

Председатель Редакционного совета

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

Заместитель председателя Редакционного совета

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

Главный редактор журнала

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

Ответственный секретарь

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

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

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

БЕШЕ-ГОЛОВКО Карин — доктор публичного права, Франция.

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

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

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

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

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

КОМОРИДА Акио — профессор Университета Канагава (Япония).

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

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

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

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

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

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

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

РЫБАКОВ Олег Юрьевич — доктор философских наук, доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой теории и истории государства и права Российской правовой академии Министерства юстиции РФ, член российской секции Международной ассоциации философии права и социальной философии, член комиссии по науке ассоциации юристов России, член экспертного совета по праву Министерства образования и науки РФ, почетный работник высшего профессионального образования РФ.

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

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

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

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

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

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

2014 (Published in 1948)

RESEARCH PAPERS KUTAFIN MOSCOW STATE LAW UNIVERSITY. That XCIV (№ 9)

Chairman of the Council of Editors

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

Vice-Chairman of the Council of Editors

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

Editor-in-Chief of the Journal

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

Executive Editor

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

RYBAKOV, Oleg Yurievich — 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.

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

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

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

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

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

СОДЕРЖАНИЕ

ТЕОРИЯ ПРАВА: ПРОДОЛЖЕНИЕ ДИСКУССИИ

Ю.А. Веденеев

Юриспруденция:
конец или начало? 1009

ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ПРОБЛЕМЫ ОТРАСЛЕЙ ПРАВА

Е.К. Глушко

Управление государственными
финансами: программы
и их реализация (вопросы права)..... 1023

ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

И.Н. Фалалеева

Культурная и правовая
субъектность этноса:
историко-теоретическое
соотношение понятий в XIX в. 1031

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПУБЛИЧНОЕ ПРАВО

В.Н. Русинова

Интернирование
гражданских лиц
в вооруженных конфликтах
немеждународного характера 1043

Н.А. Соколова

Международная
энергетическая безопасность:
экологические аспекты 1051

СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

С.М. Кочои

Общеввропейское законодательство
о борьбе с терроризмом
и перспективы реформирования
УК РФ 1061

МЕЖОТРАСЛЕВЫЕ ИССЛЕДОВАНИЯ

М.В. Жижина

Доказывание в гражданском
(арбитражном) судопроизводстве
и криминалистическая
деятельность 1070

КОММЕНТАРИЙ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

А.И. Ролик

Преступление,
предусмотренное ст. 228¹ УК РФ:
спорные вопросы
характеристики 1079

ДИСКУССИОННАЯ ТРИБУНА

Е.В. Киричѐк

Взаимодействие полиции
и институтов гражданского общества
в Российской Федерации:
понятие, цели, принципы,
типы и формы 1093

ИМЯ В НАУКЕ

А.В. Иванчин

Ширяев: жизненные вехи
и научные воззрения 1104

НАУЧНОЕ СООБЩЕНИЕ

А.А. Крымов

Передача осужденных лиц
для дальнейшего отбывания наказания
как межотраслевой
комплексный институт права 1114

НАУЧНАЯ ЖИЗНЬ

Московский

юридический форум — 2014 1120

ПАМЯТИ ТОВАРИЩА 1127

УСЛОВИЯ ОПУБЛИКОВАНИЯ
И ТРЕБОВАНИЯ
К ПРЕДСТАВЛЯЕМЫМ
В ЖУРНАЛЕ МАТЕРИАЛАМ
И ИХ ОФОРМЛЕНИЮ 1128

CONTENTS

THEORY OF LAW: CONTINUATION OF THE DISCUSSION

Vedeneev Y.A.
Jurisprudence:
the end or the beginning..... 1009

THEORETICAL PROBLEMS OF LAW BRANCHES

Glushko E.K.
Public Finance Management:
programs and their implementation
(the legal issues) 1023

HISTORY OF STATE AND LAW

Falaleeva I.N.
Cultural and legal subjectivity
of the ethnic group: the historical
and theoretical relationship between
the concepts in the XIX century 1031

INTERNATIONAL PUBLIC LAW

Rusinova V.N.
Internment of civilians
in armed conflicts
of a non-international character 1043

Sokolova N.A.
International energy security:
ecological aspects1051

PERFECTING LEGISLATION

Kochoi S.M.
European legislation
on the fight against terrorism
and prospects for the reformation
of the Criminal Code
of the Russian Federation..... 1061

INTERBRANCH STUDIES

Zhizhina M.V.
Providing evidence
in civil (arbitration) legal proceeding
and forensic science activities..... 1070

LEGISLATION COMMENTARY

Rolik A.I.
The crime considered by article 228¹
of the Criminal Code
of the Russian Federation:
disputable issues
and characteristics 1079

POLEMIC TRIBUNE

Kirichek E.V.
The interaction of the police
and institutions of civil society
in the Russian Federation:
the concept, objectives, principles,
types and forms 1093

NAME IN SCIENCE

Ivanchin A.V.
Shiryaev:
biographical landmarks
and scientific outlooks..... 1104

SCIENTIFIC MESSAGE

Krymov A.A.
Extradition of the convicted persons
for the further sentence serving
as an inter-branch law institution 1114

SCIENTIFIC LIFE

Moscow legal forum of — 2014..... 1120

IN MEMORIAM 1127

PUBLISHING CONDITIONS AND THE REQUIREMENTS TO THE MATERIALS FOR THE JOURNAL

..... 1128

ТЕОРИЯ ПРАВА: ПРОДОЛЖЕНИЕ ДИСКУССИИ

Ю.А. Веденеев*

ЮРИСПРУДЕНЦИЯ: КОНЕЦ ИЛИ НАЧАЛО?

Аннотация. *Статья продолжает дискуссию, начало которой положила статья профессора В.В. Лазарева «Юридическая наука: современное состояние, вызовы и перспективы (размышления теоретика)», посвящена вопросам предметного и концептуального развития юридической науки. По мнению автора, вопрос способности к саморефлексии границ собственных теоретико-методологических оснований является единственным индикатором способности юридической науки быть адекватным средством отображения правовой реальности во всем многообразии исторических форм ее проявлений. Юридическая наука — часть правовой реальности. Ее изучение с точки зрения формирования исторических систем юридического знания или стилей правового мышления и правопониманий открывает широкое поле развития юридической эпистемологии и феноменологии права. Юридическая наука — это одновременно и системы юридических знаний, и системы юридической деятельности по их производству. Ими формируются и определяются исторические формы существования самой юридической науки.*

Введение в научный оборот и разработка концепта «понимающая юриспруденция», по мнению автора, позволит совместить в определении структурной логики развития юридической науки, ее основных тем, языка построения юридических теорий и аргументации действительную роль внешних (социально-политических) и внутренних (социокультурных) механизмов ее исторической эволюции. Основной мотив и содержание материала статьи заключены в формуле «Юриспруденция в поисках самой себя».

Ключевые слова: *юридическая наука; система организации юридических знаний; интегральная юриспруденция; теория права; юридический язык; метатеория; правовая реальность; понимающая юриспруденция; классическая и постклассическая теория права; позитивная и негативная правовая онтология.*

Введение

Любая наука в своем непрерывном движении к истине накапливает груз собственных проблем и определений, наполняя их теми значениями и смыслами, в которых вырабатывается и устанавливается ее собственная предметная и методологическая идентичность. Юриспруденция не исключение. Образующие ее систему элементы — основания и принципы, методы и подходы, категории и понятия — это одновременно и ее история, и теория, и практика, но также одновременно и ее концептуальные границы.

Теоретическая и прикладная юриспруденция, сравнительная и историческая юриспруденция, когнитивная и коммуникативная юриспруденция, классическая и неклассическая юриспруденция — все эти конструкции понимания оснований и форм существования и выражения реальности права выстроены в определенной логике не только описания и объяснения феномена права, но также и определенной системе восприятия, переживания и отношения к праву. Другими словами, выступают функцией юридических и метаюридических фактов и ценностей, юридических и метаюридических значений и

© Веденеев Ю.А., 2014

* Веденеев Юрий Алексеевич — доктор юридических наук, профессор кафедры теории государства и права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

[Y-vedeneev@yandex.ru]

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

смыслов, в совокупности составляющих систему координат развития и воспроизводства правовой реальности и изучающей ее науки.

Существенным моментом теоретико-правовой и социокультурной эволюции правовой науки в целом и ее концептуальном, аксиологическом и нормативном измерениях является критика ее исходных онтологических и эпистемологических оснований. Возможный формат критических суждений варьируется в диапазоне относительно мягких, уточняющих и дополняющих представлений, по крайней мере в рамках сложившейся и общепринятой парадигмы ее развития и абсолютно жестких и отрицательных определений правомерности существования дисциплины¹.

Сегодня юриспруденция, переживая обе версии критического отношения к себе, вновь стоит перед проблемой поиска новой онтологии и эпистемологии научной дисциплины, ее современного языка, предмета и содержания.

Новую юриспруденцию как вызов и ответ запросам социально-политической и социокультурной действительности в конечном счете ждет судьба старой юриспруденции. Она также открыта для критики, внутри которой только и может быть найдено действительное содержание юридической теории в целом.

Дискуссия о современном состоянии и перспективах развития юридической науки — длящееся явление. Она не имеет ни начала, ни конца. Это перманентный процесс рефлексии на предмет самое себя и составляет исторический смысл ее существования.

Радикальная постановка вопроса существования теории государства и права, периодически осуществляемая в литературе, получает свое логическое продолжение в различных вариантах новой волны критики эпистемологических и социокультурных оснований правовой теории².

¹ Страшун Б.А. Существует ли наука «Теория государства и права» // Научные труды Московской государственной юридической академии. 2001. № 7; Мартышин О.В. Общетеоретические юридические науки и их соотношение // Государство и право. 2004. № 7; Козлихин И.Ю. О нетрадиционных подходах к праву // Правоведение. 2006. № 1; Варламова Н.В. Типология правопонимания и современные тенденции развития теории права. М., 2010; Честнов И.Л. Постклассическая теория права. СПб., 2012.

² В логике оценок состояния развития юридической науки в целом и теории права в частности вполне отчетливо просматриваются два взаимоисключающих варианта суждений на этот предмет. Первый подвергает сомнению сам факт существования теории права как таковой, второй исходит из саморазрушительной критики теоретической юриспруденции в той ее части, которая касается базовых онтологических и эпистемологических оснований ее построения. Обе позиции свидетельствуют скорее об отсутствии внутри юридической науки развитой культуры и традиции объективной исторической критики становления и развития самой научной дисциплины. Каждая эпоха ее эволюции обладает собственной ценностью, каждая эпоха заключает в себе собственное прошлое, благодаря

В повестке дня современного этапа в развитии юридической науки резонно ставится вопрос соответствия старой предметно-тематической, жанровой и категориально-понятийной архитектуры научной и учебной дисциплины современным реалиям развития государственно-правовых явлений и процессов. Ответ на это объективное требование концептуальной эволюции юридической теории может быть найден только на пересечении множества конкурирующих и взаимодополняющих версий понимания права. Каждая из них — интеллектуальная и культурная ценность сама по себе, поскольку представляет и выражает свой собственный аспект юридической действительности при всем многообразии ее актуальных и потенциальных состояний и презентаций.

Понимающая юриспруденция

Юридическая наука в различных форматах своего существования — и теоретическом, и эмпирическом, предметно и методологически осваивая исторически приписанную ей область исследования — государственно-правовую реальность, на определенной фазе своей концептуальной эволюции и логикой собственного развития должна обратить критическое внимание и на самое себя. Иначе говоря, она может и должна стать для себя самой предметом саморефлексии в части собственных теоретико-методологических оснований. Изучение в различных аспектах и модусах своего концептуального существования — это и свидетельство зрелости самой научной дисциплины, и одновременно аналитическая возможность обнаружить новые актуальные и перспективные области собственных научных исследований, прежде всего возможность выявить новые смыслы и значения в различных версиях понимания и, как следствие, определения понятия государства и определения понятия права.

В этом отношении весьма актуальной и перспективной становится задача определения теоретико-методологического статуса теории государства и права не столько в рамках классической постановки вопроса о месте и роли этой дисциплины в системе социальных и юридических наук, сколько в аспекте разработки концептуальных определений самой теории государства и права, или метатеории. Теории государства и права уже пора, размышляя о государстве и праве, посмотреть и на себя как на объект и предмет собственной теоретической рефлексии с точки зрения и онтологических оснований, и эпистемологических границ, и структуры научной дисциплины.

Разумеется, юридическая наука на различных фазах своего становления и развития как преемственности с которым сосуществуют в одном историческом времени и архаисты, и новаторы.

научной, так и учебной дисциплины включала в свой предмет изучения проблематику средств и приемов теоретического анализа государства и права. Само выделение в общем корпусе юридической науки теории государства и права в различных форматах ее самоопределения — энциклопедия государства и права, общая теория права, общая теория государства и права, общая теория права и государства — не оставляет сомнений в существовании длящейся традиции и практики поиска адекватной системы организации юридических знаний³.

Различение в рамках дисциплины собственно теоретической и эмпирической составляющих ее общей структуры, введение в научный оборот категории «интегральная юриспруденция» и других теоретико-методологических конструкций свидетельствуют о понимании необходимости расширения предмета исследования теоретической юриспруденции⁴. Причем не только в плане углубления и детализации отдельных аспектов существования и изучения государства и права в их взаимных отношениях и определениях, но также и в плане включения в сферу аналитических определений и построений исследование систе-

мы и структуры юридического знания как составной части правовой системы в целом, ее онтологии и феноменологии.

Предметно-методологический статус теории государства и права традиционно рассматривается через выявление набора характеристик и функций, которые она выполняет в общей системе юридической науки. В рамках общепринятого стандарта понимания роли и места теории государства и права в системе социально-гуманитарного знания она определяется в качестве фундаментальной научной дисциплины политико-правового профиля, изучающей базовые основания и условия жизнедеятельности государства и права в системе их институтов и функций. Данная квалификация непосредственно вытекает из понимания социальной природы изучаемых явлений.

Отсюда и содержание теории государства и права: это сущностные качества и свойства государства и права, их политико-правовое назначение и форма, составные элементы и связи, выраженные или представленные в системе категорий, понятий, определений, юридических конструкций и концепций.

Очевидно, что научное исследование любого социального явления предполагает одновременно и разработку категориально-понятийного аппарата, посредством которого и в рамках которого осуществляется познавательная деятельность. Поэтому в составе функций теории государства и права в литературе вопроса различают две основные функции: содержательную, или предметную, и эпистемологическую, или методологическую. Обе функции взаимодополняют и определяют друг друга.

Таким образом, общий предмет теории государства и права включает в себя две составные части, а именно государство и право в их взаимных отношениях и определениях и, соответственно, категориальный и понятийный аппарат разрабатываемой теории.

Вместе с тем представляется, что и содержательные, и формальные границы теории государства и права могут и должны быть расширены. И не только за счет систематического накопления знаний о государстве и праве, но также и в части разработки теории предмета, теории структуры и теории функций теории государства и права, теории междисциплинарных связей с другими юридическими и социальными науками.

Очевидно, что не любое суждение о государстве и праве является юридическим. Государственно-правовая реальность входит в сферу интересов, например политической теории и социологии, располагающих собственным теоретическим языком анализа, описания и объяснения государственно-правовых явлений и процессов. Политическая и социологическая теории

³ Капустин М.Н. Теория права. Общая догматика. М., 1868; Катков В.Д. К анализу основных понятий юриспруденции. Харьков, 1903; Радбрух Г. Введение в науку права. М., 1915; Введение к изучению права и социальных наук // Пэнто Р., Гравитц М. Методы социальных наук. М., 1972; Козлов В.А. Проблемы предмета и методологии общей теории права. Л., 1989; Проблемы общей теории права и государства / под ред. В.С. Нерсесянца. М., 1999; Проблемы теории государства и права / под ред. М.Н. Марченко. М., 2005; Нерсесянц В.С. Юриспруденция. Введение в курс общей теории права и государства. М., 2000; Гревцов Ю.И., Козлихин И.Ю. Энциклопедия права. СПб., 2008; Четвернин В.А., Яковлев А.В. Институциональная теория права. М., 2009; Протасов В.Н., Протасова Н.В. Лекция по общей теории права и теории государства. М., 2010; Варламова Н.В. Предметно-методологическое единство и дифференциация теоретического знания о праве // Ежегодник либертарно-юридической теории. Вып. 1. М., 2007; Лазарев В.В., Липень С.В., Саидов А.Х. Проблемы общей теории Jus. М., 2012; Сырых В.М. История и методология юридической науки. М., 2012.

⁴ Честнов И.Л. Актуальные проблемы теории государства и права. Эпистемология государства и права. СПб., 2004; Пермяков Ю.Е. Возвращение к метафизике в научном познании права. Право и общество в эпоху перемен // Труды Института государства и права РАН. М., 2008; Современное правоведение: поиск методологических оснований // Материалы Всероссийской научной конференции. 26 марта 2010 г. М., 2011; Варламова Н.В. Критерии научности юридического знания. Стандарты научности и homo juridicus в свете философии права // Материалы пятых и шестых философско-правовых учений памяти академика В.С. Нерсесянца. Институт государства и права РАН. М., 2011; Медушевский А.Н. Когнитивная теория права // Сравнительное конституционное обозрение. 2011. № 5; Энциклопедия правоведения или интегральная юриспруденция? Проблемы изучения и преподавания // Седьмые философско-правовые чтения памяти академика В.С. Нерсесянца. Институт государства и права РАН. М., 2012.

государства и права занимают свое собственное место наряду с юридической теорией в общей системе обществоведческого знания. Поэтому первой эпистемологической проблемой теории государства и права выступает проблема определения собственного предмета теоретико-методологической рефлексии, различения и разграничения собственно социальных, политических и юридических оснований организации и функционирования государства и права, т.е. построение теории предмета теории государства и права.

Столь же очевидно и другое. Не всякое юридическое суждение о государстве и праве является теоретическим суждением. Поскольку именно методы рассуждения о государстве и праве лежат в основании процесса концептуализации или превращения эмпирических суждений в теоретические, то отсюда проистекает и вторая эпистемологическая проблема теории государства и права — проблема методов или концептуальных подходов, аналитических схем, теоретического юридического дискурса в целом, т.е. построения теории методов теории государства и права.

Предмет теории связан с содержанием научной дисциплины; метод теории — с теоретическим языком научной дисциплины или языком говорения о предмете научной дисциплины. Они также дополняют и взаимоопределяют друг друга, поскольку предмет конкретной теории существует только в рамках определенного теоретического языка. Преобразование в системе теоретического языка юриспруденции влечет за собой изменения как в содержании, так и в структуре предмета теории государства и права. Иначе говоря, различие в категориях «объект» и «предмет» теории государства и права состоит в том, что объект теории существует до и за рамками какого бы то ни было языка, а предмет теории обнаруживает себя только в концептуальных рамках определенного языка определенной дисциплинарной области. Таким образом, третья проблема теории государства и права — это проблема разработки адекватного сложности своего предмета и методов исследования языка теоретической юриспруденции.

Каждая историческая эпоха существования государства и права рассуждает на своем языке о государстве и праве — мифопоэтическом, метафизическом, религиозном, логическом. Язык, на котором говорит и которым располагает историческая эпоха, не только определяет государство и право, но также выражает или конституирует отношение к государству и праву. Образные конструкции и метафорические определения столь же значимый элемент юридического дискурса, как и теоретический язык в собственном смысле данного явления. Иначе говоря, процесс иссле-

дования государства и права — это одновременно познавательный и оценочный процесс.

В рамках теории государства и права параллельно сосуществуют их юридический образ и юридическое понятие. Истинное или неистинное государство и право (в определениях и конструкциях), действительное или воображаемое (в оценках и восприятиях) образуют концептуальные рамки любой юридической теории.

Каждое историческое государство и право живут в системе и структуре определенного конкретного исторического языка, являющегося основанием и условием юридического дискурса. Язык говорения о государстве и праве — это не что иное, как данная в восприятии и понимании объективная среда обитания государства и права наряду с социальными, экономическими, политическими и культурными факторами и условиями их развития и воспроизводства.

Проблема состоит в том, что многослойный по своим смыслам и значениям язык теории государства и права не только отражает и фиксирует государственно-правовые явления, описывает и объясняет различные аспекты их существования, но также замещает и маскирует реальность государства и права, а самое главное — ее конституирует и производит. Отсюда необходимость различения в общей структуре языка юриспруденции собственно научного языка теории, доктринального языка и перформативного языка.

По существу, язык юридической науки имеет и гносеологический, и аксиологический, и нормативный статус. Одновременно и отражает и оценивает, легитимирует и обосновывает государственно-правовые явления и категории. Язык юриспруденции — инструмент концептуализации и институционализации государственно-правовых процессов и событий. Это и определенная эпистема, и определенный этос, юридический концепт и конструкт. Язык юриспруденции, выражая определенное понимание и отношение к государству и праву, является формой их институционального и ментального существования. Реальность государства и права — это и языковая реальность в ее культурно-историческом измерении⁵. Отсюда проблема различения институционального, языкового, доктринального и ментального плана или модуса существования государства и права (или фактического и воображаемого государства и права).

⁵ Весьма емкое и точное определение исторических репрезентаций языка дано Е.С. Сурковой. Она пишет: «Любое историческое знание существует в эпистемическом пространстве культуры, которое задается познавательно-коммуникативной деятельностью и реализуется в тезаурусе языка, а также совокупности текстов, сохраненных коллективным механизмом памяти» (Суркова Е.С. Структура знания о языке в Кирилло-Мефодиевской филологической школе IX–X веков. Минск, 2008. С. 18).

Язык юриспруденции, обладая когнитивным, эмотивным и конструктивным значением в процессах развития и воспроизводства государства и права, непосредственно связан с правовым пониманием. Именно правовое понимание лежит в основании юридического дискурса. Каждой версии понимания государства и права корреспондирует свой юридический язык. Правовое понимание задает предмет теоретического языка (функция категоризации государственно-правовой реальности), его концептуальные рамки, эпистемологические границы и структуру (функция дифференциации и кодификации языка описания и объяснения государственно-правовых явлений).

Взаимные отношения между правовым пониманием и языком юриспруденции построены на принципах взаимозависимости и субсидиарности. Правовое понимание, являясь, по сути, формой существования и выражения доктринальной юриспруденции, обосновывает условия и границы использования той или иной версии языка описания и объяснения государственно-правовых явлений.

В зависимости от контекста существования государства и права фундаментальную функцию и предмет правового понимания составляют, во-первых, поддержание или критика общепринятого юридического дискурса, обоснование или отрицание нормативного статуса нового языка юриспруденции — во-вторых.

Язык юриспруденции — функция правового понимания, производная, дериват общей картины мира «юридического». Это эпистемологическая и социокультурная форма, план, модус его выражения и существования.

Правовое понимание кодифицирует стиль правового мышления, его образы и метафорику, определяет концептуальное ядро конкретно-исторической теории государства и права. Поэтому фундаментальная проблема языка юриспруденции — его исследование на предмет соответствия или несоответствия критериям объективности, достоверности и валидности. Это проблема совмещения или взаимоналожения действительного и мнимого в институтах государства и права, их понимании, категориях, понятиях и образах юридической реальности.

По существу, правовое понимание образует метатеорию государства и права, его базовый социокультурный концепт. Последний находит и утверждает себя уже в рамках определенной нормативной онтологии государства и права, ее теории и метафизики.

Основания юриспруденции

Генезис и смена исторических форм права определяется генезисом и сменой юридических картин мира, устанавливающих границы норма-

тивно-должного в системах частных и публичных социальных порядков. Эволюция исторических форм юридической картины мира от архаических, мифологических и религиозных форм к рационально-логическим формам определяет эволюцию исторических форм юридической организации социальных отношений или систем социально-нормативного регулирования, или систем юридического общения⁶. Иначе говоря, право существует в нормативных границах, определяемых юридической картиной мира. Историческая шкала юридических оценок социальных практик и порядков варьируется в широком диапазоне возможных нормативных определений правовой реальности. Такие юридические формулы или модальности нормативно-должного, как «дозволенное — недозволенное», «законное — незаконное», «действительное — недействительное» составляют далеко неполный перечень возможных правовых квалификаций и юридических форм существования тех или иных социальных процессов и ситуаций, событий и действий.

Основная проблема юридических оценок в том и состоит, что не все законное является правомерным и соответственно не все правомерное является законным. Юридическая картина мира в этом плане представляет собой систему общих рамочных ценностно-нормативных ориентаций и мотиваций, обеспечивающих равновесие в различных социальных порядках, основанных либо на репутации, либо авторитете, либо силовом давлении, либо социальном консенсусе или контракте⁷.

Среда обитания юридической картины мира — юридическое мышление. Различным историческим формам юридического мышления — символическим и дискурсивным, предметным и воображаемым, практическим и теоретическим и соответственно юридическим картинам мира — корреспондируют различные правовые онтологии и правовые базисы, юридические техники организации и реализации права, типы юридических знаний о праве, понимания и восприятия права, правовой психологии и идеологии.

Мифологическое юридическое мышление не различает категории «объективное» и «субъективное», отождествляет внешнюю и внутреннюю, предметную и психологическую реальность. В рамках мифологической юридической картины мира социальная реальность является одновременно и юридической реальностью. Право или юриди-

⁶ Куланж Фюстель де. Древняя гражданская община. Исследование о культе, праве, учреждениях Греции и Рима. М., 2011; Филимонова И.В. Юридические фикции в праве стран Запада и Востока: историческое наследие. М., 2012; Мальцев Г.В. Культурные традиции в праве. М., 2013.

⁷ Рейснер М. Идеология Востока. Очерки восточной теократии. М.—Л., 1927; Берман Гарольд Дж. Вера и закон: примирение права и религии. М., 2008.

ческое (нормативно-должное) пронизывает социальную реальность. Его бытие тотально, конкретно и универсально. Здесь правовая реальность есть юридический синтез социального и природного процессов. Символическое юридическое мышление удваивает ее, различая категории видимое и невидимое, фактическую и скрытую реальность. В рамках юридического символического мышления ранее тотальная правовая реальность расщепляется на профанную и сакральную. Отсюда собственно и проистекают две исторические формы существования права — сакральное право и профанное право. Юридическая картина мира из социоприродной или натуралистической трансформируется в сверхестественную или божественную. Правовая реальность есть одновременно и трансцендентальная. Ее населяют юридические боги, творящие и физическое и правовое бытие. Это своего рода юридический синтез профанного (социального) и сверхестественного (религиозного)⁸.

Дискурсивное (рационально-логическое) юридическое мышление также характеризуется собственной логикой развития и существования. Оно не отождествляет объективное и субъективное, оно не удваивает реальность, а отражает и определяет реальность в категориях «явление и сущность», «форма и содержание», «причина и следствие», «сходство и различие». В рамках рационально-логической юридической картины мира конструируется формально-логическое представление о праве, определяемое в терминах истинное или неистинное право. Право идентифицируется с деятельностью государства — носителем юридического разума.

Новый исторический формат существования юридической картины мира определяет и новую онтологию, и феноменологию права. В позитивистском формате своего выражения и существования правовая реальность или юридическое есть ни что иное как синтез социального и политического.

Становление, развитие и смена отдельных исторических форм юридического мышления сопровождается процессом смены юридических картин мира и, как следствие или результат данного процесса, преобразованиями в системе права как формы их позитивации. Разумеется, логика процесса определяется как историческим контекстом, так и соционормативной динамикой⁹. Генезис юридических картин мира первой, второй и третьей волны выражает себя в переходе и смене отдельных типов соционормативных культур и техник организации социальных отношений¹⁰.

⁸ Отто Рудольф. Священное. Об иррациональном в идее божественного и его соотношении с рациональным. СПб., 2008; Элиаде М. Священное и мирское. М., 1994.

⁹ Право в контексте социодинамики культуры. СПб., 2010.

¹⁰ Этот момент отражения социальных и культурных изменений в институциональных практиках и доктриналь-

Очевидно, что новая социальная реальность (эпохи постмодерна), ее становление и развитие будут сопровождаться процессом становления новой юридической картины мира, через которую будет сконструирована, оформлена и санкционирована новая правовая реальность. Ее контуры уже обозначены. Правовое пространство претерпевает структурные трансформации. Стабильные правовые онтологии должны уступить место подвижным нестабильным онтологиям правовой реальности. Юридическое измерение социальной реальности радикально переформатируется. На смену нормативным модальностям в юридической технике запретов, позитивных и негативных обязываний, дозволений и ответственности в их различных комбинациях в публично-правовых и частноправовых конструкциях приходят новые постправо и постправовая реальность. Это мир воображаемых сетевых сообществ; мир виртуальных субъектов и объектов, возникающих из ниоткуда и исчезающих в никуда. Это мир игры юридических симулякров и профанаций правовой определенности в отношениях власти, ответственности и управления¹¹.

Постклассическое понимание права сегодня активно разрушает метаюридические смыслы нормативного общения, мешающие захватить и освоить в логике собственных представлений правовую реальность, разумеется, под благовидным предлогом ее гуманизации и диалогизации¹². Логика радикального отрицания классического правонимания заключает в себе возможность формирования негативной логики развития и его оппонента — постклассического правопонимания¹³.

ных представлениях, фундаментальных сдвигов в системах метафизических оснований отдельных исторических эпох человеческого существования получил глубокие по своему смыслу и значению определения – осевое время и духовные ситуации времени. Их авторство принадлежит одному из самых ярких представителей немецкого экзистенциализма Карлу Ясперсу.

Возможно, здесь и обнаруживают себя глубокие социокультурные трансформации, выражающие универсальный алгоритм становления и развития нового социального порядка через социальный хаос.

¹¹ Достаточно соотнести умонастроения и метафорику мыслителей, наиболее чутких к подобным социальным траекториям развития современных обществ, чтобы понять, что ждет будущее общество без будущего (Лиотар Ж.Ф. Состояние постмодерна. М., 1998; Бауман З. Текучая современность. М.–СПб., 2008; Гидденс Э. Ускользающий мир: как глобализация меняет нашу жизнь. М., 2004; Валлерстайн И. Конец знакомого мира. М., 2003); Симптоматичны предчувствия Мишеля Фуко в его курсе лекций, прочитанных в Коллеж де Франс в 1975–1976 учебном году «Нужно защищать общество» (СПб., 2005). Становится очевидным, что сегодня уже нужно спасать общество от самого общества.

¹² Честнов И.Л. Право как диалог: к формированию новой онтологии правовой реальности. СПб., 2000.

¹³ Жеребкин С. Нестабильные онтологии в современной философии. СПб., 2013.

В системе постюридического дискурса понимания будущего права пространство правовой онтологии и аксиологии, выраженной в системе позитивного права, должно быть замещено новой правовой реальностью¹⁴. Видимо, это может быть только негативная онтология и аксиология и соответственно негативное право, право негативной идентичности или непризнания права другого быть субъектом права.

На смену радикальному формату существования позитивного права — объективное право без субъективного, декларируется аналогичный по сути вариант правообразования — субъективное право без объективного, т.е. право, произведенное непосредственно актом ситуативного общения, — конвенциональное право.

Постюриспруденция, декларируя идею множества конкурирующих порядков социальных отношений, заключает в себе возможность перманентного юридического конфликта, поскольку в новой плюралистической системе нормативных координат теряет значение базовое различие в системе права на должный и недолжный порядок отношений, различие юридических границ публичного и юридических границ частного порядка.

Новая юридическая картина мира эпохи постмодерна своей апологией размытого, сегментарного, плюралистического правопорядка, по существу, легитимирует отказ от универсального и общего права в пользу ситуативного и партикулярного права, а в конечном счете юридические войны всех против всех.

Постклассическая юриспруденция — это юриспруденция возвращения в доправовое социальное состояние, существующее за рамками нормативных принципов формального равенства и эквивалентности. Право социальных отношений вытесняется правом социальных трансакций, юридическое содержание которых непрерывно переопределяется в зависимости от их месторасположения в обезличенной и анонимной сетевой структуре общения. Позитивация негативного опыта становится смыслом существования и воспроизводства постдействительности. Отсюда потребность обращения к исходным онтологическим основаниям правовой реальности, структурной частью которой является юридическая картина мира. Роль феномена «юридическая картина мира» в процессах социальных трансформаций фундаментальна¹⁵. Составляя социокультурный и нормативный аспект правовой реальности, юри-

дическая картина мира не только отражает правовую реальность в системе юридических понятий и значений, она ее формирует и ориентирует в системе юридических ценностей и смыслов, т.е. обеспечивает новые правовые практики и траектории развития.

Юридическая картина мира, по существу, управляет процессами изменений в содержании и формах существования и выражения права, направляет траекторию институциональных преобразований в системе юридических конструкций и решений, определяет ее историческую динамику и структуру. В ее рамках складываются ценностные, концептуальные и нормативные юридические модальности, определяющие параметры и характеристики конкретно-исторических правовых систем, фиксирующих новые юридические границы в системах социальных отношений¹⁶.

Юридическая картина мира — не застывшая структура. Она часть социокультуры и меняется в логике ее цивилизационного развития¹⁷. Вопрос не в траекториях ее эволюции или трендах развития. Концепт «юридическая картина мира» заключает в себе одновременно и апологию, и критику наличного правопорядка. Поддерживая правовую реальность в рабочем состоянии на протяжении всего цикла ее существования, юридическая картина мира, разумеется, меняя свои концептуальные, ценностные и нормативные основания и модифицируя их, не разрушает себя, поскольку смысл ее существования в первую очередь состоит в том, чтобы обеспечить преемственность в развитии своей соционормативной системы в процессах ее перехода в другое состояние.

Концептуализация юриспруденции

Право как таковое в различных формах его выражения и существования есть ничто иное как исторические манифестации юридических картин мира определенных эпох, определенного исторического места и времени. В этом смысле историческая эволюция права является выражением исторической эволюции правосознания и правовой культуры. Переход от мифологических, символических и религиозных форм представления юридического к рационально-логическим и дискурсивным формам, от органического и традиционного права к современному гуманитарному праву — итог исторических преобразований в системах восприятия и понимания права и прежде всего концептуальной разработки языка рассуждения о праве. В этом плане история права есть также и история юридической науки или история изменений концептуальных границ правовой реальности.

¹⁴ Гидденс Э. Последствия современности. М., 2011; Ерохов И. Современные политические теории: кризис нормативности. М., 2008.

¹⁵ Берман Г. Западная традиция права: эпоха формирования. М., 1994; Крылов А.Н. Религиозная идентичность. Индивидуальное и коллективное самосознание в постиндустриальном пространстве. М., 2012.

¹⁶ Правовая коммуникация и правовые системы // Труды Института государства и права РАН. 2013. № 4.

¹⁷ Ритмология культуры. СПб., 2012.

В развитии юридической науки — ее предмета и структуры имели место различные эпохи концептуализации права. Каждый этап развертывания систем юридических представлений выстраивал собственные онтологические границы в исследовании права. Был ориентирован на исторически заданную номенклатуру подходов в изучении права. Категориально-понятийный аппарат, которым располагала дисциплина, определял и фиксировал и ее эпистемологию, и ее аксиологию, а фактически границы правовой реальности, описываемой в его рамках. Расширение или ограничение предмета и методов юридической науки выражало парадигмальные сдвиги как в понимании природы права, так и в практических, политико-правовых и социокультурных требованиях и запросах на адекватное исторической эпохе право.

Отдельную фазу в развитии самой юридической науки занимают общественные и научные дискуссии, касающиеся исходных субстанциональных оснований права, его природы и сущности, источников и содержания. Выход за рамки формальных конструкций права, поиск новых метаюридических оснований права образует собственный предмет размышлений о природе самой юридической науки, ее эпистемологических оснований и способов производства права в различных системах его интерпретации и рефлексии. Достаточно полно этот момент структурной эволюции самой юридической теории прослеживается в границах отечественной классической и постклассической юриспруденции и тех дискуссий, которые непрерывно ведутся вокруг различных версий понимания права и их теоретико-методологических оснований¹⁸. На наш взгляд, главный вопрос состоит не в том, что составляет предмет старой или новой юриспруденции. Фундаментальный вопрос заключен в смысле существования права как такового, его безусловной ценности, безотносительно от тех бесконечных вариаций на тему сущности и содержания права, исторических форм выражения и сочетания принципов формального равенства, свободы и справедливости, что, разумеется, немаловажно.

Расширение границ предмета юридической теории составляет важнейший момент демонстрации ее аналитических возможностей, что само по себе есть проявление и объективной, и субъективной стороны внутренней эволюции любой науки. Каков категориально-понятийный аппарат, которым располагает дисциплина, такова и реальность, с которой она имеет дело.

Так, первоначальная доктрина ограничивала предмет юридической науки догмой права. Дог-

матическая юриспруденция существует только в формате государственно-правовой теории¹⁹. Она занимала и продолжает занимать доминирующее положение в общей теории государства и права. Ее основополагающие определения официально санкционированы первой идеологической дискуссией по вопросам понимания права 1938 г.²⁰ Все другие точки зрения в рамках формальной теории права фактически не рассматривались, а скорее игнорировались или, в худшем варианте, были объектами перманентной политической критики и деструкции. Онтологическое основание права — политическое волеизъявление государства.

Очевидно, что подобное положение вещей могло иметь место только в условиях абсолютной монополии государства на производство права во всех мыслимых и немыслимых формах его существования и, как следствие, монополии формально-догматической юриспруденции в описании и объяснении государственно-правовых явлений, процессов и институтов.

Новые точки зрения на предмет юридической науки и ее методологии были выявлены в ходе второй научной дискуссии в начале 60–70-х гг. прошлого века. Она вошла в историю юридической теории как дискуссия о широком и узком понимании права. Статическая модель правовой реальности была дополнена динамической конструкцией права как юридического процесса. В научный оборот были введены представления о праве как онтологическом единстве нормы и правоотношения.

Новая концептуальная перспектива в понимании права в конечном счете привела к изучению собственно социальной практики осуществления права. Хотя преобразования в предмете юридической науки были связаны с расширением социальных оснований реализации и применения права, исходные догматические определения и конструкции понимания права не претерпели существенных изменений²¹. Положительный момент внутренней эволюции юридической науки состоял в становлении в общем корпусе дисциплины бихевиоральной юриспруденции, т.е. юридической теории, предмет которой составило фактическое поведение субъектов права. Поведенческий аспект правовой реальности открыл новую перспективу в дисциплинарном развитии юридической науки — формирование социологии права.

¹⁹ Байтин М.И. О методологическом значении и предмете общей теории государства и права // Государство и право. 2007. № 4.

²⁰ Основные задачи науки советского социалистического права: доклад на первом совещании по вопросам науки советского государства и права (16–19 июля 1938 г.) // Вопросы правоведения. 2009. № 1–2.

²¹ Мальцев Г.В. Социальные основания права. М., 2007.

¹⁸ Честнов И.Л. Переосмысление предмета теории права с позиций постклассической эпистемологии // Наука теории и истории государства и права в поисках новых методологических решений. СПб., 2012.

Юридическая концепция понимания права была дополнена в дальнейшем существенным аспектом и элементом действительного содержания права и правовой реальности в целом — правосознанием. Расширение границ предмета юриспруденции имело фундаментальные следствия в развитии как категориально-понятийного аппарата юридической теории, так и ее методологии. В структуре онтологических оснований права проблематика социокультурных оснований, представленных системой культурно-исторических координат становления и развития моделей ценностно-нормативных регуляций, приобрела фундаментальное значение. Складывающаяся концептуальная перспектива развития самой юридической науки привела к появлению в ее составе новых предметных и дисциплинарных областей — антропологии и аксиологии права²².

Введение в научный оборот категории «правосознание» объективно поставило юридическую науку перед проблемой освоения в составе своего предмета новой категории правовой реальности — правовой культуры. Правовая культура открывает фундаментальное для понимания природы, структуры, источников и оснований права цивилизационное измерение права. Определенному историческому типу права корреспондирует определенный тип правовой культуры или определенная система социокультурных ценностей и представлений, лежащих в основании конституирования или конструирования юридического порядка в системе и структуре социальных отношений²³.

Правовое сознание и правовая культура составляют в современной юриспруденции фундаментальную часть ее предмета. Именно правосознание и правовая культура лежат в основании формирования и функционирования отдельных правовых систем.

Различные правовые системы это одновременно и различные правовые культуры. Отсюда, собственно, проистекают различные юридические онтологии, определяющие границы конкретно-исторических систем нормативной регуляции — религиозно-правовых, морально-правовых, традиционно-правовых²⁴. Они выражают различные социокультурные практики или юридические техники социально-нормативного регулирования.

Отдельные исторические правовые системы, отдавая предпочтения различным элементам общего механизма нормативного регулирования, традициям и обычаям, религиозным нормам и практикам, моральным предписаниям и императивам составляют органические части конкретно-исторических цивилизаций. Иначе говоря, правовая реальность, организованная в правовую систему, является нормативным выражением не только социальной, экономической и политической практики, но также и прежде всего культурной практики, историко-культурной и юридической традиции социального общения или восприятия, осмысления и оценки систем социальных отношений в терминах «должного или недолжного», «правильного или неправильного», «правомерного или неправомерного». В этом смысле правовая реальность имеет не только социально-политическое и социокультурное, но также и ментальное измерение, представленное в структуре правовых архетипов или соционормативных образцов социально-одобряемого или признанного конкретным сообществом поведения. Именно ими определяются возможные и действительные границы рецепции или аккультурации чужого права, их освоения и имплементации в собственную исторически сложившуюся правовую систему и юридическую практику.

Выделение данной категории в общей системе социально-нормативных регуляций предполагает формирование нового перспективного направления в юридической науке — исторической юридической психологии. Ее предмет — юриспруденция глубинных ментальных нормативных структур социального общения или юриспруденция структурной повседневности, в которой образ жизни и образ мыслей сосуществуют в симбиотическом единстве правового поведения и сознания.

Последовательное освоение разнообразных содержаний правовой реальности ставит теоретическое правоведение перед необходимостью расширения границ концептуализации ее предмета за счет введения интегральных юридических категорий, в частности категории «правовая цивилизация»²⁵. Эта категория вмещает в себя различные модусы проявления и существования права. Диапазон возможных манифестаций от стабильных и нестабильных, позитивных и негативных правовых онтологий раскрывает широкий веер возможных исторических трендов развития правовой реальности. Правовая цивилизация — это нормативная реальность в ее социальном, культурном, ментальном и историческом измерении. Это одновременно коммуникативная реальность (правовое общение),

²² Ковлер А.И. Антропология права. М., 2002; Лукашева Е.А. Человек, право, цивилизация: нормативно-ценностное измерение. М., 2009; Ветютнев Ю.Ю. Аксиология правовой формы. М., 2013.

²³ Четвернин В.А. Исторический прогресс права и типы цивилизаций // Ежегодник либертарно-юридической теории права. Вып. 2. М., 2009; Варламова Н.В. Правовые культуры: введение в сравнительное изучение // Вопросы правоведения. 2010. № 4.

²⁴ Мальцев Г.В. Культурные традиции права. М., 2013.

²⁵ Супатаев М.А. К проблематике цивилизационного подхода к праву: очерки общей теории и практики. М., 2012.

социокультурная реальность (правовые ценности), когнитивная реальность (представления о праве), институциональная реальность (правовые институты).

Правовая цивилизация как универсальная форма существования юридического или нормативно-должного в единстве его правовой онтологии, аксиологии и эпистемологии составляет категориальное и концептуальное ядро современной юридической науки. Правовые цивилизации или завершённые в себе исторические синтезы соционормативной реальности и есть собственный предмет интегральной юриспруденции.

Границы правовых цивилизаций существуют в границах языков правового общения. Эволюция форм правового общения лежит в границах нормативных ментальностей каждой исторической эпохи существования права²⁶. В их рамках оформляются и воспроизводят себя различные исторические формы юридической науки или системы знаний о правовой реальности. Важнейшим аспектом системы знаний о правовой реальности является знание юридической науки о самой себе. В этом смысле объектом юриспруденции должна быть по определению и сама юриспруденция²⁷.

Классическая и постклассическая юриспруденция

Каждая историческая эпоха в развитии юридической науки говорит на своем языке о государстве и праве. Каждая историческая эпоха в развитии юридической науки разрабатывает

²⁶ Тема «цивилизация и ментальность» — вершина концептуальной революции, совершенной представителями французской школы «Анналов» в лице выдающихся представителей первой волны ее становления и развития — Марка Блока и Люсьена Февра. См.: Гуревич Арон. Исторический синтез и Школа «Анналов». М.-СПб., 2014.

Правовая цивилизация является самой высокой формой существования соционормативной культуры определенного общества. Это историческая категория, система правового общения, открытая или закрытая в зависимости от типа социальной нормативности, лежащей в ее основании. Существование и эволюция правовых цивилизаций определяется существованием и эволюцией исторических форм социальной нормативности. Движение от органических и архетипических (скрытых, невидимых, глубинных) форм юридического общения через символические и мифологические (культурно-исторические, религиозные) нормативные топики социального поведения к рационально-логическим и политически мотивированным определениям нормативно-должного или юридического в организации социальных коммуникаций фиксирует лишь общую логику изменений в системах онтологических оснований правовых цивилизаций. Их существование в историческом времени и историческом пространстве выражает уже собственную, отдельную и самостоятельную соционормативную практику репрезентации юридического порядка отношений, ее собственные правовые базисы, феноменологию и аксиологию.

²⁷ Дробышевский С.А. Об объекте познания юриспруденции // Государство и право. 2014. № 3.

свои представления о государстве и праве. Каждая историческая эпоха в развитии юридической науки ищет одновременно и универсальные, и конкретные характеристики и определения государственно-правовых явлений. Каждая историческая эпоха вырабатывает и имеет свой формат, модус или структуру существования юридического знания, свою правовую онтологию, эпистемологию и аксиологию. Историческая логика развития теории государства и права, ее предмета и метода, ее научного языка и концептуальных построений наглядно эмпирически демонстрирует этот факт.

Эволюция юридической науки как системы знаний подчиняется общей логике развития любого социального явления и включает в себя три фазовые состояния: дотеоретическое, переходное и собственно теоретическое.

Не касаясь деталей процесса структурных изменений в системе юридических знаний — это предмет истории и методологии юридической науки, — следует отметить, что первая фаза формирования теоретической юриспруденции протекала в рамках наук гражданского и государственного права. Именно их внутрискруктурное разделение на общую и особенную части обеспечило формирование научного аппарата юридической науки в целом.

Общая часть дисциплины гражданского права фактически заложила основание теории права²⁸, а общая часть дисциплины государственного права соответственно — теории государства²⁹. По существу вся исходная проблематика, ключевые понятия и определения теоретической юриспруденции разрабатывались внутри этих двух базовых практико-ориентированных дисциплин юридической науки.

В современных условиях развития специальных юридических дисциплин значительный объем предмета и проблематики теории государства и права находится в пограничной области наук гражданского и конституционного права.

Любая научная дисциплина, по мере разворачивания своего первоначального предмета, преодолевая логику концептуальных заимствований, начинает проблематизировать и включать в структуру своего исследования метафизические и концептуальные основания уже собственного предметного развития и построения. Историческая фаза рефлексии на предмет самое себя выражает кардинально новую ступень теоретико-методологической эволюции научной дисциплины. Подобные эпистемологические повороты, связанные с поиском собственной концептуальной идентичности, фиксируют глубинные сдвиги

²⁸ Красавчиков О.А. Категории науки гражданского права // Избранные труды: в 2 т. М., 2005.

²⁹ Богданова Н.А. Система науки конституционного права. М., 2001.

внутри юридической картины мира, в системе ее базовых концептов понимания смысла и назначения государства и права³⁰.

Кризис позитивистской версии понимания права — это прежде всего кризис социальной нормативности как таковой в ее формально-догматическом представлении. Отсюда, как следствие, и кризис позитивистской версии определения предмета и структуры теоретической юриспруденции. В этом процессе соединились вызовы объективного и субъективного порядка, внешние и внутренние, институциональные и эпистемологические.

Это обстоятельство и дает основание признать глубинный характер становления новой постклассической юриспруденции³¹. Ее предмет и структура, идеология и концептуальное ядро пребывают в состоянии формирования и определения своего действительного содержания, форм и способов выражения. Базовая кри-

тическая ориентация мотивируется необходимостью переосмысления существующих подходов и версий понимания государства и права³². Формат критической юриспруденции уже производит и свои позитивные, и свои негативные результаты. Видимо, как и во всем, необходима мера вещей.

Перспектива развития юридической теории заключена в изменении понимания значения внутренних, глубинных, структурных оснований юридического общения как такового, заключенного в самой действительности. Право одновременно и юридический факт, и юридический концепт, и юридическая ценность, и юридическая норма. Право является в этом смысле ни чем иным как одной из исторических форм существования юридического — универсального качества социокультурного общения. Юриспруденция же ни что иное как когнитивная и концептуальная форма репрезентации юридического.

Библиография:

1. Байтин М.И. О методологическом значении и предмете общей теории государства и права // Государство и право. — 2007. — № 4.
2. Бауман З. Текучая современность. — М.—СПб., 2008.
3. Берман Г. Западная традиция права: эпоха формирования. — М., 1994.
4. Берман Гарольд Дж. Вера и закон: примирение права и религии. — М., 2008.
5. Богданова Н.А. Система науки конституционного права. — М., 2001.
6. Валлерстайн И. Конец знакомого мира. — М., 2003.
7. Варламова Н.В. Предметно-методологическое единство и дифференциация теоретического знания о праве // Ежегодник либертарно-юридической теории. Вып. 1. — М., 2007.
8. Варламова Н.В. Критерии научности юридического знания. Стандарты научности и homo juridicus в свете философии права // Материалы пятых и шестых философско-правовых учений памяти академика В.С. Нерсисянца. Институт государства и права РАН. — М., 2011.
9. Варламова Н.В. Непозитивистская концепция юридической догматики // Российское правосудие. — 2007. — № 10 (18).
10. Варламова Н.В. Правовые культуры: введение в сравнительное изучение // Вопросы правоведения. — 2010. — № 4.
11. Варламова Н.В. Типология правопонимания и современные тенденции развития теории права. — М., 2010.
12. Введение к изучению права и социальных наук // Пэнто Р., Гравитц М. Методы социальных наук. — М., 1972.
13. Ветютнев Ю.Ю. Аксиология правовой формы. — М., 2013.
14. Гидденс Э. Последствия современности. — М., 2011.
15. Гидденс Э. Ускользающий мир: как глобализация меняет нашу жизнь. — М., 2004.
16. Гревцов Ю.И., Козлихин И.Ю. Энциклопедия права. — СПб., 2008.
17. Гуревич Арон. Исторический синтез и Школа «Анналов». — М., СПб., 2014.
18. Дробышевский С.А. Об объекте познания юриспруденции // Государство и право. — 2014. — № 3.
19. Ерохов И. Современные политические теории: кризис нормативности. — М., 2008.
20. Жеребкин С. Нестабильные онтологии в современной философии. — СПб., 2013.
21. Капустин М.Н. Теория права. Общая догматика. — М., 1868.
22. Катков В.Д. К анализу основных понятий юриспруденцией. — Харьков, 1903.
23. Ковлер А.И. Антропология права. — М., 2002.
24. Козлихин И.Ю. О нетрадиционных подходах к праву // Правоведение. — 2006. — № 1.
25. Козлов В.А. Проблемы предмета и методологии общей теории права. — Л., 1989.
26. Красавчиков О.А. Категории науки гражданского права // Избранные труды: в 2 т. — М., 2005.

³⁰ Мамут Л.С. Наука о государстве и праве: необходимость радикального обновления // Философские науки. 1989. № 11.

³¹ Варламова Н.В. Непозитивистская концепция юридической догматики // Российское правосудие. 2007. № 10 (18).

³² Четвернин В.А. Проблемы теории права и государства. М., 2007; Варламова Н.В. Типология правопонимания и современные тенденции развития теории права. М., 2010; Честнов И.Л. Постклассическая теория права. СПб., 2012; Лапаева В.В. Типы правопонимания: правовая теория и практика. М., 2012.

27. Крылов А.Н. Религиозная идентичность. Индивидуальное и коллективное самосознание в постиндустриальном пространстве. — М., 2012.
28. Куланж Фюстель де. Древняя гражданская община. Исследование о культе, праве, учреждениях Греции и Рима. — М., 2011.
29. Лазарев В.В., Липень С.В., Саидов А.Х. Проблемы общей теории Jus. — М., 2012.
30. Лапаева В.В. Типы правопонимания: правовая теория и практика. — М., 2012.
31. Лиотар Ж.-Ф. Состояние постмодерна. — М., 1998.
32. Лукашева Е.А. Человек, право, цивилизация: нормативно-ценностное измерение. — М., 2009.
33. Мальцев Г.В. Культурные традиции в праве. — М., 2013.
34. Мальцев Г.В. Социальные основания права. — М., 2007.
35. Мамут Л.С. Наука о государстве и праве: необходимость радикального обновления // Философские науки. — 1989. — № 11.
36. Мартышин О.В. Общетеоретические юридические науки и их соотношение // Государство и право. — 2004. — № 7.
37. Медушевский А.Н. Когнитивная теория права // Сравнительное конституционное обозрение. — 2011. — № 5.
38. Нерсисянц В.С. Юриспруденция. Введение в курс общей теории права и государства. — М., 2000.
39. Основные задачи науки советского социалистического права: доклад на первом совещании по вопросам науки советского государства и права (16–19 июля 1938 г.) // Вопросы правоведения. — 2009. — № 1–2.
40. Отто Рудольф. Священное. Об иррациональном в идее божественного и его соотношении с рациональным. — СПб., 2008.
41. Пермьяков Ю.Е. Возвращение к метафизике в научном познании права. Право и общество в эпоху перемен // Труды Института государства и права РАН. — М., 2008.
42. Право в контексте социодинамики культуры. — СПб., 2010.
43. Правовая коммуникация и правовые системы // Труды Института государства и права РАН. — 2013. — № 4.
44. Проблемы общей теории права и государства / под ред. В.С. Нерсисянца. — М., 1999.
45. Проблемы теории государства и права / под ред. М.Н. Марченко. — М., 2005.
46. Протасов В.Н., Протасова Н.В. Лекция по общей теории права и теории государства. — М., 2010.
47. Радбрух Г. Введение в науку права. — М., 1915.
48. Рейснер М. Идеология Востока. Очерки восточной теократии. — М.–Л., 1927.
49. Ритмология культуры. — СПб., 2012.
50. Современное правоведение: поиск методологических оснований // Материалы Всероссийской науч. конф. Москва, 26 марта 2010 г. — М., 2011.
51. Страшун Б.А. Существует ли наука «Теория государства и права» // Научные труды Московской государственной юридической академии. — 2001. — № 7.
52. Супатаев М.А. К проблематике цивилизационного подхода к праву: очерки общей теории и практики. — М., 2012.
53. Суркова Е.С. Структура знания о языке в Кирилло-Мефодиевской филологической школе IX–X вв. — Минск, 2008.
54. Сырых В.М. История и методология юридической науки. — М., 2012.
55. Филимонова И.В. Юридические фикции в праве стран Запада и Востока: историческое наследие. — М., 2012.
56. Честнов И.Л. Актуальные проблемы теории государства и права. Эпистемология государства и права. — СПб., 2004.
57. Честнов И.Л. Переосмысление предмета теории права с позиций постклассической эпистемологии // Наука теории и истории государства и права в поисках новых методологических решений. — СПб., 2012.
58. Честнов И.Л. Постклассическая теория права. — СПб., 2012.
59. Честнов И.Л. Право как диалог: к формированию новой онтологии правовой реальности. — СПб., 2000.
60. Четвернин В.А. Исторический прогресс права и типы цивилизаций // Ежегодник либертарно-юридической теории права. Вып. 2. — М., 2009.
61. Четвернин В.А. Проблемы теории права и государства. — М., 2007.
62. Четвернин В.А., Яковлев А.В. Институциональная теория права. — М., 2009.
63. Элиаде М. Священное и мирское. — М., 1994.
64. Энциклопедия правоведения или интегральная юриспруденция? Проблемы изучения и преподавания // Седьмые философско-правовые чтения памяти академика В.С. Нерсисянца. Институт государства и права РАН. — М., 2012.

