ограничениями, установленными в интересах охраны окружающей среды и прав других субъектов (при условии использования земельных участков в соответствии с их целевым назначением и условиями отвода, эффективного использования земель, соблюдения установленных ограничений (обременений) прав на земельный участок, недопущения нарушения прав иных землепользователей, осуществления мероприятий по охране земель);
- право и обязанность использовать земельные участки в соответствии с целями и условиями предоставления. Общим целевым назначением земель сельскохозяйственного назначения является ведение сельского хозяйства. Конкретное целевое назначение зависит от вида земель в составе данной категории: сельхозземли должны использоваться непосредственно для производства сельскохозяйственной продук-

ции в зависимости от вида сельхозземель (пахотные земли, залежные земли, земли под постоянными культурами, луговые земли), а конкретные цели использования иных земель категории сельскохозяйственного назначения определяются в соответствии с утвержденными проектами внутрихозяйственного землеустройства или градостроительной документацией. Неиспользование в течение одного года земельного участка, предоставленного для ведения сельского хозяйства, является основанием для прекращения права на землю;

- право возводить в установленном законодательством порядке жилые, производственные, культурно-бытовые и иные капитальные строения (здания, сооружения). Объекты внутрихозяйственного строительства на землях сельскохозяйственного назначения размещаются в соответствии с утвержденными проектами внутрихозяйственного землеустройства или градостроительной документацией, а объекты внутрихозяйственного строительства, место расположения которых не определено этими документами — на основании решения районного исполкома (об утверждении акта о выборе земельного участка, места размещения объекта и т.п.), принимаемого в порядке, установленном Положением о порядке размещения объектов внутрихозяйственного строительства на землях сельскохозяйственного назначения²⁰;
- право проводить в установленном законодательством порядке мелиоративные мероприятия, размещать водные объекты. При мелиорации земель, размещении, проектировании, строительстве, реконструкции, вводе в эксплуатацию и эксплуатации мелиоративных систем и отдельно расположенных гидротехнических сооружений должны приниматься предусмотренные ст. 42 Закона «Об охране окружающей среды» меры по обеспечению водохозяйственного баланса и экономному использованию вод, охране земель (включая почвы), лесов, сохранению биологического и ландшафтного разнообразия, соблюдению режима охраны и использования особо охраняемых природных территорий, природных территорий, подлежащих специальной охране, и биосферных резерватов, а также предупреждению иного вредного воздействия на окружающую среду при осуществлении мелиоративных мероприятий. Мелиорация земель не должна приводить к ухудшению состояния окружающей среды, нарушению устойчивого функционирования естественных экологических систем. В соответствии со ст. 25 Водного кодекса проектирование, возведение и ликвидация поверхностных водных объектов, в том числе обводненных карьеров и прудов-копаней, расположенных в границах земельных участков, предоставленных в установленном порядке юридическим лицам, индивидуальным предпринимателям, а также объектов, оказывающих воздействие на водные объекты, осуществляются на основании проектной документации, утвержденной в установленном порядке. Учитывая целевое назначение земель, используемых сельхозорганизациями, при проектировании поверхностных водных объектов должен соблюдаться порядок размещения объектов внутрихозяйственного строительства на землях сельскохозяйственного назначения;
- право использовать в установленном законодательством порядке для целей, не связанных с извлечением дохода, имеющиеся на земельном участке водные объекты, общераспространенные полезные ископаемые, в том числе торф, а также полезные свойства земель. Данное право детализируется в ином природоресурсном законодательстве, в частности водном законодательстве, законодательстве о недрах и растительном мире;
- обязанность осуществлять мероприятия по охране земель, предусмотренные ст. 89 Кодекса о земле:
 - а) благоустраивать и эффективно использовать землю, земельные участки;
 - б) сохранять плодородие почв и иные полезные свойства земель;
 - в) защищать земли от водной и ветровой эрозии, подтопления, заболачивания, засоления, иссушения, уплотнения, загрязнения отходами, химическими и радиоактивными веществами, иных вредных воздействий;

²⁰ Положение о порядке размещения объектов внутрихозяйственного строительства на землях сельскохозяйственного назначения : утверждено постановлением Совета министров Республики Беларусь от 29 февраля 2000 г. № 260 // СПС «КонсультантПлюс: Беларусь».

- г) предотвращать зарастание сельскохозяйственных земель древесно-кустарниковой растительностью и сорняками;
- д) сохранять торфяно-болотные почвы при использовании сельскохозяйственных земель, предотвращать процессы минерализации торфяников;
- е) проводить консервацию деградированных земель, если невозможно восстановить их исходное состояние;
- ж) восстанавливать деградированные, в том числе рекультивировать нарушенные земли;
- з) снимать, сохранять и использовать плодородный слой земель при проведении работ, связанных с добычей полезных ископаемых и строительством²¹.

Рекультивация сельскохозяйственных земель включает два этапа:

- 1) техническая рекультивация — нанесение почвенного слоя (на участки, почвенный покров которых нарушен при проведении указанных выше работ) либо улучшение малопродуктивных угодий снятым плодородным слоем почвы, устройство мелиоративных сооружений;
- 2) биологическая рекультивация нарушенных земель для использования их в сельском хозяйстве — восстановление плодородия²².

Согласно п. 9 Положения о рекультивации земель, нарушенных при разработке месторождений полезных ископаемых и торфа, проведении геологоразведочных, строительных и других работ рекультивация земель, почвенный покров которых нарушен землепользователями при разработке месторождений общераспространенных полезных ископаемых для внутрихозяйственных нужд и при внутрихозяйственном строительстве, производится ими за свой счет с отнесением затрат на стоимость этих работ и объектов.

Водный кодекс закрепляет как общие права и обязанности водопользователей, так и особые права и обязанности пользователей водными объектами в сельскохозяйственных целях. В частности, предусмотрено:

- право применять гидротехнические сооружения и устройства в целях создания и поддержания оптимального для сельскохозяйственных растений водного режима на землях сельскохозяйственного назначения в порядке, установленном законодательством о мелиорации земель;
- обязанность юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, пользующихся поверхностными водными объектами для нужд сельского хозяйства, соблюдать правила эксплуатации (обслуживания) мелиоративных систем и отдельно расположенных гидротехнических сооружений и устройств;
- право осуществлять прогон сельскохозяйственных животных, проезд механических транспортных средств через гидротехнические сооружения и устройства, а также использование гидротехнических сооружений и устройств для водопоя сельскохозяйственных животных только в местах, установленных местными исполнительными и распорядительными органами;
- обязанность соблюдать режим осуществления хозяйственной и иной деятельности в водоохранных зонах и прибрежных полосах (ст. 53, 54 Водного кодекса).

Иные природоресурсные отрасли в меньшей степени отражают специфику содержания права пользования природными ресурсами в сельскохозяйственных целях, что обусловлено менее значительным использованием этих ресурсов в процессе сельхозпроизводства. Лесное законодательство, законодательство о недрах, животном и растительном мире, атмосферном воздухе закрепляет отдельные положения, направленные на охрану природных объектов, не вовлеченных в сельскохозяйственное производство, но испытывающих воздействие сельскохозяйственной деятельности.

Требования, направленные на охрану компонентов природной среды, природных объектов, испытывающих антропогенную нагрузку сельскохозяйственной деятельности, базируются на положениях Закона «Об охране окружающей

²¹ Положение о снятии, использовании и сохранении плодородного слоя почвы при производстве работ, связанных с нарушением земель : утверждено приказом Госкомитета по земельным ресурсам, геодезии и картографии Республики Беларусь от 24 мая 1999 г. № 01-4/78 // СПС «КонсультантПлюс: Беларусь».

²² Положение о рекультивации земель, нарушенных при разработке месторождений полезных ископаемых и торфа, проведении геологоразведочных, строительных и других работ : утверждено приказом Госкомитета по земельным ресурсам, геодезии и картографии Республики Беларусь от 25 апреля 1997 г. № 22 // СПС «КонсультантПлюс: Беларусь».

среды». В соответствии со ст. 41 Закона юридические лица и граждане, осуществляющие эксплуатацию объектов сельхозназначения, обязаны выполнять мероприятия по охране земель (включая почвы), недр, вод, атмосферного воздуха, лесов, объектов растительного и животного мира, соблюдать режим охраны и использования особо охраняемых природных территорий, природных территорий, подлежащих специальной охране, и биосферных резерватов. Юридические лица и индивидуальные предприниматели, осуществляющие производство, заготовку и переработку сельхозпродукции, а также обслуживание и ремонт сельхозтехники, хранение горюче-смазочных материалов, органических и минеральных удобрений, средств защиты растений, стимуляторов роста и других препаратов, должны иметь санитарно-защитную зону вокруг производственных объектов и очистные сооружения, обеспечивающие выполнение требований в области охраны окружающей среды.

Из указанной нормы вытекают два основных направления обеспечения экологической безопасности при осуществлении сельскохозяйственной деятельности:

- 1) сохранение природных ресурсов, используемых в аграрном производстве;
- 2) выполнение общих природоохранных мероприятий с учетом специфики сельскохозяйственной деятельности, например, создание вокруг производственных объектов сельскохозяйственного использования санитарно-защитных зон²³.

Организация санитарно-защитных зон действующих, проектируемых, строящихся и реконструируемых предприятий, сооружений и иных объектов осуществляется в целях минимизации воздействия таких объектов на здоровье человека и окружающую среду объектов. Санитарно-защитная зона представляет собой территорию с особым режимом использования, размер которой обеспечивает достаточный уровень

безопасности здоровья населения от вредного воздействия (химического, биологического, физического) объектов на ее границе и за ней²⁴. Санитарные нормы и правила «Требования к организации санитарно-защитных зон предприятий, сооружений и иных объектов, являющихся объектами воздействия на здоровье человека и окружающую среду», утвержденные постановлением Министерства здравоохранения Республики Беларусь от 15 мая 2014 г. № 35, определяют правила организации, режим санитарно-защитных зон, а также базовые размеры таких зон для различных объектов, в том числе в сфере сельского хозяйства.

Положения ст. 41 Закона «Об охране окружающей среды» детализируются в нормах природоресурсного законодательства. Так, предусматриваются нормы об охране атмосферного воздуха, растительного мира при применении средств защиты растений, минеральных удобрений и других препаратов.

В статье 29 Закона «Об охране атмосферного воздуха»²⁵ содержатся требования в области охраны атмосферного воздуха при применении, хранении средств защиты растений и минеральных удобрений. Применение средств защиты растений, минеральных удобрений (агрохимикатов) допускается при наличии:

- установленных в соответствии с Законом нормативов качества атмосферного воздуха для загрязняющих веществ, которые могут поступать в атмосферный воздух при применении и хранении агрохимикатов;
- методик определения в атмосферном воздухе концентраций загрязняющих веществ, которые могут поступать в атмосферный воздух при применении и хранении агрохимикатов;
- утвержденных и введенных в действие технических нормативных правовых актов, содержащих требования в области охраны атмосферного воздуха при применении агрохимикатов.

²³ Макарова Т. И., Губская Н. С. Охрана окружающей среды при осуществлении сельскохозяйственной деятельности: к вопросу о разработке современных правовых подходов // СПС «КонсультантПлюс: Беларусь».

²⁴ Постановление Министерства здравоохранения Республики Беларусь от 15 мая 2014 г. № 35 «Об утверждении Санитарных норм и правил «Требования к организации санитарно-защитных зон предприятий, сооружений и иных объектов, являющихся объектами воздействия на здоровье человека и окружающую среду» // Национальный правовой интернет-портал Республики Беларусь. URL: <http://www.pravo.by/>. 03.07.2014. 8/28781.

²⁵ Закон Республики Беларусь от 16 декабря 2008 г. № 2—3 «Об охране атмосферного воздуха» // СПС «КонсультантПлюс: Беларусь».

Применение, хранение агрохимикатов должны осуществляться способами, исключающими выбросы загрязняющих веществ, которые могут поступать в атмосферный воздух при применении и хранении агрохимикатов, сверх установленных нормативов качества атмосферного воздуха.

В статье 21 Закона «О растительном мире»²⁶ установлено, что при применении средств защиты растений, регуляторов их роста, минеральных удобрений и других препаратов, разрешенных для использования на территории Республики Беларусь, должны соблюдаться требования законодательства Республики Беларусь об охране окружающей среды и о сельском хозяйстве. Применение средств защиты растений, регуляторов их роста, минеральных удобрений и других препаратов, которое оказывает или может оказать вредное воздействие на объекты растительного мира, должно сочетаться с осуществлением агротехнических, биотехнических, биологических и других мероприятий, направленных на снижение вредных последствий применения этих препаратов.

Водный кодекс предусматривает требования к отведению в водные объекты сточных вод, допустимых сбросов химических и иных веществ в составе сточных вод (ст. 23, 47); обязанность субъектов, хозяйственная и иная деятельность которых оказывает или может оказать вредное воздействие на состояние подземных вод, принимать меры по предотвращению загрязнения подземных вод (ст. 51); ограничения хозяйственной деятельности в водоохраных зонах и прибрежных полосах (ст. 53—54).

В водоохраных зонах запрещается осуществлять ряд сельскохозяйственных работ: применение (внесение) с использованием авиации химических средств защиты растений и минеральных удобрений; устройство летних лагерей для сельскохозяйственных животных; возведение, эксплуатация, реконструкция, капитальный ремонт объектов хранения и (или) объектов захоронения химических средств защиты растений. Существующие на территории водоохраных зон сельхозобъекты должны быть благоустроены, оснащены централизо-

ванной системой канализации или водонепроницаемыми выгребными, другими устройствами, обеспечивающими предотвращение загрязнения, засорения вод, с организованным подъездом для вывоза содержимого этих устройств, системами дождевой канализации. Животноводческие фермы и комплексы, расположенные на территории водоохраных зон, должны быть оборудованы водонепроницаемыми навозохранилищами и жижесборниками, другими устройствами и сооружениями, обеспечивающими предотвращение загрязнения, засорения вод, с организованным подъездом для вывоза содержимого этих устройств и сооружений. В границах прибрежных полос также не допускаются возведение, реконструкция, капитальный ремонт и эксплуатация животноводческих ферм, комплексов, объектов, в том числе навозохранилищ и жижесборников, выпас сельскохозяйственных животных; на расстоянии до 10 м по горизонтали от береговой линии: применение всех видов удобрений и химических средств защиты растений, за исключением их применения при проведении работ, связанных с регулированием распространения и численности дикорастущих растений отдельных видов в соответствии с законодательством о растительном мире, о защите растений; обработка, распашка земель (почв), за исключением обработки земель (почв) для залужения и посадки водоохраных и защитных лесов.

Особые требования к размещению объектов, осуществлению хозяйственной и иной деятельности, оказывающей влияние на состояние компонентов природной среды, закреплены в ст. 31, 32, 78 Лесного кодекса, ст. 25, 26 Водного кодекса, ст. 18, 22, 23 Закона «О животном мире»²⁷ и иных нормах природоресурсного законодательства. При размещении объектов, строений и сооружений, оказывающих вредное воздействие на состояние земель, вод, иных компонентов природной среды, должны соблюдаться экологические требования и предусматриваться мероприятия по охране окружающей среды. Для сельхозобъектов, названных в ст. 13 Закона Республики Беларусь от 9 ноября 2009 г. «О государственной экологической экс-

²⁶ Закон Республики Беларусь от 14 июня 2003 г. № 205-З «О растительном мире» // СПС «Консультант-Плюс: Беларусь».

²⁷ 27 Закон Республики Беларусь от 10 июля 2007 г. № 257-З «О животном мире» // СПС «Консультант-Плюс: Беларусь».

пертизе»²⁸, проектная документация (обоснования инвестирования в строительство, архитектурные и строительные проекты) подлежит государственной экологической экспертизе: мелиоративные системы проектной площадью 10 кв. км и более; объекты по выращиванию и откорму свиней производственной мощностью 900 мест и более для свиноматок и 3 тыс. и более мест для откормочных свиней; объекты по выращиванию и откорму крупного рогатого скота производственной мощностью 5 тыс. и более голов в год; объекты по выращиванию и откорму сельскохозяйственных птиц производственной мощностью 85 тыс. и более мест для бройлеров и 60 тыс. и более мест для кур-несушек.

В системе мер по охране окружающей среды в сельском хозяйстве большое значение имеет правовое регулирование использования химических веществ. В общем виде требования по охране окружающей среды при использовании химических веществ, в том числе в сельском хозяйстве, сформулированы в ст. 48 Закона «Об охране окружающей среды», которая предусматривает обязанности выполнять правила производства, хранения, транспортировки и применения химических веществ, используемых в сельском хозяйстве, а также требования в области охраны окружающей среды; принимать меры по предупреждению вредного воздействия хозяйственной и иной деятельности и ликвидации ее отрицательных последствий для обеспечения качества окружающей среды, устойчивого функционирования естественных экологических систем и сохранения биологического и ландшафтного разнообразия, функционирования особо охраняемых природных территорий, природных территорий, подлежа-

щих специальной охране, и биосферных резерватов. С целью охраны окружающей среды при использовании химических веществ в сельском хозяйстве предусматриваются нормы о регистрации химических веществ, в т.ч. средств защиты растений и удобрений²⁹; гигиенические нормативы содержания различных видов химических веществ в почве³⁰; требования к экологическому состоянию почв определяются в технических нормативных правовых актах.

Таким образом, проведенное исследование показало достаточно высокий уровень развития экологического и природоресурсного законодательства в Республике Беларусь в части регулирования охраны окружающей среды в сельском хозяйстве. Вместе с тем необходимо согласованное развитие положений отраслевого природоресурсного законодательства на основе интегрирующих норм Закона «Об охране окружающей среды», устанавливающих экологические требования в данной сфере. Кроме того, в условиях наращивания объемов сельскохозяйственной продукции и формирования экспорто-ориентированной аграрной экономики все более актуальной становится проблема экологизации аграрной политики государства, что требует внедрения конкретных экологических требований и норм в систему аграрного законодательства. Лишь данный подход позволит в полной мере обеспечить соблюдение сельскохозяйственными производителями законодательства об охране окружающей среды в процессе осуществления ими своей деятельности, гарантировать экологическую безопасность сельского хозяйства, а также повысить качество производимой сельскохозяйственной продукции.

²⁸ Закон Республики Беларусь от 9 ноября 2009 г. № 54-3 «О государственной экологической экспертизе» // СПС «КонсультантПлюс: Беларусь».

²⁹ Положение о порядке государственной регистрации средств защиты растений и удобрений и ведения Государственного реестра средств защиты растений (пестицидов) и удобрений, разрешенных к применению на территории Республики Беларусь : утверждено постановлением Совета министров Республики Беларусь от 30 июля 2010 г. № 1140 // СПС «КонсультантПлюс: Беларусь».

³⁰ Постановление Министерства здравоохранения Республики Беларусь от 12 марта 2012 г. № 17/1 «Об утверждении предельно допустимых концентраций нефтепродуктов в землях (включая почвы) для различных категорий земель» // СПС «КонсультантПлюс: Беларусь» ; Гигиенические нормативы 2.1.7.12-1-2004 «Перечень предельно допустимых концентраций (ПДК) и ориентировочно допустимых концентраций (ОДК) химических веществ в почве» : утверждены постановлением Главного государственного санитарного врача Республики Беларусь от 25 февраля 2004 г. № 28 // СПС «КонсультантПлюс: Беларусь» ; постановление Министерства здравоохранения Республики Беларусь от 4 января 2014 г. № 1 «Об утверждении Гигиенического норматива “Ориентировочно допустимая концентрация азота аммонийного в землях (включая почвы) для всех категорий земель”» // СПС «КонсультантПлюс: Беларусь».

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Аграрное право / под ред. С. А. Боголюбова, Е. Л. Мининой. — М., 2008.
2. Аграрное право России / рук. авт. кол. и отв. ред. М. И. Козырь. — М., 2010.
3. Аграрное право / отв. ред. М. И. Палладина, Н. Г. Жаворонкова. — М., 2011.
4. Дубовик О. Л., Кремер Л., Люббе-Вольф Г. Экологическое право / отв. ред. О. Л. Дубовик. — М., 2005.
5. Ерофеев Б. В. Экологическое право России. — М., 1996.
6. Экологическое право / под ред. Т. И. Макаровой, В. Е. Лизгаро. — Минск, 2008.

Материал поступил в редакцию 22 октября 2015 г.

LEGAL SUPPORT FOR ENVIRONMENTAL PROTECTION OF THE AGRICULTURE IN THE REPUBLIC OF BELARUS

KUZMICH Irina Petrovna — PhD in Law, Associate Professor at Penza State University
i.kuzmich@mail.ru
220030, Republic of Belarus, Minsk, Leningradskaya Street, 8.

SHAKHRAI IRINA Sergeevna — PhD in Law, Associate Professor at Penza State University
shis@mail.ru
220030, Republic of Belarus, Minsk, Leningradskaya Street, 8.

Review. *The article deals with the problems of the development of the environmental protection legislation in the agrarian sector of the economy from two points of view: by agrarian law and by environmental law, taking into account the specifics of environmental violations in agriculture. The authors prove that the cultivation of row crops have led to rapid soil degradation, mineralization of the peat layer. In addition, this activity is a source of groundwater contamination. The problem of ecologization of agrarian legislation, detailed elaboration of environmental requirements for agriculture has become a topical issue. This is embodied in State programmes through mechanisms of State support of agricultural producers and increasing requirements to quality of agricultural products. The authors justify the term "ecological safety in the implementation of agricultural activities" and pay attention to the need to generate an appropriate conceptual framework. The authors divide the ecological-agriculture laws into three groups: providing the balance between environmental and economic interests, laying down requirements concerning the protection and rational use of natural resources, establishing requirements for the protection of the natural components of the environment. They also outline peculiarities of legal regulation of the proposed mechanisms for seizure and provision of agricultural lands. The authors specify the rights and duties of natural resources users contained in relevant laws and regulations, specify the rights and duties for the protection and rational use of natural resources for agricultural purposes. Particular attention is given to the reclamation of agricultural land, which includes two phases: technical reclamation, as topsoil, soil cover which disturbed in carrying out the above mentioned works, or improving marginal farmland by clearance of fertile soil, the application of reclamation facilities, as well as biological reclamation of disturbed lands for use in agriculture - the restoration of fertility. The authors justify the requirements aimed at the protection of natural components of the environment, natural resources facing anthropogenic pressure caused by agricultural activities.*

Keywords: *legal environmental protection, agriculture, ecological safety of agricultural activities balance between environmental and economic interests, the mechanism of seizure of agricultural lands, the mechanism for granting agricultural land, land reclamation, restoration of fertility, technical recultivation, biological reclamation.*

BIBLIOGRAPHY

1. Agricultural law. / S. A. Bogolyubova, E. I. Mininovi. — M., 2008.
2. Russian Agricultural law / M.I. Kozyr' (ed., Head of the authors' group) M., 2010.
3. Agricultural law / M.I. Palladin, N.G. Zhavoronkova (eds.). — M., 2011.
4. Dubovik O.L., Kremer L., Luibbe-Volf G. Environmental Law / Dubovik O. L. (ed.) Moscow, 2005.
5. Erofeev B.V. Environmental law of Russia. M., 1996.
6. Environmental Law / T.I. Makarova, V. E. Lizgaro (eds.). Minsk, 2008.

Н. Г. Жаворонкова*,

В. Б. Агафонов**

ВОЗМЕЩЕНИЕ ЭКОЛОГИЧЕСКОГО ВРЕДА: ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫЕ НОВЕЛЛЫ

Аннотация. Статья посвящена исследованию теории и законодательства в области возмещения экологического вреда. На основе анализа существующих теоретических подходов к определению понятия «экологический вред», действующего законодательства в области возмещения экологического вреда, проектов федеральных законов о внесении изменений в отдельные законодательные акты, а также правоприменительной практики доказывается необходимость закрепления в Федеральном законе «Об охране окружающей среды» комплексного понятия «вред, причиненный окружающей среде». В нем предлагается определить не только те или иные негативные последствия для окружающей среды, но и возможные действия, которые приводят к причинению данного вреда. Кроме того, в статье обосновывается необходимость учета в законодательстве многообразия форм и способов причинения вреда окружающей среде. Формулируется вывод, согласно которому базовые определения вреда, причиненного отдельным компонентам окружающей среды, должны содержаться непосредственно в основных кодифицированных актах природоресурсного законодательства и раскрываться в таксах и методиках возмещения вреда, причиненного окружающей среде. В статье также формулируются ряд иных выводов и предложений по совершенствованию законодательства в области возмещения экологического вреда, в том числе посредством использования инструментов экологического страхования, формирования реестра земель (территорий), подлежащих рекультивации с разбивкой по видам и направлениям ликвидации ущерба, расширения прав общественных экологических организаций.

Ключевые слова: экологический вред, загрязнение окружающей среды, экологическое страхование, накопленный экологический вред, рекультивация, возмещение, правовое регулирование, законодательные новеллы.

DOI: 10.17803/1729-5920.2016.117.8.130-140

Проблеме возмещения экологического вреда в эколого-правовой науке уделяется достаточно большое внимание, однако до настоящего времени в теории экологического права, экологической доктрине, а также в правоприменительной практике не сформировано единого методологического подхода к пониманию правовой природы, сущности и специфики данного вреда, а также унифицированного подхода к его измерению и оценке.

менительной практике не сформировано единого методологического подхода к пониманию правовой природы, сущности и специфики данного вреда, а также унифицированного подхода к его измерению и оценке.

© Жаворонкова Н. Г., Агафонов В. Б., 2016

* Жаворонкова Наталья Григорьевна, доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой экологического и природоресурсного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

gavoron49@mail.ru

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

** Агафонов Вячеслав Борисович, доктор юридических наук, доцент Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

vagafonoff@mail.ru

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

Например, И. О. Краснова определяет экологический вред «как материальный вред, причиняемый государству, юридическим или физическим лицам в результате умышленного или неосторожного нарушения правовых экологических требований»¹. О. Л. Дубовик отмечает, что в экологических отношениях вред выступает в двух значениях: экологический (вред окружающей среде, выраженный в виде повреждения или уничтожения природного объекта) и экогенный (уничтожение или повреждение имущества, не имеющего признаков природного объекта; вред здоровью граждан, вызванный нарушением законодательства в области охраны окружающей среды; расходы на восстановление имущественных прав и упущенная выгода), различающиеся по объекту противоправного посягательства². По мнению Г. А. Мисник, «правовое понятие экологического вреда должно в максимальной степени соответствовать его экономическому содержанию, в связи с этим с учетом характера негативных последствий и формы проявления экологический вред следует разделять на реальный и вероятный (предотвращенный)»³.

По мнению А. К. Голиченкова, данную категорию «необходимо рассматривать в двух аспектах:

- 1) в узком значении как только вред, причиненный окружающей природной среде, природным объектам, природным ресурсам и природным комплексам, размер которого исчисляется по специальным методикам, таксам и т.п., при этом экологический вред часто не может быть возмещен в натуре вообще (исчезнувшие виды животных и растений) или в короткое время (вырубленные леса, массовая гибель рыбы и т.п.);
- 2) в широком значении как вред, причиненный в результате воздействия неблагоприятных факторов окружающей среды здоровью человека (социальный вред), а также имуществу (гибель посевов, преждевременное старение зданий строений, сооружений под воздействием загрязненного атмосферного воздуха и т.п.) (экономический вред)»⁴.

Приведенные выше теоретические подходы ученых в области экологического права убедительно доказывают сложность и дискуссионность института возмещения экологического вреда. Вместе с тем, на наш взгляд, с учетом сложного комплексного межотраслевого характера правового регулирования данных отношений современное определение экологического вреда должно включать в себя не только исключительно экологическую или экономическую составляющую. По нашему мнению, в комплексное понятие «экологический вред» следует включать:

- вред, причиненный окружающей среде в результате ее загрязнения;
- вред, причиненный отдельным компонентам природной среды, возмещаемый в соответствии с утвержденными таксами и методиками возмещения вреда;
- вред, причиненный здоровью и имуществу граждан в результате нарушения законодательства в области охраны окружающей среды;
- прошлый (накопленный) экологический вред;
- вред окружающей среде, возникающий из правомерных действий субъекта хозяйственной деятельности (имеющий не деликтный характер).

Понимание сущности и правовой природы экологического вреда представляется очень важным на современном этапе развития экологического законодательства в целях формирования эффективных правовых мер по его возмещению.

Базовое понятие «вред» было сформулировано еще в римском праве. Так, «общий деликт повреждения чужих вещей появился с изданием законов Аквилы (приблизительно в III веке до н.э.). В главе 3 Аквилы закона было постановлено, что «если будет уничтожена или повреждена вещь, то виновный обязан уплатить высшую цену поврежденной вещи, какую она имела на протяжении последнего месяца».

В современной цивилистике основная идея, характеризующая деликтное обязательство, содержится в п. 1 ст. 1064 ГК РФ, согласно ко-

¹ Краснова И. О. Правовое регулирование возмещения экологического вреда // Экологическое право. 2005. № 4.

² Комментарий к Федеральному закону от 10 января 2002 г. № 7-ФЗ «Об охране окружающей среды» (постатейный) / под ред. О. Л. Дубовик // СПС «КонсультантПлюс», 2015.

³ Мисник Г. А. Возмещение экологического вреда в российском праве : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2008.

⁴ Голиченков А. К. Экологическое право России : словарь юридических терминов. М., 2008.

торой вред, причиненный личности или имуществу гражданина, или имуществу юридического лица, подлежит возмещению в полном объеме лицом, причинившим вред»⁵.

Между тем применительно к объектам природы этот древнейший принцип, нашедший отражение в ст. 1064 ГК РФ, плохо применим. Вещь материального мира имеет свою цену и может быть исчислена, но оценка, например, биоразнообразия, или чистого воздуха, или природного заказника может быть только экспертной. К сожалению, современные методики оценки экологического ущерба настолько несовершенны, что в качестве основы для возмещения ущерба в стоимостном виде применяться фактически не могут.

Согласно ст. 1082 ГК РФ, удовлетворяя требование о возмещении вреда, суд в соответствии с обстоятельствами дела обязывает лицо, ответственное за причинение вреда, возместить вред в натуре (предъявить вещь) или возместить причиненные убытки (п. 2 ст. 15 ГК РФ), т.е. возмещение вреда предусмотрено в двух видах — в натуре или в виде возмещения причиненных убытков, однако возмещение в натуре в отношении некоторых видов экологического ущерба зачастую невозможно, при этом возмещение вреда основано на устаревших методиках, как правило не учитывающих такие характеристики природного объекта, как биоразнообразие, уникальность, природное равновесие и многое другое.

Многие зарубежные юристы считают, что принципы возмещения вреда, дошедшие до нас из III в. до н.э., несовременны и во многом потеряли свое значение. Например, вопрос компенсации ущерба во многих сферах материальной (хозяйственной) деятельности отнесен не к компетенции суда или специальных органов управления, а исключительно к страхованию. Повсеместное применение страхования к деликтам в области экологических правоотношений поможет постепенно найти те формы, методы и размеры возмещения, которые будут признаны адекватными и разумными. Кроме того, при повсеместном страховании экологической ответственности возможны различные варианты и размеры страховых случаев, что также может и должно стимулировать стороны процесса.

На наш взгляд, это прежде всего относится к сфере экологических правоотношений. И дело не только и не столько в размере компенсации ущерба, а в самой методологии (подходе) к его определению, а также в установлении целей, задач, эффективности правоприменения. Если за многие десятилетия (а использование в той или иной мере современных методик определения экологического ущерба можно условно отнести к 1970-м гг., к ним следует отнести таксы, разнообразные нормы и правила природопользования, а также ПДК, ПДВ и др.) существенного улучшения качества окружающей среды не произошло, наоборот, наблюдается усиление загрязнения, дальнейшая деградация окружающей среды (а вместе с тем и качества жизни населения), значит, правовые и экономические механизмы, направленные на уменьшение ущерба или полную его ликвидацию, в целом неэффективны. Следует отметить и традиционную «строгость закона, которая компенсируется необязательностью его исполнения». Это в полной мере применимо и к возмещению вреда окружающей среде, сведения о росте загрязнения которой ежегодно подтверждаются статистической информацией, размещенной на официальных веб-сайтах федеральных органов государственной власти в области охраны окружающей среды и природопользования.

Так, согласно данным Государственного доклада «О состоянии и об охране окружающей среды Российской Федерации в 2014 г.», современное состояние окружающей среды нельзя отнести к благополучным. Хозяйственная деятельность человека приводит к необратимым последствиям, которые влекут во многих случаях разрушение естественных экологических систем и воздействует на многие компоненты окружающей среды, почву, водные объекты. На протяжении многих лет остается высоким уровень загрязнения атмосферного воздуха. Так, только в 2012 г. стационарными источниками было выброшено в атмосферу почти 20 млн т загрязняющих веществ, 12 млн т выброшено автотранспортом. Сохраняется доля сточных вод, сбрасываемых в поверхностные водные объекты без очистки или недостаточно очищенными. Четверть подземных и почти половина наземных источников питьевого

⁵ *Бутырин А. Ю., Статива Е. Б.* Принцип полноты возмещения убытков и проблемы компенсации ущерба при повреждении строительных объектов // Теория и практика судебной экспертизы. 2013. № 4 (32).

водоснабжения не соответствуют санитарным нормам. Из всего объема сбрасываемых сегодня в поверхностные водные объекты стоков должной очистке подвергается не более 10 %. Продолжают увеличиваться объемы образования отходов. За последние 7 лет рост составил 67 %, перешагнув отметку в 50 млрд т в год. Площадь земель, нарушенных только в результате добычи полезных ископаемых, в России составляет более 1,5 млн га. В целом по стране утрачено 41,5 млн га пахотных и более 90 млн га пастбищных угодий. Не менее актуальной проблемой является сокращение площади лесов под воздействием пожаров и незаконных рубок.

При этом, даже зная объемы загрязнения, исчисляемые в тоннах, килограммах, штуках, измеряя количество нарушенных (уничтоженных) земель, рек, лесов, объектов животного и растительного мира, мы не в состоянии в полной мере оценить ущерб, нанесенный окружающей среде и человеку. Попытки оценки ущерба, отраженные в экспертных оценках и различных методиках, показывают огромный разброс мнений. Дополнительная сложность возникает вследствие того, что легальные понятия «вред» и «ущерб» в сочетании с понятиями «экологический» или «окружающая среда» как бы предполагают наличие некоего нового субъекта — «окружающей среды — экологии», которым наносится «вред».

Таким образом, современное законодательство в области возмещения вреда, причиненного окружающей среде, не позволяет оперативно решать текущие проблемы, связанные как с обеспечением благоприятного состояния окружающей среды в целом, так и с восстановлением отдельных компонентов природной среды, нарушенных или загрязненных в результате хозяйственной деятельности природопользователей.

Для решения существующих проблем представляется необходимым в первую очередь:

- устранить терминологическую путаницу, пересмотреть или дать строгое легитимное толкование многочисленным экологическим терминам в праве;
- гармонизировать принципы и подходы в гражданском, административном, уголовном и экологическом праве в части как терминологии, так и конкретно в установлении и возмещении ущерба;
- изменить (или по крайней мере уточнить) принцип разделения в праве на окружающую

щую среду и природные ресурсы — природопользование. Если оставить это деление в неизменном виде, необходимо выделить (на качественном уровне) ущерб окружающей среде как единому объекту (в его сверхсложности связей и характеристик) и отдельно ущерб элементам среды — воде, воздуху, животному и растительному миру — применительно к человеку. Иначе ущерб окружающей среде можно интерпретировать как ущерб именно целостному субъекту;

- распространить на все источники загрязнения — причинителей вреда (нарушения состояния окружающей среды) принцип «источник повышенной опасности»;
- преимущественно при установлении (оценке) нанесенного ущерба руководствоваться необходимостью восстановления нарушенных свойств среды в природе и только в силу невозможности применения данного подхода использовать способ возмещения в стоимостном выражении, при этом не следует допускать сложения наказаний;
- постепенно и повсеместно переходить к страхованию объектов окружающей среды и возмещению ущерба на основе страхового случая, перекладывая бремя определения величины компенсации за экологический вред на страховые компании;
- как нанесение, так и возмещение экологического ущерба (за редким исключением) должно признаваться территориальной проблемой. Поэтому все компенсационные меры, и прежде всего финансовые, должны быть реализованы в месте, где произошло правонарушение. Все штрафы, все виды компенсаций должны поступать только в местные специальные экологические фонды;
- ответственность за экологический ущерб, как следствие причиненного вреда, должна сама по себе являться возникновением обязанности возместить причиненный вред. Потерпевший не должен доказывать ни противоправность действий, ни вину, при этом наличие ущерба должно презюмироваться. Причинитель вреда может быть освобожден от ответственности только в случае доказательства отсутствия ущерба либо его вины;
- учитывая сложность определения размера компенсации ущерба окружающей среде, целесообразно образовать специальную службу экологических экспертиз, наделив

- ее правами, подобными правам служб судебно-медицинской экспертизы, предварительно разработав критерии, условия и ответственность экологических экспертов;
- расширить перечень сведений, вносимых в государственные информационные системы в сфере природопользования (кадастры, реестры) по критерию экологической ценности земли, добавив ландшафтную, биосферную, природоохранную составляющие. При дальнейшей оценке ущерба и его компенсации информация, аккумулирующаяся в данных системах, автоматически должна приниматься в качестве основы для расчета ущерба;
 - при определении экологического вреда в денежном выражении должны подлежать учету не только прямые затраты на восстановление нарушенной природной среды, но и невозможные или трудновосполнимые экологические потери. Данную точку зрения высказал Конституционный Суд РФ в определении от 9 февраля 2016 г. № 225-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы общества с ограниченной ответственностью “Монолит и К” на нарушение конституционных прав и свобод пунктом 3 статьи 77 и пунктом 1 статьи 78 Федерального закона “Об охране окружающей среды”»⁶.

В настоящее время с целью решения указанных проблем на рассмотрении Государственной Думы Федерального Собрания РФ находится проект федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон “Об охране окружающей среды” и отдельные законодательные акты Российской Федерации в части регулирования вопросов возмещения вреда окружающей среде», уточняющий порядок и процедуры возмещения вреда окружающей среде.

Законопроект предлагает установить четкий порядок возмещения вреда окружающей среде, предусмотрев два способа такого возмещения, а также последовательность их применения. Приоритетной формой возмещения вреда окружающей среде, по мнению разработчиков проекта, должно стать его возмещение в натуральной форме путем проведения причинителем вреда работ по рекультивации земель и земельных участков и (или) работ по восстановлению нарушенного состояния окружающей среды.

В случае если возмещение вреда окружающей среде не может быть осуществлено в натуральной форме или если причинитель вреда отказался от возмещения в натуральной форме, вред может быть возмещен добровольно в стоимостном выражении. По сути поправок можно отметить, что, хотя речь идет в целом о возмещении вреда окружающей среде, но в действительности основной акцент законодатель сделал на таком специфическом элементе возмещения вреда, как возмещение в натуральном виде, в частности посредством рекультивации.

Анализируя возможность практической реализации данного подхода, необходимо обратить внимание на то, что при наличии огромного количества нормативного материала в области рекультивации сама рекультивация проводится в очень ограниченном количестве случаев и представляет в настоящее время одну из самых существенных проблем в сфере охраны и использования земель.

В свою очередь, если вред причинен другим природным ресурсам (атмосферный воздух, водные объекты и объекты животного мира), сохраняется принцип возмещения вреда в стоимостной форме на основании утвержденных такс и методик. В случае отказа причинителя вреда от возмещения вреда окружающей среде добровольно в натуральной форме или в стоимостном выражении, такое возмещение вреда должно будет осуществляться по решению суда. Если учесть, что законопроект устанавливает достаточно сжатые сроки для добровольного возмещения вреда окружающей среде (90 рабочих дней со дня предъявления причинителю вреда органами исполнительной власти Российской Федерации и субъектов РФ, уполномоченными на осуществление государственного экологического надзора требований о добровольном возмещении вреда окружающей среде), можно предположить, что данный принцип добровольности на практике трудно реализуем.

Необходимо также понимать, каким образом, с какими затратами, за счет каких ресурсов, а самое главное — при помощи каких законодательных шагов превратить принципы добровольности, полного возмещения вреда, натуральной формы возмещения вреда в реальные дела.

⁶ Документ опубликован не был. Текст документа использован по данным СПС «КонсультантПлюс».

Согласно статье 78 Федерального закона от 10 января 2002 г. № 7-ФЗ «Об охране окружающей среды»⁷ компенсация вреда окружающей среде, причиненного нарушением законодательства в области охраны окружающей среды, осуществляется добровольно либо по решению суда или арбитражного суда.

Основной акцент в предлагаемых изменениях к закону сделан именно на рекультивации земель, ей посвящены изменения, вносимые не только в ст. 77, 78, но и в ст. 1—7 закона, где дается новая дефиниция — «рекультивации земель и земельных участков».

В данном случае не совсем ясно, почему стержнем предлагаемых изменений стала именно рекультивация; «экологический ущерб» — понятие многогранное и не сводимое к нарушению земель. Спор о том, какой ущерб более существенен — животному миру, водным ресурсам или другим природным объектам, на наш взгляд, достаточно непродуктивен, если законодательство работает эффективно и решает поставленные задачи. Однако стоит ли задача ликвидировать экологический ущерб или снизить его на 50—70—80 % через год — два — десять лет?

В настоящее время мы видим катастрофическое (и наглядное для всего населения) положение в области роста (но не уменьшения) экологического ущерба, рост нарушенных, деградированных, заброшенных земель почти всех категорий — лесных, сельскохозяйственных, селитебных, водоохраных, что убедительно подтверждается статистическими данными. При этом мы снова и снова обращаем внимание на казалось бы незначительный понятийный недостаток — легальное сочетание таких терминов, как ущерб окружающей среде, экологический вред, предполагающее необходимость не только унификации терминологии в данной сфере, но и совершенствования базовой дефиниции вреда, причиненного окружающей среде, который в настоящее время сводится только к загрязнению.

Уже сейчас очевидно, что без принятия соответствующих мер по формированию адекватной государственной политики в области возмещения вреда, причиненного окружающей среде, обеспеченной соответствующей

нормативной правовой базой, решить задачи, поставленные Президентом РФ в ряде документов государственного стратегического планирования, фактически невозможно.

В настоящее время легальное определение вреда, причиненного окружающей среде, содержится в ст. 1 Закона «Об охране окружающей среды», под которым понимается «негативное изменение окружающей среды в результате ее загрязнения, повлекшее за собой деградацию естественных экологических систем и истощение природных ресурсов».

Исходя из анализа данного определения, следствием негативного изменения окружающей среды является только загрязнение, под которым понимается «поступление в окружающую среду вещества и (или) энергии, свойства, местоположение или количество которых оказывают негативное воздействие на окружающую среду».

Вместе с тем, как было отмечено, на наш взгляд, понятие экологического вреда не должно сводиться лишь к загрязнению либо к какому-либо иному негативному воздействию на окружающую среду в целом, поскольку вред может быть причинен не только в результате загрязнения, но и в результате иных действий (уничтожения объектов животного или растительного мира, вырубки лесных насаждений, разрушения горной массы и т.д.).

Более того, ст. 16 данного Закона предусматривает только 3 вида негативного воздействия, за которые взимается плата за загрязнение окружающей среды:

- выбросы загрязняющих веществ в атмосферный воздух стационарными источниками;
- сбросы загрязняющих веществ в водные объекты;
- хранение, захоронение отходов производства и потребления (размещение отходов).

Иные виды негативного воздействия, поименованные в ряде нормативных правовых актов (например, вредное физическое воздействие на атмосферный воздух в соответствии с Федеральным законом от 4 мая 1999 г. № 96-ФЗ «Об охране атмосферного воздуха»⁸, вредное ионизирующее излучение в соответствии с Федеральным законом от 9 января 1996 г. № 3-ФЗ «О радиационной безопасности населения»⁹),

⁷ СЗ РФ. 2002. № 2. Ст. 133.

⁸ СЗ РФ. 1999. № 18. Ст. 2222.

⁹ СЗ РФ. 1996. № 3. Ст. 141.

хотя и подлежат государственному учету и нормированию, однако базовым Законом «Об охране окружающей среды» не учитываются.

В свою очередь, в природоресурсном законодательстве не содержится комплексных базовых определений «вред, причиненный лесам», «вред, причиненный объектам животного мира», «вред, причиненный недрам» и т.д. Содержание данных терминов частично раскрывается в законодательстве только при применении соответствующих такс и методик исчисления размера вреда, причиненного отдельным компонентам окружающей среды.

Так, согласно постановлению Правительства РФ от 8 мая 2007 г. № 273 «Об исчислении размера вреда, причиненного лесам вследствие нарушения лесного законодательства»¹⁰ таксы для исчисления размера вреда, причиненного лесам, применяются за следующие виды нарушений:

- 1) незаконные рубка, выкапывание, уничтожение или повреждение до степени прекращения роста следующих деревьев, кустарников и лиан;
- 2) повреждение, не влекущее прекращения роста следующих деревьев, кустарников и лиан;
- 3) незаконная рубка сухостойных деревьев, присвоение (хищение) древесины буреломных, ветровальных деревьев;
- 4) уничтожение или повреждение сеянцев либо саженцев в лесных питомниках;
- 5) уничтожение или повреждение лесных культур, лесосеменных и маточных плантаций, молодняка естественного происхождения и подростка.

В постановлении Правительства РФ от 4 июля 2013 г. № 564 «Об утверждении Правил расчета размера вреда, причиненного недрам вследствие нарушения законодательства Российской Федерации о недрах»¹¹ под вредом, причиненным недрам, понимается вред, повлекший утрату запасов полезных ископаемых, вызванный в том числе их загрязнением, затоплением, обводнением, пожарами, самовольным использованием недрами, а также нарушение свойств участка недр, вследствие которого невозможно строить и (или) эксплуатировать подземные со-

оружения, не связанные с добычей полезных ископаемых, либо вред, причиненный особо охраняемым геологическим объектам, имеющим научное, культурное, эстетическое, санитарно-оздоровительное и иное значение.

Не усматривается единого подхода к пониманию сущности экологического вреда и в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 18 октября 2012 г. № 21 «О применении судами законодательства об ответственности за нарушения в области охраны окружающей среды и природопользования»¹². Указывается лишь, что «при разрешении исковых требований о возмещении вреда, причиненного окружающей среде, судам необходимо устанавливать не только факт причинения вреда, но и его последствия, выразившиеся в виде деградации естественных экологических систем, истощения природных ресурсов и иных последствий. В связи с этим и в целях правильного разрешения вопросов, требующих специальных познаний в области экологии, в том числе и при определении размера вреда, причиненного экологическим правонарушением, по делу должны проводиться соответствующие экспертизы с привлечением специалистов: экологов, санитарных врачей, зоологов, ихтиологов, охотоведов, почвоведов, лесоводов и других».

Отметим, что в ранее действовавшем постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 5 ноября 1998 г. № 14 «О практике применения судами законодательства об ответственности за экологические правонарушения»¹³ содержались единые критерии и показатели определения экологического вреда. Так, в п. 5 данного постановления определялось, что «существенный экологический вред характеризуется возникновением заболеваний и гибелью водных животных и растений, иных животных и растительности на берегах водных объектов, уничтожением рыбных запасов, мест нереста и нагула; массовой гибелью птиц и животных, в том числе водных, на определенной территории, при котором уровень смертности превышает среднестатистический в три и более раза; экологической ценностью поврежденной территории или утраченного природного объекта, уничтоженных животных и древесно-кустар-

¹⁰ СЗ РФ. 2007. № 20. Ст. 2437.

¹¹ СЗ РФ. 2013. № 28. Ст. 3830.

¹² Бюллетень Верховного Суда РФ. 2012. № 12.

¹³ Бюллетень Верховного Суда РФ. 1999. № 1.

никовой растительности; изменением радиоактивного фона до величин, представляющих опасность для здоровья и жизни человека, генетического фонда животных и растений; уровнем деградации земель и т.п.».

Во многом сложившаяся ситуация вызвана объективной необходимостью пересмотра существующего в эколого-правовой науке теоретического подхода единства и дифференциации, не отвечающего последним тенденциям развития природоохранного и природоресурсного законодательства.

Последние изменения, внесенные в нормативные правовые акты в области использования и охраны природных ресурсов, подтверждают данный вывод и свидетельствуют о развитии преимущественно дифференцированного подхода, предусматривающего детальную регламентацию порядка вовлечения природных ресурсов в хозяйственный оборот, а также создание условий для развития предпринимательской деятельности в сфере природопользования в целом.

Вместе с тем устойчивое развитие экономики на основе рационального природопользования и минимизации вреда окружающей природной среде невозможно без совершенствования правового регулирования в сфере использования природных ресурсов, развития научной доктрины права природопользования, формирования адекватных концепции и стратегии развития природоресурсного законодательства¹⁴.

Можно выделить и иные проблемы, связанные с возмещением вреда, причиненного окружающей среде:

1) отсутствие законодательного закрепления понятия «экологический ущерб» и его соотношения с понятием «экологический вред», а также понятия прошлого (накопленного) экологического ущерба. Единственным нормативным правовым актом, частично решающим данную проблему, в настоящее время является приказ Росприроднадзора от 25 апреля 2012 года № 193 «Об утверждении Методических рекомендаций

по проведению инвентаризации объектов накопленного экологического ущерба»¹⁵, содержащий понятие «накопленный экологический ущерб», под которым понимается «выраженный в денежном выражении вред, причиненный окружающей среде или ее компонентам в результате осуществления хозяйственной и иной деятельности, в том числе в результате нарушения природоохранного законодательства, а также убытки (затраты) на ликвидацию и предотвращение отрицательных последствий нанесенного вреда окружающей среде», однако данный документ официально не был опубликован;

- 2) отсутствие единого порядка, в котором бы определялись общие начала и условия возмещения вреда, причиненного окружающей среде и имуществу граждан в результате экологического правонарушения. Из нормативных правовых актов, регулирующих данные отношения, следует выделить лишь Методические указания по оценке и возмещению вреда, нанесенного окружающей природной среде в результате экологических правонарушений¹⁶, утвержденные приказом Госкомитета по экологии РФ от 6 сентября 1999 г., при этом документ также официально не был опубликован, вследствие чего его требования носят рекомендательный характер;
- 3) необходимость актуализации существующих такс и методик возмещения вреда. Несмотря на то что экологическое законодательство содержит таксы и методики возмещения вреда в отношении практически всех компонентов окружающей среды, отдельные таксы и методики до настоящего времени не актуализированы, вследствие чего не в полной мере могут учитывать новые требования, предъявляемые к хозяйствующим субъектам, причиняющим вред окружающей среде;
- 4) проблема обеспечения реализации компенсационной функции при возмещении вреда, причиненного окружающей среде. Отмечается несоответствие расчетных сумм

¹⁴ Природоресурсное законодательство в условиях модернизации экономики России: современные проблемы развития / под ред. Н. Г. Жаворонковой. М., 2014. С. 4.

¹⁵ Документ опубликован не был. Текст используется по данным СПС «КонсультантПлюс. Эксперт-приложение».

¹⁶ Документ опубликован не был. Текст используется по данным СПС «КонсультантПлюс. Эксперт-приложение».

возмещения ущерба, получаемых при применении таксовых и калькуляционных методов возмещения вреда, действительной стоимости уничтоженного, поврежденного природного объекта, а также реальным масштабам причиненного экологического вреда. В свою очередь, натуральная форма возмещения экологического вреда очень редко применяется на практике, поскольку экологическим законодательством не установлен приоритет реального возмещения вреда, несмотря на закрепленный в статье 3 Закона «Об охране окружающей среды» принцип приоритета сохранения естественных экологических систем, природных ландшафтов и природных комплексов.

Остро также стоит вопрос ликвидации накопленного экологического ущерба — большого количества бесхозных или экономически непривлекательных активов прошлой хозяйственной деятельности, характеризующихся высокой степенью загрязнения¹⁷.

В настоящее время Министерством природных ресурсов и экологии РФ разработан проект федерального закона «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации (в части регулирования вопросов ликвидации экологического ущерба, в том числе связанного с прошлой хозяйственной деятельностью)». Данный проект содержит легальное понятие «прошлый экологический ущерб», под которым понимаются «негативные изменения качества окружающей среде, вызванные загрязнением окружающей среды, утратой и истощением компонентов природной среды, возникшие в результате прошлой экономической и иной деятельности, которая осуществлялась в период времени, когда такие последствия не оценивались как способные нанести вред окружающей среде исходя из имеющегося в тот период времени уровня научных и технических знаний, или если на момент осуществления

такой деятельности отсутствовали требования природоохранного законодательства по запрету или ограничению негативного воздействия на окружающую среду в результате такой деятельности». Но по результатам его рассмотрения профильными федеральными органами государственной власти данный законопроект получил отрицательные отзывы, в том числе и из-за недостаточной полноты данного определения, вследствие чего был отправлен на доработку¹⁸. Таким образом, следует констатировать фактически полное отсутствие нормативной правовой базы в области возмещения прошлого (накопленного) экологического вреда.

Подводя итоги, представляется целесообразным сформулировать ряд принципиально новых теоретических выводов и предложений по совершенствованию нормативной правовой базы.

Во-первых, указанное в ст. 1 Закона «Об охране окружающей среды» определение вреда, причиненного окружающей среде, является достаточно узким и не соответствует содержанию более общего понятия окружающей среды, под которой понимается совокупность компонентов природной среды, природных и природно-антропогенных объектов, а также антропогенных объектов.

Во-вторых, при решении проблемы возмещения экологического вреда необходимо исходить из того факта, что вред причиняется как в результате экологических правонарушений (которые во многом носят латентный характер, в связи с чем не регистрируются), так и в результате разрешенной деятельности хозяйствующих субъектов, а также в результате прошлой хозяйственной деятельности («деятельности прошлых лет»).

В-третьих, понятие вреда, причиненного окружающей среде, не должно сводиться лишь к загрязнению либо к какому-либо негативно-му воздействию на окружающую среду в це-

¹⁷ Государственный доклад «О состоянии и об охране окружающей среды Российской Федерации в 2014 году» // Официальный сайт Минприроды РФ. URL: <http://www.mnr.gov.ru/> (дата обращения: 23.03.2016) ; Рекомендации парламентских слушаний на тему «Правовое обеспечение государственной политики в области экологического развития Российской Федерации» (04.03.2014 г.) // Официальный сайт Комитета Госдумы по природным ресурсам, природопользованию и экологии ГД ФС РФ. URL: <http://www.komitet2-21.km.duma.gov.ru/> (дата обращения: 23.03.2016).

¹⁸ См., например, заключение Минэкономразвития РФ об оценке регулирующего воздействия на проект федерального закона «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации (в части регулирования вопросов ликвидации экологического ущерба, в том числе связанного с прошлой хозяйственной деятельностью)» // URL: http://www.bellona.ru/files/fil_zakl.pdf.

лом. Необходимо законодательно учитывать многообразие форм и способов причинения вреда окружающей среде, при этом базовые определения вреда, причиненного отдельным компонентам окружающей среды, должны содержаться непосредственно в основных кодифицированных актах природоресурсного законодательства и раскрываться в таксах и методиках возмещения вреда, причиненного окружающей среде.

В-четвертых, требуется разработать и закрепить в Законе «Об охране окружающей среды» комплексное понятие «вред, причиненный окружающей среде», в котором определить не только негативные последствия для окружающей среды, но и те возможные действия, которые приводят к причинению данного вреда.

В-пятых, изменения, предлагаемые законопроектом к внесению в Закон «Об охране окружающей среды» в части возмещения вреда окружающей среды, являются, безусловно, своевременными, но абсолютно недостаточными для повышения эффективности экологического законодательства. Требуется более подробная регламентация, более четкий порядок возмещения вреда окружающей среде, установление приоритета возмещения в натуральной форме перед стоимостной оценкой (данный подход представляется нам оправданным и своевременным). Нормы о возмещении экологического ущерба должны иметь императивный характер и обязательно включать «прошлый экологический ущерб» как фактор планирования и эколого-экономического стимулирования развития территорий.

Также представляется оправданным внесение изменений, регулирующих порядок возмещения вреда окружающей среде в целый ряд иных законодательных актов, таких как Федеральный закон «Об охране атмосферного воздуха», «О животном мире» и ряда других, вместе с тем рекультивация земель является хотя и безусловно необходимым, но не исчерпывающим показателем возмещения вреда. В связи с этим представляется необходимым внесение ряда изменений в Закон «Об охране

окружающей среды» по вопросам формирования целостной концепции экологического вреда, о чем уже отмечалось выше.

В-шестых, анализ огромного массива данных об экологических правонарушениях и возмещении ущерба показывает, что основная причина экспоненциального роста ущерба состоит в неэффективности правоприменения. Не разработан и не введен в действие механизм безусловного и точного выполнения закона, не работает в целом принцип неотвратимости наказания в экологической сфере. А это, в свою очередь, зависит от экономических приоритетов, от курса на экстенсивное развитие хозяйственного комплекса страны.

Не в полной мере задействован экономический механизм стимулирования рационального природопользования, в том числе механизм предварительного страхового залога за будущий вред. Эта простая и распространенная мера даст возможность иметь гарантированный минимум средств на рекультивацию земель и проведение иных восстановительных мероприятий.

В-седьмых, в качестве эффективных методов правового регулирования экологических правоотношений можно предложить расширение прав различных общественных экологических организаций (ассоциаций, НПО, клубов, центров), способных провести экологическую экспертизу, оценку ущерба, организовать юридическое сопровождение проектов строительства, организовать судебное преследование причинителей вреда.

В-восьмых, необходимо создать федеральный, региональный, муниципальный реестр земель (территорий), подлежащих рекультивации, с разбивкой по видам и направлениям ликвидации ущерба. Кроме того, учитывая крайне острое и опасное положение в сфере экологических правонарушений и ликвидации ущерба, целесообразно подготовить специальное постановление Правительства РФ о стимулировании создания специализированных экологических фирм, в том числе по рекультивации земель.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Бутырин А. Ю., Статива Е. Б.* Принцип полноты возмещения убытков и проблемы компенсации ущерба при повреждении строительных объектов // Теория и практика судебной экспертизы. — 2013. — № 4 (32).
2. *Голыченко А. К.* Экологическое право России: словарь юридических терминов. — М., 2008.

3. Краснова И. О. Правовое регулирование возмещения экологического вреда // Экологическое право. — 2005. — № 4.
4. Комментарий к Федеральному закону от 10 января 2002 г. № 7-ФЗ «Об охране окружающей среды» (постатейный) / под ред. О. Л. Дубовик // СПС «КонсультантПлюс», 2015.
5. Природоресурсное законодательство в условиях модернизации экономики России: современные проблемы развития / под ред. Н. Г. Жаворонковой. — М., 2014.

Материал поступил в редакцию 22 апреля 2016 г.

REPARATION OF ENVIRONMENTAL DAMAGE: LEGISLATION NOVELTIES

ZHAVORONKOVA Natalia Grigor'evna — Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Environmental and Natural Resources Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
gavoron49@mail.ru
123995, Russia, Sadovaya-Kudrinskaya Street, 9

AGAFONOV Vyacheslav Borysovych — Doctor of Law, Associate Professor, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
vagafonoff@mail.ru
123995, Russia, Sadovaya-Kudrinskaya Street, 9

Review. *The article is devoted to the theory and legislation in the area of reparation of environmental damage. Based on the analysis of existing theoretical approaches to the definition of "environmental damage", the current legislation in the field of compensation for environmental damage, draft federal law on amendments to certain legislative acts, as well as law enforcement practice, the authors prove the need for enshrining in the Federal Law "On Environmental Protection" of the complex concept of "harm caused to the environment", which proposes to identify not only various negative consequences for the environment, but also those possible actions that lead to the infliction of harm. In addition, the article explains the need to incorporate in the legislation of the manifold forms and ways of causing harm to the environment and formulates a conclusion that the basic definition of the harm caused to the separate parts of the environment should be contained directly in the main codified acts of natural resources legislation, and be disclosed in a statutory prices and methods of compensation for harm caused to the environment. The article also formulates a number of other findings and proposals for improving the current legislation on compensation for environmental damage, including through the use of instruments of environmental insurance, the formation of the land registry (territories), subject to reclamation by type and directions to repair the damage, the empowerment of environmental organizations.*

Keywords: *environmental damage, pollution, environmental insurance, accumulated environmental damage, restoration, compensation, legal regulation, legislative innovations.*

BIBLIOGRAPHY

1. Butyrin A. Y., Stativa E. B. The principle of completeness damages recovery and the issues of damages in case of harm to constructions // Theory and practice of forensic examination. 2013. — № 4 (32).
2. Golinichenkov A. K. Environmental law of Russia: legal terms thesaurus. M., 2008.
3. Krasnova I. O. Legal regulation of compensation for environmental damage // Environmental Law. — 2005. — № 4.
4. Commentary to the Federal Law of 10 January 2002 № 7-FZ "On Environmental Protection" (itemized) / O.L. Dubovik (ed.) // SPS "Consultant" 2015.
5. Natural resources law in the conditions of modernization of the Russian economy: modern problems of development / N.G. Zhavoronkova (ed.). M. 2014.

ОСНОВНЫЕ ЭТАПЫ КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ НАЦИОНАЛЬНОГО ВОПРОСА В РОССИИ

Аннотация. В статье показана история развития правового регулирования национального вопроса в актах конституционного значения Российской империи и конституциях СССР и России. Автором отмечаются два основных направления, по которым развивалось конституционно-правовое регулирование национального вопроса: первое — в области прав человека и второе — в области государственного устройства. В ходе анализа обращается пристальное внимание на содержание соответствующих норм, регулирующих национальный вопрос в конституциях, а также предпринимается попытка установить связь между соответствующими нормами и историческими событиями, повлекшими их принятие. Устанавливаются дополнительные причины, обусловившие революционное изменение государственного устройства в 1918 году. Через призму марксистско-ленинского учения о сущности конституции рассматриваются предпосылки принятия Конституций СССР 1936 и 1977 годов, закрепившие соотношение классовых сил в соответствующий исторический период. Исходя из современного учения анализируется механизм гарантий межнационального мира в Конституции России 1993 года. Проведенный историко-правовой анализ позволяет автору сделать вывод о наличии пяти основных этапов развития конституционно-правового регулирования национального вопроса, а также определить главенствующий принцип, закладываемый в фундамент национальной политики основного закона государства соответствующего исторического периода, которым является концептуальный подход к определению сущности народа, населяющего страну, отраженный в Конституции. Это позволяет прийти к умозаключению, что при изменении существующей Конституции необходимо руководствоваться прослеженной диалектикой развития и строить национальную политику исходя из начавшегося этапа строительства нации. Помимо этого, автор приходит к выводу о преемственности принципов национальной политики от Декларации прав народов России 1917 года вплоть до Стратегии государственной национальной политики до 2025 года. Отмечено, что три из четырех ключевых принципа, заложенных в Декларации прав народов России, продолжают действовать в Конституции РФ, исключая лишь принцип свободного выхода из состава России.

© Алфимцев В. Н., 2016

* Алфимцев Владимир Николаевич, кандидат юридических наук, заместитель начальника отдела правового управления ГУ МВД России по Московской области
v.alfim@mail.ru
125009, Россия, г. Москва, Никитский пер., д. 3

Ключевые слова: акты конституционного значения, Конституция СССР, Конституция РФ, историко-правовой анализ, конституционно-правовое регулирование, национальная политика, национальный вопрос, межнациональные отношения, основные этапы, стратегия национальной политики.

DOI: 10.17803/1729-5920.2016.117.8.141-151

В соответствии с социологическим исследованием, проведенным Всероссийским центром изучения общественного мнения России в 2013 году, половина наших сограждан (49 %) обеспокоена ростом напряженности и нетерпимости в сфере межнациональных отношений (в 2006 году так ответили 36 % респондентов). Жители Москвы и Санкт-Петербурга настроены особенно скептически (64 %). В свою очередь, 39 % россиян высказали мнение, что состояние межнациональных отношений никак не изменилось и осталось на прежнем уровне. Лишь 9 % участников опроса полагают, что они стали более терпимыми¹.

Нарастающая межнациональная напряженность на фоне двадцатилетнего юбилея Конституции России, рожденной в жесточайшей борьбе различных социально-политических сил российского общества, несмотря на то, что «Конституция России является одним из важнейших факторов стабильности в нашей стране и выступает правовой основой модернизации государства и общества»², заставляла прислушаться к озвученной еще около 10 лет назад мысли о необходимости принятия новой Конституции³.

Ф. Лассаль в свое время отметил: «Действительная конституция страны — это фактическое соотношение сил, существующих в стране; писаная конституция тогда лишь прочна и имеет значение, когда является точным выражением реальных соотношений общественных сил»⁴.

Вместе с тем изменение конституции, являющейся основным законом государства, затронет все базовые начала правового регулиро-

вания сфер общественной и государственной жизни, в том числе и сферы межнациональных отношений. Перед правовой наукой возникает неизбежный вопрос об определении главенствующих принципов разрешения национального вопроса, ответ на который в том числе способен дать и историко-правовой анализ.

Целью настоящей статьи является анализ и осмысление конституционно-правового опыта решения национального вопроса и регулирования национальной политики нашего государства в ключевых правовых документах XX и XXI веков. Кроме того, установление основных этапов развития регулирования национального вопроса позволяет выявить главенствующий принцип национальной политики соответствующего исторического периода, что позволит определить краеугольный принцип и правильный вектор развития конституционного регулирования сферы межнациональных отношений в настоящее время.

Историю актов конституционного значения XX века открывают Манифест от 17 октября 1905 года и Основные государственные законы Российской империи (в ред. от 23 апреля 1906 года).

Манифест от 17 октября 1905 года, провозглашавший права и свободы, по своей сути являлся декларацией, не содержащей конкретных правовых норм. Права человека как таковые получили закрепление в Основных государственных законах Российской империи в редакции от 23 апреля 1906 года и составили самостоятельный раздел «О правах и обязанностях российских подданных».

¹ Пресс-выпуск ВЦИОМ от 28.01.2014 № 2501 «Межнациональные отношения в России: мониторинг» // URL: <http://wciom.ru/index.php?id=459&uid=114690> (дата обращения: 20.06.2014).

² Кабышев В. Т. Конституционная парадигма России на рубеже тысячелетий // Журнал российского права. 2008. № 12. С. 46.

³ См., например: Авакьян С. А. Политические отношения и конституционное регулирование в современной России: проблемы и перспективы // Журнал российского права. 2003. № 11. С. 43—54; Чиркин В. Е. Конституция: российская модель. М., 2004. 324 с.; Стариков Ю. Н. Будущее Конституции Российской Федерации: «реализация без изменений», «преобразование» или «неизбежность пересмотра»? // Право и политика. 2005. № 1. С. 184—215.

⁴ Лассаль Ф. Сущность конституции. Что же дальше? СПб.: Молот, 1905. С. 33—34.

Вместе с тем данные акты конституционно-го значения обошли стороной национальный вопрос. В Основных государственных законах Российской империи лишь определялось, что «русский язык есть язык общегосударственный и обязателен в армии, во флоте и во всех государственных и общественных установлениях. Употребление местных языков и наречий в государственных и общественных установлениях определяется особыми законами». Население именовалось «российскими подданными», никаких прав культурного и национального развития в законы включено не было. Единственным исключением явилось наделение российских подданных «свободой веры».

Все это ярко иллюстрирует невнимание со стороны руководства страны к национальным проблемам и подчеркивает идею верховенства вероисповедания над национальностью.

Принимая во внимание тот факт, что одной из движущих сил революционных изменений государства явилась нерешенная в правовом плане проблема национального вопроса, представляется, что, помимо их общей запоздалости, данные акты, выборочно регламентирующие права и свободы российских подданных, явились актами односторонними, не учитывающими специфики многонациональности государства.

2 ноября 1917 г. была принята Декларация прав народов России. Можно сказать, что это был первый правовой акт, специально посвященный национальному вопросу, в истории нашего государства. Четыре ключевых принципа, отраженные в нем, долгое время составляли основу национальной политики, причем три из них продолжают в видоизмененной форме действовать до сих пор.

Итак, Декларация прав народов России провозгласила:

- 1) равенство и суверенность народов России;
- 2) право народов России на свободное самоопределение, вплоть до отделения и образования самостоятельного государства;
- 3) отмену всех и всяких национальных и национально-религиозных привилегий и ограничений;
- 4) свободное развитие национальных меньшинств и этнографических групп, населяющих территорию России.

Таким образом, Декларация содержала начала конституционно-правового института решения национального вопроса, составлявшего основу национальной политики СССР и включенного в состав четырех Конституций РСФСР (1918, 1925, 1937 и 1978 годов) и трех Конституций СССР (1924, 1936 и 1977 годов). Декларация охватывала не только положение личности, но и положение наций, что стало новеллой по сравнению со всеми предыдущими конституционными актами, в том числе зарубежными, закрепляющими в первую очередь права человека, гражданина.

Анализируя сущность конституций, Т. Я. Хабриева и В. Е. Чиркин справедливо отмечают, что они закрепляют «волю не какой-то одной стороны в обществе, а социальный компромисс различных классовых, социальных, а иногда и иных сил, но при доминировании определенного социального слоя или слоев. Содержание компромисса — объект конституционного регулирования и способы урегулирования основных общественных отношений с учетом тех или иных интересов»⁵.

Применимо это и к Конституции РСФСР 1918 г., принятой вслед за Декларацией прав народов России и определявшей, что «Российская Советская Республика учреждается на основе свободного союза свободных наций как федерация Советских национальных республик». Формулировка «союз свободных наций» представляет особый интерес. На взгляд автора, краеугольным принципом той или иной модели конституционно-правового регулирования национальной политики, несправедливо обделенным вниманием со стороны научного сообщества, является именно подход к определению сущности народа, населяющего страну, отраженный в Конституции. Таким образом, начиная с «союза свободных наций», можно проследить эволюцию главенствующего принципа национальной политики, закладываемого в правовой фундамент общества и государства.

Кроме того, следует отметить, что развивая принципы, заложенные в Декларации прав народов России, конституционное регулирование национальной политики двигалось по двум основным направлениям: по пути регулирования государственного устройства и по пути регулирования положения конкретной личности.

⁵ Хабриева Т. Я., Чиркин В. Е. Теория современной конституции. М.: Норма, 2007. С. 43.

Вместе с тем русские ученые и политические деятели начала XX в. были уверены в том, что никакая федерация не может разрешить национальный вопрос. Видный русский государствовед А. С. Яценко утверждал, что создать в России федерацию, построенную по национальному принципу, совершенно невозможно⁶. По мнению Ф. Ф. Кокошкина, создать федерацию на основе национального принципа — «значит практически разбить Россию на куски, а потом попробовать эти куски склеить в федерацию»⁷.

Однако после победы советской власти в России в качестве государственного устройства нового, Советского, государства была предложена именно федерация.

Как верно отмечают Д. Л. Златопольский и О. И. Чистяков, признание необходимости создания федерации в России после Октябрьской революции было обусловлено объединением разобщенных на тот момент национальных окраин с Советской Россией, а также формой решения национального вопроса⁸.

Американский исследователь Д. Елазар причину изменения государственного устройства видел в следующем: «После революции 1917 г. Россия выбрала федеративное государственное устройство как единственно возможную форму сохранения старой империи под большевистским порядком»⁹. Приведенное суждение содержит признание двух важных факторов:

- 1) после Октябрьской революции в России была создана новая форма государственного устройства — федерация, которую не могла использовать царская Россия;
- 2) эта федерация была единственно возможной формой строительства нового государства, обеспечивающей его жизнеспособность¹⁰.

Однако помимо этого следует добавить, что только федеративная модель могла обеспечить соблюдение принципов, заложенных в Декларацию прав народов России. Последовательность в конституционном закреплении принципов национальной политики — отличительная черта советских конституций.

Кроме того, в рамках регулирования положения личности статья 22 Конституции РСФСР 1918 г. устанавливала равенство граждан независимо от их расовой и национальной принадлежности и недопустимость каких-либо национальных привилегий или преимуществ, а также угнетения национальных меньшинств или ограничения их равноправия.

Тем самым Конституция РСФСР 1918 г. стала началом конституционно-правового решения национального вопроса. Она не только обеспечила законодательное закрепление принципов, заложенных в Декларации прав народов России, но и усовершенствовала их, развив идею об отсутствии ограничений в конституционный принцип равенства независимо от национального и расового происхождения.

В 1924 г. был образован СССР, в состав которого вошла в том числе РСФСР. Как представляется, анализ конституционно-правового опыта в первую очередь следует начинать с конституций именно СССР как целого, а затем конституций РСФСР как части, так как национальная политика РСФСР была продолжением национальной политики СССР. Именно в Конституции СССР закладывались основные принципы национальной политики.

В Декларации об образовании СССР, являющейся частью Конституции СССР 1924 года, говорилось о мирном сожительстве и братском сотрудничестве народов, об уничтожении в корне национального гнета и об интернациональности советской власти. Одной из целей образования СССР объявлялась свобода национального развития народов (в дальнейшем приоритет национального развития народов будет сохраняться во всех основных законах страны). Данный тезис подтверждался положениями второго раздела Конституции, устанавливающими самостоятельность в осуществлении государственной власти союзными республиками и правом их свободного выхода из Союза.

Верховным органом власти СССР являлся, в соответствии с Конституцией 1924 г., съезд Советов, а в период между съездами — Централь-

⁶ Яценко А. С. Теория федерализма. Юрьев, 1912. С. 392.

⁷ Кокошкин Ф. Ф. Автономия и федерация. Пг., 1917. С. 29.

⁸ См.: Златопольский Д. Л., Чистяков О. И. Образование СССР. М., 1972. С. 33, 35.

⁹ Цит. по: Златопольский Д. Л. Федерация и национальный вопрос (исторический опыт Советского Союза) // Вестник Московского университета. 1998. № 5. С. 26.

¹⁰ Указ. соч.

ный исполнительный комитет СССР, состоящий из Союзного совета и Совета национальностей. Как видим, органы государственной власти СССР уже своей структурой определяли, какое большое значение имеет разрешение национального вопроса и регулирование межнациональных отношений в стране.

Однако очевидным недостатком Конституции СССР 1924 года, исправленным впоследствии в Конституции 1936 г., стало отсутствие в ней главы о правах граждан.

Вместе с тем в Конституции РСФСР 1925 г. происходит развитие национальных прав. Помимо гарантий равенства, предусмотренных Конституцией РСФСР 1918 года, за гражданами признавалось право пользования родным языком, а за отдельными национальностями — право на выделение в автономные советские социалистические республики. Данный факт подтверждает мысль о том, что конституционные акты советского периода отличались смелостью в принятии правовых новелл, касающихся в том числе регулирования национального вопроса.

Таким образом, институт конституционно-правового регулирования национального вопроса шаг за шагом преобразовывался и все более приближался к современному состоянию.

Двенадцать лет, которые действовал Основной Закон 1924 г., были временем колоссальных изменений в советской жизни, которые требовали своего законодательного закрепления. Как отмечает профессор И. А. Исаев, «... были ликвидированы остатки эксплуататорских классов, изменился социальный состав интеллигенции и рабочего класса, в среде которого появилось много выходцев из деревень...»¹¹.

Конституция СССР 1936 г. стала самым прогрессивным правовым актом своего времени. В ней был закреплен принцип единства прав и обязанностей граждан. Гарантируя советским гражданам их права, Конституция СССР 1936 г. в то же время требовала строгого исполнения законов, соблюдения дисциплины труда и выполнения других обязанностей по укреплению советского общественного строя и защите социалистического Отечества. Соци-

листическое общество установилось в СССР как общество, в котором нет «прав без обязанностей, нет обязанностей без прав»¹².

Вслед за Конституцией 1924 года в нее был включен основополагающий принцип Союза, отраженный еще в Декларации прав народов России, а именно право свободного выхода из СССР, закрепленное в статье 17 за каждой союзной республикой.

Структура высшего органа государственной власти СССР не претерпела изменений. Он по-прежнему состоял из Совета Союза и Совета национальностей. Изменилось лишь его название — Верховный Совет СССР.

Однако прогрессивность данного акта в цивилизационном масштабе состояла не в этом, а в закреплении неотъемлемых прав за каждым гражданином СССР. Конституция 1936 г. стала своеобразной кульминацией предыдущих правовых актов. Без преувеличения ее можно назвать вехой в развитии не только отечественного, но и мирового конституционного права.

В то время, как в США практиковалась политика сегрегации, на улицах южных штатов линчевали представителей темнокожего населения и, кроме того, законодательно ограничивали их в элементарных правах¹³, в Конституции СССР 1936 года, в статье 123, было закреплено равноправие граждан СССР независимо от их национальности и расы во всех областях хозяйственной, государственной, культурной и общественно-политической жизни. Какое бы то ни было, прямое или косвенное ограничение прав или, наоборот, установление прямых или косвенных преимуществ граждан в зависимости от их расовой и национальной принадлежности, равно как всякая проповедь расовой или национальной исключительности или ненависти и пренебрежения, в соответствии с Конституцией карались законом.

Таким образом, Конституция СССР 1936 г. подвела итог прежнему конституционному законодательству и закрепила качественно иные социально-экономические, политические реалии жизни Советского государства. Эта Конституция имела всеобъемлющий характер, поскольку охватывала конституционным регулированием все важнейшие сферы жизни

¹¹ Исаев И. А. История государства и права России. М., 2004. С. 196.

¹² Маркс К., Энгельс Ф. Сочинения. М., 1971. Т. 16. С. 13.

¹³ Морозов Л. Ф., Портнов В. П. Социалистический контроль в СССР. Исторический очерк. М., 1984. С. 211.

общества и государства, стала одной из важнейших вех в развитии отечественного конституционного законодательства, несмотря на то, что не все ее положения соблюдались на практике¹⁴.

Кроме того, следует отметить, что начиная с Конституции СССР 1936 г. и Конституции РСФСР 1937 г. существенные отличия в основных актах СССР и РСФСР пропадают вплоть до 1990 г., когда в Конституцию РСФСР 1978 г. были внесены изменения, связанные с центробежными тенденциями в СССР. Единообразность основных законов страны свидетельствовала об укреплении государственного устройства, так же как изменения 1990 года озаменовали крушение государства.