Материал поступил в редакцию 26 мая 2014 г.

JURISPRUDENCE: THE END OR THE BEGINNING

Vedeneev Yury Alekseevich

Doctor of Law, Professor of the Department of Theory of State and Law, Kutafin Moscow State Law University

[Y-vedeneev@yandex.ru]

Abstract

The article continues the discussion initiated in the article by Professor V. Lazarev «Legal science: current state, challenges and prospects (reflections of a theorist)», dedicated to the issues of objective and conceptual development of legal science. According to the author, the question of capacity for self-reflection of boundaries of theoretical and methodological grounds is the only indicator of the ability of legal science to be an adequate means of displaying legal reality in a variety of historical forms of its manifestations. Legal science is a part of the legal reality. To study it from the point of view of the formation of historical systems of legal knowledge or styles of legal way of thinking and legal consciousness means to open a wide field of the development of legal epistemology and phenomenology of law. Legal science is both systems of legal knowledge and systems of legal activity for their production. They form and define the historical forms of existence of the very legal science.

Introduction to the scientific circulation and the development of the concept «understanding jurisprudence», according to the author, allows to combine in the determination of the structural logic of the development of the legal science its main themes, language of constructing legal theories and argumentation the actual role of external (social and political) and internal (social and cultural) mechanisms of its historical evolution. The main motive and content of the material of the article are enclosed in the formula «Jurisprudence searching itself».

Keywords

Legal science, system of the organization of legal knowledge, integrated jurisprudence, theory of law, legal language, metatheory, legal reality, understanding jurisprudence, classical and post-classical theory of law, positive and negative legal ontology.

References

1. Baytin M.I. On the methodological value and subject matter of the general theory of state and law // State and law. — 2007. — № 4.
2. Bauman Z. The flowing modernity. — M.–SPb., 2008.
3. Berman G. Western tradition of law: the epoch of formation. — M., 1994.
4. Berman Harold J. Faith and Law: The reconciliation of law and religion. — M., 2008.
5. Bogdanova N.A. System of science of constitutional law. — M., 2001.
6. Wallerstein I. End of the familiar world. — M., 2003.
7. Varlamova N.V. Subject-methodological unity and differentiation of theoretical knowledge of the law // Yearbook of the libertarian legal theory. — M., 2007.
8. Varlamova N.V. Criteria of scientificity of the legal knowledge. Standards of scientificity and homo juridicus in the light of the philosophy of law // Materials of fifth and sixth philosophical and legal doctrines in memory of the academician V.S. Nersesyants. Institute of State and Law, Russian Academy of Sciences. — M., 2011.
9. Varlamova N.V. Non-positivist concept of the legal dogmatics // Russian justice. — 2007. — № 10 (18).
10. Varlamova N.V. Legal cultures: introduction to the comparative study // Issues of the Legal Science. — 2010. — № 4.
11. Varlamova N.V. Typology of legal consciousness and modern trends in the development of theory of law. — M., 2010.
12. Introduction to the study of law and social sciences // R. Pentto, M. Grawitz. Methods of social sciences. — M., 1972.
13. Vetyutnev Y.Y. Axiology of legal form. — M., 2013.
14. Giddens, A. Consequences of Modernity. — M., 2011.
15. Giddens A. The Missing Peace: how globalization is changing our lives. — M., 2004.
16. Grevtsov Y.I., Kozlikhin I.Y. Encyclopedia of law. — SPb., 2008.
17. Gurevich, Aron. Historical synthesis and «Annalov» School. — M.-SPb., 2014.
18. Drobyshevskiy, S.A. On the object of knowledge of jurisprudence // State and law. — 2014. — № 3.
19. Erokho I. Contemporary political theories: the crisis of normativity. — M., 2008.
20. Zherebkin S. Unstable ontologies in modern philosophy. — SPb., 2013.
21. Kapustin M.N. Theory of Law. Overall dogmatics. — M., 1868.
22. Katkov V.D. on the analysis of the basic concepts of jurisprudence. — Kharkiv, 1903.

23. Kovler A.I. Anthropology of Law. — M., 2002.
24. Kozlikhin I.Y. On the non-traditional approaches to law // Jurisprudence. — 2006. — № 1.
25. Kozlov V.A. Problems of subject and methodology of the general theory of law. — L., 1989.
26. Krasavchikov O.A. Categories of the science of Civil Law // Selected Works. In 2 vol. — M., 2005.
27. Krylov A.N. Religious identity. Individual and collective identity in post-industrial space. — M., 2012.
28. Fustel de Coulanges. Ancient civil community. The study of the cult, law, institutions of Greece and Rome. — M., 2011.
29. Lazarev V.V., Lipen S.V., Saidov A. Kh. Problems of the general theory of Jus. — M., 2012.
30. Lapaeva V.V. Types of legal consciousness: legal theory and practice. — M., 2012.
31. Lyotard J.-F. Condition of the postmodern. — M., 1998.
32. Lukasheva E.A. Man, law, civilization: normative value dimension. — M., 2009.
33. Maltsev G.V. Cultural traditions of law. — M., 2013.
34. Maltsev G.V. Social bases of law. — M., 2007.
35. Mamut L.S. The science of state and law: the need for a radical renewal // Philosophical sciences. — 1989. — № 11.
36. Martyshin O.V. General theoretical legal sciences and their correlation // State and law. — 2004. — № 7.
37. Medushevsky A.N. Cognitive Theory of Law // Comparative Constitutional Review. — 2011. — № 5.
38. Nersesyants V.S. Jurisprudence. Introduction to the general theory of law and state. — M., 2000.
39. The main objectives of science of Soviet socialist law: report on the first meeting on the Science of the Soviet State and Law (July 16-19, 1938) // Issues of the legal science. — 2009. — № 1-2.
40. Rudolf Otto. The sacred. On the irrational in the idea of the divine and its relation to the rational. — SPb., 2008.
41. Permyakov Y.E. Return to the metaphysics in the scientific knowledge of law. Law and Society in Times of Change // Proceedings of the Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences. — M., 2008
42. Law in the context of cultural sociodynamics. — SPb., 2010.
43. Legal communication and legal systems // Proceedings of the Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences. — 2013. — № 4.
44. Problems of the general theory of law and state / ed. by V.S. Nersesyants. — M., 1999.
45. Problems of the theory of state and law / ed. by M.N. Marchenko. — M., 2005.
46. Protasov V.N., Protasova N.V. Lecture on the general theory of law and the theory of the state. — M., 2010.
47. Radbruch, G. Introduction to the science of law. — M., 1915.
48. Reisner M. Ideology of the East. Essays on eastern theocracy. — M.-Leningrad, 1927.
49. The rythmology of culture. — SPb., 2012.
50. Modern legal science: searching methodological basis // Materials of All-Russian scientific conference. Moscow, March 26, 2010. — M., 2011.
51. Strashun B.A. Is there a science of «Theory of State and Law» // Proceedings of the Moscow State Law Academy. — 2001. — № 7.
52. Supataev M.A. On problems of the civilized approach to law: Essays on the general theory and practice. — M., 2012.
53. Surkova E.S. The structure of language knowledge in the Cyril and Methodius philological school of IX-X centuries. — Minsk, 2008.
54. Strykh V.M. History and methodology of legal science. — M., 2012.
55. Filimonova I.V. Legal fictions in the law of Western and the Eastern countries: historical heritage. — M., 2012.
56. Chestnov I.L. Topical issues of the theory of state and law. Epistemology of State and Law. — SPb., 2004.
57. Chestnov I.L. Rethinking the subject of the theory of law from the standpoint of post-classical epistemology // Science of Theory and History of State and Law in search of new methodological solutions. — SPb., 2012.
58. Chestnov I.L. Post-classical theory of law. — SPb., 2012.
59. Chestnov I.L. Law as a dialogue: on the formation of a new ontology of legal reality. — SPb., 2000.
60. Chetvernin V.A. Historical progress of the law and types of civilizations // Yearbook of the libertarian legal theory of law. Issue 2. — M., 2009.
61. Chetvernin V.A. Problems of the theory of law and state. — M., 2007.
62. Chetvernin V.A., Yakovlev A.V. Institutional Theory of Law. — M., 2009.
63. Eliade M. The Sacred and the profane. — M., 1994.
64. Encyclopedia of the legal science or the integrated jurisprudence? Problems of learning and teaching // Seventh philosophical and legal reading in memory of academician V.S. Nersesyants. Institute of State and Law, Russian Academy of Sciences. — M., 2012.

Материал поступил в редакцию 30 мая 2014 г.

ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ПРОБЛЕМЫ ОТРАСЛЕЙ ПРАВА

Е.К. Глушко*

УПРАВЛЕНИЕ ГОСУДАРСТВЕННЫМИ ФИНАНСАМИ: ПРОГРАММЫ И ИХ РЕАЛИЗАЦИЯ (ВОПРОСЫ ПРАВА)

Аннотация. Статья посвящена программным документам в сфере управления государственными финансами. Анализируются проблемы, связанные с их разработкой, утверждением и реализацией. Обращено внимание на излишнюю концентрацию и наслоение концепций, стратегий, планов в финансовой сфере, перетекание недостигнутых целей и невыполненных задач из одних программ в другие, неоднозначные особенности юридической техники, используемой при составлении и оформлении программных документов.

Далее в статье рассматривается Государственная программа «Управление государственными финансами и регулирование финансовых рынков» как программный документ, имеющий наиболее широкий спектр задач в финансовой области. Программа предполагает реализацию нормотворческих, организационных и иных мероприятий, оказывающих влияние на соответствующие макроэкономические и финансовые показатели. Она носит обеспечивающий характер, т.е. ориентирована на создание общих для всех участников бюджетного процесса, реализующих другие государственные программы, условий и механизмов. Проведен анализ этой программы с точки зрения установленного порядка разработки, реализации и оценки эффективности государственных программ РФ. Отмечен ряд недочетов Программы. К их числу относятся: недостаточная конкретность, измеримость, достижимость и релевантность целей некоторых подпрограмм; отсутствие целевых показателей (индикаторов), позволяющих оценить степень реализации ряда установленных задач и др. В статье показано, что эффективный промежуточный контроль реализации Государственной программы крайне затруднен, поскольку подавляющее большинство основных мероприятий рассчитано на весь срок ее действия.

Заключительная часть статьи посвящена проблемам реализации Государственной программы. Выделены контрольные события, срок наступления которых к моменту написания статьи истек, проанализировано, что в действительности сделано, а что нет. Отмечено, что недостаточно эффективная реализация государственных программ обусловлена, в том числе и правовыми проблемами. У механизма реализации государственных программ нет прочной законодательной основы. В Бюджетном кодексе многие вопросы, касающиеся государственных программ, не урегулированы. Актуальна также задача изменения приоритетов контроля реализации государственных программ, развитие новых форм контроля, в том числе общественного.

Ключевые слова: управление, государственные финансы, финансовый рынок, государственная программа, подпрограмма, цель, задача, достижимость, релевантность, контроль реализации, целевой индикатор, дорожная карта, средства федерального бюджета.

© Глушко Е.К., 2014

* Глушко Елена Константиновна — кандидат юридических наук, профессор кафедры конституционного и муниципального права Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики».

[gluel@yandex.ru]

101000, Россия, г. Москва, ул. Мясницкая, д. 20.

За последние годы было принято немало программных документов, направленных на совершенствование управления государственными финансами. К их числу относятся: Программа повышения эффективности управления общественными (государственными и муниципальными) финансами на период до 2018 г., утвержденная распоряжением Правительства РФ от 30 декабря 2013 г. № 2593-р; Стратегия развития финансового рынка РФ на период до 2020 г., утвержденная распоряжением Правительства РФ от 29 декабря 2008 г. № 2043-р; Стратегия развития банковского сектора РФ на период до 2015 г., принятая Правительством РФ и Центральным банком РФ в апреле 2011 г.; Стратегия развития страховой деятельности в Российской Федерации до 2020 г., утвержденная распоряжением Правительства РФ от 22 июля 2013 г. № 1293-р; план мероприятий («дорожную карту») «Создание международного финансового центра и улучшение инвестиционного климата в Российской Федерации», утвержденный распоряжением Правительства РФ от 19 июня 2013 г. № 1012-р и др.

В этой области действуют также ведомственные программные документы (например, Концепция реформирования системы бюджетных платежей на период до 2017 г., утвержденная Министерством финансов РФ в августе 2013 г.; Концепция развития досудебного урегулирования налоговых споров в системе налоговых органов РФ на 2013–2018 гг., утвержденная приказом ФС России от 13 февраля 2013 г.).

Представляется, что практика утверждения и реализации таких программных документов выявила ряд проблем.

Так, трудно понять логику, следуя которой Правительство РФ утверждает такие документы. Например, своевременна ли задача создания в России международного финансового центра? Ведь очевидно, что для такой постановки вопроса нет минимальных стартовых условий. Это подтверждают многие авторитетные международные рейтинги, например Global Financial Centers Index (GFCI), рассчитываемый финансовой консалтинговой компанией Z/Yen, который характеризует конкурентоспособность различных финансовых центров мира. Рейтинг GFCI выходит два раза в год и отражает такие показатели, как развитие имиджа, инфраструктуры финансового центра, доступ к капиталу, соблюдение прав инвесторов. По данным, опубликованным в марте 2014 г., Москва и Санкт-Петербург замыкают рейтинг финансовых центров и занимают соответственно 73 и 78 места из 83 возможных. По сравнению с предыдущими данными рейтинга Москва потеряла четыре позиции, Санкт-Петербург — две¹.

¹ URL: <http://www.qfc.com.qa/Files/Reports/GFC%20Index%2015%20120314.pdf> (дата обращения — 25 июля 2014 г.).

Согласно же контрольным показателям дорожной карты «Создание международного финансового центра и улучшение инвестиционного климата в Российской Федерации» этот показатель в 2014 г. должен быть менее 40. Поэтому не может не возникнуть вопрос: к чему принимать, а тем более оформлять в форме правовых актов решения, на реализацию которых нет ни сил, ни средств? Думается, что такая практика лишь девальвирует значимость правительственных решений.

По состоянию на середину 2014 г. и внешние, и внутренние факторы для решения задач увеличения емкости российского финансового рынка и сокращения отставания от крупнейших финансовых рынков в мире складывались неблагоприятно. В таких условиях принятые программные решения, очевидно, следует корректировать. Иначе, высоки риски того, что планы потеряют всякую связь с реальностью и превратятся в декларации.

В рассматриваемой области концентрация программных документов выглядит чрезмерной. Концепции, стратегии и программы наслаиваются друг на друга, что не способствует их последовательной реализации. Невыполненные задачи перетекают из документов, срок реализации которых истек, в новые, или просто одни планы заменяются другими. Например, утратил силу план мероприятий по созданию международного финансового центра в Российской Федерации, утвержденный распоряжением Правительства РФ от 11 июля 2009 г. № 911-р, но принята упомянутая дорожная карта. При этом нет открытых для анализа материалов, из которых можно было бы понять, сколько денег налогоплательщиков было потрачено на создание международного финансового центра с 2009 г., какие результаты достигнуты, а если таковых нет, то в чем причины.

Нельзя не обратить внимания и на особенности юридического оформления правительственных документов программного характера последних лет. Многие стратегии, концепции и программы утверждаются распоряжениями Правительства РФ. Распоряжение Правительства РФ, как известно, — ненормативный правовой акт. По крайней мере именно так об этом сказано в ст. 23 Федерального конституционного закона «О Правительстве Российской Федерации». Конечно, распоряжения Правительства обязательны к исполнению в Российской Федерации так же, как и постановления. Но та же статья говорит об официальном опубликовании только постановлений Правительства РФ. В результате зачастую оказываются доступными только электронные версии программных документов, размещенные на официальных сайтах государственных органов. Вряд ли это является свиде-

тельностью достаточной степени прозрачности принимаемых решений.

И, наконец, иногда программные документы просто одобряются Правительством РФ (например, это касается основных направлений налоговой политики РФ). В таких случаях они вообще не приобретают качества акта Правительства РФ, поэтому их юридическая обязательность сомнительна. К чему тогда включать в них конкретные задачи и показатели по их выполнению и т.д.?

Теперь обратимся к Государственной программе «Управление государственными финансами и регулирование финансовых рынков» (далее — Государственная программа, Программа), которая утверждена Правительством РФ в апреле 2014 г. В данной Программе поставлены наиболее широкие цель и задачи. До этого в основном действовали стратегии, концепции и программы, затрагивавшие одну из областей управления государственными финансами: реформирование бюджетного процесса, укрепление банковского сектора, повышение результативности бюджетных расходов, развитие финансового рынка и т.д.

Первоначально распоряжениями Правительства РФ были утверждены две государственные программы: Управление государственными финансами» (распоряжение Правительства РФ от 4 марта 2013 г. № 293-р) и Развитие финансовых и страховых рынков, создание международного финансового центра (распоряжение Правительства РФ от 22 февраля 2013 г. № 226-р).

Но вскоре Правительство РФ приняло Государственную программу «Управление государственными финансами и регулирование финансовых рынков» (постановление Правительства РФ от 15 апреля 2014 г. № 320). Этим же постановлением Правительства РФ распоряжение № 293-р признано утратившим силу. Распоряжение № 226-р утратило силу несколько раньше².

Это далеко не единственный случай в практике нормотворческой деятельности Правительства РФ последних лет, когда один программный документ вскоре после своего принятия заменяется другим. Если в данной ситуации хотя бы произошло объединение двух государственных программ, то можно привести примеры того, как плановые документы просто заменялись одноименными (например ряд дорожных карт³). Вряд ли такая практика может быть признана нормальной. Скорее всего, она свидетельствует

о просчетах или поспешности в самом процессе разработки программных документов.

Государственная программа рассчитана до 2020 г. Ее цель состоит в обеспечении долгосрочной сбалансированности и устойчивости бюджетной системы, повышении качества управления государственными финансами; повышении эффективности функционирования финансового рынка в целях роста конкурентоспособности национальной экономики.

Программа предполагает реализацию нормотворческих, организационных и иных мероприятий, оказывающих влияние на соответствующие макроэкономические и финансовые показатели. Она носит обеспечивающий характер, т.е. ориентирована на создание общих для всех участников бюджетного процесса, реализующих другие государственные программы, условий и механизмов.

Проанализируем содержание этой Государственной программы с точки зрения требований, установленных Порядком разработки, реализации и оценки эффективности государственных программ РФ (постановление Правительства РФ от 2 августа 2010 г. № 588. Далее — Порядок) и Методическими указаниями по разработке и реализации государственных программ РФ (приказ Минэкономразвития России от 20 ноября 2013 г. № 690. Далее — Методические указания).

Государственная программа состоит из 11 подпрограмм. Вместе они образуют весьма причудливую совокупность, которую вряд ли может рассматривать как целостный и концептуально единый документ. К примеру, довольно трудно понять, почему создание национальной платежной системы, управление золотовалютными резервами не выделены в качестве составных частей этой программы, а государственное регулирование в сфере производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции, которое в значительной мере обеспечивается административными, а не финансовыми средствами, выделено.

Конечно, было бы желательным включить в текст Государственной программы хотя бы минимальное обоснование указанных в ней подпрограмм. В данном случае требуемая установленным Порядком направленность подпрограмм на достижение цели и решение задач Государственной программы далеко неочевидна.

Справедливости ради надо отметить, что в соответствии с установленным Порядком обоснование набора подпрограмм должно содержаться в дополнительных и обосновывающих материалах. Но лучше от того, что в данном случае формального нарушения установленных правил нет, Программа не становится.

Цели многих подпрограмм не обладают конкретностью, измеримостью, достижимостью и релевантностью или не имеют некоторых из этих

² Распоряжение Правительства РФ от 12 октября 2013 г. № 1864-р // СЗ РФ. 2013. № 42. Ст. 5430.

³ Так, были признаны утратившими силу и заменены одноименными следующие дорожные карты: «Развитие отрасли информационных технологий», «Улучшение предпринимательского климата в сфере строительства», «Изменения в отраслях социальной сферы, направленные на повышение эффективности образования и науки».

требуемых нормативными актами свойств. Так, ряд подпрограмм не предполагает завершенности процесса, т.е. достижимости цели за период реализации государственной программы (например, подпрограммы «Обеспечение открытости и прозрачности управления общественными финансами», «Обеспечение функционирования и развитие налоговой системы Российской Федерации», «Управление государственным долгом и государственными финансовыми активами Российской Федерации» и др.).

То же самое можно сказать об отсутствии релевантности целей программ, т.е. соответствия их формулировок ожидаемым результатам реализации программы. Это свойство, к примеру, не усматривается в цели подпрограммы «Эффективное функционирование финансовых рынков, банковской, страховой деятельности, схем инвестирования и защиты пенсионных накоплений», которая состоит в совершенствовании нормативной правовой базы, регулирующей деятельность инфраструктуры и участников финансового рынка. Вряд ли есть основания полагать, что реализация этой цели приведет к таким обозначенным в программе конечным результатам, как повышение емкости и прозрачности финансового рынка; обеспечение эффективности финансовой инфраструктуры; повышение устойчивости, транспарентности и ликвидности банковской системы; вхождение России к 2020 г. в 10 крупнейших международных финансовых центров. Для достижения указанных результатов, кроме улучшения нормативного правового регулирования, потребуются прежде всего немалые организационные усилия.

В Государственной программе не предусмотрены бюджетные ассигнования на финансирование трех подпрограмм: «Обеспечение сбалансированности федерального бюджета и повышение эффективности бюджетных расходов»; «Обеспечение открытости и прозрачности управления общественными финансами»; «Эффективное функционирование финансовых рынков, банковской, страховой деятельности, схем инвестирования и защиты пенсионных накоплений».

В соответствии с установленным Порядком государственная программа должна содержать информацию по финансовому обеспечению государственной программы за счет средств федерального бюджета и бюджетов государственных внебюджетных фондов РФ (с расшифровкой по главным распорядителям средств федерального бюджета, федеральным целевым программам, основным мероприятиям подпрограмм, а также по годам реализации государственной программы). В данном же случае получается, что можно получить такие результаты, как развитие отечественного страхового рынка и повышение его

роли в экономике страны; повышение доступности и качества финансовых услуг для населения; повышение эффективности функционирования системы формирования и инвестирования пенсионных накоплений, не вложив в это ни копейки!? Крайне сомнительно.

Согласно Порядку, государственная программа включает перечень и сведения о целевых индикаторах и показателях государственной программы с расшифровкой плановых значений по годам ее реализации, а также сведения о взаимосвязи мероприятий и результатов их выполнения с целевыми индикаторами и показателями государственной программы.

В ряде же подпрограмм целевые показатели (индикаторы), позволяющие оценить степень реализации установленных задач, отсутствуют. Например, в подпрограмме «Нормативно-методическое обеспечение и организация бюджетного процесса» установлены следующие целевые индикаторы и показатели подпрограммы: исполнение расходных обязательств РФ; формирование нормативной правовой базы, необходимой для реализации федерального закона о федеральном бюджете на очередной финансовый год и плановый период до начала финансового года; соблюдение установленных законодательством РФ требований о составе отчетности об исполнении федерального бюджета, формируемой Федеральным казначейством; соблюдение установленных законодательством РФ требований о составе отчетности об исполнении консолидированного бюджета РФ и бюджетов государственных внебюджетных фондов, формируемой Федеральным казначейством.

Ни один из этих показателей не позволит оценить степень реализации намеченных в этой подпрограмме задач, направленных на совершенствование управления свободными остатками денежных средств бюджетов бюджетной системы РФ и осуществления операций в секторе государственного управления; повышение прозрачности бухгалтерской (финансовой) отчетности сектора государственного управления, совершенствование формирования такой отчетности, ориентированное на сближение с международными стандартами; создание резервов на исполнение расходных обязательств РФ, обеспечение стабильного функционирования резервных фондов Президента и Правительства РФ.

Таким образом, выполнение ряда задач, намеченных в подпрограммах, вообще невозможно проконтролировать, поскольку целевых индикаторов и показателей попросту нет.

Срок реализации большинства основных мероприятий совпадает со сроком реализации самой государственной программы (2013–2020 гг.).

Формально это не нарушает установленный Порядок, в котором по поводу основных меро-

приятый сказано лишь то, что государственная программа должна содержать их перечень и характеристики с указанием сроков реализации и ожидаемых результатов, а также сведения о взаимосвязи мероприятий и результатов их выполнения с целевыми индикаторами и показателями государственной программы. Иными словами, нигде прямо не закреплено, что основные мероприятия программы не должны длиться весь срок, отпущенный на выполнение программы.

Вместе с тем понятно, что эффективный контроль промежуточной реализации государственной программы, в которой все или почти все основные мероприятия рассчитаны на полный срок ее действия, крайне затруднителен. В такой ситуации, по сути, невозможно провести анализ и оценить степень приближения к намеченной цели и решению поставленных задач, оценить риски невыполнения, а соответственно, и вовремя внести коррективы.

Перечень недочетов этой программы можно было продолжать и далее, но это скорее задача для экспертного заключения. Здесь бы хотелось отметить лишь то, что задача повышения эффективности бюджетных расходов, в том числе за счет перехода к программно-целевому бюджетированию, непрерывно решается, по крайней мере с 2004 г., когда была утверждена Концепция реформирования бюджетного процесса на 2004–2006 гг.⁴ Но до сих пор государственные программы не стали действенным инструментом, позволяющим налогоплательщикам финансировать не затраты государственных органов, а достижение определенных экономических и социальных результатов.

По Федеральному закону от 28 июня 2014 г. № 172-ФЗ «О стратегическом планировании» государственная программа РФ — документ стратегического планирования, содержащий комплекс планируемых мероприятий, взаимоувязанных по задачам, срокам осуществления, исполнителям и ресурсам, и инструментов государственной политики, обеспечивающих в рамках реализации ключевых государственных функций достижение приоритетов и целей государственной политики в сфере социально-экономического развития и обеспечения национальной безопасности РФ. Но это, скажем так, идеальная правовая модель.

В действительности качество многих государственных, целевых, ведомственных программ оставляет желать лучшего. Нередко эти документы становятся средствами оправдания бюджетных расходов, а не решения насущных социальных и экономических задач. Неэффективность многих государственных программ признает и Правительство РФ. Так, в результате рассмотрения

итогах реализации государственных программ в 2013 г. только 5 из 38 программ были признаны высокоэффективными, а 3 получили оценку как неэффективные⁵. Вместе с тем ничто не мешает Правительству правильно избирать приоритеты и не облекать в форму программных документов бюджетные запросы ведомств.

Следует признать, что механизм реализации государственных программ не имеет прочной законодательной основы. В Бюджетном кодексе РФ содержатся только самые общие положения о государственных программах, что явно недостаточно. В частности, в Бюджетном кодексе не установлен механизм сокращения бюджетных ассигнований на реализацию государственной программы или порядок досрочного прекращения реализации основных мероприятий или государственной программы в целом. Все конкретное регулирование производится на уровне плохо взаимоувязанных подзаконных актов.

В Российской Федерации реализация государственных программ осуществляется в соответствии с планами, которые должны разрабатываться с использованием аналитической информационной системы на очередной финансовый год и плановый период. Такие планы содержат перечень наиболее важных, социально значимых контрольных событий государственной программы с указанием их сроков.

План реализации анализируемой Государственной программы утвержден распоряжением Правительства РФ от 21 июня 2014 г. № 1105-р. Он включает контрольные события по всем 11 подпрограммам.

На 2014 г. предусмотрено более 40 контрольных событий. Отметим из них те, срок наступления которых к моменту написания этой статьи истек:

1) приняты изменения в Бюджетный кодекс РФ, предусматривающие обязательный переход на программный принцип формирования бюджетов субъектов РФ на 2016 год и на плановый период 2017 и 2018 годов;

2) внесена в Правительство РФ новая редакция постановления Правительства РФ от 29 декабря 2007 г. № 1010 «О порядке составления проекта федерального бюджета и проектов бюджетов государственных внебюджетных фондов Российской Федерации на очередной финансовый год и плановый период»;

3) утверждена программа разработки и утверждения федеральных стандартов бухгалтерского учета и отчетности в секторе государственного управления;

4) внесены в Правительство РФ основные направления бюджетной политики РФ на 2015 г. и плановый период 2016 и 2017 гг.;

⁴ Постановление Правительства РФ от 22 мая 2004 г. № 249 «О мерах по повышению результативности бюджетных расходов» // СЗ РФ. 2004. № 22. Ст. 2180.

⁵ См.: URL: <http://itar-tass.com/politika/1152088> (дата обращения — 25 июля 2014 г.).

5) внесен в Правительство РФ проект федерального закона об исполнении федерального бюджета за 2013 г.;

6) принята новая редакция постановления Правительства РФ от 16 июля 2005 г. № 440 «О порядке ведения реестра расходных обязательств Российской Федерации»;

7) принято постановление Правительства РФ «О внесении изменений в постановление Правительства Российской Федерации от 28 ноября 2013 г. № 1092 “О порядке осуществления Федеральной службой финансово-бюджетного надзора полномочий по контролю в финансово-бюджетной сфере”»;

8) внесены в Правительство РФ поправки к проекту федерального закона «О внесении изменений в часть вторую Налогового кодекса Российской Федерации и некоторые другие законодательные акты Российской Федерации», предусматривающие введение налога на недвижимое имущество для физических лиц, включая повышенное налогообложение имущества с высокой кадастровой стоимостью;

9) внесен в Правительство РФ проект федерального закона, предусматривающего предоставление субъектам РФ права устанавливать 2-летние налоговые каникулы для впервые зарегистрированных индивидуальных предпринимателей;

10) внесены в Правительство РФ основные направления налоговой политики на 2015 г. и на плановый период 2016 и 2017 гг.;

11) утвержден отчет об итогах эмиссии государственных ценных бумаг за 2013 год;

12) внесены в Государственную Думу проекты федеральных законов, направленные на возобновление государственного контроля в сфере производства, переработки и обращения драгоценных металлов и драгоценных камней;

13) внесены в Правительство РФ планы формирования Госфонда России драгоценными металлами и отпуска драгоценных металлов из Госфонда России на 2014 г.;

14) внесен в Правительство РФ проект федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон “О государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции и об ограничении потребления (распития) алкогольной продукции”».

По поводу выполнения перечисленных контрольных мероприятий можно сказать следующее. По состоянию на начало сентября 2014 г. изменения в Бюджетный кодекс РФ, предусматривающие обязательный переход на программный принцип формирования бюджетов субъектов РФ на 2016 г. и на плановый период 2017 и 2018 гг., не приняты. По плану контрольный срок — 30 июля 2014 г. Вообще формулировка этого контрольного

события (приведена ранее, редакция сохранена), не представляется корректной. Все же в Российской Федерации изменения в законодательство принимает не Минфин РФ, ответственный исполнитель в данном случае, и даже не Правительство, а Государственная Дума. Поэтому как может Министерство финансов отвечать за принятие федерального закона, не совсем понятно.

Проекты федеральных законов, направленные на возобновление государственного контроля в сфере производства, переработки и обращения драгоценных металлов и драгоценных камней, также, видимо, в установленный срок в Государственную Думу не внесены.

Новые Правила ведения реестра расходных обязательств РФ утверждены Постановлением Правительства РФ от 7 июля 2014 г. № 621, отчет об итогах эмиссии государственных ценных бумаг за 2013 г. — приказом Минфина РФ от 24 января 2014 г. № 2-н.

Изменения в постановление Правительства РФ от 28 ноября 2013 г. № 1092 «О порядке осуществления Федеральной службой финансово-бюджетного надзора полномочий по контролю в финансово-бюджетной сфере» вовремя внесены не были. Контрольный срок в данном случае — 1 августа 2014 г.

Что касается документов и актов, которые должны быть внесены ведомствами в Правительство, то такой информацией справочно-правовые системы не располагают, поэтому она недостаточно открыта и прозрачна. Но даже если предположить, что все остальные контрольные события были успешными, все равно получается, что эффективность реализации Государственной программы невелика. Повышению эффективности реализации государственных программ способствовал бы действенный контроль их реализации. В настоящее время внешний аудит государственных программ возложен на Счетную палату в соответствии с Федеральным законом от 5 апреля 2013 г. № 41-ФЗ. Механизм контроля, установленный Порядком разработки, реализации и оценки эффективности государственных программ РФ, носит внутренний характер и замыкается в системе исполнительной власти. Таким образом, порядок осуществления такого контроля установлен.

Но контроль реализации государственных программ, как и финансовый контроль в целом, может быть громоздким, избыточным и дорогим. Поэтому в данном случае речь идет не о том, чтобы этого контроля было как можно больше, а о его эффективности, направленности на вопросы, действительно требующие к себе внимания и ответственности: выбор приоритетов государственных программ, их качественная и финансово обоснованная подготовка, своевременное выполнение бюджетных обязательств.

Представляется, что известное распространение в этой сфере может получить и общественный контроль, прежде всего со стороны экспертного сообщества и организаций предпринимателей. Правовая основа такого контроля создана Федеральным законом от 21 июля 2014 г. № 212-ФЗ «Об основах общественного контроля в Российской Федерации». Общественный контроль предусматривает наблюдение за деятельностью органов государственной власти, а также общественную проверку, анализ и общественную оценку издаваемых ими актов и принимаемых решений (ст. 4). Строго говоря, такая широкая формулировка позволяет субъектам общественного контроля

следить в том числе и за реализацией государственных программ.

Но общественный контроль сыграть свою позитивную роль только в том случае, если он будет действительно независимым, объективным, добросовестным и беспристрастным. Иначе общественный контроль останется лишь бессмысленным придатком государственной администрации, а члены общественных палат, общественных советов и иных организационных структур общественного контроля образуют специфическую прослойку бюрократии, основной целью которой станет отстаивание собственной значимости.

Библиография:

1. Нестеров А.В. Об общественном контроле и открытом государственном управлении // Государственная власть и местное самоуправление. — 2014. — № 3.
2. Попова Н.Ф. К вопросу о государственном управлении финансами // Современный юрист. — 2014. — № 1.
3. Тютюник И.Г. Правовые аспекты бюджетного финансирования государственных программ Российской Федерации // Юридический мир. — 2012. — № 11.
4. Чернобровкина Е.Б. Применение бюджетирования, ориентированного на результат, как метода программно-целевого управления в разрезе государственных программ // Налоги. — 2013. — № 13.
5. Шохин С.О. Правовые проблемы финансирования федеральных целевых программ // Юридический мир. — 2014. — № 1.

Материал поступил в редакцию 30 мая 2014 г.

PUBLIC FINANCE MANAGEMENT: PROGRAMS AND THEIR IMPLEMENTATION (THE LEGAL ISSUES)

Glushko Elena Konstantinovna

PhD, Professor of the Department of Constitutional and Municipal Law of Higher School of Economics

[gluel@yandex.ru]

Abstract

The article is devoted to the policy documents in the field of public finance management. Problems associated with their development, approval and implementation are analyzed. Special attention is drawn to the excessive concentration and layering of concepts, strategies, plans in the financial sector, overflowing of the unmet goals and unfulfilled tasks from one program to another, ambiguous particularities of the legal technique used in the preparation and presentation of policy documents.

Besides the article discusses the State program «Public finance management and regulation of financial markets» as a policy document, which has the widest range of applications in the financial field. The program involves the implementation of rule-making, organizational and other activities which affect the appropriate macroeconomic and financial indicators. It has a providing character, i.e. is focused on creating common to all participants in the budget process, implementing other government programs, conditions and mechanisms. The analysis of the program in terms of the established procedure for the development, implementation and evaluation of the effectiveness of state programs of the Russian Federation was held. A number of shortcomings of the program is highlighted. These include: lack of specific, measurable, achievable and relevant goals of some routines; absence of targets (indicators) for assessing the degree of realization of a number of identified problems and others. The article shows that an effective intermediate control of the State Program is extremely difficult, because the vast majority of major events is designed for the whole period of its validity.

The final part of the article is devoted to the problems of implementation of the State program. Milestones are marked, offensive term of which at the time of writing this article has expired, it is analyzed what actually is done, and what is not. It is noted that legal problems are also the reasons of lack of effective implementation of the State programs. The mechanism of the implementation of the State program has no strong legislative base. In the Budget Code many issues upon state programs are not regulated. Also relevant is the task of change of priorities of monitoring the implementation of state programs, the development of new forms of control, including public control.

Keywords

Administration, public finance, financial market, state program, subprogram, purpose, task, attainability, relevancy, monitoring of implementation, target indicator, road map, federal budget resources.

References

1. Nesterov A.V. On the public control and open state management // State authority and local government. — 2014. — № 3.
2. Popova N.F. On the question of public financial management // Modern lawyer. — 2014. — № 1.
3. Tyutyunik I.G. Legal aspects of the budgetary financing of state programs of the Russian Federation // Legal world. — 2012. — № 11.
4. Chernobrovkina E.B. The use of budgeting focused on the results as a method of accountability management in the context of governmental programs // Taxes. — 2013. — № 13.
5. Shokhin S.O. Legal problems of financing the federal target programs // Legal world. — 2014. — № 1.

КУЛЬТУРНАЯ И ПРАВОВАЯ СУБЪЕКТНОСТЬ ЭТНОСА: ИСТОРИКО-ТЕОРЕТИЧЕСКОЕ СООТНОШЕНИЕ ПОНЯТИЙ В XIX В.**

Аннотация. В статье автор на примере законодательства и научной литературы XIX в. показывает, что субъектные качества этноса в правовой жизни и законодательстве проявляются его конкретно-историческими характеристиками. Перманентно являясь субъектом в культурном смысле, этнос не во все исторические периоды был явно маркирован свойствами субъекта права. В то же время этнический статус, как и половозрастной, для XIX в. следует считать дескриптивным, так как сам факт законодательного разделения подданных на россиян и инородцев свидетельствовал о наличии особых прав и обязанностей, соотнесенных с их «природным происхождением». При наличии этнополитической иерархии, свойственной России не в большей степени, чем другим империям, правосубъектность этносов проявлялась латентно, чаще в практике управления, чем в законодательстве, и синкретично как субъектность этноконфессиональная. Эта нерасподобленность вытекала из самой природы «симфонии власти»: чтобы поддерживать стабильный правопорядок, российская монархия исходила из принципов православного патернализма. Именно в этом ключе следует трактовать такое важное для законодателя понятие, как «веротерпимость».

Исследование опирается на методiku П. Бурдые, т.е. использование дискурсивных смыслов терминов для уяснения стадийности процесса создания юридического кода этнических групп, населявших Российскую империю в XIX в.

Условно выделяются два этапа становления правосубъектности этносов в законодательстве XIX в. Обосновывается, что дискурсивная легитимация этнической правосубъектности осуществляется через поддержание и использование традиционных общественных институтов различных этносов, а также посредством признания обычно-правовых систем народов России.

Ключевые слова: этнос, иерархия статусов, обычное право, правовой плюрализм, сословная и этническая правосубъектность, культурная субъектность, историческая обусловленность, общественные институты, этноконфессиональная безопасность, юридический код группы.

Во многих гуманитарных науках категория субъекта является одной из основополагающих. Выделяют субъект права, политики, общения, познания и т.п. Поскольку все пере-

численные феномены суть проявления разных сторон культуры, само смысловое наполнение понятия «субъект» в разных областях знания имеет общие и особенные черты. Общим в пред-

© Фалалеева И.Н., 2014

* Фалалеева Ирина Николаевна — кандидат юридических наук, доцент кафедры теории и истории права и государства Волгоградского государственного университета.

[falal@mail.ru]

400062, Россия, г. Волгоград, пр. Университетский, д. 100.

** Работа выполнена при финансовой поддержке РГНФ в рамках научно-исследовательского проекта РГНФ № 14-13-34010 «Этнокультурная правосубъектность народов Волго-Донского региона в исторической ретроспективе (XIX–XX вв.)».

ставлениях о субъекте следует считать его активность; это всегда актор, часто (у большинства исследователей) осмысленно действующий. В этом основная трудность объяснения субъектности этноса, так как осознанность действия группы возможна только через конкретных ее представителей. Автор исходит из премордиальной трактовки сущности этноса. В этом случае этнос понимается как «исторически сложившаяся на территории устойчивая межпоколенная совокупность людей, обладающих не только общими чертами, но и относительно стабильными особенностями культуры (включая язык) и психики, а также сознанием своего единства и отличия от всех других подобных образований (самосознанием), фиксируемом в самоназвании (этнониме)»¹.

Что касается культурной субъектности этноса, то доминирующим, по крайней мере в среде этнологов, считается, во-первых, языковой идентификатор, во-вторых — конфессиональный. Народное творчество любого этноса содержит ценностно особенное наследие, позволяющее не сомневаться в его культурной субъектности². Вместе с тем в XIX в. этнокультурный облик «другого» воспринимался уже не только через фольклор, но и творчество национальных писателей, композиторов и т.п. Таким образом, культурная составляющая субъектности этноса демонстрирует диалектическую связь индивидуальных и коллективных начал, которая, как увидим позже, проявляется и в его правовой субъектности. Собственно этническая субъектность — это особый тип социальной связи, которая обеспечивает устойчивость внутринациональной структуры. Формой выражения этнической субъектности являются наличие общественных институтов и механизмов его функционирования³. Активность субъекта в поле действия государства и права делает его не только субъектом культуры, но и политики и права.

Если говорить об особенности в дисциплинарном осмыслении понятия «субъект», то нас более всего интересует та, что выделяется правоведами. Принято считать, что только государство может наделить того или иного участника общественных отношений свойствами субъекта права⁴, хотя существует не менее авторитетное мнение, согласно которому правосубъектность лишь признается государством, но не создается им⁵. Последовательными сторонниками концеп-

ции правосубъектности этноса в современном отечественном правоведении являются П.М. Баранов⁶, Е.А. Казьмина⁷, А.Н. Кокотов⁸, Э.Т. Майборода⁹, М.Б. Напсо¹⁰, П.А. Оль, Р.А. Ромашов¹¹, Л.Л. Хоперская¹².

Например А.Н. Кокотов, анализируя правовой статус этноса как коллективного субъекта, утверждает, что он включает в себя «правосубъектность этносов, а также правовой статус индивидов и организаций, их составляющих, и юридические процедуры взаимодействия указанных лиц. При этом правосубъектность этносов тождественна их правоспособности, которая, в свою очередь, не содержит юридических обязанностей»¹³. Обобщенное определение находим у Э.Т. Майбороды: «Этническая правосубъектность — это способность политически или социокультурно обособленного этноса иметь, реализовывать и приобретать права, нести юридические обязанности, являясь субъектом коллективных прав и свобод»¹⁴. Но если учесть, что право есть продукт культуры, то правосубъектность, по нашему мнению, производна от этносубъектности, а не наоборот, как утверждает указанный выше автор.

При экстраполяции современных представлений о правосубъектности, особенно коллективного субъекта, на эпоху XIX в. возникают вопросы, на которые пока нет очевидных ответов. В частности, если право является той частью культуры, где более всего важен регулятивный аспект, то почему субъект права определяется лишь как способ, возможность обладания правами и обязанностями, а не как реально действующее правовое лицо? Почему субъект права характеризуется способностью обладания только правами и обязанностями, а не возмож-

отношение. Критика теории «хозяйственного права». М., 2000. С. 53–55.

⁶ Баранов П.М. К проблеме правосубъектности народа // Конституционное и муниципальное право. 2005. № 9. С. 12–15.

⁷ Казьмина Е.А. Правосубъектность народа РФ // Мир науки, культуры, образования. 2011. №4 (29). С. 290–292.

⁸ Кокотов А.Н. Русская нация и российская государственность: конституционно-правовой аспект взаимоотношений: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 1995.

⁹ Майборода Э.Т. Этносубъектность: политико-правовые аспекты исследования // Вестник Ставропольского государственного университета. 2005. № 41. С. 41.

¹⁰ Напсо М.Б. Права народов и права человека: к вопросу о правомерности конституционного закрепления коллективных и индивидуальных этнических прав // Конституционное и муниципальное право. 2009. № 10. С. 10–12.

¹¹ Оль П.А., Ромашов Р.А. Нация (генезис понятия и вопросы правосубъектности). СПб., 2002.

¹² Хоперская Л.Л. Современные этнополитические процессы на Северном Кавказе: концепция этнической субъектности. Ростов н/Д., 1997.

¹³ Кокотов А.Н. Указ. соч. С. 6, 25.

¹⁴ Майборода Э.Т. Указ. соч. С. 40–45.

¹ Бромлей Ю.В. Очерки теории этноса. М., 1983.

² Харабаева А.О. Аксиологические основания этноса // Вестник СВФУ. 2010. Т. 7. № 4. С. 149–154.

³ Хоперская Л.Л. Современные этнополитические процессы на Северном Кавказе: концепция этнической субъектности. Ростов н/Д., 1997.

⁴ Вопленко Н.Н. Очерки теории права. Волгоград, 2009. С. 598.

⁵ Иоффе О.С. Избранные труды по гражданскому праву: Из истории цивилистической мысли. Гражданское право-

ностью, например, осуществлять правовую деятельность, не особым местом в правовой системе и другими моментами¹⁵?

Следует заметить, что в конце XX в. разработка проблем правосубъектности этноса в теории государства и права происходила на фоне так называемого этнического ренессанса, сопровождающегося парадом суверенитетов уже в самой Российской Федерации. В «нулевые» годы законодатель пересмотрел свое отношение к мобилизованной этничности и стал «обуздывать» ее политизацию как правовыми, так и административными методами. В итоге сегодня не юристы и этнополитологи, а именно философы наиболее близко подошли к решению проблемы сущности этноса¹⁶. Нам импонирует их неявный вывод о том, что биосоциальное обоснование субъектности этноса актуализируется и вследствие тектонических геополитических сдвигов, и вследствие усиления борьбы за ресурсы. Это означает, что в правовом измерении также будет продолжаться борьба за закрепление этнического статуса групп.

Гораздо менее разработан вопрос об исторической обусловленности особенностей этноса как субъекта права, смены «облика» этого рода субъектности в зависимости от конкретно-исторической стадии развития государства и права. Лишь некоторые теоретики касаются этого вопроса в ретроспекции. Например, как считает С.И. Архипов, «родовая связь лица с порядком» проходит различные стадии эволюции (родоплеменную, сословную, классовую, общегражданскую), которые современная наука постигает с позиций «методологического плюрализма», отнюдь не предполагающего полный отказ от лучших образцов классической научной методологии, доказавших необходимость исторического подхода к изучению социальных явлений¹⁷. Если вести речь о классической методологии, то следует вспомнить о таких категориях, как «тип государства и права». Автор же дает слишком общую характеристику этапов субъектности. Длительный переход от родовой стадии до буржуазной не учтен им вовсе, хотя это почти тысячелетие для нашего государства. Исторический период бессловности общества, формально-юридически отсчитываемый с третьего марта 1917 г.¹⁸, соотносим с предыдущим как возраст младенца с возрастом пожилого человека. Совершенно очевидно, что в рамках фео-

дального типа Российское государство развивалось дольше всего. Даже сегодня в кризисные моменты истории ментальные пласты нашего обыденного правосознания, думается, по этой причине склоняются в оценке любой традиционной иерархии в социуме (половозрастной, сословной, этно-конфессиональной) как естественной, а значит во многом справедливой.

Совершенно верно подмечает Н.В. Дунаева: «Комплекс объект-субъектных характеристик права (в их нормативном, структурно-системном, ценностном, интерессубъективном, межсубъективном и иных аспектах) в каждой фазе его исторической эволюции, выражая, с одной стороны, степень востребованности обществом меры свободного поведения субъекта права (передвижения, волеизъявления, предпринимательской, трудовой, иной общественной активности), а с другой — заинтересованность и готовность самого субъекта воспользоваться юридическими правами и свободами, концентрируется в социальном содержании категории правосубъектности, которая носит философско-правовой характер». То же можно сказать и про этнос, если принять его корпоративным субъектом: из указанной готовности, повышенного интереса, ищущего выход в оформлении коллективных, а не только индивидуальных прав различных категорий подданных, вытекает «заявительный» характер его правосубъектности.

Основная исследовательская проблема видится в том, что этническая и конфессиональная правосубъектность нечетко артикулированы в законодательстве. Закрепляя правовой статус группы, законодатель присваивает ему определенный юридический код — происходит поименование определенных прав и обязанностей. Мы опираемся на теорию символического эффекта кодификации, разработанную П. Бурдые. Он утверждает, что кодификация правового статуса группы обозначает легитимацию ее существования. Говоря словами французского социолога, «иметь имя или занятие, утвержденное, официально признанное, значит существовать официально»¹⁹. Сам факт фиксации в правовых актах определенных прав и обязанностей, соотношенных с этнической принадлежностью, уже можно рассматривать как признание существования субъектности этнических групп и легитимацию их правового статуса. Исторические этапы формирования юридического кода этнических групп часто лишь неявно, дискурсивно можно проследить по нормативным источникам XIX в., а в толковании этих скрытых смыслов могут помочь работы дореволюционных историков и юристов. На их мнение важно опираться потому, что они являются современниками эпо-

¹⁵ Архипов С.И. Субъект права: теоретическое исследование. СПб., 2004. С. 109.

¹⁶ Рыбаков С.Е. Философия этноса. М., 2001; Томашевская Н.Н. Социальное бытие этноса: автореф. дис. ... д-ра филос. наук. Волгоград, 2005.

¹⁷ Архипов С.И. Указ. соч. С. 121.

¹⁸ Сборник указов и постановлений Временного правительства. Вып. 2. Ч. 2. Пг., 1917.

¹⁹ Бурдые П. Начала. Chose dites. М., 1994. С. 126.

хи, помимо доктринального добавляется своего рода метод «включенного наблюдения». Конструктивистские теории тогда еще не появились на свет, эволюция этносов в нации, сам процесс создания национальных государств происходили «на глазах» ученых.

Для XIX в. кажется лишним доказывать связь понятий «этнос», «территория», «власть». Суверенитет как концепт вырастает из этой триады²⁰. Необходимость постоянного поддержания общественного порядка на огромном евразийском пространстве, разделенном на множество этнических и религиозных границ, отделяющих сообщества разного уровня культурного и экономического развития, была обусловлена самой природой государственной власти. «Дифференцированность интеграционной политики в форме “русификации” находилась в прямой зависимости от степени языковой, конфессиональной и культурной близости народов и опасности, которую представлял сепаратизм для формирования единого национального государства», — подчеркивает А.Ю. Бендин со ссылкой на Б.Н. Миронова²¹. Трудно не согласиться с выводами И.А. Исаева о том, что «бывшая не очень актуальной в рамках полиса проблема взаимодействия центра и периферии в империи приобретала особую и ощутимую значимость, здесь целостность территории могла быть обеспечена только использованием гибких и ассиметричных механизмов управления. Имперские власти вовсе не стремились уничтожить автономию отдельных территорий, но пытались использовать их особенности и традиции в общеимперских интересах»²².

Таким образом, имперская идеология по определению является патерналистской²³; государство, решая вопросы управления социумом, в целях обеспечения безопасности прибегает к механизму этнополитической иерархии, который также естественен для империи, как половозрастная иерархия в традиционной культуре или сословная в государстве феодального типа.

Немаловажно, что понятие этнобезопасности сегодня разрабатывается этнополитологами. Так, Л. Савинов определяет этнобезопасность как эт-

нополитическое содержание национальной безопасности в условиях многосоставного общества как этносистемы²⁴. При этом понятие этносистемы, введенное в научный оборот П.В. Черновым, трактуется как совокупность традиционных национально-этнических отношений с четко сложенной национально-этнической субординацией, которая не ущемляет в правах ту или иную часть системы, а наоборот, способствует ее прогрессу. Более того, оторванная часть системы не способна существовать автономно²⁵.

Каждый субъект этносистемы как актор этнокультурной, в том числе этноконфессиональной, этноправовой политики, если взглянуть с позиции интересов, одновременно заботится и о самосохранении (консервация собственных норм), и о распространении своего влияния через внедрение собственной картины мира (пропаганда своих норм и приспособление к нормам доминирующего общества). Отсюда понятны в историографии критические оценки правовой политики Российской империи в отношении тех этнических и этноконфессиональных групп, к которым принадлежат сами исследователи²⁶.