За 40 лет, разделивших Конституцию СССР 1936 г. и Конституцию 1977 г., мировая правовая наука сделала огромный рывок вперед в части неотъемлемых прав человека и гражданина и разрешения национального вопроса. Так, были приняты Всеобщая декларация прав человека 1948 г., Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 г., Декларация ООН о ликвидации всех форм расовой дискриминации 1963 г.

Конституция СССР 1977 г. тоже стояла в авангарде правовой мысли. Как отмечал профессор М. Г. Кириченко, «Конституция СССР 1977 г. в сравнении с Конституциями 1918, 1924 и 1936 годов охватывала неизменно более широкий круг общественных отношений — 174 их вида»¹⁵. И, безусловно, одним из основных было регулирование межнациональных отношений, важность которого подчеркивалась самой структурой Конституции, отдельная глава которой называлась «Равноправие граждан».

Основополагающие принципы национальной политики спустя 60 лет после принятия Декларации прав народов России вошли в текст Конституции СССР.

Статья 34 Конституции провозглашала, что граждане СССР равны перед законом независимо от расовой и национальной принадлежности, языка, отношения к религии и других обстоятельств. Статья 36 устанавливала, что

граждане СССР различных рас и национальностей имеют равные права, и какое бы то ни было прямое или косвенное ограничение прав, установление прямых или косвенных преимуществ граждан по расовым и национальным признакам, равно как и всякая пропаганда расовой или национальной исключительности, вражды или пренебрежения, наказываются по закону.

Статья 72 сохраняла за каждой союзной республикой право свободного выхода из СССР.

Значение национальной политики для развития государства по-прежнему находило свое отражение в структуре органов государственной власти. Однако Верховный Совет СССР, состоящий из двух палат: Совета Союза и Совета национальностей, в соответствии со ст. 111 стал постоянно действующим законодательным и контрольным органом государственной власти СССР. Вместе с тем высшим органом государственной власти СССР стал Съезд народных депутатов СССР, избираемых как от территориальных избирательных округов с равной численностью избирателей, так и от национально-территориальных избирательных округов.

Однако наиболее интересен тот факт, что именно в Конституции СССР 1977 г. впервые говорится о появлении «на основе сближения всех классов и социальных слоев, юридического и фактического равенства всех наций и народностей, их братского сотрудничества» новой исторической общности людей — советского народа.

Важно подчеркнуть, что советские конституции, следуя марксистско-ленинскому учению о конституции, должны были отражать различные этапы развития Советского государства, регистрируя и закрепляя новое соотношение классовых сил на каждом этапе, представляя собой итог пройденного пути. С этой точки зрения Конституция является «регистрацией и законодательным закреплением того, что уже добыто и завоевано на деле»¹⁶.

Итак, на смену «союзу свободных наций» 1918 г. приходит новая историческая общность — советский народ.

¹⁴ Бычков А. И. Историко-правовая характеристика Конституции СССР 1936 г. // История государства и права. 2012. № 8. С. 18.

¹⁵ Кириченко М. Г. Соотношение конституционного права и конституционного законодательства // Конституция СССР: проблемы государствоведения и советского строительства. М.: Изд-во ИГиП АН СССР, 1980. С. 26—29.

¹⁶ Сталин И. В. Сочинения. Т. 14. М.: Писатель, 1997. С. 119—147.

Как справедливо отмечает И. А. Исаев, все конституции всегда в той или иной мере являются декларациями, большинство их положений носит программный характер, именно в этом особенность конституций: они определяют общие тенденции развития страны, ставят определенные цели и задачи и не всегда соответствуют действительности. Провозглашенные в документе цели в конкретных социально-экономических, политических и культурных реалиях всегда осуществляются не так, как это было задумано¹⁷. Представляется, что «появление новой исторической общности» в большей степени было подобной декларацией. Однако в этом видится не нечто противостественное, а, учитывая законы диалектики, *per contra* — неотвратимое.

В Конституции СССР 1977 г. был заложен неиспользованный в силу определенных причин концептуальный ресурс развития общества и государства. Как отметил Л. И. Брежнев, выступая на сессии Верховного Совета СССР 4 октября 1977 г., проект Конституции, «закрепляя достигнутое... открывает перспективу дальнейшего развертывания коммунистического строительства».

Как было отмечено выше, существенных различий в регулировании национальной политики в Конституции СССР 1936 г. и Конституции РСФСР 1937 г., так же как и в Конституции СССР 1977 г. и Конституции РСФСР 1978 г., не было.

Различия появляются в 1990 г., когда в Конституцию РСФСР 1978 г. вносятся изменения, а именно в редакции статьи 2 на смену термину «народ» приходит дефиниция «многонациональный народ», которая в дальнейшем станет краеугольным камнем национальной политики России.

После распада СССР межнациональная сфера оставалась одной из наиболее важнейших, урегулирование, в том числе правовое, конфликтов в которой влияло на развитие образовавшихся государств.

В Конституции Российской Федерации, принятой в результате острой политической борьбы в 1993 г., отсутствует раздел о национально-государственном устройстве, несмотря на это острейшая проблема не была проигнориро-

вана авторами. В Конституции РФ национальной политике в общей сложности посвящено 43 статьи.

Кроме того, как подчеркивал В. И. Фадеев, роль конституции в нормировании основ общеправового режима в государстве не ограничивается признанием за ней только стабилизирующих и рационализирующих функций, но наделяет ее возможностями для развития, способствуя достижению конституционных целей, выступая в качестве своеобразного проекта, структурного плана государственно-правового развития народа в рамках правового демократического социального и федеративного государства¹⁸.

Представляется, что содержащиеся в Конституции России нормы, регулирующие межнациональные отношения и национальную политику, условно можно разделить на два блока гарантий межнационального мира в России, которые в соответствии с принципами, заложенными еще в Декларации прав народов России, регулируют государственное и муниципальное устройство, а также права и свободы человека и гражданина.

К первому блоку гарантий относятся положения статей 1, 3, 5, 68, 69, 71, 72, 131, провозглашающие многонациональный народ единственным источником власти, касающиеся федеративного устройства России и осуществления местного самоуправления с учетом местных традиций. Именно содержание этих статей в первую очередь направлено на гарантирование межнационального мира.

Второй блок включает в себя положения статей 19, 26, 28, 29, которые напрямую затрагивают реализацию человеком и гражданином «национальных» прав.

Как было сказано выше, во всех советских конституциях за союзными республиками закреплялось право свободного выхода из СССР. В Конституции Российской Федерации 1993 г. такой возможности, то есть права на свободный выход из России, у субъектов Федерации нет.

Следует отметить, что конституционный механизм гарантий межнационального мира в России не лишен определенных недостатков, вытекающих из его сущностных особенностей.

¹⁷ Исаев И. А. История России: правовые традиции. М., 1995. С. 275.

¹⁸ Фадеев В. И. Конституция Российской Федерации: проблемы развития и стабильности // Lex Russica. 2013. № 12. С. 1294.

Одной из таких особенностей является то, что прямых гарантирующих межнациональный мир норм немного.

Как отмечает С. Г. Павликов, с одной стороны, можно признать, что Конституция Российской Федерации, как и любой юридический документ, не является эталоном, безупречным идеалом правового регулирования. С другой стороны, в Конституции России нет пробелов (которые тут же пытаются некоторые авторы «заполнить»), а имеют место конституционные умолчания¹⁹.

Попытка развить данные «умолчания» была предпринята в 1996 г. путем принятия Концепции государственной национальной политики.

Концепция развивала идеи конституционного механизма гарантирования межнационального мира. Многие предусмотренные ею задачи были выполнены: создана правовая база для регулирования федеративных и национальных отношений; внедрен институт национально-культурной автономии, позволяющий гражданам Российской Федерации, принадлежащим к различным национальным общностям, в частности малочисленным, решать вопросы сохранения и развития своей самобытности, традиций, языка, культуры, образования; создана Ассамблея народов России.

Помимо этого, в Концепции впервые употребляется термин «россияне», однако необходимого развития он не получает ввиду ряда объективных причин, в том числе и в связи с неготовностью общества принять его.

Концепция государственной национальной политики 1996 года требовала своего переосмысления в условиях современной социально-правовой действительности XXI века.

В декабре 2012 года была принята Стратегия государственной национальной политики до 2025 года, утвержденная Указом Президента от 19.12.2012 № 1666 (далее — Стратегия).

В пункте 19 Стратегии отражены 18 принципов государственной национальной политики Российской Федерации. Несмотря на увеличение их количества, базовые идеи, заложенные в них, остаются неизменными.

В Стратегии впервые на нормативном уровне вводится понятие «российская нация» как термин, тождественный «многонационально-

му народу Российской Федерации», что может свидетельствовать о начале нового этапа в отечественной национальной политике, а именно этапа формирования новой российской идентичности в смысле общегражданского понятия «нация».

Вместе с тем Стратегия носит не только важный концептуальный, но и практический характер. Реализация указанных в ней задач способна, как представляется, существенно изменить ситуацию в сфере межнациональных и межэтнических отношений.

Несомненным плюсом Стратегии является тот факт, что она учитывает изменения, коснувшиеся государства и общества, а также дает направления, по которым должна будет развиваться государственная национальная политика в будущем. Предусмотренный потенциально эффективный механизм ее реализации позволит Стратегии оказать реальное воздействие на межнациональные и межэтнические отношения в России.

Анализ конституционно-правового решения национального вопроса и регулирования национальной политики позволяет выделить главные этапы в их развитии в зависимости от краеугольного принципа, закладываемого в Основной закон государства соответствующего исторического периода. Как показывает опыт конституционно-правового развития, таким принципом, безусловно, является концептуальное восприятие и отражение в важнейших правовых актах сущности наций и этносов, проживающих на территории нашей страны.

В связи с вышесказанным в истории развития конституционно-правового решения национального вопроса и регулирования национальной политики как диалектически неразрывных явлений в XX и XXI веках следует выделить пять основных этапов:

1. 1906—1918 гг. — этап «российского подданства».
2. 1918—1977 гг. — этап «союза свободных наций».
3. 1977—1990 гг. — этап «советского человека».
4. 1990—2012 гг. — этап «многонационального народа Российской Федерации».
5. С декабря 2012 г. — этап «российской нации».

¹⁹ Павликов С. Г. Власть конституции в правовом государстве и судебный конституционный контроль // Современный юрист. 2013. № 2 (3). С. 45.

Однако следует оговориться, что в данные этапы, помимо конституций, включены акты конституционного значения начала XX века, а также Стратегия как системообразующий акт национальной политики. Вместе с тем Концепция 1996 года не нашла отражения, так как представляется, что она не смогла стать ни догмой, ни руководством к действию. Пятый же этап, граница которого определена Стратегией, выделяется с авансом дальнейших положительных сдвигов в процессе строительства единой российской нации.

Кроме того, историко-правовой анализ конституционного решения национального вопроса и регулирования национальной политики в Конституциях СССР и Конституции России показывает, что его конституционное регулирование изменилось в объеме, но не претерпело сущностных изменений. Три из четырех ключевых принципов, заложенных в Декларации прав народов России, продолжают действовать в Конституции России. Исключен только принцип свободного выхода из состава России по вполне объяснимым причинам, вытекающим из негативного опыта СССР.

Помимо этого, еще раз отметим, что конституционное регулирование национальной политики развивалось в двух направлениях. Первое направление — в области прав человека, второе — в области государственного устройства.

Как представляется, на данном этапе развития государства и общества существенных изменений в первом направлении развития конституционного регулирования достичь будет трудно, потенциал его развития заложен именно в области государственного устройства.

Возвращаясь к тезису о выработке ресурса нынешней Конституции, укажем, что при изменении существующей Конституции необходимо руководствоваться прослеженной диалектикой развития и национальную политику строить «на вырост» — как для единого народа России, целостность которого еще только предстоит обеспечить, в том числе путем изменения государственного устройства.

Проследив развитие правового решения национального вопроса и регулирования национальной политики в важнейших правовых актах последних 100 лет, следует отметить, что эволюция базовых принципов государственной национальной политики и их увеличение (от 4 до 18), помимо преемственности, говорит о том, что развитие сферы правового регулирования национальных отношений не должно застывать на месте, а должно двигаться вперед соразмерно с достижениями правовой мысли. Формирование межнациональной гармонии в мире является одной из первых задач, стоящих перед правовой наукой в новом тысячелетии.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Авакьян С. А. Политические отношения и конституционное регулирование в современной России: проблемы и перспективы // Журнал российского права. — 2003. — № 11.
2. Бычков А. И. Историко-правовая характеристика Конституции СССР 1936 г. // История государства и права. — 2012. — № 8.
3. Златопольский Д. Л. Федерация и национальный вопрос (исторический опыт Советского Союза) // Вестник Московского университета. — 1998. — № 5.
4. Златопольский Д. Л., Чистяков О. И. Образование СССР. — М., 1972.
5. Исаев И. А. История государства и права России. — М., 2004.
6. Кабышев В. Т. Конституционная парадигма России на рубеже тысячелетий // Журнал российского права. — 2008. — № 12.
7. Кириченко М. Г. Соотношение конституционного права и конституционного законодательства // Конституция СССР: проблемы государственного и советского строительства. — М., 1980.
8. Кокошкин Ф. Ф. Автономия и федерация. — Пг., 1917.
9. Лассаль Ф. Сущность конституции. Что же дальше? — СПб., 1905.
10. Морозов Л. Ф., Портнов В. П. Социалистический контроль в СССР. Исторический очерк. — М., 1984.
11. Павликов С. Г. Власть конституции в правовом государстве и судебный конституционный контроль // Современный юрист. — 2013. — № 2 (3).
12. Стариков Ю. Н. Будущее Конституции Российской Федерации: «реализация без изменений», «преобразование» или «неизбежность пересмотра»? // Право и политика. — 2005. — № 1.

13. *Фадеев В. И.* Конституция Российской Федерации: проблемы развития и стабильности // Lex Russica. — 2013. — № 12.
14. *Хабриева Т. Я., Чиркин В. Е.* Теория современной конституции. — М., 2007.
15. *Яценко А. С.* Теория федерализма. — Юрьев, 1912.

Материал поступил в редакцию 16 апреля 2014 г.

HIGHLIGHTS OF THE CONSTITUTIONAL LEGAL REGULATION OF THE NATIONAL QUESTION IN RUSSIA

ALFIMTSEV Vladimir Nikolaevich — PhD in Law, Deputy Head of the Department of Legal Regulation, Main Directorate of the Ministry of the Interior for the Moscow Region
v.alfim@mail.ru
125009, Russia, Moscow, Nikitsky Pereulok, 3

Review. *The article shows the history of the development of legal regulation of the "national question" in the acts of constitutional value and the Constitution of the Russian Empire, the Soviet Union and Russia. The author notes two main areas in which the constitutional and legal regulation of the national question has developed, namely, the first - in the field of human rights, and the second - in the field of government. In the course of the analysis the author pays attention to the content of the rules governing the national question in the Constitution, as well as an attempt to establish a link between the rules and the historical events which have caused their adoption. He outlines additional reasons that led to revolutionary change of government in 1918, Through the prism of Marxist-Leninist teachings on the nature of the Constitution the author considers the prerequisites for adoption of the Constitution of the USSR in 1936 and 1977., securing the balance of class forces in the corresponding historical period. On the basis of the modern theory, the mechanism of international guarantees of peace in the Russian Constitution of 1993 is analyzed. The above historical and legal analysis allows the author to conclude that the presence of five major stages of development of the constitutional and legal regulation of the national question, and to determine the overriding principle that forms the foundation of the national policy of the fundamental law of the state of the corresponding historical period, which is a conceptual approach to defining the essence of the people inhabiting country, reflected in the Constitution. This allows the author to come to the conclusion that a change in the existing Constitution should be guided by the traced dialectic of development and national policies should be built on the basis of the early stage of nation-building. In addition, the author comes to a conclusion about the continuity of the principles of national policy on the Declaration of the Rights of Peoples of Russia in 1917 up to the Strategy of the state national policy until 2025. It is noted that three of the four key principles embodied in the Declaration of the Rights of Peoples of Russia, continue to operate in the Russian Constitution, except for the principle of free exit from Russia.*

Keywords: *Acts of constitutional value; Constitution of the USSR; The Constitution of the Russian Federation; historical and legal analysis; constitutional and legal regulation; national policies; the national question; international relations; main stages; national policy strategy.*

BIBLIOGRAPHY

1. *Avak'ian S. A.* Political relations and the constitutional regulation in modern Russia: problems and prospects // Journal of Russian Law. — 2003. No11.
2. *Bychkov A. I.* Historical and legal characteristic of the Constitution of the USSR in 1936. // History of State and Law. 2012. № 8.
3. *Zlatopol'skii D. L.* Federation and the national question (the historical experience of the Soviet Union) // Bulletin of the Moscow University. — 1998. № 5.
4. *Zlatopol'skii D. L., Chistyakov O. I.* USSR Development. М.,1972.
5. *Isaev I. A.* History of State and Law in Russia. Moscow, 2004.
6. *Kabyshev V. T.* Russian Constitutional Paradigm in the Millennium // Journal of Russian Law. 2008. 12 number.
7. *Kirichenko M. G.* The ratio of constitutional law and constitutional legislation // The Constitution of the USSR: problems of state and Soviet formation. М., 1980.
8. *Kokoshkin F. F.* The autonomy and federation. Petrograd (St. Petersburg), 1917.
9. *Lassal F.* The essence of the constitution. What comes next? St. Petersburg, 1905.



10. *Morozov L. F., Portnov V. P.* Socialist control in the Soviet Union. Historical outline. Moscow, 1984.
11. *Pavlikov S. G.* The power of the Constitution in the state of law and the judicial constitutional control // *Modern lawyer*. — 2013. № 2 (3).
12. *Starilov Y. N.* The Future of the Constitution: "the implementation of no change", "transformation" or "inevitable revision"? // *Law and Politics*. — 2005. № 1.
13. *Fadeev V. I.* The Constitution of the Russian Federation: problems of development and stability // *Lex Russica*. — 2013. № 12.
14. *Khabrieva T. Ya., Chirkin V.E.* The theory of modern constitution. Moscow, 2007.
15. *Yaschenko A. S.* The theory of feudalism. Yuriev, 1912.

А. В. Даньшин*

ВКЛАД РОССИЙСКОЙ ДУХОВНОЙ МИССИИ В ИССЛЕДОВАНИЕ ПРАВА КИТАЯ

Аннотация. Статья знакомит с научной деятельностью участников Российской духовной миссии в Пекине по изучению права традиционного Китая. Автор считает, что особый интерес к этой проблеме в XVIII—XIX вв. был вызван потребностями российско-китайских политических и торгово-экономических отношений, а также проводившейся в России в это время активной законодотворческой деятельностью. Планомерная работа по переводу на русский язык цинского законодательства, начатая при Екатерине II, получила дополнительный импульс в период масштабной кодификации XIX в., когда по инициативе М. М. Сперанского был опубликован один из крупнейших сборников законов маньчжурской династии «Лифаньюань цзэ-ли» («Уложение китайской палаты внешних сношений»), а родоначальник российского китаеведения Н. Я. Бичурин перевел 48-томный свод законов «Да Цин хуэй-дянь» («Свод законов Цинской империи»), отдельные заимствования из которых были бы, по мнению В. Г. Белинского, полезными для западных стран. Статья позволяет получить представление обо всех опубликованных и архивных материалах российских миссионеров, где затрагиваются вопросы уголовного и гражданского права императорского Китая. Некоторые авторы этих материалов (Н. Я. Бичурин, С. В. Липовцов, А. Л. Леонтиев) хорошо известны в российском и мировом китаеведении, другие (А. Г. Владыкин, В. В. Горский, И. И. Захаров, В. С. Новоселов, К. Павлинов, Г. М. Розов, Е. И. Сычевский, М. Д. Храповицкий и др.) знакомы только узкому кругу специалистов. Большая часть юридических исследований участников пекинской миссии до настоящего времени не опубликована. Среди этих работ, например, «Указы китайских царей древних и новейших» А. Владыкина, «Уложение китайской Палаты внешних сношений относительно городов Малой Бухарии» Е. Сычевского, а также выполненный студентом XIII миссии М. Храповицким полный перевод всех «Трактатов о наказаниях» («Син фа чжи»), китайских официальных династийных хроник, публикация которых даст современным исследователям уникальный материал по истории права императорского Китая. Не без влияния научных работ миссионеров в российском законодательстве появились, по мнению автора, некоторые виды уголовных наказаний, а также специальные «Толкования» в Артикуле воинском Петра I и особая система «родов и степеней наказаний» в Уложении о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г., что позволяет говорить о рецепции в России отдельных элементов уголовного права традиционного Китая.

Ключевые слова: право, традиционный Китай, Российская духовная миссия, Пекин, законодательство, империя Цин, Н. Я. Бичурин, М. М. Сперанский, М. Д. Храповицкий, «Трактаты о наказаниях».

DOI: 10.17803/1729-5920.2016.117.8.152-167

Если результаты деятельности Российской духовной миссии в Пекине (1715—1955 гг.) по обращению местного населения в православие являются более чем скромными, то вклад

ее участников в укрепление политических и торгово-экономических отношений между Россией и Китаем, а также в развитие российского и мирового китаеведения трудно пере-

© Даньшин А. В., 2016

* Даньшин Александр Владимирович, кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой теории и истории государства и права Кемеровского института (филиала) Российского экономического университета им. Г. В. Плеханова
danschin.garant2013@yandex.ru
660992, Россия, г. Кемерово, пр. Кузнецкий, д. 39

оценить. Эта миссия была не только религиозным учреждением, но также своеобразным научно-исследовательским центром по изучению истории и культуры Китая, подобного которому не было ни у одной страны мира. В одной из рецензий на публикацию в середине XIX в. первых выпусков «Трудов членов Российской духовной миссии в Пекине» отмечалось, что «китаисты... почти единственные русские ученые, которых читает Европа и находит нужным переводить на свои языки»¹. Это в полной мере относилось и к тем научным исследованиям участников миссий, в которых затрагивались вопросы китайского права. Основную часть научной работы вели светские участники миссий, которым в соответствии со ст. 5 Кяхтинского трактата 1727 г. разрешено было проживать вместе с «ламами»² на территории российского духовного представительства с целью изучения китайского и маньчжурского языков. Принятым позднее специальным документом под названием «Начертание инструкций и вопросов, предлагаемых Академией наук в пользу и употребление молодым путешественникам, назначенным и отправляемым при духовной миссии в Китае» одним из них, «согласно с их предварительными занятиями, желаниями и способностями», вменялось в обязанность обратить «свое внимание на медицину и натуральную историю Китая», другим «на состояние математических наук в сем крае, на китайскую литературы и философию, и в особенности на систему Конфуция», третьим «посвятить себя изучению истории, географии, статистики и юриспруденции китайского государства» и т.д.³ Для лиц духовного звания занятия по изучению истории и культуры Китая считались их личным делом, которое не должно было мешать главной обязанности по осуществлению богослужений и проповеднической деятельности среди жителей Китая.

Поэтому монашествующие члены миссии если и занимались научными исследованиями по светской тематике, то, как правило, уже после возвращения на родину, используя собранные ими в Китае многочисленные материалы, в том числе и юридического характера. Например, большинство научных работ, опубликованных родоначальником российского китаеведения Н. Я. Бичуриным (отцом Иакинфом) (1777—1853), были основаны на привезенном из Пекина 48-томном «Своде законов Цинской империи» («Да Цин хуэй-дянь»), ставшем для него, по словам известного российского востоковеда А. Н. Хохлова, «главным, если не единственным документальным источником»⁴. Внимание исследователей было обращено на необходимость изучения китайского законодательства, причем не только для анализа правовой системы Китая, но и для понимания различных цивилизационных процессов в его истории. Примером такого использования юридического материала явилась одна из первых работ Н. Я. Бичурина «Китай, его жители, нравы, обычаи, просвещение» (1840). При весьма положительной оценке этой книги ряд критиков обратили внимание на некоторую идеализацию Китая автором, что было, по их мнению, основано на «свойственном ученым увлечении своим специальным предметом и дружбе к народу, среди которого провел он лучшие лета своей жизни»⁵. Некоторая идеализация в этой работе присутствует, однако главной ее причиной является то, что основным источником информации были для Н. Я. Бичурина нормативные правовые акты, которые не могли дать объективной картины регулируемых ими общественных отношений, раскрывая исследователю далеко не все грани реальной действительности. В то же время видение Н. Я. Бичуриным ряда описываемых фактов общественной жизни Китая через своеобраз-

¹ Цит. по: Шубина С. А. Научно-исследовательская деятельность Российской духовной миссии в Китае (XVIII — начало XX в.): к вопросу о периодизации // Вестник социально-политических наук. 2009. № 9. С. 83.

² Так, в тексте Кяхтинского трактата назывались православные священники.

³ Вагин В. Исторические сведения о деятельности графа М. М. Сперанского в Сибири с 1819 по 1822 год. СПб., 1872. Т. II. С. 633.

⁴ Хохлов А. Н. Свод законов маньчжурской династии Цин — документальная основа публикаций Н. Я. Бичурина о современном ему Китае // Бичурин Н. Я. Китай в гражданском и нравственном состоянии. М., 2002. С. 26—27 (Классика отечественного и зарубежного востоковедения).

⁵ Хохлов А. Н. Н. Я. Бичурин и его труды о цинском Китае // Бичурин Н. Я. Статистическое описание Китайской империи : в 2 ч. М., 2002. С. 19 (Классика отечественного и зарубежного востоковедения).

ную «юридическую призму» переведенного им на русский язык «Свода законов Цинской империи» основано на анализе содержащихся в этом издании действующих правовых документов различных правительственных учреждений, поэтому принципиально отличалось от многих популярных в то время поверхностных сочинений о путешествиях по Китаю⁶, которые нередко «наибольшею частью составлены из недоумеков разного рода», читать которые, по его мнению, можно «только для препровождения времени», и ничем из них не пользоваться⁷.

Исследуя особенности правовой системы Китая, Н. Я. Бичурин хотел привлечь внимание юристов, исследования которых в начале XIX в. отличались «от предыдущих периодов количеством и глубиной уголовно-правовых работ»⁸, а также российских чиновников на то, что в своей научной и практической деятельности по совершенствованию российского законодательства они могут воспользоваться достижениями не только европейских, но и китайских юристов. В этом его поддерживал, например, В. Г. Белинский, подчеркивая в одной из рецензий на работы о. Иакинфа, что законы Китая «сорок веков проходили сквозь горнила опытов и вылились столь близко к истинным началам народоправления, что даже образованнейшие государства могли бы кое-что заимствовать из них»⁹. Н. Я. Бичурин планировал опубликовать сделанный им сокращенный перевод «Свода законов Цинской империи», который еще в 1837 г. был

представлен им на рассмотрение Азиатского департамента под заголовком «Изложение китайского законодательства»¹⁰ и насчитывал в рукописи почти 2 300 страниц¹¹, однако по ряду причин этим планам не суждено было осуществиться¹². Практически подготовленная к печати одна из самых крупных работ знаменитого российского востоковеда, уступающая по объему лишь его переводу выдающегося памятника китайской культуры «Цзы-чжи тун-цзянь ган-му» («Основное содержание “Всеобъемлющего зеркала, управлению помогающего”»), до сих пор доступна лишь в архиве, хотя публикация этой рукописи и сейчас не потеряла своей актуальности и могла бы стать заметным событием в российском и мировом китаеведении.

В то же время даже те страницы перевода «Да Цин хуэй-дянь», с которыми Н. Я. Бичурин познакомил читателей в своих первых работах, давали много интересного материала о законодательстве традиционного Китая. Поэтому, выпустив в свет очередную свою большую работу под названием «Статистическое описание Китайской империи», Н. Я. Бичурин поместил в нее раздел «Уголовное законодательство», уже опубликованный им ранее в другом исследовании, пояснив при этом, что «хотя сия статья по своему содержанию не относится к статистике и, сверх того, была уже напечатана в книге под заглавием “Китай”, со всем тем нужным даже нахожу напечатать ее в другой раз, столь любопытна она для законоведцев»¹³. На это же обратил внимание и за-

⁶ Последствием таких сочинений являлось, например, широко распространенное тогда в Европе мнение о том, что «в Китае законы дозволяют убивать детей», по поводу чего Н. Я. Бичурин с негодованием отметил, что «там детоубийство поставлено в число государственных преступлений» (см.: Хохлов А. Н. Свод законов маньчжурской династии Цин. С. 16.).

⁷ Бичурин Н. Я. Статистическое описание Китайской империи. С. 33—34.

⁸ Грачева Ю. В., Чучаев А. И. Первый учебник уголовного права (к 200-летию учебника Осипа Горегляда «Опыт начертания российского уголовного права») // Lex Russica. 2015. № 3. С. 112.

⁹ Белинский В. Г. Рецензия на книгу «Китай в гражданском и нравственном отношении» // Современник. 1848. Т. 78. С. 46.

¹⁰ Хохлов А. Н. Свод законов маньчжурской династии Цин. С. 10.

¹¹ Скачков П. Е. Очерки истории русского китаеведения. М., 1977. С. 411.

¹² Помимо финансовых сложностей, определенную роль в этом, возможно, сыграл тот факт, что к тому времени уже был известен английский перевод «Кодекса [династии] Цин» («Да Цин люй-ли») (Bodde D., Morris C. Law in Imperial China. Exemplified by 190 Ch'ing Dynasty Cases. Cambridge, 1967. P. 25), который непосвященные в тонкости китайского законодательства чиновники, рассматривавшие вопрос о возможности публикации перевода Н. Я. Бичуриным «Да Цин хуэй-дянь», могли посчитать тем же самым документом, хотя это были разные виды систематизации.

¹³ Бичурин Н. Я. Статистическое описание Китайской империи. С. 202.

ведущий кафедрой китайской словесности Казанского университета Д. П. Сивиллов (архимандрит Даниил) в своем официальном отзыве по поводу выдвижения работы Н. Я. Бичурина на соискание Демидовской премии, подчеркнув, что «...юристы из сей книги могут извлечь многие полезные сведения для своих соображений»¹⁴. Учитывая крайне небольшой объем раздела о законодательстве¹⁵, Н. Я. Бичурин воспринял это лестное замечание скорее в качестве поддержки юридической тематики в его работах о Китае, а также своего рода поощрения к более серьезным публикациям по этой проблеме, понимая, что китайское уголовное право — «предмет совершенно новый для русских правоведов»¹⁶ и поэтому необходимо было уделить ему гораздо больше внимания.

Уже через два года достаточно большой материал об уголовном праве цинской империи был подготовлен им в качестве отдельной главы для книги «Китай в гражданском и нравственном состоянии», где юридическим вопросам было посвящено не менее четверти ее объема. Однако опубликовать эту монографию удалось лишь в 1848 г., т.е. через четыре года после ее написания, причем именно глава «Основания уголовного законодательства, или Уголовное право» вызвала самую большую критику, которая сводилась, по существу, к прежним обвинениям автора в идеализации им китайской действительности¹⁷.

Между тем, читая предисловие Н. Я. Бичурина к его книге, можно увидеть, что подобные претензии к нему нельзя назвать справедливыми, поскольку он сам обратил внимание читателей на то, что в Китае «некоторые злоупотребления столь сильно укоренились,

что правительство вместо истребления оных только старается разными мерами облегчить зло — неотвратимое последствие тех злоупотреблений»¹⁸. Там же он говорит о серьезной проблеме, существующей в китайском обществе, — «слабости законов... при совершенстве законодательства», подчеркивая, что «в Китае все то же, что у нас, и все не так, как у нас», дважды повторяя эту фразу в своем кратком «Предисловии к первому изданию»¹⁹, что было сделано им не случайно. Он хотел тем самым сказать, что «слабость закона» — это общая беда как цинской империи, так и европейских стран, а «совершенство законодательства» — это особенность Китая. Говоря о том, что «при совершенстве законодательства и слабости законов в некоторых случаях Китай, к удивлению европейских политиков, существует более 4 000 лет в качестве империи»²⁰, он, несомненно, обращался к тем, кто занимался в то время широкомасштабной реформой правовой системы России и мог «кое-что заимствовать» из китайского законодательства для укрепления основ российской империи, в том числе к М. М. Сперанскому, стоявшему у истоков этих реформ. Последнего всегда интересовала деятельность российских миссий в Пекине. В бытность генерал-губернатором Сибири он радушно принимал в Иркутске участников X миссии по пути их следования в Китай и, воспользовавшись случаем, обратился к ее начальнику архимандриту Петру (П. И. Каменскому) с просьбой прислать из Пекина заинтересовавший его лексикон «по мунгальскому алфавиту», составленный толмачом VIII духовной миссии Василием Новоселовым²¹, подарив, в свою очередь, отцу Петру свой перевод с латинского языка книги «Подражание Христу»²². Кроме лексикона

¹⁴ Цит. по: Хохлов А. Н. Н. Я. Бичурин и его труды о цинском Китае. С. 21.

¹⁵ 12 страниц из более чем 400 страниц всего объема книги.

¹⁶ Бичурин Н. Я. Китай в гражданском и нравственном состоянии. М., 2002. С. 31 (Классика отечественного и зарубежного востоковедения).

¹⁷ В частности, В. Г. Белинский писал в журнале «Современник», что, читая последнюю книгу о. Иакинфа, можно подумать, что китайские законы «отзываются человеколюбием и, по-видимому, представляют верные гарантии жизни, чести и благосостояния частных людей всех званий, от высших до низших», в то время как «эти законы и гарантии хороши только на бумаге» (см.: Белинский В. Г. Указ. соч. С. 46).

¹⁸ Бичурин Н. Я. Китай в гражданском и нравственном состоянии. С. 30.

¹⁹ Указ. соч. 29—30.

²⁰ Указ. соч. С. 29—30.

²¹ В. С. Новоселов, годы жизни которого неизвестны, находился в Китае с 1791 по 1808 г.

²² Авраамий (Часовников В. В.), архимандрит. Краткая история духовной миссии в Китае. СПб., 1916. С. 95.

и большого комплекта китайских и маньчжурских книг, которые М. М. Сперанский заказал для будущих учеников Иркутского училища азиатских языков, пристав миссии Е. Ф. Тимковский по возвращении из Китая доставил также купленные им по собственной инициативе «монгольские законы на монгольском и маньчжурском языках, каждый экземпляр в 2 томах», которые, по его словам, «нечаянный случай привел... в наши руки секретно, почему, невзирая на цену, решился... воспользоваться сим случаем»²³. Выделяя из «экстраординарной путевой суммы» на покупку сборников законов четыре фунта серебра (что почти равнялось месячному жалованию каждого из членов пекинской миссии), Е. Ф. Тимковский осознавал возможность обвинения его в растрате государственных средств. Он, как «человек весьма даровитый, преданный своему делу, с жаждой деятельности и знаний»²⁴, объяснил свое решение в рапорте на имя М. М. Сперанского тем, что «законы, которыми управляется обширная страна, сопредельная с Россиею, представляют для нас много важного»²⁵, с чем генерал-губернатор Сибири согласился и распорядился «маньчжурский экземпляр этих законов... привезти в Петербург и сдать в азиатский департамент, а монгольский оставить в Иркутске, где поручено будет их перевести»²⁶. Хотя купленные Е. Ф. Тимковским книги и называются в переписке «монгольскими законами», они, вне всякого сомнения, являются принятым цинским правительством сборником законов для управления подвластной им территорией Монголии и Джунгарии «Лифаньюань цзэ-ли» («Уложение Палаты по делам вассальных территорий»), хотя и содержащим «в своей основе в известной степени туземный монгольский характер»²⁷. Перевод

этих сборников законов М. М. Сперанский поручает участнику VIII пекинской миссии В. С. Новоселову, который 16 лет провел в Китае и был «отличный знаток монгольского и маньчжурского языков и с любовью, научно занимался ими даже в скромной должности переводчика при канцелярии Иркутского губернатора»²⁸. Через несколько месяцев, уже после своего возвращения на государственную службу в Санкт-Петербург, М. М. Сперанский дает иркутскому генерал-губернатору предписание передать переводчику и маньчжурский вариант сборника законов, а также лично обращается к В. С. Новоселову с письмом, в котором желает ему «видеть сколь возможно скорее окончание полезного сего труда, который без сомнения принесет вам особенную честь», что говорило об особом внимании к этой работе одного из самых влиятельных государственных деятелей страны. В том же письме М. М. Сперанский пишет о предстоящей публикации результатов работы как о вопросе уже решенном, заверяя адресата в том, что «к изданию вашего перевода я не оставляю оказать с своей стороны всех возможных пособий и буду ожидать о успехе дела сего ваших уведомлений»²⁹. Однако работа не была завершена из-за кончины В. С. Новоселова, успевшего перевести только 10 тетрадей Уложения из 61. Материалы были отправлены в Санкт-Петербург и переданы товарищу В. С. Новоселова по VIII пекинской миссии С. В. Липовцову (1774—1841)³⁰, который завершил и опубликовал перевод «Лифаньюань цзэ-ли»³¹.

Таким образом, российскими исследователями впервые в мире был осуществлен перевод сборника законов цинской империи для управления Монголией, причем со всех трех языков, на которых он был напе-

²³ Вагин В. Указ. соч. С. 705.

²⁴ Указ. соч. С. 232.

²⁵ Указ. соч. С. 705.

²⁶ Указ. соч. С. 706.

²⁷ Рязановский В. А. Монгольское право (преимущественно обычное). Исторический очерк. Харбин, 1931. С. 84.

²⁸ Вагин В. Указ. соч. С. 224, 232, 242, 707.

²⁹ Указ. соч. С. 718.

³⁰ С рукописью В. С. Новоселова, по всей видимости, ознакомился и Н. Я. Бичурин, когда работал с китайским вариантом «Лифаньюань цзе-ли» 1789 г. при написании главы «Монгольское Уложение» для своей первой крупной научной работы по истории Востока «Записки о Монголии».

³¹ Уложение китайской палаты внешних сношений : в 2 томах / пер. с манж. языка Степана Липовцова. СПб., 1828.

чтан, — монгольского, китайского и маньчжурского. По всей видимости, это было инициировано М. М. Сперанским, подчеркнувшим в письме к министру иностранных дел К. В. Нессельроде, что «законы сии нужны как для дел пограничных, так и для управления разными монгольскими племенами, России подвластными»³². Данные публикации явились своеобразным продолжением начатой еще по инициативе Екатерины II работы по переводу цинского законодательства, интерес к которому возник у нее после знакомства с трудами Ф.-М. Вольтера. Как известно, он был сторонником сильной власти просвещенных правителей, идеалом воплощения которой он считал китайское государство с его конфуцианской идеологией. Несомненно, Екатерина II была знакома и с популярной тогда в Европе книгой французского миссионера в Китае Пьера Пуавра «Путешествие философа», где тот восторженно отзывался о Китае, представлявшем, по его словам, «увлекательную картину того, что могло бы быть из целого земного шара, если бы законы этой страны были бы законами всех государств»³³. Поэтому когда в 1778—1779 гг. чиновник Коллегии иностранных дел, участник III духовной миссии в Пекине А. Л. Леонтиев (1716—1786) опубликовал сокращенный перевод Уложения цинской династии «Да Цин люй ли» («Основные законы и постановления великой династии Цин»)³⁴,

Екатерина II именным указом повелела ему продолжить «упражняться в переводах китайских книг, и особливо присланной из Иркутска, содержащей все установления правительства Китайского, с тем, что переводы печатаны будут на кошт Кабинета»³⁵. Доставленной в столицу книгой, так заинтересовавшей российскую императрицу, был «Свод узаконений великой династии Цин» («Да Цин хуэй-дянь»), который уже через 4 года был переведен А. Л. Леонтиевым и опубликован под названием «Тайцин гурунь и ухери коли», что было первым в мире изданием этого сочинения на европейском языке. Особый интерес к этому сборнику законов проявил М. М. Сперанский, когда стал фактическим руководителем образованного в 1826 г. в Санкт-Петербурге II Отделения Собственной Его Императорского Величества канцелярии, главной задачей которого являлась организация работы по систематизации российского законодательства. Едва ли простым совпадением было приобретение в этом же году в Пекине начальником X духовной миссии П. И. Каменским последнего издания (1821 г.) «Да Цин хуэй-дянь». Однако в связи с огромными трудностями по вывозу из Китая официальных изданий этот сборник законов несколько лет хранился в библиотеке духовной миссии «за род секретной книги»³⁶, которую, по всей видимости не без участия М. М. Сперанского, все же удалось

³² Вагин В. Указ. соч. С. 707.

³³ Цит. по: Алексеев М. П. Пушкин и Китай / Пушкин и Сибирь. М., Иркутск, 1937. С. 113.

³⁴ См.: Китайское уложение, перевел сокращенно с маньчжурского на российский язык Коллегии иностранных дел майорского ранга секретарь Алексей Леонтиев. СПб., 1778—1779. (Английский перевод «Да Цин люй ли» впервые был выполнен лишь в 1810 г. английским востоковедом Джорджем Стаунтоном (1781—1859) — Staunton George Thomas, Sir, tr. Ta Tsing Leu Lee; being the fundamental laws, and a selection from the supplementary statutes, of the Penal code of China; originally printed and published in Peking, in various successive editions, under the sanction, and by the authority, of the several emperors of the Ta Tsing, or present dynasty. Translated from the Chinese; and accompanied with an appendix, consisting of authentic documents, and a few occasional notes, illustrative of the subject of the work; New York : Paragon Book Gallery, 1966. XXVI, 581 p.; notes: reprint of the 1810 London ed., а французский в 1876 г. лейтенантом военно-морского флота Франции Полем Пиластером (1837—1902) — Philastre P. L. F., tr. Le Code annamite, nouvelle traduction complete, comprenant: Les commentaires officiels du Code, traduits pour la premiere fois; de nombreuses annotations extraites des Commentaires du Code chinois; des renseignements relatifs à l'histoire du droit, tirés de plusieurs ouvrages chinois; des explications et des renvois par P.-L.-F. Philastre. Imprimé par ordre du gouvernement de la Cochinchine française. V. 1—2. Paris, 1876).

³⁵ Тайцин гурунь и Ухери коли, то есть Все законы и установления Китайского (а ныне Маньчжурского) правительства. Перевел с маньчжурского на российский язык коллегии Иностранных дел надворный советник Алексей Леонтиевъ. Т. I—III. СПб., 1781—1783. С. 3.

³⁶ Хохлов А. Н. Свод законов маньчжурской династии Цин. С. 11.

в 1832 г. доставить в Россию, где ее перевел Н. Я. Бичурин³⁷. Но если для Н. Я. Бичурина результатом знакомства с законодательством цинской империи стала публикация большого количества научных работ, которые принесли ему мировую известность, то для сотрудников II Отделения результатом этого знакомства явилась своеобразная рецепция системы уголовных наказаний традиционного Китая, проявившаяся в классификации родов и степеней наказаний российского Уложения о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г.

Отдельные элементы системы уголовных наказаний Китая начали проникать в российское правовое пространство еще с начала первых контактов двух соседних государств. Появление на Руси с XVI в. такого института, как «правеж»³⁸ (в качестве наказания и способа принуждения к выплате имущественного долга), является, как мы считаем, трансформацией наказаний бамбуковыми палками в Китае. На это еще в XIX в. обратил внимание один из исследователей истории русского уголовного права, отметив, что «правеж по характеру выполнения носит несомненные следы Востока»³⁹. Отличие заключалось в том, что в Китае количество ударов по ягодицам и ногам не могло быть больше 100, а на Руси, в соответствии со ст. 261 Соборного уложения 1649 г., из должника «выбивали долги», нанося ему удары палками (т.н. батогами)

по икрам ног из расчета «во сте рублех месяц» в течение месяца по несколько часов в день⁴⁰. Хотя слово «батыги» встречается еще в Русской Правде, однако, судя по ст. 25 ее Пространной редакции⁴¹, они не являлись тогда орудием наказаний, а в качестве такового официально применяются лишь с начала XVII в.⁴², когда, как известно, состоялся первый официальный визит в Китай российской миссии под командованием томского казака Ивана Петлина, который и мог привезти в Россию сведения об использовании там для наказания преступников специальных бамбуковых палок.

Влияние китайской системы наказаний можно увидеть и в широком распространении на Руси с XVIII в. клеймения. Если раньше с целью «пометить преступника» ему отрезали уши или рвали ноздри, то при Петре I стали применять раскаленные металлические печати с изображением орла⁴³, заменив их позднее буквами «В» (вор), «У» (убийца), «Л» (лжец) и др.⁴⁴, которые по примеру существовавших в древнем Китае клейм с иероглифами давали ясное представление о виде совершенного преступления.

В появлении же дополняющих многие статьи Артикула воинского 1715 г. специальных «Толкований» можно заметить давнюю китайскую традицию делать их неотъемлемой и важной частью уголовных кодексов⁴⁵. В это же время в России появляются розги, о кото-

³⁷ Вне зависимости от того, являлся перевод этого сборника инициативой самого Н. Я. Бичурина или такое предложение поступило от М. М. Сперанского, учитывая масштабность кодификационной работы, когда на первом ее этапе воедино собиралось не только российское законодательство, но и обобщался опыт других стран, желание лучше познакомиться с действующим законодательством Китая, несомненно, представляло как научный (для Н. Я. Бичурина), так и практический (для М. М. Сперанского) интерес. Н. Я. Бичурин, безусловно, интересовался ходом этих работ. И хотя по не зависящим от него причинам смог опубликовать свой самый большой материал о китайском уголовном праве только через три года после принятия в 1845 г. Уложения о наказаниях уголовных и исправительных, те небольшие по объему юридические разделы, которые были в его первых книгах, не могли быть не замечены разработчиками нового Уголовного кодекса России.

³⁸ Слово «правеж» происходит от древнерусских слов «править», «исправлять» (в данном контексте — «взыскивать»).

³⁹ Тимофеев А. Г. История телесных наказаний в русском праве. СПб., 1897. С. 184.

⁴⁰ Российское законодательство X—XIX веков : в 9 т. М., 1985. Т. 3 : Акты Земских соборов. С. 147, 322.

⁴¹ «А кто кого ударит батогом...» (см.: Российское законодательство X—XIX веков. Т. 1 : Законодательство Древней Руси. М., 1985. С. 65).

⁴² Тимофеев А. Г. Указ. соч. С. 180.

⁴³ Отсюда появилось выражение «заорлить».

⁴⁴ Латкин В. Н. Учебник истории русского права периода империи (XVIII—XIX вв.). М., 2004. С. 439.

⁴⁵ Специальные юридические «толкования» или «разъяснения» (шу и) существовали в Китае еще с VII в., о чем говорит, например, название первого полностью дошедшего до наших дней китайского кодекса «Тан люй шу и» («Уголовные установления Тан с разъяснениями»).

рых «до XVIII в. закон ни слова не говорит»⁴⁶, но уже к началу XIX в. они становятся основным видом телесных наказаний за уголовные, административные и полицейские правонарушения, а также в качестве меры дисциплинарного воздействия. И хотя в Уложении о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г. розги официально были оставлены лишь в качестве дополнительных наказаний для приговоренных к ссылке в Сибирь лиц неблагородных сословий, возможность замены «наказаний исправительных» розгами фактически делала их наказаниями основными. Количество ударов розгами в случае наказания в виде «ссылки на житье в отдаленные или менее отдаленные места Сибири» от 5-й до 1-й степени увеличивалось каждый раз на 10 ударов и не могло быть больше 100⁴⁷. Такой же принцип наказания малыми или большими бамбуковыми палками — с разницей в 10 ударов и максимальным количеством не более 100 — предусматривался и китайскими уголовными кодексами⁴⁸.

Изучение права цинской империи, а также других китайских династий всегда было одним из самых приоритетных направлений в научной деятельности участников Российской духовной миссии в Пекине. В то время как этими вопросами, с учетом личных интересов участников миссий и утверждаемого Азиатским департаментом плана научных исследований, в каждой миссии официально занимались, как правило, один-два человека, почти каждый из числа ее светских членов либо переводил отдельные историко-правовые документы, связанные с тематикой его основной научной работы, либо участвовал в переводах указов правящих на тот момент императоров Китая, а также постановлений центральных прави-

тельных учреждений, которые официально печатались в пекинском «Столичном вестнике» («Цзинбао»). Руководители миссий постоянно выписывали для библиотеки периодические газеты и журналы, а также различные книги, на приобретение которых Священный синод выделял ежегодно не менее 200 руб. серебром⁴⁹. Собранная за многие годы литература юридического характера, наряду с исторической и географической, стала, по мнению составителя каталога этой библиотеки А. Виноградова, «настоящим сокровищем»⁵⁰. Она насчитывала около 150 уникальных изданий на китайском языке, 48 из которых представляли собой книги, касающиеся «государственного управления, законодательства, права гражданского, уголовного, военного и международного»⁵¹, причем большинство из них насчитывало по нескольку томов. Поэтому любой член миссии мог найти среди этих книг те, которые нужны были для его научной или практической деятельности. К примеру, врачи миссии С. И. Базилевский (1822—1878) и П. А. Корниевский (1833—1878) перевели по небольшому отрывку изданного при цинской династии трактата о судебной медицине XIII в. «Си юань лу» («Как смыть несправедливость»), а последний сделал также перевод законов и постановлений из «Да Цин хуэй-дянь», касающихся деятельности в Китае медицинского приказа⁵², из которых можно узнать, что медики всегда присутствовали во время специальных государственных экзаменов (кэцзюй) на соискание ученой степени, а также обязаны были ежедневно посещать тюремные учреждения, где оказывали нуждающимся медицинскую помощь. В соответствии с нормами «Да Цин хуэй-дянь» лечить заключенных, а также выпи-

⁴⁶ Тимофеев А. Г. Указ. соч. С. 212.

⁴⁷ Российское законодательство X—XIX веков. Т. 6 : Законодательство первой половины XIX века. С. 180—181, 190—191.

⁴⁸ Например: Уголовные установления Тан с разъяснениями (Тан люй шу и). Цзюани 1-8. СПб., 1999. С. 76—77 ; Законы великой династии Мин со сводным комментарием и приложением постановлений (Да Мин люй цзи цзе фу ли). М., 1997. Ч. I. С. 304—305 ; Алабастер Е. Заметки и комментарии на китайское уголовное право, составленные Е. Алабастером по материалам, собранным сэром Чалонер Алабастером, бывшим генеральным консулом в Китае. Владивосток, 1903. С. 48.

⁴⁹ [Алексий (Виноградов А. Н.), иеромонах]. Каталог китайских книг библиотеки Императорской российской духовной миссии в г. Пекине, или «Бэй-Цзине», в квартале «Бэй-Гуань-Цзин» (т.е. на Северном Подворье Китайской столицы). СПб., 1889. С. 9.

⁵⁰ Каталог китайских книг ... С. 12.

⁵¹ Указ. соч. С. 20.

⁵² Указ. соч. С. 434, 436.

сывать и приносить им лекарства имели право только официально прикомандированные к каждой тюрьме сроком на шесть месяцев два сотрудника медицинского приказа (один по внутренним, а другой по терапевтическим заболеваниям), которые должны были также уметь использовать рекомендации «Си юань лу». И когда, например, «у кого-нибудь из преступников вдруг окажутся признаки сумасшествия.. исследовать его болезненное состояние, т.е. действительно ли этот человек сошел с ума или только притворяется сумасшедшим», а в том случае, когда «женщина-преступница, будучи приговорена или к отсечению головы, или к изрезыванию в куски, объявит, что она беременна, то... исследовать эту женщину, и если действительно окажется, что она беременна, то исполнение судебного приговора над нею откладывается до того времени, когда она родит и когда исполнится один месяц после родов»⁵³. Последнее обстоятельство интересно тем, что все кодексы традиционного Китая⁵⁴, в том числе и единственный доступный в то время для европейского читателя кодекс династии Цин, говорят о 100-дневной отсрочке смертной казни для беременных женщин. Поэтому приведенный А. П. Корниевским документ указывал на возможность применения в китайской правовой системе, при особых обстоятельствах, иных норм, в том числе и при исполнении уголовных наказаний, чем в данном случае являлось решение одного из высших органов исполнительной власти.

Сохранившиеся в архивах более тысячи страниц переводов различных указов и постановлений центральных органов государственной власти Китая, которые выполнили участники российских духовных миссий в Пекине А. М. Владыкин (VII миссия), П. И. Каменский (VIII и X миссии), Н. Я. Бичурин (IX миссия), А. И. Солицкий (X миссия), Д. С. Честной и Е. И. Сычевский (XI миссия), В. В. Горский и И. И. Захаров

(XII миссия), Н. И. Нечаев и М. Д. Храповицкий (XIII миссия), П. А. Корниевский, Н. Мраморнов и К. Павлинов (XIV миссия) и др., предоставляют современным исследователям уникальный материал нормативного характера, отсутствующий в уголовных кодексах.

Наибольший интерес к таким документам проявил студент XI миссии Е. И. Сычевский⁵⁵, обратившийся, по примеру Степана Липовцова, к документам Палаты по делам вассальных территорий (Лифаньюань), но только в части управления Восточным Туркестаном (т.н. Малой Бухарии)⁵⁶. Для выпускника иркутской гимназии, не имевшего специальной юридической подготовки, работа над переводом этих сборников могла оказаться непосильной ношей, на что обратил внимание член той же миссии, ставший вскоре ее начальником, будущий знаменитый китаевед Д. М. Честной. В одном из своих писем, не называя, правда, имени Е. И. Сычевского, он написал, что тот «не учась ни философии, ни юриспруденции... заботится узнать по сим предметам хотя что-нибудь: роется в библиотеке между русскими книгами, чтобы доискаться, о чем толкует философия и чем пахнет юриспруденция; покупает юридические книги и думает, что всю эту громаду надобно по крайней мере перевести на язык русский; а начальник не догадается ни настроить, ни поправить, ни поощрить готового разрушить себя философскою или юридическою пылью»⁵⁷. Вопреки пессимизму Д. М. Честного (архимандрита Аввакума), Е. И. Сычевский успешно справился с переводом не только этого документа, но в дальнейшем, проявив незаурядные способности в освоении маньчжурского языка, перевел также большое количество императорских указов, а также обширный сборник постановлений другого высшего органа власти цинского Китая — Палаты чинов (либу), обратив основное внимание на порядок приема чиновников на государственную служ-

⁵³ Корниевский А. П. Медицинский приказ в Китае. Из собрания законов и постановлений «Дацин хой-дьянь» // ОР РНБ. Ф. 376 (Корниевский П. А.). Ед. хр. № 5. Л. 9 об.

⁵⁴ Например: Уголовные установления Тан с разъяснениями (Тан люй шу и). Цзюани 26-30 / пер с кит. и коммент. В. М. Рыбакова. СПб., 2008. С. 220—221 ; *Bodde D., Morris C. Law in Imperial China. Cambridge, 1967. P. 468.*

⁵⁵ Годы жизни Е. И. Сычевского неизвестны.

⁵⁶ Уложение китайской Палаты внешних сношений относительно городов Малой Бухарии. 1839. Пекин // АВПРИ. Ф. 152. Оп. 505. Ед. хр. № 67.

⁵⁷ Наша Китайская миссия в 1834 году. Письмо Аввакума Честного из Пекина в Архангельск // Русский архив. 1884. № 5. С. 154.

бу, а также правовой статус их жен и детей⁵⁸. Интерес к изучению юридических документов остался у него и после возвращения в Россию, где, находясь на государственной гражданской службе в должности советника забайкальского Троицко-Савского пограничного правления, Е. И. Сычевский собрал большой материал по истории становления правового режима российско-китайской границы от Нерчинского договора 1689 г. до завершения в 1769 г. миссии полковника Ивана Кропотова, которая должна была, в соответствии с «высочайшим указом» Екатерины II, способствовать возобновлению кяхтинской торговли, а также «восстановить прежнее спокойствие и доброе согласие» между Россией и Китаем и «утвердить оное на будущие времена»⁵⁹. В исследовании Е. И. Сычевского приводится большое количество не публиковавшихся до того времени правовых актов и официальных писем по поводу урегулирования политических и торгово-экономических вопросов между двумя странами, что говорило о неослабевающем научном и практическом интересе к этим документам, часть из которых, судя по всему, была переведена с маньчжурского языка самим автором.

Практическими интересами развития российско-китайских торговых отношений было вызвано также обращение Н. И. Нечаева (1824—1854)⁶⁰ к документам монопольного законодательства о чайной торговле⁶¹, а также работа К. Павлинова⁶² над переводами всех указов цинского правительства о торговле с Россией с момента начала отправки в Китай регулярных торговых караванов и до конца правления императора Цяньлуна (1711—1799), выбранных им из полного Собрания законов китайской империи⁶³. Еще одним результатом интереса К. Павлинова к цинскому законодательству

явился представленный им в Азиатский департамент перевод разделов «Лифаньюань цзэ-ли» («Уложения Палаты по делам вассальных территорий»), которые касались правового статуса подвластных Китаю киргизских и индийских племен, однако рукопись эта, к сожалению, не сохранилась.

Неизвестна также судьба работы студента VII миссии, выпускника Троице-Сергиевой духовной семинарии А. Г. Владыкина (1757—1812) «История царства Мунгальского», которая была основана на его переводе маньчжурского варианта «Юань ши» («История [династии] Юань»). Однако в Архиве востоковедов Института восточных рукописей РАН (г. Санкт-Петербург) сохранились его переводы различных императорских указов⁶⁴, что говорит об особом интересе А. Г. Владыкина к изучению законов, сборники которых, такие как «Юань дзянь чжан» («Установления династии Юань»), «Тун чжи тяо-гэ» («Всеобщие законы Великой [династии] Юань») и «Цзин ши дадянь» («Всеобщее собрание законов, управляющих миром»), были одними из главных источников маньчжурской версии «Юань ши».

В том же архиве находится выполненный выпускником Санкт-Петербургской духовной академии Г. М. Розовым (1808—1853) перевод маньчжурского варианта истории династии Цзинь «Аньчунь Гурунь» («История Золотой империи»), опубликованный лишь в наше время⁶⁵. И хотя в этом варианте отсутствует специальный юридический раздел, который есть почти во всех династийных историях на китайском языке, в нем также можно найти интересный материал о законодательстве династий Цзинь (1115—1234), Ляо (907—1125) и Сун (960—1279). Чаще всего в «Аньчунь Гурунь» упоминается наказание бамбуковыми палка-

⁵⁸ Конспект или обозрение постановлений китайской Палаты государственных чинов. Пекин, 1839 г. // АВПРИ. Ф. 152. Оп. 505. Ед. хр. № 69.

⁵⁹ Историческая записка о китайской границе, составленная советником Троицко-Савского пограничного правления Сычевским в 1846 г. М., 1875. С. 282.

⁶⁰ Точные годы жизни Н. И. Нечаева нам удалось установить по архивным материалам.

⁶¹ Нечаев Н. И. Постановление о чае в Китае. 1851 г. // АВПРИ. Ф. 347. Оп. № 4. Ед. хр. № 1. П. 74.

⁶² Полное имя, а также годы жизни К. Павлинова неизвестны.

⁶³ Указы и постановления китайского правительства, относящиеся к торговле с русскими, перевод из полного собрания законов Китайской империи в хронологическом порядке с 1693 по 1800 год / пер. К. Павлинов // АВПРИ Ф. 347. Оп. № 4. Ед. хр. № 5.

⁶⁴ Указы китайских царей древних и новейших, переведенные с китайского и маньчжурского языков Антоном Владыкиным. 1805 г. // Архив востоковедов ИВР РАН. Ф. 88 (Владыкин А. Г.). Ед. хр. № 6. 47 л.

⁶⁵ История Золотой империи / пер. Г. М. Розова, коммент. А. Г. Малявкина. Новосибирск, 1998.

ми, что, несомненно, было заимствовано из Китая и пришло на смену широко распространенным у чжурчжэней штрафам лошадьми или коровами⁶⁶, а в случае совершения тяжких преступлений — избияния специальным мешочком с песком, прикрепленным к деревянной рукоятке, что они заимствовали у киданей⁶⁷. Однако если количество ударов в китайских кодексах не превышало 100, то в Золотой империи оно достигало 300⁶⁸, что также является результатом киданьского влияния. Обращают на себя внимание и часто встречающиеся нормы антикоррупционного законодательства, в соответствии с которыми высшим государственным служащим запрещено было принимать дорогие подарки даже в свой день рождения⁶⁹, всем чиновникам уголовных палат — «ездить на пиры»⁷⁰, а прокурорским работникам даже общаться со своими родственниками⁷¹, не говоря уже о взятках, за повторное уличение в которых любой чиновник подвергался серьезному наказанию «без разбора значительности или маловажности их взяток»⁷².

К маньчжурскому варианту еще одной династийной истории («Истории династии Юань») обращался также знаменитый российский востоковед, будущий преемник Н. Я. Бичурина на посту начальника Российской духовной миссии в Пекине П. И. Каменский (1765—1845), когда он был еще простым студентом VIII миссии. Его перевод раздела «Бэнь цзи» («Основные записи») официальной истории юаньской династии «Дайюань гуруни судури», который он озаглавил «Мунгальская история о деяниях Чингисского рода», как и многие работы других участников российских духовных миссий в Пекине, долгие годы оставался неопубликованным. В этой рукописи П. И. Каменского (объемом почти 700 листов), публикация которой проводится в настоящее время группой ученых из Новосибирска⁷³, почти все сведения юридиче-

ского характера относятся к проблемам уголовных или административных наказаний, что объясняется преимущественным обращением к этим же вопросам самих китайских и маньчжурских источников.

Вопросы регулирования гражданско-правовых отношений также привлекали внимание участников Российских духовных миссий, хотя исследования по этой тематике требовали значительно больше усилий и времени, поскольку эти материалы, из-за отсутствия в Китае гражданских кодексов, необходимо было искать в большом количестве энциклопедий и других обобщающих трудов. Среди тех, кто взялся за эту сложнейшую работу, был, например, студент XII миссии И. И. Захаров (1814—1885) — будущий российский консул в Кульдже, а затем профессор факультета восточных языков Санкт-Петербургского университета, проработавший там почти 20 лет и удостоенный ученой степени доктора маньчжурской словесности за создание «Полного маньчжурско-русского словаря». Свободное владение маньчжурским и китайским языками позволили ему в своей работе «Поземельная собственность в Китае»⁷⁴ описать основные принципы правового регулирования земельных правоотношений с периода реформ Шан Яна (IV в. до н.э.) и до времени династии Цин (1644—1911) «с неизвестною до тех пор полнотой», а публикации этой работы на английском и немецком языках сделали ее известной широкому кругу специалистов по всему миру. Работая над этой статьей, автор скрупулезно отобрал и перевел необходимый ему юридический материал из большого массива информации, которую ему удалось выделить из ряда уникальных источников, «которые прежде не были доступны ученому, даже в новейшее время, когда изучение Китая приняло огромные размеры»⁷⁵. Среди источников, как сообщает сам И. И. Захаров, такие энцикло-

⁶⁶ Воробьев М. В. Культура чжурчжэней и государства Цзинь. М., 1983. С. 71—72.

⁶⁷ О праве киданей подробнее см.: Даньшин А. В. Государство и право киданьской империи Великое Ляо (916—1125 гг.). Кемерово, 2006. С. 121.

⁶⁸ История Золотой империи. С. 132, 139, 158 и др.

⁶⁹ Указ. соч. С. 155.

⁷⁰ Указ. соч. С. С. 157.

⁷¹ Указ. соч. С. С. 161.

⁷² Указ. соч. С. С. 163.

⁷³ История Небесной империи. Т. I : История первых пяти ханов из дома Чингисова. Новосибирск, 2011.

⁷⁴ Захаров И. И. Поземельная собственность в Китае // Труды членов Российской духовной миссии в Пекине. Т. II. СПб., 1852.

педии, как «Тун дьянь» («Всеобщий свод»), составленный танским ученым Ду Ю (735—812), «Вэнь сянь тун-као» («Исследование всех главных разделов истории») в 348 цзюанях (главах) знаменитого китайского автора Ма Дуань-линя (1254—1323), подготовленное группой ученых цинской династии «Сюй Вэнь сянь тун-као» (Продолжение «Вэнь сянь тун-као») в 250 цзюанях и др., в которых присутствовали разделы о повинностях и землевладении, налогах и денежной системе, а также соответствующие главы династийных историй⁷⁶, бóльшая часть которых была доступна в библиотечном фонде духовной миссии, а другая приобретена им на личные средства. Подводя некоторый итог историко-правового анализа земельных правоотношений в императорском Китае, И. И. Захаров подчеркнул, что современная ему цинская империя в этих вопросах «не только руководствуется прежними примерами, но даже приняла все эти учреждения в неизменном объеме, со всеми малейшими подробностями и отчасти со всеми недостатками их»⁷⁷, что говорит об одной из самых заметных особенностей китайского права, заключающейся в его ярко выраженном традиционном характере.

Такой же особенностью отличается и уголовное право Китая, исследование которого в качестве основного направления своей научной деятельности выбрал студент XIII миссии, выпускник Санкт-Петербургской духовной академии М. Д. Храповицкий (1823—1860)⁷⁸. Являясь, по словам начальника этой мис-

сии — выдающегося российского китаевода П. И. Кафарова, примером «редких дарований и необыкновенной способности к изучению языков»⁷⁹, М. Д. Храповицкий был привлечен им для участия в качестве драгомана на переговорах графа Е. В. Путятина с цинским правительством по подписанию российско-китайского Тяньцзиньского трактата о мире и дружбе. Там М. Д. Храповицкому поручили подготовить официальный перевод этого документа с китайского на маньчжурский язык, который оказался «написанным более чистым и правильным маньчжурским языком», чем сделанный самими китайскими чиновниками⁸⁰. Глубокие знания особенностей составления китайских правовых текстов М. Д. Храповицкий приобрел, занимаясь переводами с китайского языка на маньчжурский официальных документов, публикуемых в ежедневной «Пекинской газете» («Цзинбао») ⁸¹, а также в процессе многолетней работы по переводу юридических разделов китайских официальных династийных хроник. Из-за большого объема этих летописных сводов (в общей сложности 3 213 цзюаней и более 40 млн иероглифов) никто из членов российских миссий не брался за их полные переводы. В процессе исследования какой-нибудь узкой темы они обращались к официальным династийным историям только для знакомства с их отдельными главами или значительно меньшими по объему маньчжурскими версиями китайских прототипов. Выбрав китайское право в качестве главного направ-

⁷⁵ Васильев В. П. Воспоминания об И. И. Захарове. Извлечено из Журнала Министерства народного просвещения. СПб., 1885.

⁷⁶ Захаров И. И. Историческое обозрение народонаселения Китая // Труды членов Российской духовной миссии в Пекине. Т. I. СПб., 1852. С. 251—252.

⁷⁷ Захаров И. И. Историческое обозрение народонаселения Китая. С. 61.

⁷⁸ Подробнее о М. Д. Храповицком и его исследованиях по истории уголовного права традиционного Китая см., например: *Danshin A. Unknown manuscript on the history of criminal law of imperial China // International Conference «Modern jurisprudence: legal thought and enforcement practice». Conference Proceedings. Scope Academic House, October 20, 2013, Sheffield, UK. PP. 6—10*; *Даньшин А. В. Неизвестная страница русского китаеведения: М. Д. Храповицкий и его рукописное наследие // Россия и АТР. 2014. № 3. С. 84—90*; *Он же. Палладий Кафаров о «самых черных днях» своей жизни: из секретной переписки начальника тринадцатой Российской духовной миссии в Пекине // В мире научных открытий. 2015. № 7. С. 3182—3193.*

⁷⁹ *Палладий (Кафаров)*, архим., нач. 13-й миссии. Донесения (21) в Азиатский Департамент МИД о внутренних делах миссии и событиях в Китае. Пекин // ОР РНБ. Ф.1457. (Виктор) Святин Л. В. Оп. 2. Ед. хр. 48. Л. 29 об.

⁸⁰ *Васильев В. П. Указ. соч.*

⁸¹ *Палладий (Кафаров)* архим. Начальник миссии. Донесения (6) в Азиатский Департамент МИД о военных действиях в Китае и занятиях членов миссии. Пекин // ОР РНБ. Ф.1457. (Виктор) Святин Л. В. Оп. 1. Ед. хр. № 134. Л. 14.

ления своих научных изысканий, М. Д. Храповицкий за четыре года перевел юридические разделы («Син фа чжи», т.е. «Трактаты о наказаниях») из всех династийных хроник⁸², где есть такие специальные главы, что сделало возможным познакомить европейского читателя с уголовным законодательством Китая почти за две тысячи лет его истории. Однако тяжелая болезнь и смерть молодого исследователя вскоре после его возвращения на родину не позволили этот большой труд, названный автором «Материалы для истории уголовного законодательства в Китае», подготовить к печати. Позднее это намеревался сделать товарищ М. Д. Храповицкого по пекинской миссии — будущий дипломат и знаменитый китаевед К. А. Скачков, о чем говорят его карандашные пометки на страницах рукописи, однако в связи с большими трудностями по ее дешифровке эти планы не были осуществлены⁸³. Поскольку содержание большинства юридических трактатов китайских династийных хроник остается сейчас недоступным для европейского читателя⁸⁴, публикация рукописи М. Д. Храповицкого могла бы стать чрезвычайно полезной для современной историко-правовой науки.

Таким образом, оценивая вклад участников Российской духовной миссии в Пекине в исследование права традиционного Китая, можно, в частности, отметить:

1. Изучение китайского права было одним из наиболее приоритетных научных направ-

лений Российской духовной миссии, что объяснялось практическими интересами российско-китайских политических и торгово-экономических отношений, а также проводимой в России в XIX в. масштабной кодификационной работой.

2. Наличие в российском законодательстве XVII—XIX вв. таких видов наказаний, как клеймение, розги и правож, а также появление в Артикуле воинском Петра I специальных «Толкований», а в Уложении о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г. понятия «род и степень наказаний» говорит о рецепции в России некоторых элементов системы уголовных наказаний традиционного Китая, которая происходила не без влияния научных исследований российских миссионеров в Пекине.
3. Юридические исследования участников духовной миссии в Пекине заложили основу дальнейшего изучения европейскими учеными не только китайского права, но и других аспектов истории и культуры Китая, а также соседних с ним государств Центральной и Восточной Азии.
4. Участники Российской духовной миссии в Пекине первыми познакомили Европу с правовой культурой императорского Китая, способствуя своими исследованиями лучшему пониманию особенностей китайской цивилизации и налаживанию взаимовыгодных контактов между Западом и Востоком.

⁸² М. Д. Храповицким были переведены «Трактат о наказаниях» династийных историй периода Восточная Хань (25—220 гг.), Цзинь (265—419 гг.), Сун (420—479 гг.), Вэй (386—556 гг.), Северная Ци (550—577 гг.), Северная Чжоу (557—581 гг.), Суй (581—618 гг.), Тан (618—907 гг.), Поздняя Цзинь (936—946 гг.), Поздняя Чжоу (951—960 гг.), Сун (960—1279 гг.), Ляо (916—1125), Цзинь (1115—1234 гг.), Юань (1271—1368 гг.), Мин (1368—1644 гг.), а также ряд указов цинского императора Сюань-цзуна (правившего в Китае в период работы там М. Д. Храповицкого).

⁸³ Долгое время считалось, что первый перевод юридического раздела одной из династийных историй был осуществлен в середине прошлого века группой американских исследователей под руководством Фэн Цзя-шэна (1904—1970) и в сокращенном виде напечатан в совместном с К.-А. Виттфогелем (1896—1988) фундаментальном труде по истории киданьского государства (см.: *Wittfogel K.-A., Feng Chia-sheng. History of Chinese Society Liao (907—1125). Transactions of the American philosophical Society. New series. Volume 36. Philadelphia : Lancaster Press, Inc., 1949. 752 p.*). Однако, как мы выяснили, задолго до них данный раздел еще в середине XIX в. был переведен на русский язык студентом XIII российской духовной миссии М. Д. Храповицким.

⁸⁴ К настоящему времени европейскими синологами опубликованы также переводы «Трактатов о наказаниях» династий Хань (см.: *Hulsewe A. F. P. Remnants of Han Law, vol. 1, Introductory Studies and an Annotated. Translation of Chapters 22 and 23 of the History of the Former Han Dynasty. Leiden, 1955*), Суй (см.: *Balazs. Etienne, tr. Le Traité juridique de «Souei-chou», Leiden, 1954*), Тан (см.: *Bunger Karl. Quellen zur Rechtsgeschichte der T'ang-Zeit. Peiping, 1946 (2nd ed.: Nettetal, 1996)*) и частично Юань (см.: *Ratchnevsky P. Un code des Yuan. Vol. 1 / Intr. par. P. Pelliot. Paris, 1937 (2nd ed.: 1985)*).

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Авраамий (Часовников В. В.), архимандрит.* Краткая история духовной миссии в Китае. — СПб., 1916.
2. Каталог китайских книг библиотеки Императорской российской духовной миссии в г. Пекине, или «Бэй-Цзине», в квартале «Бэй-Гуань-Цзин» (т.е. на Северном подворье Китайской столицы). Пер. с кит. собрания названий книг (по карточкам) и в порядке изложил Иеромонах Алексей Виноградов (с 1881 по 1888 г. б. членом означенной Миссии). — СПб., 1889.
3. *Белинский В. Г.* Рецензия на книгу «Китай в гражданском и нравственном отношении. Сочинение монаха Иакинфа. В четырех частях. С рисунками. СПб., 1848» // Современник. — 1848. — Т. 78. — Отд. I—II.
4. *Бичурин Н. Я.* Статистическое описание Китайской империи : в 2 ч. — М., 2002. — (Классика отечественного и зарубежного востоковедения).
5. *Вагин В.* Исторические сведения о деятельности графа М. М. Сперанского в Сибири с 1819 по 1822 год. — Т. II. — СПб., 1872.
6. *Грачева Ю. В., Чучаев А. И.* Первый учебник уголовного права (К 200-летию учебника Осипа Горегляда «Опыт начертания российского уголовного права») // Lex Russica. — 2015. — № 3.
7. *Законы Великой династии Мин со сводным комментарием и приложением постановлений (Да Мин люй цзи цзе фу ли).* Ч. I. / пер. с кит., исслед., примеч. и прилож. Н.П. Свистуновой. — М., 1997.
8. *Захаров И. И.* Поземельная собственность в Китае // Труды членов Российской духовной миссии в Пекине. — Т. II. — СПб., 1852.
9. *Китайский благовестник.* Год XII. Вып. 9/12. — Пекин, 1916.
10. *Китайское уложение, перевел сокращенно с манжурского на русский язык Коллегии иностранных дел майорского ранга секретарь Алексей Леонтиев.* — СПб., 1778—1779.
11. *Конспект или обозрение постановлений китайской Палаты государственных чинов.* Пер. с маньчжурского. — Пекин. 1839 г. // АВПРИ. — Ф. 152. — Оп. 505. — Ед. хр. № 69.
12. *Корниевский А. П.* Медицинский приказ в Китае. Из собрания законов и постановлений «Дацин хой-дянь» // ОР РНБ. — Ф. 376. — (Корниевский П. А.). — Ед. хр. — № 5.
13. *Латкин В. Н.* Учебник истории русского права периода империи (XVIII—XIX вв.) / под ред. и с предисл. В. А. Томсинова. — М., 2004.
14. *Наша Китайская миссия в 1834 году. Письмо Аввакума Честного из Пекина в Архангельск* // Русский архив. — 1884. — № 5.
15. *Нечаев Н. И.* Постановление о чае в Китае. 1851 г. // АВПРИ. — Ф. 347. — Оп. № 4. — Ед. хр. № 1. П. 74. — Л. 9—45 (с об.)
16. *Палладий (Кафаров), архим.,* нач. 13-й миссии. Донесения (21) в Азиатский Департамент МИД о внутренних делах миссии и событиях в Китае. Пекин // ОР РНБ. — Ф. 1457. — (Виктор) Святин Л. В. — Оп. 2. — Ед. хр. 48.
17. *Скачков П. Е.* Очерки истории русского китаеведения. — М., 1977.
18. *Историческая записка о китайской границе, составленная советником Троицко-Савского пограничного правления Сычевским* в 1846 г. — М., 1875.
19. *Тайцинъ гурунь и Ухери коли, то есть Все законы и установления Китайского (а ныне Манжурского) правительства.* Перевел с Манжурского на русский язык коллегии Иностранных дел надворный советник Алексей Леонтиевъ. — Т. I—III. — СПб., 1781—1783.
20. *Тимофеев А. Г.* История телесных наказаний в русском праве. — СПб., 1897.
21. *Уголовные установления Тан с разъяснениями (Тан люй шу и).* Цзюани 1-8. Введ., пер с кит. и коммент. В. М. Рыбакова. — СПб., 1999.
22. *Указы и постановления китайского правительства, относящиеся к торговле с русскими, перевод из полного собрания законов Китайской империи в хронологическом порядке с 1693 по 1800 год.* Пер. К. Павлинов // АВПРИ. — Ф. 347. — Оп. № 4. — Ед. хр. № 5.
23. *Указы китайских царей древних и новейших, переведенные с китайского и манжурского языков Антоном Владыкиным.* 1805 г. // Архив востоковедов ИВР РАН. — Ф. 88. — (Владыкин А. Г.). — Ед. хр. № 6.
24. *Уложение китайской палаты внешних сношений, пер. с манж. языка Степан Липовцов :* в 2 т. — СПб., 1828.
25. *Уложение китайской Палаты внешних сношений относительно городов Малой Бухарии.* Пер. с маньчжурского Епифана Сычевского. 1839. Пекин // АВПРИ. — Ф. 152. — Оп. 505. — Ед. хр. № 67.

26. Хохлов А. Н. Свод законов маньчжурской династии Цин — документальная основа публикаций Н. Я. Бичурина о современном ему Китае / Бичурин Н. Я. Китай в гражданском и нравственном состоянии. — М., 2002. — (Классика отечественного и зарубежного востоковедения).
27. Храповицкий М. Д. Материалы для истории уголовного законодательства в Китае (Сборник сочинений о Китае членов Российской миссии в Пекине на основании китайских источников и на переводах с китайского) // НИОР РГБ. — Ф. 273. — (К. А. Скачков). — № 2891. — Картон 22. — Ед. хр. 3. — Папка 1/2.