Для того чтобы глубже понять специфику этнической субъектности в Российской империи, необходимо рассмотреть особенности социальной стратификации в XIX в. Учет ментальности эпохи позволяет допустить проекцию сословной организации на этнополитическую. Различаются три аспекта государственно-правовой природы деления российского общества: политико-юридическая связь индивида с государством выражалась понятием «подданство»; принадлежность к конкретной социально-правовой страте — понятием «сословность»; индивидуальный правовой статус — понятием «состояние». При этом последние два в законодательстве исследуемого периода не были определены. На этих основаниях в России сформировался тип государственно-правовой системы, который, по мнению В.С. Нерсисянца, характеризовался тем, что «каждый является субъектом права и субъектом государства именно в качестве члена определенного сословия», а «внутрисословное равенство людей в их правосубъектности и государствовсубъектности сочетается с межсословным неравенством — неравенством государственно-правовых статусов разных сословий

²⁰ Фалалеев А.В. Земля Войска Донского и Империя: в 3 т. Т. 1: Государственные начала донских казаков (политогенез на территории Поля — Подонья. Конец XIV–XVII вв.). Волгоград, 2011.

²¹ Бендин А.Ю. Веротерпимость и проблемы национальной политики Российской империи (вторая половина XIX — начало XX вв.) // Церковно-исторический вестник. 2004. № 11. С. 123; Миронов Б.Н. Социальная история России периода империи (XVIII — нач. XX вв.). СПб., 1999. Т. 1. С. 63.

²² Исаев И.А. Государство и территория: взаимодействие идей // Lex Russica. 2012. № 6. С. 1135.

²³ Исаев И.А. Топос и номос: пространства правопорядков. М., 2007; Грачев Н.И. Империя как форма государства: понятие и признаки // Вестник ВолГУ. Сер. 5 «Юриспруденция». 2012. № 2 (17). С. 18–28.

²⁴ Савинов Л. Этнобезопасность как политический феномен // Общество и этнополитика: Материалы третьей международной науч.-практ. интернет-конф. 01.04 — 01.05.2010. Новосибирск, 2010. С. 33–37.

²⁵ Чернов В.П. Россия: этнополитические основы государственности. М., 1999. С. 69.

²⁶ Например, Ю. Гессен критикует вероисповедную политику России, негативно трактуя понятие «веротерпимость» (Дорская А.А. Правовой статус подданного Российской империи в начале XX в.: вероисповедный аспект // Известия Российского государственного педагогического университета им. А.И. Герцена. 2002. Вып. 2. С. 220).

и их членов»²⁷. Вместе с тем подданство являлось первичным, всесловным элементом и подразделялось на два иерархически выстроенных уровня: «природными обывателями» закон называл коренное население (великороссов, малороссов, белоруссов, казаков²⁸); «инородцами» — некоренное население, ведущее оседлый или кочевой образ жизни²⁹. Следует особо оговориться, что термин «инородцы» не имел в XIX в. негативных коннотаций, а идеологический контекст термина «туземцы» — «коренное население» — претерпел серьезные изменения. Образец глубокого дискурсивного анализа этих понятий, включающего этимологический, находим у С.В. Соколовского³⁰.

«Природные обыватели» подразделялись на «четыре главные рода людей» или четыре юридических состояния, каждому из которых «монаршей милостью» присваивались разные по объему и содержанию права и устанавливались юридические обязанности: дворянское, духовное, городских и сельских обывателей. Как подмечает Н.В. Дунаева, данные группы принято именовать сословиями, хотя в Своде законов этот термин употреблялся крайне редко. В научном юридическом языке, по мнению А.Д. Градовского, он прочно утвердился только к середине 1870-х гг. Приведу дальнейшие рассуждения Н.В. Дунаевой по интересующему нас вопросу более развернуто: «Свод Законов Российской империи закрепил смысл института сословной правосубъектности как установленной законом способности и возможности российского подданного иметь и осуществлять непосредственно сословные права и нести юридические обязанности. Сословная и личная правосубъектность соотносились как родовое и видовое понятия: обладать первой можно было лишь обладая второй, но личная правосубъектность могла и не сопровождаться сословной, хотя такие случаи не являлись типичными³¹. При этом, считает она, институт сословной правосубъектности не распространялся на треть населения России, так как 20 млн кре-

постных крестьян и дворовых людей считались несвободными по закону, фактически оставаясь вне прямого действия российского законодательства³². Вместе с тем некоторые ученые, например И.А. Ильин, считали, что каждый человек в любую эпоху был субъектом права, различия только в их объеме³³.

Эта дискуссия помогает различать противоречие между стремлением соотносить субъектность страты (крепостные крестьяне) и отдельной личности, принадлежащей к этой страте. Как увидим, то же неизбежно происходит при исследовании субъектности этноса.

Непосредственный интерес представляет вторая группа российских подданных, так как основанием ее выделения является национальный признак. Одним из первых законодательных актов, в котором встречается определение «инородцы», явилось Учреждение для управления Сибирских губерний, принятое 22 июня 1822 г. В соответствии с § 143 отд. II Учреждения «под именем инородных разумеются все племена обывателей не Российского происхождения, в Сибири обитающие»³⁴. Очевидно, что в основу понятия положены два признака: происхождение и место проживания.

К концу века это понятие изменялось не только в законодательстве, но и в трудах ученых. Среди правоведов XIX в. наиболее точное определение дал А.Д. Градовский. По его мнению, к инородцам причислялись «некоторые племена, поставленные по их правам состояния и управлению ими в особое положение». При этом к данной категории относились не все, а только «лица нерусского происхождения, подвластные России»³⁵.

Дореволюционные ученые также классифицировали инородцев по разным основаниям. Одна из классификаций была представлена Н.М. Коркуновым и В.М. Грибовским. В соответствии с ней инородцы подразделялись на две категории: восточных инородцев и евреев. Важнейшие различия между этими категориями, по мнению ученых, заключались в том, что принадлежность к еврейству обуславливалась не одним племенным происхождением как этнографическим признаком, но и религией. Следовательно, еврей, принявший христианство, переставал в глазах закона быть евреем и инородцем. Напротив, принадлежность к восточным инородцам была обусловлена только определенным племен-

²⁷ Нерсесянц В.С. Общая теория права и государства. М., 1999. С. 244.

²⁸ См.: Георги И.Г. Описание всех обитающих в Российском государстве народов и их житейских обрядов, обыкновений, одежд, жилищ, вероисповеданий и прочих достопамятностей. Ч. 4: О народах монгольских, об армянах, грузинах, индийцах, поляках и владычествующих россиянах с описанием всех наименований казаков, также история о Малой России и купно о Курляндии и Литве. СПб., 1799. С. 72, 197 и др., где казаки описаны в составе господствующих россиян как ветвь славянорусского народа.

²⁹ Свод Законов Российской империи. СПб., 1842. Т. 9: Законы о состояниях. Ст. 1; Градовский А.Д. Начала русского государственного права. Т. 7. Ч. 1: О государственном устройстве. 1907. С. 171–185.

³⁰ Соколовский С.В. Перспективы развития концепции этнонациональной политики в РФ. М., 2004. С. 126–150.

³¹ Дунаева Н.В. Между сословной и гражданской свободой: эволюция правосубъектности свободных сельских обывателей Российской империи в XIX в. СПб., 2010. С. 29.

³² Там же.

³³ Ильин И.А. Теория права и государства / под ред. и с пред. В.А. Томсинова. М., 2003. С. 103–104.

³⁴ Учреждение для управления Сибирских губерний // Полное собрание законов Российской империи. Собр. I. Т. XXXVIII. СПб., 1830. С. 358. Этот акт имел в качестве приложений девять Уставов, один из которых — «Об управлении инородцев».

³⁵ Градовский А.Д. Указ. соч. С. 355.

ным происхождением. Потому принятие восточным инородцем христианства не влекло за собой выхода из состояния инородцев. Вместе с тем восточные инородцы, сделавшись оседлыми, могли без всякого ограничения или стеснения вступать в сословия городских или сельских обывателей и даже входить в состав российского дворянства инородной знати (например казахи — потомки султанов Валихановы, узбеки, сохранившие статус царствующих домов за Тимуридами — эмирами Бухары, и т.д.). Евреи же, несмотря на то, что они уже оседлые, не могли по своему желанию выйти из состояния инородцев³⁶.

Н.Н. Андреева, дав обстоятельный перечень и классификацию народов, включенных законодателем в понятие «инородцы», от Устава 1822 г. до Положения об инородцах 1892 г. и Закона о состояниях 1899 г., делает, по нашему мнению, поверхностный вывод о том, что проблема определения и классификации этносов существовала только в среде ученых. Законодатель же на протяжении всего XIX в. подвергал изменениям классификацию исключительно в связи с изменением границ Российской империи. Присоединение к России Закавказья, Средней Азии немедленно отражалось в законодательстве: в нем появлялись новые категории инородцев. В то же время продажа территорий в Северной Америке приводит к исчезновению ряда категорий инородцев. Из этого следует, что законодатель рассматривал этносы только как объекты управления, с чем трудно согласиться, так как само их различное номинирование в правовых актах и споры относительно классификации в научной среде уже говорят о юридизации отношений между этими социальными общностями. Думается, что разногласия в рядах ученых были вызваны сложностью осмысления проблемы правосубъектности таких общностей, как этносы. Многие права инородцев, в том числе на религиозные объединения, обучение, могли быть реализованы только несколькими лицами совместно, хотя и их индивидуальными действиями. Эта сложность в XIX в. была опосредована также тем, что для обозначения юридически значимых свойств группы, в силу своего непреходящего культурного значения, одновременно использовались такие маркеры (коды), как этнический — «инородцы» и конфессиональный — «иноверцы». В законодательстве и научной литературе эти понятия использовались несистемно, поэтому легальное и доктринальное значение этих терминов не всегда совпадало.

В связи с этим, на наш взгляд, больше внимания должно быть уделено исследованию дискурсивных смыслов терминов, имеющих отношение

к выявлению этнической правосубъектности³⁷. Она часто выделялась «по умолчанию», была синкретична с конфессиональной, формулировалась в отрицательном смысле, проявляясь только при нарушении прав другой группы (например закон устанавливал коллективную ответственность еврейской общины за укрывательство дезертира³⁸, запрет русским самовольно селиться на землях туземцев³⁹ или казачьих войсковых землях). Точно так же юридически значимые состояния здоровья человека определяются законом в негативном смысле как состояния нездоровья, выступающие исключениями из общей презумпции о здоровье каждого человека. Этот синкретизм и охватывался понятием «прав состояния», которое, по мнению М.М. Сперанского, включало в себя все исторически обусловленные противоречия: «Из различия прав гражданских, общих и особенных возникает различие, которое по самой необходимости допустить должно»⁴⁰. Отдельные этносы острее осознавали угрозу ассимиляции, не были к ней индифферентны, а значит, законодатель должен был учитывать их повышенные притязания на признание собственных прав. Этот учет проявлялся спорадически либо как ответ на вызов (например, после восстаний 1830–1831 и 1863–1864 гг., а также вследствие усиления польского землевладения и католического прозелитизма в 9 приграничных западных губерниях Российской империи полякам было запрещено приобретать помещичьи имения; для евреев закон устанавливал ограничения, связанные с этноконфессиональной безопасностью⁴¹), либо как новый этап косвенного управления (к примеру, астраханские калмыки после 1847 г. утратили самостоятельный областной суд Зарго, Совет калмыцкого управления, они были переданы в управление из Министерства внутренних дел в Министерство государственных имуществ⁴²).

Надо отметить, что и современные теоретики, и правоведы XIX в., увлеченные либеральными доктринами, разрабатывали, по преимуществу, проблемы личности как субъекта права, оставив в стороне вопрос о включенности ин-

³⁷ О том, как язык права образует относительно самостоятельное измерение его смысла, см.: Гаврилова Ю.А. Смысл права в общекультурном контексте // Правовая культура. 2013. № 2 (15). С. 37–38.

³⁸ Дорская А.А. Указ. соч. С. 220.

³⁹ § 31 ч. I, гл. V Устава об управлении инородцев от 22 июля 1822 г. // Полное собрание законов Российской империи. Собр. I. Т. XXXVIII. СПб., 1830.

⁴⁰ Сперанский М.М. План государственного преобразования графа М.М. Сперанского (введение к Уложению государственных законов 1809 г.). М., 1905. С. 58.

⁴¹ Груздев В.В. Человек и право: исторические, общетеоретические и цивилистические очерки. Кострома, 2010. С. 91.

⁴² Комаджаев Е.А. Развитие калмыцкой государственности в составе России в XVII–XIX вв. // Каспийский регион: политика, экономика, культура. 2010. № 1 (22). С. 75.

³⁶ Коркунов Н.М. Русское государственное право / под ред. и с доп. Н.Б. Горенберга. Т. I. СПб., 1909. С. 356.

дивада в самые разные корпорации, чьи права исторически первородны по отношению к правам личности. Речь идет не о хозяйственных товариществах и акционерных обществах, а о корпорациях традиционных, организующих пространственно-временной континуум человека с глубокой древности. Эти корпорации — будь то сословия, религиозные общины, родовые кланы или даже урбанизированные диаспоральные этногруппы — к моменту реформ М.М. Сперанского, а затем и Александра II подошли уже с сложившейся правосубъектностью. Доказательством тому являются общественные институты, довольно успешно регулировавшие отношения как внутри этих корпораций, так и во взаимоотношениях с государством.

Можно также с уверенностью говорить, что «опытной площадкой» для законодательного воплощения этнической правосубъектности послужила политико-правовая автономия Земли Войска Донского (свернутая к 1871 г.). На материале казаков Войска как нельзя лучше видна многомерность понятия «прав состояния». Споры о том, кем являются казаки — сословием или этносом — не утихают до сих пор. Вместе с тем доказанным следует считать факт признания суверенитета Земли Войска Донского до ее включения в состав Российской империи в 1723 г. В этот период казаки руководствовались собственным писаным правом, нашедшим отражение в так называемых «Заветах Некраса». Из анализа данного правового памятника, скрупулезно проведенного А.В. Фалалеевым, прямо следует этническая природа правовой субъектности казаков Волго-Донского региона⁴³. В рамках российской монархии правосубъектность казаков долго оставалась в неизменном виде, основываясь на принципе: «больше обязанностей — больше прав». Действительно, основная, атрибутивная обязанность казаков — охранять границы Российской империи освобождала их от некоторых обязанностей российских подданных, например от подушной подати и государственного земского сбора. При этом такие особые права, как право казачьего присуда — самостоятельного суда, право самостоятельно решать вопрос о принятии в казаки неказачьего населения, соляные и угольные монополии, право беспошлинной торговли в пределах войсковых территорий и т.п. не всегда сбалансированно обеспечивались законодателем⁴⁴. Носителями коллективных

интересов в Земле Войска Донского были все субъекты обычно-правовых отношений, в том числе и отдельные казаки, но их правосубъектность, или праводеееспособность, определялась Войском. Таким образом, в целях облегчения управления Российская империя признавала обычно-правовые комплексы присоединенных народов, в том числе и казаков Области Войска Донского, практически «одним пакетом». В целом же казаки, и конкретно казаки донские, определялись российским законодательством в качестве самостоятельной замкнутой группы как «войсковое сословие» лишь с 1835 г. в связи с принятием Положения об управлении⁴⁵, регулировавшего специфический традиционный образ жизни казаков, связанный с военно-хозяйственным укладом. Фактически это состояние продолжалось до 1868 г., когда Высочайшим указом была определена возможность выхода казаков из «войскового сословия», одновременно «русским подданным» разрешалось селиться на войсковых казачьих землях⁴⁶. При этом комплекс коллективных прав и обязанностей донских казаков сохранялся через функционирование традиционных институтов местного казачьего самоуправления.

На протяжении XIX в. можно выделить этапы или стадии постепенной дискурсивной легитимации прав этносов, населявших Российскую империю. На первом этапе законодатель определяется по отношению к инородцам Сибири. В Уставе 1822 г. предлагалось правовое решение проблем народов, образ жизни которых не вписывался в цивилизованные каноны социума XIX в. Этот документ содержал общую регламентацию наиболее важных отношений с участием инородцев в сфере налогообложения, землепользования, промыслов, самоуправления и защиты своих интересов⁴⁷. Иерархия «оседлые», «кочевые», «бродячие» учитывала хозяйственно-культурный тип туземных народов в целях удобства управления отдаленными территориями. Устав в гл. V ч. I подробно излагает «общие права» кочевых инородцев. Так, § 26–30 регламентируют порядок землепользования; § 35 признает приоритет обычно-правовой системы каждого этноса, за исключением преступлений: «Кочующие управляются по степным законам и обычаям, каждому племени свойственном». В § 42 устанавливается важная льгота — освобождение от рекрутской повинности. Следуя

⁴³ Фалалеев А.В. Земля Войска Донского и Империя. Т. 2: Государственно-правовое положение Земли Войска Донского (государственная организация и право Поля — Подонья, 1613–1723). Волгоград, 2012. С. 317–344.

⁴⁴ Более того, эти исконные права стали называться в имперских правовых актах привилегиями, что свидетельствует о дискурсивной подмене, юридической перекодировке исконно присущих прав этногруппы на октроированные.

⁴⁵ Положение об управлении Донского войска Ч. I, II и III с приложениями к наказу гражданскому управлению штаб-тамами и общими приложениями. СПб., 1835.

⁴⁶ Казачий Дон: очерки истории. Ч. I. Ростов н/Д., 1995. С. 105.

⁴⁷ Учреждение для управления Сибирских губерний // Полное собрание законов Российской империи. Собр. I. Т. XXXVIII. СПб., 1830. С. 394–411.

принципу веротерпимости, § 53 допускает традиционные языческие вероисповедания; § 58 закрепляет права инородцев как коллективных правовых субъектов на обучение на родных языках через учреждение особых школ. Предоставляемые инородцам права подкреплялись соответствующими обязанностями тех, от кого зависело их существование. Для этих целей и были созданы Сибирский временный комитет (1821–1838 и 1852–1864 гг.) и Кавказский комитет, действовавший под разными названиями (1840–1882 гг.). Они стали органами высшего управления и надзора за деятельностью администраций регионов⁴⁸. Таким образом, государство устанавливало особую правосубъектность инородцев по этническому признаку.

Как доказала на сибирском материале И.Б. Ломакина, заинтересованные в родовой организации как наиболее эффективно управляемой административной единице, царские власти юридически легализовали прежний родовой принцип в качестве основополагающего в административно-правовых отношениях с туземцами. Она приходит к интересному заключению о том, что улусные общины были самостоятельными субъектами правоотношений, обладая определенным правовым статусом в лице своих представительных органов. В условиях «реанимированной» родовой системы управления они имели достаточно самостоятельный юридический статус как внутри рода, так и за его пределами. Однако в правоотношениях с российским государством приоритет закреплялся за родовой организацией, а не за улусной общиной⁴⁹.

Второй этап следует отсчитывать с 60-х гг. XIX в., когда управление окраинами приобретает некоторую системность и даже научность. После присоединения Северного Кавказа создается модель военно-народного управления, при которой со стороны российской администрации учреждалось «наблюдение» за применением горского обычного права местными судами. Созданием Особой инструкции для управления горцами монархия решает задачи оптимизации управления новым регионом. Параллельно с военным освоением южных рубежей империи шла работа по выполнению исследовательского «госзаказа» такими учеными, как Ф.И. Леонтович, М.М. Ковалевский⁵⁰ и др. Они собрали огромный материал по юридической этнографии и провели первое глубокое изучение обыч-

но-правовых систем народов Северного Кавказа. Благодаря упомянутым исследователям, правовой плюрализм, или полиюридизм, был принят за основу правовой политики Российской империи не только в Сибири, но и на Кавказе. Если преступления безусловно наказывались по имперским законам, то при имущественных спорах законодатель разрешал использовать адаты, а в брачно-семейных отношениях приоритетом пользовался шариат⁵¹.

Отдельно следует остановиться на категории «веротерпимость», через которую выражалось право иных, неправославных конфессий исповедовать свою религию и одновременно обязанность воздерживаться от пропаганды своего учения среди народов России. Эта обязанность предписывалась отнюдь не только каноническим правом, но и уголовными установлениями. Так, Основные государственные законы, Устав о предупреждении и пресечении преступлений, Уложение о наказаниях уголовных и исправительных и другие нормативные акты содержали особые указания на этот счет⁵².

Российская монархия прямо заявляла о том, что в своей политике веротерпимости, направленной на поддержание устойчивого правопорядка, исходит из принципов имперского православного патернализма. Охраняя православие в качестве господствующей веры русских — оплота российской государственности, законодательство определяло все иные вероисповедания в качестве «иностранных». Поэтому неправославный прозелитизм рассматривался правительством и Церковью в качестве инструмента этнокультурной ассимиляции, направленной прежде всего против религиозного единства русского народа, а также религиозной самобытности этнических меньшинств⁵³.

Подводя итоги сказанному, следует заметить, что наряду с индивидуальной, сословной, специальной, конфессиональной, законодатель выделяет и этническую правосубъектность. На протяжении XIX в. проявляются стадии дискурсивной легитимации прав этногрупп. Первая стадия для «восточных» инородцев — установление государственной опеки, включающее юридическое признание особых прав этносов, включая льготы (налоговые) при крещении и возможность перехода в сословие сельских обывателей при

⁴⁸ Ерощкин Н.П. История государственных учреждений дореволюционной России. М., 1993. С. 153–154.

⁴⁹ Ломакина И.Б. Особенности субъектного состава обычно-правовых отношений в этнической среде: на примере коренных народов Сибири // Правоведение. 2005. № 3. С. 148.

⁵⁰ Леонтович Ф.И. Адаты кавказских горцев: материалы по обычному праву народов Северного и Восточного Кавказа. Одесса. Вып. 1. 1882; Вып. 2. 1883; Ковалевский М.М. Закон и обычай на Кавказе. Т. I–II. М., 1890.

⁵¹ Смирнова Я.С., Тайсаева С.К. Полиюридизм на Северном Кавказе (вторая половина XIX–XX вв.) // Обычное право и правовой плюрализм. М., 1999. С. 211.

⁵² Свод законов Российской империи. СПб., 1892. Т. 1. Ч. 1: Основные государственные законы. Ст. 40–43; Устав о предупреждении и пресечении преступлений // Свод законов Российской империи. Т. 14. СПб., 1890. Ст. 53; Уложение о наказаниях уголовных и исправительных. СПб., 1886. Ст. 196; Свод законов Российской империи. Т. 11. Ч. 1. Ст. 253.

⁵³ Бендин А.Ю. Указ. соч. С. 113–137.

оседании. Непременным следствием политики патернализма в этот период явилось намеренное возрождение родовой правосубъектности для оптимизации управления. На второй стадии продолжается развитие политики правового плюрализма и в других пограничных регионах. Для «новых инородцев», с утверждением доктрины «косвенного управления», устанавливается возможность использования собственных обычно-правовых комплексов, а также укрепляется опора монархии на род и сельскую общину этносов как фискальные институты. Наблюдается также консервация института круговой поруки при искоренении кровной мести (при этом выделяется такой признак правосубъектности, как деликтоспособность). Третья стадия (скорее аспект) имеет место и в первой, и во второй половине XIX в. Для «конфессионально опасных» и политически активных этносов иноверческий маркер выступает на первый план, ограничения

в имущественных и политических правах фиксируются в законодательстве по смешанному, этноконфессиональному принципу. Естественно, управление социумом не сводилось к этноконфессиональной политике, но, как было показано выше, для XIX в. это был ее важнейший аспект⁵⁴. По меткому замечанию А.Ю. Бендина, последовательное проведение конфессиональных границ являлось одновременно практикой этнической демаркации в среде автохтонного населения с целью поддержания стабильности социума⁵⁵.

Следует также признать, что амбивалентное использование метода «кну́та и пряника», такого объяснимого для империи, не позволяет подвести этническую правосубъектность под современное «полноценное» определение, хотя сама историческая практика, точнее, правовая политика XIX в., постепенно вырабатывает это понятие.

Библиография:

1. Андреева Н.Н. Понятие инородцев и их классификация в дореволюционной юридической литературе и законодательстве Российской империи XIX в. // Вестник Московского городского педагогического университета. — 2009. — № 2 (4).
2. Архипов С.И. Субъект права: теоретическое исследование. — СПб., 2004.
3. Баранов П.М. К проблеме правосубъектности народа // Конституционное и муниципальное право. — 2005. — № 9. — С. 12–15.
4. Бендин А.Ю. Веротерпимость и проблемы национальной политики Российской империи (вторая половина XIX — начало XX вв.) // Церковно-исторический вестник. — 2004. — № 11.
5. Бромлей Ю.В. Очерки теории этноса. — М., 1983.
6. Бурдые П. Начала. Chose dites. — М., 1994.
7. Вопленко Н.Н. Очерки теории права. — Волгоград, 2009.
8. Воропанов В.А. Этнорелигиозный аспект сословных выборов в Российской империи (конец XVIII — первая половина XIX вв.) // История государства и права. — 2012. — № 7.
9. Гаврилова Ю.А. Смысл права в общекультурном контексте // Правовая культур. — 2013. — № 2 (15).
10. Георги И.Г. Описание всех обитающих в Российском государстве народов и их житейских обрядов, обыкновений, одежд, жилищ, вероисповеданий и прочих достопамятностей. Ч. 4: О народах монгольских, об армянах, грузинах, индийцах, поляках и владычествующих россиянах с описанием всех наименований казаков, также история о Малой России и купно о Курляндии и Литве. — СПб., 1799.
11. Градовский А.Д. Начала русского государственного права. Т. 7. Ч. 1: О государственном устройстве. — СПб., 1907.
12. Грачев Н.И. Империя как форма государства: понятие и признаки // Вестник ВолГУ. Сер. 5 «Юриспруденция». — 2012. — № 2 (17).
13. Груздев В.В. Человек и право: исторические, общетеоретические и цивилистические очерки. — Кострома, 2010.
14. Дорская А.А. Правовой статус подданного Российской империи в начале XX в.: вероисповедный аспект // Известия Российского государственного педагогического университета им. А.И. Герцена. Вып. № 2. 2002.
15. Дунаева Н.В. Между сословной и гражданской свободой: эволюция правосубъектности свободных сельских обывателей Российской империи в XIX в. — СПб., 2010.
16. Ерочкин Н.П. История государственных учреждений дореволюционной России. — М., 1993.
17. Ильин И.А. Теория права и государства / под ред. и с пред. В.А. Томсинова. — М., 2003.
18. Иоффе О.С. Избранные труды по гражданскому праву: из истории цивилистической мысли. Гражданское правоотношение. Критика теории «хозяйственного права». — М., 2000.
19. Исаев И.А. Государство и территория: взаимодействие идей // Lex Russica. — 2012. — № 6.

⁵⁴ Воропанов В.А. Этнорелигиозный аспект сословных выборов в Российской империи (конец XVIII — первая половина XIX в.) // История государства и права. 2012. № 7. С. 13–16.

⁵⁵ Бендин А.Ю. Указ. соч. С.124.

20. Исаев И.А. Топос и номос: пространства правопорядков. — М., 2007.
21. Казачий Дон: очерки истории. Ч. I. — Ростов н/Д., 1995.
22. Казьмина Е.А. Правосубъектность народа Российской Федерации // Мир науки, культуры, образования. — 2011. — № 4 (29).
23. Ковалевский М.М. Закон и обычай на Кавказе. Т. I–II. — М., 1890.
24. Комаджаев Е.А. Развитие калмыцкой государственности в составе России в XVII–XIX вв. // Каспийский регион: политика, экономика, культура. — 2010. — № 1 (22).
25. Коркунов Н.М. Русское государственное право / под ред. и с доп. Н.Б. Горенберга. Т. 1. — СПб., 1909.
26. Леонтович Ф.И. Адаты кавказских горцев. Материалы по обычному праву Северного и Восточного Кавказа. Вып. 1–2. — Одесса, 1882.
27. Ломакина И.Б. Особенности субъектного состава обычно-правовых отношений в этнической среде: на примере коренных народов Сибири // Правоведение. — 2005. — № 3.
28. Майборода Э.Т. Этносубъектность: политико-правовые аспекты исследования // Вестник Ставропольского государственного университета. — 2005. — № 41.
29. Миронов Б.Н. Социальная история России периода империи (XVIII — нач. XX вв.): в 2 т. — СПб., 1999.
30. Напсо М.Б. Права народов и права человека: к вопросу о правомерности конституционного закрепления коллективных и индивидуальных этнических прав // Конституционное и муниципальное право. — 2009. — № 10.
31. Нерсесянц В.С. Общая теория права и государства. — М., 1999.
32. Оль П.А., Ромашов Р.А. Нация (генезис понятия и вопросы правосубъектности). — СПб., 2002.
33. Рыбаков С.Е. Философия этноса. — М., 2001.
34. Смирнова Я.С., Тайсаева С.К. Полиюридизм на Северном Кавказе (вторая половина XIX–XX вв.) // Обычное право и правовой плюрализм. — М., 1999.
35. Савинов Л. Этнобезопасность как политический феномен // Общество и этнополитика: материалы третьей международной научно-практической интернет-конференции. — Новосибирск, 2010.
36. Соколовский С.В. Перспективы развития концепции этнонациональной политики в РФ. — М., 2004.
37. Сперанский М.М. План государственного преобразования графа М.М. Сперанского (введение к Уложению государственных законов 1809 г.). — М., 1905.
38. Фалалеев А.В. Земля Войска Донского и Империя: монография в 3 т. Т. 1: Государственные начала донских казаков (политогенез на территории Поля — Подонья. Конец XIV–XVII вв.). — Волгоград, 2011.
39. Фалалеев А.В. Земля Войска Донского и Империя: монография в 3 т. Т. 2: Государственно-правовое положение Земли Войска Донского (государственная организация и право Поля — Подонья, 1613–1723). — Волгоград, 2012.
40. Харабаева А.О. Аксиологические основания этноса // Вестник СВФУ. — 2010. — Т. 7. — № 4.
41. Хоперская Л.Л. Современные этнополитические процессы на Северном Кавказе: концепция этнической субъектности. — Ростов н/Д, 1997.
42. Чернов В.П. Россия: этногеополитические основы государственности. — М., 1999.

Материал поступил в редакцию 31 июля 2014 г.

CULTURAL AND LEGAL SUBJECTIVITY OF THE ETHNIC GROUP: THE HISTORICAL AND THEORETICAL RELATIONSHIP BETWEEN THE CONCEPTS IN THE XIX CENTURY*

Falaleeva Irina Nikolaevna

PhD in Law, Associate Professor of the Department of Theory and History of Law and State,
Volgograd State University

[falal@mail.ru]

Abstract

The article on the example of the legislation and the scientific literature of the XIX century shows that ethnic subjective quality of an ethnos in the legal life and legislation are manifested with its specific historical characteristics. Being permanently a subject in the cultural sense, ethnos was not clearly marked with the properties of legal subject in all historical periods. At the same time, ethnic status, as well as the one of gender and age, for the XIX century should be regarded as descriptive, since the fact of the separation of legislative subjects for Russians and foreigners reveals the presence of specific rights and obligations correlated with their «natural origin». In the presence of ethno-political hierarchy inherent to Russia not to a greater extent than to other empires, legal personality of ethnic groups manifested latently, more often in the management practice than in the legislation, and syncretically as the ethno-confessional subjectivity. This dissimilarity stemmed from the nature of a «symphony of power»: in order to maintain a stable rule of law, the Russian monarchy based on the principles of the Orthodox paternalism. It is in this way should be interpreted such an important concept for the legislator as «tolerance».

The research is based on the method of Pierre Bourdieu, i.e. use of discursive meanings of terms in order to understand the stadiality of the process of creating a legal code of ethnic groups inhabiting the Russian Empire in the XIX century.

Conventionally, there are two stages of formation of legal ethnic groups in the legislation of the XIX century. It is proved that the discursive legitimation of the ethnic legal personality through the maintenance and use of traditional public institutions of various ethnic groups, as well as through the recognition of customary legal systems of the peoples of Russia.

Keywords

Ethnos, status hierarchy, customary law, legal pluralism, social class and ethnic legal personality, cultural subjectivity, historical causality, public institutions, ethnoconfessional security, legal code of a group.

References

1. Andreyanova N.N. The concept of aliens and their classification in the legal literature and pre-revolutionary law of the Russian Empire of the XIX century // Bulletin of the Moscow City Pedagogical University. — 2009. — № 2 (4).
2. Arkhipov S.I. Subject of law: theoretical research. — SPb., 2004.
3. Baranov P.M. On the problem of legal personality of a people // Constitutional and municipal law. 2005. № 9. — P. 12-15.
4. Bendin A.Y. Tolerance and problems of national policy of the Russian Empire (the second half of XIX — early XX centuries.) // Church History Bulletin. — 2004. — № 11.
5. Bromley Y.V. Essays on the theory of ethnos. — M., 1983.
6. Bourdieu P. The beginnings. Chose dites. — M., 1994.
7. Voplenko N.N. Essays on the theory of law. — Volgograd, 2009.
8. Voropanov V.A. Ethnoreligious aspect of class elections in the Russian Empire (the end of XVIII — first half of XIX century.) // History of State and Law. — 2012. — № 7.

* The work was financially supported by the Russian Humanitarian Science Foundation within the RHSF research project № 14-13-34010 «Ethnocultural legal personality of the peoples of the Volga-Don region in the historical retrospect (XIX–XX centuries)».

9. Gavrilova Y.A. The sense of law in the general cultural context // Legal culture. — 2013. — № 2 (15).
10. Georgi I.G. A description of all nations living in the Russian state and their everyday practices, customs, clothing, housing, religion, and other memorabilities. Part 4: On the Mongolian, Armenian, Georgian, Indian, Polish peoples and dominating Russians with the description of all kinds of Cossacks, also the story about the Little Russia and largely about Courland and Lithuania. — SPb. 1799.
11. Gradovsky A.D. The beginnings of the Russian state law: Vol. 7. Part 1: On the state system. — SPb., 1907.
12. Grachev N.I. Empire as a form of government: the concept and features // Newsletter of the Volgograd State University. Ser. 5 «Jurisprudence». — 2012. — № 2 (17).
13. Gruzdev V.V. Man and the Law: Historical, Theoretical and civilistic essays. — Kostroma, 2010.
14. Dorskaya A.A. The legal status of a citizen of the Russian Empire in early twentieth century: the religious aspect // Proceedings of the Russian State Pedagogical University named after A.I. Herzen. — Issue 2. — 2002.
15. Dunaeva N.V. Between class and civil liberties: the evolution of the legal personality of free rural inhabitants of the Russian Empire in the XIX century. — SPb., 2010.
16. Eroshkin N.P. History of state institutions of pre-revolutionary Russia. — M., 1993.
17. Ilyin I.A. Theory of Law and State / ed. by V.A. Tomsinov. — M., 2003.
18. Ioffe O.S. Selected works on the civil law: from the history of the civilistic thought. Civil legal relationship. Criticism of the theory of «economic law». — M., 2000.
19. Isaev I.A. States and territories: the interaction of ideas // Lex Russica. — 2012. — № 6.
20. Isaev I.A. Topos and nomos: spaces of law and order. — M., 2007.
21. Cossack Don: essays on the history. Part I. — Rostov on/D., 1995.
22. Kazmina E.A. Legal personality of the people of Russia // World of science, culture and education. — 2011. — № 4 (29).
23. Kovalevsky M.M. Law and custom in the Caucasus. Vol. I-II. — M., 1890.
24. Komadzhaev E.A. The development of the Kalmyk nationhood within Russia in XVII-XIX centuries // Caspian region: politics, economy, and culture. — 2010. — № 1 (22).
25. Korkunov N.M. Russian state law / ed. and added by N.B. Gorenberg. V. 1. — SPb., 1909.
26. Leontovich F.I. Adats of Caucasian highlanders. Materials on the customary law of the Northern and Eastern Caucasus. Issue 1-2. — Odessa, 1882.
27. Lomakina I.B. Features of the subject composition of customary legal relations in ethnic environment: on the case of indigenous peoples of Siberia // Jurisprudence. — 2005. — № 3.
28. Majboroda E.T. Ethnical subjectivity: political and legal aspects of the study // Newsletter of the Stavropol State University — 2005. — № 41.
29. Mironov B.N. Social History of Russia in the Empire period (XVIII — early twentieth centuries.): In 2 vol. — SPb., 1999.
30. Napso M.B. The rights of peoples and human rights: on the question of the legitimacy of the constitutional consolidation of collective and individual ethnical rights // Constitutional and municipal law. — 2009. — № 10.
31. Nersesyants V.S. General Theory of Law and State. — M., 1999.
32. Ol P.A., Romashov R.A. Nation (genesis of the concept and legal issues). — SPb., 2002.
33. Rybakov S.E. The philosophy of ethnic groups. — M., 2001.
34. Smirnova Y.S., Taysaeva S.K. Polyjuridizm in the North Caucasus (the second half of XX — XX centuries). // Customary law and legal pluralism. — M., 1999.
35. Savinov L. Ethnical safety as a political phenomenon // Society and Ethnopolitics: Proceedings of the Third International Scientific and Practical Internet Conference. — Novosibirsk, 2010.
36. Sokolovsky S.V. Prospects for the development of the concept of ethnic policy in the Russian Federation. — M., 2004.
37. Speransky M.M. Plan of the state transformation by count M.M. Speransky (introduction to the Legal Code of State Laws of 1809). — M., 1905.
38. Falaleev A.V. Land of the Don Cossack Host and the Empire: monograph in 3 vols. Vol. 1: State beginnings of the Don Cossacks (political genesis on territory of Don region. End of XIV–XVII centuries.). — Volgograd, 2011.
39. Falaleev A.V. Land of the Don Cossack Host and the Empire: Monograph in 3 vols. Vol.2: State and legal status of the Land of the Don Cossack Host (the state organization and the law of Don region, 1613-1723). — Volgograd: Publisher, 2012.
40. Harabaeva A.O. Axiological grounds of ethnos // Newsletter of the North-Eastern Federal University in Yakutsk. — 2010 — Vol. 7. — № 4.
41. Khoperskaya L.L. Modern ethnopolitical processes in the Northern Caucasus: the concept of the ethnic subjectivity. — Rostov on/D., 1997.
42. Chernov V.P. Russia: Ethical and geopolitical basis of statehood. — M., 1999.

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПУБЛИЧНОЕ ПРАВО

В.Н. Русинова*

ИНТЕРНИРОВАНИЕ ГРАЖДАНСКИХ ЛИЦ В ВООРУЖЕННЫХ КОНФЛИКТАХ НЕМЕЖДУНАРОДНОГО ХАРАКТЕРА

Аннотация. *Анализируя соответствие интернирования установленному в международном праве прав человека требованию «законности», автор приходит к выводу, что Второй Дополнительный протокол о защите гражданского населения в вооруженных конфликтах немеждународного характера 1977 г., вопреки широко представленной в науке международного права и используемой на практике точке зрения, не может служить правовым основанием для применения этой меры. Таким основанием могут быть национальные нормативно-правовые акты или соответствующие требованиям «законности» акты международного права. Однако Конвенция о защите прав человека и основных свобод 1950 г. возлагает на государства-участники повышенные обязательства по соблюдению права на свободу личности, в свете которых в отсутствие отступления от данного права интернирование, осуществленное на основе национального права, будет противоречить п. 1 ст. 5 этой Конвенции. Кроме того, позиция Европейского суда по правам человека состоит в том, что резолюции Совета Безопасности не могут рассматриваться как налагающие на государства обязанность интернировать без предъявления задержанным лицам обвинения и без предоставления правовых гарантий.*

В статье обосновывается вывод о том, что для целей установления объема и содержания процессуальных прав и гарантий, которые должны предоставляться интернированным гражданским лицам, следует обращаться к нормам международного права в области прав человека, которые также применимы в вооруженных конфликтах немеждународного характера. Увеличение количества прав и свобод, от которых не допускается отступление, а также появление массива как договорных, так и обычно-правовых норм международного права, посвященных борьбе с насильственными исчезновениями, повлияли на развитие объема прав и гарантий, которые должны предоставляться лицам, задержанным в ходе вооруженных конфликтов. В частности, к таким гарантиям относятся: habeas corpus; право на проверку законности задержания независимым и беспристрастным органом; право быть проинформированным о причинах интернирования; право на получение юридической помощи; право быть зарегистрированным и содержаться в официально признанных местах интернирования.

Ключевые слова: *интернирование, задержание, вооруженные конфликты немеждународного характера, право на свободу и неприкосновенность личности, безопасность, Европейская конвенция по правам человека, процессуальные гарантии, законность, «война с терроризмом», международное гуманитарное право.*

© Русинова В.Н., 2014

* Русинова Вера Николаевна — кандидат юридических наук, LL.M. (Гёттинген), доцент, заместитель заведующего кафедрой международного права Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики».

[vrusinova@hse.ru]

119017, Россия, г. Москва, ул. Малая Ордынка, д. 17.

Проблемы, возникающие в связи с интернированием гражданских лиц, т.е. административным задержанием по соображениям безопасности, пожалуй, наиболее ярко проявились в ситуации, сложившейся с лицами, которые были задержаны США в ходе так называемой «войны с терроризмом» и затем помещены на военную базу Гуантанамо на Кубе. Позиция правительства США долгое время состояла в том, что к этим лицам неприменимы нормы международного права, так как сам конфликт не может быть квалифицирован как международный или немеждународный в свете международного гуманитарного права. Если даже международное гуманитарное право и применимо, то задержанные являются «незаконными комбатантами», статус которых не определен в международном гуманитарном праве, а нормы международного права в области прав человека и, наконец, Конституция США не действуют экстерриториально.

С течением времени все же было признано, что к отношениям между членами террористических организаций и вооруженными силами США, захваченными в ходе вооруженного конфликта в Афганистане, применимы нормы международного гуманитарного права, действующие в немеждународных конфликтах, а также соответствующие нормы международного права в области прав человека¹. Дела задержанных разбирались в военной комиссии Гуантанамо в отсутствие права на обращение к защитнику, ознакомление с материалами и доказательствами, а также без права обжаловать заключение под стражу в суде. Прошло несколько лет, прежде чем Верховный суд США в 2004 г. в делах *Расул против Буша* и *Хамди против Рамсфельда* признал за задержанными право на доступ к адвокатам и обжалование законности лишения свободы в американских судах, основываясь на Конституции США². В решении по делу *Хамдан против Рамсфельда* от 29 июня 2006 г. Верховный суд сделал вывод, что состав и используемые военной комиссией в Гуантанамо процедуры нарушают как право США, так и Женевские конвенции о защите жертв войны 1949 г.³ Кроме того, в этом решении было указано, что Президент

не имел права создавать комиссии в обход законодательной ветви власти. Ответом на это решение стало принятие в 2006 г. Конгрессом Акта о военных комиссиях⁴, который, несмотря на позицию Верховного суда, исключал право задержанных воспользоваться гарантией *habeas corpus*. В свою очередь, это положение было признано противоречащим Конституции США в 2008 г. в решении *Бумедиен против Буша*⁵.

В целом применение интернирования в вооруженных конфликтах немеждународного характера связано с двумя основными вопросами, ответы на которые находятся в международно-правовой плоскости. Во-первых, соответствует ли применение интернирования в вооруженных конфликтах немеждународного характера требованию «законности», установленному в международном праве в области прав человека; во-вторых, каков объем процессуальных прав и гарантий, которые должны предоставляться задержанным лицам по международному праву?

Законность интернирования в вооруженных конфликтах немеждународного характера

Право применения интернирования. Источники международного гуманитарного права, применимые в вооруженных конфликтах немеждународного характера, весьма лаконичны в отношении регулирования лишения свободы. В отсутствие статуса комбатантов режим военного плена и, соответственно, право интернирования военнопленных, ни общая для четырех Женевских конвенций ст. 3, ни Второй Дополнительный протокол также не предусматривают. С интернированием гражданских лиц сложилась иная ситуация. Хотя Второй Дополнительный протокол основания и процедуру интернирования прямо не устанавливает, в ст. 5 этого Протокола содержатся минимальные правила обращения с «лицами, лишенными свободы по причинам, связанным с вооруженным конфликтом, независимо от того, интернированы они или задержаны», а п. 5 ст. 6 призывает стороны конфликта «предоставить как можно более широкую амнистию» «лицам, лишенным свободы по причинам, связанным с вооруженным конфликтом, независимо от того, были ли они интернированы или задержаны».

Вряд ли можно спорить с тем, что составители текста Второго Дополнительного протокола как минимум исходили из того, что в немеждународных вооруженных конфликтах граждан-

¹ International Humanitarian Law and the Challenges of Contemporary Armed Conflicts. Document prepared by the International Committee of the Red Cross for the 30th International Conference of the Red Cross and Red Crescent, Geneva, Switzerland, 26–30 November 2007 // International Review of the Red Cross. 2007. Vol. 89. № 867. P. 725.

² Shafiq Rasul, et al., *Petitioners v. George W. Bush, President of the United States*, et al.; Fawzi Khalid Abdullah Fahad al Odah, et al., *Petitioners v. United States*, et al // 542 U.S. 466; Yaser Esam Hamdi and Esam Fouad Hamdi as next friend of Yaser Esam Hamdi, *Petitioners v. Donald H. Rumsfeld, Secretary of Defense*, et al // 542 U.S. 507.

³ Supreme Court of the United States, Salim Ahmed Hamdan, *Petitioner v. Donald H. Rumsfeld, United States Secretary of Defense*, et al., Decision, 29.06.2006 // 548 U.S. 557.

⁴ US Military Commissions Act, 22.09.2006 URL: <<http://thomas.loc.gov/cgi-bin/bdquery/z?d109:S.3930>> (последнее посещение — 16.04.2014).

⁵ Supreme Court of the United States, Lakhdar Boumediene, et al., *Petitioners v. George W. Bush, President of the United States*, et al., Decision, 12.06.2008 // 553 U.S. 723.

ские лица могут подвергаться интернированию. Учитывая, что изначально при составлении проекта этого протокола за основу брались правила, предназначенные для международных конфликтов⁶, не могут возникать сомнения в том, что термин «интернирование» понимался как лишение свободы по причинам, связанным с обеспечением безопасности стороны вооруженного конфликта⁷. Однако сам текст Второго Дополнительного протокола не уполномочивает стороны на интернирование, не содержит оснований для такого задержания и не закрепляет соответствующую процедуру. Упоминание «интернирования» в Протоколе скорее необходимо трактовать как стремление, принимая во внимание *de facto* используемое в немеждународных конфликтах лишение свободы вне рамок уголовного разбирательства, установить гарантии гуманного обращения с данной категорией лиц. Таким образом, ссылка исключительно на международное гуманитарное право, в частности на Второй Дополнительный протокол в качестве правового основания для применения такого вида лишения свободы, как интернирование, применяться не может⁸. Соответственно основания для интернирования и процедура его применения в немеждународных вооруженных конфликтах могут быть установлены в национальном праве государств или в иных источниках международного права.

С таким выводом соглашались далеко не все исследователи. Можно выделить по меньшей мере два подхода, которые используются для того, чтобы обосновать правомерность применения интернирования в немеждународных вооруженных конфликтах в силу именно международного права.

Первый подход состоит в том, что «из практики вооруженных конфликтов и логики международного гуманитарного права следует, что стороны конфликта имеют право задерживать лиц, которые могут представлять серьезную опасность», «в противном случае альтернативой было бы либо освобождение, либо убийство» этих лиц⁹. Именно так сформулировали свою позицию члены экспертной встречи по процессуальным гарантиям при задержании по сообщениям безопасности в немеждународных

конфликтах, проходившей под эгидой МККК и Королевского института международных отношений («Чатэм Хаус»). В основе этого подхода лежит вывод о том, что в международном гуманитарном праве существует обычай, обосновывающий правомерность интернирования в немеждународных вооруженных конфликтах¹⁰.

Такой подход не выдерживает критики по многим основаниям. Во-первых, для доказательства возникновения международного обычая необходимо наличие не только практики государств, но и *opinio juris*. Авторы «Обычного международного гуманитарного права», к примеру, не смогли вывести существование нормы, упрямочивающей стороны немеждународного конфликта производить интернирование. В качестве действующего международного обычая Ж.-М. Хенкерцс и Л. Досвальд-Бек указали лишь на запрет произвольного лишения свободы¹¹, сославшись на то, что «более 70 государств криминализовали незаконное лишение свободы во время вооруженного конфликта», и в большинстве случаев такое запрещение применяется в международных и немеждународных вооруженных конфликтах¹². Представляется, однако, что подобных запретов недостаточно для того, чтобы вывести существование самого права на лишение свободы по соображениям безопасности в немеждународных конфликтах; это право должно быть прямо установлено. Соответственно ни примеры применения интернирования в немеждународных конфликтах, ни ссылка на общий запрет произвольного лишения свободы явно не достаточны для обоснования существования международного обычая, легитимирующего применение интернирования в немеждународных вооруженных конфликтах.

Во-вторых, ссылка экспертов на «логику международного гуманитарного права» скорее представляет собой попытку использовать аналогию с вооруженными конфликтами международного характера. Вместе с тем в таком вопросе, как лишение свободы, применение аналогии для выведения права сторон конфликта интернировать представляющих угрозу лиц вряд ли допустимо. В-третьих, в использованном экспертами аргументе *a contrario* заложено две ошибки. Убийство лиц, которые задержаны, т.е. уже находятся в руках стороны конфликта, вне зависимости от степени исходящей от этих лиц угрозы, будет являться военным преступлением. Следовательно, альтернативой интернированию эта мера быть не может. В свою очередь, освобождение задержанных не является единственным правомерным

⁶ Commentary to the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949 / C. Pilloud, Y. Sandoz, Ch. Swinarsky. ICRC, 1987. Paras. 4386, 4406.

⁷ Ibid. Para. 4568.

⁸ Sassoli M. Internment, in: Encyclopedia of Public International Law, Rüdiger Wolfrum (Hrsg.), Oxford University Press, Oxford 2012. Vol. VI. P. 242–243. Para. 22.

⁹ Expert Meeting on Procedural Safeguards for Security Detention in Non-International Armed Conflict. Chatham House and ICRC, London, 22–23 September 2008 // International Review of the Red Cross. 2009. Vol. 91. № 876. P. 863.

¹⁰ Expert Meeting on Procedural Safeguards for Security Detention in Non-International Armed Conflict. P. 863–866.

¹¹ Хенкерцс Ж.-М., Досвальд-Бек Л. Обычное международное гуманитарное право. Т. 1. Нормы. МККК, 2006. Норма 99. С. 442–443.

¹² Там же. С. 443.

шагом. Если лишенное свободы лицо принимало непосредственное участие в военных действиях либо своими действиями нанесло вред безопасности государства, оно может быть задержано в соответствии с уголовно-процессуальными нормами национального права.

Второй подход к обоснованию легитимности использования интернирования в немеждународных вооруженных конфликтах, причем как правительственной, так и неправительственной стороной конфликта, был предложен Л. Олсон¹³. В своих рассуждениях она отталкивалась от того, что если само международное гуманитарное право не закрепляет права интернировать в вооруженных конфликтах, то, соответственно, законным такое задержание будет только в случае, если нормативная правовая база установлена на национальном уровне, а в национальном законодательстве право неправительственной стороны правомерно удерживать лиц в своих руках не может быть зафиксировано по определению, соответственно неправительственные силы не имеют права прибегать к интернированию. В такой ситуации, по мнению этого ученого, неправительственные акторы должны будут отпускать задержанных врагов¹⁴. Вместе с тем, как это особо подчеркивает Л. Олсон, международное гуманитарное право должно быть равным для всех сторон конфликта, иначе «исчезает смысл его соблюдать»¹⁵. Этот подход, конечно, не лишен логики, однако источники международного гуманитарного права, применимые в немеждународных конфликтах, никогда и не предусматривали равенства сторон. Это проявляется не только в неправомерности лишения свободы неправительственной стороной, но и в вопросах оценки правомерности применения силы, в частности, этой стороне конфликта никогда не предоставлялось право выводить из строя лиц, принимающих непосредственное участие в военных действиях.

Таким образом, в отсутствие соответствующих норм международного гуманитарного права правовую базу для интернирования в немеждународных вооруженных конфликтах могут составлять источники национального права или соответствующие требованиям «законности» иные источники международного права.

Правомерность интернирования в свете Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г. Международный пакт о гражданских и политических правах, Американская конвенция по правам человека и Африканская хартия прав человека и народов не устанавливают переч-

ня оснований для лишения свободы, вводя общий запрет на «произвольное лишение свободы». В Конвенции о защите прав человека и основных свобод, напротив, содержится исчерпывающий список легитимных оснований для лишения свободы (п. 1 ст. 5). При этом интернирование гражданских лиц в вооруженных конфликтах, которое производится в связи с тем, что лицо представляет угрозу для безопасности, не подпадает ни под одно из оснований, установленных в п. 1 ст. 5 этого международного Договора¹⁶. В соответствии со ст. 15 данной Конвенции государство-участник может сделать отступление от ст. 5, однако, как показывает практика, государства крайне редко прибегают к использованию этого инструмента. Таким образом, даже если на национальном уровне будет принят правовой акт, предоставляющий право интернировать гражданских лиц в ходе вооруженных конфликтов немеждународного характера, в условиях, если этим государством не будет сделано отступления в соответствии с требованиями ст. 15, подобное задержание будет нарушением п. 1 ст. 5 Конвенции о защите прав человека и основных свобод.

Вопрос о правомерности интернирования в свете положений Конвенции о защите прав человека и основных свобод был рассмотрен Европейским судом по правам человека в деле *Аль-Джедда против Великобритании*, решение по которому было вынесено Большой палатой 7 июля 2011 г. Несмотря на то что это дело касалось соотношения норм международного гуманитарного права, прямо предусматривающих право сторон вооруженного конфликта международного характера применять интернирование, и отсутствия такого основания в исчерпывающем списке п. 1 ст. 5 в ситуации, когда государство не сделало отступления от этой статьи, многие выводы суда имеют отношение и к немеждународным вооруженным конфликтам. Заявитель жаловался на нарушение п. 1 ст. 5 Конвенции о защите прав человека и основных свобод в связи с длившимся более 3 лет интернированием по императивным соображениям безопасности, которое осуществлялось британскими военными, входившими в состав наделенных полномочиями Советом Безопасности ООН многонациональных сил¹⁷. Правительство ссылалось на резолюцию Совета Безопасности ООН 1546, которая уполномочивала многонациональные силы «принимать все необходимые меры для содействия поддержанию безопасности и стабильности в Ираке в соответствии с письмами,

¹³ Olson L. Practical Challenges of Implementing the Complementarity between International Humanitarian Law and Human Rights Law — Demonstrated by the Procedural Regulation of Internment in Non-International Armed Conflict // Case Western Reserve Journal of International Law. Vol. 40. 2007–2009. P. 453.