Материал поступил в редакцию 12 февраля 2015 г.

CONTRIBUTION OF THE RUSSIAN SPIRITUAL MISSION IN THE STUDY OF LAW OF CHINA

DAN'SHIN Aleksandr Vladimirovich — PhD in Law, Associate Professor, Head of the Department of State and Law Theory and History, Kemerovo Institute (branch) of the Federal State Budget educational institution of higher education Kemerovo Institute (branch) of the Federal State Budget educational institution of higher education "Plekanov Russian University of Economics"
danschin.garant2013@yandex.ru
650992, Russia, Kemerovo, Kuznetsk Ave., 39

Review. *The article introduces the scientific activities of participants of the Russian Spiritual Mission in Beijing to study the law of traditional China. The author believes that a special interest in this issue in the XVIII-XIX centuries was caused by the needs of the Russian-Chinese political, trade and economic relations, as well as the active legislative activity held in Russia at the time. Systematic work on the translation into Russian of the Qing legislation, initiated at the time of Ekaterina II, received an additional boost in the period of large-scale codification of the XIX century, when on the initiative of Speransky M.M. one of the largest collections of the laws of the Manchu Dynasty "Lifan Yuan Tse-Do" ("The Code of the Chinese Chamber of External Relations" was published. In addition, the founder of Russian Sinology Bichurin N.Ya. translated the 48-volume collection of laws, "Da-Qing Hui Dian" ("Code of Laws of the Qing Empire"), some borrowings from which would have been, according to V.G. Belinsky, useful for the Western countries. The article provides a picture of all the published and archival materials of the Russian missionaries, which address the issues of criminal and civil law of imperial China. Some authors of these materials (N.Ya. Bichurin, S.V. Lipovtsov, A.L. Leontiev) are well known in the Russian and world Sinology, other names (A.G. Vladykin, V.V. Gorskiy, I.I. Zakharov, V.S. Novoselov, K. Pavlinov, G.M. Rozov, E.I. Sychevsky, M.D. Khrapovitsky etc.) are known only to a narrow circle of specialists. Most of the legal research participants of the Beijing mission has not been published to date. Among these works, for example, "The decrees of the Chinese ancient and modern kings" by A. Vladykin, "The Code of the Chinese Chamber of External Relations regarding the cities of Bukhara Minor" by E.Sychevskogo and also made by the student of the XIII-th mission M. Khrapovitsky complete translation of all the "Treatise on the punishment" ("Fa Zhi Xing") - the official Chinese dynastic chronicles, the publication of which would provide modern scholars with a unique material on the history of the rights of imperial China. According to the author, it is the scientific work of missionaries in the Russian legislation there that influenced the emergence of some types of criminal penalties, as well as special "interpretation" in the "Marking military" of Peter I and a special system of "types and levels of punishment" in "The Penal Code on Penal Punishments and Corrections" of 1845, which allows us to talk about the reception of the individual elements of traditional China in the Russian criminal law.*

Keywords: law, traditional, China, the Russian Spiritual Mission, Beijing, legislation, Qing Dynasty, N.Ya. Bichurin, M.M. Speransky, M.D. Khrapovitsky, "Treatises on penalties."

BIBLIOGRAPHY

1. Abraham (Chasovnikov B.B.), Archimandrite. A Brief History of Ecclesiastical Mission in China. - St. Petersburg, 1916.
2. [Alexis (Vinogradov AN), monk]. Catalogue of Chinese books in the library of the Imperial Russian Spiritual Mission in Beijing and "Bei-jing" in the quarter "Bay Guan Jing" (i.e. in the North Compound of the Chinese capital). Trans. from Chinese. Titles of the books (on cards) and in the manner set out by Hieromonk Alexis Vinogradov (from 1881 to 1888 was a member of the aforesaid Mission). — St. Petersburg, 1889.

3. *Belinsky V. G.* Critical review of the book "China's civil and moral aspects. Composing of the monk Iakinfa. In four parts. With illustrations. Spb. 1848" // Contemporary. — 1848. — Т. 78. — Dep. I–II.
4. *Bichurin N.Ya.* Statistical description of the Chinese Empire (in two parts). Classic of domestic and foreign Oriental Studies. — М., 2002.
5. *Vagin V.* Historical information on the activity of Count M.M. Speranskii in Siberia from 1819 to 1822. Vol. II. — St. Petersburg, 1872.
6. *Gracheva Yu. V., Chuchayev A.I.* The first textbook of criminal law (to the 200 anniversary of Osip Goreglyad's textbook "Experience of Russian Criminal Law Inscription») // Lex Russica. — 2015. — № 3.
7. The laws of the Great Ming Dynasty with the consolidated commentary and regulations application (Da Ming Lu Ji jie fu li). P. I. Transl. from Chinese, research, app. and suppl. Svistunova N.P. — М., 1997.
8. *Zakharov I.I.* Landed property in China / Proceedings of the members of the Russian Ecclesiastical Mission in Beijing. Vol. II. — St. Petersburg, 1872.
9. Chinese evangelist. Year XII. Vol. 9/12. — Beijing. 1916.
10. Chinese code, translated in parts from manzhurskago into the Russian language by Alexey Leontiev, the Mayor, Secretary of College of Foreign Affairs. — St. Petersburg, 1778–1779.
11. Summary or Review of the Decisions of the Chinese Chamber of public officials. Trans. from the Manchu. — Beijing. 1839 // AVPRI. F. 152. Inv. 505. Dep. it. No. 69.
12. *Kornievsky A.P.* Medical orders in China. From the collection of laws and regulations "Daqing hoydyan" // OR MFN. F. 376. (Kornievsky P.A.). Dep. it. No 5.
13. *Latkin V.N.* Textbook on history of Russian law in the Empire period (XVIII- XIX centuries.) / Ed. and foreword. V.A. Tomsinov. — М., 2004.
14. Our Chinese mission in 1834. Abbacum Honest's Letter from Beijing to Arkhangelsk // Russian archive. — 1884. — № 5.
15. *Nechaev N.I.* Resolution on tea in China. 1851 // AVPRI. F. 347. Inv. No.4 Depository item No 1. p.74 - pp. 9-45 (with cover)
16. *Palladium (Kafarov), Archimandrite.,* Head of 13th mission. Reports (21) to the Asian Department of the Foreign Ministry on Internal Affairs missions and events in China. Beijing // OR MFN. F.1457. (Victor) Svjatin L.V. Inv. 2. Dep.i.48.
17. *Skachkov P. E.* Essays on the History of Russian Sinology. — М., 1977.
18. *Sychevsky E. I.* Historical note on the Chinese border, composed by the Advisor of Trinity-Savskiy border office Sychevsky in 1846 — М., 1875.
19. Taytsin guruna and Uher koli, that is, all laws and regulations of the Chinese (now Manchurian) government. Translated from Manchurian into Russian, by Alexey Leontiev, Foreign Affairs Court Counselor. Vol. I–II. — St. Petersburg, 1781–1783.
20. *Timofeev A. G.* The history of corporal punishment in the Russian law. SPb., 1897.
21. Criminal regulations of Tang with explanations (Tan Lu shu). Juan 1–8. Intr., transl. from Manchurian. and comments. By V.M. Rybakov. - SPb., 1999.
22. Decrees and regulations of the Chinese government, relating to trade with the Russians, translation of the Complete Collection of Laws of the Chinese empire, in chronological order from 1693 to 1800. Trans. by K. Pavlinov // AVP RI. F. 347. Inv. No.4 Dep. it. No 5.
23. Decrees of the Chinese kings of ancient and modern times, translated from the Chinese language and the Manchurian language by Anton Vladykin. 1805 // Archive of Orientalists IVR RAS. F. 88 (Vladykin A.G.). Dep. it. No. 6.
24. The Code of the Chinese Chamber of external relations, trans. from Manchurian by Stepan Lipovtsev: in 2 Vol. — Spb., 1828
25. The Code of the Chinese Chamber of External Relations regarding Minor cities of Bukhara. Trans. from Manchurian by Sychevskiy Epifan. 1839. Beijing // AVPRI. F. 152. Inv. 505. Dep. it. No.67.
26. *Khokhlov A. N.* The Code of Laws of the Manchu Qing Dynasty - a documentary basis for publications of N.Ya. Bichurina on contemporary modern China / Bichurin N.Ya. China in a civil and moral condition (Classic of domestic and foreign Oriental studies). — М., 2002.
27. *Khrapovitsky M. D.* Materials for the history of criminal law in China (Collected Works of Chinese members of the Russian mission in Beijing based on Chinese sources and translations from Chinese) // Niort RSL. F. 273 (K.A. Skachkov). № 2891. Cardboard 22. Dep. it. 3. Folder 1/2.

КАЗАХСКОЕ ОБЫЧНОЕ ПРАВО И СУДОПРОИЗВОДСТВО БИЕВ

Аннотация. Дальнейшее совершенствование современной системы национального права Республики Казахстан на основе преемственности и поэтапности обуславливает необходимость изучения исторических особенностей становления и развития феномена казахского обычного права и деятельности народных «третейских судей» — биев. В статье рассматриваются основные исторические источники казахского обычного права: традиционные обычаи и судебные прецеденты биев, содержащиеся, как правило, в устных фольклорных преданиях; нормы шариата, основанные на правилах ислама (Корана), которые применялись в отношении преступлений против религии и отчасти преступлений против семейно-брачных отношений; руководства, принимаемые чрезвычайными съездами биев — ереже, служившие действующим законом для биев при разрешении ими уголовных и гражданских дел. В ереже в систематизированном виде излагались вопросы о порядке судопроизводства и подсудности, о сроках давности уголовного преследования, об ответственности соучастников преступления, о видах и размерах наказания, в частности о размерах куна (выкупа) и аипа (штрафа), об отягчающих и о смягчающих вину обстоятельствах и т. д.

Самостоятельное историческое развитие судебно-правовой системы Казахстана было осложнено его присоединением в 1731 г. к Российской империи, что обусловило не только определенные ограничения в применении норм обычного права и деятельности суда биев, но и введение на его территории общеимперской системы судов, действующих на основании российских законов. Это обстоятельство вызвало неоднозначное отношение современников к происходящим реформам. Выдающийся казахский ученый Чокан Валиханов отмечал как главное достоинство суда биев отсутствие формальностей и всякой официальной рутины. Алихан Букейханов — представитель освободительного движения в Казахстане начала XX в. — считал, что суд биев является народным по сути и по форме и что политике колониальных властей на замену его другими судами нельзя считать удачным решением. Великий просветитель, поэт и мыслитель Абай Кунанбаев активно способствовал нововведениям в действующие нормы обычного права, систематизировал отдельные институты казахского уголовно-процессуального и гражданского процессуального права. По мнению Т. М. Культелеева, новый порядок в целом «имел известное прогрессивное значение по сравнению со старым порядком, укоренившимся веками в деятельности суда биев». В современных положениях национального права Казахстана можно найти примеры законодательного закрепления отдельных норм обычного казахского права и особенностей судопроизводства биев, в частности, в действующем УПК РК закреплены такие принципы уголовного процесса, как гласность, осуществление судопроизводства на основе состязательности и равноправия сторон, всестороннее, полное и объективное исследование обстоятельств дела.

© Вареникова С. П., 2016

* Вареникова Светлана Павловна, кандидат юридических наук, доцент, ассоциированный профессор Евразийской юридической академии имени Д. А. Кунаева
svetlana.varenikova@bk.ru
050022, Республика Казахстан, г. Алматы, ул. Курмангазы, д. 107

Ключевые слова: казахское обычное право, исторические источники, судопроизводство биев, барымта, судебный прецедент, нормы шариата, общеимперские суды, народные суды или суды биев, чрезвычайный съезд биев, ереже, бийские книги, декреты Рабоче-крестьянского правительства.

DOI: 10.17803/1729-5920.2016.117.8.168-177

Формирование национальной правовой системы Казахстана обусловлено особенностями реального исторического процесса становления его государственности, 550-летний юбилей которой отмечался в 2015 г. Возникновение самостоятельного Казахского ханства способствовало развитию положений традиционного обычного права, на основании которых осуществляли правосудие уважаемые бии — народные «третейские судьи». Бии не назначались и не выбирались, стать бием можно было только после народного признания, показав на практике при разрешении судебного спора знание норм обычного права, ораторское искусство, безупречные личные качества. Быть бием при разбирательстве споров, демонстрировать свое красноречие, выносить справедливые решения считалось самыми благородными поступками, придающими человеку заслуженное уважение и славу в обществе. Деятельность бия определяла не только его личное признание народом, но и славу всего его рода и даже региона, откуда он происходил. Так, Майкы би, который считается «отцом всех казахских биев», их родоначальником, происходил из древнего казахского родового объединения Уйсун, входящего в Старший жуз. Толе би, Казыбек би и Айтеке би были верховными биями в трех казахских жузах: Толе би в Старшем жузе, Казыбек би в Среднем жузе, Айтеке би в Младшем жузе¹.

Начиная со знаменитого Майкы би (XII—XIII вв.) формируются основные судебные прецеденты биев, которые содержали нормы казахского обычного права, используемые биями при рассмотрении судебных споров. При разрешении дел бии часто ссылались на приговоры более влиятельных биев: Айтеке, Казыбека, Майкы, Тленчи, Алшинбая, Чормана и др.

К историческим источникам казахского обычного права относятся также законодательные установления ханов:

- «Ясный путь хана Касыма» (начало XVI в.);
- «Исконный путь хана Есима» (первая четверть XVII в.);
- «Семь уложений Тауке хана» (последняя четверть XVII — начало XVIII в.), в которых суд биев получил официальное закрепление. Уложение Тауке объединило значительное количество уголовно-правовых, гражданско-правовых норм и норм обычного права, применявшихся главным образом среди казахов Среднего и отчасти Младшего жузов. В Уложении Тауке предусматривается ответственность за преступления против личности, против имущественных отношений и за преступления в области семейно-брачных отношений².

В обычном праве дело не могло возбуждаться по факту преступления, процесс начинался только по инициативе потерпевшего. Суд по обычному казахскому праву был гласным, состязательным, все дела — как уголовные, так и гражданские — имели исковый характер. Бии выбирались по взаимному соглашению сторон, причем кандидатуре бия мог быть дан отвод, но только до начала процесса.

Рассмотрение дела начиналось с обряда бросания плетей истцом и ответчиком перед судьей, что символизировало согласие сторон с составом суда и решением бия. Прежде чем начать процесс, бий предлагал сторонам примирение и только в случае отказа начинал слушание. Суд был открытым, на нем могли присутствовать не только заинтересованные люди, но и все желающие. Истцом или его представителем в устной форме излагалась суть дела, ответчик также мог изложить свою версию сам или через представителей. Бий мог вызвать свидетелей, в качестве которых, однако, не могли выступать ближайшие родственники истца и ответчика, женщины, несовершеннолетние, а также лица, признанные сумасшедшими. Свидетельства рядовых общинников

¹ Зиманов С. З. *Казахский суд биев — уникальная судебная система*. Алматы, 2008. С. 42—43.

² Культелев Т. М. *Уголовное обычное право казахов*. Алматы, 2015. С. 119.

имели доказательную силу только после того, как честность свидетелей подтверждалась присягой, которая признавалась также основным видом доказательства для установления виновности или невинности обвиняемого. Свидетельства султанов, биев и других влиятельных лиц принимались без присяги.

Правосудие биев по казахскому обычному праву было основано на принципах справедливости, народности и человечности с целью достижения примирения спорящих и даже враждующих сторон, в связи с чем допускалась возможность прекращения рассмотрения дел на любой из стадий судебного процесса. Примирение со спорящей стороной и согласие сторон с решением суда являлись одновременно и внешним проявлением примирения человека со своей совестью. Несправедливые с точки зрения какой-либо из сторон судебные решения могли быть обжалованы у других биев.

Принимая решение, бий не только руководствовался нормами обычного права, но и учитывал личность ответчика, его имущественное положение и обстоятельства совершения преступления. На этих основаниях бий мог либо смягчить наказание, предусматриваемое обычным правом, либо применить более строгое наказание. Приговор бия выносился устно, после его объявления проводился обряд разрезания пестрой веревки, символизирующий завершение судебного процесса. Бий получал вознаграждение — 10 % от суммы иска и все штрафы, назначенные нарушителям норм обычного права во время суда. Приговор бия должен был исполняться ответчиком добровольно, в случае его отказа истец мог прибегнуть к насильственному угону скота ответчика — «барымте», которая должна была соответствовать следующим законным требованиям:

- барымта совершалась с ведома бия, вынесенного приговор, и правителя общины истца;
- истец открыто заявлял противной стороне о намерении силой добиться исполнения приговора;
- количество угнанного скота примерно соответствовало сумме иска.

Проигравшая в суде биев сторона имела право на обжалование приговора в ханском суде. Если хан подтверждал решение бия, то жалобщик обвинялся в попытке опорочить судью и подвергался телесным наказаниям. Если же хан сомневался в справедливости приговора, вынесенного бием, то он предлагал пересмотреть дело. В случае вынесения несправедливого решения бий не нес никакого наказания, но в дальнейшем к его суду уже не обращались.

О достаточно высоком уровне судопроизводства биев писал в свое время известный русский востоковед В. В. Григорьев: «У киргизов такое превосходное судопроизводство и такие порядки следственного и судебного процесса, каким могут позавидовать многие издавна цивилизовавшиеся народы»³. Л. А. Словохотов считал суд биев «оригинальным» и «народным» в том плане, что он близок, понятен и полезен народу, носит необвинительный, состязательный характер. «Народное судопроизводство киргиз гласно, публично, несложно, непродолжительное. В течение столетий своей жизни народ выработал своеобразную, но вполне ему понятную структуру судебных процессов, обойдя столь вредный бюрократический элемент»⁴.

При осуществлении правосудия бии имели возможность не только толковать общие нормы обычного права, но и формулировать новые нормы права «на основе старых норм либо исходя из собственного разума (здорового смысла, добрых нравов, справедливости)... Всякий бий при осуществлении правосудия руководствовался множеством наличных казуальных (конкретных) или общих норм права, требовавших конкретизации в соответствии с обстоятельствами применения»⁵.

Особенности рассматриваемых судебных споров нередко диктовали необходимость применения биями не только норм обычного права, но и знаний не общеизвестных, полученных в результате накопленного житейского опыта, природной наблюдательности, способности к аналитическому мышлению, профессиональному совершенствованию. Примеры

³ Григорьев В. В. О скифском народе саках. Алматы, 1998. С. 44.

⁴ Словохотов Л. А. Народный суд обычного права киргиз Малой орды // Труды Оренбургской архивной комиссии, вып. XV. Оренбург, 1905. С. 80—81.

⁵ Алимжан К. А. Суд биев как обычно-правовое учреждение и институт обычного права // Право и государство. Алматы, 1998. № 3 (11). С. 62.

подобного применения биями таких знаний содержатся, в частности, в книге И. И. Крафта «Из киргизской старины» и позволяют сделать вывод, что в практике суда биев формировались следственные и судебные действия, впоследствии получившие свое законодательное закрепление в нормах уголовно-процессуальных законов. Это обстоятельство можно проиллюстрировать на следующих примерах судебных процессов, приведенных И. И. Крафтом.

«Много лет тому назад в степи славился своей мудростью и справедливостью один бий. К нему стекались издалека тяжущиеся и всегда получали суд правый и скорый. Однажды к этому бию являются на суд двое мужчин и одна женщина. Мужчины, из которых один мулла, спорят о женщине. Один говорит, что женщина — его жена, а другой утверждает, что его. Женщина заявляет, что она будто бы состоит в замужестве за соперником муллы. Выслушав спорящих, бий сказал: «Оставьте женщину у меня и приходите завтра, я объявлю свое решение».

После этого приходят к бию мясник и другой мужчина за разрешением спора о червонце. Спор возник из-за того, что к мяснику пришел покупатель и при получении сдачи взял вместо медной монеты червонец, утверждая, что ему следовало получить червонец. Мясник оспаривал несправедливость притязаний покупателя, но свидетелей ни у того, ни у другого не было. — Отдайте мне червонец и приходите завтра за решением, — сказал спорящим бий.

Затем явились еще двое мужчин, из которых один был бием, спорившие о принадлежности лошади. Свидетелей и вообще каких-либо доказательств спорившие представить не могли, но каждый из них утверждал, что лошадь его. — Приходите завтра, а лошадь поставьте мне во двор, — был ответ бия и этим тяжущимся.

Назавтра, в назначенное время, предстали перед бием все тяжущиеся. Бий объявил свое решение: женщина должна быть взята муллою как его жена; червонец принадлежит мяснику, а несправедливо оспаривающие должны уплатить «айип» (штраф). Спорившие беспрекословно повиновались решению и удалились, благодаря бия за его справедливость.

Спорившим о лошади бий предложил каждому в отдельности узнать свою лошадь, стоявшую с лошадьми одинаковой масти. Каждый

из споривших, подойдя к лошади, совершенно правильно указал ту самую лошадь, о которой шел спор. Затем бий на всех лошадях накладывает попоны, покрывающие голову, но оставляющие открытыми ноги лошадей, и предлагает мужчинам опознать свою лошадь по ногам. Однако оба претендента безошибочно находят лошадь. Третий раз бий предлагает тяжущимся по очереди подойти ближе к лошадям, опознать свою лошадь и на миг придержать ее за уздечку. Когда подходил неправедно споривший, лошадь вздрогнула и фыркнула, а когда подошел к ней хозяин, лошадь узнала его, отреагировала ласковым взглядом и приподняла копыто одной ноги. (Этот судебный прецедент получил название «У клейменной лошади и копыта подают знаки».)

Тогда бий объявил, что лошадь принадлежит одному из тяжущихся, именно бию, а другого подверг штрафу за несправедливое притязание.

Получивший свою лошадь был очень удивлен справедливостью решения и попросил бия сказать, как он узнал правду обо всех трех спорных делах.

«Это нетрудно было сделать. Когда все ушли, я заставил оставшуюся у меня женщину вычистить чернильницу и письменные принадлежности. Спустя немного времени я увидел, что все было исполнено с большой аккуратностью и чернильный прибор стоял на своем месте, поставленный опытной рукой. Я не сомневался уже, что женщина была женою муллы, так как хорошо умела обращаться с письменными принадлежностями, тогда как другой претендент был неграмотный и таких вещей у себя не имел. Оставленный у меня червонец я опустил в горячую воду и увидел, как на поверхности воды всплыли жирные пятна. Очевидно, что червонец долго находился в руках, запачканных салом, и, стало быть, он принадлежит мяснику. Трудно было решить дело о лошади, так как спорившие признали ее среди других лошадей. Но когда подходил неправильно споривший, лошадь вздрогнула и фыркнула, а когда подошел к ней ты, лошадь узнала своего хозяина и ласково взглянула. Я узнал поэтому, что лошадь твоя, и отдал ее тебе»⁶.

Приведенные примеры свидетельствуют о применении бием при разрешении судебных споров не общеизвестных знаний путем

⁶ Привод. по: Древний мир права казахов / под ред. С. З. Зиманова. Алматы, 2001. Т. 1. С. 91—92.

проведения различных исследований, экспериментов, что позволило получить необходимую доказательственную информацию, способствовавшую справедливому разрешению споров. Сточки зрения современных представлений о регламентации процессуальных действий в судопроизводстве в рассмотренных выше примерах бием были проведены:

- 1) для установления замужества женщины — исследования с целью определения возможности совершения ею определенных действий, поскольку мулла был грамотен и имел письменные принадлежности, с которыми должна уметь обращаться его жена. В УПК РК — это следственный или судебный эксперимент, закрепленный в ст. 258;
- 2) для установления принадлежности червонца мяснику — исследования с целью диагностирования наличия сальных наслоений на его поверхности, которые проявляются при погружении червонца в горячую воду. Исследования проводились с целью установления обстоятельств, имеющих значение для разрешения дела. В настоящее время производство таких исследований является судебной экспертизой — процессуальным действием, предусмотренным главой 35 УПК РК;
- 3) при разрешении спора о принадлежности лошади проводилось такое судебное действие, как опознание, когда каждый из споривших опознал лошадь, стоявшую с другими лошадьми одинаковой масти. В действующем УПК РК это процессуальное действие предусмотрено гл. 29.

О проведении биями различного рода исследований, экспериментов при разрешении судебных споров свидетельствует и такой исторический пример справедливости знаменитого Толе би, жившего в конце XVII — начале XVIII в. Одним из уйсюнцев была украдена у другого тренога (шідер) — конские путы, которыми стягивают две передние и одну заднюю ногу. Выслушав объяснение сторон по существу дела, Толе, после продолжительного раздумья, велел надеть треноги тремя концами на три лошади, привязав каждую за одну ногу, и погнать их в разные стороны. При этом он сказал: «Если треноги от этого порвутся, то не налагать никакого аипа». Треноги, несмотря на усилия лоша-

дей, не порвались и удерживали лошадей на месте. Тогда Толе объявил свой приговор, сказав, что «это не шідер, а «уш ер», т.е. не треноги, а трое мужчин, т.е. в них заключается сила, равная силе трех мужчин. Поэтому он определил штраф за треноги три лошади по пятому году (уш бестіат)⁷.

Решение Толе би основывалось на проведенном исследовании (экспертизе), наглядно продемонстрировавшем присутствующим качество и крепость конских пут и послужившим основанием назначения штрафа в целях предупреждения дальнейших краж коней.

Следует заметить, что в казахском обычном праве не различались понятия уголовного и гражданского права, а также уголовно-процессуального и гражданского процессуального права. Как отмечал Т. М. Культелев, в казахском обычном праве понятие преступления мало отличалось от понятия гражданского правонарушения. Потерпевший назывался истцом, а преступник ответчиком. Последствия, явившиеся результатом как преступных действий, так и гражданских правонарушений, назывались «зыян» (вред). И только со второй половины XIX в. в казахском обществе стали разграничиваться преступления уголовного характера и гражданские правонарушения⁸.

Таким образом, практика суда биев дополняла существующие положения казахского обычного права и являлась своеобразным судебным прецедентом, который мог впоследствии также использоваться биями в качестве нормы обычного права. Решения биев содержались в основном в фольклорных источниках, поскольку до второй половины XIX в. почти не оформлялись письменно.

Кардинальные изменения во всех сферах общественной жизни Казахстана произошли после присоединения Младшего жуза к России в 1731 г. Эти изменения затронули и судопроизводство биев, осуществляемое на основе положений обычного права и судебных прецедентов. В 1734 г. на основании инструкции императрицы Анны Иоановны в Оренбурге был создан «особый суд» для разбора дел, возникающих между казахами и русскими. Указом Екатерины II в 1784 г. в Оренбурге был учрежден Пограничный суд, в 1799 г. реорганизованный в Оренбургскую пограничную комиссию, кото-

⁷ Культелев Т. М. Уголовное обычное право казахов. Алматы, 2015. С. 123.

⁸ Культелев Т. М. Указ. соч. С. 205.

рая разбираала уголовные дела, возникавшие между казахами и другими прилинейными жителями. Однако большинство уголовных и все гражданские дела продолжали по-прежнему разбираться казахским судом биев. И только на основании Устава о сибирских киргизах 1822 г. судебные дела были разграничены на три категории: уголовные, исковые и по жалобам на управление. Уголовными делами для казахов, которые должны были рассматриваться в судах Российской империи, считались: государственная измена, убийство, грабежи и барымта, явное неповиновение установленной власти. Остальные категории уголовных дел относились к «исковым» и разбирались судами биев на основании обычного права⁹. Уставом о сибирских киргизах 1822 г. был установлен порядок обжалования приговоров судов биев. Приговоры признавались не окончательными, недовольная сторона могла подать жалобу областному начальнику, от которого зависело их утверждение или не утверждение.

Начиная с указаний Устава 1822 г. по инициативе российской администрации осуществлялась значительная работа по собиранию и систематизации материалов казахского обычного права, в результате которой нормы казахского обычного права были приведены в систему и облечены в форму закона¹⁰.

Дальнейшее ограничение деятельности суда биев произошло на основании Положения об управлении Оренбургскими киргизами от 4 июля 1844 г., по которому все основные категории уголовных дел казахов Оренбургского ведомства были изъяты из подсудности суда биев и отнесены к подсудности общеимперских судов. Законом от 19 мая 1854 г. «О распространении на сибирских киргизов общих законов империи» из подсудности суда биев были изъяты дела, связанные с должностными преступлениями, а также с преступлениями, совершенными казахами не в местах кочевий, а в городах и селениях. Тем не менее большинство уголовных дел казахов фактически рассматривалось не в общеимперских судах, а в судах биев. Как отмечал А. Леонтьев, к суду биев нередко обращались и русские погранич-

ные жители по своим делам с казахами, хотя им было предоставлено право судиться по общеимперским законам¹¹.

Обвинения в суде биев могли предъявляться в частном, частно-публичном и в публичном порядке. Так, уголовные дела частного обвинения могли возбуждаться по инициативе потерпевшего или его родственников. Дела, затрагивавшие интересы целой кочевой общины (захваты пастбищных территорий, зимовок, угон скота в большом количестве, похищение женщины и др.) или личные и имущественные интересы более влиятельных и «почетных» лиц, возбуждались по усмотрению султанов, биев, аксакалов. О таком порядке возбуждения уголовных дел писал Г. Загряжский: «Бий, знающий почему бы то ни было о преступлении, может немедленно произвести розыск и потребовать к суду людей прикосновенных, хотя бы к нему и не поступило об этом никаких жалоб»¹².

Во второй половине XIX в. наряду с возбуждением уголовных дел частного обвинения в нормах казахского обычного права усиливалось начало государственности (публичности). В одном из замечаний, представленных Главным управлением Западной Сибири по проекту Временного положения об управлении в степных областях (1867 г.), указывалось: «Би приступают к разбору дел уголовных... в двух случаях:

а) по жалобе лиц и б) по сообщениям полицейских и других властей о преступлениях и проступках, подлежащих преследованию, независимо от жалоб частных лиц»¹³.

На основании Временных положений по управлению Сыр-Дарьинской и Семиреченской областями (1867 г.) и по управлению в степных областях (1868 г.) официально были установлены две судебные системы:

- 1) *общеимперские суды*, действующие на основании законов Российской империи, в систему которых входили:
 - а) уездные суды на правах мировых судей и судебных следователей;
 - б) областные правления, осуществляющие на правах съезда мировых судей надзор за деятельностью уездных судей;

⁹ *Культелев Т. М.* Указ. соч. С. 88.

¹⁰ Указ. соч. С. 132.

¹¹ Привод. по: *Культелев Т. М.* Указ. соч. С. 92.

¹² Цит. по: *Культелева Т. М.* Указ. соч. С. 208.

¹³ Указ. соч. С. 219.

в) военно-судные комиссии, которые на основании военных законов империи рассматривали совершенные казахским населением преступления, связанные с государственной изменой, возбуждением своих соплеменников против правительства, нападением на почту и военные транспорты, убийством христианина и лиц, принявших христианство, и убийством должностных лиц;

2) «народные суды», или суды биев, действующие на основе обычного права казахов, к подсудности которых относились все гражданские дела и категории уголовных дел, за исключением подсудных общеимперским судам. Были установлены три инстанции судов биев: — единоличный бийский суд, рассматривающий дела с иском на сумму не свыше 300 рублей; — волостной суд биев, являющийся судом второй инстанции и решающий дела независимо от суммы иска; — чрезвычайный съезд биев, который являлся второй инстанцией для дел, решенных волостными съездами биев.

Чрезвычайный съезд биев созывался примерно один раз в год, заседал в течение нескольких недель для рассмотрения гражданских и уголовных дел, включая дела, связанные с убийствами, барымтой, кражами, грабежами, похищением женщин и т. п. Так, например, на Чрезвычайном съезде биев Туркестанского и Чимкентского уездов, проходившем с 27 сентября по 16 октября 1877 г., разбирались 437 уголовных и гражданских дел.

Прежде чем начать рассмотрение дела, на чрезвычайных съездах биев вошло в практику вырабатывать общее начало судопроизводства и материального права, которое оформлялось письменно и подписывалось всеми биями. После этого данное положение, носившее название «ереже», имело силу закона для данного съезда. В ереже в систематизированном виде излагались вопросы о порядке судопроизводства и подсудности, о сроках давности уголовного преследования, об ответственности соучастников преступления, о видах и размерах наказания, в частности, о размерах куна (выкупа) и аипа (штрафа), об отягчающих и смягчающих вину обстоятельствах и т. д.

Ереже служило, по существу, руководством не столько для биев данного Чрезвычайного съезда, сколько действующим законом для единоличных судов биев и волостных съездов биев при разрешении ими уголовных и гражданских дел. Ереже, наряду с традиционными положениями обычного права и практикой судов биев, создающей своеобразные судебные прецеденты, служили основными источниками казахского обычного права.

Определенное влияние на казахское обычное право оказал и шариат, основанный на правилах ислама (Корана), которые применялись в основном в отношении преступлений против религии и отчасти преступлений против семейно-брачных отношений¹⁴.

Со второй половины XIX в. были введены бийские книги, в которые записывалось краткое содержание приговоров или решений биев. Приговоры суда биев иногда оформлялись отдельно в виде письменного документа. Решения суда биев подлежали утверждению уездного начальника, а иногда военного губернатора и даже генерал-губернатора. Исполнение приговора суда возлагалось на волостных управителей.

Установленный царским правительством во Временных положениях 1867 и 1868 гг. новый порядок, по мнению Т. М. Культелева, в целом «имел известное прогрессивное значение по сравнению со старым порядком, укоренившимся веками в деятельности суда биев»¹⁵.

Сложная историческая обусловленность развития судебно-правовой системы в период нахождения Казахстана в составе Российской империи определила неоднозначное отношение современников к происходящим реформам. Выдающийся казахский ученый Чокан Валиханов отмечал как главное достоинство суда биев отсутствие формальностей и всякой официальной рутины: «Он был в таком уважении у народа, что не требовал и не требует до сих пор никаких дисциплинарных мер»¹⁶. Алихан Букейханов, представитель освободительного движения в Казахстане начала XX в., считал, что суд биев является народным по сути и по форме и что политику колониальных властей на замену его другими судами нельзя считать удачным решением.

¹⁴ Культелев Т. М. Указ. соч. С. 201.

¹⁵ Указ. соч. С. 94.

¹⁶ Зиманов С. З. Указ. соч. С. 34—35.

Великий просветитель, поэт и мыслитель Абай Кунанбаев отмечал большую разницу между традиционными биями и биями периода российской колонизации, которые стали больше служивым сословием: «У казахов не каждый может быть бием, если он даже избран правительством... Он должен следить за старыми нормами, и если они перестали соответствовать новому времени, то их нужно заменить новыми с тем, чтобы они служили обществу»¹⁷. Абай активно способствовал нововведениям в действующие нормы обычного права, систематизировал отдельные институты казахского уголовно-процессуального и гражданского процессуального права. В частности, им были усовершенствованы традиционнопроводимые нормы, издаваемые при бракосочетании, при осуждении преступников и в других областях гражданских отношений¹⁸. Многие нормы были очищены им от ненужных и путаных толкований, впервые в правовой практике казахов им были введены сроки исполнения решения суда, а также сроки иска в вопросах выплаты за содеянное и в споре за невесту.

После установления в Казахстане в 1917 г. советской власти на его территории применялись положения декретов Рабоче-крестьянского правительства, в соответствии с которыми нормы обычного права должны были действовать в крае и приниматься к руководству постольку, поскольку они не противоречили основам права и принятым советским законам. Согласно Временному положению о револю-

ционном Комитете по управлению Киргизским краем, принятому Советом народных комиссаров от 10 июля 1919 г., уездный народный суд, являвшийся важнейшим звеном всей судебной системы при разрешении неподсудных трибуналу уголовных, а также гражданских дел, должен был руководствоваться в той или иной степени нормами казахского обычного права¹⁹. В этой связи в Казахстане проводилась работа по сбору, систематизации и кодификации норм обычного права, которые должны были учитываться при разработке проектов гражданских и уголовных законов.

По сведениям, приведенным Т. М. Культелеевым, применение норм обычного права в народных судах продолжалось до 1922 г., по исследованиям других авторов — до 1925 г.²⁰ Тем не менее в современных положениях национального права Казахстана можно найти примеры законодательного закрепления отдельных норм обычного казахского права и особенностей судопроизводства биев, в частности в УПК РК закреплены такие принципы уголовного процесса, как гласность, осуществление судопроизводства на основе состязательности и равноправия сторон, всестороннее, полное и объективное исследование обстоятельств дела²¹. Таким образом, можно констатировать, что в сфере уголовного судопроизводства реализуются задачи, поставленные в Концепции правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 года, предусматривающие дальнейшее развитие судебно-правовой системы на основе преемственности и поэтапности²².

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Алимжан К. А. Суд биев как обычно-правовое учреждение и институт обычного права // Право и государство. — 1998. — № 3 (11).
2. Григорьев В. В. О скифском народе саках. — СПб., 1871 (переизд.: Алматы, 1998).
3. Древний мир права казахов / под ред. С. З. Зиманова. — Алматы : Жеті жарғы, 2001. — Т. 1.
4. Загряжский Г. Юридический обычай киргиз. Материалы для статистики Туркестанского края. — Вып. IV. — 1876.

¹⁷ Зиманов С. З. Указ. соч. С. 139.

¹⁸ Судебная власть в Казахстане. Астана, 2015. С. 173—175.

¹⁹ СУ. 1919. № 36.

²⁰ Судебная власть в Казахстане. С. 223.

²¹ Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан от 04 июля 2014 года (с изм. и доп. по состоянию на 24.11.2015) // URL: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31575852.

²² Концепция правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 года : утверждена Указом Президента Республики Казахстан от 24 августа 2009 г. № 858 // Казахстанская правда. 2009. 27 августа.

5. Зиманов С. З. Казахский суд биев — уникальная судебная система. — Алматы, 2008.
6. Крафт И. И. Из киргизской старины. — Оренбург, 1900.
7. Культелев Т. М. Уголовное обычное право казахов. — Алматы, 2015.
8. Леонтьев А. Обычное право киргиз // Юридический вестник. — 1890. — № 5—6.
9. Словохотов Л. А. Народный суд обычного права киргиз Малой орды // Труды Оренбургской архивной комиссии. — Вып. XV. — Оренбург, 1905.
10. Судебная власть в Казахстане. — Астана, 2015.

Материал поступил в редакцию 29 апреля 2015 г.

KAZAKH CUSTOMARY LAW AND COURT PROCEDURE OF BIYS

VARENNIKOVA Svetlana Pavlovna — PhD in Law, Associate Professor, Associated Professor at the Eurasian Academy of Law after A. Kunaev
svetlana.varennikova@bk.ru
050022, Republic of Kazakhstan, Almaty, Kurmangazy Street, 107.