¹⁴ Olson L. Op. cit. P. 453.

¹⁵ Ibid.

¹⁶ European Court of Human Rights (ECHR), *Al-Jedda v. The United Kingdom*, Grand Chamber, Judgment, 7 July 2011. Para. 100, URL: <<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-105612>> (последнее посещение — 16.04.2014). Далее: *Al-Jedda*.

¹⁷ *Al-Jedda*, para. 64.

прилагаемыми к настоящей резолюции»¹⁸. Одним из них являлось письмо Госсекретаря США К. Пауэлла, в котором и шла речь о необходимости продолжить использование интернирования. Правительство Великобритании, обосновывая правомерность интернирования, ссылалось на то, что в силу действия ст. 103 Устава ООН обязательства, вытекающие из Устава, имеют приоритет над иными договорными обязательствами, включая Конвенцию о защите прав человека и основных свобод. С таким подходом Европейский суд по правам человека не согласился. В основу своего решения Суд положил связанность ООН принципом уважения прав человека, который зафиксирован в ст. 1 Устава ООН. В свете действия данной обязанности «при толковании резолюций должна действовать презумпция о том, что Совет Безопасности не намеревается возложить на государства-члены обязанность нарушить фундаментальные принципы прав человека»¹⁹. Исходя из этого Европейский суд по правам человека избрал такую интерпретацию резолюции 1546, которая соответствует требованиям Конвенции, подытожив, что резолюция не может рассматриваться как налагающая на государства обязанность интернировать без предъявления задержанным лицам обвинения и без предоставления правовых гарантий²⁰.

Отметим, что подход Суда к определению соотношения прав человека и резолюций Совета Безопасности ООН был достаточно позитивно встречен в науке международного права²¹.

Следовательно, если государство-участник Конвенции о защите прав человека и основных свобод не сделает отступления, интернирование лиц в вооруженных конфликтах как международного, так и немеждународного характера, не будет соответствовать положениям этой Конвенции²².

Процессуальные права и гарантии, которые должны предоставляться интернированным

Обращаясь к действующему международному праву, можно сделать вывод, что процессуальные права и гарантии, которые должны предоставляться интернированным лицам, прямо предусмотрены или могут быть выведены на основе применения источников как международного гуманитарного

права, так и международного права в области прав человека. При этом использование норм международного права в области прав человека основано, с одной стороны, на текстах основных международных договоров по правам человека, которые применимы в вооруженных конфликтах, если только иное прямо не указано в договоре, и с другой — на положениях международных договоров по международному гуманитарному праву. В частности, на это прямо указывают ст. 72 и 75 Первого Дополнительного протокола и преамбула Второго Дополнительного протокола. Гарантии, которые должны предоставляться задержанным лицам, прямо установлены в положениях международных договоров и обычаев, регулирующих право на свободу личности, право на справедливое судебное разбирательство, право на эффективное средство правовой защиты, а также регулирующих меры по борьбе с насильственными исчезновениями.

В международных вооруженных конфликтах соответствующие гарантии предусмотрены Четвертой Женевской конвенцией²³ и ст. 75 Первого Дополнительного протокола, а также международными обычаями. Применимые в вооруженных конфликтах немеждународного характера общая ст. 3, равно как и Второй Дополнительный протокол таких гарантий и прав не содержат. В связи с этим в науке международного права параллельно существуют два подхода к определению объема действующих в немеждународных вооруженных конфликтах процессуальных прав и гарантий, которые должны предоставляться интернированным лицам. Первый подход основан на применении норм международного гуманитарного права, действующих в международных конфликтах, по аналогии. В частности, позиция Международного комитета Красного Креста (МККК) заключается в том, что оговорка Мартенса позволяет в немеждународных конфликтах «ориентироваться» на положения Четвертой Женевской конвенции²⁴. Второй подход основан на применении к интернированным лицам международного права в области прав человека, без обращения к источникам международного гуманитарного права, действующим в международных конфликтах²⁵.

Процессуальные гарантии в случае лишения свободы описаны в ряде документов «мягкого права»²⁶. Позиция МККК в отношении процессу-

¹⁸ Al-Jedda, para. 88.

¹⁹ Al-Jedda, para. 103.

²⁰ Al-Jedda, para. 105.

²¹ Naert F. The European Court of Human Rights' Al-Jedda and Al-Skeini Judgments: An Introduction and Some Reflections // *Military Law and The Law of War Review*. 2011. Vol. 50. № 3–4. P. 318; Milanovic M. Al-Skeini and Al-Jedda in Strasbourg // *European Journal of International Law*. Vol. 23. № 1. P. 138.

²² European Commission on Human Rights, *Cyprus v. Turkey*, Report of 10.07.1976. Para. 108 et seq. URL: <<http://hudoc.echr.coe.int>> (последнее посещение — 16.04.2014).

²³ Женевская конвенция от 12 августа 1949 г. о защите гражданского населения во время войны (далее — Четвертая Женевская конвенция) // Действующее международное право. Т. 2. С. 681.

²⁴ Pejic J. Procedural Principles and Safeguards for Internment / Administrative Detention in Armed Conflict and Other Situations of Violence // *International Review of the Red Cross*. 2005. Vol. 87. № 858. P. 377.

²⁵ Хенкерс Ж.-М., Досвальд-Бек Л. Указ. соч. С. 445–449.

²⁶ Body of Principles for the Protection of All Persons under Any Form of Detention or Imprisonment, adopted by General Assembly resolution 43/173, 9.12.1988 URL: <<http://www2.ohchr.org>>

альных принципов и гарантий при интернировании в вооруженных конфликтах и иных ситуациях насилия была изложена правовым советником Е. Пейич в статье, опубликованной в «Международном журнале Красного Креста» в 2005 г.²⁷ В свою очередь, эти выводы были взяты за основу для подготовки опубликованного в 2008 г. доклада экспертной встречи по процедурным гарантиям для задержаний по причинам безопасности в немеждународных конфликтах²⁸. Эта публикация стала результатом проведенной под эгидой МККК и Королевского института международных отношений совместной работы представителей военных, академических и правительственных кругов, а также неправительственных организаций. В 2012 г. были приняты Принципы и руководящие указания по обращению с лицами, задержанными в ходе проведения международных военных операций, разработанные в рамках «Копенгагенского процесса» правительственными экспертами государств, наиболее активно задействованных в многонациональных операциях²⁹. Цель составления Копенгагенских принципов состояла не в том, чтобы сформулировать новые правила обращения с этой категорией лиц, а в том, чтобы прояснить и систематизировать уже существующие международно-правовые нормы. При этом содержание принципов, которыми рекомендуется руководствоваться и государствам, и международным организациям, было выведено как из норм международного гуманитарного права, так и из норм международного права в области прав человека³⁰.

org/english/law/pdf/bodyprinciples.pdf> (послед. посещение — 16.04.2014 г.); Principles and Best Practices on the Protection of Persons Deprived of Liberty in the Americas (approved by the Commission during its 131st regular period of sessions, held from March 3–14, 2008), URL: <<http://www.cidh.org/basicos/english/Basic21.a.Principles%20and%20Best%20Practices%20PDL.htm>> (последнее посещение — 16.04.2014).

²⁷ Pejic J. Procedural Principles and Safeguards for Internment / Administrative Detention in Armed Conflict and Other Situations of Violence // International Review of the Red Cross. 2005. Vol. 87. № 858. P. 375–390. См. также: International Humanitarian Law and the Challenges of Contemporary Armed Conflicts, Document prepared by the International Committee of the Red Cross for the 30th International Conference of the Red Cross and Red Crescent, Geneva, Switzerland, 26–30.11.2007 // International Review of the Red Cross. 2007. Vol. 89. № 867. P. 730.

²⁸ Expert Meeting on Procedural Safeguards for Security Detention in Non-International Armed Conflict. Chatham House and International Committee of the Red Cross, London, 22–23.09.2008 // International Review of the Red Cross. № 876. P. 859–881.

²⁹ The Copenhagen Process on the Handling of Detainees in International Military Operations: Principles and Guidelines. 19.10.2012 URL: <<http://um.dk/en/~media/UM/English-site/Documents/Politics-and-diplomacy/Copenhagen%20Process%20Principles%20and%20Guidelines.pdf>> (последнее посещение — 16.04.2014).

³⁰ Chairman's Commentary to The Copenhagen Process Principles and Guidelines, Paras. 4.2, 4.3, 4.5 URL: <<http://um.dk/en/~media/UM/English-site/Documents/Politics-and-diplomacy/Copenhagen%20Process%20Principles%20and%20Guidelines.pdf>> (послед. посещение — 16.04.2014).

Исходя из действующих норм международного права увеличения количества прав и свобод, от которых не допускается отступление³¹, а также появления массива как договорных, так и обычно-правовых норм, посвященных борьбе с насильственными исчезновениями, можно сделать вывод о развитии объема прав и гарантий, которые должны предоставляться лицам, задержанным в ходе вооруженных конфликтов немеждународного характера. В целом процессуальные гарантии, действующие в отношении интернированных лиц, можно свести к следующим: гарантия *habeas corpus* (право быть незамедлительно доставленным к судье)³²; право на проверку законности задержания независимым и беспристрастным органом³³; право быть проинформированным о причинах интернирования³⁴; право на получение юридической по-

³¹ Human Rights Committee, General Comment №29, States of Emergency (Article 4), CCPR/C/21/Rev.1/Add.11. 24.07.2001. Para 2 URL: <http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2fC%2f21%2fRev.1%2fAdd.11&Lang=en> (последнее посещение — 16.04.2014).

³² Пункт 3 ст. 75 Первого Дополнительного протокола; ст. 5 Третьей Женевской конвенции, п. 2 ст. 9 Международного пакта о гражданских и политических правах, п. 3 ст. 5 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, п. 5 ст. 7, п. 2 ст. 27, п. 6 ст. 7 Американской конвенции о правах человека; Свод принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме, резолюция 43/173 Генеральной Ассамблеи, 9.12.1988 г. П. 10, 11, 37 URL: <http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/detent.shtml> (последнее посещение — 16.04.2014); Inter-American Court of Human Rights, Habeas Corpus in Emergency Situations (Arts. 27(2) and 7(6) of the American Convention on Human Rights), Advisory Opinion, OC-8/87, January 30, 1987 // Inter-Am. Ct. H.R. (Ser. A) No. 8 (1987). Para. 42; Supreme Court of the United States, Salim Ahmed Hamdan, Petitioner v. Donald H. Rumsfeld, United States Secretary of Defense, et al., Decision, 29.06.2006 // 548 U.S. 557. General Comment № 28. Paras. 11, 15.

³³ Статьи 43, 78 Четвёртой Женевской конвенции, п. 3 ст. 9 Международного пакта о гражданских и политических правах, п. 3 ст. 5 Конвенции о защите прав человека и основных свобод; Pejic J. Procedural Principles. Op. cit. P. 377; Expert Meeting on Procedural Safeguards for Security Detention in Non-International Armed Conflict. Op. cit. P. 878-879; General Comment № 29, Para. 16; ECHR, Lawless v. Ireland, Judgment, 1 July 1961, Para. 14; ECHR, Ireland v. UK, Judgment, 18 January 1978, Paras. 199, 200 URL: <<http://hudoc.echr.coe.int>> (последнее посещение — 16.04.2014); African Commission on Human and Peoples' Rights, Amnesty International and Others v. Sudan, Decision, 1-15.11.1999, paras. 58-60 URL: <http://www1.umn.edu/humanrts/africa/comcases/48-90_50-91_52-91_89-93.html> (последнее посещение — 16.04.2014).

³⁴ Пункт 3 ст. 75 Первого Дополнительного протокола; п. 2 ст. 9 Международного пакта о гражданских и политических правах, п. 2 ст. 5 Конвенции о защите прав человека и основных свобод. См. также: Свод принципов, принципы 10, 11 (2), 12 (1а), (2), 14; Комитет по правам человека, замечание общего порядка № 8 — Статья 9 (право на свободу и личную неприкосновенность) URL: <http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2fC%2f21%2fRev.1%2fAdd.11&Lang=en> (последнее посещение — 16.04.2014).

мощи³⁵; право быть зарегистрированным и содержаться в официально признанных местах интернирования³⁶.

Заключение

Возможность применения интернирования в ситуации немеждународного вооруженного конфликта существенно ограничена. Во-первых, исходя из того, что положения Второго Дополнительного протокола не могут быть использованы в качестве правовой базы для интернирования, применение этой меры будет правомерно только в том случае, если оно основано на нормах национального законодательства или иных нормах международного права, соответствующих принципу законности. Во-вторых, государства–

участники Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1959 г. взяли на себя повышенные обязательства по соблюдению права на свободу и неприкосновенность личности, в свете которых, если государство не сделает соответствующего отступления по ст. 15, даже при наличии соответствующей правовой базы на национальном уровне, применение интернирования будет нарушать ст. 5 этой Конвенции. В-третьих, лицам, интернированным в ходе немеждународного вооруженного конфликта, должен предоставляться целый ряд процессуальных прав и гарантий, которые благодаря развитию международного обычного права в области прав человека стали распространяться и на ситуации вооруженных конфликтов.

Библиография:

1. Хенкертс Ж.-М., Досвальд-Бек Л. Обычное международное гуманитарное право. Т. 1. 2006.
2. Commentary to the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949 / C. Pilloud, Y. Sandoz, Ch. Swinarsky. ICRC, 1987.
3. Expert Meeting on Procedural Safeguards for Security Detention in Non-International Armed Conflict. Chatham House and ICRC, London, 22-23 September 2008 // International Review of the Red Cross. 2009. Vol. 91. № 876.
4. International Humanitarian Law and the Challenges of Contemporary Armed Conflicts. Document prepared by the International Committee of the Red Cross for the 30th International Conference of the Red Cross and Red Crescent, Geneva, Switzerland, 26-30 November 2007 // International Review of the Red Cross. 2007. Vol. 89. № 867.
5. Milanovic M. Al-Skeini and Al-Jedda in Strasbourg // European Journal of International Law. Vol. 23. № 1.
6. Naert F. The European Court of Human Rights' Al-Jedda and Al-Skeini Judgments: An Introduction and Some Reflections // Military Law and The Law of War Review. 2011. Vol. 50. № 3–4.
7. Olson L. Practical Challenges of Implementing the Complementarity between International Humanitarian Law and Human Rights Law — Demonstrated by the Procedural Regulation of Internment in Non-International Armed Conflict // Case Western Reserve Journal of International Law. Vol. 40. 2007–2009.
8. Pejic J. Procedural Principles and Safeguards for Internment/Administrative Detention in Armed Conflict and Other Situations of Violence // International Review of the Red Cross. 2005. Vol. 87. № 858.
9. Sassoli M. Internment, in: Encyclopedia of Public International Law, Rüdiger Wolfrum (Hrsg.), Oxford University Press, Oxford 2012. Vol. VI.
10. Supreme Court of the United States, Lakhdar Boumediene, et al., Petitioners v. George W. Bush, President of the United States, et al., Decision, 12.06.2008 // 553 U.S. 723.
11. The Copenhagen Process on the Handling of Detainees in International Military Operations: Principles and Guidelines. 19.10.2012 URL: <<http://um.dk/en/~media/UM/English-site/Documents/Politics-and-diplomacy/Copenhagen%20Process%20Principles%20and%20Guidelines.pdf>>

Материал поступил в редакцию 19 июня 2014 г.

³⁵ Свод принципов, принципы 17, 18; Pejic J. Procedural Principles. Op. cit., P. 388.

³⁶ Пункт 1 ст. 14 Положения о законах и обычаях сухопутной войны, 18.10.1907 г. // Действующее международное право / сост. Ю.М. Колосов, Э.С. Кривчикова. В 3 т. М., 1999. Т. 2. С. 575; Ст. 122, 125 Третьей Женевской конвенции, ст. 136, 140 Четвёртой Женевской конвенции; п. 3 ст. 10 Декларации о защите всех лиц от насильственных исчезновений, принятой резолюцией 47/133 Генеральной Ассамблеи ООН 18.12.1992 г. // United Nations Treaty Series. Vol. 2715; Art. 11 of the Inter-American Convention on Forced Disappearance of Persons, 06.09.1994 URL: <<http://www.oas.org/juridico/english/treaties/a-60.html>> (последнее посещение — 16.04.2014); П. 3 ст. 17 Международной конвенции для защиты всех лиц от насильственных исчезновений от 20.12.2006 г.; Хенкертс Ж.-М., Досвальд-Бек Л. Указ. соч. С. 562–563.

INTERNMENT OF CIVILIANS IN ARMED CONFLICTS OF A NON-INTERNATIONAL CHARACTER

Rusinova Vera Nikolaevna

PhD in Law, LL.M. (Göttingen), Associate professor, Deputy Head of Department of International law,
Higher School of Economics

[vrusinova@hse.ru]

Abstract

Analyzing compliance of the internment to the requirement of «lawfulness» established in the international human rights law, the author concludes that the Second Additional Protocol on the protection of civilians in armed conflicts of a non- international character in 1977, contrary to the point of view widely represented in the science of international law and used in practice, can not serve as a legal basis for the application of this measure. As such a basis can serve national regulations or acts of international law that meet the requirements of «legality». However, the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms of 1950 imposes on member- states excessive obligations to respect the right to freedom of an individual. In the light of such obligations the internment exercised in no derogation from this right and carried out on the basis of national law, would be contrary to p. 1 of the Art. 5 of the Convention. In addition, the position of the European Court of Human Rights is that the resolutions of the Security Council can not be regarded as a State's obligation to intern without bringing a charge against detained persons and without providing legal guarantees.

The article substantiates the conclusion that for the purpose of establishing the scope and content of the procedural rights and guarantees to be provided to civilian internees, one should refer to the regulations of international law of human rights, which are also applicable in armed conflicts of non- international character. Increasing number of rights and freedoms that are not allowed to retreat from, and also the emergence of an array of both contract and customary law regulations of the international law on combating enforced disappearances, influenced the development of the scope of rights and guarantees to be provided to persons detained in the course of armed conflicts. In particular, such safeguards include: *habeas corpus*; right to verify the legality of the detention by an independent and impartial body; right to be informed of the reasons for internment; the right to legal assistance; the right to be registered and kept in an officially recognized place of internment.

Keywords

Internment, detention, armed conflicts of a non-international character, right to liberty and security of a person, safety, the European Convention on Human Rights, procedural guarantees, legality, the «war on terrorism», international humanitarian law.

References

1. Henckerts J.-M, Doswald-Beck, L. Customary International Humanitarian Law. Vol. 1 Standards. — ICRC, 2006.

МЕЖДУНАРОДНАЯ ЭНЕРГЕТИЧЕСКАЯ БЕЗОПАСНОСТЬ: ЭКОЛОГИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ**

Аннотация. В настоящее время энергетика занимает центральное место в рамках усилий международного сообщества по достижению целей устойчивого развития, которое связано с обеспечением международной энергетической безопасности. Стратегической целью экологической политики в энергетике является минимизация негативного влияния топливно-энергетической сферы на окружающую среду с тем, чтобы обеспечить устойчивое развитие государств. Последнее означает, что использование ограниченных ресурсов не должно ставить под угрозу способность будущих поколений в удовлетворении их потребностей в сфере энергетических услуг.

В статье рассматриваются вопросы, касающиеся международно-правового регулирования отношений в сфере обеспечения энергетической безопасности, защиты окружающей среды и устойчивого развития. Обозначены факторы международной энергетической безопасности. Рассмотрены международные документы, не имеющие обязательной силы, но определяющие ориентиры для международно-правового регулирования в энергетической сфере. Проанализированы наиболее важные международные договоры, устанавливающие обязательства в энергетической сфере, способствующие уменьшению негативного воздействия на окружающую среду. Актуальность экологических аспектов обеспечения международной энергетической безопасности связана не только с предотвращением конфликтов за энергетические ресурсы, расширением доступа к энергетическим ресурсам, но и собственно осуществлением энергетической деятельности, соответствующей определенным стандартам. Несмотря на то, что многие договоры в сфере охраны окружающей среды изначально были направлены на регулирование отношений по уменьшению вредного воздействия на окружающую среду, тем не менее их положения в конечном счете влияют на эффективность регулирования отношений в сфере производства и использования энергии. Эффективность норм международного права оценивается в свете решения экологических проблем в результате энергетической деятельности. При проведении исследования использованы функциональный подход и формально-юридический метод.

Ключевые слова: устойчивое развитие, международная энергетическая безопасность, принципы международного права окружающей среды, изменение климата, кислотные дожди, ядерная энергетика, энергоэффективность, Конвенция 1979 г. и протоколы к ней, Большая восьмерка, Рамочная конвенция об изменении климата, Протокол по вопросам энергетической эффективности и соответствующим экологическим аспектам, План выполнения решений Всемирной встречи на высшем уровне по устойчивому развитию.

Использование энергии необходимо для повышения общего благосостояния людей, ее производство и потребление (начиная от разработки месторождений и добычи ресурсов и заканчивая предоставлением энергетических услуг) оказывают негативное воздействие на со-

© Соколова Н.А., 2014

* Соколова Наталья Александровна — доктор юридических наук, профессор кафедры международного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).
[sokolovan@yandex.ru]

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

** Работа проводилась за счет средств гранта РГНФ по соглашению № 14-03-00732/14.

стояние окружающей среды, что в конечном счете снижает качество жизни¹. На международной конференции по устойчивому развитию в 2012 г. одним из индикаторов будущего, которого мы хотим, была обозначена энергия в качестве ключевого фактора производства. Государства признали, что доступ к энергетическим услугам «имеет решающее значение для обеспечения устойчивого развития»². Ранее, в 2006 г., на саммите глав государств «Группы восьми» в Санкт-Петербурге было отмечено, что устойчивое развитие государств во многом зависит от надежного доступа к энергии; обеспечение энергетической безопасности представляет собой всеобъемлющую задачу государств. Так, стратегической целью внешней энергетической политики нашего государства³ является максимально эффективное использование энергетического потенциала России для полноценной интеграции в мировой энергетический рынок, укрепления позиций на нем и получения наибольшей выгоды для национальной экономики.

Специалисты считают, что энергетическая безопасность характеризуется тремя главными факторами: 1) способностью топливно-энергетического комплекса обеспечивать достаточное предложение экономически доступных и качественных топливно-энергетических ресурсов (ТЭР); 2) способностью экономики (как системы потребителей ТЭР) рационально расходовать энергоресурсы и соответственно ограничивать свой спрос; 3) достаточно высоким уровнем устойчивости систем энергетики и ТЭК в целом к возмущающим воздействиям при реализации потенциальных угроз энергетической безопасности, а также устойчивости сферы энергопотребления к дефицитам и нарушениям энергоснабжения, вызванным этими угрозами⁴.

Актуальность экологических аспектов обеспечения международной энергетической безопасности связана с расширением доступа к энергетическим ресурсам, осуществлением энергетической деятельности, соответствующей определенным стандартам, предотвращением и ликвидацией последствий чрезвычайных ситуаций.

¹ В этой области проводится много исследований. См., например: Park P. *International Law for Energy and the Environment*. CRC Press, 2013; *The Law of Energy for Sustainable Development*. Ed. by A.J. Bradbrook, R. Lyster, R.L. Ottinger, W. Xi. Cambridge, New York, 2005.

² Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН (A/RES/66/288) от 27 июля 2012 г. Будущее, которого мы хотим. П. 125.

³ Энергетическая стратегия России на период до 2030 г. утв. распоряжением Правительства РФ от 13 ноября 2009 г. № 1715-р. [Электронный ресурс]. URL: <http://minenergo.gov.ru/aboutminenergo/energostrategy/> (дата обращения — 12.07.2014).

⁴ Сендеров С.М. Стратегия обеспечения энергетической безопасности России. [Электронный ресурс]. URL: <http://www.proatom.ru/modules.php?name=News&file=article&id=4532> (дата обращения — 21.07.2014).

Развитие торговли на основе принципов Генерального соглашения по тарифам и торговле и далее регулирование в рамках Всемирной торговой организации, а также создание региональных и двусторонних соглашений о свободной торговле оказало влияние на международные энергетические рынки и определило некоторые тенденции международно-правового регулирования в энергетической сфере. В декларации Группы 20 отмечается, что «транспарентные, хорошо функционирующие и надежные энергетические рынки и достаточные инвестиции необходимы для стимулирования экономического роста ... и обеспечения устойчивого развития»⁵. С одной стороны, регулирование торговых аспектов требует соблюдения экологических стандартов. С другой стороны, «ликвидация или сокращение тарифных и нетарифных барьеров в торговле экологическими товарами и услугами играет первостепенную роль в стимулировании распространения более экологически чистых низкоуглеродных технологий и соответствующих услуг во всем мире»⁶.

Влияние международного права окружающей среды на отношения в энергетической сфере возрастает в связи с использованием пространств Мирового океана для производства энергии и транспортировки энергетических ресурсов, когда должны соблюдаться интересы по защите и сохранению окружающей среды. Кроме того, при реализации названной деятельности возможно причинение серьезного экологического ущерба.

Следовательно, «усиление энергетической безопасности требует работы по многим направлениям»⁷. Одно из таких направлений — экологическое. Поэтому особый интерес представляет вопрос о том, как государства посредством норм международного права определяют стандарты энергетической деятельности в экологической сфере. Сотрудничество в сфере обеспечения международной энергетической безопасности для охраны окружающей среды опирается на ряд международных соглашений и иных международных документов, принятых в рамках различных международных организаций, конференций и саммитов. «ООН-энергетика» — возглавляемая Генеральным секретарем ООН координационная группа в составе 20 учреждений системы ООН — осуществляет новую глобаль-

⁵ Санкт-Петербургская декларация лидеров «Группы двадцати» от 6 сент. 2013 г. [Электронный ресурс]. URL: <http://ru.g20russia.ru/news/20130906/782776168.html> (дата обращения — 23.07.2014).

⁶ Там же.

⁷ Санкт-Петербургская декларация 2012 г. «Энергетическая безопасность: вызовы и стратегические решения», принятая в ходе 10-го Совещания министрами энергетики стран АТЭС, 24–25 июня 2012 г. П. 3.

ную инициативу. Эта инициатива под названием «Устойчивая энергетика для всех» направлена на достижение к 2030 г. трех основных целей: 1) обеспечение всеобщего доступа к современным энергетическим услугам; 2) снижение интенсивности мирового энергопотребления на 40%; 3) увеличение доли возобновляемых источников энергии в мире до 30%.

С производством и использованием энергии связаны многочисленные последствия для окружающей среды, к которым чаще всего относятся загрязнение воздуха, изменение климата, деградация экосистем, загрязнение водных ресурсов и радиационная опасность. Поэтому международное право в сфере охраны окружающей среды регулирует отношения по рациональному осуществлению энергетической деятельности и предотвращению и ликвидации последствий аварий, связанных с использованием и транспортировкой энергетических ресурсов.

Несмотря на то, что общие интересы отдельных групп государств выступают цементирующим звеном при принятии двусторонних и региональных соглашений, в целом обеспечение международной энергетической безопасности является вызовом для всех государств. Ответом становится заключение универсальных международных договоров, устанавливающих в соответствии с принципом справедливости разные обязательства для государств. В энергетической сфере они касаются регулирования вредных выбросов и реализации трансграничных проектов (к примеру, разработки месторождений или строительства газо- и нефтепроводов, торговли энергоресурсами), которые способны повлиять на состояние окружающей среды. Главным образом они направлены на предотвращение или преодоление возможного вредного воздействия как обычного (допускаемого), который требует использования определенных механизмов соблюдения (обмен информацией, оценка воздействия, разработка национальных программ и стратегий, создание институциональных механизмов), так и чрезвычайного, когда предусматриваются иные способы международного реагирования (немедленное оповещение, оказание помощи и т.п.).

Логично при исследовании экологических аспектов международной энергетической безопасности обратиться к нормам международного права окружающей среды (МПОС), которые регулируют в том числе деятельность в энергетическом секторе, устанавливая разрешенные уровни эмиссий и/или обуславливая использование определенных технологий.

Общую правовую основу для регулирования создают специальные принципы МПОС. Хотя вопрос о признании той или иной нормы принципом МПОС по-прежнему остается дискуссионным, в отношении некоторых норм ситуация

достаточно определенная. К таким принципам относится принцип непричинения вреда окружающей среде за пределами национальной юрисдикции, который закрепляется не только в договорах, но и является международным обычаем. Деятельность по производству и использованию энергии не должна служить причиной ущерба территории других государств или районам, на которые не распространяется национальная юрисдикция. Речь идет о том, что при осуществлении энергетической деятельности государство должно контролировать такую деятельность и предупреждать возможный ущерб. Правда, следует отметить, что определенные трудности, связанные с реализацией данного принципа, касающиеся, в частности, объема запрещенного ущерба, сохраняются. В качестве других важных обычных норм применительно к воздействию энергетического цикла на окружающую среду в доктрине называют обязанность трансграничного сотрудничества в сфере контроля за трансграничными рисками и обязанность извещать и сотрудничать в случае чрезвычайных экологических ситуаций⁸. Нужно отметить, что хотя подобные обязательства содержатся во многих природоохранных договорах, все же признание их обычными нормами МПОС не находит достаточного подтверждения.

В связи с ухудшением экологических условий жизни возникает потребность в более четкой, детализированной и однозначной правовой регламентации, что обеспечивается скорее нормами международных договоров. Наиболее значимым многосторонним договором, который регулирует экологические последствия энергетического производства, стала Конвенция о трансграничном загрязнении воздуха на большие расстояния 1979 г.⁹ (Конвенция), которая направлена на борьбу с кислотными дождями, выпадающими в основном из-за сжигания угля, обычно используемого в качестве топлива для электростанций. В целях борьбы с загрязнением воздуха, согласно ст. 6 Конвенции, Стороны обязуются разрабатывать наилучшую политику и стратегию, включая системы регулирования качества воздуха, в том числе меры по борьбе с загрязнением, совместимые со сбалансированным развитием.

Общие положения Конвенции получили развитие в протоколах к ней. Если изначально государства избрали подход, который основан на установлении определенного количественного показателя (ограничение в процентах), то впоследствии использовали другой критерий — «критической нагрузки». «Критическая нагрузка» означает количественную оценку воздействия

⁸ Energy Law and the Environment. Bradbrook A.J., Lyster R. and Ottinger R.L. (Eds.). IUCN, Cambridge, 2002. P. 39.

⁹ URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/transboundary.shtml

одного или нескольких загрязнителей, ниже которого, согласно современному уровню знаний, не возникает существенных вредных последствий для конкретных чувствительных элементов окружающей среды¹⁰. Конечно, такой подход менее определенный, но более гибкий.

Основное положение Протокола 1985 г. к Конвенции¹¹ закреплено в ст. 2: «Стороны сократят свои ежегодные выбросы серы на национальном уровне или их трансграничные потоки по меньшей мере на 30 процентов в кратчайшие сроки...».

Протокол 1988 г.¹² применяется к контролю оксида азота и другим загрязнителям, которые вызывают кислотные дожди. Стороны как можно скорее принимают в качестве первого шага эффективные меры для ограничения и/или сокращения своих национальных годовых выбросов окислов азота или их трансграничных потоков. Стороны также применяют национальные нормы выбросов к крупным новым и подвергающимся существенной реконструкции стационарным источникам, нормы выбросов к новым мобильным источникам, вводят меры по ограничению выбросов из существующих крупных стационарных источников. При этом (если экономически возможно) должны использоваться наилучшие имеющиеся технологии. Протокол 1988 г. содержит множество и других обязательств, выполнение которых ограничено определенными временными рамками.

Более четко вопросы влияния энергетики на состояние окружающей среды звучат в Протоколе 1994 г.¹³ В нем четко подтверждена необходимость обеспечения экологически безопасного и устойчивого развития. Протокол инкорпорирует решение о принятии мер предосторожности в целях предупреждения, предотвращения или сведения к минимуму выбросов загрязнителей воздуха, а также в целях смягчения их пагубных последствий, фактически закрепляя принцип предосторожности, который, как известно, учитывает состояние научной неопределенности. Указано, что основными источниками загрязнения воздуха, способствующего подкислению окружающей

среды, являются сжигание ископаемого топлива для производства энергии и основные технологические процессы в различных отраслях промышленности, а также транспорт, которые приводят к выбросам серы, оксидов азота и других загрязнителей. Наконец, установлена связь с Рамочной конвенцией об изменении климата 1992 г. (РКИК)¹⁴, в соответствии с которой существует договоренность о разработке национальной политики и принятии мер по противодействию изменению климата, которые, как можно ожидать, приведут к сокращению выбросов серы. Как и Протокол 1988 г., Протокол 1994 г. использует подход критической нагрузки и добавляет критерий т.н. «критического уровня» с целью определения уменьшения показателей для каждой стороны. Множество обязательств содержится в статье 2 и приложениях к Протоколу.

Последний до настоящего времени Протокол к Конвенции был принят в 1999 г.¹⁵ Целью является ограничение и сокращение выбросов четырех видов загрязнителей: серы, оксидов азота, аммиака и летучих органических соединений, вызванных антропогенной деятельностью и которые могут стать причиной негативных воздействий, среди прочего, на природные экосистемы. Он базируется на подходе критической нагрузки с разными требованиями для разных стран, поддерживая принцип общей, но дифференцированной ответственности. Государства в этом Протоколе вновь ясно подтвердили, что согласно Уставу ООН и принципам международного права они обладают суверенным правом на эксплуатацию своих собственных ресурсов (значит и энергетических) в соответствии со своей собственной политикой в области окружающей среды и развития, несут ответственность за обеспечение того, чтобы деятельность, осуществляемая под их юрисдикцией или контролем, не наносила ущерба окружающей среде других государств или районов за пределами национальной юрисдикции.

С принятием протоколов наблюдается тенденция более детального международно-правового регулирования отношений по обеспечению ограничений выбросов в результате энергетической деятельности, создание подробных технических приложений и разработка механизмов соблюдения.

Значительное число договоров заключено государствами по различным аспектам использования ядерной энергии, в том числе на региональном и двустороннем уровнях. К примеру, сотрудничество в рамках Соглашения СНГ об

¹⁰ Впоследствии этот подход был воспринят протоколами 1991 и 1994 гг.

¹¹ Протокол о сокращении выбросов серы или их трансграничных потоков по меньшей мере на 30% к Конвенции о трансграничном загрязнении воздуха на большие расстояния // URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conv1980.shtml

¹² Протокол об ограничении выбросов окислов азота или их трансграничных потоков к Конвенции о трансграничном загрязнении воздуха на большие расстояния // URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conv1980.shtml

¹³ Протокол к Конвенции о трансграничном загрязнении воздуха на большие расстояния относительно дальнейшего сокращения выбросов серы // URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conv1990.shtml

¹⁴ URL http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/climate_framework_conv.shtml

¹⁵ Протокол о борьбе с подкислением, эвтрофикацией и приземным озоном к Конвенции о трансграничном загрязнении воздуха на большие расстояния // URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conv1990.shtml

основных принципах сотрудничества в области мирного использования атомной энергии 1992 г. (в ред. Протокола от 31 мая 2013 г.) может включать в себя, в частности, осуществление совместных мероприятий по предотвращению ядерной аварии и ликвидации ее последствий. Между Правительством РФ и Правительством США 16 сентября 2013 г. было подписано Соглашение о сотрудничестве в научных исследованиях и разработках в ядерной и энергетической сферах, которое в качестве возможной области включает область энергетики и окружающей среды. Достижение и сохранение самого высокого уровня ядерной безопасности во всем мире по-прежнему остается одним из приоритетов международной энергетической политики, что подтверждается на международных саммитах¹⁶. Атомная энергетика является низкоуглеродным выбором, но имеет высокую капиталоемкость и влечет за собой ответственность за ядерную безопасность, безопасность и применение гарантий Международного агентства по атомной энергии (МАГАТЭ) требований нераспространения¹⁷.

Среди многосторонних договоров по ядерной безопасности можно выделить две группы конвенций. В первую группу¹⁸ входят конвенции, касающиеся стандартов ядерной безопасности и ответственности государств¹⁹.

В 1957 г. было создано МАГАТЭ, которое в соответствии со своим Уставом стремится к достижению более скорого и широкого использования атомной энергии для поддержания мира, здоровья и благосостояния во всем мире (ст. II). Согласно ст. III А. 6. Агентство уполномочено устанавливать или применять, в консультации и, в надлежащих случаях, в сотрудничестве с компетентными органами ООН и с заинтересованными специализированными учреждениями, нормы безопасности для охраны здоровья и сведения к минимуму опасности для жизни и имущества и обеспечивать применение этих норм как в своей собственной работе, так и в работе, при которой используются материалы, услуги, оборудование, технические средства и сведения, предоставляемые Агентством или по его требованию, или под его контролем или наблюдением, и обеспе-

чивать, по требованию сторон, применение этих норм к деятельности, проводимой на основании любого двустороннего или многостороннего соглашения, или, по требованию того или иного государства, к любому виду деятельности этого государства в области атомной энергии. Следовательно, Агентство не обладает полномочиями вводить эти стандарты в действие самостоятельно. Они, скорее, выступают в качестве руководящих принципов для государств, но не имеют международно-правового характера²⁰.

В 1996 г. в силу вступила Венская конвенция о ядерной безопасности, учитывая важное значение, которое имеет для международного сообщества обеспечение того, чтобы использование ядерной энергии было безопасным, хорошо регулируемым и экологически рациональным. В Конвенции подтверждено, что ответственность за ядерную безопасность лежит на государстве, под юрисдикцией которого находится ядерная установка. В 1997 г. для подписания была открыта Объединенная конвенция о безопасности обращения с отработавшим топливом и о безопасности обращения с радиоактивными отходами.

Другая группа конвенций касается чрезвычайных ядерных ситуаций²¹. Реакцией на Чернобыльскую трагедию стало принятие в 1986 г. Конвенции об оперативном оповещении о ядерной аварии и Конвенции о помощи в случае ядерной или радиационной аварийной ситуации (Конвенция о помощи). Главной их чертой является содействие в предоставлении помощи, но не требование о ней, которое может быть предъявлено государству (ст. 2 Конвенции о помощи).

Международное признание получило влияние антропогенной деятельности на изменение климата, происходящее по причине загрязнения атмосферы, которое связано в том числе с использованием и производством энергии. РКИК подтвердила, что меры по реагированию на изменение климата должны быть скоординированы с общим комплексом мер по социально-экономическому развитию. Применительно к энергетике наиболее значимыми представляются следующие обязательства РКИК. Все Стороны, учитывая свою общую, но дифференцированную ответственность и свои конкретные национальные и региональные приоритеты, цели и условия развития: а) разрабатывают, периодически обновляют, публикуют и предоставляют Конференции Сторон национальные кадастры антропогенных выбросов из источников и абсорбции поглотителями парниковых газов; б) формулируют, осуществляют, публикуют и регулярно обновляют национальные и, в соответствующих случаях, региональные программы,

¹⁶ Коммюнике лидеров «Группы восьми». Лох-Эрн, 17–18 июня 2013 г. П. 95. [Электронный ресурс]. URL: <http://www.g8russia.ru/documents/> (дата обращения — 01.08.2014).

¹⁷ Санкт-Петербургская декларация лидеров «Группы двадцати» от 6 сент. 2013 г. [Электронный ресурс]. URL: <http://ru.g20russia.ru/news/20130906/782776168.html> (дата обращения — 23.07.2014). П. 97.

¹⁸ Energy Law and the Environment. P. 46.

¹⁹ Кожеуров Я.С. Сфера применения многосторонних международных конвенций об ответственности за ядерный ущерб // Конституционализм и правовая система России: итоги и перспективы: материалы секции международного права V Междунар. науч.-практ. конф. «Кутафинские чтения» / отв. ред. Н.А. Соколова. М., 2014.

²⁰ Молодцова Е.С. Охрана окружающей среды и международное регулирование мирной ядерной деятельности. М., 2000. С. 66–92.

²¹ Energy Law and the Environment. P. 49.

содержащие меры по смягчению последствий изменения климата; в) оказывают содействие рациональному использованию поглотителей и накопителей парниковых газов; г) по мере возможности учитывают связанные с изменением климата соображения при проведении своей соответствующей социальной, экономической и экологической политики (ст. 4). Общие обязательства по РКК с установлением количественных показателей для развитых государств и использованием рыночных механизмов (проектов совместного осуществления, механизма чистого развития и торговли квотами) получили развитие в Киотском протоколе 1997 г.

Принятие в начале 1990-х гг. Европейской Энергетической хартии²² определило дальнейшее развитие международного сотрудничества в энергетическом секторе. Хартия была составлена как декларация намерений поощрять международное энергетическое сотрудничество государств Востока и Запада. Она стала отправной точкой для дальнейших переговоров, которые привели к принятию в декабре 1994 г. Договора к Энергетической хартии (ДЭХ)²³. Основной целью Договора является формирование правовых рамок многостороннего сотрудничества в энергетической сфере. В отличие от Хартии ДЭХ по смыслу Венской конвенции 1969 г. является юридически обязательным и служит источником международного права. Большинство его положений касается международной энергетики применительно к инвестиционным и торговым аспектам. Экологическим аспектам посвящена ст. 19 ДЭХ, которая инкорпорирует известные принципы МПОС: устойчивого развития, межпоколенческой справедливости, «загрязнитель платит», предосторожности применительно к обеспечению энергоэффективности. Эти положения получают развитие в Протоколе по вопросам энергетической эффективности и соответствующим экологическим аспектам²⁴. Однако стороны ДЭХ не обязаны становиться его участниками. В таком случае ст. 19 остается единственным правовым основанием для учета экологических аспектов при осуществлении энергетической деятельности.

В соответствии с ДЭХ, преследуя цель обеспечить устойчивое развитие и принимая во внимание обязательства по международным соглашениям об охране окружающей среды, стороной которых она является, каждая Договаривающаяся Сторона стремится сводить к минимуму эко-

номически эффективными методами вредное воздействие на окружающую среду²⁵, имеющее место либо в пределах, либо за пределами ее территории в результате всех операций в рамках энергетического цикла на ее территории, учитывая надлежащим образом вопросы безопасности. Частично признано, что виновник загрязнения должен в принципе нести расходы в связи с загрязнением, включая трансграничное загрязнение. Особое внимание уделено повышению энергоэффективности, освоению и использованию возобновляемых источников энергии, поощрению применения более чистых видов топлива и использованию технологий и технологических средств, снижающих загрязнение.

Поскольку, ст. 19 формулирует соответствующие принципы, не снабжая их какими-либо механизмами обеспечения выполнения, а сами экологические обязательства являются вторичными по отношению к экономическим соображениям, то, по мнению известных исследователей в области международного энергетического права, в целом ст. 19 представляет собой не более чем нерешительный первый шаг для достижения экологических целей с тем, чтобы способствовать энергоэффективности²⁶. Собственно дать оценку эффективности выполнения принципов МПОС в силу их общего характера всегда было непросто. Однако это не означает, что их соблюдение зависит от усмотрения конкретного государства.

Протокол по экологическим и другим соответствующим вопросам налагает более значительные обязательства в отношении энергетической эффективности. Подобно ст. 19 Протокол закрепляет положение об устойчивом развитии, определяет программные принципы содействия повышению энергетической эффективности как значительного источника энергии и последующего ослабления неблагоприятного воздействия на окружающую среду энергетических систем. Договаривающиеся Стороны формулируют стратегии и программные цели в области повышения энергетической эффективности, но в соответствии с их собственными конкретными энергетическими условиями. Оговорка о собственных условиях хорошо известна соглашениям в сфере охраны окружающей среды, что во многом объясняется делением экологических обязательств на обязательства действий и обяза-

²² URL: <http://docs.cntd.ru/document/901762613>

²³ Договор к Энергетической хартии и связанные с ним документы. Правовая основа для международного энергетического сотрудничества. Секретариат энергетической хартии, 2004. [Электронный ресурс]. С. 41–158.

²⁴ Договор к Энергетической хартии и связанные с ним документы. С. 159–180.

²⁵ Вредное воздействие понимается максимально широко и означает «любое воздействие, оказываемое определенной деятельностью на окружающую среду, включая воздействие на здоровье и безопасность человека, флору, фауну, почву, воздух, воду, климат, ландшафт и исторические памятники или другие физические сооружения либо взаимодействие между этими факторами; оно включает также воздействие на культурное наследие или социально-экономические условия в результате изменений этих факторов».

²⁶ Energy Law and the Environment. P. 59–60.

тельства результата. В данном случае речь идет о первой категории обязательств, когда фактически любые действия рассматриваются сами по себе как выполнение обязательств. Поэтому особую значимость приобретает оценка эффективности выполнения соглашения и достижения установленных целей.

Статья 3(5) Протокола признает, что при осуществлении сотрудничества для достижения цели Договаривающиеся Стороны принимают во внимание различия между ними, касающиеся неблагоприятных последствий и затрат по их ослаблению. Конечно, положения Протокола о проведении различий в обязательствах между сторонами не являются новеллой. С одной стороны, наблюдается сохранение указанной тенденции, с другой — в силу краткости формулировки данное положение представляется весьма неопределенным. Касаются эти неблагоприятные последствия экологического состояния или экономической ситуации в государстве? Собственно и ответ на данный вопрос не приводит к однозначному решению о том, в каком объеме меры по энергоэффективности можно признать выполненными в соответствии с установленным обязательством.

Таким образом, хотя Протокол не лишен недостатков, тем не менее фактически это первый совместно с ДЭХ договор, который непосредственно направлен на регулирование вопросов энергоэффективности с учетом экологических аспектов международной энергетической безопасности.

Регулирующее воздействие на отношения в энергетической сфере с целью защиты окружающей среды способны оказывать нормы международных документов, не обладающих юридической силой. Однако более важное их значение заключается в том, что они, в известном смысле, задают вектор международно-правового регулирования, возможно, служат этапом на пути создания норм международного права.

Если Стокгольмская декларация 1972 г. получила значительную известность благодаря принципу 21, то уже в Декларации по окружающей среде и развитию 1992 г.²⁷ большее число принципов имеет значение для энергетической деятельности в целях устойчивого развития: к примеру, принцип межпоколенческой справедливости (Принцип 3) или принцип принятия мер предосторожности (Принцип 15).

Что касается Повестки дня на XXI в., которая также была принята в 1992 г., наибольшее значение для учета экологических аспектов при обеспечении международной энергетической безопасности имеют положения о совершенствовании научной базы для принятия решений;

содействии устойчивому развитию через развитие энергетики, энергоэффективности и энергопотребления; предотвращении разрушения озонового слоя стратосферы (гл. 9.5).

Хотя в Декларации тысячелетия 2000 г.²⁸ специально не говорится о роли энергетики, однако очевидно, что доступ к энергетическим услугам является существенной предпосылкой для достижения всех целей развития, как они определены в Декларации. Эта позиция подтверждена и более широко освещается во Всемирном энергетическом обзоре 2004 г. (UNDP's World Energy Assessment), в котором, в частности, говорится о важности энергетики для экологической устойчивости²⁹.

В Планах выполнения решений, принятом на Всемирной встрече на высшем уровне по устойчивому развитию (Йоханнесбург, 2002 г.)³⁰, содержится призыв в отношении осуществления, в частности, следующих действий:

- расширить доступ к надежным, доступным с финансовой точки зрения, экономически жизнеспособным, социально приемлемым и экологически чистым энергетическим службам;
- разрабатывать и распространять альтернативные технологии использования источников энергии в целях увеличения в производстве и потреблении энергии доли возобновляемых источников энергии и безотлагательно увеличить в глобальном масштабе долю возобновляемых источников энергии;
- диверсифицировать источники энергоснабжения путем разработки передовых, более экологически чистых, недорогих и экономически эффективных энерготехнологий;
- сочетать различные энергетические технологии, включая передовые и чистые технологии использования ископаемого топлива, в целях удовлетворения растущих потребностей в энергообеспечении;
- ускорить разработку, распространение и применение доступных и более чистых технологий повышения эффективности энергопользования и энергосбережения.

Спустя десять лет на международной конференции по устойчивому развитию в 2012 г. вновь было заявлено о поддержке осуществления национальных программ, основанных на учете конкретных обстоятельств отдельных стран, которые они связывают с развитием, включая более безопасные в экологическом отношении

²⁸ URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/summitdecl.shtml

²⁹ World Energy Assessment overview, 2004. Editors José Goldemberg and Thomas B. Johansson. United Nations, N.Y., 2004. P. 80.

³⁰ URL: un.org/russian/conferen/wssd/docs/plan_wssd.pdf (дата обращения — 23.06.2014).

²⁷ URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/riodecl.shtml (дата обращения — 03.08.2014).

технологии использования ископаемого топлива, и устойчивое использование традиционных энергоресурсов³¹.

Экологическая безопасность энергетики признана одним из стратегических приоритетов в рамках деятельности Большой восьмерки. План действий 2005 г. признает, что наличие безопасных, надежных и доступных источников энергии имеет основополагающее значение для обеспечения экономической стабильности и развития. Ввиду увеличения степени зависимости от глобальных рынков энергоресурсов рост потребностей в энергии создает угрозу для энергетической безопасности. С учетом этого и были определены дальнейшие действия (п. 6)³².

На саммите Большой восьмерки в 2006 г.³³ государства заявили о намерении укреплять глобальную энергетическую безопасность, действуя по следующим основным направлениям: повышение прозрачности, предсказуемости и стабильности глобальных энергетических рынков; улучшение инвестиционного климата в энергетическом секторе; повышение энергоэффективности и энергосбережения; диверсификация видов энергии; обеспечение физической безопасности жизненно важной энергетической инфраструктуры; сокращение масштабов энергетической бедности; решение проблем изменения климата и устойчивого развития.

Впоследствии в связи с проблемами экономического роста и изменения климата государства продолжали поиск решения вопросов энергетической безопасности с учетом интересов защиты окружающей среды.

В целях решения проблемы изменения климата и повышения уровня энергетической безопасности была подтверждена приверженность задаче создания низкоуглеродной и устойчивой к изменениям климата экономики, для которой характерны экологически чистый рост и высокая эффективность использования ресурсов³⁴.

В стремлении к обеспечению энергетической безопасности государства делают упор на вопросах надежности и устойчивости энергети-

ки³⁵, обязуясь внедрять у себя и делиться передовым опытом в сфере производства энергии, чтобы обеспечить безопасное использование источников энергии, принимая во внимание экологические риски во время и после использования месторождений.

Еще раз отметим, что ни столь высокий статус саммитов стран Большой восьмерки, ни использование таких конструкций, как «государства обязуются», принятые декларации не являются юридически обязательными и не становятся источниками международного права, имея в большей степени политическое значение.

Не только международные договоры, итоговые документы международных конференций влияют на развитие международного права окружающей среды в целях уменьшения негативного воздействия на нее в результате производства и использования энергии. Влияние на развитие международного права могут оказать подготовленные учеными проекты, которые можно рассматривать как «доктрину наиболее квалифицированных специалистов» (ст. 38 Статуса Международного суда ООН). К таким проектам относится Заявление о принципах глобального консенсуса в области устойчивого энергопроизводства и потребления, которые могли бы стать ядром для развития «мягкого» международного права по развитию энергетического сектора и международного сотрудничества в сфере энергетики³⁶.

В заключение отметим следующее. Признание воздействия энергетики на окружающую среду приобрело международное измерение в 70-е гг. прошлого столетия. Много факторов повлияло на такое признание: энергетические кризисы, аварии танкеров и катастрофы на атомных электростанциях, осуществление торговли энергоресурсами и др.

Ориентирами для учета экологических аспектов при обеспечении международной энергетической безопасности служат принципы и нормы международного права окружающей среды.

В настоящее время в контексте глобальной энергетической политики в значительной степени доминируют три важнейших вопроса, решение которых достигается, в том числе, посредством международно-правового регулирования: надежность энергоснабжения; энергия в целях развития и изменение климата. Поэтому если до 1992 г. затрагивались только конкретные вопросы, касающиеся сокращения выбросов загрязняющих веществ, вызывающих выпадение кислотных дождей, и пре-

³¹ Резолюция, принятая Генеральной Ассамблеей (A/RES/66/288) от 27 июля 2012 г. Будущее, которого мы хотим (Рио+20). П. 127.

³² Заявление «Изменение климата, экологически чистая энергетика и устойчивое развитие». Гленигс, 08.07.2005 // URL: <http://www.g8russia.ru/documents/> (дата обращения — 02.08.2014).

³³ Санкт-Петербургский план действий. Глобальная энергетическая безопасность. Санкт-Петербург, 17.07.2006 // URL: <http://www.g8russia.ru/documents/> (дата обращения — 02.08.2014).

³⁴ Мускокская декларация «Группы восьми» Выход из кризиса и новые начала. П. 24. Мускока, 25–26 июня 2010 г. // URL: <http://www.g8russia.ru/documents/> (дата обращения — 05.08.2014).

³⁵ Кэмп-Дэвидская декларация. Энергетика и изменение климата. 19 мая 2012 г. П. 111, 112. // URL: <http://www.g8russia.ru/documents/> (дата обращения — 05.08.2014).

³⁶ Bradbrook A.J. and Wahnschafft R.D. The contribution of international law to achieving global sustainable energy production and consumption // *Energy Law and Sustainable Development*. Bradbrook A.J. and Ottinger R.L. (Eds.). IUCN, Gland, Switzerland and Cambridge, 2003. P. 153–171.