Review. Further improvement of the current system of national law of the Republic of Kazakhstan on the basis of continuity and phase necessitates the study of the historical features of formation and development of the phenomenon of the Kazakh customary law and folk activities, "arbitrators" - biys. The article, devoted to the study of these issues, considers the basic historical sources of the Kazakh customary law: traditional customs and judicial precedents of biys, contained usually in oral folk tradition; Shariah, based on the rules of Islam (the Koran), which apply in relation to offenses against religion and, in part, crimes against family relations; guidance adopted by an extraordinary congress of the biy — Erezhe, served standing law biys at a resolution of criminal and civil cases. Erezhe in a systematic way explained the question about the order of proceedings and jurisdiction of limitations of criminal prosecution, on the responsibility of co-perpetrators, the types and amounts of punishment, in particular the amount of Kuna (redemption) and aipa (fine), aggravating and mitigating conditions and so on. Separate historical development of the judicial system in Kazakhstan was complicated by its accession in 1731 to the Russian Empire, which led not only to a certain limit of the application of customary laws and the activities of the biy court, but also the introduction on its territory of empire-wide system of courts, acting on the basis of Russian legislation. This fact has caused an ambiguous attitude of contemporaries to the ongoing reforms. The outstanding Kazakh scientist Ciocan Valikh-anov noted the absence of any official formalities and routine as the main advantage of the biy court. Alikhan Bukeikhanov is the representative of the liberation movement in Kazakhstan in the beginning of the twentieth. He believed that the biy court is essentially national in form, and that the policy of the colonial government to replace its other vessels can not be considered a good solution. The great educator, poet and thinker Abai Kunanbayev actively promoted innovation in existing customary law, codified the individual institutions of the Kazakh criminal procedure and civil procedure law. According to T. M. Kultelev, the new order as a whole "had known progressive significance in comparison with the old order, rooted for centuries in the work of the biy court." In the current provisions of the national Kazakh law we can find examples of legislative consolidation of certain customary Kazakh law and the features of the proceedings of biys, in particular, in the current Code of Criminal Procedure there enshrined such principles of criminal proceedings as a publicity exercise of justice on the basis of competitiveness and equality of the parties, a comprehensive, complete and objective an investigation.

Keywords: Kazakh customary law, historical sources, the proceedings of biys, barymta, judicial precedent, the Shariah, empire-wide courts, people's courts or courts of biys, extraordinary congress of the biy, erezhe, Biy books, decrees of the Workers' and Peasants' Government.

BIBLIOGRAPHY

1. Alimzhan K. A. Court of biys as a usual legal institution and the institution of common law // the Law and the state. Almaty, 1998. №3 (11),
2. Grigor'ev V. V. About Scythian people Saks. — St. Petersburg, 1871. Re-edition. Almaty, 1998.
3. The law of the Kazakh ancient world / S.Z. Zimanov (ed.) — Almaty: "Zheti Zhargy", 2001. Vol. 1.
4. Zagryzhskiy G. Legal custom in Kyrgyzstan. Materials for the statistics of Turkestan, vol. IV, 1876.



5. *Zimanov S.Z.* Kazakh biy court — a unique judicial system. — Almaty, 2008
6. *Kraft I. I.* From the Kyrgyz antiquity. — Orenburg, 1900.
7. *Kultelev T. M.* Criminal customary law of the Kazakhs. — Almaty, 2015.
8. *Leont'ev A.* Customary law of Kyrgyzstan. Legal Gazette. 1890. № 5–6.
9. *Slovokhotov L. A.* The People's Court of customary law of Kirghiz of Minor hordes / Proceedings of the Orenburg Archives Commission, Vol. XV. — Orenburg, 1905.
10. Judicial power in Kazakhstan. — Astana, 2015.

НАУЧНАЯ ЖИЗНЬ

И. В. Ершова*,

Е. Е. Енькова**

БАНКРОТСТВО: ЗАКОНОДАТЕЛЬНАЯ МОДЕЛЬ И ПРАВОПРИМЕНТЕЛЬНАЯ ПРАКТИКА

Аннотация. В публикации освещена международная конференция «Банкротство: законодательная модель и правоприменительная практика», состоявшаяся 7 апреля 2016 г. в Московском государственном юридическом университете имени О.Е. Кутафина (МГЮА). Участники конференции — ученые-правоведы, преподаватели вузов, аспиранты и студенты, судьи арбитражных судов, бизнесмены, арбитражные управляющие, адвокаты — представляли различные регионы России. За развернувшейся на форуме научной дискуссией с интересом наблюдали гости из стран ближнего зарубежья.

Повышенный интерес к проблемам несостоятельности обусловлен целым рядом факторов: экономический кризис, влекущий резкое увеличение случаев неплатежеспособности хозяйствующих субъектов; постоянное реформирование законодательства о банкротстве и, как следствие, изменение подходов в судебной практике; введение с 1 октября 2015 г. потребительского банкротства и пр.

Банкротство — комплексный правовой институт, включающий нормы материального и процессуального, частного и публичного права. Указанная особенность в полной мере нашла отражение как в составе выступавших, так и в содержании докладов. Большинство докладчиков для аргументации своих выводов прибегали к сравнительно-правовому анализу, сопоставляя нормы российского и зарубежного законодательства.

Проблематика несостоятельности была исследована в разных плоскостях. Так, подверглись научному анализу категории неплатежеспособности, конкурсной способности, конкурсного материального правоотношения. Оживленную дискуссию вызвали выступления о трудностях, возникающих у арбитражных судов при рассмотрении дел о банкротстве физических лиц, о реализации исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности в ситуации несостоятельности, об установлении конкурсного контроля при банкротстве юридических лиц.

Значительный интерес вызвал доклад о предстоящем радикальном реформировании законодательства о банкротстве в отношении юридических лиц. Были озвучены основные положения проекта Закона о реструктуризации в части совершенствования реабилитационных процедур.

Наконец, применительно к учебному процессу были рассмотрены возникающие во многих вузах проблемы преподавания учебных дисциплин, посвященных конкурсному праву.

© Ершова И. В., Енькова Е. Е., 2016

* Ершова Инна Владимировна, доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой предпринимательского и корпоративного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

inna.ershova@mail.ru

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

** Енькова Екатерина Евгеньевна, кандидат юридических наук, доцент Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

enkova.e.e@yandex.ru

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

В рамках международной конференции состоялась презентация учебника для бакалавров «Банкротство хозяйствующих субъектов», подготовленного коллективом преподавателей кафедры предпринимательского и корпоративного права и кафедры международного частного права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

Ключевые слова: несостоятельность, банкротство, неплатежеспособность, должник-гражданин, кредиторы, конкурсное право, процедура банкротства, финансовое оздоровление, конкурсный контроль, конкурсная способность.

DOI: 10.17803/1729-5920.2016.117.8.178-207

В рамках III Московского юридического форума (X Международная научно-практическая конференция (Кутафинские чтения) «Развитие российского права: новые контексты и поиски решения проблем»), посвященного 85-летию Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), 7 апреля 2016 г. состоялась международная конференция «Банкротство: законодательная модель и правоприменительная практика». Научное мероприятие было проведено кафедрой предпринимательского и корпоративного права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

В работе конференции приняли участие известные ученые (доктора и кандидаты юридических наук), профессора и доценты — преподаватели ведущих российских вузов, судьи арбитражных судов, арбитражные управляющие, представители бизнес-сообщества и саморегулируемых организаций арбитражных управляющих, практикующие юристы, аспиранты и студенты.

География участников конференции весьма обширная: Российская Федерация (Москва, Санкт-Петербург, Казань, Красноярск, Симферополь, Ростов-на-Дону, Оренбург, Пермь, Нижний Новгород, Саратов, Орел, Екатеринбург, Новосибирск, Иваново, Челябинск), Украина, Латвия, Молдова, Казахстан.

В ходе конференции активно и заинтересованно обсуждались новеллы законодательства о банкротстве, актуальные вопросы практики его применения.

С приветственным словом к участникам научного форума обратилась **И. В. Ершова**, д. ю. н., профессор, заведующий кафедрой предпринимательского и корпоративного пра-

ва Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), почетный работник высшего профессионального образования РФ, почетный работник юстиции России, член Научно-консультативного совета при Верховном Суде РФ, Арбитражном суде г. Москвы.

И. В. Ершова озвучила концепцию проводимой международной конференции, уделила внимание важности рассматриваемой правовой проблематики. Было отмечено, что в настоящее время с учетом кризисной ситуации в российской экономике проблематика банкротства является актуальной, востребованной как в рамках научных исследований, так и в процессе подготовки юристов. Интерес ученых и практиков объясняется также высокой динамикой изменений законодательства о банкротстве, формированием новых правовых институтов (в частности, института банкротства физических лиц, не являющихся предпринимателями).

О значимости тематики, связанной с банкротством, свидетельствует большой интерес студентов к изучению преподаваемой на кафедре предпринимательского и корпоративного права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) учебной дисциплины: «Банкротство хозяйствующих субъектов», а также учебных курсов «Антикризисное управление и банкротство»¹ в рамках кафедральной магистерской программы «Правовое сопровождение бизнеса (бизнес-юрист)» и «Несостоятельность (банкротство) корпораций» в структуре кафедральной магистерской программы «Корпоративное право».

К дате проведения конференции была приурочена презентация подготовленного преподавателями кафедры и коллегами с кафедры

¹ О содержании учебной дисциплины см.: Енькова Е. Е. Антикризисное управление и банкротство // Приложение к журналу «Предпринимательское право». 2015. № 3. С. 24—25.

международного частного права учебника для бакалавров «Банкротство хозяйствующих субъектов»². О целях и задачах учебника, его структуре и содержании, об авторском коллективе и о рецензентах рассказала к. ю. н., доцент, заместитель заведующего кафедрой предпринимательского и корпоративного права **Е. Е. Енькова**.

В своем выступлении Е. Е. Енькова подчеркнула, что учебник в полной мере соответствует Федеральному государственному образовательному стандарту высшего профессионального образования по направлению подготовки 030900 «Юриспруденция» (квалификация (степень) — бакалавр).

Так, введение содержит указание на входные знания и навыки, требуемые для изучения предмета, и одновременно фиксирует планируемые результаты изучения дисциплины — ряд профессиональных компетенций в сферах правоприменительной, правоохранительной и экспертно-консультационной деятельности, которыми смогут овладеть обучающиеся.

В начале каждой главы в качестве ориентира указано, какими знаниями, умениями и навыками должен овладеть студент, ознакомившись с ее содержанием; а в конце главы для целей самопроверки помещены контрольные вопросы. Для учебника характерен юридически грамотный и доступный язык изложения, позволяющий студентам уяснить предлагаемый материал.

Отмечено, что проведенное авторами исследование носит комплексный, межотраслевой характер. Учебник обладает четкой и логичной структурой, имеет разноплановое интересное актуальное содержание, которое свидетельствует о следовании традициям при освещении правового института несостоятельности и в то же время об определенной новизне в рассмотрении отдельных его аспектов.

Научная составляющая, равно как и степень освещения практических вопросов, достаточна для учебника данного уровня. Авторы активно использовали судебную практику и статистические данные для подтверждения и иллюстрации теоретических выводов.

Е. Е. Енькова, как один из авторов и ответственных редакторов, выразила надежду, что учебник будет интересен и полезен широкой

аудитории: не только бакалаврам, но и магистрам, аспирантам, преподавателям юридических вузов и факультетов, арбитражным управляющим, представителям их саморегулируемых организаций, практикующим юристам, предпринимателям.

Научную дискуссию открыл судья Арбитражного суда г. Москвы, к. ю. н., доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин Московской академии экономики и права **П. Н. Коршунов** с докладом на тему «Актуальные вопросы практики рассмотрения дел о банкротстве физических лиц».

Выступающий отметил, что у судов отсутствует единая база регистрации физических лиц, а с учетом того обстоятельства, что дела о банкротстве рассматриваются по месту нахождения должника (ст. 33 Закона о банкротстве), достаточно сложно, даже при наличии информации из регистрирующих органов, определить место нахождения должника-гражданина, поскольку он может иметь временную регистрацию в другом регионе и находиться именно там. Иными словами, затруднительно определить подсудность рассмотрения конкретного банкротного дела.

В статьях 213.4, 213.5 Закона о банкротстве установлен довольно обширный перечень документов, которые должны быть приложены к заявлению о признании гражданина банкротом. Поэтому заявителю зачастую проще подать неполный пакет и, когда суд в определении об оставлении заявления без движения укажет недостатки (сделает часть работы за заявителя), — устранить их.

Вызывают сложности вопросы о выделении финансовым управляющим дополнительных средств на нормальную жизнедеятельность должника. Речь идет об оплате коммунальных платежей, о медицинском обслуживании и т.п. Финансовые управляющие нередко отказывают в выделении денег, что может привести к тяжким последствиям. Пока арбитражный суд обяжет управляющего выделить необходимые денежные средства, жизнь и здоровье несостоятельного должника могут оказаться под угрозой.

Граждане, участвующие в делах о банкротстве физических лиц, в большинстве случаев не имеют юридического образования и не

² Банкротство хозяйствующих субъектов : учебник для бакалавров / отв. ред. И. В. Ершова, Е. Е. Енькова. М., 2016.

являются профессиональными участниками арбитражного процесса. В силу этого они не в полной мере понимают последствия признания их банкротами (по обращениям банков не всегда понимают, из чего складывается задолженность).

Иногда возникают вопросы, связанные с отсутствием кандидатуры арбитражного управляющего, который бы дал согласие быть назначенным финансовым управляющим в деле о банкротстве гражданина, ввиду маленького размера вознаграждения (10 тыс. руб. в месяц). Арбитражный суд может прекратить производство по делу по истечении трех месяцев с момента, когда арбитражный управляющий должен был быть назначен в деле о банкротстве, если этого не произошло. Такое прекращение производства по делу фактически ведет к отказу в праве на судебную защиту для лица, обратившегося с заявлением о банкротстве, по причинам, не зависящим от него, что недопустимо.

Отмечена необходимость баланса интересов финансового управляющего и гражданина, признанного банкротом, в части соблюдения управляющим (и тем более его представителем) охраняемых законом прав гражданина на неприкосновенность частной жизни, личной и семейной тайны, на тайну переписки, телефонных переговоров и т.д.

Обращено внимание на отсутствие единого подхода в понимании того, что надлежит указывать суду в качестве идентификационного признака физического лица: ИНН, СНИЛС либо год рождения и адрес постоянной регистрации.

В докладе к. ю. н., доцента кафедры гражданского права Финансового университета при Правительстве РФ **Р. Ш. Рахматуллиной** на тему «Реализация исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности в процедуре банкротства» была рассмотрена специфика данного вида имущества. Автор затронула такие не решенные на практике вопросы, как, например, определение стоимости некоторых творческих объектов; реализация исключительных прав на объекты авторского права, смежных прав, патентного права и средств индивидуализации, если выданы лицензии. Р. Ш. Рахматуллина задается вопросом: как установить доходы на объекты авторского права и смежных прав, если не осуществляется коллективное управление этими правами? Не остался без внимания тот

факт, что в некоторых случаях при банкротстве у отдельных результатов интеллектуальной деятельности есть определенная степень защиты.

Освещение указанной проблематики продолжила к. ю. н., доцент кафедры гражданского права Всероссийского государственного университета юстиции (РПА Минюста России) **О. В. Сушкова**. В ее докладе на тему «Реализация результатов интеллектуальной (инновационной) деятельности в процедурах банкротства: постановка проблемы», в частности, были проанализированы договорные модели, предусмотренные для перехода прав на объекты интеллектуальной собственности. Поднят проблемный вопрос отсутствия правовых регуляторов для защиты прав правообладателей и авторов при проведении процедур банкротства.

Доцент кафедры предпринимательского и корпоративного права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), к. ю. н. **Р. Т. Мифтахутдинов** в докладе на тему «Реформирование законодательства о банкротстве в части совершенствования реабилитационных процедур» предложил историческое и телеологическое толкование положений Закона о банкротстве, посвященных регулированию реабилитационных процедур. Выступавший подчеркнул важность указанных норм для экономической деятельности и их политико-правовое значение в первую очередь для экономики государства. На основании толкования правовых норм, судебной практики их применения и статистических данных сделан вывод о неэффективности существующего правового регулирования реабилитационных процедур банкротства.

Автор привел компаративистские данные о регулировании реабилитационных процедур в зарубежных правовых порядках.

Были отмечены основные положения проекта Закона о реструктуризации в части совершенствования реабилитационных процедур, в частности, такие инструменты, как:

- навязывание судом плана реструктуризации долга кредиторам;
- сохранение должника во владении;
- ограничение прав аффилированных к должнику кредиторов при банкротстве;
- деление кредиторов на классы;
- предоставление кредиторам возможности получения корпоративного контроля над должником в обмен на погашение долга.

В завершение Р. Т. Мифтахутдинов сделал вывод о том, что недопустимо, с одной стороны, полностью копировать зарубежные модели реабилитации при банкротстве и переносить их в отечественную правовую систему без приведения последней в соответствие с особенностями отечественной экономики и смежных правовых институтов. С другой стороны, нельзя исключать из правового механизма важные элементы, обеспечивающие стабильную работу норм права.

М. А. Егорова, д. ю. н., доцент, заместитель декана юридического факультета имени М. М. Сперанского Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации, заведующий кафедрой предпринимательского и корпоративного права, в докладе на тему «Проблемы преподавания курса “Актуальные проблемы в сфере несостоятельности (банкротства)” в РАНХиГС» отметила, что конкурсное право в настоящее время преподается во многих вузах — по кафедрам гражданского, либо предпринимательского, либо коммерческого права. Конкурсное право читается в рамках специалитета, а также бакалаврских и магистерских программ.

Актуальность изучения данного курса определяется практической востребованностью специалистов в данной области, поскольку проблемы, связанные с несостоятельностью (банкротством), могут затронуть фактически любого хозяйствующего субъекта. В частности, это сам должник, в том числе вполне платежеспособный, который по каким-либо причинам (например, при попытке рейдерского захвата бизнеса) может оказаться вовлеченным в производство по делу о банкротстве; контрагенты должника, в том числе те, которые не желали возбуждения производства по делу о банкротстве; потенциальные контрагенты, которые заинтересованы в установлении хозяйственных связей с должником (например, в силу экономически выгодных условий сотрудничества); учредители (участники) должника, которые желают сохранить бизнес и организационно-правовую форму; публично-правовые образования, выступающие в качестве субъектов как частных, так и публичных требований, чьи публичные требования к должнику могут при некоторых обстоятельствах перейти к третьим лицам даже без согласия данного субъекта. Данные факторы необходимо учитывать названным и иным субъектам при планирова-

нии стратегии и тактики своего поведения как в преддверии возбуждения производства по делу о банкротстве, так и в процессе его производства.

Изучение основ и нюансов правовой регламентации конкурсных отношений позволит избежать многих ошибок, совершаемых на практике. Например, кредитору, имеющему денежные требования, не рекомендуется вступать в конкурсные отношения на ранних стадиях. Не зная этого, юристы нередко заявляют требования к должнику в ходе наблюдения, ставя свое юридическое лицо в невыгодное положение.

По мнению М. А. Егоровой, студент при изучении какой-либо учебной дисциплины, в том числе конкурсного права, должен прежде всего уметь коротко, двумя-тремя предложениями, пересказать существо проблемы, избегая описательных конструкций. Во-вторых, студент должен сформулировать вопросы, которые умышленно не поставлены преподавателем, — одним из наиболее важных для юристов навыков является умение сориентироваться в ситуации, то есть последовательно задать вопросы, ответы на которые в конечном счете приведут к решению проблемы. Следует избегать вопросов типа «что делать?», «кто виноват?», «какое решение должен принять суд?», «правильно ли поступил субъект?» и т.п. Рекомендуется постановку вопросов начать с анализа правоотношений (при этом нужно учесть, что, как правило, возникает несколько линий правоотношений — как частных, так и публичных). Затем выделить права и обязанности субъектов в рамках каждого правоотношения, определить, какие из них подлежат правовой защите и в каком суде. Свои выводы доказать ссылкой на законодательные акты и (или) материалы судебной практики. Ни в коем случае нельзя начинать решение проблемы с нормы закона, которая подлежит применению.

Нужно помнить, что акты судебных органов, в том числе Верховного Суда РФ, Высшего Арбитражного Суда РФ, не являются нормативными правовыми актами и могут быть изменены последующей практикой. Кроме того, нередки ситуации, когда данные акты противоречат законодательству и сущности правоотношений, что необходимо выявлять. Поэтому ссылаться на акты судебных органов следует иллюстративно, в порядке обоснования сформулированной позиции.

Со временем студент сможет не только воспринимать представленную в юридическом документе аргументацию, но и формулировать дополнительные аргументы, которые могли бы изменить результаты рассмотрения дела. В настоящее время студенты практически не владеют данным важнейшим навыком, что может быть исправлено посредством внимательной постоянной работы с документами.

Адвокат МКА «Межрегион» **С. С. Галкин** в докладе на тему «Категория конкурсного контроля в отечественном конкурсном праве: постановка проблемы применительно к несостоятельности (банкротству) юридического лица» на основании анализа российской правоприменительной практики по делам о банкротстве, отечественной и зарубежной юридической литературы по проблемам корпоративного банкротства обозначил проблему научной непознанности конкурсного контроля как правовой категории, имеющей фактическое широкое применение в юридической практике.

Автором доклада постулируются промежуточные выводы о генезисе, сущности, специфике конкурсного контроля, правовых средствах его обеспечения, взаимосвязи конкурсного и корпоративного контроля в деле о банкротстве должника — юридического лица. Особое внимание уделено определению наиболее перспективных направлений исследования конкурсного контроля как правовой категории с учетом наиболее актуальных потребностей юридической практики.

Н. В. Свечникова, к. ю. н., доцент, заместитель заведующего кафедрой гражданского права и процесса Российского экономического университета имени Г. В. Плеханова, в докладе на тему «Государственный санатор в деле о банкротстве стратегических предприятий и организаций» подчеркнула, что роль государственного санатора в делах о несостоятельности (банкротстве) стратегических предприятий и организаций может являться решающей в случае внесения изменений в действующее законодательство.

Организация, объявленная санатором, должна будет под контролем государства обеспечивать финансовое оздоровление стратегического предприятия с сохранением его направленности. Государственный санатор заинтересован в сохранении производства стратегического предприятия или организации. Именно поэтому необходимо, чтобы работал он, а не ар-

битражный управляющий. Для этого следует сформировать и внести в Закон о банкротстве комплекс изменений, посвященных финансовому оздоровлению стратегических предприятий и организаций.

Реформирование существующего механизма банкротства стратегических предприятий и организаций позволит имеющимся государственным органам, например Правительственной комиссии по предотвращению банкротств стратегических предприятий и организаций, эффективнее осуществлять процесс восстановления платежеспособности таких субъектов.

Опыт функционирования ПАО «АКБ “Российский капитал”», действующего под контролем государства, показывает, что процесс финансового оздоровления с участием государственного санатора может быть успешным.

А. М. Мусеев, к. ю. н., доцент кафедры гражданского права и процесса Российского экономического университета имени Г. В. Плеханова, в докладе на тему «Эффективность финансового оздоровления как процедуры в деле о банкротстве» рассмотрел вопросы применения финансового оздоровления в делах о банкротстве, представил оценку эффективности и одновременно перспектив использования данной судебной процедуры.

О. Р. Зайцев, к. ю. н., консультант Исследовательского центра частного права имени С. С. Алексеева, доцент Российской школы частного права, в докладе на тему «Соотношение внеконкурсного и конкурсного оспаривания» обратился к проблеме конкурсного оспаривания сделок. Выступавший подчеркнул новизну и значимость данного института, в первую очередь для кредиторов должника, находящегося в процедуре банкротства.

Несмотря на неоспоримую значимость данного института, позволяющего вернуть активы должника, устранить проблемы, связанные с нарушением принципа пропорциональности и соразмерности удовлетворения требований кредиторов, были отмечены такие его минусы, как дороговизна процедуры банкротства и позднее инициирование оспаривания сделок.

Устранение указанных недостатков, по мнению докладчика, возможно посредством законодательного закрепления института внеконкурсного оспаривания. Автор подчеркнул востребованность такого института. Его появ-

ление позволит на более раннем этапе защитить интересы как кредиторов, так и должника, предотвратить банкротство хозяйствующего субъекта.

Вместе с тем расширение прав кредиторов в части добанкротного оспаривания сделок должника потребует более ответственного правового поведения кредиторов. Возможность внеконкурсного оспаривания означает, что срок исковой давности по требованиям о признании сделок должника недействительными в связи с нарушениями прав кредиторов может начать течь не с момента введения процедур банкротства и появления в деле о банкротстве субъекта, уполномоченного на оспаривание, а с момента, когда кредитор узнал или должен был узнать о нарушении его прав. Кроме того, в контексте принципа недопустимости повторения процесса возможны нарушения прав кредиторов вследствие пассивного поведения одного из заинтересованных лиц при внеконкурсном оспаривании. Вместе с тем докладчик выразил уверенность, что указанные трудности будут устранены при формировании судебной практикой и в целом преимущества внеконкурсного оспаривания более значимы в сравнении с отдельными его недостатками.

В. Е. Карнушин, к. ю. н., доцент Ростовского института (филиала) Всероссийского государственного университета юстиции (РПА Минюста России) в г. Ростове-на-Дону, в докладе на тему «Конкурсное материальное правоотношение» проанализировал законодательство о банкротстве и указал на его комплексный характер. По мнению автора, законодательство о банкротстве состоит из двух групп правовых норм: материально-правовых и процессуально-правовых. Предложено на теоретическом уровне разграничивать данные нормы права в зависимости от метода правового регулирования по правовым институтам, входящим в разные отрасли права (в гражданское право и в гражданское процессуальное право). Предметом рассмотрения стало конкурсное материальное правоотношение — результат регулирования особых общественных отношений конкурсным материальным правом как институтом гражданского права.

В докладе к. ю. н., доцента кафедры хозяйственного права юридического факультета Санкт-Петербургского экономического университета **К. Б. Кораяева** на тему «Неплатежеспособность — новый институт современного права» исследованы нормы, регулирующие от-

ношения неплатежеспособности. Автор приходит к выводу, что на современном этапе развития конкурсного права нормы о восстановлении платежеспособности должника достигли такой стадии своего развития, когда нужно говорить об их самостоятельности по отношению к традиционному конкурсному праву, в недрах которого они появились. Это значит, что в настоящее время в системе права правильнее выделять не институт конкурсного права, а институт неплатежеспособности, состоящий из двух субинститутов: финансового оздоровления и конкурсного права.

Р. В. Файзуллин, старший преподаватель кафедры гражданского права Юридического института Сибирского федерального университета (г. Красноярск), в докладе «Конкурсоспособность должника в процедурах несостоятельности: понятие, признаки» рассмотрел понятие конкурсоспособности должника как предпосылки возбуждения производства по делу о банкротстве. Особое внимание выступавший уделил освещению немецкой доктрины, в которой исследованы сущность и содержание данного понятия.

После каждого выступления участники конференции имели возможность задать докладчикам вопросы, завязывалась оживленная дискуссия. Присутствующие могли обменяться мнениями, уяснить интересующие их аспекты представленных докладов.

В рамках данной публикации мы предлагаем вниманию читателей ряд докладов. Предлагаем, что ознакомление с ними позволит получить представление о неизвестных ранее аспектах института несостоятельности, быть в курсе актуальных проблем банкротства, активно поучаствовать в научной дискуссии.

С. С. Галкин
(МКА «Межрегион»)

КОНКУРСНЫЙ КОНТРОЛЬ В ОТЕЧЕСТВЕННОМ КОНКУРСНОМ ПРАВЕ

В настоящее время в отечественном конкурсном праве сложилась достаточно парадоксальная ситуация — повсеместно распространенное в юридической практике и ключевое для конкурсного процесса правовое явление не выступало и не выступает предметом научных исследований как на уровне монографической формы, так и на уровне периодики. Речь идет о таком правовом явлении, как контроль в конкурсном процессе, который для целей

дальнейшего изложения будет именоваться конкурсным контролем, что представляется сущностно и терминологически наиболее правильным³.

Парадоксальность ситуации значительно увеличивается, если принять во внимание, что выделение контролирующих лиц является общей политико-правовой тенденцией развития российского законодательства, а регулирование правового положения таких лиц и механизмов реализации контроля содержится во всех без исключения развитых правовых системах⁴.

В зарубежной правовой практике и доктрине категория контроля, понимаемого как господство, возможность направлять поведение контролируемых лиц в соответствии с пожеланиями или интересами лиц, осуществляющих контроль, является достаточно распространенной⁵. Отечественный правовой порядок за последнее время тоже не является исключением: вопросы главным образом корпоративного контроля получают широкое научное изучение, правоприменительное и законодательное разрешение⁶.

Отсутствие исследований проблем конкурсного контроля в отечественной науке конкурсного права не свидетельствует о том, что данные проблемы не существуют в российской юридической практике, и не означает, что эти же или похожие проблемы не являются предметом изучения иностранных юридических школ.

В качестве подтверждения тезиса о существовании проблем конкурсного контроля в юридической практике можно привести следующие два примера:

1. Одной из главных проблем, с которой столкнулась в делах о банкротстве правоприменительная практика начиная с 2007—2008 гг., стала проблема пресечения включения в реестр требований кредиторов фиктивных требований, которые бы позволяли неправомерно влиять на ход конкурсного процесса и принимаемые кредиторами решения, то есть, по сути, осуществлять конкурсный контроль. Для решения данной проблемы Президиум ВАС РФ в постановлениях от 18 февраля 2014 г. № 8457/13, от 4 марта 2014 г. № 12200/13 сформулировал общие границы действия конкурсного контроля, а также формы его проявления — возможность влияния на принимаемые на собраниях кредиторов решения, на ход дела о банкротстве.

В постановлениях Президиума ВАС Российской Федерации от 18 октября 2012 года № 7204/12, от 13 мая 2014 г. № 1446/14 также был сформулирован специальный принцип необходимости установления судами при проверке заявлений-требований достаточных доказательств наличия или отсутствия фактических отношений по тому правовому основанию, в соответствии с которым заявляется кредиторское требование (поставка, подряд, вексельный долг и т.д.).

Указанными постановлениями были решены и проблемы границ преюдиции при судебном подтверждении (более раннем «просуживании») фиктивного кредиторского требования, установлены справедливые стандарты доказывания по делам об оспаривании фиктивных кредиторских требований.

³ Приведенное утверждение основано на параллели с категорией корпоративного контроля, поскольку, как будет показано далее, корпоративный и конкурсный контроль имеют в своей основе тождественный юридический смысл и естественную взаимосвязанность при банкротстве должника — юридического лица. Кроме того, общее сближение корпоративной и конкурсной форм, которое происходит в том числе путем установления одинаковых правовых режимов регулирования этих правоотношений, дает дополнительное основание для подтверждения правильности этой параллели (см., к примеру, главу 9.1 ГК РФ, абз. 2 п. 6 ст. 61 ГК РФ, п. 12 постановления Пленума ВАС РФ от 30 июня 2013 г. № 62 «О некоторых вопросах возмещения убытков лицами, входящими в состав органов юридического лица»).

⁴ *Егоров А. В., Усачева К. А.* Субсидиарная ответственность за доведение до банкротства — неудачный эквивалент западной доктрины снятия корпоративного контроля // *Вестник ВАС РФ.* 2013. № 12. С. 6—61; *Николаев А. Р.* Правовое положение контролирующих должника лиц в процедурах несостоятельности (банкротства) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2013.

⁵ См., к примеру: *Berle A. A.* Control in Corporate Law // *Columbia law Review.* № 58. 1958; *Herman E. S.* Corporate Control, Corporate Power. New York, 1981.

⁶ См., к примеру: п. 3 ст. 65.2 ГК РФ; постановления Президиума ВАС РФ от 10 июня 2008 г. № 5539/08, от 3 июня 2008 г. № 1176/08, от 28 июня 2011 г. № 972/11; *Степанов Д. И.* Феномен корпоративного контроля // *Вестник гражданского права.* 2009. № 3. С. 142—206.

Несмотря на то что указанные правовые позиции дают, по существу, надлежащий инструментарий для пресечения включения в реестр фиктивных кредиторских требований, анализ правоприменительной практики нижестоящих судов отчетливо показывает, что острота проблемы до сих пор не снята и рассчитывать на эффективное восстановление нарушенных прав добросовестных кредиторов на конкурсный контроль не приходится⁷. Обозначенная проблема характерна не только для дел о банкротстве юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, она уже начинает встречаться и в случаях потребительского банкротства ранее экономически активных физических лиц, имеющих достаточно большую задолженность перед кредиторами⁸.

2. Нормами ст. 71.1, 85.1, 112.1, 129.1 Закона о банкротстве предусматривается возможность для любых третьих лиц в ходе процедур наблюдения, финансового оздоровления, внешнего управления и конкурсного производства погасить задолженность по обязательным платежам. Последствием погашения в таком случае будет выступать замена кредитора в реестре кредиторов.

При банкротстве хозяйствующих субъектов, особенно государственных или муниципальных предприятий, которые имеют задолженность по обязательным платежам и какое-либо ликвидное имущество, нередки случаи, когда погашение требований по обязательным платежам осуществляется в ходе серьезных процессуальных столкновений между желающими осуществить данные платежи⁹. Острота этих столкновений, помимо прочего, в некоторых случаях может объясняться и тем, что приобретение требования по обязательным платежам предоставляет третьему лицу возможность осуществлять единолично или с аффилированными лицами конкурсный контроль над банкротством долж-

ника, в том числе определять порядок и условия продажи его имущества, решать вопрос о выборе арбитражного управляющего и т.д. Продажа имущества в таком случае осуществляется не в целях получения на торгах максимальной цены, а в целях контролируемого оформления перехода права собственности на такое ликвидное имущество связанному с контролирующим кредитором покупателю по цене, которая будет равна, как правило, номинальному размеру выкупленного требования. Какое-либо комплексное адекватное решение этой проблемы на законодательном и правоприменительном уровнях отсутствует.

Характеризуя степень разработанности темы конкурсного контроля в зарубежной юридической литературе, необходимо указать, что эта тема стала достаточно распространенным предметом исследования с конца 1980-х — начала 1990-х годов прежде всего в трудах таких американских исследователей, как Билл Уитфорд, Линн ЛоПуки, Дэвид Скилл¹⁰. Базовые позиции данных исследований, которые в настоящее время учитываются и расширяются как на теоретическом, так и на практическом уровнях, заключаются в двух основных тезисах: корпоративное право и корпоративное банкротство взаимосвязаны между собой; при корпоративном банкротстве парадигма корпоративного управления меняется с проактивной на прокредиторскую, а сам контроль и управление подобным должником существенно ничем не отличаются от контроля и управления таким должником до той поры, пока он не испытывал финансовых затруднений.

Представляется, что для дальнейшего раскрытия конкурсного контроля как категории необходимо выявление его генезиса, правового содержания, специфики, а также установление способов и границ реализации. Принимая во внимание, что целью настоящей работы явля-

⁷ См.: постановления Арбитражного суда Московского округа от 22 мая 2015 г. по делу № А40-50071/14, Девятого арбитражного апелляционного суда от 19 ноября 2014 г. № 09АП-45688/2014-ГК, Десятого арбитражного апелляционного суда от 13 октября 2015 г. по делу № А41-22660/14.

⁸ См., к примеру: постановление Десятого арбитражного апелляционного суда от 18 марта 2016 г. по делу № А41-94274/2015, определение Арбитражного суда Волгоградской области от 21 марта 2016 г. по делу № А12-45752/2015.

⁹ См., к примеру: дело № А56-19123/2008 Арбитражного суда г. Санкт-Петербурга и Ленинградской области.

¹⁰ См., к примеру: *Lynn M. LoPucki & William C. Whitford Corporate Governance in the Bankruptcy Reorganization of Large, Publicly Held Companies* // 141 U. PA. L. REV. 669 (1993); *David A. Skeel, Jr., Rethinking the Line Between Corporate Law and Corporate Bankruptcy* // 72 Tex. L. Rev. 471 (1994).

ется постановка собственно самой проблемы и формулирование по ней промежуточных выводов, нижеследующие положения, которые позволят приблизиться к вскрытию сущности конкурсного контроля как правовой категории, будут нами просто постулироваться:

- а) категория конкурсного контроля может быть представлена в двух значениях — как система фактических взаимоотношений участников конкурсного процесса в связи и по поводу хода конкурсного процесса, юридической судьбы должника и его имущества и как совокупность юридических правил — правовое средство обеспечения возврата долга, балансирования различных интересов участников конкурсных отношений, нормативная модель управления и принятия решений в конкурсном процессе;
- б) экономико-правовым основанием конкурсного контроля может быть представлено инвестирование денежных средств кредиторами в заемный капитал конкурсного должника, который имеет признаки несостоятельности (банкротства) и в отношении которого возбуждено производство по делу о банкротстве;
- в) генезис категории конкурсного контроля обусловлен необходимостью обеспечения баланса различных интересов участников конкурсного процесса как цели правового регулирования конкурсных отношений, что предусматривает необходимость юридически обоснованного и справедливого распределения последствий неплатежеспособности (несостоятельности) должника;
- г) сущность конкурсного контроля проявляется в двух аспектах: через возможность контролировать имущество и деятельность должника в ходе конкурсного процесса, оказывать непосредственное влияние на его дальней-

шую юридическую судьбу, а также на сам ход конкурсного процесса; через возможность у кредитора или группы кредиторов оказывать влияние на решения гражданско-правовых сообществ кредиторов, которые имеют юридические последствия для должника и арбитражного управляющего, выступающего в качестве законного представителя должника и в качестве лица, осуществляющего функции арбитражного управления¹¹. Конкурсный контроль проникнут основным юридическим смыслом корпоративного контроля — подчинением одних субъектов воле других субъектов, от которого подчиняющихся субъектов не может освободить их соглашение между собой¹²;

- д) конкурсный контроль имеет свою специфику — его реализация осуществляется не в рамках специально образованного корпоративного образования — юридического лица или их объединения, а по модели, представляющей собой нечто среднее между традиционным корпоративным управлением и управлением совместной деятельностью в рамках договора простого товарищества. Второй специфической чертой конкурсного контроля является то, что лежащее в основе гражданско-правового сообщества кредиторов соединение, то есть соединение для достижения совокупными усилиями общей цели по возврату долгов, носит вынужденный характер в силу его обусловленности неплатежеспособностью должника, возбуждением дела о банкротстве и законодательным запретом предпочтительного удовлетворения требований кредиторов;
- е) в качестве юридических средств обеспечения конкурсного контроля можно назвать, в частности, ограничение правоспособности и дееспособности должника на разных стадиях развития конкурсных отношений,

¹¹ Как отмечал в свое время М. И. Кулагин, «по отношению к крупным владельцам основного капитала общие собрания акционеров выступают в виде важного механизма контроля за деятельностью акционерной компании, инструмента, позволяющего оказывать влияние на эту деятельность. В конечном счете тот, кто руководит общим собранием, руководит обществом» (Кулагин М. И. Избранные труды по акционерному и торговому праву. М., 2004. С. 119—120).