одоления последствий чрезвычайных ситуаций, то после Рио-де-Жанейрской конференции стало очевидно, что международная энергетическая политика и ее правовое обеспечение должны развиваться в более широком контексте устойчивого развития. План 2002 г., принятый в Йоханнесбурге, рассматривается в качестве первого шага на пути создания глобальной энергетической политики, который стимулировал ожидание того, что следующие международные документы обеспечат принятие конкретных мер. Международно-правовое регулирование для решения экологических проблем при осуществлении энергетической деятельности постепенно смещается в сторону энергоэффективности, обязательства по обеспечению которой были сформулированы в Договоре к Энергетической хартии и Протоколу к ней по вопросам энергетической эффективности и соответствующим экологическим аспектам.

Стремление найти баланс между устойчивой энергетикой и социально-экономическим развитием определяет перспективы международно-правового регулирования. С одной стороны, важным является адекватность энергетических услуг для удовлетворения основных потребностей людей, улучшения социального благосостояния и экономического процветания. В этом смысле устойчивость в энергетическом контексте не является несовместимой с правом каждого государства осуществлять такое развитие, учитывая собственные условия. С другой стороны, производство и использование энергии не должны ставить под угрозу качество жизни нынешнего и будущих поколений и не должны вести к деградации экосистем. Следовательно, обязанность каждого государства обеспечить,

чтобы энергетическое развитие не противоречило экологическим целям и уменьшало в стремлении к абсолютному минимуму возможные негативные последствия для окружающей среды.

В настоящее время развитые страны главным образом работают над вопросами надежности энергоснабжения и уменьшения региональных и глобальных экологических последствий, обусловленных использованием энергии. Развивающиеся же страны и страны с переходной экономикой беспокоятся о том, как обеспечить предоставление современных энергетических и транспортных услуг своим гражданам и решить более насущные проблемы, связанные со здоровьем человека, которые вызваны использованием неэффективных устаревших технологий сжигания. Задача состоит в том, чтобы найти компромисс, учитывающий имеющиеся различные приоритеты, и выработать широкий консенсус относительно того, как обществу следует изменить характер энергоснабжения и использования энергии наряду с необходимостью обеспечения того, чтобы мы имели достаточно энергии для удовлетворения потребностей в области развития³⁷.

Должен ли этот консенсус найти отражение в специальной конвенции по энергетике или энергетическом протоколе к РКИК покажет время. Хотя по опыту международного сотрудничества трудности согласования при заключении международного договора и положительные качества декларативного документа на первом этапе хорошо известны. Тем не менее определенная основа для более общего регулирования экологических отношений в сфере энергетики с целью обеспечения устойчивого развития, думается, сформировалась.

Библиография:

1. Кожеуров Я.С. Сфера применения многосторонних международных конвенций об ответственности за ядерный ущерб // Конституционализм и правовая система России: итоги и перспективы. Материалы секции международного права V Междунар. науч.-практ. конф. «Кутафинские чтения» / отв. ред. Н.А. Соколова. — М., 2014.
2. Молодцова Е.С. Охрана окружающей среды и международное регулирование мирной ядерной деятельности. — М., 2000.
3. Сендеров С.М. Стратегия обеспечения энергетической безопасности России // URL: <http://www.proatom.ru/modules.php?name=News&file=article&sid=4532>
4. Bradbrook A.J. and Wahnschafft R.D. The contribution of international law to achieving global sustainable energy production and consumption // Energy Law and Sustainable Development. Bradbrook A.J. and Ottinger R.L. (Eds.). IUCN, Gland, Switzerland and Cambridge, 2003.

Материал поступил в редакцию 18 августа 2014 г.

³⁷ Вопросам энергетики и окружающей среды была посвящена Девятая специальная сессия Совета управляющих/Глобальный форум по окружающей среде на уровне министров в Дубае, 7–9 фев. 2006 г. // Справочные документы для консультаций на уровне министров по вопросам энергетики и окружающей среды в целях развития, а также туризма и окружающей среды. [Электронный ресурс]. URL: www.unep.org/GC/GCSS-IX/DOCUMENTS/K0583499-r.doc (дата обращения — 31.07.2014).

INTERNATIONAL ENERGY SECURITY: ECOLOGICAL ASPECTS*

Sokolova Natalia Aleksandrovna

Doctor of Law, Professor of the Department of International Law, Kutafin Moscow State Law University

[sokolovan@yandex.ru]

Abstract

Currently, energy takes central place within the efforts of the international community to achieve the goals of sustainable development, which is associated with international energy security. The strategic goal of the environmental policy in the energy sector is to minimize the negative impact of the energy sector on the environment, in order to ensure sustainable development of nations. This means that the use of limited resources should not jeopardize the ability of future generations to meet their needs in the area of energy services.

The article discusses the international legal regulation of relations in the sphere of energy security, environmental protection and sustainable development. The author identifies factors of international energy security, considers international documents which are not binding, but are guidelines for determining the international legal regulation of the energy sector. The most important international treaties that establish obligations in the energy sector, contribute to reducing the negative impact on the environment are analyzed. The urgency of the environmental aspects of international energy security is linked not only with the prevention of conflicts over energy resources, increasing access to energy resources, but also the actual implementation of energy-related activities, corresponding to specific standards. Despite the fact that many of the instruments in the field of environmental protection were originally aimed at regulating relations to reduce the harmful effects on the environment, yet their position ultimately affect the efficiency of regulation of relations in the field of energy production and use. The effectiveness of international law is assessed in the light of environmental problems as a result of energy-related activities. In the study a functional approach and formal and legal method are used.

Keywords

Sustainable development, international energy security, principles of international environmental law, climate change, acid rain, nuclear energy, energy efficiency, The 1979 Convention and its Protocols, the Big Eight, the Framework Convention on Climate Change, the Protocol on Energy Efficiency and Related Environmental aspects of the Plan of Implementation of the World Summit on Sustainable Development.

References

1. Kozheurov Y.S. Implementation scope of the multilateral international conventions on nuclear liability // Constitutionalism and the legal system of Russia: results and prospects. Proceedings of the International Law Section of the V International scientific-practical conference «Kutafin readings» / Ed. by N.A. Sokolova. — M., 2014.
2. Molodtsova E.S. Environmental protection and the international regulation of peaceful nuclear activities. — M., 2000.
3. Senderov S.M. Strategy to ensure energy security of Russia // URL: <http://www.proatom.ru/modules.php?name=News&file=article&sid=4532>

* The work was done at the expense of the grant agreement № 14-03-00732/14 of the Russian Humanitarian Science Foundation

СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

С.М. Кочои*

ОБЩЕЕВРОПЕЙСКОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО О БОРЬБЕ С ТЕРРОРИЗМОМ И ПЕРСПЕКТИВЫ РЕФОРМИРОВАНИЯ УК РФ**

Аннотация. В статье рассмотрены некоторые основные общеевропейские документы о борьбе с терроризмом (подписанные Российской Федерацией Европейская конвенция о пресечении терроризма от 27 января 1977 г., Протокол о внесении изменений в Европейскую конвенцию о пресечении терроризма от 13 мая 2003 г. и Конвенция Совета Европы о предупреждении терроризма от 16 мая 2005 г.), а также соответствующее российское законодательство (УК РФ и Федеральный закон «О противодействии терроризму»). С применением сравнительно-правового метода и метода анализа выявлены неоправданные различия и несоответствия при определении понятийного аппарата в нормах внутреннего (национального) права о терроризме. Предлагается устранить имеющиеся расхождения и противоречия в российском законодательстве на основе соответствующих определений, содержащихся в общепризнанных нормах международного, включая европейского, права о противодействии терроризму. Делается вывод о нецелесообразности закрепления в законодательстве РФ (в том числе в Уголовном кодексе) общего определения терроризма. Предлагается лишь перечислить преступления, подпадающие под действие соответствующих антитеррористических международно-правовых актов. Вносится предложение об объединении норм о террористических преступлениях вместе с преступлениями экстремистской направленности в отдельную главу (или раздел) Особенной части УК РФ.

Ключевые слова: терроризм, террористические преступления, террористическая группа, террористическое сообщество, террористическая организация, террористическая деятельность, террористический акт, обучение террористов, финансирование террористов, экстремизм.

Терроризм справедливо относят к наиболее опасным преступлениям современности. Он представляет угрозу для всех без исключения государств, поэтому и борьба с этой угрозой требует объединения усилий всех стран. Одной из областей, где требуется такое объединение, является уголовное законодательство. Очевидно, внутреннее законодательство государств, в первую очередь ставших мишенью международных террористических групп, необходимо сблизить. Основой для такого сбли-

жения, на наш взгляд, должны стать общепризнанные нормы международного права, посвященные борьбе с терроризмом. Для Российской Федерации в силу известных причин интерес представляют региональные, общеевропейские правовые акты о противодействии терроризму. Полагаем, что именно с этими актами¹ следует

¹ Сюда мы специально не относим документы Европейского Союза, обязательные только для государств — членов этой организации.

© Кочои С.М., 2014

* Кочои Самвел Мамадович — доктор юридических наук, профессор кафедры уголовного права Московского государственного университета имени О. Е. Кутафина (МГЮА).

[sam.kochoi@bk.ru]

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

** Работа проводилась при финансовой поддержке Министерства образования и науки РФ за счет средств государственного задания на выполнение НИР по проекту 2280.

согласовывать национальное антитеррористическое законодательство.

1. Среди важнейших международных региональных документов, направленных против терроризма, следует назвать Европейскую конвенцию о пресечении терроризма от 27 января 1977 г.² Согласно ст. 1 Конвенции для целей выдачи между Договаривающимися государствами ни одно из нижеперечисленных преступлений *не будет* рассматриваться в качестве политического преступления или преступления, связанного с политическим преступлением, или преступления, совершенного по политическим мотивам:

а) преступление, подпадающее под действие положений Конвенции по борьбе с преступным захватом воздушных судов (Гагская конвенция 1970 г.);

б) преступление, подпадающее под действие положений Конвенции по борьбе с преступными актами, направленными против безопасности гражданской авиации (Монреальская конвенция 1971 г.);

в) серьезное преступление, связанное с покушением на жизнь, физическую неприкосновенность или свободу лиц, находящихся под международной защитой, включая дипломатических агентов;

г) преступление, связанное с похищением, захватом заложников или серьезным незаконным насильственным удержанием;

д) преступление, связанное с применением бомб, гранат, ракет, автоматического стрелкового оружия или письма или посылки, если подобное применение создает опасность для людей;

е) покушение на совершение одного из вышеуказанных преступлений или участие в качестве сообщника лица, которое совершает или пытается совершить подобное правонарушение.

Согласно ст. 5 Европейской конвенции любое государство, ее подписавшее, *не обязано* выдавать преступника иностранному государству, если данное государство «имеет серьезные причины полагать», что просьба о выдаче преступника «представлена с целью преследования или наказания лица по соображениям расы, национальности или политических взглядов или вследствие того, что положение этого лица может быть ухудшено по одной или другой из этих причин»³. Данное положение, по нашему мнению, не входит в противоречие со ст. 1 Конвен-

ции, не является ее недостатком. Наоборот, оно представляется достаточно гибким и практически необходимым (особенно для неграждан государств-членов ЕС, преследуемых в своих государствах именно по перечисленным в ст. 5 Конвенции признакам).

Недостатком же Конвенции считаем оговорку, содержащуюся в ст. 12, согласно которой каждое государство «может при подписании или в момент передачи документа о ратификации указывать территорию или территории, на которые распространяется настоящая Конвенция». Так же оцениваем оговорку в ст. 13 Конвенции о том, что каждое государство «может в момент подписания или в момент передачи документа о ратификации объявить о том, что оно сохраняет за собой право отказаться от передачи преступника иностранному государству в случае каждого правонарушения, указанного в статье 1, которое оно рассматривает в качестве политического правонарушения, или как правонарушение, связанное с политическим правонарушением, или как правонарушение, вызванное политическими побуждениями». По нашему мнению, реализация указанных оговорок может лишить Конвенцию обязательной и общеевропейской силы.

13 мая 2003 г. подписан Протокол о внесении изменений в Европейскую конвенцию о пресечении терроризма. Данный документ заменил перечень террористических преступлений (установленный в ст. 1 Европейской конвенции) посягательствами, подпадающими под действие:

а) Конвенции о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов (1973 г.);

б) Международной конвенции о борьбе с захватом заложников (1979 г.);

в) Конвенции о физической защите ядерного материала (1979 г.);

г) Протокола о борьбе с незаконными актами насилия в аэропортах, обслуживающих международную гражданскую авиацию (1988 г.).

Кроме этого, Протокол дополнил указанный перечень новыми преступлениями, подпадающими под действие положений:

а) Конвенции о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности морского судоходства (1988 г.);

б) Протокола о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности стационарных платформ, расположенных на континентальном шельфе (1988 г.);

в) Международной конвенции о борьбе с бомбовым терроризмом (1997 г.);

г) Международной конвенции о борьбе с финансированием терроризма (1999 г.).

Положения новой редакции ст. 1 Европейской конвенции были распространены на со-

² Российская Федерация подписала данную Конвенцию 7 мая 1999 г., ратифицировала Федеральным законом № 121-ФЗ от 7 августа 2000 г.

³ European Convention on the Suppression of Terrorism//<http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/090.htm> (последнее посещение — 08.03.2014). По этим же причинам, согласно п. 2 ст. 8 Конвенции, оказание правовой помощи запрашивающему государству не должно рассматриваться в качестве обязательства для запрашиваемого государства // Борьба с международным терроризмом. М., 2005. С. 245.

участников, организаторов и руководителей, а также лиц, покушавшихся на совершение любого из вышеперечисленных террористических преступлений⁴.

Протокол (ст. 4) внес важные изменения в ст. 5 Европейской конвенции. Согласно новым ее пунктам ничто в Конвенции не должно толковаться как возложение обязанности на запрашиваемое государство выдать лицо, если такому лицу в запрашивающем государстве грозит смертная казнь или пожизненное лишение свободы без права на досрочное освобождение. Лицо может быть выдано, если только запрашиваемое государство получит гарантии, которое оно считает «достаточными», что смертная казнь не будет вынесена или данное лицо не будет осуждено пожизненно без права на досрочное освобождение⁵.

Еще одним региональным правовым актом, на основании которого ведется борьба с терроризмом, является Конвенция Совета Европы о предупреждении терроризма от 16 мая 2005 г.⁶ Документ (ст. 1) непосредственно не раскрывает содержание понятия «террористические преступления», понимая под ним любое преступление, подпадающее под действие следующих договоров:

1) Конвенция о борьбе с незаконным захватом воздушных судов, подписанная в Гааге 16 декабря 1970 г.;

2) Конвенция о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности гражданской авиации, заключенная в Монреале 23 сентября 1971 г.;

3) Конвенция о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов, принятая в Нью-Йорке 14 декабря 1973 г.;

4) Международная конвенция о борьбе с захватом заложников, принятая в Нью-Йорке 17 декабря 1979 г.;

5) Конвенция о физической защите ядерного материала, принятая в Вене 3 марта 1980 г.;

6) Протокол о борьбе с незаконными актами насилия в аэропортах, обслуживающих международную гражданскую авиацию, совершенный в Монреале 24 февраля 1988 г.;

7) Конвенция о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности морского судоходства, совершенная в Риме 10 марта 1988 г.;

8) Протокол о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности стационарных платформ, расположенных на континентальном шельфе, совершенный в Риме 10 марта 1988 г.;

9) Международная конвенция о борьбе с бомбовым терроризмом, принятая в Нью-Йорке 15 декабря 1997 г.;

10) Международная конвенция о борьбе с финансированием терроризма, принятая в Нью-Йорке 9 декабря 1999 г.

Следует согласиться с Хансом-Питером Гассером в том, что терроризм — это социальное явление, «слишком сложное, чтобы подлежать простому и практическому определению»⁷. Поэтому Конвенция 2005 г., как и все ранее рассмотренные международно-правовые акты, касающиеся борьбы с терроризмом, дает определение терроризма традиционным способом — «путем перечисления конкретных видов преступных актов»⁸.

В Конвенции вместе с тем непосредственно раскрываются такие понятия, как «публичное подстрекательство к совершению террористического преступления» (ст. 5), «вербовка террористов» (ст. 6) и «подготовка террористов» (ст. 7). Каждое государство должно принимать меры для признания в своем внутреннем законодательстве указанных деяний, в случае их совершения незаконно и умышленно, преступлениями. Аналогичная мера должна быть применена также в отношении «сопутствующих преступлений», к которым Конвенция (ст. 9) относит:

а) соучастие в преступлении, указанном в ст. 5–7 Конвенции;

б) организация или наставление других лиц на совершение преступления, указанного в ст. 5–7 Конвенции;

в) содействие совершению одного или нескольких преступлений, указанных в ст. 5–7 Конвенции, группой лиц, действующих с общей целью. При этом такое содействие должно быть умышленным и оказываться: 1) либо в целях содействия преступной деятельности или достижения преступной цели группы, если такая деятельность или цель связаны с совершением престу-

⁴ Protocol amending the European Convention on the Suppression of Terrorism // <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/190.htm> (последнее посещение — 08.03.2014 г.).

⁵ Российская Федерация ратифицировала анализируемый Протокол Федеральным законом от 25 июля 2006 г. № 127-ФЗ. При этом она сделала следующее заявление, касающееся выдачи лиц государству, с которым у запрашиваемого государства нет договора о такой выдаче: «Российская Федерация исходит из того, что положения статьи 4 Протокола должны применяться таким образом, чтобы обеспечить неотвратимость ответственности за совершение преступлений, подпадающих под действие Протокола, без ущерба для эффективности международного сотрудничества по вопросам выдачи» // СПС «КонсультантПлюс».

⁶ Council of Europe Convention on the Prevention of Terrorism // <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/196.htm> (последнее посещение — 08.03.2014). Российская Федерация ратифицировала Конвенцию Федеральным законом от 20 апреля 2006 г. № 56-ФЗ, которая вступила в силу 1 июня 2007 г.

⁷ Ханс-Петер Гассер. Запрет на акты террора в международном гуманитарном праве. М., 1994. С. 2.

⁸ Ляхов Е.Г. Политика терроризма — политика насилия и агрессии. М., 1987. С. 38.

пления, указанного в ст. 5–7 Конвенции; 2) либо при осознании умысла группы совершить преступление, указанное в ст. 5–7 Конвенции.

Конвенция предлагает государствам устанавливать юридическую, включая уголовную, ответственность юридических лиц за совершение любого преступления, предусмотренного ст. 5–7 и 9.

Согласно ст. 20 Конвенции ни одно из преступлений, перечисленных ст. 5–7 и 9, не рассматривается для целей выдачи или взаимной правовой помощи как политическое преступление или преступление, связанное с политическим преступлением, либо преступление, совершенное по политическим мотивам. Однако Конвенция (ст. 21) не налагает обязательство выдавать какое-либо лицо или оказывать взаимную правовую помощь, если запрашиваемое государство имеет «веские основания» полагать, что просьба о выдаче в связи с преступлениями, указанными в ст. 5–7 и 9 Конвенции, или о взаимной правовой помощи в отношении таких преступлений имеет целью уголовное преследование или наказание этого лица по причине его расы, вероисповедания, гражданства, этнического происхождения или политических убеждений или что удовлетворение этой просьбы нанесло бы ущерб положению этого лица по любой из вышеупомянутых причин. Такое обязательство отсутствует также в случае, если лицо, к которому относится просьба о выдаче, может быть подвергнуто пыткам или бесчеловечным или унижающим достоинство видам обращения и наказания либо подвергнуто смертной казни или пожизненному заключению без возможности условно-досрочного освобождения. Исключения составляют случаи, «когда согласно применимым договорам о выдаче запрашиваемая Страна обязана осуществить выдачу, если запрашивающая Страна предоставляет гарантию того, что смертная казнь не будет назначена, или, в случае ее назначения в качестве наказания, не будет приведена в исполнение, или что это лицо не подвергнется пожизненному заключению без возможности условно-досрочного освобождения, и запрашиваемая Страна сочтет такую гарантию достаточной»⁹.

Таким образом, следует признать: общеевропейское законодательство о противодействии терроризму содержит необходимые инструменты для эффективного применения. Последнее, однако, возможно только при условии конвергенции национальных правовых систем государств, подписавших данное законодательство.

⁹ При ратификации Конвенции РФ заявила о том, что «положения статьи 21 Конвенции должны применяться таким образом, чтобы обеспечить неотвратимость ответственности за совершение преступлений, подпадающих под действие Конвенции, без ущерба для эффективности международного сотрудничества по вопросам выдачи и правовой помощи».

В Российской Федерации борьба с преступлениями террористической направленности ведется на основании УК РФ. Правда, непосредственно в УК РФ нет понятия «преступления террористической направленности», оно имеется лишь в названии постановления Пленума Верховного Суда РФ от 9 февраля 2012 г. № 1 «О некоторых вопросах судебной практики по уголовным делам о преступлениях террористической направленности», однако его содержание в этом документе также не раскрывается.

В УК РФ имеются другие понятия, такие как: террористический акт (ст. 205); террористическая деятельность (ст. 205¹); терроризм (ст. 205¹, 205², 207). Все они раскрываются в Федеральном законе от 6 марта 2006 г. № 35-ФЗ «О противодействии терроризму».

Наказуемы по УК РФ также: содействие террористической деятельности (ст. 205¹); публичные призывы к осуществлению террористической деятельности или публичное оправдание терроризма (ст. 205²); прохождение обучения в целях осуществления террористической деятельности (ст. 205³); организация террористического сообщества и участие в нем (ст. 205⁴ УК); организация деятельности террористической организации и участие в деятельности такой организации (ст. 205⁵); заведомо ложное сообщение об акте терроризма (ст. 207).

Анализ указанных норм УК и норм профильного Закона свидетельствует о наличии неоправданных противоречий как между ними, так и между самими нормами УК. Во-первых, нормы УК о террористической деятельности (ст. 205¹–205⁴) сильно отличаются от нормы Федерального закона «О противодействии терроризму» (п. 2 «а» ст. 3), непосредственно раскрывающей понятие «террористическая деятельность». К ней ст. 205¹ УК относит не только «террористический акт», предусмотренный ст. 205 УК (как это делает профильный Закон), но также преступления, предусмотренные ст. 206, 208, 211, 277, 278, 279 и 360 УК (а также ст. 205¹, 205², 220 и 221 — примечание 1 к ст. 205¹ УК). В ст. 205³ УК между словосочетаниями «террористическая деятельность» и преступлениями, предусмотренными статьями 205¹, 206, 208, 211, 277, 278, 279 и 360 УК, использован союз «или»¹⁰. При этом название ст. 205³ УК говорит о другом: все перечисленные преступления входят в понятие «террористическая деятельность». Возможно, конечно, и иное объяснение ситуации: если законодатель действительно видит разницы между указанными в ст. 205³ УК преступлениями, то название

¹⁰ Подобным образом, кстати, сконструирована также ст. 205⁴ УК, с той лишь разницей, что в ней «террористической деятельности» противопоставлен более широкий круг преступлений: к перечисленным в ст. 205³ добавлены преступления, предусмотренные ст. 205², 220 и 221 УК.

данной статьи сформулировано более узко, нежели диспозиция предусмотренной ею нормы.

Во-вторых, в нормах УК использование понятия «терроризм» не согласовывается с его содержанием, имеющимся в профильном Законе (п. 2 «а» ст. 3):

1) ст. 205¹ УК говорит о финансировании «терроризма», а профильный Закон — о финансировании «террористического акта»;

2) ст. 205² УК говорит о публичном оправдании «терроризма», а профильный Закон — о распространении материалов или информации, оправдывающих необходимость осуществления «террористической деятельности»;

3) ст. 207 УК говорит об «акте терроризма», а профильный Закон — о «террористическом акте».

Полагаем, что основой для устранения всех отмеченных в российском законодательстве противоречий может служить международное, в том числе европейское, законодательство о противодействии терроризму. Во-первых, следует отказаться и в УК, и в профильном Законе от понятия «террористическая деятельность», заменив его «террористическими преступлениями». Поскольку используемое в Федеральном законе «О противодействии терроризму» понятие «террористическая деятельность» носит крайне узкий характер (оно, по сути, охватывает лишь одно преступление — террористический акт), более удачным представляется опыт (хотя и противоречивый) УК, в котором понятием «террористическая деятельность» охвачены самые разные преступления:

- террористический акт (ст. 205);
- содействие террористической деятельности (ст. 205¹);
- публичные призывы к осуществлению террористической деятельности или публичное оправдание терроризма (ст. 205²);
- прохождение обучения в целях осуществления террористической деятельности (ст. 205³);
- организация террористического сообщества и участие в нем (ст. 205⁴);
- организация деятельности террористической организации и участие в деятельности такой организации (ст. 205⁵);
- захват заложника (ст. 206);
- заведомо ложное сообщение об акте терроризма (ст. 207);
- организация незаконного вооруженного формирования или участие в нем (ст. 208);
- угон судна воздушного или водного транспорта либо железнодорожного подвижного состава (ст. 211);
- незаконное обращение с ядерными материалами или радиоактивными веществами (ст. 220);
- хищение либо вымогательство ядерных материалов или радиоактивных веществ (ст. 221);

- посягательство на жизнь государственного или общественного деятеля (ст. 277);
- насильственный захват власти или насильственное удержание власти (ст. 278);
- вооруженный мятеж (ст. 279);
- нападение на лиц или учреждения, которые пользуются международной защитой (ст. 360).

К этим преступлениям, при признании организации террористической, ФЗ «О противодействии терроризму» (ст. 24) добавляет также следующие деяния:

- публичные призывы к осуществлению экстремистской деятельности (ст. 280 УК);
- организация экстремистского сообщества (ст. 282¹ УК);
- организация деятельности экстремистской организации (ст. 282² УК).

В принципе именно совокупность этих преступлений (за исключением, пожалуй, последних трех) и может быть признана в российском законодательстве «террористическими преступлениями»¹¹. Однако этот перечень необходимо согласовать с международно-правовыми актами, содержащими понятие террористических преступлений. Прежде всего для признания ряда преступлений террористическими (таких как организация незаконного вооруженного формирования или участие в нем, посягательство на жизнь государственного или общественного деятеля, насильственный захват власти или насильственное удержание власти, вооруженный мятеж и т.д.) важно законодательно закрепить цели их совершения. Таковыми, по нашему мнению, могли бы быть: 1) устрашение населения и 2) принуждение органов власти или международной организации совершить или воздержаться от совершения любого акта.

Кроме того, серьезные коррективы следует, с использованием соответствующих определений в международных документах, вносить в конструкции составов преступлений, отнесение которых к террористическим не вызывает сомнений. Например, действующая редакция ст. 211 УК объявляет наказуемым только захват судна с целью его угона (и сам угон), тогда как соответствующая Конвенция (Гагская, 1970 г.) закрепляет в качестве террористического преступления захват воздушного судна или установление над ним контроля безотносительно к его цели. Точно так же более узко, по сравнению с международным правом (Конвенцией 1973 г.),

¹¹ При этом мы согласны с теми российскими учеными, кто отрицает необходимость закрепления в законе общего уголовно-правового понятия терроризма (Побегайло Э.Ф. Терроризм и уголовная ответственность // Актуальные проблемы Европы. Проблемы терроризма: проблемно-теоретический сборник. 1997. № 4. С. 203). Целесообразнее устанавливать ответственность за конкретные террористические преступления (как это имеет место в международно-правовых актах).

определено соответствующее преступление в ст. 360 УК. Из него «выпали», в частности, такие действия, как преднамеренное убийство или похищение лица, пользующегося международной защитой, а равно угроза совершения таких действий.

Нуждается в определенности понятие не только «террористические преступления». На основании имеющегося в международном праве определении террористической группы следует уточнить понятие террористического сообщества, предусмотренное ст. 205⁴ УК. Во-первых, использование понятия «сообщество» следует признать неудачным, оно вносит путаницу, поскольку, по своей сути, такое сообщество есть не что иное, как организованная группа (ст. 35 УК). Во-вторых, понятие «террористическая группа» (по рассматриваемой статье УК — «террористическое сообщество») не должно быть столь широким (точнее, безграничным), как это имеет место в УК. Оно вступает в противоречие даже с Федеральным законом «О противодействии терроризму» (ст. 3 п. 1 «в»), в котором говорится об организации «преступного сообщества (преступной организации), организованной группы» для реализации только террористического акта.

Круг преступлений, с целью совершения которых создается террористическое сообщество, в УК РФ должен быть абсолютно конкретным, определенным. Такими должны быть признаны исключительно «террористические преступления».

Серьезного осмысления требуют нормы УК (ст. 205¹–205⁴), направленные на реализацию положений норм международного права о публичном подстрекательстве к совершению террористического преступления, вербовке и подготовке террористов. Следует признать, что соответствующие российские нормы (прежде всего, предусмотренные в ст. 205¹ УК) оказались менее удачными для понимания и, полагаем, правильного применения. Так, согласно Конвенции Совета Европы «О предупреждении терроризма» (2005 г.) «публичное подстрекательство к совершению террористического преступления» означает распространение или иное представление какого-либо обращения к общественности в целях побуждения к совершению террористического преступления, когда такое поведение, независимо от того, пропагандирует оно или нет непосредственно террористические преступления, создает опасность совершения одного или нескольких таких преступлений. Аналогичное поведение в УК РФ оказалось под запретом сразу нескольких статей: ст. 205¹ (склонение к террористической деятельности и вовлечение в нее, в том числе «совершенные лицом с использованием своего служебного положения») и ст. 205² (публичные призывы к осуществлению

террористической деятельности, в том числе «совершенные с использованием средств массовой информации»).

Вербовка террористов, согласно Конвенции 2005 г., означает привлечение другого лица к совершению или участию в совершении террористических преступлений или к присоединению к какому-либо объединению или группе с целью содействия совершению этим объединением или группой одного или нескольких террористических преступлений. В УК вербовка лица наказуема по ст. 205¹.

Подготовка террористов — это инструктирование по вопросам изготовления или использования взрывчатых веществ, огнестрельного или иного оружия, или ядовитых или вредных веществ, или по вопросам других конкретных методов или приемов в целях совершения или содействия совершению террористического преступления, когда заведомо известно, что переданные навыки предназначаются для использования в этих целях¹². В УК подготовка лица для террористической деятельности наказуема по ст. 205¹. При этом образует самостоятельное преступление прохождение лицом обучения, «заведомо для обучающегося проводимого в целях осуществления террористической деятельности». Отметим, что статья, предусматривающая ответственность за указанное деяние (205³), введена в УК лишь 2 ноября 2013 г.

Наиболее спорными из анализируемых норм УК РФ являются те, которые предусмотрены в ст. 205¹. Прежде всего в ч. 1 данной статьи без каких-либо серьезных оснований объединено множество разных по своему характеру (и степени опасности) деяний:

- 1) склонение лица к совершению хотя бы одного из преступлений, предусмотренных ст. 205, 206, 208, 211, 277–279 и 360 УК;
- 2) вербовка лица для совершения хотя бы одного из вышеперечисленных преступлений;
- 3) иное вовлечение лица в совершение хотя бы одного из вышеперечисленных преступлений;
- 4) вооружение лица в целях совершения хотя бы одного из вышеперечисленных преступлений;
- 5) подготовка лица в целях совершения хотя бы одного из вышеперечисленных преступлений;
- 6) финансирование терроризма.

Перечисленные деяния по своей сути означают как подстрекательство, так и пособничество в совершении террористической деятельности. А это шире, чем название ст. 205¹ УК, формально охватывающего только пособничество.

Кроме того, почему-то в ч. 3 ст. 205¹ УК установлена ответственность за пособничество в совершении террористического акта. Данное

¹² Конвенция 2005 г. специально оговаривает, что вышерассмотренные три деяния следует признавать преступлениями при условии, что они совершены незаконно и умышленно.

беспрецедентное решение законодателя означает, что организация террористического акта и подстрекательство к его совершению наказываются по одной статье (205), а пособничество в совершении террористического акта — по другой (205¹). При этом из-за крайне неудачной конструкции ст. 205¹ УК пособничество может быть наказано строже не только организации теракта или подстрекательства к его совершению, но даже исполнения теракта.

Очевидно, что наиболее приемлемой представляется дифференциация ответственности за деяния, предусмотренные ст. 205¹ УК, т.е. установление ответственности за их совершение в разных нормах (статьях).

Отдельного разговора заслуживает вопрос о возможности отнесения к террористическим преступлениям (террористической деятельности) также преступлений экстремистской направленности. Напомним, что согласно ст. 24 Федерального закона «О противодействии терроризму» организация признается террористической, если ее цели и действия направлены на совершение преступлений, предусмотренных, в частности, ст. 280, 282¹ и 282² УК, т.е. «экстремистских преступлений». Так, Судебная коллегия по административным делам Верховного Суда РФ оставила в силе решение Московского городского суда о признании организации «Синдикат «Автономная боевая террористическая организация (АБТО)» террористической и запрете ее деятельности в порядке, предусмотренном ст. 24 Федерального закона «О противодействии терроризму». Судом установлено, что в начале марта 2009 г. А. была создана «организованная преступная группа с целью совершения террористических актов — взрывов и поджогов, устрашающих население и создающих опасность гибели человека, причинения значительного имущественного ущерба и наступления иных тяжких последствий, в целях воздействия на принятие решений органами власти РФ об изменении внутренней национальной политики в интересах, по его мнению, истинных представителей русского народа, в том числе по ужесточению миграционной политики. А. и вошедшие в состав организованной группы М., И., П., К., Б., Р., Л., Г. разработали план своей преступной деятельности, в соответствии с которым намеревались систематически совершать в отношении представителей органов государственной власти и управления, а также лиц неславянского происхождения взрывы и поджоги». В период с 20 декабря 2009 г. по 27 февраля 2010 г., действуя в различном составе, члены организованной группы совершили ряд террористических актов (поджогов и подрыв автомобиля) на территории г. Москвы и Московской области. После организации и совершения членами организованной группы террористических актов, обстоятельства

которых участники организованной группы фиксировали с помощью видеозаписи, А. разместил указанные видеозаписи, призывающие к осуществлению экстремистской деятельности, на различных сайтах в Интернете¹³.

Законность состоявшихся судебных решений по приведенному делу сомнений у нас не вызывает. Положения ст. 24 Федерального закона «О противодействии терроризму» следует признать не только правильными, но и актуальными. Однако при этом считаем необходимым обратить внимание на два обстоятельства. Во-первых, половинчатость решения российского законодателя (ст. 24 профильного Закона) заключается в том, что при определении организации как террористической оно не учитывает все «экстремистские преступления», в том числе наиболее опасные из них: убийство по мотивам политической, идеологической, расовой, национальной или религиозной ненависти или вражды либо по мотивам ненависти или вражды в отношении какой-либо социальной группы (п. «л» ч. 2 ст. 105 УК); умышленное причинение по этим же мотивам тяжкого вреда здоровью (п. «е» ч. 2 ст. 111 УК).

Во-вторых, предлагаемые в УК (примечание 2 к ст. 282²) и Федеральном законе «О противодействии экстремистской деятельности» (п. 1 ст. 1) определения, соответственно «преступлений экстремистской направленности» и «экстремистской деятельности» позволяют относить к ним и террористические преступления, однако определения «терроризма» и «террористической деятельности», даваемые в Федеральном законе «О противодействии терроризму» (п. 2 ст. 3), по нашему мнению, не допускают обратного. Поэтому, как мы полагаем, «преступления экстремистской направленности» не могут быть отнесены в действующем российском законодательстве к «террористическим преступлениям» (в том числе по причине отсутствия подобной категории преступлений в международно-правовых актах¹⁴).

Как известно, в УК нормы о террористических преступлениях разбросаны по разным разделам:

- 1) против общественной безопасности и общественного порядка (ст. 205–208, 211, 220, 221);
- 2) против государственной власти (ст. 277–279);
- 3) против мира и безопасности человечества (ст. 360).

¹³ Определение Верховного Суда РФ от 27.11.2013 № 5-АПГ13-50 // СПС «КонсультантПлюс» (последнее посещение — 15.03.2014).

¹⁴ Исключением можно считать определение экстремистских преступлений в Шанхайской конвенции, ее в литературе называют «первым примером международного закрепления дефиниции «экстремизм» (Устинов В.В. Международный опыт борьбы с терроризмом: стандарты и практика. М., 2002. С. 18). О недостатках данного документа см.: Кочои С.М. Терроризм и экстремизм: уголовно-правовая характеристика. М., 2005. С. 19–20.

Кроме того, ч. 1 ст. 205⁴ УК говорит о наказуемости создания террористического общества с целью совершения любых иных преступлений.

По нашему мнению, предлагаемые нами обновленные нормы УК о террористических преступлениях следует поместить в отдельную главу Особенной части. Возможно, их следует объединить с преступлениями, которые в УК называются «преступлениями экстремистской направленности». Указанную главу в таком виде

можно включить в раздел IX Особенной части «Преступления против общественной безопасности и общественного порядка» либо же в раздел X «Преступления против государственной власти». Однако наиболее приемлемым мы бы посчитали создание самостоятельного раздела Особенной части УК РФ «Террористические и экстремистские преступления», состоящего из двух глав: «Террористические преступления» и «Экстремистские преступления».

Библиография:

1. Гассер Ханс-Петер. Запрет на акты террора в международном гуманитарном праве. — М., 1994.
2. Кочои С.М. Терроризм и экстремизм: уголовно-правовая характеристика. — М., 2005.
3. Ляхов Е.Г. Политика терроризма — политика насилия и агрессии. — М., 1987.
4. Побегайло Э.Ф. Терроризм и уголовная ответственность // Актуальные проблемы Европы. Проблемы терроризма: проблемно-теоретический сборник. — 1997. — № 4.
5. Устинов В.В. Международный опыт борьбы с терроризмом: стандарты и практика. — М., 2002.

Материал в редакцию поступил 21 марта 2014 г.

EUROPEAN LEGISLATION ON THE FIGHT AGAINST TERRORISM AND PROSPECTS FOR THE REFORMATION OF THE CRIMINAL CODE OF THE RUSSIAN FEDERATION*

Kochoi Samvel Mamadovich

Doctor of Law, Professor of the Department of Criminal Law, Kutafin Moscow State Law University

[sam.kochoi@bk.ru]

Abstract

The article examines some of the major pan-European instruments against terrorism (the Russian Federation signed the European Convention on the Suppression of Terrorism of 27 January 1977 and the Protocol amending the European Convention on the Suppression of Terrorism of 13 May 2003 and the Council of Europe Convention on the Prevention of Terrorism May 16, 2005), as well as relevant Russian legislation (the Criminal Code and the Federal Law «On Combating Terrorism»). With the use of comparative legal method and the method of analysis the author revealed unjustified differences and inconsistencies in defining the conceptual apparatus in the rules of the internal (national) law on terrorism. It is proposed to eliminate the discrepancies and contradictions in the Russian legislation on the basis of the relevant definitions contained in the generally recognized rules of international, including European, anti-terrorism law. The conclusion is made about the inexpediency of enshrining in the legislation of the Russian Federation (including the Penal Code) of a common definition of terrorism. It is offered only to list the crimes falling under the relevant counter-terrorism legal instruments. It is proposed to merge the rules on terrorist crimes with the rules on extremist crimes in a separate chapter (or section) of the Criminal Code of the Russian Federation.

Keywords

Terrorism, crimes of terrorism, terrorist group, terrorist community, terrorist organization, terrorist activities, terrorist attack, training of terrorists, financing of terrorists, extremism.

References

1. Gasser, Hans-Peter. A ban on acts of terror in international humanitarian law. — M., 1994.
2. Kochoi S.M. Terrorism and Extremism: criminal and legal characteristics. — M., 2005.
3. Liakhov E.G. Terrorism policy — a policy of violence and aggression. — M., 1987.
4. Pobegailo E.F. Terrorism and criminal liability // Actual problems of Europe. Problems of terrorism: problem and theoretical digest. — 1997. — № 4.
5. Ustinov V.V. International experience in combating terrorism: standards and practices. — M., 2002.

* The work was financially supported by the Ministry of Education and Science of the Russian Federation at the expense of the state task to perform scientific research project № 2280.

ДОКАЗЫВАНИЕ В ГРАЖДАНСКОМ (АРБИТРАЖНОМ) СУДОПРОИЗВОДСТВЕ И КРИМИНАЛИСТИЧЕСКАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ

Аннотация. В статье предпринята попытка теоретического обоснования возможности применения криминалистического обеспечения в доказывании при рассмотрении гражданских (арбитражных) дел. В связи с этим рассматривается процессуальная доказательственная деятельность, исходя из общности которой предлагается использовать технические, тактические и методические приемы, средства и способы, созданные и разрабатываемые в рамках криминалистики, для оптимизации совершения судебных действий в гражданском (арбитражном) судопроизводстве. В качестве основных принципов распространения криминалистической деятельности на область судебного доказывания в рассматриваемых видах судопроизводства предлагаются следующие методологические категории: законность, ретроспективная направленность технико-тактических средств, учет уровневой структуры процесса доказывания и динамики развития процесса доказывания, ситуационный подход, прогностическая направленность доказательственной деятельности.

Особенности гражданского (арбитражного) судопроизводства обуславливают необходимость специальной разработки этой проблемы, которая является делом самостоятельных будущих исследований.

Ключевые слова: доказывание, криминалистическая деятельность, криминалистическое обеспечение, методология, тактика, принципы адаптации, законность, судебное следствие, гражданский и арбитражный процесс, оптимизация судопроизводства.

В процессуальной литературе доказывание рассматривается как сложная многогранная деятельность, в которой могут быть выделены различные стороны: организационно-техническая, управленческая, поисковая, познавательная (аналитическая), удостоверительная. Ю.К. Орлов выделяет в качестве главных аспектов (уровней) доказывания: познание, удостоверение, обоснование¹. М.К. Треушников пишет о доказывании как о логико-правовой деятельности². А.Г. Коваленко справедливо считает, что доказательственную деятельность вряд ли можно отделить от процесса познания и правомерно говорить о «познавательно-доказательственной

деятельности»³. По арбитражному процессу доказыванием предлагается считать «сложный процесс, охватывающий мыслительную и процессуальную деятельность его субъектов по обоснованию какого-то положения и выведению нового знания на основе исследованного»⁴.

Несмотря на терминологические различия приведенных высказываний, общим для них является признание основным содержанием доказательственной деятельности правовой, познавательной и удостоверительной сторон, осуществляемых в рамках кодификационного отраслевого процессуального законодательства. Обращаясь с этих позиций к доказыванию как

¹ Орлов Ю.К. Основы теории доказательств в уголовном процессе. М., 2000. С. 13.

² Треушников М.К. Судебные доказательства. М., 1997. С. 33.

³ Коваленко А.Г. Институт доказывания в гражданском и арбитражном судопроизводстве. М., 2002. С. 65–66.

⁴ Арбитражный процесс. М., 1998. С. 119.

© Жижина М.В., 2014

* Жижина Марина Владимировна — кандидат юридических наук, доцент кафедры криминалистики Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). [mzhzhina@yandex.ru]

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

к особой профессиональной деятельности, на первый план выступает сложность объекта исследования как системы, которая включает в себя различные виды деятельности характера, находящиеся между собой в определенных структурных связях. Речь может идти по меньшей мере о следующих трех видах деятельности процессов: правовом, гносеологическом и организационно-управленческом, каждый из которых существенен для функционирования всей системы в целом.

Каждый аспект несет свою функциональную нагрузку, но все они подчинены одной цели — определению и обоснованию юридической квалификации рассматриваемых спорных отношений между сторонами. Поэтому только в методических целях можно разделить правовой и гносеологический аспекты доказательственной деятельности, так как многие содержательные аспекты получения, исследования и оценки доказательств в силу их большой значимости приобрели правовой характер.

С точки зрения деятельности подхода, в этом контексте очевидна тесная связь между криминалистической деятельностью, повышающей эффективность доказывания, и процедурой собственно доказательственного процесса. В то же время различие этих категорий весьма существенно для определения основ и принципов разработки, адаптации и применения криминалистических средств в гражданском (арбитражном) судопроизводстве. Необходимо определить их место и значение в сложном процессе доказывания. Первым шагом в этом направлении представляется рассмотрение целостного доказательственного процесса как системной методологической категории — функциональной системы, имеющей свои задачи (предмет), объект, элементы, и что особенно важно — особую структурную организацию.

Основным структурообразующим фактором в системе доказывания является его конечная цель, которая состоит в получении совокупности доказательств (доказательственной базы), соответствующей юридической квалификации спорных отношений как основы принятия решения по существу рассматриваемого дела. Именно этой цели подчинена организация всего доказательственного процесса. В связи с этим предметом доказывания выступает установление тех фактических обстоятельств (событий, явлений, действий, отношений и пр.), сведения о которых образуют доказательственный фундамент правоприменительных действий суда. Объектом доказывания по делу будут упомянутые фактические обстоятельства, сведения о которых составляют совокупность доказательств. В качестве элементов доказывания как системы должны рассматриваться судебные действия,

направленные на получение сведений о фактических существенных для дела обстоятельствах. Источники (носители) доказательственной информации определены законом. В гражданском (арбитражном) процессе — это объяснения сторон и третьих лиц, показания свидетелей, письменные и вещественные доказательства, аудио- и видеозаписи, заключения экспертов.

Краткая характеристика доказывания как функциональной системной категории универсальна. Однако в качестве процессуального института эта система функционирует в различных процессуальных рамках и условиях. Криминалистическая деятельность как практическая реализация соответствующих дисциплинарных знаний всецело ориентирована на уголовно-процессуальное судопроизводство. В процесс доказывания по уголовным делам криминалистическая деятельность органически вписывается в качестве подсистемы, для которой процессуальная составляющая имеет законодательно установленный рамочный характер. Для того чтобы криминалистическую деятельность поставить в аналогичное положение относительно гражданского (арбитражного) процесса необходимо дальнейшее развитие в криминалистике этого направления и адаптация имеющихся возможностей в виде методологической и методической базы к условиям интересующего нас судопроизводства.

В русле рассмотрения обозначенных проблем криминалистическая деятельность представляет интерес в двух аспектах: широком и узком, чисто практическом. В широком смысле под криминалистической деятельностью следует понимать разработку, адаптацию и применение на практике средств криминалистического обеспечения доказательственного процесса; в узком смысле — это непосредственное применение криминалистических (тактических, технико-тактических, методических) средств в процессе доказывания. Говоря о включении криминалистической деятельности в доказательственный гражданский (арбитражный) процесс, мы имеем в виду узкий, практический смысл этого понятия.

Доказывание и применение криминалистических возможностей в доказывании — особые самостоятельные и сложные виды профессиональной деятельности. Тем не менее системный функциональный характер доказывания, подчиненность единой цели неразрывно и органически их связывают. Судебное доказывание — понятие всецело процессуальное. Процессуальное законодательство определяет субъектов доказывания (стороны), руководящую роль суда, процедурные формы и источники доказательств. Закон содержит ту процедурную обязательную модель, которой всегда нужно руководствоваться в процессе разбирательства дела.

В отличие от доказывания как процессуальной категории, деятельность по применению криминалистических средств по своей природе процессуальной не является. Эта деятельность построена на закономерностях, изучаемых криминалистикой как специальной научной дисциплиной, одной из ее основных задач является способствование доказыванию в уголовном процессе, обеспечение его оптимальности и эффективности. Аналогичная роль этой деятельности просматривается и применительно к гражданскому (арбитражному) процессу при условии адаптации, разработки и продуктивного использования криминалистических возможностей именно в этих видах судопроизводства. Для указанной деятельности процессуальная модель является «рамочной», обязательно соблюдаемой, но внутри свободная часть рамки этой модели должна заполняться криминалистическим содержанием, повышающим ее эффективность. Поэтому объект применения криминалистических средств — это различные структурные элементы доказывания, оптимизации которых будет способствовать использование новых для этих видов процесса научных подходов, методов и способов работы с доказательствами.

В свете изложенного субъекты криминалистической деятельности в рассматриваемой ситуации различны: субъекты разработки, адаптации криминалистических средств — профессионалы-криминалисты, а субъекты применения — суд и субъекты доказывания, а также привлекаемые в необходимых случаях специалисты.

Таким образом, доказывание и применение криминалистических средств в доказывании — разные виды деятельности, находящиеся в определенном соотношении между собой, объединенные в одну систему. Рассматривая процесс доказывания в качестве определенной целостной правовой и гносеологической системы, криминалистическая деятельность должна стать одной из основных ее подсистем.

Правовая информационная модель доказывания — категория самостоятельная и независимая от криминалистической деятельности. В принципе представить себе доказывание без применения криминалистических средств возможно. Однако в чисто правовом варианте доказывание может существовать только теоретически. При осуществлении действий по доказыванию все равно будет использоваться накопленный практический багаж, здравый смысл и житейский опыт судьи и субъектов доказывания как некий суррогат научного подхода. Криминалистические же возможности включаются в доказательственный процесс в качестве новых свойств и придают этой деятельности научно-криминалистический смысл и характер.

Разделить рассмотренные виды деятельности возможно и целесообразно только в дидак-

тических и методических целях, так как процесс доказывания, включающий или не включающий криминалистическую составляющую, всегда остается единым целостным сложным системным понятием. Поэтому обращение к методологическим основам использования криминалистических средств в доказывании требует всестороннего рассмотрения его содержания.

Содержание этой деятельности, по общему мнению процессуалистов и криминалистов, составляют выстраивающиеся в последовательную цепочку ее элементы — сбор, проверка (исследование) и оценка доказательств⁵. В этом содержании просматривается определенная стадийность: прежде чем исследовать доказательства, нужно их получить, а прежде чем оценивать — исследовать и проверить. Эта стадийность имеет гносеологическую природу, и она определенным образом соотносится с процессуальной последовательностью судопроизводства.

Каждый компонент имеет свои задачи и несет свою функциональную нагрузку, которой соответствует определенное деятельностное содержание. Так, сбор и получение доказательств характеризует поисковую направленность, исследование и проверку доказательств — познавательно-аналитическая, а оценку — удостоверительная. Указанные компоненты выстроены в определенный последовательный ряд и в целом образуют своеобразную методическую систему для осуществления процесса доказывания по конкретному делу, обеспечивая конечный результат — принятие судебного решения. Эта же методическая схема реализуется и при решении промежуточных задач судебного процесса доказывания, а также при работе с отдельными видами доказательств.

В законодательстве и процессуальной литературе много внимания уделяется познавательной и оценочной деятельности в доказывании. Законодатель неразрывно связывает судебную оценку доказательств с их исследованием. Часть 1 ст. 67 ГПК РФ и ч. 1 ст. 71 АПК РФ содержат норму, которая гласит: суд «оценивает доказательства по своему внутреннему убеждению, основанному на всестороннем, полном, объективном и непосредственном исследовании имеющихся в деле доказательств». Это означает, что прежде чем оценить доказательство, его необходимо исследовать. Вместе с тем законодатель не ставит знака равенства между рассматриваемыми понятиями. Исследование предшествует оценке, является ее необходимым условием, подчинено ее целям. В отрыве от оценки доказательств их исследование теряет всякий смысл. В то же время оценить возможно лишь то, что изучено и понято.

⁵ Орлов Ю.К. Основы теории доказательств в уголовном процессе. С. 32; Теория доказательств в советском уголовном праве. М., 1973. С. 298.

Особое внимание в литературе уделено удостоверительной функции в оценочной деятельности. М.К. Треушников усматривает в ней мыслительное содержание, выделяя внутреннюю (логическую) и внешнюю (правовую) стороны⁶. Среди процессуалистов нет принципиальных разногласий по поводу понятия оценки доказательств. Как отмечает Ю.К. Орлов, «трактовка оценки как мыслительной, логической деятельности является в литературе общепризнанной»⁷.

В качестве основных принципов исследования доказательств, на которых основывается их оценка, законодатель называет всесторонность, полноту, объективность и непосредственность исследования (ст. 67 ГПК РФ и ст. 71 АПК РФ). В качестве средств доказывания рассматриваются судебные действия, с помощью которых реализуются рассмотренные компоненты. Судебные действия, определенные процессуальным законодательством, выступают одновременно как носители или источники доказательственной информации и их виды (осмотр, допрос и т.д.). Однако каждый из такого рода средств со своей стороны представляет собой сложную деятельность структуру, содержание которой не может быть исчерпано процессуальной регламентацией и требует криминалистических подходов к ее раскрытию.

Таким образом, правовая сторона доказывания определяет основные принципы, содержание и обязательные условия осуществления доказательственной деятельности, имеющей поисковый, исследовательский и удостоверительный характер. Процедура получения и исследования доказательств в кодифицированном процессуальном законодательстве рассмотрена достаточно подробно. Содержательная (деятельностная) сторона работы с доказательствами (их получение, исследование и оценка) в части, не охватываемой процессуальной регламентацией, раскрывается с помощью криминалистических возможностей и находит свое отражение в теории и практике криминалистики.

Источником оптимизации доказательственной деятельности по гражданским (арбитражным) делам является криминалистическая составляющая, которая включается во все компоненты рамочной процессуальной доказательственной структуры. В методологическом аспекте процесс этого включения может использовать все возможности криминалистики: общей теории, методологии и составляющих ее частей — техники, тактики и частной методики.

Под криминалистическими средствами в данном случае следует понимать технические,

тактические и методические приемы, средства и способы, созданные и разрабатываемые в рамках криминалистики, используемые при совершении судебных действий в процессе доказывания в виде допроса, осмотра письменных и вещественных доказательств, предъявления лиц и предметов для опознания, назначения экспертизы, привлечения специалиста и пр.

Обращаясь к методологии криминалистической деятельности в рассматриваемых видах судопроизводства, необходимо определить исходные позиции, т.е. основные принципы, на которых должно строиться включение криминалистического обеспечения (адаптация, разработка и применение криминалистических средств) в процесс доказывания. Именно на этих принципах должно базироваться объединение криминалистической деятельности с правовой в доказательственном процессе при рассмотрении гражданских (арбитражных) дел. Определение этих принципов нами производилось на базе криминалистической методологии, использующей деятельностный, системно-структурный и системно-функциональный подходы к изучению объекта исследования⁸.

Представление о доказывании как сложной системе различной природы (правовой, гносеологической, организационно-методической, информационной) требует раскрытия и анализа тех свойств этой системы, которые, с одной стороны, определяют ее целостную организацию, а с другой — свидетельствуют о востребованности криминалистического обеспечения.