¹² Конституционный Суд РФ в абз. 11 п. 4 мотивировочной части постановления от 22 июля 2002 г. № 14-П отметил: «Положения, определяющие порядок голосования и принятия решений на заседании объединения кредиторов, направлены на выявление и согласование общих интересов кредиторов. Принятие решения большинством голосов всех кредиторов с учетом принадлежащих им сумм имущественных требований — демократическая процедура, не противоречащая принципу равенства прав всех участников гражданско-правовых отношений».

права кредиторов определять условия и порядок продажи имущества должника, права кредиторов определять наличие или отсутствие необходимости прекращения хозяйственной деятельности должника в ходе конкурсного производства. Кроме того, в качестве общего средства обеспечения конкурсного контроля может выступать сама фигура должника с его правовым положением, понимаемая в данном случае как юридическая форма, которая накладывается на неплатежеспособное юридическое лицо при возбуждении в отношении него производства по делу о банкротстве, что влечет за собой начало существования этого юридического лица в качественно новых правовых условиях, характер которых определяется конкурсным процессом¹³;

ж) конкурсный контроль должен осуществляться в интересах всех лиц, имеющих право на получение выплат в ходе банкротства должника в порядке и очередности, предусмотренными законодательством о банкротстве. Публичный интерес в данном случае достигается за счет прямого правового регулирования механизма установления и реализации конкурсного контроля, в том числе недопущения его незаконного и заведомо недобросовестного использования.

Стоит отметить, что на основании совокупности приведенных тезисов определение конкурсного контроля было впервые сформулировано в учебнике «Банкротство хозяйствующих субъектов», который был подготовлен преподавателями кафедры предпринимательского и корпоративного права и кафедры международного частного права Университета имени О.Е. Кутафина¹⁴.

В заключение сформулируем наиболее перспективные, на наш взгляд, направления исследования категории конкурсного контроля:

1. С учетом идущего реформирования законодательства о банкротстве в части реабили-

тационных процедур представляется важным надлежащее определение и последующее установление сбалансированного соотношения между собой корпоративного и конкурсного контроля при входе должника в реабилитационную процедуру и последующей ее реализации. Как вариант, правовая модель должна предоставлять добросовестному должнику возможность при входе по его заявлению в реабилитационную процедуру и (или) при утверждении его плана реструктуризации самостоятельно восстанавливать платежеспособность при общем контроле со стороны кредиторов и суда. Предоставление полноформатного контроля над имуществом и юридической судьбой должника кредиторам должно быть обусловлено принципиальной невозможностью восстановления платежеспособности должника, незаконными и заведомо недобросовестными действиями должника, которые причиняют или реально могут причинить вред кредиторам.

2. Принимая во внимание объем полномочий, которые предоставляются лицам, обладающим конкурсным контролем в деле о банкротстве должника, важную практическую задачу представляет собой пресечение использования конкурсного контроля для незаконного передела корпоративной собственности, а также для невыплаты долгов, неисполнения обязательств со стороны должника. Одним из средств решения этой задачи может стать установление юридической ответственности лиц за незаконное и заведомо недобросовестное использование конкурсного контроля по модели п. 1 ст. 10 Закона о банкротстве и п. 3 ст. 53.1 ГК РФ, а также установление эффективного механизма восстановления конкурсного контроля в рамках обособленного спора в деле о банкротстве должника с учетом абз. 3 ст. 12, п. 6 ст. 181.4 ГК РФ и ранее сформулированных позиций ВАС РФ применительно к концепции восстановления корпоративного контроля.

¹³ Г. Ф. Шершеневич по этому поводу весьма точно отмечал: «Практика прошедших времен показала, что никакие угрозы строгих наказаний не в состоянии удержать должника от подложного переустройства его имущества в ущерб кредиторам. Должник, от которого далеко всякое подозрение, тем не менее самым фактом своей несостоятельности ясно обнаруживает, что он не способен целесообразно управлять своим имуществом и что обстоятельства сложились неблагоприятно для его дальнейшей деятельности. Кроме того, объявление несостоятельности кристаллизует имущественные отношения, что всякое позднейшее изменение в составе имущества должника противоречит понятию и цели конкурсного производства» (Шершеневич Г. Ф. Конкурсное право. Казань, 1898. С. 219).

¹⁴ Банкротство хозяйствующих субъектов / отв. ред. И. В. Ершова, Е. Е. Енькова. М., 2016. С. 47, 60.

Таким образом, категория конкурсного контроля представляет собой один из краеугольных камней всего конкурсного процесса. Комплексное и последовательное научное познание данного явления представляет собой обязательное условие для его *правового* развития, превращения в полноценную понятию категорию, а также для юридически корректного и добросовестного практического использования.

В. Е. Карнушин,

(Ростовский институт (филиал)

Всероссийского государственного университета юстиции (РПА Минюста России))

КОНКУРСНОЕ МАТЕРИАЛЬНОЕ ПРАВООТНОШЕНИЕ

Бесспорно воззрение о том, что институт несостоятельности является комплексным законодательным институтом, регулирующим как частные, так и публичные отношения.

Из учения о комплексности законодательно-института возникает учение о комплексности правового института несостоятельности. Взгляд основан на позиции С. С. Алексеева о существовании комплексных отраслей права и соответственно менее объемных групп правовых норм¹⁵. Применительно к несостоятельности это означает, что вслед за систематизированным законодательством о несостоятельности образуется комплексный правовой институт.

Однако даже С. С. Алексеев признавал вторичность комплексных отраслей права¹⁶. Равным образом сложно что-либо противопоставить доводу о том, что комплексное правовое образование не обладает единством в сфере предмета и метода правового регулирования. Остается неясным, какие общественные отношения регулируются комплексным образованием. Единственным ответом является — те отношения, которые включаются законодателем в комплексный правовой акт.

Представляется правильным все же следовать критериям юридической чистоты и традиционно для классификации системы права по отраслям, подотраслям и институтам использовать критерии единства предмета и метода правового регулирования.

Весьма примечательным с этих позиций выглядит разделение законодательства о несостоятельности на разные, хотя и тесно переплетенные, группы норм: группы норм публичного и частного права. В. Ф. Попондопуло предлагал разделять институт частного права — конкурсное право и институт публичного права банкротства¹⁷. Такой взгляд в целом заслуживает поддержки и развития. Нужно иметь в виду, что всякая процессуальная отрасль права является публично-правовой. Законодательство о банкротстве включает в себя особую группу норм процессуального права — конкурсный процесс. Конкурсный процесс является институтом гражданского процесса. В свою очередь, законодательство о банкротстве регулирует особые общественно-экономические отношения, которые не регулируются никакими другими нормами права, что означает наличие особого материально-правового образования — конкурсного материального права. Конкурсный процесс дает предмету конкурсного материального права особую процессуальную форму реализации. Связанность конкурсного материального права с конкурсным процессом — это неразрывная связь содержания и формы. Однако даже такая неразрывная связь не означает тождественности.

В действующем законодательстве крайне сложно выделить нормы права, которые устанавливают процедуру реализации тех или иных правоотношений (процессуальные нормы), и нормы права, которые регулируют непосредственно сами общественные отношения, которые становятся правоотношениями.

Однако сложность не означает невозможность. Попытка разграничения этих норм права предпринималась в истории. 10 февраля 1877 г. в Германии был принят конкурсный устав, в котором было проведено четкое разграничение конкурсного права и конкурсного производства (процесса)¹⁸. Устав состоял из трех книг. Первая книга посвящена конкурсному материальному праву, вторая конкурсной формальной процедуре, третья — наказаниям за несостоятельность.

Систематизация статей (параграфов) в Германском уставе 1877 г. служит почвой для вы-

¹⁵ Алексеев С. С. *Общая теория права* : в 2 т. М., 1981. Т. I. С. 252—258.

¹⁶ Алексеев С. С. *Указ. соч.* С. 254.

¹⁷ *Предпринимательское право* / под ред. В. Ф. Попондопуло, В. Ф. Яковлева. СПб., 1998. С. 77.

¹⁸ *Германский конкурсный устав. 10 февраля 1877 года* / пер. с немецкого. СПб., 1878.

деления особенностей конкурсных материальных отношений, что впоследствии позволяет выделить конкурсные материальные правоотношения в российском механизме регулирования несостоятельности.

1. В § 1 Германского устава указывается имущество, являющееся конкурсной массой. На каждом этапе развития законодательства в законе указывалось имущество, составляющее конкурсную массу. В настоящее время конкурсной массе посвящена статья 131 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)». В статье указывается все имущество должника, а также имущество, изъятое из конкурсной массы. Крайне редко обращается внимание на то, чем именно является конкурсная масса. Внимание обращается на имущество, которое ее составляет¹⁹.

С открытием конкурса имущество должника перестает существовать в виде индивидуально определенных вещей и имущественных прав и превращается в конкурсную массу. Конкурсная масса представляет собой материальный объект конкурсных правоотношений, то есть то, по поводу чего складываются конкурсные правоотношения. Имущество, входящее в конкурсную массу, перестает индивидуализироваться и приобретает исключительно стоимостное выражение. Благодаря известному стоимостному выражению имущества, входящего в конкурсную массу, кредиторы получают удовлетворение соразмерно своим требованиям. Признаваемая объектом конкурсных материальных правоотношений, конкурсная масса, как и всякий материальный объект правоотношения, является определяющей материальной предпосылкой конкурсного материального правоотношения.

Конкурсная масса является объектом всех конкурсных правоотношений. В свою очередь, объектом каждого взятого конкурсного правоотношения являются денежные средства, соразмерные требованию кредитора и образуемые из конкурсной массы.

2. Конкурсные материальные правоотношения отличаются особым субъектным составом и субъектными предпосылками. Конкурсные материальные правоотношения всегда складываются между должником и кредиторами. Исторически складывалось так, что кредиторов должно быть несколько. Основа этого мнения была заложена в книге испанского юриста Сальгадо-де-Самоза, который самым общим образом определил конкурс как стечение требований нескольких кредиторов к одному должнику²⁰.

Позднее Г. Ф. Шершеневич определял наличие нескольких кредиторов как существенный признак конкурсного процесса²¹. Этимологически и исторически данный вывод верен, так как подтверждением тому служит само понятие конкурса как некоего состязания между кредиторами в отношении имущества должника.

Между тем наше современное законодательство стоит на несколько иной позиции и не требует вовсе для возникновения конкурсных правоотношений наличия нескольких субъектов-кредиторов. Таким образом, выдвинутая В. Ф. Попондопуло точка зрения о том, что конкурсные материальные правоотношения являются обязательствами с активной множественностью лиц, неверна применительно к современным правовым реалиям²². Поэтому правильно установить в качестве обязательных субъектов правоотношений несостоятельности должника и хотя бы одного конкурсного кредитора. Но даже в этом случае правовой статус конкурсного кредитора определяется законом исходя из характера обязательств, которые возникли до признания должника несостоятельным.

Множественность лиц отвергается, помимо всего прочего, индивидуальным размером требований кредиторов по отношению к должнику²³.

В науке существует воззрение о том, что особым субъектом (коллективным квазисубъектом)

¹⁹ Телюкина М. В., Ткачев В. Н. Конкурсная масса несостоятельного должника // Адвокат. 2003. № 8.

²⁰ Мальшев К. И. Исторический очерк конкурсного процесса. СПб., 1871 — С. 309—310.

²¹ Шершеневич Г. Ф. Курс торгового права. Т. IV: Торговый процесс. Конкурсный процесс. М., 2003. С. 174.

²² Попондопуло В. Ф. Понятие и субъекты несостоятельности (банкротства) // Правоведение. 1995. № 3. С. 111, 112; *Он же*. Конкурсное право. Правовое регулирование несостоятельности (банкротства) предпринимателей. СПб., 1995. С. 10.

²³ Дорохина Е. Г. Природа правоотношения несостоятельности (банкротства) // Журнал российского права. 2006. № 5.

является само собрание кредиторов²⁴. Но признание собраний кредиторов субъектом неверно, поскольку всякое собрание есть коллектив, не имеющий единства. Собрание кредиторов является особым волеформирующим коллективом. Собрание кредиторов не правосубъектное образование.

Г. Ф. Шершеневич указывал, что конкурсных правоотношений не создает ни материального, ни формального характера²⁵. Между тем в собрании кредитора возникают особые правоотношения корпоративного содержания, касающиеся участия кредиторов в собрании кредиторов. Участвующие в собрании кредиторы подчиняются решениям данного собрания. Эти правоотношения складываются между каждым кредитором, с одной стороны, и всеми остальными кредиторами, участвующими в собрании, с другой стороны.

Точка зрения о том, что конкурс не создает новых правоотношений, касается прежде всего уже существующих денежных обязательств между должником и конкурсными кредиторами. Тем не менее такие существующие денежные обязательства изменяются в процессе конкурса. Изменение происходит в связи с императивными нормами, распределяющими конкурсных кредиторов по очередям (разрядам). В настоящее время в Законе о банкротстве установлено четыре очереди кредиторов (п. 4 ст. 134). Также устанавливаются очереди кредиторов по текущим платежам (п. 2 ст. 134).

В науке не давалось правовой квалификации очередей кредиторов. Поскольку же очереди касаются порядка удовлетворения требований кредиторов, постольку они напрямую касаются правового статуса конкурсных и прочих кредиторов. Исходя из этого их правовое понимание необходимо для уяснения правоотношений, в которых участвуют конкурсные кредиторы.

Очередь кредиторов предоставляет привилегии одним кредиторам перед другими. Разделение кредиторов на конкурсных и по текущим платежам (ст. 5 Закона о банкротстве) означает более привилегированное положение

одной из групп кредиторов. Кредиторы по текущим платежам получают удовлетворение перед конкурсными кредиторами. В вышеназванном Германском конкурсном уставе использовалось понятие кредиторов массы (§50—53). Такие кредиторы получали удовлетворение в первую очередь.

Привилегии одних кредиторов перед другими означают соответственно ограничения прав других кредиторов. Права кредиторов последующей очереди подлежат удовлетворению только после удовлетворения требований кредиторов предыдущей очереди. Используя определение ограничения прав как границ реализации и осуществления прав²⁶, очередность кредиторов можно назвать ограничением фактической возможности получить удовлетворение из конкурсной массы. Такое ограничение вытекает из экономической ограниченности самой конкурсной массы. То есть права кредиторов ограничиваются в фактической сфере — происходит ограничение осуществления прав.

Иначе говоря, очередность требований кредиторов имеет дело с той же самой фактической категорией, как и дееспособность (способность самостоятельно, своими действиями осуществлять гражданские права и исполнять обязанности), однако речь не идет об ограничении самостоятельности, речь идет о предоставлении приоритета в удовлетворении требований одних кредиторов перед другими.

Очередность удовлетворения прав кредиторов устанавливается императивными нормами права, и означает ни что иное как исключение из принципа равенства субъектов гражданского права (п. 1 ст. 2 ГК РФ). Такое ограничение прав вытекает из ч. 3 ст. 55 Конституции РФ, в силу которой права могут быть ограничены федеральным законом. С позиции принципов гражданского права и метода гражданско-правового регулирования очередность удовлетворения требований кредиторов не укладывается в понятие гражданско-правового института, однако допустить его гражданско-правовую принадлежность все же стоит, поскольку в гражданском праве имеются и другие незна-

²⁴ Телюкина М. В. Собрание кредиторов несостоятельного должника как субъект конкурсного права // Адвокат. 2003. № 2. С. 22—30; Бартов В. М. Правовая природа мирового соглашения, заключаемого при банкротстве должника и при реструктуризации кредитной организации // Юридический мир. 2001. № 5. С. 36.

²⁵ Шершеневич Г. Ф. Указ. соч. С. 415.

²⁶ Андреев Ю. Н. Ограничения в гражданском праве России. СПб., 2011. С. 25.

чительные элементы императивно-правового регулирования, без сомнения, относимые к частям гражданского права (например, установление закрытого перечня вещных прав).

Основным субъектом в конкурсном материальном правоотношении является должник. В отношении должника в рамках настоящей статьи нужно сделать следующие замечания. Должник в процессе конкурсного производства ограничивается в своей дееспособности. Смысл всякого конкурсного материального правоотношения состоит в отстранении должника (органов должника) от конкурсной массы. Отсюда он хотя бы и признавался собственником имущества конкурсной массы, реализовывать свои собственнические правомочия он не может.

Из ограничения прав должника вытекает еще одна особенность материального конкурсного правоотношения. Все ограничения правового статуса должника имеют целевую направленность, дееспособность должника ограничена в интересах кредиторов. Более того, постоянно учитываемый интерес кредиторов позволяет говорить о том, что даже правоспособность должника приобретает целевой характер, так как управляющий имуществом должника конкурсный управляющий также должен действовать в целях удовлетворения требований кредиторов.

Относительно статуса конкурсного управляющего нужно отметить, что он сам не является субъектом конкурсного материального правоотношения в силу того, что действует от имени должника. Арбитражный (конкурсный) управляющий является особой процессуальной фигурой — субъектом конкурсного процесса, который способствует реализации конкурсного материального правоотношения (ст. 124, 129 Закона о банкротстве).

3. Юридическим содержанием конкурсного материального правоотношения являются права и обязанности сторон. В конкурсном материальном отношении права и обязанности распределяются между индивидуально-определенными субъектами, то есть данные правоотношения являются относительными. По распределению прав и обязанностей правоотношения представляют собой простые односторонне обязывающие связи, в которых кредиторы имеют права, а должник имеет только

обязанности. Конкурсные материальные правоотношения являются по своей природе денежными обязательствами.

4. Фактической предпосылкой конкурсного материального правоотношения является юридический факт — признанная судом несостоятельность должника. В настоящее время единственным основанием для признания должника банкротом является решение суда о признании должника банкротом (п. 1 ст. 124 Закона о банкротстве). С этих позиций нужно отметить, что в исторической ретроспективе и экономически несостоятельность понималась как правонарушение. Отсюда нужно отметить, что данный юридический факт является правонарушением. Отсюда конкурсное правоотношение является охранительным, а не регулятивным, как его квалифицирует Е. Г. Дорохина²⁷.

5. Психической предпосылкой и в то же время целью правоотношения является удовлетворение требований кредиторов.

6. Наконец, правильно было бы отметить то, что конкурсное материальное правоотношение всегда реализуется в юрисдикционной (процессуальной) форме с особыми процессуальными субъектами. Конкурсное материальное правоотношение в настоящее время может существовать только в рамках конкурсного производства, которое регламентируется главой VII Закона о банкротстве.

Исходя из этого конкурсное материальное правоотношение можно определить как охранительное одностороннее обязательственное правоотношение, складывающееся по поводу денежных средств, полученных из конкурсной массы, возникающее в связи с несостоятельностью должника между должником и конкурсным кредитором в целях удовлетворения имущественного интереса последнего.

К. Б. Кореев

(Санкт-Петербургский государственный

ЭКОНОМИЧЕСКИЙ УНИВЕРСИТЕТ)

**НЕПЛАТЕЖЕСПОСОБНОСТЬ — НОВЫЙ ИНСТИТУТ
СОВРЕМЕННОГО ПРАВА**

Одним из структурных элементов современной системы права является институт конкурсного права, традиционным способом правового регулирования которого является

²⁷ Дорохина Е. Г. Указ. соч.

способ судебного прекращения деятельности (судебной ликвидации) несостоятельного должника. Относительно недавно в конкурсном праве подавляющего числа государств появились нормы (далее — нормы финансового оздоровления), которые используют противоположный способ правового регулирования, а именно: способ сохранения деятельности несостоятельного должника.

Противоположность традиционных норм конкурсного права и норм финансового оздоровления является настолько существенной, что применение одних норм полностью исключает возможность применения других. Несмотря на это, нормы финансового оздоровления и традиционные нормы конкурсного права регулируют одинаковый вид общественных отношений. Это отношения, возникающие по поводу неплатежеспособности, т.е. неспособности лица исполнять денежные обязательства или обязанности по уплате обязательных платежей.

В зависимости от срока просрочки платежа, неплатежеспособность можно разделить на относительную неплатежеспособность, когда период просрочки не превышает установленный Законом о банкротстве срок, являющийся признаком банкротства (ст. 3 Закона о банкротстве), и абсолютную неплатежеспособность, когда период просрочки превышает указанный срок²⁸. Относительная неплатежеспособность означает временную неспособность лица исполнять денежные обязательства. Абсолютная неплатежеспособность, напротив, означает, что неспособность лица исполнять денежные обязательства не носит временный характер.

Между относительной и абсолютной неплатежеспособностью имеется существенное правовое различие. При относительной неплатежеспособности исключается возможность возбуждения дела о банкротстве. При абсолютной неплатежеспособности возможно возбуждение дела о банкротстве, а в случае ее установления судом — признание должника несостоятельным. В связи с этим абсолютную неплатежеспособность можно дополнительно классифицировать на два вида, в зависимости от факта ее установления судом, а именно: абсолютную неплатежеспособность, не установленную судом, и абсолютную неплатежеспособность, установленную судом (несостоятельность)²⁹.

Таким образом, отношения неплатежеспособности в своем развитии могут проходить три стадии: стадию относительной неплатежеспособности, абсолютной неплатежеспособности и несостоятельности.

До появления норм финансового оздоровления предметом института конкурсного права были отношения неплатежеспособности исключительно на стадии несостоятельности. С появлением норм финансового оздоровления предмет правового регулирования норм законодательства о банкротстве расширился. Теперь их составляют отношения неплатежеспособности не только на стадии несостоятельности, но и на стадиях относительной и абсолютной неплатежеспособности³⁰. Так, например, нормы, устанавливающие внесудебное восстановление платежеспособности, регулируют отношения относительной или абсолютной неплатежеспособности, а нормы, устанавливающие судебные процедуры восстановления платежеспособно-

²⁸ В юридической литературе неплатежеспособность также делят на относительную и абсолютную по иным критериям (см., например: Гражданское и торговое право капиталистических государств / отв. ред. Е. А. Васильев. М., 1993. С. 440—441 ; *Попондопуло В. Ф.* Коммерческое (предпринимательское) право. М., 2005. С. 93).

²⁹ *Кораев К. Б.* К вопросу о соотношении категорий «неплатежеспособность» и «неоплатность» // Юрист. 2014. № 4 ; *Кораев К. Б.* Основная идея законодательства о банкротстве гражданина // Российская юстиция. 2014. № 7.

³⁰ «Сначала законодатель ставил своей целью ликвидацию имущества должника (обращение его имущества в наличные деньги) и соразмерное удовлетворение за его счет требований кредиторов (конкурсное производство). Использование такого механизма было вполне достаточно до тех пор (до конца XIX в.), пока субъектами банкротства были почти исключительно физические лица, занимавшиеся торговлей... В современных системах правового регулирования банкротства основной процедурой, применяемой в деле о банкротстве, остается конкурсное производство... Однако... теперь конкурсное производство — лишь одна из множества процедур, применяемых к несостоятельному должнику... Значимое место в судебной практике занимают восстановительные процедуры...» (см.: *Попондопуло В. Ф.* Банкротство. Правовое регулирование. М., 2012. С. 230—231).

сти, регулируют отношения неплатежеспособности, развивающиеся на стадии несостоятельности. При этом отношения несостоятельности являются исключительно предметом традиционных норм конкурсного права, а отношения относительной, абсолютной неплатежеспособности и несостоятельности — предметом норм финансового оздоровления.

Таким образом, исследование норм законодательства о банкротстве показывает, что нормы финансового оздоровления и традиционные нормы конкурсного права обладают свойствами, которые не позволяют отнести их к простому институту права, т.е. не содержащему в себе других структурных подразделений права. В частности, указанные нормы используют противоположные способы правового регулирования. Регулируя единый вид общественных отношений, нормы финансового оздоровления воздействуют на названные отношения на любой стадии их развития, а традиционные нормы конкурсного права — только на стадии несостоятельности. Это, в свою очередь, свидетельствует о специфике предметов указанных норм.

Несмотря на это, наукой общепризнано, что институт конкурсного права является простым институтом права и состоит из его традиционных норм и норм финансового оздоровления.

С указанной позицией трудно согласиться. Как представляется, нормы, основанные на противоположном способе правового регулирования по отношению к нормам определенного института права, не могут входить в него как непосредственно, не составляя субинститута права, так и опосредованно, составляя субинститут права, поскольку при разграничении институтов и субинститутов «решающую роль играет... метод регулирования...»³¹. Из сказанного следует, что нормы финансового оздоровления, основанные на противоположном способе правового регулирования по отношению

к традиционным нормам конкурсного права, не могут входить в институт конкурсного права.

Как представляется, на данном этапе развития законодательства о банкротстве нормы финансового оздоровления достигли такой стадии своего развития, когда нужно и можно говорить об их самостоятельности по отношению к традиционным нормам конкурсного права, в недрах которого они появились³². Однако, говоря о самостоятельности норм финансового оздоровления и традиционных норм конкурсного права, нужно учитывать, что указанные нормы имеют объединяющий их фактор, которым является единый вид регулируемых отношений, а именно: отношения неплатежеспособности.

Указанные свойства дают основание для вывода, что нормы финансового оздоровления и традиционные нормы конкурсного права, обладая разными способами правового регулирования, в современной системе права являются субинститутами права, которые следует именовать «субинститут финансового оздоровления» и «субинститут конкурсного права». Единый вид регулируемых отношений объединяет указанные субинституты в новый сложный институт права, который следует именовать «институт неплатежеспособности».

Таким образом, в структуре современной системы права правильнее выделять не институт конкурсного права, состоящий из норм финансового оздоровления и традиционных норм конкурсного права, а институт неплатежеспособности, состоящий из двух субинститутов: финансовое оздоровление и конкурсное право.

Как представляется, изменения в структуре норм, регулирующих отношения неплатежеспособности, должны найти свое отражение в системе законодательства, так как «развитие системы права обуславливает соответствующее преобразование системы законодательства, создаваемой законодателем»³³.

³¹ Иоффе О. С. Структурные подразделения системы права (на материалах гражданского права) // Ученые записки ВНИИСЗ. Вып. 14. М., 1968. С. 54, 55.

³² «На современном этапе в результате эволюции института несостоятельности важнейшей целью процедур банкротства, помимо справедливого удовлетворения требований кредиторов, является восстановление платежеспособности должника, в связи с чем перед современными законодательствами о банкротстве встает задача максимальной защиты интересов должника в ходе процедур несостоятельности» (см.: Кравченко Е. А. Проблемы защиты и реабилитации должника при несостоятельности (банкротстве) в Великобритании, Германии, США, Франции, России: сравнительно-правовой анализ : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003. С. 12).

³³ Гущина Н. А. Система права и система законодательства: Соотношение и некоторые перспективы развития // Правоведение. 2003. № 5. С. 199.

В чем должны быть выражены эти изменения?

Во-первых, поскольку развитие традиционных норм конкурсного права привело к образованию сложного института права, предмет регулирования которого не ограничивается отношениями несостоятельности (банкротства), действующее название закона — «О несостоятельности (банкротстве)» — не соответствует характеру норм, которые он содержит. По указанной причине думается, что правовой акт, содержащий нормы института неплатежеспособности, должен называться «О неплатежеспособности» или «О финансовом оздоровлении и несостоятельности (банкротстве)». Автору более предпочтительным видится последнее название, так как оно является более конкретным за счет указания на основные субинституты института неплатежеспособности. Следует отметить, что в законодательной практике Министерством финансов РФ предпринималась неудавшаяся попытка переименовать Закон о банкротстве на ФЗ «О финансовом оздоровлении и несостоятельности (банкротстве)».

Во-вторых, правовой акт, закрепляющий нормы института неплатежеспособности, должен состоять из 4 основных структурных подразделений:

- *общие положения*, которые должны содержать общие нормы института неплатежеспособности;
- *финансовое оздоровление должника*, которое должно содержать нормы субинститута финансового оздоровления, регулирующие отношения по восстановлению платежеспособности прежде всего на стадиях относительной или абсолютной неплатежеспособности, то есть до возбуждения дела о банкротстве;
- *несостоятельность (банкротство) должника*, которое должно содержать нормы субинститута конкурсного права;
- *особенности финансового оздоровления и банкротства отдельных категорий должников*, которое должно содержать нормы субинститутов финансового оздоровления и конкурсного права, устанавливающие особенности неплатежеспособности отдельных категорий должников.

А. М. Моисеев

(Российский экономический университет имени Г. В. Плеханова)

ЭФФЕКТИВНОСТЬ ФИНАНСОВОГО ОЗДОРОВЛЕНИЯ КАК ПРОЦЕДУРЫ В ДЕЛЕ О БАНКРОТСТВЕ

Еще более 10 лет назад в докладе Председателя Высшего Арбитражного Суда РФ В. Ф. Яковлева отмечалось: «К сожалению, процедура финансового оздоровления, предусмотренная новым Законом о банкротстве, которая от судов абсолютно не зависит, в отчетном году (в 2003 г. — А. М.) вводилась в отношении только 10 должников»³⁴. Отметим, что ситуация изменилась несильно.

По подсчетам специалистов, «в 2011 г. было принято к производству 27 422 дела о несостоятельности (банкротстве), финансовое оздоровление проведено в 94 случаях и прекращено в связи с погашением в 7 случаях. При этом другая реабилитационная процедура, внешнее управление, была проведена в отношении 986 организаций, или более чем в 10 раз чаще, чем финансовое оздоровление. Проведенный анализ статистических данных судебной практики по делам о банкротстве позволяет сделать следующие выводы: финансовое оздоровление как процедура банкротства используется в российской практике очень редко, при этом наблюдается недостаточная результативность ее реализации»³⁵.

Последние данные подтверждают неутешительную статистику. Например, в практике Арбитражного суда города Москвы из всех дел о банкротстве, принятых в 2015 г., процедура финансового оздоровления введена только в 4 случаях. С одной стороны, мы должны быть рады, что процедура все-таки введена, что собрание кредиторов решило, что восстановление работоспособности должника возможно. Однако, обратив внимание на состав кредиторов, мы можем обнаружить, что дела связаны друг с другом. Кроме того, сумма долга тоже большая и достигает нескольких миллиардов рублей, что вызывает сомнения в том, что требования кредиторов смогут быть удовлетворены. Не случайно все определения о введении процедуры финансового оздоровления обжалованы.

³⁴ Яковлев В. Ф. Избранные труды. М., 2013. Т. 3 : Арбитражные суды: становление и развитие.

³⁵ Миронова А. Н. Российский опыт проведения процедуры финансового оздоровления в делах о банкротстве // Эффективное антикризисное управление. 2012. № 4 (73).

Как указывает Ю. П. Свит, «финансовое оздоровление предполагает оказание должнику финансовой помощи за счет средств учредителей (участников), а также третьих лиц, которыми могут быть и кредиторы. Помимо финансовой помощи, устанавливается особый режим имущественных требований к должнику, а также ограничивается совершение сделок и иных действий, влекущих дополнительные обременения или отчуждение имущества должника»³⁶.

Обратим внимание на положения Федерального закона от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)», в ст. 82 которого установлены следующие особенности управления деятельностью должника.

На основании ходатайства собрания кредиторов, административного управляющего или предоставивших обеспечение лиц, содержащего сведения о ненадлежащем исполнении руководителем должника плана финансового оздоровления или о совершении руководителем должника действий, нарушающих права и законные интересы кредиторов и (или) предоставивших обеспечение лиц, арбитражный суд может отстранить руководителя должника от должности. Кроме того, должник не вправе без согласия собрания кредиторов (комитета кредиторов) совершать сделки или несколько взаимосвязанных сделок, в совершении которых у него имеется заинтересованность или которые:

- связаны с приобретением, отчуждением или возможностью отчуждения прямо либо косвенно имущества должника, балансовая стоимость которого составляет более 5 % балансовой стоимости активов должника на последнюю отчетную дату, предшествующую дате заключения сделки;
- влекут за собой выдачу займов (кредитов), выдачу поручительств и гарантий, а также учреждение доверительного управления имуществом должника.

Должник не вправе без согласия собрания кредиторов (комитета кредиторов) и лица или лиц, предоставивших обеспечение, принимать решение о своей реорганизации (слиянии, присоединении, разделении, выделении, преобразовании).

В случае если размер денежных обязательств должника, возникших после введения финансового оздоровления, составляет более

20 % суммы требований кредиторов, включенных в реестр требований кредиторов, сделки, влекущие за собой возникновение новых обязательств должника, могут совершаться исключительно с согласия собрания кредиторов (комитета кредиторов).

Кроме того, должник не вправе без согласия административного управляющего, за исключением случаев, прямо предусмотренных Федеральным законом «О несостоятельности (банкротстве)», совершать сделки или несколько взаимосвязанных сделок, которые:

- влекут за собой увеличение кредиторской задолженности должника более чем на 5 % суммы требований кредиторов, включенных в реестр требований кредиторов на дату введения финансового оздоровления;
- связаны с приобретением, отчуждением или возможностью отчуждения прямо либо косвенно имущества должника, за исключением реализации имущества должника, являющегося готовой продукцией (работами, услугами), изготовляемой или реализуемой должником в процессе обычной хозяйственной деятельности;
- влекут за собой уступку прав требований, перевод долга;
- влекут за собой получение займов (кредитов).

Оценивая российскую практику введения финансового оздоровления, А. Н. Миронова отмечала, что «в процедуре финансового оздоровления ограничивается правоспособность руководителя организации-должника, что снижает интерес к данной процедуре со стороны руководства должника. С экономической точки зрения финансовое оздоровление очень близко к процедуре внешнего управления, поскольку нацелено на восстановление платежеспособности предприятия, испытывающего финансовые трудности. Однако в процедуре финансового оздоровления деятельность организации, а точнее деятельность ее руководителя находится под двойным контролем — со стороны административного управляющего и собрания кредиторов.

Невелик интерес к данной процедуре и у арбитражного управляющего. Как показал анализ, у него отсутствует экономическая заинтересованность в проведении процедуры финансового оздоровления, в отличие, на-

³⁶ Банкротство хозяйствующих субъектов : учебник для бакалавров / отв. ред. И. В. Ершова, Е. Е. Енькова. М., 2016. С. 135.

пример, от процедуры внешнего управления. В последнем случае роль руководителя предприятия берет на себя внешний управляющий, его деятельность контролирует собрание кредиторов. Кроме того, процедура финансового оздоровления в определенном смысле сокращает возможный срок проведения внешнего управления, поскольку и финансовое оздоровление, и внешнее управление может проводиться два года, но их общая продолжительность не должна превышать двух лет. Также здесь следует отметить, что в случае введения в отношении должника процедуры финансового оздоровления и (или) внешнего управления возможность перехода из конкурсного производства во внешнее управление отсутствует.

В то же время процедура финансового оздоровления близка к процессу реализации мирового соглашения, поскольку раздел мирового соглашения, посвященный порядку погашения задолженности, по существу, представляет собой не что иное, как график погашения задолженности. При этом выполнение условий мирового соглашения осуществляется вне рамок дела о банкротстве (в связи с заключением мирового соглашения дело о банкротстве прекращается), без участия арбитражного управляющего, что позволяет сократить расходы на проведение мер по преодолению финансовых трудностей организации. Мировое соглашение может быть заключено на более длительный срок, нежели срок проведения процедуры финансового оздоровления. Однако возможность заключения мирового соглашения существенно ограничивается условиями, предусмотренными законодательством, что не всегда позволяет его использовать³⁷.

Соглашаясь с указанным мнением, мы можем отметить, что полномочий для финансового оздоровления в законе достаточно. Но в российском бизнес-сообществе достаточно сильна позиция недоверия, что неудивительно, если мы обратим внимание на размер долга. Одной из причин нежелания самого должника участвовать в процедуре является подход самого должника к банкротству.

Например, в области ЖКХ учредители управляющих компаний в ряде случаев параллельно образуют еще одну аналогичную организацию, а прежнюю бросают с долгами и «банкротят». Очевидно, что образующая задолженность

фирмы может быть объективно оценена директором. Задолженность управляющей организации образуется во многом и из-за неплатежей со стороны жителей. И на наш взгляд, для подобных компаний (не занимающихся производством), деятельность которых связана с грамотным управлением, вполне логично было бы изменить менеджмент, составить план сбора платежей. Но статистика введения процедуры финансового оздоровления показывает, что это тоже не применяется.

На наш взгляд, финансовое оздоровление еще не исчерпало свой ресурс. Его показательная неэффективность вызвана нежеланием участников рынка участвовать в этой процедуре. В свою очередь, это связано с отсутствием профессиональных «оздоровителей». Концентрация российского закона о банкротстве (что и подтверждается судебной практикой) не дает возможности развиваться данному институту. Обращение к финансовому оздоровлению только после процедуры наблюдения также нелогично и превращает наличие данной процедуры в законе в «процедуру для галочки».

Соответственно, для популяризации данной процедуры можно упростить обращение к финансовому оздоровлению. В частности, продлить сроки финансового оздоровления. Необходимо обеспечить подготовку лиц, занимающихся финансовым оздоровлением в различных отраслях. Кроме того, важным является повышение степени доверия внутри самого бизнес-сообщества.

Р. Ш. Рахматулина

(Финансовый университет при Правительстве РФ)

РЕАЛИЗАЦИЯ ИСКЛЮЧИТЕЛЬНЫХ ПРАВ НА РЕЗУЛЬТАТЫ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В ПРОЦЕДУРЕ БАНКРОТСТВА

На сегодняшний день актуальным является вопрос определения судьбы результатов интеллектуальной деятельности, которые входят в состав конкурсной массы гражданина или юридического лица. При этом как реализовать исключительные права на такие результаты, если выданы лицензии, объекты интеллектуальной собственности находятся в залоге или осуществляется коллективное управление исключительными правами на объекты авторского права и смежных прав, как показывает

³⁷ Миронова А. Н. Указ. соч.

практика, не совсем понятно. Тем более что в последнее время возрос коммерческий интерес к интеллектуальной собственности и стоимость некоторых творческих объектов часто превышает стоимость другого имущества.

В соответствии с Федеральным законом от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (далее — Закон о банкротстве) чтобы признать должника банкротом, необходимо учитывать его неспособность удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам, о выплате выходных пособий и (или) об оплате труда лиц, работающих или работавших по трудовому договору, и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей. К таким денежным обязательствам также могут относиться обязательства, связанные с реализацией прав на различные результаты интеллектуальной деятельности.

В соответствии с п. 2 ст. 4 Закона о банкротстве для определения наличия признаков банкротства должника учитываются: размер денежных обязательств, в том числе размер задолженности за переданные товары, выполненные работы и оказанные услуги, суммы займа с учетом процентов, подлежащих уплате должником, размер задолженности, возникшей вследствие неосновательного обогащения, и размер задолженности, возникшей вследствие причинения вреда имуществу кредиторов, за исключением обязательств перед гражданами, перед которыми должник несет ответственность за причинение вреда жизни или здоровью, обязательств по выплате компенсации сверх возмещения вреда, обязательств по выплате вознаграждения авторам результатов интеллектуальной деятельности, а также обязательств перед учредителями (участниками) должника, вытекающих из такого участия.

Совсем недавно в российском праве появился институт банкротства граждан. В этой связи необходимо отметить, как практически можно реализовать нематериальное имущество физического лица — произведение, изобретение и другие результаты творчества автора.