В качестве системной категории доказывание обладает рядом свойств, характеризующих его объект, предмет, построение (организацию), что имеет большое значение для определения сферы применения в нем криминалистических знаний. Анализ правовой и деятельностной сторон процесса доказывания позволяет выделить в качестве основных свойств из числа характеризующих:

- а) доказывание в целом — правовую природу,
- б) объект (фактические обстоятельства, подлежащие доказыванию) — ретроспективный характер,
- в) предмет как деятельностный компонент (собственно структуру установления фактических обстоятельств) — сложную уровневую организацию, динамичность, ситуационность процесса и прогностическую направленность действий.

На основе рассмотрения этих свойств нами сделана попытка в первом приближении сформулировать методологические принципы криминалистической деятельности в доказывании,

⁶ Треушников М.К. Указ. соч. С. 163.

⁷ Орлов Ю.К. Заключение эксперта и его оценка по уголовным делам. М., 1995. С. 7.

⁸ Колдин В.Я., Полевой Н.С. Информационные процессы и структуры в криминалистике. М., 1985; Крестовников О.А. Системно-деятельностный анализ методологии криминалистики. М., 2013.

которые могли бы служить ориентиром при адаптации, разработке и применении криминалистических технико-тактических средств в доказывании по гражданским (арбитражным) делам. Выделенные системные свойства доказывания дают основание сформулировать и рассмотреть принципы криминалистической деятельности в интересующем нас аспекте. Учитывая современный, довольно слабо развитый уровень разработки этой проблематики, в данной статье может быть положено только начало развитию методологии криминалистической деятельности в гражданском (арбитражном) процессе, не претендующей на полное решение этой сложной проблемы.

В качестве основных принципов предлагаются следующие методологические категории, существенные для распространения криминалистической деятельности на область судебного доказывания в рассматриваемых видах судопроизводства:

- законность;
- ретроспективная направленность технико-тактических средств;
- учет уровневой структуры процесса доказывания;
- учет динамики развития процесса доказывания;
- ситуационный подход;
- прогностическая направленность доказательственной деятельности.

Рассмотрение этих принципов позволяет определить области приложения криминалистической деятельности в процессе доказывания, выделить в нем положения, достаточные для адаптации технико-тактических средств, разработанных в криминалистике, а также сферы деятельности, требующие специальной разработки.

Принцип создания и применения криминалистических средств для судопроизводства в рамках законности непосредственно связан с соотношением правовой и криминалистической деятельности в доказывании и свойством допустимости доказательств в процессе. Он общепринят, общеизвестен и не требует специального анализа. Этот принцип действенен как при адаптации и разработке криминалистических средств, так и при использовании их в гражданском (арбитражном) судопроизводстве. Ни одно криминалистическое средство не может быть предложено к использованию и применено, если оно не соответствует нормативной регламентации.

Однако в рамках правовой регламентации особое методологическое значение имеет стадийность судебной, в том числе доказательственной, деятельности, с которой в определенной мере соотносится функциональная нагрузка рассмотренных выше элементов доказывания.

Применительно к досудебному периоду, когда истец в основном занят поиском и сбором подтверждения правомерности возникших у него претензий, речь может идти лишь о сведениях, относящихся к фактам, которые только впоследствии могут стать судебными доказательствами. Однако и в этом случае необходимо действовать грамотно и с соблюдением определенных требований, разработанных криминалистами. Например, с самого начала собирания документов важно соблюдать соответствующие правила обращения с ними, помня о том, что в дальнейшем может потребоваться назначение экспертизы.

Получение, исследование и оценка доказательств как элементы целостного доказательственного процесса присутствуют на всех его стадиях. Однако роль каждого из них с учетом конкретной стадии выглядит различно. Получение доказательств — поиск, собирание, закрепление — составляет содержание досудебной и подготовительных стадий в процессе судопроизводства, хотя при этом неизбежно происходит предварительное исследование и оценка с точки зрения способности средства информации о фактах служить в последующем доказательством. Поэтому именно в этих стадиях реализуются технико-тактические средства осмотра и методика закрепления результатов их применения.

Анализ доказательств, их проверка и оценка — основное содержание судебного разбирательства. Вместе с тем в процессе исследования доказательств оценка имеет также неоднозначный смысл. В процессуальном законе речь идет о судебной оценке. Однако оценку нельзя оторвать от исследования, а в исследовании доказательств активно участвуют субъекты доказывания — стороны и другие участники процесса.

На завершающем этапе оценка приобретает основное значение и фактически образует конечную стадию процесса доказывания, являясь заключительной оценкой всех доказательств в системе, в совокупности, и предшествует принятию судебного решения по делу.

Очевидно, что элементы, составляющие процесс доказывания, определенным образом соотносятся со стадийностью судебного производства и обуславливают круг и характер необходимых для использования технико-тактических и методических средств, разрабатываемых криминалистикой, на различных этапах движения дела.

Ретроспективный характер объекта доказывания обусловлен временной отдаленностью обстоятельств (событий, явлений, отношений), входящих в предмет доказывания, от времени обращения к ним в связи с рассматриваемым делом. Временной фактор весьма существен в

методологическом плане, так как определяет предпочтительность использования методов, позволяющих реконструировать, восстанавливать картину происшедших событий.

Ретроспективная природа объектов доказывания является общей для уголовного и гражданского (арбитражного) процессов, что открывает широкие возможности использования криминалистических средств, создававшихся для работы именно с такими объектами. На этом принципе должна строиться адаптация технико-тактических средств, разработанных в криминалистике и науке о судебной экспертизе, к доказательственному процессу по гражданским (арбитражным) делам.

Организация доказывания по уровневому принципу означает различие получаемой доказательственной информации в зависимости от степени общности (объема) предмета доказывания. Чем предмет доказывания объемнее и ближе к его конечной цели — установлению комплекса доказательственных фактов, который может быть положен в основу юридической квалификации спорных отношений и принятия судебного решения, тем уровень организации доказательственного процесса выше. Напротив, чем предмет доказывания меньше по объему и более отдален от конечной цели доказывания, тем меньше степень общности доказательственного процесса и больше выражен его частный характер. В зависимости от этого в процессе доказывания отчетливо просматриваются два уровня: общий, охватывающий весь комплекс доказательственных фактов, т.е. весь процесс доказывания в целом, и частный, относящийся к отдельным фактам, входящим в этот комплекс, и требующий совершения отдельных доказательственных действий.

Организационная структура этих уровней в общем процессе доказывания существенна в гносеологическом и практическом плане для определения необходимых средств и методов достижения искомого результата. Частный уровень, характеризующий доказывание отдельных фактов, является первичным. Это своего рода эмпирическая основа для общего уровня, охватывающего весь состав доказательственной информации в определенный период. Отсюда различны необходимые для доказывания познавательные средства. В первом случае — это эмпирические методы (наблюдение, эксперимент, моделирование, использование современной техники и т.п.); во втором — аналитические мыслительные приемы и методы (выдвижение гипотез, анализ и синтез как логические категории, дедуктивный и индуктивный подходы как инструменты обобщения, аналогия, экстраполяция и т. п.).

Различение уровней организации по степени общности имеет большое значение для разработки и привлечения актуальных криминалистических возможностей в каждый из них. В отношении частного уровня основное место займут разработанные криминалистикой технические и тактические средства, соответствующие предмету доказывания и обеспечивающие эффективность проведения необходимых судебных действий. К ним, например, относятся технико-тактические приемы осмотра документов и вещественных доказательств, тактические приемы допроса свидетелей-очевидцев, организация судебного эксперимента и др. Общий уровень потребует использования криминалистических знаний о планировании доказывания, выдвижении и проверке судебных версий, построении мысленных моделей проверяемых событий, поиске удостоверительных средств. Многие из тактических операций, совершаемых на этом уровне, еще предстоит выявить и изучить. Очень актуальны знания о построении общей тактической (стратегической) линии доказывания, программировании процесса доказывания в целом с учетом доказательственной базы, предложенной каждой из спорящих сторон, сопоставлении различных сведений о доказательственных фактах друг с другом, а также рассмотрении их в общей системе. Многие из необходимых средств для данного уровня доказывания нуждаются в специальной адаптации и разработке с учетом специфики гражданского (арбитражного) производства.

Доказывание — динамичный процесс, развивающийся во времени и в разные периоды различающийся по степени достижения искомого результата, т.е. уровню доказанности, который зависит от информативности накапливаемых в процессе работы с доказательствами сведений о фактах, значимых для дела. Целевая функциональная гносеологическая природа доказательственного процесса закономерно предопределяет его циклический характер, проявляющийся в накоплении информативности сведений об искомых и проверяемых фактах по мере продвижения процесса доказывания.

Различие по уровню (степени) доказанности связано со свойством динамичности процесса доказывания как развивающейся системы, накапливающей доказательственную информацию, в направлении конечной цели — полной доказанности фактических обстоятельств по делу. В то же время конечная цель доказывания — установление тех качеств у объекта оценки, которые позволяют использовать сведения о фактах именно как доказательство при разрешении спора. Ю.К. Орлов называет эти качества свойствами. «Свойства доказательств, — пишет он, — это такие необходимые признаки, отсутствие которых не позволяет

использовать их в этом качестве»⁹. Такими свойствами он считает относимость, допустимость, достоверность, силу (значимость), достаточность. В процессуальной литературе они называются еще не вполне точно — принципами¹⁰, а иногда критериями¹¹. В гражданском (арбитражном) процессе законодательно закреплены свойства: относимость, допустимость, достоверность в отношении каждого доказательства, а достаточность и взаимная связь — в отношении их совокупности (ч. 3 ст. 67 ГПК РФ, ч. 2 ст. 71 АПК РФ).

Процессуалисты много внимания уделяют принципам оценки доказательств, в числе которых рассматривают внутреннее убеждение как принцип свободной оценки доказательств, в отличие от оценки по формальным основаниям. В качестве признаков оценки доказательств по внутреннему убеждению Ю.К. Орлов, А.Г. Коваленко и другие ученые рассматривают: отсутствие для субъекта доказывания заранее установленной силы доказательства и независимость субъекта оценки от мнения других субъектов, т.е. запрет вмешательства в оценочную деятельность¹². Подробное рассмотрение принципа внутреннего убеждения субъекта доказывания в процессуальной и криминалистической литературе освобождает от необходимости возвращаться к его психологической природе и правовой значимости.

Широко используемый криминалистикой и теорией судебной экспертизы информационный подход необходим для разработки объективных критериев оценочной деятельности в доказывании. Эти критерии различны и зависят как от природы исследуемого объекта — носителя доказательственной информации, так и научного уровня исследованности его свойств и признаков. Так, критерии оценки свидетельских показаний будут иными в сравнении с критериями оценки признаков, выявленных в результате осмотра документа. Критерии оценки могут быть разработаны на качественно-описательном и количественном уровнях. Количественные критерии оценки значимости признаков широко используются при участии в доказывании сведущих лиц — экспертов и специалистов. В методологии судебной экспертизы важное место принадлежит вероятностному подходу и статистическому анализу для разработки количественных методов оценки информативности свойств и признаков исследуемых экспертом ве-

щественных доказательств. В доказывании наиболее распространенными представляются качественно-описательные критерии, основанные на «несчитанной» статистике, т.е. статистике накопленного опыта, профессиональной практики и использовании логических операций¹³.

Из ретроспективной природы объекта доказывания и динамичности процесса последнего вытекает необходимость принципа ситуационного подхода — одного из основных инструментов в методологии криминалистики. Принцип ситуативности состоит в том, что использование криминалистических средств при работе с доказательствами строго соответствует тем судебным ситуациям, в которых возникает необходимость их применения. Принцип ситуативности — это отражение основной закономерности познания, состоящей в том, что «метод всегда должен быть адекватен объекту». Он является одним из основных и в разработке средств криминалистического обеспечения для доказывания в любом процессе. Именно судебные ситуации определяют направление разработки и применения методического обеспечения доказывания как в уголовном, так и гражданском процессе.

Ситуационный подход очень важен в разработке и применении криминалистического обеспечения как для процесса доказывания в целом, так и в работе с отдельными доказательствами. Его применение тесно связано с таким методологическим принципом, как типизация компонентов доказывания.

Типология (типизация) как научный метод, а также его логическая форма — классификация, занимают одно из основных мест в криминалистике и в теории судебной экспертизы. Классификационные процедуры имеют ведущее значение в разработке как теоретических положений, так и практических рекомендаций. При обращении к методологии криминалистической деятельности в доказывании в интересующих нас видах судопроизводства на первый план выступает необходимость типизации судебных ситуаций и соответствующих им общих и частных версий в качестве информационных моделей, служащих основой организационных систем привлечения и использования криминалистических средств.

В криминалистике реализация этого принципа, как и предшествующего, отчетливо просматривается в ее составной части — методике расследования отдельных видов преступлений с учетом категорий уголовных дел¹⁴. Учитывая общность целей доказывания в уголовном и гражданском процессе, состоящей в установлении истинности и обоснованности фактических

⁹ Орлов Ю.К. Заключение эксперта и его оценка по уголовным делам. С. 40.

¹⁰ Решетникова И.В. Доказывание и доказательства в арбитражном процессе // Арбитражный процесс / под ред. В.В. Яркова. М., 1999. С. 122.

¹¹ Коваленко А.Г. Указ. соч. С. 109.

¹² Орлов Ю.К. Заключение эксперта и его оценка по уголовным делам. С. 81; Коваленко А.Г. Указ. соч. 123.

¹³ Эйсман А.А. Логика доказывания. М., 1971.

¹⁴ Криминалистика / под ред. В.А. Викторова, Р.С. Белкина. М., 1976.

обстоятельств, напрашивается перспектива использования аналогичного подхода

Прогностическая направленность доказывания — свойство, отражающее динамику развития, предполагающую постоянную программированность доказательственных действий по мере продвижения к цели. Процесс доказывания как гносеологическая информационная модель строится таким образом, что совершение каждого доказательственного действия опережает априорное представление ожидаемого результата и готовность действовать в соответствии с ним. Это свойство находит свое отражение в стадийной организации процесса доказывания, в планировании и методичности совершения судебных доказательственных действий.

Свое значение методический подход сохраняет при использовании криминалистических

возможностей в гражданском (арбитражном) процессе. Программируемая системность совершаемых действий обеспечивает получение оптимального результата. Соблюдение этого принципа важно как при организации работы с доказательствами по гражданскому (арбитражному) делу в целом, когда речь идет практически о ее стратегии, общей методической схеме, так и при поэтапном производстве отдельных судебных действий доказательственного значения.

Особенности гражданского (арбитражного) судопроизводства обуславливают необходимость специальной разработки этой проблемы в силу того, что деятельностная структура доказывания функционирует на иных материально-правовых и процессуальных основаниях.

Библиография:

1. Коваленко А.Г. Институт доказывания в гражданском и арбитражном судопроизводстве. — М., 2002.
2. Орлов Ю.К. Заключение эксперта и его оценка по уголовным делам. — М., 1995.
3. Орлов Ю.К. Основы теории доказательств в уголовном процессе. — М., 2000.
4. Теория доказательств в советском уголовном праве / отв. ред. Н.В. Жогин. — М., 1973.
5. Треушников М.К. Судебные доказательства. — М., 1997.
6. Эйсман А.А. Логика доказывания. — М., 1971.

Материал поступил в редакцию 6 апреля 2014 г.

PROVIDING EVIDENCE IN CIVIL (ARBITRATION) LEGAL PROCEEDING AND FORENSIC SCIENCE ACTIVITIES

Zhizhina Marina Vladimirovna

PhD in Law, assistant professor, Department of Forensic Science, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)

[mzhizhina@yandex.ru]

Abstract

The author has undertaken an attempt to give theoretical grounds for the possibility of employment forensic science in providing evidence in civil (arbitration) legal proceeding. In connection with this the author considers procedural evidence-providing activity which suggests the use of technical, tactical and methodical means and ways created and developed within the framework of forensic science in order to optimize legal activities in civil (arbitration) legal proceeding. The author suggests that the following methodological categories should be applied as the main principle of forensic science activities to the area of providing evidence in the considered categories of legal proceedings: legality, retrospective directing of technical and tactical means having in view the levelled structure of the evidence providing process and the dynamics of the evolution of the evidence providing process, the structural approach, the prognostic orientation of the evidence providing activity.

The particulars of civil (arbitration) proceeding precondition the urgency of this problem development, this is meant to be the issue of the forthcoming independent research.

Keywords

Evidence providing, forensic science activity, forensic science provision, methodology, tactics, adaptation principles, legality, legal proceeding, civil and arbitration proceeding, legal procedure optimization.

References

1. Kovalenko A.G. Institution of evidence providing in civil arbitration legal proceedings. — M., 2002.
2. Orlov Yu.K. The expert's findings and opinions on the criminal cases. — M., 1995.
3. Orlov Yu.K. The basics of the evidence presenting theory in criminal procedure. — M., 2000.
4. The theory of evidence in the Soviet criminal law / editor-in-chief N.V.Zhoguin. — M., 1973.
5. Treushnikov M.K. Legal evidence. — M., 1997.
6. Aseman A.A. Logics of evidence presenting. — M., 1971.

ПРЕСТУПЛЕНИЕ, ПРЕДУСМОТРЕННОЕ СТ. 228¹ УК РФ: СПОРНЫЕ ВОПРОСЫ ХАРАКТЕРИСТИКИ

Аннотация. На сегодняшний день преступления, связанные с незаконным оборотом наркотиков и совершаемые под их воздействием, по степени общественной опасности стоят, на наш взгляд, даже не в одном ряду с наиболее опасными видами преступности (терроризм, экстремизм и т.д.), а на порядок выше их. Но террористические акты причиняют вред одномоментно, а незаконное потребление наркотиков причиняет вред жизни и здоровью не только потребителей, но и влечет негативные последствия для их будущего потомства, т.е. создает угрозу нации.

Нельзя недооценивать угрозу, исходящую от незаконного оборота наркотиков и связанной с ним наркотизации населения и забывать, что именно уголовное законодательство является одним из основных регуляторов борьбы с наркоманией и наркотизмом в Российской Федерации. Наркомания, как известно, подлежит рассмотрению в трех аспектах — медицинском, социальном и правовом. Незаконный оборот наркотиков — более опасное негативное социальное явление. В отличие от наркомании, наркотизм подлежит рассмотрению в двух аспектах — социальном и правовом. Так же, как и наркомания, социальный аспект наркотизма заключается в грубом нарушении норм морали.

В последние годы в России фиксируется стабильно высокое количество уголовных дел, возбужденных по признакам ст. 228.1 УК и находящихся в производстве. В предлагаемой статье рассмотрены вопросы, касающиеся уголовной ответственности по этой статье. Подробно исследованы признаки простого и квалифицированного состава данного преступления, проанализированы ошибки, допускаемые судами при квалификации этого преступления, показаны пути и способы преодоления указанных ошибок, высказаны предложения по совершенствованию действующего уголовного законодательства об ответственности за рассматриваемые преступления.

Ключевые слова: юриспруденция, уголовная ответственность, наркотические средства, психотропные вещества, аналоги, наркосодержащие растения, производство, сбыт, пересылка.

В последние годы в России фиксируется стабильно высокое количество уголовных дел, возбужденных по признакам ст. 228¹ УК и находящихся в производстве. Так, в 2007 г. их было 131 160, в 2008 г. — 127486, в 2009 г. — 129 277, в 2010 г. — 117 306, в 2011 г. — 107 886, в 2012 г. — 104 943, в 2013 г. — 112 487¹.

Деяние в законе указано альтернативно: а) производство; б) сбыт; в) пересылка соответствующих предметов данного преступления.

го обеспечения и криминологической культуры борьбы с преступностью. М., 2011. С. 359; Преступность, национальная безопасность, бизнес. М., 2012. С. 633; Здоровье нации и национальная безопасность: криминологические и правовые проблемы. М., 2013. С. 364; Криминологическая ситуация и реагирование на нее. М., 2014. С. 280.

¹ Экстремизм: социальные, правовые и криминологические проблемы. М., 2010. С. 508; Оптимизация научно-

© Ролик А.И., 2014

* Ролик Александр Иванович — кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права и криминологии Дальневосточного федерального университета, заслуженный юрист РФ. [crimlaw@rambler.ru]

690000, Россия, Приморский край, г. Владивосток, о. Русский, кампус ДВФУ.

** Научные результаты получены в рамках выполнения государственного задания Министерства образования и науки Российской Федерации, задание № 29.763.2014/К.

В Федеральном законе «О наркотических средствах и психотропных веществах» производство определяется как действия, направленные на серийное получение данных средств и веществ из химических веществ и (или) растений (ст. 1). Согласно ст. 1 Единой конвенции о наркотических средствах производство — это отделение опия, листьев коки, каннабиса и смолы каннабиса от растений, от которых или из которых они получают. В других конвенциях сущность рассматриваемого понятия не раскрывается.

Производство наркотических средств и психотропных веществ, внесенных в Список II, в целях, предусмотренных Федеральным законом «О наркотических средствах и психотропных веществах», осуществляется в пределах государственных квот государственными унитарными предприятиями и государственными учреждениями, находящимися в федеральной собственности, при наличии у них лицензии на производство конкретных наркотических средств и психотропных веществ. Для производства данных средств и веществ, внесенных в Список III, форма собственности предприятий и учреждений не имеет значения, требуется лишь наличие соответствующей лицензии.

Предприятия и учреждения, осуществляющие производство наркотических средств и психотропных веществ, подлежат государственной регистрации в Российской Федерации в соответствии с законодательством РФ и ее международными договорами.

В постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 15 июня 2006 г. № 14 «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами» производство как вид деяния, предусмотренного ст. 228¹ УК РФ, в целом определяется так же, как и в Федеральном законе «О наркотических средствах и психотропных веществах». В нем говорится: «Под незаконным производством наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов (ст. 228¹ УК РФ) следует понимать совершенные в нарушение законодательства Российской Федерации умышленные действия, направленные на серийное получение таких средств или веществ из растений, химических и иных веществ (например, с использованием специального химического или иного оборудования, производство наркотических средств или психотропных веществ в приспособленном для этих целей помещении, изготовление наркотика партиями, в расфасованном виде» (п. 12).

Таким образом, и в законе, и в указанном постановлении Пленума Верховного Суда РФ производство понимается как процесс, а не как результат этого процесса. Это обусловлено общественной опасностью самих действий, на-

правленных на серийное получение наркотиков. Для квалификации деяния по ч. 1 ст. 228¹ УК РФ не имеет значения размер фактически полученного наркотического средства или психотропного вещества. Преступление окончено с момента начала совершения анализируемого деяния.

В связи со сказанным неточным является утверждение С.В. Полубинской о том, что производство предполагает получение готового продукта, поэтому преступление следует считать оконченным с момента получения готовых к потреблению или использованию наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов².

Обращает на себя внимание тот факт, что термином «производство» законодатель не охватывает соответствующие действия в отношении растений (частей растений), содержащих наркотические средства или психотропные вещества. Объясняется это, по-видимому, тем, что, во-первых, указанные предметы в ряде случаев выступают лишь сырьем для серийного получения готовой продукции в виде наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, а во-вторых, имеется самостоятельный состав преступления, предусматривающего ответственность за незаконное культивирование (т.е. в известном смысле за «производство») растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества.

В литературе правильно подчеркивается, что о наличии производства наркотических средств свидетельствует уровень организации труда в данной области, а именно: 1) использование специального (например химического) оборудования; 2) приспособленное для производства помещение; 3) изготовление наркотических средств партиями (по видам или по количеству); 4) расфасовка наркотических средств по определенной технологии; 5) распределение обязанностей (функций) между участниками производства (как правило, в производстве участвуют несколько человек, но при современном уровне технологий с работой всего «производственного цикла» может справиться и один человек); 6) цикличность производственных операций и т.д.³

Производство наркотических средств, психотропных веществ, аналогов отличается от их изготовления в основном по формальным моментам. Указанные отличия заключаются в следующем: а) если изготовление — это «штучные», разовые действия по получению одного или нескольких готовых к потреблению наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, то про-

² Учебно-практический комментарий к Уголовному кодексу РФ / под ред. А.Э. Жалинского. М., 2006. С. 684.

³ Литвинов А.В. Незаконный оборот наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов без цели сбыта (уголовно-правовой и криминологический аспект): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 17.

изводство предполагает уже деятельность, характеризующуюся масштабностью, серийностью, «конвейерностью», наличием зачастую промышленных способов получения готовой продукции; б) если момент окончания наркопреступления в форме производства соответствующих предметов связан с началом технологического процесса, направленного на серийное получение таких предметов, то их изготовление будет признаваться оконченным с момента завершения технологического цикла и получения готового к потреблению препарата.

Незаконный сбыт наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, а также растений (частей растений), содержащих наркотические средства или психотропные вещества, в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 15 июня 2006 г. № 14 определяется как любой способ их возмездной либо безвозмездной передачи другим лицам (продажу, обмен, дарение, уплату долга, дачу взаймы и т.д.), а также иные способы реализации, например путем введения инъекций.

Введение инъекций следует оценивать в зависимости от того, кому принадлежали указанные средства, вещества или их аналоги. Не подпадает под признаки рассматриваемого состава преступления введение одним лицом другому лицу инъекций, например наркотика, если: а) указанное средство принадлежит самому потребителю и укол делается по его просьбе; б) наркотик совместно приобретен потребителем и лицом, производящим инъекцию, для совместного потребления; в) инъекция производится в соответствии с медицинскими показаниями.

Размер сбытого наркотического средства, психотропного вещества или их аналогов, растений (частей растений), содержащих наркотические средства или психотропные вещества, для квалификации деяния по ч. 1 ст. 228¹ УК РФ значения не имеет. Однако сбыт предполагает поступление наркотического средства, психотропного вещества, их аналогов, а также наркосодержащих растений (частей растений) в полное распоряжение другого лица. Поэтому передача их во временное владение должна расцениваться как соисполнительство в незаконном хранении наркотических средств, психотропных веществ, их аналогов, а также наркосодержащих растений (частей растений).

Иногда преступники под видом наркотиков с корыстной целью сбывают иные вещества. В этом случае их деяние надлежит признавать мошенничеством. Покупатели же при наличии предусмотренных законом оснований могут нести ответственность за покушение на незаконное приобретение наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, растений (частей растений), содержащих наркотические средства или

психотропные вещества в значительном, крупном или особо крупном размере.

Юридическая оценка действий посредника зависит от того, чьи интересы он представляет. Если он действует в интересах сбытчика, то выступает соучастником в сбыте предметов данного преступления; если же в интересах приобретателя — соучастником в их приобретении. Отсюда действия выступающего на стороне приобретателя посредника в приобретении наркотических средств или иных предметов данной категории преступлений сбыта последних не образуют⁴.

Согласно п. 13 (абз. 5) постановления Пленума Верховного Суда РФ от 5 июня 2006 г. № 14 в тех случаях, когда передача наркотического средства, психотропного вещества или их аналогов, растений (частей растений), содержащих наркотические средства или психотропные вещества, осуществляется в ходе проверочной закупки, проводимой представителями правоохранительных органов в соответствии с Федеральным законом от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности», содеянное следует квалифицировать по ч. 3 ст. 30 и соответствующей части ст. 228¹ УК РФ, поскольку в этих случаях происходит изъятие указанных средств и веществ из незаконного оборота.

Здесь мы сталкиваемся с ситуацией так называемого «спровоцированного сбыта»⁵, юридическая оценка которого не нашла пока однозначного разрешения в теории уголовного права. Одни авторы уверяют, что в данном случае действительно имеет место покушение на совершение наркопреступления, поскольку умысел виновного на сбыт наркотических средств не доводится до конца по независящим от него обстоятельствам⁶.

Другие ученые полагают, что действия в подобных ситуациях надо квалифицировать как оконченный сбыт, так как состав рассматриваемого преступления формальный. Умысел наркосбытчика направлен на сбыт наркотического средства, причем в большинстве случаев с целью незаконного обогащения, дальнейшая судьба сбываемых наркотических средств не имеет для него никакого значения. То, каким образом

⁴ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2002. № 2. С. 17–18.

⁵ Под «провокацией сбыта» понимается подстрекательство, склонение, побуждение в прямой или косвенной форме к совершению противоправных действий, направленных на передачу наркотических средств, психотропных веществ, их аналогов, растений (частей растений), содержащих наркотические средства или психотропные вещества, сотрудникам правоохранительных органов (или лицам, привлекаемым для проведения оперативно-розыскных мероприятий). (Бюллетень Верховного Суда РФ. 2012. № 10.)

⁶ Ошлыкова Е. Предмет доказывания по уголовным делам о незаконном сбыте наркотических средств // Уголовное право. 2010. № 1. С. 27.

«закупщик» распорядится этим средством (добровольно выдаст его или оно будет изъято), никакого влияния на квалификацию преступления оказывать не должно, так как не входит в субъективную сторону деяния и находится вне рамок его объективной стороны⁷. С точки зрения теории квалификации преступлений данная позиция представляется нам абсолютно верной и обоснованной.

Тем не менее спор в уголовно-правовой доктрине продолжается⁸, а высшая судебная инстанция страны остается по этому поводу при своем мнении. Но дело не столько в теоретических изъятиях обоснования квалификации данного преступления, сколько в издержках судебной следственной практики по этой категории дел. В последнее время сплошь и рядом появляются уголовные дела, по которым органы следствия вменяют сбытчикам наркотиков целую серию эпизодов сбыта, не пресекая преступную деятельность после первого факта осуществления проверочной закупки. Такие дела нередко доходят до Верховного Суда РФ, который вынужден заниматься исправлением ошибок и переквалификацией содеянного.

Так, по приговору Отрадненского районного суда Красноярского края и постановлению президиума Красноярского краевого суда К. в конечном счете был осужден по ч. 3 ст. 30, п. «г» ч. 3 ст. 228¹ УК. Ему инкриминировалось покушение на незаконный сбыт наркотических средств (марихуаны и гашиша) сотруднику УФСКН России П. в ходе проверочных закупок, состоявшихся 1, 4, 10 и 23 августа 2006 г. Рассмотрев дело в надзорной инстанции, Верховный Суд РФ в определении от 28 февраля 2013 г. обратил внимание на следующие моменты. В силу ст. 2 Федерального закона от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» после проведения оперативных мероприятий и производства закупки наркотических средств, выявления наличия состава преступления, предусмотренного ст. 228¹ УК РФ, сотрудники правоохранительных органов, проводившие проверочную закупку в условиях очевидности источника приобретения К. наркотических средств (сам выращивал и изготавливал), должны были пресечь дальнейшие его преступные действия.

Между тем сотрудники ОВД АМРО УФСКН России не пресекли указанное действие К. и 4, 10, 23 августа 2006 г. П., выступающий в качестве

покупателя при проведении ОРМ, незаконно приобрёл у К. наркотические средства — гашиш и марихуану, то есть провели однотипные оперативно-розыскные мероприятия «проверочная закупка» в отношении уже известного им лица, чем подтолкнули осужденного К. к дальнейшим незаконным действиям в области незаконного оборота наркотических средств. При этом действия оперативных сотрудников, связанные с дальнейшим проведением оперативно-розыскных мероприятий в отношении К., не вызывались необходимостью. Каких-либо новых результатов продолжение оперативно-розыскных мероприятий не дало, иные лица, причастные к незаконному обороту наркотических средств, установлены не были.

Такие действия сотрудников ОВД АМРО УФСКН России не основаны на законе, поскольку, по существу, были направлены не на пресечение преступной деятельности К., а на создание условий для его дальнейшей преступной деятельности, связанной с незаконным оборотом наркотических средств, а также на искусственное создание и улучшение показателей по раскрываемости преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотических средств. На основании изложенного Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ исключила осуждение К. по эпизодам от 4, 10 и 23 августа 2006 г., переквалифицировав его действия с ч. 3 ст. 30, п. «г» ч. 3 ст. 228¹ УК на ч. 3 ст. 30, п. «б» ч. 2 ст. 228¹ УК⁹.

По другому аналогичному делу Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ в определении от 5 февраля 2013 г. указала, что в постановлении о последующей проверочной закупке наркотического средства не указаны цели её проведения. В приговоре суда также не содержится доказательств, подтверждающих обоснованность повторной проверочной закупки наркотического средства у Б. Таким образом, выявив факт сбыта осужденным наркотического средства, сотрудники МВД не пресекли преступную деятельность, а посредством действий привлеченного лица спровоцировали его на дальнейшую продажу наркотического средства.

По смыслу ст. 6 Европейской конвенции «О защите прав человека и основных свобод», из требований справедливого суда вытекает, что общественные интересы в борьбе против наркоторговли не могут оправдать использование доказательств, полученных в результате провокации органов полиции. В силу ст. 75 УПК РФ указанные доказательства являются недопустимыми. Недопустимые доказательства не имеют юридической силы и не могут быть положены в основу обвинения, а также использоваться для

⁷ Тонков В.Е. Постановление Пленума Верховного Суда РФ «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами»: некоторые особенности // Российский судья. 2006. № 11.

⁸ Пантюхина И.В. Спорные вопросы квалификации преступлений по признакам их оконченности // Юридическая наука. 2011. № 2. С. 52–56.

⁹ URL: http://www.vsrfl.ru/stor_pdf.php?id=528180.

доказывания любого из обстоятельств, перечисленных в ст. 73 УПК РФ. При таких обстоятельствах вывод суда о покушении Б. на незаконный сбыт наркотического средства 12 мая 2009 г. не соответствует фактическим обстоятельствам уголовного дела. Данный эпизод преступления подлежит исключению из объема обвинения осужденного¹⁰.

Н.Ю. Клименко считает, что в ст. 228¹ УК РФ наряду со сбытом наркотиков, психотропных веществ и их аналогов следовало бы указать в качестве самостоятельных форм совершения рассматриваемого преступления «операции, предшествующие непосредственно сбыту и совершенные в его целях: незаконные приобретение, хранение перевозку. Практики находят выход из создавшейся ситуации, квалифицируя действия курьеров или приобретателей крупных партий наркотиков как приготовление к сбыту или покушение на сбыт». Это «сводит на нет идею дифференциации ответственности участников наркобизнеса, поскольку привлечение к ответственности за неоконченное преступление сопровождается автоматическим смягчением уголовного наказания»¹¹.

На наш взгляд, упрек законодателю и правоприменителю сделан безосновательно. Все указанные действия охватываются сбытом, последний в принципе немислим без них. Поэтому выделение в качестве самостоятельных форм рассматриваемого преступления деяний, имманентно присущих сбыту, необоснованно, это повлечет вменение в вину одних и тех же обстоятельств дважды, что недопустимо по определению. Данная идея последовательно проводится как при криминализации конкретных деяний, так и при регулировании предварительной преступной деятельности, добровольного отказа от преступления.

Пленум Верховного Суда РФ в постановлении от 15 июня 2006 г. № 14 указал: Если лицо незаконно приобретает, хранит, перевозит, изготавливает или перерабатывает наркотические средства, психотропные вещества или их аналоги, растения (части растений), содержащие наркотические средства или психотропные вещества в целях последующего сбыта этих средств или веществ, но умысел не доводит до конца по независящим от него обстоятельствам, содеянное при наличии к тому оснований подлежит квалификации по ч. 1 ст. 30 УК РФ и соответствующей части ст. 228¹ УК РФ как приготовление к незаконному сбыту наркотических средств, психотропных веществ или

их аналогов, растений (частей растений), содержащих наркотические средства или психотропные вещества (п. 15). В определении Судебной коллегии по уголовным делам Верховный Суд РФ по делу К. эта позиция выражена еще более четко: поскольку изготовленные К. наркотические средства явились предметом покушения на сбыт, то эти действия полностью охватываются квалификацией совершенного К. покушения на незаконный их сбыт и не требуют самостоятельной правовой оценки¹².

Однако далеко не все рекомендации Верховного Суда РФ по рассматриваемой категории дел можно признать обоснованными. Так, в п. 15 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 15 июня 2006 г. указано, что в тех случаях, когда лицо в целях лечения животных использует незаконно приобретенное наркотическое средство или психотропное вещество (например, кетамин, кетамина гидрохлорид), в его действиях отсутствуют признаки преступления, влекущего уголовную ответственность за незаконный сбыт этих средств или веществ. В данной ситуации очевидно, что высшая судебная инстанция страны вышла за пределы своей компетенции и вторглась в исключительную сферу деятельности законодателя. Только он (законодатель) может сформулировать основание для освобождения лица от уголовной ответственности и закрепить его в самом уголовном законе. Однако никаких оговорок по поводу возможного освобождения от уголовной ответственности за незаконный оборот наркотических средств или психотропных веществ в зависимости от использования их в ветеринарных целях закон не содержит¹³. Позиция Верховного Суда уязвима еще и потому, что оставляет без ответа вопрос о том, как быть в ситуациях, когда наркотическое средство или психотропное вещество сначала незаконно приобретается, а затем сбывается в целях лечения не животных, а людей?

В судебной практике известные трудности вызывает решение вопроса об отграничении приготовления к совершению сбыта предметов наркопреступлений от покушения на их сбыт. В ходе обобщения практики Верховный Суд подчеркнул, что умышленное создание лицом условий для совершения преступления, предусмотренного ст. 228¹ УК, если при этом оно не было доведено до конца по независящим от этого лица обстоятельствам, необходимо расценивать как приготовление к преступлению. Именно так в конечном итоге были квалифицированы дейст-

¹⁰ Архив Верховного Суда РФ за 2013 г. Дело № 50-Д12-134. См. также: Архив Верховного Суда РФ за 2012 г. Дело № 50-Д12-55; Архив Верховного Суда РФ за 2011 г. Дело № 24-Д11-1.

¹¹ Клименко Н.Ю. Наркотизм и наркобизнес: состояние и проблемы противодействия на федеральном и региональном уровнях. Саратов, 2005. С. 66.

¹² Бюллетень Верховного Суда РФ. 2012. № 10.

¹³ Лужбин А.В., Волков К.А. Проблемы квалификации преступлений, связанных с наркотическими средствами и психотропными веществами в судебной практике и пути их решения Верховным Судом РФ // Российская юстиция. 2008. № 1. С. 45.

вия М., который проследовал к ограждению исправительной колонии для переброски свертка с наркотическими средствами через него, но не успел это сделать, поскольку был задержан сотрудниками полиции.

В аналогичных ситуациях, когда лица задерживались сотрудниками оперативных подразделений при попытке осуществить незаконный сбыт наркотического средства после того, как перебросили такое средство через ограждение колонии, подобные действия правильно квалифицировались судами как покушение на незаконный сбыт наркотических средств, поскольку подсудимые фактически выполнили умышленные действия, непосредственно направленные на сбыт, но преступления не были доведены до конца по независящим от них обстоятельствам¹⁴.

Под незаконной пересылкой следует понимать действия лица, направленные на перемещение наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, растений (частей растений), содержащих наркотические средства или психотропные вещества адресату (например, в почтовых отправлениях, посылках, багажах с использованием средств почтовой связи, воздушного или другого вида транспорта, а также с нарочным при отсутствии осведомленности последнего о реально перемещаемом объекте или его сговора с отправителем, с помощью животных (например собак) и птиц (почтовых голубей)), когда эти действия по перемещению осуществляются без непосредственного участия отправителя. При этом ответственность лица по статье 228¹ УК РФ как за оконченное преступление наступает с момента отправления письма, посылки, багажа и т.п. с содержащимися в нем указанными средствами, веществами или их аналогами, наркосодержащими растениями либо их частями независимо от получения их адресатом.

Незаконная пересылка указанных предметов в другое государство образует контрабанду и подлежит квалификации по ст. 229¹ УК РФ. Дополнительная квалификация преступления по ст. 228¹ УК РФ требуется лишь в случае наличия реальной совокупности данных деяний.

Незаконная пересылка нередко выступает и способом сбыта этих предметов. В судебной практике подобные действия зачастую квалифицируются по совокупности преступлений как их незаконная пересылка и сбыт. Такая квалификация недопустима, ибо грубо нарушает принцип справедливости, согласно которому виновный не может нести уголовную ответственность дважды за одно и то же преступление (ч. 2 ст. 8 УК). Если сбыт наркосодержащих предметов осу-

ществляется путем их пересылки, то ответственность должна наступать только за их сбыт. Квалификация же указанных действий по признаку «пересылки» возможна, строго говоря, в крайне ограниченных случаях, когда, например, отправитель пересылает наркотик из одного географического пункта в другой для его дальнейшего получения и личного потребления.

Учитывая то обстоятельство, что незаконная перевозка наркотиков выступает или как форма их сбыта, или как способ их перемещения, мы предлагаем заменить в уголовном законе слова «перевозка» и «пересылка» единым термином «транспортировка», под которым рекомендуется понимать перемещение наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, а также наркосодержащих растений посредством транспортных средств, почтовых отправлений или третьих лиц¹⁵. При этом разместить данный признак необходимо в диспозиции ч. 1 ст. 228 УК. Тем самым будет устранен существующий в настоящее время алогизм, когда пересылка соответствующих предметов отнесена законодателем к наркопреступлениям с большей степенью общественной опасности, чем их перевозка. В остальных случаях пересылка указанных предметов будет поглощаться понятиями «сбыт» и «контрабанда» и не требовать никакой дополнительной квалификации.

Совершение наркопреступлений может быть сопряжено с легализацией (отмыванием) денежных средств, полученных в результате наркоторговли. При этом субъектами такой легализации (отмывания) могут выступать как лица, приобретающие денежные средства или иное имущество непосредственно в процессе совершения ими наркопреступлений (ст. 174¹ УК), так и иные граждане (ст. 174 УК).

Кировским районным судом Приморского края С. осужден по ч. 1 ст. 174 УК. Суть совершенного им преступления заключалась в следующем: С. получил от своего знакомого В. денежные средства в сумме 12 000 руб. банкнотами по 1 000 руб. каждая, вырученные последним в результате продажи наркотического средства героина (диацетиморфия). Передавая С. указанные денежные средства, В. сообщил ему, каким путем они получены, и попросил обменять их на купюры меньшего номинала, так как опасался, что денежные банкноты могли быть помечены правоохранительными органами при проведении в отношении него оперативно-розыскного мероприятия «Проверочная закупка». Обменяв полученные денежные средства на банкноты меньшего номинала, С. передал их В., который

¹⁴ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2012. № 10.

¹⁵ Ролик А.И., Романова Л.И., Федоров А.В. Современная наркоторговля: криминологические, уголовно-политические и уголовно-правовые аспекты. Владивосток, 2009. С. 124–125.

легализованные таким способом деньги потратил на личные нужды¹⁶.

По другому уголовному делу уже сам сбытчик наркотических средств К. с целью придания правомерного вида денежным средствам, полученным в результате совершения наркопреступлений, легализовал (отмывал) их путем сдачи в залог в кредитные учреждения золотых изделий и автомашины с последующим выкупом упомянутых предметов за счет денежных средств, вырученных от продажи наркотиков. Действия К. были квалифицированы по ст. 228¹ и ч. 1 ст. 174¹ УК¹⁷.

Субъективная сторона преступления характеризуется прямым умыслом. Виновный сознает, что а) незаконно производит, сбывает или пересылает наркотические средства, психотропные вещества или их аналоги; б) незаконно сбывает или пересылает растения (части растений), содержащие наркотические средства или психотропные вещества, и желает этого.

Цели и мотивы указанных действий на квалификацию не влияют. Чаще всего ими выступает корысть. Но возможны и другие цели (мотивы)...

Следует также обратить внимание на то, что производство и пересылка предметов данного преступления не увязываются законодателем с целью их сбыта.

В настоящее время нет указания на цель сбыта и в составе преступления, предусмотренного ст. 228 УК, что можно расценивать как пробел уголовного закона. Верховный Суд РФ попытался восполнить данный пробел, предложив рассматривать криминализованные в этой статье действия в отношении соответствующих предметов в целях последующего сбыта как приготовление к их незаконному сбыту. Собственно, других вариантов для правильной квалификации закон не дает.

Но нельзя не принимать во внимание еще один важный момент. «Разумеется, — пишет Л.В. Иногамова-Хегай, — и приобретение, и хранение, и перевозку, и изготовление наркотических средств, психотропных веществ и их аналогов, совершенных в целях сбыта, можно квалифицировать как приготовление к сбыту, однако наказуемость таких действий, в соответствии с правилами о наказании приготовления к преступлению, едва ли будет отражать степень их общественной опасности. Безусловно, отсутствует и логика в криминализации деяний: признание преступными менее опасных деяний и непризнание таковыми значительно более опасных

деяний»¹⁸. Выходом из ситуации могло бы стать установление законодателем цели сбыта как криминообразующего признака в соответствующих составах наркопреступлений.

Неправильное установление субъективной стороны рассматриваемого преступления порождает в судебной практике ошибки двоякого рода: а) либо квалификацию действий лица по ст. 228¹ УК при отсутствии умысла на сбыт; б) либо квалификацию продолжаемого преступления как совокупности преступлений.

В первом случае правоприменитель не учитывает, что субъективная сторона преступления, предусмотренного ст. 228¹ УК, характеризуется не просто умысленной виной, а прямым умыслом, т.е. виновный должен не только осознавать незаконный характер своих действий по отчуждению наркотиков, но и желать их распространить (передать другим лицам, реализовать иным способом). При этом следует помнить, что когда виновный по просьбе другого лица и за его деньги приобретает наркотическое средство, он должен нести ответственность не за сбыт наркотиков, а (с учетом направленности умысла) за пособничество в их приобретении. Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ определением от 25 декабря 2012 г. уголовное дело в отношении Ч. прекратила за отсутствием в деянии состава преступления, предусмотренного ст. 228¹ УК, в том числе ввиду отсутствия вины¹⁹.

Ошибки второго рода проистекают из-за неточностей при отграничении продолжаемого наркопреступления от совокупности таковых как результат неучета направленности умысла виновного. Между тем Верховный Суд РФ в постановлении от 15 июня 2006 г. № 14 достаточно четко разъяснил: «В случае, когда лицо, имея умысел на сбыт наркотических средств в крупном или особо крупном размере, совершило такие действия в несколько приемов, реализовав лишь часть имеющихся у него указанных средств, не образующую крупный или особо крупный размер, все содеянное им подлежит квалификации по ч. 3 ст. 30 УК РФ и соответствующей ч. ст. 228¹ УК РФ, предусматривающей ответственность за незаконный оборот наркотических средств, в крупном или особо крупном размере».

Примером правильной квалификации такого рода продолжаемых преступлений может служить дело В., у которой судом признано наличие умысла на сбыт всей массы хранившихся у нее наркотических средств, из которых она сбыла 0, 241 г. героина, не образующего особо крупного размера. Ее действия квалифицированы

¹⁶ Архив Кировского районного суда Приморского края за 2011 г. Дело № 1-99/2011.

¹⁷ Там же.

¹⁸ Уголовное право РФ. Особенная часть: учебник для вузов / под ред. Л.В. Иногамовой-Хегай, А.И. Рарога, А.И. Чуцаева. М., 2006. С. 227.

¹⁹ Архив Верховного Суда РФ. Дело № 50-Д12-127.

как покушение на сбыт наркотических средств в особо крупном размере²⁰.

Тем удивительнее было обнаружить иной подход Верховного Суда РФ к оценке схожей по своей сути ситуации. Как было установлено судом, Щ. для реализации умысла на сбыт наркотического средства изготовил масло каннабиса (гашишное масло) массой в общей сложности 33, 35 г. В два приема 26 и 31 августа 2004 г. Щ. сбыл соответственно 11,6 и 27,75 г указанного наркотического средства. Действия Щ. квалифицированы судом по ч. 3 ст. 30, п. «г» ч. 3 ст. 228¹ УК РФ (по факту сбыта наркотических средств 26 августа 2004 г.) и по ч. 3 ст. 30, п. «г» ч. 3 ст. 228¹ УК РФ (по факту сбыта наркотических средств 31 августа 2004 г.). Осужденный Щ. в надзорной жалобе просил об отмене приговора, указывая, что у него имелся единый умысел на сбыт всего имевшегося у него наркотического средства²¹.

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ оставила жалобу осужденного без удовлетворения, а состоявшиеся судебные решения — без изменения, поскольку обстоятельства, установленные судом первой инстанции, свидетельствуют о том, что действия Щ. образуют совокупность преступлений: он дважды сбывал наркотические средства в размерах, являющихся особо крупными, т.е. каждый раз совершал самостоятельные преступления, и ответственность согласно ст. 17 УК РФ наступает за каждое из них.

Приведенное судебное решение представляется нам не просто спорным (как полагает Д.А. Горбатович²²), а явно ошибочным. Суд в данном случае, во-первых, проигнорировал принцип субъективного вменения, согласно которому в вину вменяется только то, на что направлен умысел лица, и именно в тех пределах, на которые он распространяется. У Щ. как раз достаточно четко просматривается единый умысел на сбыт всей партии изготовленного им наркотического средства, пусть даже и по частям. Во-вторых, не выдерживает критики ссылка суда на ст. 17 УК: в ней действительно определяется понятие совокупности преступлений, но не содержится ни малейших препятствий для квалификации продолжаемого преступления как единичного, пусть даже и в ситуации, когда в обоих эпизодах размер наркотика признавался особо крупным. Допущенная судом ошибка привела в конечном итоге к нарушению принципа справедливости (ч. 2 ст. 6 УК РФ): осужденный понес уголовную ответственность дважды за одно и то же преступление.

²⁰ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2008. № 5. С. 19.

²¹ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2009. № 2. С. 14.

²² Горбатович Д.А. Проблемы квалификации множественности преступлений при сбыте наркотических средств // Наркоконтроль. 2009. № 4. С. 39.

Субъект преступления — физическое вменяемое лицо, достигшее 16-летнего возраста.

Квалифицированным видом не всего преступления в целом, предусмотренного ч. 1 ст. 228¹ УК, а только одной из его форм признается сбыт наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, совершенный а) в следственном изоляторе, исправительном учреждении, административном здании, образовательной организации, на объектах спорта, железнодорожного, воздушного, морского, внутреннего водного транспорта или метрополитена, в общественном транспорте либо помещениях, используемых для развлечений или досуга; б) с использованием средств массовой информации либо электронных или информационно-телекоммуникационных сетей (включая сеть «Интернет»).

Следственный изолятор — это структурное подразделение уголовно-исполнительной системы Минюста РФ, предназначенное для содержания подозреваемых и обвиняемых (подсудимых и осужденных) в совершении преступлений, в отношении которых в качестве меры пресечения применено заключение под стражу, а также для исполнения уголовного наказания в виде лишения свободы в отношении осужденных, оставленных для выполнения работ по хозяйственному обслуживанию, а также в отношении осужденных на срок не свыше шести месяцев, оставленных в следственных изоляторах с их письменного согласия²³.

Исправительными учреждениями, в соответствии со ст. 74 УИК РФ, являются исправительные колонии (подразделяющиеся на колонии-поселения, исправительные колонии общего режима, исправительные колонии строгого режима, исправительные колонии особого режима), воспитательные колонии, тюрьмы, лечебные исправительные учреждения. Следственные изоляторы также могут выполнять функции исправительных учреждений в отношении определенных категорий осужденных.

Иными местами совершения рассматриваемого преступления, о которых идет речь в п. «а» ч. 2 ст. 228¹ УК, могут быть признаны здания, в которых располагаются государственные органы или муниципальные организации, школы, гимназии, техникумы, высшие учебные заведения, стадионы, спортивные залы, бассейны, железнодорожные, морские, речные вокзалы, аэропорты, метрополитен, автовокзалы, сами транспортные средства, относящиеся к категории общественного транспорта (автобусы, трамваи, такси), театры, кинотеатры, концертные залы, библиотеки, дискотеки, рестораны, кафе и дру-

²³ Приказ Минюста РФ от 25 января 1999 г. № 20 «Об утверждении Положения о следственном изоляторе уголовно-исполнительной системы Министерства юстиции Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

гие помещения, используемые для развлечения или досуга.

Другой разновидностью рассматриваемого квалифицированного вида наркопреступления следует признать опубликование виновным сведений (предложений) о сбыте в печати, трансляцию их по радио и телевидению, демонстрацию в кинохроникальных программах и других СМИ, распространение в сети Интернет, а также с использованием электронных сетей (сотовая телефонная связь, радиосвязь, спутниковая связь, транкинговые сети и др.).

В ч. 3 в качестве квалифицирующих признаков названы: а) совершение преступления группой лиц по предварительному сговору; б) в значительном размере.

Преступление признается совершенным группой лиц по предварительному сговору, если в незаконном производстве, сбыте или пересылке наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов участвовали лица, а также в незаконном сбыте или пересылке растений (частей растений), содержащих наркотические средства или психотропные вещества, участвовали лица, заранее договорившиеся о совместном совершении преступления. Сговор может быть признан предварительным, если он произошел до начала выполнения объективной стороны преступления, предусмотренного ст. 228¹ УК РФ.

Каждый из соучастников, входящий в группу, должен полностью или частично выполнить хотя бы одно из действий, указанных в данной статье. Если же лицо выполняет функции организатора, подстрекателя или пособника преступления, не принимая непосредственного участия в выполнении объективной стороны преступления (т.е. не являлось соисполнителем), то его действия подлежат квалификации со ссылкой на ст. 33 УК РФ.

Н.Ф. Кузнецова считала, что «договоренность по содержанию суть соглашение соучастников о том, какое преступление им предстоит совершить и что делать это они будут совместно. При этом здесь, в отличие от группы без предварительного сговора, не требуется непосредственного соисполнительства, чтобы каждый член группы сам исполнял преступление. Сговор для того и производится, чтобы при необходимости для облегчения совершения преступления технически разделить функции»²⁴.

Подобное утверждение не основано на законе. Техническое же разделение функций между соисполнителями возможно, но только в рамках выполнения объективной стороны преступления. «Если другие участники в соответствии с распределением ролей совершили согласованные действия, направленные на оказание непосредственного содействия исполнителю в совер-

шении преступления..., содеянное ими является соисполнительством...»²⁵.

Как уже указывалось, значительный размер наркотических средств, психотропных веществ, их аналогов, а также растений (частей растений), содержащих наркотические средства или психотропные вещества, определен в примечании 2 и 3 к ст. 228 УК РФ.

Особо квалифицированными видами рассматриваемого преступления признается его совершение: а) организованной группой; б) лицом с использованием своего служебного положения; в) лицом, достигшим восемнадцатилетнего возраста, в отношении несовершеннолетнего; г) в крупном размере.

Понятие организованной группы дано в ч. 3 ст. 35 УК РФ. Незаконное производство, сбыт или пересылка наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов признаются совершенными организованной группой, если они совершены устойчивой группой лиц, заранее объединившихся для совершения одного или нескольких преступлений.

Таким образом, данная форма соучастия отличается от группы лиц по предварительному сговору признаком устойчивости. В толковых словарях понятие «устойчивый» определяется как не поддающийся, не подверженный колебаниям и изменениям; твердый, стойкий, надежный²⁶.

Признак устойчивости раскрывается в судебной практике по делам о других групповых преступлениях. Например, согласно п. 15 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 декабря 2002 г. № 29 «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое» «в отличие от группы лиц, заранее договорившихся о совместном совершении преступления, организованная группа характеризуется, в частности, устойчивостью, наличием в ее составе организатора (руководителя) и заранее разработанного плана совместной преступной деятельности, распределением функций между членами группы при подготовке к совершению преступления и осуществлении преступного умысла. Об устойчивости организованной группы может свидетельствовать не только большой временной промежуток ее существования, неоднократность совершения преступлений членами группы, но и их техническая оснащенность, длительность подготовки даже одного преступления, а также иные обстоятельства...»²⁷.

²⁵ Постановление Верховного Суда РФ от 27 декабря 2002 г. № 29 «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое» (абз. 2 п. 10) // Судебная практика по уголовным делам / сост. Г.А. Есаков. М., 2005. С. 170.

²⁶ Толковый словарь русского языка. Т. IV / под ред. Д.Н. Ушакова. М., 2000. С. 1003.

²⁷ Судебная практика по уголовным делам / сост. Г.А. Есаков. С. 171. В соответствии с п. 4 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17 января 1997 г. № 1 «О практике

²⁴ Комментарий к Уголовному кодексу РФ / под ред. Н.Ф. Кузнецовой. М., 1998. С. 79.

Следовательно, к числу признаков, характеризующих устойчивость, относятся: наличие организатора; план совместного совершения преступления; распределение функций между соучастниками; продолжительность существования группы и др.

Некоторые ученые считают признак устойчивости преступной группы субъективно-объективным. Например, А.В. Шеслер под устойчивостью в субъективном смысле понимает стойкость преступных устремлений участников группы, твердые намерения постоянно или временно заниматься преступной деятельностью, т.е. неоднократно совершать преступления, стремление совершить одно, но очень серьезное преступление, которое требует длительной подготовки и тщательного планирования, четкого распределения ролей, или продолжаемое преступление.

Объективное же проявление устойчивости группы составляет следующая совокупность ее признаков: 1) длительный по времени или интенсивный за короткий промежуток времени период преступной деятельности группы, складывающийся из значительного числа преступлений или образующих в своей совокупности единое преступление актов, совершенных участниками группы; 2) сорганизованность участников группы (структурная определенность группы, наличие в ней руководства, системы связи и управления); 3) относительно стабильный состав участников группы; 4) постоянство форм и методов преступной деятельности²⁸.

Использование служебного положения означает, что лицо при совершении преступлений, предусмотренных ст. 228¹ УК РФ, использует предоставленные ему по службе или по занимаемой должности полномочия, управленческие функции в коммерческих организациях, возможности государственного или муниципального служащего или иные возможности, обусловленные служебным положением виновного²⁹.

применения судами законодательства об ответственности за бандитизм» об устойчивости банды могут свидетельствовать, в частности, такие признаки, как стабильность ее состава, тесная взаимосвязь между ее членами, согласованность их действий, постоянство форм и методов преступной деятельности, длительность ее существования и количество совершенных преступлений (Судебная практика по уголовным делам / сост. Г.А. Есаков. С. 121).

²⁸ Шеслер А.В. Групповая преступность: криминологические и уголовно-правовые аспекты: дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2000. С. 264–266.

²⁹ Чучаев А.И., Ашин А.А. Преступления против здоровья населения и общественной нравственности. Владимир, 2006. С. 20.

Данный признак используется и при описании других преступлений, например бандитизма. В соответствии с п. 11 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17 января 1997 г. № 1 «О практике применения судами законодательства об ответственности за бандитизм» под совершением

Оно может выражаться в обеспечении безопасности деятельности лиц, например наркодиллеров; укрытии совершаемых преступлений; обеспечении наркодельцов техническими и иными средствами; для облегчения совершения преступления предоставление сведений, ставших известными лицу в силу своего служебного положения, которые используются преступниками, и др.

По мнению В.С. Комиссарова, «использование лицом своего служебного положения означает не только выполнение тех прав и обязанностей, которые предоставляются соответствующим лицам по закону, но и использование возможностей, вытекающих из их служебного положения (связи, авторитет, возможность контактов с нужными людьми и т.д.)»³⁰.

О.В. Белокуров утверждает, что понятие «использование служебного положения» напрямую связано с понятием «служебная деятельность». Служебное положение виновного определяется той деятельностью и объемом полномочий, которые он осуществляет. Таким образом, лицо, осуществляющее служебную деятельность, безусловно занимает определенное служебное положение, следовательно, может использовать его для совершения преступления³¹.

Судебная практика под осуществлением служебной деятельности понимает действия лица, входящие в круг его обязанностей, вытекающих из трудового договора (контракта) с государственными, муниципальными, частными и иными зарегистрированными в установленном порядке предприятиями и организациями независимо от формы собственности, а также с предпринимателями, деятельность которых не противоречит действующему законодательству³².

Однако, как справедливо отмечает О.В. Белокуров, такое толкование понятия служебной деятельности, с одной стороны, позволяет всех лиц, которые имеют трудовые книжки, признавать субъектами квалифицированных видов преступлений по признаку использования сво-

бандитизма с использованием своего служебного положения (ч. 3 ст. 209 УК РФ) следует понимать использование лицом своих властных или иных служебных полномочий, форменной одежды и атрибутики, служебных удостоверений или оружия, а равно сведений, которыми оно располагает в связи со своим служебным положением, при подготовке или совершении бандой нападения либо при финансировании ее преступной деятельности, вооружении, материальном оснащении, подборе новых членов банды и т.п. (Бюллетень Верховного Суда РФ. 1997. № 3. С. 3).

³⁰ Постатейный комментарий к Уголовному кодексу РФ / под ред. А.И. Чучаева. М., 2006. С. 477.

³¹ Белокуров О.В. Проблемы квалификации хищения вверенного имущества. М., 2003. С. 73.

³² Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 января 1999 г. № 1 «О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ)» (п. 6) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 1999. № 3. С. 2–6.

его служебного положения, а с другой стороны, незаслуженно оставляет без внимания лиц, выполняющих свои функции, определенные гражданско-правовыми договорами, а также иных лиц, осуществляющих свою деятельность, которая регламентируется нормами иного законодательства (например, индивидуальных предпринимателей, депутатов, работающих на непостоянной основе, нотариусов, адвокатов, священнослужителей и т.д.)³³.

Признак «использование служебного положения» в литературе подвергается ограничительному толкованию, трактуется представителями уголовно-правовой доктрины и практическими работниками более узко. В подавляющем большинстве случаев рассматриваемый квалифицирующий признак вменяется в вину должностным лицам, а также лицам, выполняющим организационно-распорядительные или административно-хозяйственные обязанности (функции), в организациях независимо от формы собственности.

Однако в целях исключения неоднозначного толкования понятия «использование своего служебного положения» рассматриваемый квалифицирующий признак целесообразнее было бы изложить, например, в такой редакции: «Те же деяния, совершенные с использованием своего служебного положения лицом, выполняющим властные или управленческие функции»³⁴. Или, как вариант: «Те же деяния, совершенные с использованием своего служебного положения лицом, осуществляющим властные или управленческие полномочия».

Служебное положение (статус) по своему содержанию более широкое понятие, чем понятие «полномочия». Это, в частности, подтверждается положениями ст. 12 Федерального конституционного закона от 31 декабря 1996 г. № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации». В нем говорится, что все судьи в Российской Федерации обладают единым статусом и различаются между собой только полномочиями и компетенцией³⁵. Так, при провозе без досмотра в автомашине наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов судья использует свой статус, а не полномочия по осуществлению правосудия.

Квалифицирующий признак в виде совершения незаконного производства, сбыта или пересылки наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов «лицом, достигшим восемнадцатилетнего возраста, в отношении

несовершеннолетнего» выделен впервые. Это обусловлено рядом обстоятельств, в том числе необходимостью противодействия средствами уголовного права распространению наркотиков среди несовершеннолетних. Однако сформулирован он достаточно неудачно.

Часть 4 ст. 228¹ УК РФ начинается с фразы «Деяния, предусмотренные частями первой, второй или третьей настоящей статьи, совершенные», однако сопоставление п. «в» ч. 4 указанной статьи с ее первой частью показывает редакционную некорректность законодательных формулировок. Не может быть «в отношении несовершеннолетнего» незаконного производства, сбыта или пересылки, указанные действия могут быть или с участием данного лица, или осуществляться для него. В связи с этим рассматриваемый квалифицирующий признак должен быть изложен иначе, например таким образом: «в) с привлечением несовершеннолетнего лица, вовлеченного лицом, достигшим восемнадцатилетнего возраста» (вариант: «в) с привлечением несовершеннолетнего лица, вовлеченного лицом, достигшим восемнадцатилетнего возраста, или для такого лица»).

Соответствующие изменения следует внести в п. 18 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 15 июня 2006 г. № 14 «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами».

Другой дефект анализируемого квалифицирующего признака мы усматриваем в том, что законодатель при его переформулировании в 2009 г. отказался от «заведомости» в отношении возраста потерпевшего. Подобная новелла, как справедливо отмечается в доктрине уголовного права, противоречит принципу вины и чревата внедрением объективного вменения в судебную практику³⁶.

Дифференциация уголовной ответственности в зависимости от возраста потерпевшего отразилась на возрастной характеристике субъекта преступления. По п. «в» ч. 4 ст. 228¹ УК РФ несет ответственность лицо, достигшее совершеннолетия (специальный субъект).

Крупный размер предмета преступления определяется с учетом положений, содержащихся в примечаниях 2 и 3 к ст. 228 УК РФ.

В ч. 5 ст. 228¹ УК РФ в качестве ультраквалифицированного признака выделен особо крупный размер предмета преступления. Он устанавливается (как и значительный и крупный размеры) в порядке, предусмотренном примечаниями 2 и 3 к ст. 228 УК РФ.

³³ Белокуров О.В. Проблемы квалификации хищения вверенного имущества. С. 75.

³⁴ Там же. С. 76.

³⁵ Федеральный конституционный закон от 31 декабря 1996 г. № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации» // СЗ РФ. 1997. № 1. Ст. 1.

³⁶ См.: Рагоз А.И., Князькова М.Г. Уголовно-правовое обеспечение борьбы с незаконным оборотом наркотиков // Вестник Академии Генеральной прокуратуры РФ. 2009. № 5 (13). С. 41.

Библиография:

1. Белокуров О.В. Проблемы квалификации хищения вверенного имущества. — М., 2003.
2. Горбатович Д.А. Проблемы квалификации множественности преступлений при сбыте наркотических средств // Наркоконтроль. — 2009. — № 4.
3. Здоровье нации и национальная безопасность: криминологические и правовые проблемы. — М., 2013.
4. Клименко Н.Ю. Наркотизм и наркобизнес: состояние и проблемы противодействия на федеральном и региональном уровнях. — Саратов, 2005.
5. Криминологическая ситуация и реагирование на нее. — М., 2014.
6. Лужбин А.В., Волков К.А. Проблемы квалификации преступлений, связанных с наркотическими средствами и психотропными веществами в судебной практике и пути их решения Верховным Судом Российской Федерации // Российская юстиция. — 2008. — № 1.
7. Оптимизация научного обеспечения и криминологической культуры борьбы с преступностью. — М., 2011.
8. Ошлыкова Е. Предмет доказывания по уголовным делам о незаконном сбыте наркотических средств // Уголовное право. — 2010. — № 1.
9. Пантюхина И.В. Спорные вопросы квалификации преступлений по признакам их оконченности // Юридическая наука. — 2011. — № 2.
10. Постатейный комментарий к Уголовному кодексу РФ / под ред. А.И. Чучаева. — М., 2006.
11. Преступность, национальная безопасность, бизнес. — М., 2012.
12. Ролик А.И., Романова Л.И., Федоров А.В. Современная наркопреступность: криминологические, уголовно-политические и уголовно-правовые аспекты. — Владивосток, 2009.
13. Уголовное право РФ. Особенная часть / под ред. Л.В. Иногамовой-Хегай, А.И. Рарога, А.И. Чучаева. — М., 2006.
14. Учебно-практический комментарий к Уголовному кодексу РФ / под ред. А.Э. Жалинского. — М., 2006.
15. Чучаев А.И., Ашин А.А. Преступления против здоровья населения и общественной нравственности. — Владимир, 2006.
16. Экстремизм: социальные, правовые и криминологические проблемы. — М., 2010.

Материал поступил в редакцию 15 мая 2014 г.

THE CRIME CONSIDERED BY ARTICLE 228 OF THE CRIMINAL CODE OF THE RUSSIAN FEDERATION: DISPUTABLE ISSUES AND CHARACTERISTICS**

Rolik Aleksandr Ivanovich

PhD in Law, assistant professor, Department of Criminal law and Criminology, the Far East Federal University, merited lawyer of the Russian Federation

[crimlaw@rambler.ru]

Abstract

Nowadays we face the situation when crimes connected with the illegal drug trafficking or committed under the influence of drugs should be placed in terms of urgency even higher than the most dangerous types of crime (terrorism, extremism, etc.), since terroristic acts inflict one-time damage while illegal drug consuming cause permanent damage not only to life and health of drug addicts but also entails grave aftermath for the future generations, i.e. endangers the nation's existence.

One should not underestimate the threat caused by illegal drug trafficking and the danger of involving more people in this business; one should bear in mind that only criminal legislation is to be one of the main regulatory instruments in the struggle with drug dealing and drug trafficking in the Russian Federation. It is common knowledge that drug dealing should be viewed in the three aspects — medical, social and legal. Illegal drug trafficking is a more dangerous negative social phenomenon. Unlike drug addiction narcotism should be considered in two aspects: the social one and the legal one. Like drug addiction the social aspect of narcotism is revealed in serious violation of ethical rules.

Lately in Russia there have been opened a great number of criminal cases on the ground provided by article 228.1 of the Criminal Code of the Russian Federation, which are still being investigated. The proposed article considers the issues dealing with criminal responsibility provided by this article. There has been presented a detailed analysis of the features relevant to the simple and qualified corpus delicti of a given crime; the author has analyzed the mistakes made by the courts while qualifying this type of crime; there have been shown the ways and means to overcome the indicated mistakes, there have been made suggestions aimed at perfecting the acting criminal legislation dealing with liability for these crimes.

Keywords

Jurisprudence, criminal responsibility, drugs, psychotropic substances, analogues, drug-containing crops, production, merchandising, transfer.

References

1. Belokurov O.V. Problems of qualifying theft of the entrusted property. — M., 2003.
2. Gorbatovich D.A. Problems of qualifying numerousness of crimes while merchandising of drugs // Drug control. — 2009. — № 4.
3. The nation's health and national security: criminological and legal problems. — M., 2013.
4. Klimenko N.Yu. Narcotism and drug dealing: the state of affairs and the problems of counteraction at the federal and regional levels. — Saratov, 2005.
5. Criminological situation and the feed-back. — M., 2014.
6. Luzhbin A.V., Volkov K.A. Problems of qualification of crimes connected with drugs and psychotropic substances in legal proceedings and the ways of their solution by the Supreme Court of the Russian Federation // Russian justice. — 2008. — № 1.
7. Optimization of the scientific provision and criminological culture of the crime fighting. — M., 2011.
8. Oshlykova E. The subject of evidence providing in criminal cases dealing with the illegal merchandising of drugs// Criminal law. — 2010. — № 1.
9. Pantyukhina I.V. Disputable issues of qualifying crimes according to the features of their completeness // Science of law. — 2011. — № 2.

* The results of the scientific research have been obtained in the course of carrying out the task set forward by the Education and Science Ministry, task № 29.763.2014/K.

10. Article-by-article commentary to the Criminal Code of the Russian Federation / under the editorship of A.I. Chuchaev. — M., 2006.
11. Crime, national security, business. — M., 2012.
12. Rolik A.I., Romanova L.I., Fedorov A.V. Contemporary drug dealing: criminological, criminal political and criminal legal aspects. — Vladivostok, 2009.
13. Criminal law of the Russian Federation. Special part / under the editorship of L.V. Inogamova-Khegay, A.I. Rarog, A.I. Chuchaev. — M., 2006.
14. Training practical commentary to the Criminal Code of the Russian Federation / under the editorship A.E. Zhailinsky. — M., 2006.
15. Chuchaev A.I., Ashin A.A. Crimes against the people's health and public morality. — Vladimir, 2006.
16. Extremism: social, legal and criminological problems. — M., 2010.

ВЗАИМОДЕЙСТВИЕ ПОЛИЦИИ И ИНСТИТУТОВ ГРАЖДАНСКОГО ОБЩЕСТВА В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ: ПОНЯТИЕ, ЦЕЛИ, ПРИНЦИПЫ, ТИПЫ И ФОРМЫ

***Аннотация.** В статье предпринята попытка рассмотреть ряд проблемных вопросов, касающихся понятия, целей, принципов, типов и форм взаимодействия полиции и институтов гражданского общества в Российской Федерации. Исследуется взаимосвязь типов взаимодействия. Обосновывается важнейшая методологическая роль принципов в процессе взаимодействия. Определяются основные цели и принципы эффективной организации взаимодействия полиции и институтов гражданского общества. Выделяются две основные формы взаимодействия: правовая и неправовая. Делается ряд конструктивных выводов относительно дальнейшего поступательного развития данного взаимодействия. Методологическая основа исследования состоит в применении как общенаучных приемов и методов, так и специальных научных методов, выработанных в правоведении. При проведении исследования особую роль сыграли следующие методы научного познания: диалектический, исторический, сравнительно-правовой, конкретно-социологический, статистический, логический, метод системно-структурного анализа. Исследование строилось на основе обобщения и системного анализа научных работ, а также нормативной правовой базы. Изучение действующей нормативной правовой базы в данной сфере, а также теоретико-методологических проблем взаимодействия полиции и институтов гражданского общества в Российской Федерации позволяет сделать вывод о том, что одной из его особенностей является причинно-следственная обусловленность. Каждая из взаимодействующих сторон выступает как причина другой и как следствие одновременного обратного влияния противоположной стороны. Отмечается, что любое взаимодействие полиции и институтов гражданского общества носит переменный характер и его качество зависит от уровня развития общества и государства. Несмотря на значительное количество работ, посвященных данным вопросам, необходимо тем не менее отметить недостаточную разработанность проблем в данной сфере. Причина видится в продолжающихся реформах в России в целом и в полиции в частности, нестабильности действующего законодательства, регулирующего указанные вопросы. Эти и другие обстоятельства обуславливают актуальность и практическую значимость исследования, определяют необходимость изучения особенностей взаимодействия полиции и институтов гражданского общества с целью повышения эффективности его функционирования и свидетельствуют о необходимости научно-практических рекомендаций.*

***Ключевые слова:** полиция, гражданское общество, права человека, цели, формы, типы, принципы, проблемы, перспективы, взаимодействие.*

Полиция и гражданское общество, находясь в постоянном взаимодействии, активно влияют друг на друга, осуществляя определенные цели, используя различные принципы, типы и формы.

Несмотря на обилие работ, посвященных проблемам гражданского общества и деятельности полиции, надо признать, что теоретико-правовых исследований недостаточно для признания взаимодействия полиции и институтов гражданского общества одним из наиболее исследованных. Данное обстоятельство побуждает обратить пристальное внимание в сторону этого чрезвычайно важного для российского государства направления развития. Кроме того, теоретическое решение некоторых вопросов взаимодействия полиции и институтов гражданского общества безусловно, на взгляд автора, скажется на качественном развитии гражданского общества и практической деятельности полиции в Российской Федерации.

Перспективными целями такого взаимодействия являются:

1) упорядочение общественных отношений в области проявления активности гражданского общества, что выражается в создании предпосылок взаимодействия (регулирование вопросов доступа институтов гражданского общества к информации о деятельности полиции) и организации этого процесса на долгосрочный период;

2) мобилизация и стимулирование гражданского общества к решению общих с полицией задач (привлечение к выполнению задач и функций полиции, поддержка некоммерческих организаций). Известно, что большинство граждан не принимают участие в охране общественного порядка из-за отсутствия мер морального и материального стимулирования со стороны органов власти;

3) согласование интересов и установление связей (прямых и обратных) между полицией и институтами гражданского общества (общественные и консультативные советы, общественная экспертиза, рабочие группы, слушания, конференции, семинары, круглые столы, совещания, переговоры, исследования, мониторинги, учеты и т.д.).

В процессе достижения поставленных целей важнейшую методологическую роль играют принципы, которые являются обязательным элементом процесса взаимодействия полиции и институтов гражданского общества, отправной точкой, научной позицией, фундаментальной основой при дальнейшем исследовании данного процесса, определении его типов и форм, при разработке мер совершенствования и т.д. При этом становится понятным и общепринятое определение принципов как основных, руко-

водящих, исходных начал какого-либо процесса, явления. Стало быть, если положения, декларируемые в качестве принципов, не определяют организационно-структурное построение или особенности взаимодействия, то они не могут рассматриваться в качестве принципов.

В целом вопрос о существенных характеристиках принципов важен для процесса их реализации. Ранее указанной проблеме уделялось недостаточно внимания. Это объясняется тем, что в научной литературе длительное время вопрос о реализации принципов вообще не ставился. В 70-е гг. XX в. М. Марков писал: «Мы еще не подошли к такому пониманию существенных характеристик категории «принципов», когда можно было бы ставить вопрос о выработке механизма их реализации»¹.

Сказанное вовсе не означает, что проблемой реализации принципов вообще не занимаются. Вопрос о поиске новых подходов к их интерпретации, формам и способам использования присутствует в ряде научных работ, затрагивающих взаимоотношения государства и гражданского общества². В частности, Л.Ю. Грудцына указывает на то, что эффективное решение проблем обеспечения прав и свобод человека и гражданина на территории РФ в современных условиях возможно посредством соблюдения форм реализации принципов, закрепленных в источниках международного права, Конституции РФ, федеральных конституционных законах, федеральных законах и иных нормативных правовых актах³. Отдельные исследователи теории социального управления (например Д.И. Правдин) вообще ставят вопрос о необходимости разработки самостоятельного механизма реализации принципов⁴, а некоторые (например И.М. Слепенков) при рассмотрении вопроса о реализации принципов указывают на необходимость выделения характерных особенностей их использования⁵.

¹ Марков М. Теория социального управления. М., 1978. С. 27.

² Гриб В.В. Взаимодействие органов государственной власти и институтов гражданского общества в Российской Федерации: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2011; Вергасов Г.О. Юридические гарантии обеспечения права частной собственности в процессе формирования гражданского общества в современной России: теоретико-правовой аспект: дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2004; Кадыркулов К.К. Организация взаимодействия органов внутренних дел с институтами гражданского общества по противодействию наркотизму (по материалам Кыргызской Республики): дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007 и др.

³ Грудцына Л.Ю. Государственно-правовой механизм формирования и поддержки институтов гражданского общества в Российской Федерации: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2007. С. 66.

⁴ Правдин Д.И. Проблемы управления экономическими и социальными процессами. М., 1980. С. 79.

⁵ Слепенков И.М. Основы теории социального управления. М., 1990. С. 76–82.

Сложность и многогранность отношений полиции и институтов гражданского общества обуславливает наличие множества принципов их взаимодействия. При этом каждый автор старается приводить свой перечень принципов и по-своему их интерпретировать, исходя из собственного понимания. Как результат, появление баснословного количества принципов, большая часть которых повторяются, из более емких по содержанию выделяются менее емкие и т.д. Это позволяет сделать вывод о том, что превалирующим критерием выступают не существенные характеристики принципов, а личностные вкусы авторов.

В связи с этим при определении и формулировании принципов важно учитывать две особенности. Во-первых, принципы представляют ценность и практический интерес лишь в том случае, если они реально включены в процесс взаимодействия. Во-вторых, степень включения принципов в данный процесс определяется тем, насколько удачно на их основе он функционирует.

Следуя данной логике, основными принципами эффективной организации взаимодействия полиции и институтов гражданского общества можно считать:

- целесообразность — соответствие процесса взаимодействия определенному (относительно завершеному) состоянию, осознание необходимости взаимодействия;
- рациональность и эффективность взаимодействия — осмысленность и продуктивность использования ресурсов в достижении цели взаимодействия. Если процесс взаимодействия не будет надлежащим образом обеспечен финансовыми, материальными и кадровыми ресурсами, ожидать от деятельности полиции и институтов гражданского общества реальной отдачи в выполнении ими задач взаимодействия было бы безосновательно;
- законность — строгое и неуклонное соблюдение субъектами взаимодействия предписаний правовых норм;
- согласованность действий, т.е. слаженность, непротиворечивость, сбалансированность, скоординированность (способствует ориентации субъектов взаимодействия друг на друга, сплоченности их действий и возникновению чувства общности);
- деловое сотрудничество — достижение конструктивного диалога между полицией и институтами гражданского общества;
- форсайт (англ. *foresight* — видение будущего) — долгосрочное прогнозирование (предвидение) с целью оценки достижений и определения важнейших направлений стратегических исследований в сфере взаимодействия полиции и институтов граждан-

данского общества, где могут появиться технологии, способные принести наибольшие выгоды обществу и государству⁶. Другими словами, это исследование конкретных перспектив развития взаимодействия полиции и институтов гражданского общества. Форсайт отличается от всех известных инструментов научного предвидения (прогнозирования, планирования, футурологии) тем, что, во-первых, предполагает участие многих заинтересованных институтов гражданского общества (ученых, общественных организаций и т.д.) в формировании картинки видения будущего во взаимодействии полиции и институтов гражданского общества, во-вторых, предлагает участникам самостоятельно и активно реализовывать ими же предсказанные изменения. Иначе говоря, форсайт связан не с предсказанием завтрашнего дня, а с его созданием⁷;

- наличие единой информационной базы и единого центра управления;
- оперативность и непрерывность взаимодействия — процесс взаимодействия полиции и институтов гражданского общества должен осуществляться без задержек, каких-либо временных разрывов и не выходить за пределы установленных временных границ;
- четкое разграничение полномочий между полицией и институтами гражданского общества путем установления в процессе взаимодействия полномочий полиции, полномочий институтов гражданского общества, а также их совместных полномочий;
- обеспечение взаимной заинтересованности взаимодействующих субъектов — создание условий, способствующих проявлению и выражению интереса к взаимодействию;
- обеспечение контроля за процессом взаимодействия (определение порядка и формы контроля);
- ответственность субъектов взаимодействия за организацию, точное выполнение совместных мероприятий и за предоставление некачественной информации.

Многие названные принципы не являются собственно принципами взаимодействия полиции и институтов гражданского общества, а признаются в какой-то мере универсальными (их

⁶ Форсайт Иркутской области: 20 вопросов и ответов. Иркутск, 2006. С. 4.

⁷ Емельянова Е.В. Новые технологии прогнозирования форсайт: зарубежная практика и отечественные перспективы в сфере оптимизации правопорядка // Труды Академии управления МВД России. 2012. № 4 (24). С. 102–106; Макарова В.В. Форсайт как инструмент стратегического управления инновационной деятельностью в экономических системах: автореф. дис. ... канд. экон. наук. М., 2010; Джумабеков А. Форсайт и стратегическое планирование. М., 2010. С. 8.

содержательный смысл очевиден), характерными для многих видов деятельности, процессов и т.д., поэтому они нами подробно исследоваться не будут. Стоит лишь отметить, что одной из основных характеристик взаимодействия полиции и институтов гражданского общества выступает разумность. Дело в том, что поиск оптимальной модели взаимодействия носит непрерывный, постоянно меняющийся характер. Конечно, развитие социальных систем (общества, социальных групп, государства, государственных органов) имеет непрерывную природу. При этом в соответствующей ситуации можно найти не одно, а множество решений, которые будут отличаться друг от друга в зависимости от условий. Так, для того, чтобы полиция достаточно эффективно могла выполнять возложенные на нее задачи по взаимодействию с институтами гражданского общества, можно сформулировать требования к ее сотрудникам. Эти требования, в зависимости от ресурсных возможностей, могут быть самыми разными (низкими, средними, высокими, идеальными). Если, к примеру, предъявление высоких требований ограничено различными возможностями (людскими, материальными, финансовыми и др.), то их (требований) снижение приведет к потере функциональной способности взаимодействия. Стало быть, взаимодействие предполагает выбор только разумного варианта правомерного поведения субъектов. С точки зрения права, что им защищается, то не может быть противоправным (С.А. Муромцев). Следовательно, разумным может быть признано не любое целевое деяние, а лишь то, которое является правомерным. Нарушение этого требования может привести к деструкции процесса взаимодействия. Поэтому разумность носит всеобъемлющий характер для всего процесса взаимодействия, начиная от постановки и уяснения цели, до выбора вариантов исполнения.

Исследование вопросов взаимодействия полиции и институтов гражданского общества, изучение действующей нормативной правовой базы в данной сфере позволяет сделать вывод, что законодатель использует множество различных терминов, не давая им необходимую для понимания интерпретацию. Так, только в Федеральном законе от 7 февраля 2011 г. № 3-ФЗ «О полиции»⁸ законодатель наряду с термином «взаимодействие» использует термины «участие», «содействие», «помощь», «сотрудничество».

Представляется, что термин участие, означающий деятельность по совместному выполнению чего-нибудь, сотрудничество в чем-нибудь, является общим, интегрированным по отношению ко всем названным категориям⁹.

Под взаимодействием понимается взаимная связь явлений (субъектов), их взаимная обусловленность, взаимная поддержка¹⁰, которая отражает обмен информацией, планирование общей стратегии, организацию совместных действий, позволяющих сторонам осуществлять общую для них деятельность и т.д.¹¹, имеет однократный или регулярный характер. Взаимодействие во всех случаях предполагает диспозитивное положение сторон правоотношений. По своему характеру данные отношения могут предусматривать преобладание интересов одной или другой стороны либо обоюдные интересы. Устойчивость данного термина подтверждает правотворческая практика. Так, в ряде субъектов РФ приняты законы о взаимодействии с такими институтами гражданского общества, как некоммерческие организации¹².

Согласно словарю С.И. Ожегова «содействие» — это «помощь поддержка в какой-нибудь деятельности»¹³. Помощь подразумевает участие в чьей-нибудь работе, облегчение, содействие кому-нибудь, поддержка¹⁴. Одним словом, из приведенного толкования следует: «содействие» и «помощь» — тождественные понятия.

Чтобы уточнить содержание термина «сотрудничество», обратимся к толкованию глагола «сотрудничать». По Ожегову, сотрудничать — «работать вместе, принимать участие в общем деле»¹⁵.

Логично предположить, что одной из основных общих характеристик взаимодействия, сотрудничества, содействия (помощи) является динамическая связь, в процессе которой происходит изменение сторон. Любое взаимодействие, сотрудничество, содействие (помощь) предполагают обмен, характер которого зависит от уровня развития взаимодействующих субъектов, выражающийся в их взаимном воздействии друг на друга, взаимной зависимости, взаимном изменении¹⁶. Следовательно, важнейшей харак-

¹⁰ Ожегов С.И. Указ. соч. С. 65; Ушаков Д.Н. Большой толковый словарь современного русского языка. М., 2008. С. 71.

¹¹ Андреева Г.М. Социальная психология. М., 2003. С. 101.

¹² О взаимодействии органов государственной власти с негосударственными некоммерческими организациями см.: Закон г. Москвы от 12 июля 2006 г. № 38 // Ведомости Московской городской думы. 2006. № 8. Ст. 212; 2012. № 3. Ст. 4; Закон Кемеровской области от 5 апреля 2011 г. № 30-ОЗ // Законодательный вестник Совета народных депутатов Кемеровской области. 2011. № 107; 2011. № 113. Ч. I; Закон Волгоградской области от 21 июля 2011 г. № 2213-ОД // Волгоградская правда. 2011. 27 июля.

¹³ Ожегов С.И. Указ. соч. С. 607.

¹⁴ Ушаков Д.Н. Указ. соч. С. 741.

¹⁵ Ожегов С.И. Указ. соч. С. 614.

¹⁶ Аверьянов А.Н., Оруджев З.М. Диалектическое противоречие в развитии познания // Вопросы философии. 1979. № 2. С. 38–49.

⁸ СЗ РФ. 2011. № 7. Ст. 900.

⁹ Ожегов С.И. Словарь русского языка. М., 1988. С. 691.

теристикой взаимодействия, сотрудничества, содействия (помощи) является взаимообусловленность изменения сторон.

Отличие состоит в том, что изменение сторон в процессе сотрудничества, содействия (помощи) осознанно направлено в позитивное русло (соответственно результат положительный), в то время как взаимодействие не всегда гарантирует позитив (результат взаимодействия может быть как положительный, так и отрицательный либо, как показывает практика, его вообще может не быть).

Между тем содействие (помощь) может иметь единичный (однократный) или регулярный, коллективный или индивидуальный, гласный или негласный характер, но всегда при этом действия субъекта должны быть осознанными и добровольными. Сотрудничество, напротив, более развитый и организованный тип взаимодействия, предполагающий взаимонаправленный, регулярный характер помощи¹⁷.

Сказанное позволяет сделать вывод о том, что взаимодействие выступает более общим понятием по отношению к «содействию (помощи)» и «сотрудничеству», которые следует рассматривать как типы взаимодействия. Поэтому использование законодателем формулировки названия ст. 10 «Взаимодействие и сотрудничество» Федерального закона «О полиции» является не совсем удачным. Непонятно, что законодатель вкладывает в заявленное в названии понятие «сотрудничество». В самой ст. 10 говорится о взаимодействии и содействии, а сотруднический тип, как таковой, вообще не раскрывается, нет даже упоминания о нем. В данном случае «взаимодействие» и «сотрудничество» соотносятся как общее и часть, соответственно название статьи должно быть сформулировано по-иному, например, как «Взаимодействие».

Разносторонний характер отношений полиции и институтов гражданского общества позволяет говорить о множестве типов их взаимодействия (типизации взаимодействия). Под типом в данном контексте подразумевается образ (вид), обладающий определенными признаками. Автор выделяет шесть основных типов: сотруднический, содействующий, патерналистский, воздействующий, индифферентно-конфронтационный, конфликтный. Во всех названных типах роль взаимодействующих сторон (полиции и институтов гражданского общества) неодинакова: в одних существуют равные (обоюдные) партнерские отношения, в других налицо доминирование (преобладание интересов) полиции, а в некоторых, в силу специфики правового регули-

рования, преобладающими являются институты гражданского общества.

Наиболее эффективным выступает сотруднический тип взаимодействия полиции и институтов гражданского общества. Для него характерны активность сторон, совместные осознанные действия и принятые решения, объективное знание и адекватность сторон; доброжелательные, гуманные, доверительные и демократичные взаимоотношения; положительное, взаимное влияние друг на друга, иначе говоря, высокий уровень развития всех его компонентов.

Сотрудничество — это комплексная и упорядоченная деятельность по совместному определению целей, планированию предстоящей работы, распределению сил и средств в соответствии с возможностями каждого участника, контролю и оценке результатов работы, а также перспективному прогнозированию. В процессе сотрудничества не допускается бессмысленная, нерезультативная работа. Вместе с тем возможны конфликты, противоречия, но они разрешаются на основе общего стремления к достижению поставленной цели и не ущемляют интересы взаимодействующих сторон.

Инициатива сотрудничества может исходить как от институтов гражданского общества, так и от полиции. Так, по смыслу п. 34 ч. 1 ст. 13 Федерального закона «О полиции» инициатива привлечения граждан к внештатному сотрудничеству исходит от полиции, а инициатива негласного сотрудничества — от граждан, изъявивших желание конфиденциально взаимодействовать с полицией. Вместе с тем в любом случае необходимо не забывать, что принятие решения о возможности сотрудничества с конкретным гражданином является прерогативой должностных лиц федерального органа исполнительной власти в сфере внутренних дел или его территориальных органов.

Рассматривая сотрудничество полиции с коллективными институтами гражданского общества, ст. 10 Федерального закона «О полиции» в самом общем виде определяет, что полиция при выполнении возложенных на нее обязанностей может использовать возможности общественных объединений и организаций в порядке, установленном законодательством РФ. При этом она должна оказывать поддержку развитию гражданских инициатив в сфере предупреждения правонарушений и обеспечения правопорядка.

По данным социологических опросов, около 88% граждан в той или иной степени считают, что необходимо оказывать помощь органам внутренних дел (полиции), при этом 37% полагают, что помогать следует всегда, 30% — в боль-

¹⁷ Кононов А.М. Сотрудничество полиции с гражданами: правовые основы и их реализация // Вестник Московского университета МВД России. 2012. № 1. С. 238.

шинстве случаев и 22% — в некоторых случаях¹⁸. Кроме этого, 59 % граждан уверены во встречной заинтересованности органов внутренних дел (полиции) в помощи с их стороны. Важно отметить, что заметно выросла готовность граждан принять участие в охране общественного порядка (с 34% до 53%¹⁹), например в качестве внештатных сотрудников.

К внештатному сотрудничеству, как правило, привлекаются граждане на добровольной, гласной и безвозмездной основе по следующим направлениям деятельности полиции: защита личности, общества, государства от противоправных посягательств; предупреждение и пресечение преступлений, а также административных правонарушений; розыск лиц; обеспечение правопорядка в общественных местах; обеспечение безопасности дорожного движения; осуществление экспертно-криминалистической деятельности²⁰.

Другим не менее важным типом взаимодействия, как уже было отмечено, является содействующий (содействие-помощь), который можно определить как осознанные действия институтов гражданского общества, направленные на оказание помощи полиции по обеспечению соблюдения норм действующего законодательства в сфере внутренних дел и выражающиеся в информировании полиции о фактах противоправного поведения и лицах, ведущих антиобщественный образ жизни; участии в процессуальных действиях в качестве свидетелей и понятых; участии в деятельности общественных объединений правоохранительной направленности; предоставлении сотрудникам полиции, в случае необходимости, личного транспорта, средств связи и т.д.; оказании помощи в получении сведений, способствующих выполнению поставленных перед полицией задач.

В Федеральном законе от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности»²¹ содействию граждан органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, посвящена гл. IV. Отдельные лица могут с их согласия привлекаться к подготовке или проведению оперативно-розыскных мероприятий с сохранением по их желанию конфиденциальности содействия органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, в том числе по контракту. Органы, осуществляющие оперативно-розыскную деятельность, мо-

гут заключать контракты с совершеннолетними дееспособными лицами независимо от их гражданства, национальности, пола, имущественного, должностного и социального положения, образования, принадлежности к общественным объединениям, отношения к религии и политических убеждений.

В теории оперативно-розыскной деятельности нередко выделяют в качестве особого вида конфиденциального содействия так называемое анонимное содействие²². В основе этого типа взаимодействия лежат разовые или эпизодические действия, поэтому он характерен в большей мере только для институтов гражданского общества. Полиция же, как известно, обязана постоянно взаимодействовать с гражданами, общественными объединениями и другими институтами гражданского общества, что прямо закреплено в ряде нормативных правовых актов, регламентирующих их деятельность. Особенность правоотношений в сфере правоохранительной деятельности как раз и состоит в том, что одной из сторон этого правоотношения является властный субъект (в данном случае — полиция), выступающий от имени государства. Он, реализуя свои полномочия, обязан действовать в силу закона и профессионального долга. В рамках этого вида правоотношения другая сторона подчинена властному субъекту, она рассчитывает на должное поведение властного субъекта²³.

Патерналистский (опекунский) тип носит постоянный характер. Конечно, здесь налицо приоритетная роль полиции, поскольку одна сторона (институты гражданского общества) участвует в процессе взаимодействия по желанию, а другая (полиция), как уже было отмечено, обязана взаимодействовать, признавая, соблюдая и защищая права и свободы человека и гражданина. В основе этого типа лежат принципы воспитания и контроля, которые распространяются как на все гражданское общество в целом, так и на каждого его члена в отдельности.

Главная задача полиции состоит в том, чтобы обеспечить безопасность и сохранность гражданского общества. В этом и есть основной смысл данного типа взаимодействия. Здесь самое главное не допустить проявления крайней формы патернализма (т.е. тотальной власти полиции), когда за попечительством, охраной и защитой будет реально стоять деспотический контроль, исключающий всякую гражданскую самостоятельность, и гражданское общество

¹⁸ Результаты исследования общественного мнения об уровне безопасности личности и деятельности органов внутренних дел РФ // Професионал. 2013. № 1. С. 28.

¹⁹ Там же. С. 10–11.

²⁰ Об утверждении инструкции по организации деятельности внештатных сотрудников полиции: приказ МВД России от 10 января 2012 г. № 8 // Российская газета. 2012. 20 апр.

²¹ СЗ РФ. 1995. № 33. Ст. 3349.

²² Теория оперативно-розыскной деятельности / под ред. К.К. Горяйнова, В.С. Овчинского, Г.Н. Синилова. М., 2006. С. 306.

²³ Володина Л.М. Вопросы реформы органов внутренних дел // Юридическая наука и правоохранительная практика. 2010. № 4 (14). С. 18.

не сможет жить без опеки и неспособно будет к самостоятельному существованию. Такое состояние взаимодействия, когда происходит смешение признаков различных (нежелательных) типов, можно назвать переходным типом, например от патерналистского к воздействующему или конфликтному.

В данном случае речь не идет о полицейском государстве, поскольку оно, в отличие от демократического правового, не может стать основой формирования гражданского общества. У таких государств различные цели и задачи, принципы и функции, правовые системы, взаимоотношения с человеком и гражданином. Так, цель и задачи полицейского государства, в отличие от демократического правового не связаны с признанием, соблюдением и защитой прав и свобод человека и гражданина, приоритетной ролью права и подчинением ему государства, провозглашением принципов народовластия, а направлены, как отмечает С.В. Калашников, на установление жесткого режима (возможно военной диктатуры) для защиты интересов правящей «верхушки» и борьбы с разного рода посягательствами на его устои, использование механизма государственного принуждения, установление контроля за общественными объединениями, трудовыми коллективами, средствами массовой информации, по соблюдению требований режима и установленных норм поведения²⁴.

Воздействующий тип проявляется в пассивном подчинении одной стороны другой (влияние полиции на институты гражданского общества при проведении каких-либо совместных мероприятий). Такое взаимодействие может проявляться в виде открытых, конкретных (иногда жестких) указаний, требований, предписаний. Воздействие может быть неявным, скрытым, под влиянием, например, силы, авторитета полиции. Оно возможно в условиях смены политических режимов либо когда гражданское общество и его институты находятся на начальной стадии формирования. Развитое же гражданское общество стремится к равным, партнерским отношениям с государством, хотя достичь паритетных начал вряд ли возможно. Здесь следует согласиться с В.А. Четвернинным, по мнению которого формирование и развитие гражданского общества рассчитано на несколько веков и не завершено ни в нашей стране, ни в мировом масштабе²⁵. Об этом свидетельствует опыт построения гражданского общества ряда зарубежных стран, в которых государство всегда

занимало и занимает лидирующие позиции в процессе взаимодействия.

Взаимодействие-воздействие приводит к напряженности во взаимоотношениях между субъектами. Воздействие, если оно является преобладающим типом взаимодействия, очень опасно, так как у одних (институты гражданского общества) формируется пассивность, приспособленчество, инфантильность, неуверенность и беспомощность; у других (полиция) — деспотичность, агрессия по отношению к людям, окружающему миру, чувство собственного превосходства. Указанный тип часто приводит к конфликтам и конфронтации. Очевидно, что полиция в данном случае должна отказаться от взаимодействия, построенного на подавлении, однако это нелегко сделать системе с авторитарным стилем поведения.

Индифферентно-конфронтационный тип предполагает скрытую неприязнь, равнодушие друг к другу или одной стороны по отношению к другой, противостояние, противопоставление; характеризуется явным расхождением целей и интересов. Независимо от причин возникновения конфронтации задача взаимодействующих субъектов как можно быстрее найти способы перехода к другим (желательным) типам взаимодействия (сотрудничеству, содействию), поскольку, учитывая кратковременный, индифферентно-конфронтационный характер этого типа, он может без труда преобразиться в конфликтный. Примеров тому множество, в частности событие, произошедшее 27 июля 2013 г. на Матвеевском рынке в г. Москве, связанное с избиением сотрудника полиции²⁶, достоверное тому подтверждение.

Особо следует выделить такой тип взаимодействия, как конфликтный, поскольку он может сопутствовать всем другим типам и носит, как правило, временный, промежуточный характер, переходя в зависимости от условий в другой тип взаимодействия.

Конфликт — столкновение противоположно направленных целей, интересов, позиций, мнений или взглядов субъектов взаимодействия. В основе любого конфликта лежит определенная ситуация, возникающая в результате противоречивости позиций сторон по какому-либо поводу, либо противоположных целей и средств их достижения, несовпадения интересов и желаний субъектов. Конфликт возникает тогда, когда одна сторона начинает ущемлять интересы другой. Ответная реакция другой стороны может привести к неконструктивному или конструктивному конфликту. Неконструктивный конфликт возникает тогда, когда одна сторона (полиция) прибегает к безнравственным ме-

²⁴ Калашников С.В. Конституционные основы формирования гражданского общества в Российской Федерации: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2001. С. 35–36.

²⁵ Четвернин В.А. Демократическое конституционное государство: введение в теорию. М., 1993. С. 34.

²⁶ Биткина С., Борисов Т., Фалалеев М. Почему полицию бьют? // Российская газета. 2013. 1 авг.

тодам борьбы, стремится подавить партнера (например, разгон полицией санкционированного митинга, когда нет к тому явно выраженных причин). Обычно ответной реакцией в таком случае является яростное сопротивление другой стороны, диалог сопровождается взаимными оскорблениями, решение проблемы становится невозможным. Конструктивный конфликт возможен лишь тогда, когда участники (оппоненты) не выходят за рамки деловых аргументов и отношений²⁷.

Итак, все рассмотренные типы взаимодействия взаимосвязаны. Чаще всего они сопутствуют друг другу, а с изменением условий взаимно переходят друг в друга. Применительно к конкретным условиям можно найти ведущий, оптимальный тип взаимодействия. Но разнообразие ситуаций и их быстрая сменяемость обуславливают динамику характера взаимодействия полиции и институтов гражданского общества.

Помимо типов взаимодействия полиции и институтов гражданского общества можно выделить и две основные формы взаимодействия: правовую и неправовую. Правовая форма всегда влечет четко выраженные юридические последствия. Неправовая форма прямых юридических последствий не влечет, так как их совершение не связано с изданием правовых актов. В частности, они не порождают правовых отношений. Это совершение различного рода организационных действий.

С позиции правовой формы взаимодействия полиции и институтов гражданского общества можно представить в следующих видах: обращения граждан и коллективных субъектов, подготовка проектов правовых актов, общественные обсуждения правовых актов, слушания, протестные акции, акты общественной экспертизы и общественной аккредитации. К неправовой форме можно отнести: совещания, конференции, семинары, круглые столы и т.д., получение информации о деятельности полиции и т.п.

Подводя итог рассмотрению теоретико-методологических проблем взаимодействия, необходимо отметить, что одной из его особенностей является причинно-следственная обусловлен-

ность. Каждая из взаимодействующих сторон выступает как причина другой и как следствие одновременного обратного влияния противоположной стороны²⁸. Будучи процессом, взаимодействие постигается на различных его уровнях. Каждый уровень, являя дискретную организованность взаимодействующих субъектов, представляет собой результат взаимодействия предшествующих и базу для развития более высокого уровня взаимодействия²⁹. Здесь оно предстает как система исторических предпосылок, в которой вызревает новая, более высокая система конкретного взаимодействия. Взаимосвязи уровней (федеральный, региональный, межрегиональный и местный) повышают общую жизнеспособность взаимодействия на основе их сцепления и взаимообогащения.

Любое взаимодействие полиции и институтов гражданского общества носит переменный характер (его напряженность и интенсивность колеблются) и его качество зависит от уровня развития общества и государства. Из этого положения следует вывод о невозможности абсолютизации одного из типов взаимодействия. Это дает основание рассматривать взаимодействие как динамическую связь изменяющихся отношений между взаимодействующими сторонами³⁰, эффективность которого складывается из следующих компонентов: 1) эффективности технологии взаимодействия; 2) качества управления взаимодействием, 3) эффективности контроля за ходом процесса взаимодействия; зависит от множества факторов (уровень образования и образованности, правовой культуры, преступности, стимулирования субъектов взаимодействия и др.).

Таким образом, комплексный анализ взаимодействия показывает, что оно является своеобразным измерителем и показателем уровня развития отношений «гражданское общество — полиция». Даже поверхностный анализ практики обращает внимание на широкий спектр взаимодействий: «гражданин — полицейский», «гражданин — сотрудники полиции», «общественное объединение — полицейский», «общественное объединение — сотрудники полиции» и т.д.

Библиография:

1. Аверьянов А.Н., Оруджев З.М. Диалектическое противоречие в развитии познания // Вопросы философии. — 1979. — № 2.
2. Андреева Г.М. Социальная психология. — М., 2003.
3. Биткина С., Борисов Т., Фалалеев М. Почему полицию бьют? // Российская газета. — 2013. — 1 авг.

²⁷ Психология: словарь / под общ. ред. А.В. Петровского, М.Г. Ярошевского. М., 1990. С. 174–175.

²⁸ Нысанбаев А.М., Абдильдин Ж.М. Диалектико-логические принципы построения теории. Алма-Ата, 1973. С. 279.

²⁹ Жбанкова И.И. Проблемы взаимодействия: философский очерк. Минск, 1971. С. 56.

³⁰ Нысанбаев А.М., Абдильдин Ж.М. Указ. соч. С. 338.

4. Володина Л.М. Вопросы реформы органов внутренних дел // Юридическая наука и правоохранительная практика. — 2010. — № 4 (14).
5. Джумабеков А. Форсайт и стратегическое планирование. — М., 2010.
6. Емельянова Е.В. Новые технологии прогнозирования форсайт: зарубежная практика и отечественные перспективы в сфере оптимизации правопорядка // Труды Академии управления МВД России. — 2012. — № 4 (24).
7. Жбанкова И.И. Проблемы взаимодействия: философский очерк. — Минск, 1971.
8. Кононов А.М. Сотрудничество полиции с гражданами: правовые основы и их реализация // Вестник Московского университета МВД России. — 2012. — № 1.
9. Марков М. Теория социального управления. — М., 1978.
10. Нысанбаев А.М., Абдильдин Ж.М. Диалектико-логические принципы построения теории. — Алма-Ата, 1973.
11. Правдин Д.И. Проблемы управления экономическими и социальными процессами. — М., 1980.
12. Результаты изучения общественного мнения об уровне безопасности личности и деятельности органов внутренних дел РФ // Профессионал. — 2012. — № 1.
13. Результаты исследования общественного мнения об уровне безопасности личности и деятельности органов внутренних дел РФ // Профессионал. — 2013. — № 1.
14. Слепенков И.М. Основы теории социального управления. — М., 1990.
15. Теория оперативно-розыскной деятельности / под ред. К.К. Горяйнова, В.С. Овчинского, Г.Н. Синилова. — М., 2006.
16. Форсайт Иркутской области: 20 вопросов и ответов. — Иркутск, 2006.
17. Четвернин В.А. Демократическое конституционное государство: введение в теорию. — М., 1993.
18. Грудцына Л.Ю., Петров С.М. Власть и гражданское общество в России: взаимодействие и противостояние // Административное и муниципальное право. — 2012. — № 1.
19. Кашкина Е.В. К вопросу о правовом статусе внештатных сотрудников полиции // Полицейская деятельность. — 2013. — № 1. DOI: 10.7256/2222-1964.2013.01.1.
20. Щупленков О.В., Щупленков Н.О. Проблемы взаимодействия гражданского общества и государства в современной России // NV: Вопросы права и политики. 2013. — № 4.

Материал поступил в редакцию 5 декабря 2013 г.

THE INTERACTION OF THE POLICE AND INSTITUTIONS OF CIVIL SOCIETY IN THE RUSSIAN FEDERATION: THE CONCEPT, OBJECTIVES, PRINCIPLES, TYPES AND FORMS

Kirichek Evgueniy Vladimirovich

PhD in Law, doctoral candidate, Department of State and Law Subjects, the Academy of Management of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation

[Kirichek79@yandex.ru]

Abstract

In this article the author has undertaken an attempt to consider a number of problem issues dealing with the notions, goals, principles, types and forms of interaction between the police and public institutions of the Russian Federation. The author studies the interrelation of the types of interaction. The author of the article provides the foundation of the most important methodological role of the principles during the interaction process. There have been defined the main goals and principles of the efficient organization of the interaction between the police and public institutions. There have been singled out two main forms of interaction: legal and non-legal. There have been drawn a number of constructive conclusions regarding further progressive development of such interaction. The methodological foundation of the research is presented by both general scientific methods and ways and also by special scientific methods developed in the science of law. While carrying out the research the following methods of scientific cognition have played a special role: the dialectical method, the historical method, the comparative legal, the concrete sociological, the statistical methods, the logical method and the method of comprehensive structural analysis. The research has been performed on the basis of generalization and comprehensive analysis of scientific works as well as on the basis of the analysis of the regulatory legal base. The study of the acting regulatory legal base in this sphere as well as the study of theoretical and methodological problems of the interaction between the police and public institutions of the Russian Federation allows making the conclusion that one of the peculiarities of this interaction is the cause-and-effect predicament. Each of the interacting sides appears as the cause of the other one and as the consequence of the simultaneous influence of the opposite side. It has been noted that any interaction between the police and public institutions has a changeable character and its quality depends on the level of the society and state development. Despite a considerable number of works devoted to these issues, it should be noted that problems in this sphere have not been sufficiently studied. The reason for this state of affairs may be found in the ongoing character of reforms in the present-day Russia in general and in the police forces in particular as well as in the lack of stability of the acting legislation dealing with these issues. All the above indicated circumstances as well as the other ones precondition the relevancy and practical significance of the research, determine the urgency of studying the particulars of the interaction between the police and public institutions with the aim of enhancing its functional efficiency and testify of the necessity of scientific and practical recommendations.