Наряду с документами, которые прилагаются к заявлению гражданина о признании банкротом, необходимо приложить копии документов, удостоверяющих исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности

гражданина. На практике, если это объект авторского права, то никаких документов у гражданина может и не быть, кроме случаев, когда его произведение было уже опубликовано и распространено, на руках у автора будет опубликованное произведение на материальном носителе (книга). Если произведение было распространено только в сети Интернет, тогда неясно, что можно признать материальным носителем произведения. Сложно также определить доход, получаемый автором такого цифрового произведения.

Картина художника — произведение искусства, которое, например, он продал, подарил, при этом исключительные права не передал. Сам материальный носитель используется собственником картины — лицом, которому художник подарил или продал свой творческий экземпляр. А из изображения картины художник вправе извлекать прибыль. Факт использования произведения и определение дохода правообладателя от такого использования могут доказать организации, управляющие имущественными правами авторов. Правообладатель чаще всего состоит с организациями по коллективному управлению в договорных отношениях.

Такие организации могут проследить за законным использованием изображения картины в Интернете, на выставках и в других местах. Деятельность организаций по коллективному управлению не ограничивается только сбором вознаграждений с потребителей объектов авторского права и смежных прав, она включает также заключение договоров от лица правообладателей с теми лицами, которые используют объекты творчества.

Сложнее дело обстоит с произведениями «малых форм»³⁸, например песнями. Как найти лиц, использующих такие распространенные повсеместно объекты? В этом случае помощь могут оказать организации, управляющие имущественными правами авторов. Но если автор или правообладатель не состоит в договорных отношениях с организациями, управляющими имущественными правами, поиск будет значительно затруднен.

Все эти задачи ложатся на арбитражного управляющего, который может получить доступ к произведениям банкрота наиболее простым способом (через организации по управлению

³⁸ Гаврилов Э. П. Публичное исполнение охраняемых авторским правом произведений «малых форм» // Хозяйство и право. 2012. № 9.

имущественными правами авторов) или будет сам заниматься поиском нематериальных объектов, что может занять определенное время и не принести желаемого результата.

При определении нематериального имущества, входящего в конкурсную массу должника, необходимо не только выяснить, какое это имущество, но и определить его стоимость. Оценка стоимости результатов интеллектуальной деятельности, как показывает практика наших оценочных компаний, проводить сложно. Если это неопубликованное произведение или ноу-хау, точную оценку провести не всегда возможно. Оценить можно произведение литературы, науки или искусства, объект промышленной собственности, средство индивидуализации, находящееся в торговом обороте. Оценка стоимости ноу-хау проводится со слов правообладателя. Если оценочной компании раскрыть суть и содержание ноу-хау, то коммерческая ценность такого интеллектуального продукта ставится под сомнение, так как будет нарушена коммерческая тайна, бывают также случаи завышения стоимости такого актива предприятия.

В соответствии со ст. 1284 ГК РФ на принадлежащее автору исключительное право на произведение не допускается обращение взыскания. Однако это не распространяется на случаи взыскания по договору залога, предметом которого является исключительное право автора на произведение, на права требования автора к другим лицам по договорам об отчуждении исключительного права на произведение и по лицензионным договорам, а также на доходы автора от использования произведения. Обращение взыскания возможно на исключительное право, принадлежащее правопреемникам автора — наследникам, на весь период действия исключительного права, другим правообладателям.

В соответствии со ст. 1319 ГК РФ на принадлежащее исполнителю исключительное право на исполнение обращение взыскание не допускается, за исключением случая обращения взыскания по договору залога, который заключен исполнителем и предметом которого является указанное в договоре и принадлежащее исполнителю исключительное право на конкретное исполнение. На права требования исполнителя к другим лицам по договорам об отчуждении исключительного права на исполнение и по лицензионным договорам, а также на доходы, полученные от использования исполнения, может быть обращено взыскание.

На исключительные права наследников и других лиц, например, лицензиатов, как и в случаях с произведениями, может быть обращено взыскание.

На другие объекты смежных прав, например фонограммы, постановки и т.д., будут распространяться по аналогии такие же нормы о взыскании, установленные ст. 1319 ГК РФ.

У юридических лиц, вовлеченных в коммерческий оборот, как и у физических лиц, возникает право на результаты интеллектуальной деятельности. Результаты творческой деятельности могут находиться у организации на балансе. Правообладателем на творческие объекты юридическое лицо становится в результате трудовых отношений с работником либо в результате передачи по договору и в других случаях. Творческим результатом трудовых отношений являются служебные результаты интеллектуальной деятельности: служебные произведения, служебные изобретения и другие объекты служебного творчества.

При банкротстве юридических лиц возникает взыскание на творческие результаты, например при продаже предприятия как имущественного комплекса, так и при создании конкурсной массы, ведь в состав предприятия входят в том числе исключительные права.

Права на обозначения, индивидуализирующие предприятие, могут быть предметом взыскания, кроме фирменных наименований, которые не передаются и не являются предметом договора, а это — коммерческие обозначения, товарные знаки, знаки обслуживания (ст. 132 ГК РФ).

Предметом взыскания являются также другие объекты исключительных прав, которые принадлежат юридическому лицу и входят в состав имущественного комплекса. В этом случае нельзя применить нормы ст. 1285 и 1319 ГК РФ. Исключениями из предмета взыскания является исключительное право на секрет производства, на которое в соответствии с пунктом 6 ст. 1405 ГК РФ обращение взыскания не допускается.

Необходимо понять, будут ли участвовать в конкурсной массе юридического лица исключительные права лицензиата и как будет обращено на них взыскание.

Юридическое лицо как лицензиат может получить право использования результата интеллектуальной деятельности на определенный срок или на срок действия исключительных прав, т.е. на весь срок охраны прав на

объект интеллектуальной собственности. Поэтому в данном случае важно определить юридическую составляющую объектов интеллектуальной деятельности: какую прибыль получит предприятие, имеющее в активе творческие объекты?

Бывает, что лицензиары помогают лицензиатам вводить объекты интеллектуальной собственности на рынок разными способами, заинтересовывая потребителей лицензионной продукцией и тем самым продвигая свой товар на разных территориях.

При конкурсном производстве арбитражный управляющий должен учитывать специфику прав на объекты интеллектуальной собственности и особенности взыскания, распространение результатов интеллектуальной деятельности одного правообладателя не только на российском рынке, но и в других странах. Если лицензиат — потребитель лицензии становится должником, то его обязанностями являются лицензионные платежи, а конкурсными кредиторами будут лицензиары.

Таким образом, в конкурсной массе может участвовать не только имущественный комплекс предприятия, но и доходы лиц, использующих творческие объекты различными способами.

Важным моментом при процедуре ликвидации и банкротства является защита товарного знака правообладателя вследствие его неиспользования.

Правообладателем товарного знака (знака обслуживания) в соответствии с нормами части IV ГК РФ могут быть коммерческие и некоммерческие организации и индивидуальный предприниматель.

Правовая охрана товарного знака может быть прекращена досрочно в отношении всех товаров или части товаров, для индивидуализации которых товарный знак зарегистрирован, вследствие неиспользования товарного знака непрерывно в течение любых трех лет после его государственной регистрации (ст. 1486 ГК РФ). Если в отношении должника-правообладателя открыто конкурсное производство и тем самым ограничена его деятельность, будет ли это признано независимыми условиями, из-за которых товарный знак (знак обслуживания) не используется?

В период конкурсного производства должник-правообладатель не может управлять и распоряжаться товарным знаком, и складывается ситуация, когда ограничение функционирования предприятия должника можно рассматривать как ситуацию, не зависящую от правообладателя. Показательно в этом смысле постановление Президиума Суда по интеллектуальным правам от 19 декабря 2014 г. по делу № СИП-70/2014.

В соответствии с п. 1 ст. 129 Закона о банкротстве с даты утверждения конкурсного управляющего до даты прекращения производства по делу о банкротстве, или заключения мирового соглашения, или отстранения конкурсного управляющего он осуществляет полномочия руководителя должника и иных органов управления должника, а также собственника имущества должника — унитарного предприятия в пределах, в порядке и на условиях, которые установлены настоящим Федеральным законом.

Следовательно, как установлено судом, в конкурсном производстве должник фактически лишен возможности по управлению предприятием и распоряжению имуществом. В связи с этим открытие в отношении должника конкурсного производства и ограничение деятельности должника можно рассматривать обстоятельством, не зависящим от правообладателя. В ходе конкурсного производства хозяйственная деятельность обществом фактически не велась, и оно не имело возможности использовать спорные товарные знаки. Таким образом, суд пришел к выводу о том, что названные товарные знаки не использовались правообладателем по не зависящим от него обстоятельствам, в силу чего установленный положениями ст. 1486 ГК РФ трехлетний срок неиспользования спорных товарных знаков применительно к их правообладателю не истек.

Определенную степень защиты результатов интеллектуальной деятельности в период ликвидации и банкротства обеспечивает Федеральный закон от 3 декабря 2011 г. № 380-ФЗ «О хозяйственных партнерствах» (далее — Закон о партнерствах)³⁹. Так, только в случае отсутствия или недостаточности у партнерства имущества для удовлетворения обязательств партнерства будет обращено взыскание на

³⁹ *Серебряков А. А.* Хозяйственное партнерство: проблемы внутренней гармонизации // *Законы России: опыт, анализ, практика.* 2015. № 10. С. 3.

принадлежащие партнерству исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности (п. 4 ст. 3 Закона о партнерствах).

Как показывает статистика, имущество, которое оказалось в конкурсной массе, может быть распродано гораздо дешевле его рыночной стоимости, а нематериальные активы организации, исключительные права ввиду сложности их оценки (амортизация не всегда применима к таким объектам в силу их особенностей), независимо от их востребованности, намного труднее реализовать.

О. В. Сушкова

(Всероссийский государственный университет юстиции (РПА Минюста России))

РЕАЛИЗАЦИЯ РЕЗУЛЬТАТОВ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ (ИННОВАЦИОННОЙ) ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В ПРОЦЕДУРАХ БАНКРОТСТВА

В настоящее время в России происходит реформирование практически всех отраслей законодательства. Такая реформа коснулась не только законодательства в области гражданского и предпринимательского права, но и права интеллектуальной собственности и банкротства.

В частности, в Закон о банкротстве⁴⁰ с 1 октября 2015 г. введена новая процедура банкротства физического лица; еще ранее введены ряд процедур в отношении специальных субъектов хозяйственного оборота, например, застройщика и др.

В сфере права интеллектуальной собственности также произошли некоторые изменения, которые направлены на улучшение деятельности как правообладателей, авторов и, безусловно, пользователей результатами интеллектуальной деятельности. Так, Закон № 35-ФЗ⁴¹, вступивший в силу последовательно с 1 октября 2014 г. и 1 января 2015 г., изменил процедуру перехода прав правообладателя по договорам лицензионного типа. Такое изменение показывает, что результаты интеллектуальной

деятельности, обязательность регистрации которых предусмотрена частью IV Гражданского кодекса Российской Федерации⁴², в случае отсутствия регистрации перехода прав по договору, не считаются перешедшими пользователю и не могут использоваться в гражданском и хозяйственном обороте.

Кроме того, Законом № 35-ФЗ в ст. 1234 и 1235 ГК РФ закреплено правило о недопустимости безвозмездного отчуждения исключительного права, а также безвозмездного предоставления права использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации на условиях исключительной лицензии в отношениях между коммерческими организациями, если ГК РФ не установлено иное.

Представляется, что данные изменения могут иметь негативные последствия для участников гражданского и хозяйственного оборота в части применимости существующего законодательства:

- усиление противоречия со ст. 27 «Вклады в имущество» Закона об ООО⁴³, п. 2 и 3 ст. 30 «Меры по предупреждению банкротства организаций» Закона о банкротстве, п. 3.4 и 11 ч. 1 ст. 251 Налогового кодекса РФ, позволяющими безвозмездное предоставление имущественных прав;
- невозможность осуществления необходимых безвозмездных операций в рамках внутригрупповых отношений (отношений между аффилированными лицами).

Во избежание неверного толкования изменений в практике судов и контролирующих органов, необходимо прямо указать на возможность существования безвозмездных неисключительных лицензий в отношениях между коммерческими организациями.

Разрешение безвозмездных исключительных лицензий и безвозмездного отчуждения прав на результаты интеллектуальной деятельности (далее — РИД):

⁴⁰ Федеральный закон от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» // СЗ РФ. 2002. № 43. Ст. 4190.

⁴¹ Федеральный закон от 12 марта 2014 г. № 35-ФЗ «О внесении изменений в часть первую, вторую и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 2014. № 11. Ст. 1100.

⁴² Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) от 18 декабря 2006 г. № 230-ФЗ // СЗ РФ. 2006. № 52 (1 ч.). Ст. 5496.

⁴³ Федеральный закон от 8 февраля 1998 г. № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» // СЗ РФ. 1998. № 7. Ст. 785.

- 1) во внутригрупповых отношениях (отношениях между аффилированными лицами);
- 2) в ситуации несостоятельности (риска несостоятельности) получателя прав или наличия у него неудовлетворительных чистых активов.

При этом, несмотря на проведение процедур реформирования российского законодательства и введение новых положений регулирования тех или иных общественных отношений, складывающихся в процессе реализации прав на РИД, в правоприменительной практике остался ряд нерешенных вопросов, которые, как представляется, требуют своего законодательного регулирования.

Так, в случае проведения процедур банкротства в отношении лицензиара или лицензиата, отношения между которыми были установлены заключенным лицензионным договором, переход прав по которому был зарегистрирован Роспатентом, с введением процедур банкротства такие отношения не просто продолжают развиваться, но обязательства сторон исполняются в соответствии с условиями такого договора без каких-либо особенностей, предусмотренных законодательством о банкротстве.

Следовательно, как справедливо указывает В. Орлова, возбуждение дела о банкротстве, как и ведение процедур наблюдения, финансового оздоровления или внешнего управления, не влечет недействительности договора или его автоматического расторжения или аннулирования прав⁴⁴.

При этом ни законодательство о банкротстве, ни положения части IV ГК РФ не запрещают таким должникам (лицензиару или лицензиату) заключать новые договоры и исполнять их. Возможно, законодателем не зря не урегулированы такие отношения, поскольку в процессе восстановительных процедур банкротства должник может обратиться именно к механизму заключения лицензионных договоров, в том числе и с целью восстановления своей платежеспособности.

С другой стороны, законодатель не упоминает в положениях о конкурсном производстве запрет на исполнение таких договоров. Поэтому, как представляется, отношения, которые

складываются между лицензиатом и лицензиаром по лицензионному договору, в том числе при проведении процедур банкротства, должны быть урегулированы в специальном законодательстве.

Однако определенные последствия при банкротстве могут возникнуть для сторон, заключивших ранее договор коммерческой концессии. В соответствии с п. 4 ст. 1037 ГК РФ договор коммерческой концессии прекращается при объявлении правообладателя или пользователя несостоятельным. Такое прекращение обязательств не отменяет необходимости государственной регистрации прекращения действия договора. При этом вновь введенные в действие с 2016 г. административные регламенты по проведению различных регистрационных процедур не предусматривают со стороны правообладателей РИД подачи в обозначенных случаях каких-либо заявлений с целью указания на это в реестре договоров.

Следует согласиться с мнением В. Орловой, которая считает, что «такую регистрацию уполномоченный государственный орган должен проводить самостоятельно, без какого-либо заявления участников договора. Такое предположение основано на известности (публичности) обстоятельств — банкротстве. Публичность обеспечивается размещением всех судебных актов в сети Интернет, но порядок регистрации прекращения договора коммерческой концессии, если правообладатель или пользователь признан несостоятельным (банкротом), до сих пор не урегулирован. Административный регламент содержит лишь общую ссылку на главу 54 ГК РФ»⁴⁵.

Необходимо отметить, что среди многообразия актов Роспатента можно найти чуть ли не единственный документ, который делает ссылку на публичность судебных актов в отношении проводимых процедур банкротства. Так, приказ Роспатента от 29 декабря 2009 г. № 186 «Об утверждении Рекомендаций по вопросам проверки договоров о распоряжении исключительным правом на результаты интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации»⁴⁶ предусматривает, что в тех случаях, когда необходимость в реализации

⁴⁴ Орлова В. Лицензирование брендов // Правила для бизнеса — 2015 : Уроки судебных дел // сост. М. В. Завязочникова ; под ред. С. Г. Пепеляева. М., 2015. С. 83.

⁴⁵ Орлова В. Указ. соч. С. 83.

⁴⁶ СПС «КонсультантПлюс». Документ опубликован не был.

права на распоряжение исключительным правом на РИД или средство индивидуализации возникает в период признания правообладателя банкротом и открытия конкурсного производства, уполномоченным руководителем юридического лица следует считать конкурсного (арбитражного) управляющего. Права на распоряжение имуществом юридического лица, в отношении которого начата процедура банкротства, все права и обязанности руководителя предприятия-банкрота переходят к конкурсному управляющему и имеют срочный характер, т.е. ограничены по времени. При необходимости подтверждения должным образом полномочий такого управляющего и срока действия его полномочий следует учитывать, что единственным документом в этом случае может быть только определение соответствующего судебного органа об открытии процедуры банкротства или о продлении срока ее действия, о назначении управляющего или его замене на нового управляющего.

Кроме того, существующая судебная практика (например, определение Верховного Суда РФ от 15 октября 2015 г. № 307-ЭС15-12651⁴⁷) указывает, что, в случае введения процедур несостоятельности (банкротства) указанные договорные модели могут быть признаны недействительными по основаниям п. 1 ст. 61.2 Закона о банкротстве.

Таким образом, на основании вышеизложенного можно сделать вывод о том, что объекты интеллектуальной собственности — это особые объекты гражданского оборота, правообладатель, автор которых обладает монопольным правом на них. Процедуры банкротства, которые могут быть введены в отношении указанных субъектов, несмотря на их ликвидационный характер, должны сохранить за ними их неимущественные права, а в отношении имущественных прав должны быть предусмотрены разумные процедуры, например приостановление или, возможно, прекращение действия лицензионного договора. Немногочисленная судебная практика, к сожалению, пошла по пути признания анализируемых до-

говорных моделей недействительными по специальным основаниям, предусмотренным Законом о банкротстве, что негативно отразится на всем комплексе прав и законных интересов правообладателей и авторов результатов интеллектуальной деятельности.

Р. В. Файзуллин

(Сибирский федеральный университет, г. Красноярск)

КОНКУРСОСПОСОБНОСТЬ: ПОНЯТИЕ, ПРИЗНАКИ

В качестве одного из основных субъектов конкурсного права выступает должник. При этом участие должника в процедуре несостоятельности предполагает наличие у него определенных признаков.

В легальном определении должника в производстве по делу о банкротстве⁴⁸ российский законодатель подчеркивает только его неспособность удовлетворить требования кредиторов в течение законодательно установленного срока. Указание на другие признаки должника отсутствует.

В Германии в соответствии с Положением о несостоятельности 1994 г.⁴⁹ (§ 11) производство по делу о несостоятельности может быть открыто над имуществом должника при условии, что оно обладает способностью быть признанным несостоятельным.

В связи с изложенным возникает вопрос о признаках, которыми должны обладать субъекты права для того, чтобы возбуждение производства по делу о банкротстве над их имуществом было допустимо.

В российской литературе были предприняты отдельные попытки установления критериев отнесения субъектов права к числу субъектов, способных быть признанными несостоятельными (банкротами).

Так, В. Ф. Попондопуло указывает на то, что определение круга субъектов, подпадающих под действие законодательства о несостоятельности, поставлено в зависимость от пределов их юридической самостоятельности и ответственности⁵⁰. Представляется, что В. Ф. Попондопуло верно отмечает связь меж-

⁴⁷ Доступ из СПС «КонсультантПлюс». Документ опубликован не был.

⁴⁸ См.: Федеральный закон от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)». Абз. 3 ст. 2 // СЗ РФ. 2002. № 43. Ст. 4190.

⁴⁹ Insolvenzordnung vom 5. Oktober 1994 // BGBl. I S. 2866.

⁵⁰ Попондопуло В. Ф. Понятие и субъекты несостоятельности (банкротства) // Правоведение. 1995. № 3. С. 110.

ду допустимостью возбуждения дела о банкротстве с наличием у субъекта имущества, которым он отвечает по своим долгам.

В немецкой доктрине при ответе на вопрос о допустимости открытия производства по делу о несостоятельности над имуществом должника используется термин «способность быть признанным несостоятельным» (*Insolvenzfähigkeit*), заменивший собой использовавшийся в период действия Положения о конкурсе 1877 г. термин «конкурсоспособность» (*Konkursfähigkeit*).

В российской литературе отдельные авторы также обосновывают необходимость введения в научный оборот термина «конкурсоспособность», которым обозначается способность лица быть объявленным несостоятельным (банкротом)⁵¹.

Иное понимание понятия конкурсоспособности было предложено А. А. Пахаруковым⁵². По его мнению, непосредственное содержание конкурсоспособности составляют социально и экономически обеспеченные возможности лица нести возложенные на него имущественно-организационные ограничения, предусмотренные конкурсным законодательством. Также конкурсоспособность может рассматриваться в качестве самостоятельного элемента правосубъектности.

Представляется, что такое понимание конкурсоспособности полностью смещает акцент со сферы абстрактных и правовых отношений в сферу отношений конкретных и экономических. Следствием указанного подхода является вывод о неконкурсоспособности юридического лица лишь из-за отсутствия у него в конкретной ситуации социально и (или) экономически обеспеченных возможностей нести ограничения, предусмотренные законодательством о несостоятельности.

Под конкурсоспособностью предлагается понимать способность субъекта правоотношения, который может быть признан должником

в деле о банкротстве, иметь права и нести обязанности, которые необходимы для целей конкурсного процесса. При этом указывается, что конкурсоспособность субъектов предопределена объединением их «изначальной комплексной правоспособности в материальном праве» и процессуальной правоспособности⁵³.

Таким образом, в российской литературе конкурсоспособность рассматривается прежде всего в качестве материально-правового понятия.

В немецкой доктрине при исследовании понятия *Insolvenzfähigkeit* общей методологической основой является определение сущности процедуры несостоятельности как процессуальной процедуры. При этом по вопросу о сущности и признаках указанного понятия были высказаны две различные точки зрения.

По мнению представителей первого подхода, под конкурсоспособностью следует понимать разновидность общей процессуально-правовой способности быть участником процесса, существующую в производстве по делу о несостоятельности. Отсюда конкурсоспособность — это правовая возможность быть должником в производстве по делу о несостоятельности⁵⁴.

Поскольку для того, чтобы быть участником судебного процесса, требуется обладание лицом хотя бы пассивной процессуальной правоспособностью, правовая природа конкурсоспособности определяется либо через отождествление этого понятия с процессуальным понятием пассивной процессуальной правоспособности, либо посредством рассмотрения первого понятия как разновидности второго.

При этом конкурсоспособность непосредственно связана с материальной правоспособностью: тот, кто обладает материальной правоспособностью, обладает также и процессуальной правоспособностью, а следовательно, и конкурсоспособностью⁵⁵. Наличие же

⁵¹ Белых В. С., Дубинчин А. А., Скуратовский М. Л. Правовые основы несостоятельности (банкротства) / под общ. ред. В. С. Якушева. М., 2001. С. 51.

⁵² Пахаруков А. А. Правовое регулирование конкурсного производства юридических лиц : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003. С. 107—108.

⁵³ Банкротство хозяйствующих субъектов : учебник для бакалавров / отв. ред. И. В. Ершова, Е. Е. Енькова. М., 2016. С. 42 (автор главы — С. С. Галкин).

⁵⁴ Bork R. Insolvenzfähigkeit der Bruchteilsgemeinschaft? // ZIP. 2001. Heft 13. S. 548 ; Kommentar zur Insolvenzordnung. Band 1 / hrsg. von B.M. Kübler, H. Prütting. Köln : RWS Verlag Kommunikationsforum GmbH, 2012. § 11. S. 3—4. Rn. 6 (автор комментария — Hans Prütting).

⁵⁵ Prütting H. Ist die Gesellschaft bürgerlichen Rechts insolvenzfähig? // ZIP. 1997. Heft 40. S. 1725.

материальной или процессуальной дееспособности не требуется. Процедура несостоятельности может быть введена над имуществом и недееспособного должника.

Основание данного подхода заключается в следующем. По мнению одних авторов, производство по делу о несостоятельности по своей правовой природе рассматривается как сводное исполнительное производство (*Gesamtvollstreckungsverfahren*), а само принудительное исполнительное производство — как одна из стадий процесса.

Выводом из указанного подхода является положение о том, что должником в производстве о несостоятельности может быть только носитель имущества, который является полностью правоспособным лицом или обладает по крайней мере частичной правоспособностью, дающей ему возможность иметь только определенные права и тем самым способность участвовать в производстве по делу о несостоятельности. Имущественные массы, никогда не обладая способностью к участию в процессе, являются предметом, а не субъектом производства по делу о несостоятельности⁵⁶.

В соответствии с другим подходом в немецкой научной литературе конкурентоспособность не обусловлена наличием пассивной процессуальной правоспособности.

Как указывают представители данного подхода, термином *Insolvenzfähigkeit* обозначается только допустимость производства по делу о несостоятельности над каким-либо единым имуществом субъекта⁵⁷.

Отсюда следует, что универсальной предпосылкой конкурентоспособности является наличие отграниченного имущества (*haftungsrechtlich abgegrenztes Vermögen*), предназначенного для удовлетворения требований только определенных кредиторов, при этом удовлетворение требований всех иных кредиторов за счет такого имущества исключается⁵⁸.

В основе данного подхода лежит идея о том, что главной целью процедуры несостоятельности является совместная реализация имущественной ответственности должника, предметом которой по общему правилу является все принадлежащее ему имущество, на которое может быть обращено взыскание. Вопрос же о том, кто при этом будет субъектом сводного исполнительного производства, является вторичным.

Такой подход влечет несколько важных юридических последствий.

Во-первых, проведение производства по делу о несостоятельности возможно над имуществом не только юридически самостоятельных субъектов, но и юридически лишь частично самостоятельных носителей такого имущества — неправосубъектных объединений (например, простое товарищество) и даже над обособленными имущественными массами (например, наследство). Более того, сам носитель этого имущества может уже юридически или физически не существовать.

Во-вторых, понятие конкурентоспособности не связано с личностью должника, а касается его только с процессуально-правовой точки зрения — как участника производства по делу и только как носителя определенного имущества. Иначе говоря, производство по делу о несостоятельности проводится над имуществом, а не над личностью должника.

В-третьих, понятия материальной и (пассивной) процессуальной правоспособности носителя имущества хотя и включают в себя понятие конкурентоспособности, однако полностью не охватывают его: обособление при помощи норм права об ответственности определенной имущественной массы и ее предоставление притязаниям определенных кредиторов возможно и без наличия у носителя такого имущества полной юридической самостоятельности.

⁵⁶ Foerste U. *Insolvenzrecht*. München : Verlag C.H. Beck, 2008. S. 18. Rn. 25.

⁵⁷ Häsemeyer L. *Insolvenzrecht*. Köln, München : Carl Heymanns Verlag, 2007. S. 105. RdNr. 6.17 ; Henckel W. Fehler bei der Eröffnung des Insolvenzverfahrens // ZIP. 2000. S. 2045–2046 ; Münchener Kommentar zur Insolvenzordnung. Band 1 / hrsg. von H.-P. Kirchhof. München : Verlag C.H. Beck, 2007. § 11. S. 266–267. Rn. 9 (авторы комментария — Claus Ott и Mihai Vuia) ; Siebert R. Insolvenzeröffnung bei der Kommanditgesellschaft auf Aktien (Teil I) // ZInsO. 2004. S. 773.

⁵⁸ Jaeger. *Insolvenzordnung, Großkommentar. Erster Band* / hrsg. von W. Henckel, W. Gerhardt. Berlin : De Gruyter Recht, 2004. § 11. S. 302. Rn. 11 (автор комментария — Ulrich Ehrlicke) ; *Insolvenzrechts-Handbuch* / hrsg. von P. Gottwald. München : Verlag C.H. Beck, 2010. § 5. S. 120. Rn. 1 ; S. 121. Rn. 3 (авторы параграфа — Ulf Gundlach и Wilhelm Uhlenbruck).

Представляется все же, что между двумя обозначенными выше подходами нет непреодолимых различий.

Представители обеих точек зрения сходятся во мнении о том, что конкурсоспособность является разновидностью пассивной процессуальной правоспособности (хотя и не всегда охватывается последней) и что под ней следует понимать способность (юридическую возможность) быть в качестве должника участником производства по делу о несостоятельности.

Более того, в итоге допустимость открытия производства по делу о несостоятельности указанные выше авторы признают в одних и тех же случаях.

В тех ситуациях, когда говорится об образованиях, которые нормы материального права не признают носителями прав и обязанностей (простое товарищество), и об имущественных массах (наследство и общее имущество супругов), представители первого подхода вынуждены признать, что здесь речь идет об исключениях из общего правила о том, что должником в производстве по делу о несостоятельности является материально-правовой должник, чье имущество и подлежит реализации⁵⁹.

Сторонники второй точки зрения соглашались с тем, что производство по делу о несо-

стоятельности все же не может обходиться без несостоятельного должника, т.е. место должника как участника производства по делу о несостоятельности должно быть занято. В производстве над имуществом неправоеспособных объединений его занимают сами объединения⁶⁰, а над имущественными массами — наследники или супруги.

Следует прийти к выводу о том, что понятие «конкурсоспособность» является понятием процессуального права и его содержание предопределено сущностью процедур несостоятельности как судебных процедур.

Конкурсоспособность как юридическая возможность быть должником в производстве по делу о несостоятельности в большинстве случаев корреспондирует правоспособности материального права, но не всегда соответствует ей (например, крестьянское (фермерское) хозяйство). Тем не менее конкурсоспособный субъект должен обладать двумя признаками: а) быть (процессуально) правоспособным; б) обладать определенным имуществом, которое юридически обособлено от имущества других субъектов, является объектом взыскания кредиторов по долгам такого субъекта, в размере, достаточном для возмещения судебных расходов⁶¹.

Материал поступил в редакцию 30 апреля 2016 г.

BANKRUPTCY: LEGISLATIVE MODEL AND ENFORCEMENT PRACTICE

ERSHOVA Inna Vladimirovna — Doctor of Law, Professor Head of the Department of Business and Corporate Law, Kutafin Moscow State University (MSAL)
inna.ershova@mail.ru
123995, Russia, Sadovaya-Kudrinskaya Street, 9

EN'KOVA Ekaterina Evgen'evna — PhD in Law, Associate Professor at the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
enkova.e.e@yandex.ru
123995, Russia, Sadovaya-Kudrinskaya Street, 9

Review. *The publication covers the International Conference "Bankruptcy: the legislative model and enforcement practice" held at the Kutafin Moscow State Law University (MSAL) (MSAL) on the 7th of April 2016.*

⁵⁹ Bork R. Einführung in das Insolvenzrecht. Tübingen : Mohr Siebeck, 2009. S. 14. Rn. 28 ; S. 16, Rn. 32 ; S. 18, Rn. 35.

⁶⁰ Gundlach U., Uhlenbruck W. Op. cit. S. 120—121. Rn. 2—3.

⁶¹ Признак достаточности имущества характерен как для российского, так и для немецкого права (см.: абз. 8 п. 1 ст. 57 Закона о банкротстве и п. 14 постановления Пленума ВАС РФ от 17 декабря 2009 г. № 91 «О порядке погашения расходов по делу о банкротстве», § 207 Положения о несостоятельности).

The conference participants - legal scholars, university professors, graduate and undergraduate students, the judges of arbitration courts, businessmen, arbitration managers, lawyers — representing different regions of Russia. The guests from neighboring countries followed the discussion with great interest.

The great interest in the insolvency problems is caused due to a number of factors: the economic crisis, giving rise to a sharp increase in cases of insolvency of economic entities; a permanent reform of the legislation on bankruptcy, and as a consequence, the change of approach in the judicial practice; introduction from 1 October 2015 consumer bankruptcy and so forth. Bankruptcy is a complex legal institution, including the substantive and procedural, private and public sectors of the right. This feature is fully reflected in the range of the speakers, and the content of the reports made during the conference. Most lecturers, to illustrate their findings, resorted to comparative legal analysis, comparing the norms of Russian and international law.

As a positive side it should be noted that the problem of insolvency was studied from different standpoints. Such, in theory, the category of insolvency, the ability to compete, competitive financial relationship were subjected to scientific analysis. The discussion of the enforcement problems caused lively debate about the difficulties encountered by courts of arbitration in cases of bankruptcy of natural persons, about the implementation of exclusive rights to results of intellectual activity in a situation of insolvency, about the establishment of a competitive control in the bankruptcy of legal entities.

The report of the impending radical reform of bankruptcy law in relation to legal persons turned out to be of particular interest. The basic provisions of the draft law on restructuring of the improvement of rehabilitation procedures were made public. Finally, with regard to the learning process there were considered some emerging issues on teaching disciplines devoted to competition law.

Within the framework of the international conference we held the presentation of a textbook for undergraduates "The bankruptcy of economic entities", made by a team of teachers of the department of business and corporate law, and the department of private international law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL) on the 7th of April 2016.

Keywords: *insolvency, bankruptcy, insolvency, debtor-citizen, creditors, bankruptcy law, bankruptcy proceedings, financial restructuring, competition control, competitiveness.*

УСЛОВИЯ ОПУБЛИКОВАНИЯ И ТРЕБОВАНИЯ К ПРЕДОСТАВЛЯЕМЫМ В ЖУРНАЛ МАТЕРИАЛАМ И ИХ ОФОРМЛЕНИЮ

Более подробная информация содержится на сайте журнала lexrussica.ru

1. В журнале публикуются результаты научных исследований и научные сообщения авторов, изложенные в форме научных статей или рецензий в соответствии с тематикой журнала (далее — статья).
2. К сотрудничеству приглашаются авторы — ведущие специалисты, ученые и практики. При прочих равных условиях преимущественное право на опубликование имеют:
 - профессорско-преподавательский состав МГЮА (Университет имени О.Е. Кутафина) — перед сотрудниками иных вузов и научных учреждений;
 - лица, имеющие ученые степени, — перед аспирантами и соискателями.
3. Один автор может опубликовать в течение года не более трех своих статей. Все исключения необходимо заранее согласовывать с редакцией.
4. Направление автором статьи для опубликования в журнале считается акцептом, то есть согласием автора на заключение лицензионного договора о передаче права использования статьи в журнале «Lex Russica». Содержание договора опубликовано на сайте журнала.
5. Автор направляет в редакцию журнала статью согласно условиям и порядку предоставления и опубликования статей, а также требованиям к оформлению статей, размещенным на сайте журнала. При несоблюдении указанных требований редакция оставляет за собой право вернуть статью автору без рассмотрения.
6. Статья направляется в редакцию. Автору необходимо зарегистрироваться в системе, указав все запрашиваемые данные. Для аспирантов и соискателей обязательна для заполнения информация о научном руководителе / консультанте, его контактная информация (в поле «Дополнительные сведения»). В дальнейшем для отправки очередной статьи заново вводить эти данные не требуется. При добавлении новой статьи откроется окошко регистрации статьи, где приводятся все данные о статье (соавторы, название статьи, название журнала, название рубрики, ключевые слова на русском, аннотация на русском, библиография на русском). Текст статьи прикрепляется к регистрационной форме в виде файла, сохраненного в любой версии Word с расширением .doc, .docx или .rtf.
7. Требования к содержанию и объему статьи:
 - объем статьи должен составлять от 25 до 50 тыс. знаков (с пробелами, с учетом сносок) или 15–30 страниц А4 (шрифт — Times New Roman, высота шрифта — 14 пунктов; межстрочный интервал — полуторный, абзацный отступ — 1,25 см, поля: левое — 3 см, правое — 1,5 см, верхнее и нижнее — 2 см). Опубликование материалов меньшего или большего объема должно согласовываться с редакцией журнала;
 - статья должна быть написана на актуальную тему, отвечать критерию новизны, содержать определенное новаторство в подходе к изучаемой теме/проблеме;
 - в статье должны быть отражены результаты научного исследования, основанного на анализе теоретических конструкций, нормативных актов, материалов правоприменительной практики;
 - материал, содержащийся в статье, не должен быть только описательным, констатировать существующее положение вещей (статьи, значительная часть которых содержит воспроизведение нормативного материала, будут отклоняться);
 - в материале должна быть соблюдена фактологическая и историческая точность;
 - необходимо обращать внимание на аккуратное использование заимствованного материала, точность цитирования.
8. Все аббревиатуры и сокращения, за исключением заведомо общеизвестных, должны быть расшифрованы при первом употреблении в тексте.
9. Следует точно указывать источник приводимых в рукописи цитат, цифровых и фактических данных.

10. При оформлении ссылок необходимо руководствоваться библиографическим ГОСТом 7.0.5-2008. Ссылки оформляются в виде постраничных сносок (размещаются в тексте как подстрочные библиографические ссылки), нумерация сплошная (например с 1-й по 32-ю). Сноски набираются шрифтом Times New Roman. Высота шрифта — 12 пунктов; межстрочный интервал — одинарный. Знак сноски в тексте ставится перед знаком препинания (точкой, запятой, двоеточием, точкой с запятой). Пример оформления смотрите на сайте журнала.
- Ссылки на иностранные источники следует указывать на языке оригинала, избегая аббревиатур и по возможности максимально следуя таким же требованиям, как и при оформлении библиографии на русском языке.
- Ссылки на электронные ресурсы следует оформлять в соответствии с библиографическим ГОСТом 7.82-2001. Необходимо указывать заголовок титульной страницы ресурса, полный адрес местонахождения ресурса и в круглых скобках дату последнего посещения веб-страницы.
11. При оформлении списка литературы (библиографии) необходимо руководствоваться библиографическим ГОСТом 7.1-2003. В библиографическом списке не указываются правовые источники (нормативные акты, судебные решения и иная правоприменительная практика). Пример оформления смотрите на сайте журнала.

Журнал зарегистрирован Федеральной службой по надзору в сфере связи,
информационных технологий и массовых коммуникаций (Роскомнадзор)

ПИ № ФС77-58927 от 5 августа 2014 г.

ISSN 1729-5920

Подписка на журнал возможна с любого месяца.

Распространяется через объединенный каталог «Пресса России»
и интернет-каталог агентства «Книга-Сервис».

Подписной индекс в объединенном каталоге «Пресса России» — 11198.

При использовании опубликованных материалов журнала ссылка на «Lex Russica» обязательна.

Перепечатка допускается только по согласованию с редакцией.

Точка зрения редакции не всегда совпадает с точкой зрения авторов публикаций.

Ответственность за достоверность информации в рекламных объявлениях несут рекламодатели.

Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Телефон редакции: (8-499)244-85-56.

Почтовый адрес редакции: 123995, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

E-mail: lexrus@msal.ru

Объем: 24,41 усл.-печ.л., формат 60x84¹/₈. Тираж 250 экз. Дата подписания в печать 28.07.2016 г.

Редактор *М. В. Баукина*

Корректор *А. Б. Рыбакова*

Компьютерная верстка *Т. В. Серёгина*

Печать цифровая. Гарнитура «Calibri».

Типография Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА),
123995, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.