Keywords

The police, civil society, human rights, goals, forms, types, principles, problems, perspectives, interaction.

References

1. Averyanov A.N., Orudzhev Z.M. Dialectical contradiction in the evolution of cognition // Philosophical issues. — 1979. — № 2.
2. Andreeva G.M. Social psychology. — M., 2003.
3. Bitkina S., Borisov T., Falaleev M. Why is the police beaten? // Russian newspaper. — 2013. — August 1.
4. Volodina L.M. Issues of the reform of the Internal Affairs bodies // Science of law and law enforcement practice. — 2010. — № 4 (14).
5. Dzhumabekov A. Foresight and strategic planning. — M., 2010.
6. Yemelyanova E.V. New Foresight forecasting technologies: foreign practice and domestic perspectives in the area of law and order optimization // Works of the Academy of Management of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation. — 2012. — № 4 (24).

7. Zbankova I.I. Interaction problems: philosophical essay. — Minsk, 1971.
8. Kononov A.M. Cooperation of the police with the public: legal basics and their realization // Van-courier of Moscow University of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation. — 2012. — № 1.
9. Markov M. Theory of social management. — M., 1978.
10. Nysanbaev A.M., Abdildin Zh.M. Dialectical logical principles of theory construction. — Almaty, 1973.
11. Pravdin D.I. Problems of governing economical and social processes. — M., 1980.
12. Results of the study of the public opinion on the issue of the level of personal security and activities of the bodies of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation // Professional. — 2012. — № 1.
13. Results of the research of the public opinion on the issue of the level of personal security and activities of the bodies of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation // Professional. — 2013. — № 1.
14. Slepnev I.M. The basics of the social government theory. — M., 1990.
15. Theory of detective-investigation activities // under the editorship of K.K. Goryaynov, V.S.Ovchinsky, G.N. Sini-lov. — M., 2006.
16. Foresight of Irkutsk region: 20 questions and answers. — Irkutsk, 2006.
17. Chetvernin V.A. Democratic constitutional state: introduction to theory. — M., 1993.
18. Grudtsyna L.Yu., Petrov S.M. Power and civil society in Russia: interaction and counteraction // Administrative and Municipal law. — 2012. — № 1.
19. Kashkina E.V. Regarding the issue of the legal status of non-regular police officers // Police activities. — 2013. — № 1. DOI: 10.7256/2222-1964.2013.01.1.
20. Shuplenkov O.V., Shuplenkov N.O. Problems of interaction of civil society and state in present-day Russia // NB: Issues of law and politics. 2013. — № 4.

ШИРЯЕВ: ЖИЗНЕННЫЕ ВЕХИ И НАУЧНЫЕ ВОЗЗРЕНИЯ

Аннотация. В статье показан жизненный путь крупного ученого начала прошлого века, последнего директора Демидовского юридического лицея и первого ректора Ярославского госуниверситета профессора Валериана Николаевича Ширяева, имя которого хорошо известно специалистам в области уголовного права и криминологии. Автором приводится ряд интересных и ранее не публиковавшихся сведений биографического характера об этом правоведе.

Центральное место в статье занимает подробный анализ двух главных трудов ярославского криминалиста: магистерской диссертации «Религиозные преступления. Историко-догматические очерки», защищенной в 1910 г. в Петербургском университете, и докторской диссертации «Взятничество и лиходействие в связи с общим учением о должностных преступлениях», защищенной в 1917 г. в Дерптском университете. Автором используются проверенные временем методы научного исследования: диалектический, формально-логический, сравнительно-правовой, историко-правовой. Особая роль отводится формально-догматическому методу, позволяющему показать значение научного наследия В.Н. Ширяева для своей эпохи. Впервые в современной доктрине подробнейшему анализу подвергнуты научные воззрения ученого, показано их значение для развития уголовного законодательства и науки уголовного права. В.Н. Ширяев полагал, что система религиозных преступлений в Уголовном уложении 1903 г. весьма далека от поставленной законодателем цели — обеспечить каждому из подданных свободу верований и свободу молитв по велениям его совести. Поэтому в порядке *de lege ferenda* ученый предлагал внедрить в уголовное законодательство иную систему норм о религиозных преступлениях, основанную на принципе религиозной свободы.

В борьбе с коррупцией В.Н. прозорливо предостерегал потомков от упования на одни лишь меры уголовной репрессии.

Ключевые слова: В.Н. Ширяев, профессор, Демидовский юридический лицей, религиозные преступления, взяточничество, лиходействие, Уголовное уложение, совершенствование уголовного законодательства, наука, доктрина.

Валериан Николаевич Ширяев родился в Ярославле 15 апреля 1872 г. в семье Николая Федоровича Ширяева — протоиерея и законоучителя при церкви Ярославской военной прогимназии (Военной школе, кадетском корпусе). Дедушкой будущего ректора был учитель Угличского духовного училища Федор Иванович Ширяев. Брат Валериана — известный энтомолог Николай Николаевич Ширяев. В 1891 г. Валериан окончил Ярославскую мужскую гимназию и поступил в Демидовский юридический лицей,

который окончил в 1895 г. с серебряной медалью. В 1894 г. во время студенчества женился на дочери присяжного поверенного Н.П. Введенской. Примечательно, что и со стороны жениха, и со стороны невесты поручителями выступили, среди прочих, студенты Демидовского юридического лицея. В 1895 г. он поступил вольнослушателем на юридический факультет Петербургского университета, где прослушал ряд спецкурсов под руководством профессоров И.Я. Фойницкого и Н.Д. Сергеевского (в прошлом, кстати, про-

© Иванчин А.В., 2014

* Иванчин Артем Владимирович — кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права и криминологии ЯрГУ им. П.Г. Демидова.

[ivanchin@uniyar.ac.ru]

150000, Россия, г. Ярославль, ул. Советская, д. 14.

фессора Демидовского юридического лица). В 1899 г. стажировался за границей, а в 1902 г. сдал магистерский экзамен по уголовному праву в Харьковском университете.

В 1904 г. в должности приват-доцента начал читать в Демидовском лицее курсы истории русского гражданского и уголовного права. С 1905 г., не оставляя преподавательскую работу, В.Н. Ширяев занялся адвокатской практикой, поступив в консультацию присяжных поверенных и их помощников при Ярославском окружном суде в качестве помощника. В 1908 г. ему был присвоен статус присяжного поверенного. В 1910 г. он в Петербургском университете защитил магистерскую диссертацию по теме «Религиозные преступления. Историко-догматические очерки» и приступил к чтению в Демидовском юридическом лицее курса уголовного права. В 1917 г. Валериан Николаевич защитил докторскую диссертацию «Взяточничество и лиходеительство в связи с общим учением о должностных преступлениях» в Дерптском университете, вернулся в Ярославль, получил звание ординарного профессора и был избран директором лицея. Примечательно, что «он стал первым выпускником Демидовского юридического лицея, возглавившим свой родной вуз». На посту директора лицея «его отличали независимость суждений и взвешенность действий, сочетание требовательности с уважительным отношением и безупречной корректностью, он пользовался не только уважением, но и любовью сотрудников вуза».

Преподавательскую и научную работу В.Н. Ширяев совмещал с активной общественной деятельностью, неоднократно избирался гласным Ярославской городской думы, был председателем губернского отдела партии кадетов. Он принимал деятельное участие в архивном и библиотечном движении губернии, состоял членом, а одно время товарищем председателя Ярославской губернской ученой архивной комиссии; с 1912 г. был членом-корреспондентом Московского архивного общества, неоднократно избирался членом правления Ярославской городской библиотеки им. А.С. Пушкина. Ширяев активно участвовал и в местной печати. Например, в 1910 г. выступил в газете «Голос» со статьей «К вопросу об обеспечении нормально-го отдыха служащих в торговых заведениях». В этой же газете опубликована серия его статей о ярославских краеведах, статья «Об университете в Ярославле» (1916 г.).

Но наиболее заметный вклад в журналистику Валериан Николаевич внес в качестве сотрудника «Северного края». На страницах этой газеты он выступал со статьями на юридические темы («Проект судебных уставов», «Попечительство о лицах, освобождаемых из мест заключения» и др.), публиковал рецензии на статьи и книги

по законодательству. Редакция использовала его знания иностранных языков: в газете можно найти подготовленные им публикации о наиболее заметных событиях политической жизни Запада. А в 1904 г., с началом русско-японской войны, руководство редакции назначило Ширяева ведущим раздела «Иностранные известия» и ответственным за новую рубрику «Война», формируемую из переводных сообщений европейских и американских газет. Валериан Николаевич входил в состав редакционного собрания, был членом товарищества пайщиков (совладельцев газеты).

После революции и последовавшего за ней в 1918 г. преобразования Демидовского юридического лицея в Ярославский университет Ширяев стал его первым ректором. До официального своего избрания 21 февраля 1920 г. он также фактически руководил университетом, поскольку «персонал бывшего лицея, составивший костяк нового университета, резонно видел в прежнем директоре и нового руководителя». На этом посту он зарекомендовал себя наилучшим образом и самоотверженно работал во благо вуза. Его стиль руководства отличался демократичностью и разумной требовательностью. С присущей ему принципиальностью ректор отстаивал достоинство вверенного его управлению учебного заведения, а также имеющие непреходящую ценность традиции дореволюционной высшей школы. В 1922 г. на посту ректора Ширяева сменил В.В. Потемкин, но Валериан Николаевич остался членом совета университета и заведовал научно-учебной частью вуза до его официального закрытия в 1924 г.

Затем Ширяев перешел в Белорусский университет, где также оставил заметный след. Во многом благодаря его стараниям БГУ стал пионером криминологических исследований в СССР. В то время криминология рассматривалась как неотъемлемая часть уголовного права, отличавшаяся, однако, методами научного исследования. В 1926 г. в БГУ был открыт Белорусский кабинет по изучению преступника и преступности, вторую секцию которого — криминальной социологии — как раз и возглавил профессор Ширяев. Разделяя многие постулаты социологической школы уголовного права, он отмечал, что на место юридико-догматического метода в уголовном праве пришел метод социологического изучения преступности. В качестве эффективной меры борьбы с преступностью и ее предупреждения Ширяев видел широкое вовлечение общественности в эту деятельность. Ярославский ученый положил также начало белорусским исследованиям проблем дисциплинарной и уголовной ответственности служащих и должностных лиц, которые спустя десятилетия продолжили профессора БГУ В.А. Шкурко, В.М. Хомич и А.В. Барков. В период

разработки проекта нового уголовного кодекса республики (будущего УК БССР 1928 г.) Ширяев глубоко проанализировал действовавшее базовое общесоюзное уголовное законодательство и действующее уголовное право РСФСР. Он резко осудил претворение в «Основных началах уголовного законодательства СССР» 1924 г. идеи опасного состояния личности, позволявшей карать не только за виновное деяние, но и за потенциальную опасность того или иного лица в силу связи с преступной средой или принадлежности к свергнутым классам. Как явное недоразумение Ширяев рассматривал неприятие советской властью концепции правового государства. Небезызвестный теоретик и практик советского правового режима А.В. Вышинский неоднократно называл его в числе криминалистов-распространителей вредоносных «буржуазно-догматических учений».

В 1937 г. Валериан Николаевич был арестован и 3 ноября того же года умер в Ярославле в возрасте шестидесяти пяти лет при до конца невыясненных обстоятельствах. Историки склонны полагать, что он стал жертвой репрессий: советская власть не смогла простить ему ни «буржуазно-догматических учений», ни кадетского прошлого (он был руководителем губернского отделения кадетской партии, которая еще в 1917 г. была объявлена «партией врагов народа»).

Ширяев оставил после себя впечатляющее научное наследие, которое отражает энциклопедичность его познаний в юриспруденции, потрясающий кругозор, богатый опыт практической (законотворческой и адвокатской) работы. Выше упоминались его публикации дореволюционного и советского периода, подробный анализ которых, к сожалению, выходит за пределы настоящей статьи. Поэтому считаем необходимым подробно остановиться на двух центральных научных трудах Валериана Николаевича: его магистерском сочинении «Религиозные преступления» и докторской диссертации «Взятничество и лиходействие в связи с общим учением о должностных преступлениях».

Труд о религиозных преступлениях был опубликован в Ярославле в 1909 г. Автор, как это видно из введения, ставил перед собой задачу установить «содержание данной группы преступлений и в чем именно состоит то благо или интерес, на который направляется посягательство». Решение же этой задачи возможно, по признанию самого ученого, «лишь при изучении норм уголовного законодательства в тесной связи с теми условиями, на почве которых эти нормы выросли». Тем более что «уголовное право в определении состава преступных деяний далеко не самостоятельно, а черпает свое содержание, в большинстве случаев, из других отраслей права». Естественно, ученый не мыслил решение

указанной задачи вне анализа исторического контекста. В итоге в магистерской диссертации В.Н. Ширяева была глубоко проанализирована вся история развития норм о религиозных преступлениях.

Ретроспективное же изучение данных норм ярославский криминалист начинает с момента принятия Миланского эдикта 313 г., поскольку языческий Рим, по его мнению, не знал религиозных преступлений в смысле посягательств на религию и религиозные интересы человека. Как известно, в соответствии с этим эдиктом все религии уравнивались в правах, и традиционное римское язычество теряло статус официальной религии. Правда, эдикт особенно выделял христиан и предусматривал возвращение христианам и христианским общинам всей собственности, которая была у них отнята во время гонений. Вначале действия эдикта в империи, действительно, восторжествовала свобода религиозного самоопределения. Однако с течением времени господствовать над остальными религиями стало христианское вероисповедание, в то же время зависимое от государства и выполняющее по отношению к нему служебную роль. Церковь стала учреждением, полностью руководимым государством. Соответственно соборное законодательство было частью императорского, т.е. государственного законодательства. Так, установилась система византизма, когда только христианство было взято под охрану закона, а любые отклонения от этого учения признавались уголовно наказуемыми деяниями — ересью, которая, по подсчетам Ширяева, насчитывала более двадцати пяти категорий (организация собрания еретиков, участие в таких собраниях, пропаганда неправославных, т.е. еретических, учений, хранение еретических книг, открытое признание себя принадлежащим к какой-либо еретической секте, укрывательство еретиков, недоносительство о них и т.д.). К виновным в ереси применялись суровые наказания: смертная казнь, конфискация имущества, лишения различных прав (включая право служить, свободно определять место жительства, совершать сделки, наследовать и даже выступать свидетелями в процессе). В этот период времени, по справедливому замечанию автора, «области греховного и преступного слились воедино». Преступным признавалось любое посягательство на православные догматы и нарушение православных обрядов церкви.

Столь же тщательна была изучена Ширяевым история развития норм о религиозных преступлениях и в последующие периоды — в эпоху Меровингов и Каролингов, в каноническом праве, в эпоху Реформации и эпоху Просвещения и, наконец, в истории русского права

(начиная с принятия христианства). И лишь на этой основе автор счел возможным дать оценку действующим в период написания труда нормам о религиозных преступлениях, содержащихся в российском праве и кодексах Западной Европы. Так, изучив действующее западноевропейское право, ярославский правовед сделал ряд значимых выводов, главный из которых состоит в следующем: «Если конструкция религиозных деликтов, как посягательства на религиозную свободу, является наиболее простой и ясной и если вместе с тем эта конструкция обеспечивает религиозную жизнь верующих от противоправных посягательств, то именно она и должна быть положена в основание при реформе уголовного законодательства в области религиозных деликтов».

Ключевым фактором, влияющим на правовую природу религиозных преступлений, является, по мнению Ширяева, отношение государства к церкви, вне этого отношения она не может быть понята. Согласно христианскому вероучению, Божье должно быть отделено от кесарева, т.е. церковь обособлена от государства. На деле же, и на это справедливо обратил внимание ярославский ученый, все обстоит иначе: «Церковь и государство — два различных жизненных организма, различных по своим целям и по средствам, с помощью которых они призваны действовать, никогда не стояли обособленно друг от друга». Государство заинтересовано в опоре на авторитет церкви, в благословении своих начинаний, а церковь нуждается в поддержке государства. В итоге трудно не согласиться со следующей оценкой автором исторических реалий: «Взаимный обмен услуг и, на почве этого обмена, порабощение церкви государством или государства церковью — такова общая картина церковно-государственных отношений в их исторической перспективе».

Система отношений государства и церкви в России характеризуется ученым как «система государственной церковности, глубоко пропитанной началами византизма». Сущность же византизма заключается во взгляде на государство и церковь как единый организм: существует в государстве лишь тот, кто является членом церкви. Византийские епископы, по сути дела, осуществляли в России административные и судебные функции, а государственные органы следили за соблюдением церковных предписаний. И вместе с христианством эта система перешла в Россию и просуществовала до конца XVII в. С начала же XVIII в. эта система приобрела черты государственной церковности. В отличие от византизма, здесь не было слияния церкви и государства, а церковь входила в государство, выступая одним из его учреждений, призванных служить его целям. При этом го-

сударство признавало господствующей одну религию, а остальные религиозные общества терпело, предоставляя их членам тот или иной объем свободы. Вот эти черты византизма и государственной церковности и нашли отражение в позитивном праве того времени. В праве определялись преимущества, предоставляемые православной церкви, и объем свободы лиц, проповедующих иное вероисповедание. Разумеется, идея византизма о том, что только члены церкви обладают полным объемом политических прав, ушла в прошлое, и в политических правах все были равны. Но иноверцы и христиане, исповедующие не православие (например католицизм), не имели права свободной пропаганды. Такое право принадлежало только православным. Переход же из христианского вероисповедания в нехристианское строго воспрещался.

Ширяев указывает, что с момента принятия христианства на Руси и до конца XIX в. в нашем государстве карались всевозможные формы отклонения от этого религиозного учения (любые формы ересей, а затем и раскольников). Внешними признаками, по которым можно было узнать еретика или раскольника, в конце XVII в. признавались, например: непосещение храмов, недопущение к себе духовных лиц, уклонение от таинства покаяния и причащения. Заподозренные на основании этих признаков подлежали пыткам. Если они не признавали своей вины, их казнили. Лиц, прикосновенных к ереси (укрывателей и доносителей), наказывали мягче — подвергали телесным наказаниям и ссылке. Особой формой ереси считалось «сворачивание из православия», которое градуировалось в зависимости от того, имели место «сворачивание в нехристианскую веру, христианскую или же в раскол» и сурово наказывалось — как правило, сожжением. Следствие сворачивания — вероотступничество — также тяжело каралось (если даже оно явилось результатом собственных измышлений) и, опять-таки по общему правилу, смертной казнью.

Автор отмечает, что русскому праву того периода был известен и состав богохуления, охватывающий хулу имени Божьего, слова Божьего, службы Божьей, матери Божьей, Святых (при этом объект хулы выступал, говоря современным языком, средством дифференциации уголовной ответственности). Против богохульников закон выдвигал целый арсенал карательных мер, начиная с отсечения головы и заканчивая денежным штрафом. В сочинении Ширяева детально исследованы названные и многие иные категории религиозных деликтов, известные истории русского права (порицание веры, колдовство и чародейство, нарушение благочиния в церквях, святотатство, разрытие могил и огра-

бление мертвых тел и др.), равно как и наказания за их совершение.

Византийские начала, присущие русскому праву, были кардинально пересмотрены Законом от 17 апреля 1905 г., призванному обеспечить каждому подданному «свободу верования и молитв по велениям его совести». По словам Ширяева, этот Закон был принят, чтобы уравнивать в правах православных и иноверцев. Соответственно Закон допускал выход из православия, хотя и сохранял за ним статус господствующего вероисповедания. Принятие этого закона повлекло за собой и корректировку Уголовного уложения 1903 г. (еще не вступившего в силу в полном своем объеме), прежде всего раздела второго «О преступлениях против веры и о нарушении ограждающих оную постановлений». Тщательный анализ норм данного раздела, а также норм о религиозных преступлениях, содержащихся в Уложении о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г. (в ред. 1885 г.), также содержится в магистерском сочинении ученого. Им обращается внимание на то, что вместо 81 статьи Уложения 1845 г. о религиозных посягательствах, в Уложении 1903 г. закреплено всего лишь 26 статей. Правда, автор оговаривается, что сокращение числа статей еще не означает расширения религиозной свободы, для такого вывода нужен анализ их содержания.

Все религиозные преступления по Уложению 1903 г. Ширяев сводит в три большие группы: 1) посягательства на религию вообще (богохуление, оскорбление святыни, кощунство, «бесчинства» и др.); 2) посягательства на религиозную свободу (нарушение свободы отправления веры, совращение и т.д.); 3) «деяния, в которых религиозный момент имеет прибавочное значение» (принадлежность к вероучениям, признаваемым нетерпимыми в государстве, и т.п.).

Вместе с тем, сетует будущий ректор, «верные началам действующего права редакторы нового уголовного уложения сохранили религиозную табель о рангах и в новом кодексе. В группе деяний, имеющих своим объектом религию, проводится резкая граница между охраной религий православной и христианских, с одной стороны, и охраной религий нехристианских, с другой стороны». В дальнейшем автор подвергает кропотливому анализу каждую из норм нового Уложения о религиозных преступлениях, нередко сопровождая свои комментарии справедливой критикой в адрес их составителей. Так, рассматривая ст. 78 Уложения, которая предусматривает наказание за лишение христианина христианского обряда погребения, Ширяев обоснованно отмечает, что этот запрет противоречит Закону от 17 апреля 1905 г., гарантирующему свободу верования, «ведь если допустима свободная перемена веры, то тем более должно

быть дозволено безнаказанное неисполнение отдельных обрядов и правил веры». На этом же основании «досталось» от автора и ст. 95 Уложения, признающей преступлением воспрепятствование посредством насилия над личностью или наказуемой угрозы принять православную веру желающему к ней присоединиться: «Для законодателя, провозглашающего начало свободы религии, должно быть совершенно безразлично, по отношению к какому вероисповеданию направляется в данном случае принуждение; свобода выбора религии оказывается стесненной и этого было бы достаточно для состава преступления». Критически оцениваются ученым и многие иные статьи Уложения, в которых православие обеспечивается либо избирательной, либо повышенной уголовно-правовой охраной в нарушение принципа свободы вероисповедания.

Вывод же, к которому пришел Ширяев в итоге обзора норм Уголовного уложения 1903 г., неутешителен: «Система религиозных преступлений в нашем законодательстве весьма далека от поставленной законодателем цели — обеспечить каждому из подданных свободу верований и свободу молитв по велениям его совести. Принцип, провозглашенный законодателем (в Законе от 17 апреля 1905 г., т.е. принцип религиозной свободы. — А.И.), остался висящим в воздухе и не нашел воплощения в нормах уголовного закона». В порядке *de lege ferenda* ученый предлагает внедрить в уголовное законодательство иную систему норм о религиозных преступлениях, основанную на принципе религиозной свободы: «Все посягательства на свободу религиозного самоопределения могли бы быть в общих чертах сведены к трем следующим случаям: 1) надругательство над верованиями и предметами религиозного почитания, 2) принуждение кого-либо ко вступлению в религиозное общество или воспрепятствование к выходу из него и 3) принуждение к участию в богомолении или воспрепятствование или помешательство богомалению». При таком построении норм «законодатель освобождается от необходимости взвешивать ценность того или иного вероучения и сообразно с ним устанавливать размеры ответственности», что особенно важно для России с ее составом населения, выражающейся не только в количестве существующих вероисповеданий, но и в самом качестве их. Другими словами, требуется отказ государства от уголовно-правовой охраны религии и переход к охране свободы вероисповедания. «Именно свобода религиозного самоопределения должна быть, — заключает автор, — главным и исключительным предметом уголовно-правовой охраны государства... При такой постановке вопроса само понятие “религиозных преступлений”, “преступлений против веры или религии” должно выйти

из «уголовно-правового оборота»; его место займут «посягательства на религиозную свободу»».

Нетрудно видеть, что идеи, высказанные Ширяевым, значительно опередили свое время и задали вектор развития отечественного «уголовно-религиозного» законодательства на долгосрочную перспективу. И даже современный УК, проповедующий веротерпимость (ст. 4, 136, 148, 213 и др. — яркое тому подтверждение), вряд ли может считаться эталоном уголовно-правовой охраны свободы вероисповедания, гарантированной ст. 28 Конституции РФ, с позиции научных воззрений ярославского криминалиста.

Докторская диссертация «Взяточничество и лиходействие в связи с общим учением о должностных преступлениях» была и остается по сей день, по общему признанию, самым обширным и фундаментальным исследованием взяточничества в отечественной доктрине уголовного права. Данный труд включает две части. Первая посвящена общему учению о должностных преступлениях. Здесь размещены главы о правовой природе должностных преступлений, истории развития норм о них в русском праве, их понятии и, наконец, их субъекте. Во второй части исследуются непосредственно взяточничество и лиходействие. Ширяев, верный историко-догматическому методу, обстоятельно изучил путь развития норм о данных преступлениях в истории уголовного права зарубежных стран (римского, канонического, германского, французского, итальянского, бельгийского права и т.д.), в истории русского права, и лишь затем скрупулезно проанализировал составы взяточничества и лиходействия в действующем на тот момент законодательстве. При этом в последнем блоке рассмотрены не только сами составы, но и все сопутствующие специальные вопросы (проблемы соучастия, неоконченной преступной деятельности, наказуемости и др.).

Автор выделяет несколько этапов, которые прошли в своем развитии должностные преступления: первоначально наблюдается отсутствие представления о должностных преступлениях как об особой группе деяний и полное смешение должностных преступлений с другими группами преступных деяний. Затем должностные преступления выделяются в особую группу, причем признаком, обособляющим должностные преступления от других, является особое положение виновного лица, вследствие этого должностные преступления относятся к категории «*delicta propria*». Наконец, должностные преступления в собственном смысле отделяются от дисциплинарных провинностей и устанавливается более или менее точно их юридическая природа. Отмечается, что отдельные виды злоупотреблений должностных лиц

и прежде всего взяточничество были известны самым ранним памятникам русского законодательства, а с каждым новым нормативным актом их число возрастало. «В наиболее законченную систему должностные преступления были приведены в Своде законов 1832 г., однако Свод не проводил принципиальной границы между должностными преступлениями и дисциплинарными провинностями».

Если Свод законов насчитывал около 60 статей о должностных преступлениях, то раздел V Уложения о наказаниях 1845 г. «О преступлениях и проступках по службе государственной и общественной» охватывал уже более 170 статей (ст. 329–505). Неудивительно, что крайне сложной была и систематика всех этих преступлений, кропотливо произведенная автором, который поделил их на две обширные группы (преступления, свойственные всем родам службы, и преступления, свойственные специальным родам службы), а затем в каждой группе выделил соответственно десять и шесть подгрупп. В первую группу входили, например, разного рода случаи неисполнения служащими указов, предписаний и требований, превышение власти и служебное бездействие, подлоги, мздоимство и лихоимство, несоблюдение установленного порядка в отправлении должности; во вторую — преступления и проступки чиновников: при следствии и суде, по делам межевым, полиции, крепостных дел и нотариусов, казначеев и др. Как и в Своде законов, в Уложении 1845 г. не проводилось принципиальной границы между должностными преступлениями и дисциплинарными провинностями, что в некоторой степени (наряду с казуистичностью норм) объясняет отмеченную выше многостатейность раздела о должностных преступлениях.

Значительно исправлены эти недостатки были в Уголовном уложении 1903 г., которое также в части регламентации должностных преступлений исследовано было самым тщательным образом. В результате были выдвинуты обоснованные претензии и к составителям Уложения 1903 г., в частности за то, что среди должностных преступлений встречаются неосторожные деяния, не причиняющие непосредственного вреда, а значит, являющиеся по своей сути не преступлениями, а дисциплинарными проступками. Но чем принципиально отличаются должностные преступления и служебные провинности? Автор дает свой ответ на этот самый сложный вопрос: «Понятие служебной провинности исчерпывается нарушением лежащих на должностном лице особых обязанностей, возложенных службой; состав должностного преступления представляется несколько более сложным: должностное преступление — это злоупотребление служебными полномочиями, заключающееся в посяга-

тельстве или на правовые блага, доступные для воздействия лишь со стороны должностных лиц, или и на иные правовые блага, но учиненное с помощью такого способа, который находится в руках только должностного лица». «Если нарушение служебного долга является преобладающим, так что за ним совершенно не видно или не может быть с точностью установлено нарушение какого-либо иного правового блага, то в таком случае имеет место дисциплинарная провинность; таковы, например, случаи так называемого нерадения по службе, формальные упущения и т.п.».

Вообще идея межотраслевой дифференциации ответственности за должностные правонарушения с четким обособлением преступлений и дисциплинарных проступков является «красной нитью» докторского сочинения Ширяева. Можно сказать, что в этом плане он предвосхитил все будущие уголовно-правовые исследования должностных преступлений, ни одно из которых, пожалуй, не обходится без анализа критериев криминализации должностных деликтов.

Виновником должностных преступлений Валериан Николаевич признавал такое «вменяемое лицо, которое в силу лежащих на нем особых публично-правовых полномочий находится к государственным, общественным и частным интересам в таком положении, которое дает ему возможность причинять им вред или ставить эти интересы в опасность». Он полагал, что лица, такими полномочиями не обладающие, «могут принимать участие лишь в тех должностных преступлениях, которые характеризуются способом деятельности и, наоборот, не могут участвовать в тех должностных преступлениях, которые характеризуются особыми свойствами объекта». Изучение природы должностных преступлений и их субъекта сопровождается в работе обстоятельным изложением автором различных точек зрения по этому вопросу как отечественных, так и зарубежных правоведов (Клейна, Гроллямана, Геффтера, Гельшнера, Мевеса, Оппенгейма, Биндинга, Вахингера, Таганцева, Неклюдова, Лохвицкого, Будзинского, Есипова и многих других).

Безусловно главным предметом докторского исследования выступало взяточничество, об источках которого В.Н. Ширяев во введении работы написал следующее: «Как только появились носители власти, облеченные особыми полномочиями, так одновременно с этим появилось и взяточничество. В большей или меньшей степени это деяние было присуще всем временам и народам, приобретая порой характер “бытового явления”. О губительных последствиях продажности должностных лиц говорили еще в древнем Риме и повторяли в эпохи более поздние». В борьбе с этим социальным злом Валериан Николаевич предлагает не

уповать на одни лишь меры уголовной репрессии: «Карательные меры — только одно из средств борьбы с преступностью, и отнюдь не самое главное. Центр тяжести, несомненно, должен лежать на мерах предупредительных, направленных на устранение причин, порождающих преступность... Дайте служащему приличное материальное обеспечение, поставьте его в положение более устойчивое и самостоятельное, достойное носителя государственной власти и блюстителя государственных интересов, откройте его деятельность для широкого общественного контроля, от которого не укроется ничто тайное, и тогда не опасно будет ни для государства, ни для общества то “мерзкое лакомство, прелестное только для одних подлых и ненасытных, сребролюбием помраченных душ”, которое так смущало и беспокоило законодателя. Вместе с этим будет вырвана почва и из под другого деяния, тесно связанного со взяточничеством, — лиходеательства. Деяние это имеет производный характер: предложение в данном случае идет навстречу спросу. Поэтому уничтожение условий, благоприятствующих взяточничеству, будет способствовать и уничтожению лиходеательства... Таким образом, в надлежащей постановке условий государственной службы, в укреплении начала внутренней закономерности в области внутреннего управления, наконец, в развитии чувства законности и верности долгу в самом населении следует искать средства для борьбы с преступлениями должностных лиц и, в частности, со взяточничеством». Удивительно, сколь актуальна эта мысль и сегодня для российского законодателя XXI в., явно преувеличивающего роль уголовного законодательства в гармонизации общественных отношений, чем только, видимо, и объясняется бесконечное и фанатичное реформирование УК РФ.

Впечатляет глубина изучения автором истории и современного состояния зарубежных норм о взяточничестве, в ходе которого сделано немало интересных наблюдений, например: «В германском партикулярном законодательстве наказуемым было не только взяточничество-подкуп, ради будущих служебных действий, но и взяточничество-вознаграждение за услуги, уже оказанные, независимо от их характера»; «в итальянском праве взаимоотношение взяточничества (*corruzione*) и лиходеательства конструируется как форма необходимого соучастия, хотя пределы наказуемости их различны: лиходеательство карается только как подкуп, взяточничество же как подкуп и как вознаграждение».

Рассматривая историю взяточничества в России, Ширяев указывает, что одним из факторов его повсеместного распространения явилась система кормления, на которой долгое время покоился весь механизм государственного управления. Так, уставные грамоты подробно перечисляли, когда, за что и в каком размере

может брать себе «кормы» наместник (т.е. служащий). В действующем же русском праве «понятие взяточничества, — пишет ученый, — складывается из трех деяний: мздоимства, лихоимства и вымогательства; включением мздоимства, неизвестного Своду законов, пределы наказуемого взяточничества значительно расширились; конструкция вымогательства объединяет вымогательство в собственном смысле и лихоимственные сборы... Уголовное уложение 1903 г. в конструкции взяточничества и лихоимательства отступило от начал действующего законодательства, обособив, прежде всего, взяточничество от понятия лихоимства и с большей точностью и определенностью установив пределы наказуемого взяточничества и лихоимательства и взаимоотношение этих деяний».

Вот как определяет центральное понятие своего труда сам автор: «Взяточничество — это одно из должностных преступлений, заключающееся или в изъявлении согласия на принятие подарка или иной материальной выгоды, или в принятии их, или даже в требовании их должностным лицом за учинение или опущение (взяточничество — вознаграждение) или ради учинения или опущения (взяточничество — подкуп) или с целью заплатить должностному лицу за услуги уже оказанные им лихоимателю (лихоимательство — вознаграждение)». Ширяев был убежден, что взяточничество и лихоимательство (т.е. получение взятки и дачу взятки) следует рассматривать как два отдельных деяния, отличающихся между собою не только условиями наказуемости, но и объектами. Объектом взяточничества является одно из самых существенных условий государственной и общественной службы — начало безвозмездности служебных действий; объектом лихоимательства (говоря современным языком, дачи взятки) являются разнообразные государственные, общественные и частные интересы, которые входят в круг ведения тех должностных лиц, на которых направляется воздействие лихоимателей.

Критикуя ученых, рассматривающих взяточничество и лихоимательство как пример необходимого соучастия, автор пишет: «Необходимое соучастие требует взаимного содействия выполнению какого-либо преступного деяния, поддержки активной, а не одного пассивного поведения, между тем как при взяточничестве и лихоимательстве бывают случаи (например, предложения взятки или требования ее), когда другая сторона совершенно бездействует... Наказуемость лихоимательства и взяточничества не покрывает друг друга, и господствующее в науке понятие соучастия в применении к их взаимоотношениям должно потерпеть ряд весьма существенных оговорок и ограничений. В силу этих соображений представляется более пра-

вильным рассматривать эти деяния как вполне самостоятельные». При этом Ширяев не отрицает органической связи между взяточничеством и лихоимательством. Он лишь убедительно, на наш взгляд, доказывает, что, несмотря на генетическое родство этих деяний, между ними имеется ряд принципиальных отличий (в объекте, субъекте, условиях наказуемости и т.д.), не позволяющих рассматривать их как одно целое, т.е. как единое преступление. В связи с этим представляется верным подход отечественного законодателя, традиционно обособляющего нормы о получении и даче взятки в разных статьях УК, что позволяет устанавливать различный правовой режим борьбы с ними (в частности, адресовать взяткодателям норму со щадящими условиями освобождения от уголовной ответственности).

Подчеркивая повышенную опасность судебного взяточничества, автор критически оценивает практику его самостоятельной законодательной регламентации (наряду с общей нормой), принятую в кодексах многих европейских государств: «При достаточно широких рамках судебного усмотрения всегда может быть выбрана мера наказания, соответствующая тяжести этого вида взяточничества; те же случаи судебного взяточничества, которые осложняются неправоудием, должны быть отнесены к этому последнему деянию, так как в нем лежит центр тяжести, а полученный дар имеет значение лишь обстоятельства квалифицирующего».

В работе справедливо отмечается, что «учиняемое за или ради взятки действие может быть правомерным или неправомерным... Действие будет противоправно, как скоро по обстоятельствам дела выяснится, что оно вызвано мотивами и соображениями, не соответствующими интересам службы». При этом Ширяев полагал, что неправомерное служебное действие, учиненное под влиянием взятки, может образовывать самостоятельное преступное деяние и в этом случае подлежит дополнительной квалификации. Как известно, сегодняшнее правоприменение уверенно идет именно по этому пути, намеченному еще в начале прошлого века: «Совершение должностным лицом за взятку действий (бездействия), образующих самостоятельный состав преступления, не охватывается объективной стороной преступления, предусмотренного ст. 290 УК РФ. В таких случаях содеянное взяткополучателем подлежит квалификации по совокупности преступлений как получение взятки за незаконные действия по службе и по соответствующей статье Особенной части УК РФ, предусматривающей ответственность за злоупотребление должностными полномочиями, превышение должностных полномочий, служебный подлог, фальсификацию доказательств и т.п.».

Относительно наказуемости рассматрива-

емых деяний Валериан Николаевич пришел к следующему выводу: «С уголовно-политической точки зрения должно быть наказуемо не только взяточничество — подкуп, но и взяточничество — вознаграждение, независимо от свойства служебных действий, учиненных за взятку или ради взятки. Наказуемость лиходательства может быть поставлена в более узкие границы: должно быть наказуемо лиходательство — подкуп независимо от свойства служебных действий и лиходательство — вознаграждение за служебные действия неправомерного характера». При этом ученый полагал, что «в виде общего правила, взяточничество подлежит более тяжкой наказуемости, чем лиходательство».

Перелистывая пожелтевшие страницы докторской работы В.Н. Ширяева, волей-неволей восхищаешься ее фундаментальностью и гармоничностью. Автор изящным стилем изложил в ней все, что на тот момент времени было известно о взяточничестве и вообще о должностных преступлениях (как в российской доктрине, так и в учениях иностранных правоведов; как в отечественном законодательстве и практике его применения, так и за рубежом; как в отечественной истории, так и в зарубежной, начиная с Древнего Рима); более того, заложил концептуально новые основы трактовки взяточничества и иных должностных преступлений, а также сформулировал предложения по совершенствованию уголовного

закона, актуальные по сей день. Не случайно, наверное, все крупные исследования должностных преступлений последних десятилетий, включая работы Б.В. Волженкина, буквально пестрят ссылками на научный труд профессора.

В заключение хотелось бы особо отметить, что на протяжении всей своей жизни Ширяев оставался принципиальным человеком — как в административной работе, так и в научном служении. Уже в годы советской власти, в это трудное время, Валериан Николаевич продолжал смело отстаивать свои научные идеи о правовом государстве, приоритете превентивных мер перед карательными в деле борьбы с преступностью, необходимости защиты религиозной свободы и многие другие. Достаточно упомянуть, что в 1928 г. в Минске он опубликовал работу «Н.С. Таганцев и его значение для науки уголовного права». Спустя долгие годы справедливую оценку этого шага дал С.А. Егоров: «Выступить с подобной работой, вступить за честь и достоинство ошельмованного русского криминалиста, было само по себе делом рискованным и требовало большого мужества». И тем отраднее осознавать, что именно Валериан Николаевич Ширяев — мужественный человек и большой ученый — был первым ректором нашего университета, а его богатое научное наследие широко востребовано современными отечественными юристами.

Библиография:

1. Волженкин Б.В. Служебные преступления. — М., 2000.
2. Волженкин Б.В. Служебные преступления: Комментарий законодательства и судебной практики. — СПб., 2005.
3. Егоров С.А. В.Н. Ширяев. Научное и общественное служение // Государство и право. — 2003. — № 5.
4. Иерусалимский Ю.Ю., Невиницын Р.А. Становление либеральной печати в конце XIX — начале XX вв. — Ярославль, 2008.
5. Лушникова М.В. Трудовое право и уголовное право: жизнь и научное наследие Н.Н. Полянского и В.Н. Ширяева // Вестник трудового права и права социального обеспечения. Вып. 1: Основатели ярославской школы трудового права и права социального обеспечения: портреты на фоне времени / под ред. А.М. Лушниковой, М.В. Лушниковой. — Ярославль, 2006.
6. Невиницын Р.А. «Северный край» — печатный орган оппозиции губерний Севера и Верхнего Поволжья конца XIX — начала XX вв. — Ярославль, 2008.
7. Спутник-путеводитель по Северному краю и Верхнему Поволжью. — СПб., 1912.
8. Ширяев В.Н. Об университете в Ярославле // Голос. — 1916. — № 291.
9. Ширяев В.Н. Основные начала уголовного законодательства СССР // Труды Белорусского гос. ун-та. — 1926.
10. Ширяев В.Н. Взятничество и лиходательство в связи с общим учением о должностных преступлениях. Уголовно-юридическое исследование. — Ярославль, 1916.
11. Ширяев В.Н. Дисциплинарная ответственность служащих. — М., 1926.
12. Ширяев В.Н. Религиозные преступления. Историко-догматические очерки. — Ярославль, 1909.
13. Ширяев В.Н. Уголовно-правовая охрана религиозной свободы // Журнал Министерства юстиции. — 1907. — № 4.
14. Ширяев В.Н. Уголовный кодекс РСФСР в редакции 1926 г. // Право и жизнь. — 1927. — № 4.
15. Ширяев В.Н. Участие частных лиц в должностных преступлениях // Право и жизнь. — 1925. — № 1.
16. Ярославская юридическая школа: прошлое, настоящее, будущее / под ред. С.А. Егорова, А.М. Лушниковой, Н.Н. Тарусиной. — Ярославль, 2009.

Материал поступил в редакцию 21 марта 2014 г.

SHIRYAEV: BIOGRAPHICAL LANDMARKS AND SCIENTIFIC OUTLOOKS

Ivanchin Artyom Vladimirovich

PhD in Law, assistant professor, Department of Criminal Law and Criminology,
Yaroslavl Demidov State University

[ivanchin@uniyar.ac.ru]

Abstract

The article is devoted to the life description of the famous scientist of the early 20-th century, the last head of the Demidov law lyceum and the first rector of the state university in Yaroslavl professor Valerian Nikolaevich Shiryaev, whose name is well known to specialists in the area of criminal law and criminology. The author has brought to light a number of interesting facts from the lawyer's biography which have not been open to the public before.

The central place of the article is given to the detailed analysis of the two main works of this criminologist from Yaroslavl, namely: the Master's thesis «Religion related crimes. Historical and dogmatic essays» defended in 1910 in the University of St.Petersburg and the Doctor's thesis «Bribery and evil-doing in the context of general doctrine of abuses of office» defended in 1917 in the University of Derpt. The author employed the following methods of scientific research which have stood the test of time: the dialectical method, the formal logical method, the comparative legal and the historical legal methods. Special attention is given to the formal dogmatic method which enables to demonstrate the significance and relevancy of Shiryaev's scientific work for his contemporaries. For the first time in the current epoch doctrine the scientist's outlooks have been subjected to the detailed analysis, there has been shown their significance for the criminal legislation development and for the science of criminal law. V.N. Shiryaev believed that the system of religion-related crimes in the Criminal Code of 1903 was rather inconsistent and failed to implement the legislation's idea — to guarantee for everyone the freedom of religion and the freedom of praying according to their religious preferences. That was the reason for the scientist to suggest, by means of «delegerenda», introducing into the criminal legislation a different system of rules covering religion related crimes, based on the principle of the freedom of faith.

As far as the fight against corruption is concerned, V.N. Shiryaev has farsightedly warned his descendants against confining to solely criminal enforcement measures.

Keywords

V.N. Shiryaev, professor, Demidov law lyceum, religion related crimes, bribery, evil-doing, Criminal Code, perfecting of legal legislation, science, doctrine.

References

1. AVolzhenkin B.V. Abuses of office. — M., 2000.
2. Volzhenkin B.V. Abuses of office: Commentary of the legislation and legal proceedings. — SPb., 2005.
3. Egorov S.A. V.N. Shiryaev. Scientific and public service // State and law. — 2003. — № 5.
4. Ierusalimsky Yu.Yu., Nevinityn R.A. Establishing of the liberal press in the end of the XIX — in the beginning of the XX centuries. — Yaroslavl, 2008.
5. Lushnikova M.V. Labour law and criminal law: biography and scientific heri tage of N.N.Polyansky and V.N. Shiryayev // Van-courier of Labour law and Social Security Law. Edit. 1: Founders of the Yaroslavl School of Labour Law and Social Security Law: portraits in the framework of epoch/ under the editorship of A.M. Lushnikov, M.V. Lushnikova. — Yaroslavl, 2006.
6. Nevinityn R.A. «Northern territory» — opposition's press released in the territories of the North and the Upper Volga Region in the end of XIX — beginning of XX centuries — Yaroslavl, 2008.
7. Tourist guide covering territories of the North and the Upper Volga Region. — SPb., 1912.
8. Shiryaev V.N. About the University in Yaroslavl // Voice. — 1916. — № 291.
9. Shiryaev V.N. Key basics of criminal legislation in the USSR // Scientific works of the Belorussian State University. — 1926.
10. Shiryaev V.N. Bribery and evil-doing in connection with the general study of abuses of office. Criminal legal investigation. — Yaroslavl, 1916.
11. Shiryaev V.N. Officials' disciplinary responsibility. — M., 1926.
12. Shiryaev V.N. «Religion related crimes. Historical and dogmatic essays.» — Yaroslavl, 1909.
13. Shiryaev V.N. Criminal legal protection of the freedom of faith// Journal of the Justice Ministry. — 1907. — № 4.
14. Shiryaev V.N. The Criminal Code of the Russian Federation of 1926 // Law and life. — 1927. — № 4.
15. Shiryaev V.N. Involvement of individuals in abuses of office // Law and life. — 1925. — № 1.
16. Yaroslavl law school: the past, the present, the future // under the editorship of S.A. Yegorov, A.M. Lushnikov, N.N. Tarusina. — Yaroslavl, 2009.

ПЕРЕДАЧА ОСУЖДЕННЫХ ЛИЦ ДЛЯ ДАЛЬНЕЙШЕГО ОТБЫВАНИЯ НАКАЗАНИЯ КАК МЕЖОТРАСЛЕВОЙ КОМПЛЕКСНЫЙ ИНСТИТУТ ПРАВА

Аннотация. В статье анализируются вопросы правовой природы передачи для дальнейшего отбывания наказания осужденных как межотраслевого института права; сформулированы предложения о дополнении УПК РФ с учетом развития международного сотрудничества в данной сфере. Институт передачи лица, осужденного к лишению свободы, для отбывания наказания в государстве гражданства как смежный с экстрадицией институт имеет межотраслевую правовую природу. Он регулируется нормами различных отраслей права: международным, конституционным и уголовно-процессуальным. Это обстоятельство подробно раскрывается в статье. По мнению автора, целесообразно включить в указанный перечень и нормы Уголовно-исполнительного кодекса. Проведенный в статье анализ норм о передаче для отбывания наказания, включение в УИК РФ соответствующих дополнений позволяет констатировать, что передача осужденных для отбывания наказания — это межотраслевой комплексный институт права.

Ключевые слова: Конституция РФ, Совет Европы, межотраслевой институт, передача осужденных, международное сотрудничество, международное право, Конвенция, правовая природа, институт права, компетентные органы.

Правовая природа любого института права включает в себя нормативную базу как на международном, так и на внутригосударственном уровне. Институт права — это обособленная группа юридических норм, регулирующих однородные общественные отношения и входящие в соответствующую отрасль права. Отраслевой институт права объединяет нормы внутри конкретной отрасли. Межотраслевой институт состоит из норм двух и более отраслей¹, регулирует общественные отношения, относящиеся к нескольким отраслям права.

В научной литературе общепризнанной является точка зрения, согласно которой институт выдачи лица для уголовного преследования или исполнения приговора (экстрадиция) — это

комплексный, полисистемный институт права. «Комплексный характер института экстрадиции проявляется в том, что он включает в себя отдельные нормы конституционного, уголовного, уголовно-процессуального права, с преобладанием последних. Полисистемность института экстрадиции заключается в том, что помимо национально-правовых норм он включает в себя имплементированные в российскую правовую систему соответствующие международно-правовые нормы»².

¹ Барихин А.Б. Большой юридический энциклопедический словарь. М., 2006. С. 237; Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права. М., 2009. С. 316.

² Решетнева Т.В. Экстрадиция полипатридов в российском уголовном судопроизводстве: проблемы теории и практики: дис. ... канд. юрид. наук. Ижевск, 2009. С. 103; Васильев Ю.Г. Институт выдачи преступников (экстрадиции) в современном международном праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003; Казиканов Т.Т. Проблемы процессуально-правового обеспечения экстрадиции на предварительном расследовании: автореферат дис. ... канд. юрид. наук. Караганда, 2004. С. 16. Чермит А.К. Институт экстрадиции в Российской Фе-

По нашему мнению, институт передачи лица, осужденного к лишению свободы, для отбывания наказания в государстве гражданства как смежный с экстрадицией институт также имеет межотраслевую правовую природу. Институт передачи регулируется нормами различных отраслей права: международным правом, конституционным и уголовно-процессуальным.

Основными международными договорами РФ, непосредственно регламентирующими вопросы передачи в рамках международного сотрудничества, являются:

1) Конвенция о передаче лиц, осужденных к лишению свободы, для отбывания наказания в государстве, гражданами которого они являются, подписанная 19 мая 1978 г. в Берлине (далее — Берлинская конвенция). Участниками являются восточноевропейские страны (Болгария, Венгрия, ГДР, Польша и Чехословакия), а также Куба и Монголия³;

2) разработанные в рамках Совета Европы Конвенция о передаче осужденных лиц от 21 марта 1983 г. (далее — Конвенция Совета Европы)⁴ и Дополнительный протокол к ней от 18 декабря 1997 г., которые вступили в силу для России с 1 декабря 2007 г.⁵

В 1985 г. VII Конгрессом ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями принято Типовое соглашение о передаче заключенных-иностранцев⁶, согласно которому «следует способствовать возвращению правонарушителей к нормальной жизни в обществе, содействуя как можно более скорому возвращению лиц, осужденных за ... преступление за рубежом, в страну их гражданства или постоянного места жительства для отбывания наказания». В целом Типовое соглашение о передаче заключенных-иностранцев регулирует основные вопросы процедуры передачи, а бо-

лее поздние международные договоры детализируют общие положения.

18 декабря 1997 г. в целях упрощения применения Конвенции о передаче осужденных лиц подписан Дополнительный протокол к Конвенции о передаче осужденных лиц, в котором, в частности, дано определение понятия «лицо, укрывающееся от государства вынесения приговора» (ст. 2)⁷.

В рамках Содружества Независимых Государств разработана и подписана в Москве 6 марта 1998 г. Конвенция о передаче осужденных к лишению свободы для дальнейшего отбывания наказания. Россия ратифицировала Конвенцию 13 октября 2009 г. с оговорками⁸ (далее — Конвенция СНГ).

Надо отметить, что вопросы передачи лица иностранному государству, а также признания приговора суда иностранного государства регулируются не только в двусторонних и многосторонних международных договорах РФ о передаче лиц, осужденных к лишению свободы, но и в многосторонних договорах, регулирующих межгосударственное сотрудничество в борьбе с отдельными видами преступлений. К ним, например, можно отнести Конвенцию ООН о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ от 20 декабря 1988 г.⁹; Конвенцию ООН против коррупции от 31 октября 2003 г.¹⁰; Конвенцию против транснациональной организованной преступности от 15 ноября 2000 г.¹¹; Конвенцию Совета Европы о предупреждении терроризма от 16 мая 2005 г.¹² и т.д.

Так, в соответствии с п. 12 ст. 6 Конвенции ООН о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ «стороны могут рассматривать возможность заключения двусторонних или многосторонних соглашений специального или общего характера в отношении передачи лиц, осужденных к тюремному заключению или другим видам ли-

дерации: конституционно-правовые основы: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 8.

³ Ратифицирована Президиумом Верховного Совета СССР 3 апреля 1979 г. // Ведомости Верховного Совета СССР. 1979. № 33. Ст. 539. Вступила в силу 26 августа 1979 г. Текст см.: Международное право в документах. М., 1982. С. 419–424.

⁴ Вступила в силу 1 июня 1985 г. // Сборник документов Совета Европы в области защиты прав человека и борьбы с преступностью. М., 1998.

⁵ Федеральный закон от 24 июля 2007 г. № 206-ФЗ «О ратификации Конвенции о передаче осужденных лиц и дополнительного протокола к ней» // Российская газета. 2007. 31 июля.

⁶ Типовое соглашение о передаче заключенных-иностранцев. Принято VII Конгрессом ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями, состоявшимся в Милане с 26 августа по 6 сентября 1985 г., и одобрено резолюцией 40/32 Генеральной Ассамблеи ООН от 29 ноября 1985 г. // Комментарий к международным правовым актам и стандартам обращения с осужденными. Псков, 2009. С. 22.

⁷ «Если гражданин государства — Стороны, который является субъектом приговора, вынесенного на территории другой Стороны в качестве окончательного судебного решения, стремится избежать исполнения или дальнейшего исполнения приговора в государстве исполнения приговора посредством укрывания на территории предшествующей Стороны до отбытия наказания, государство вынесения приговора может потребовать от другой Стороны привести в исполнение наказания».

⁸ Федеральный закон от 13 октября 2009 г. № 235-ФЗ «О ратификации Конвенции о передаче осужденных к лишению свободы для дальнейшего отбывания наказания» // Российская газета. 2009. 16 октяб.

⁹ Сборник международных договоров СССР и РФ. Вып. XLVII. М. 1994. С. 133–157.

¹⁰ Собрание законодательства РФ. 2006. № 26. Ст. 2780.

¹¹ Собрание законодательства РФ. 2004. № 40. Ст. 3882.

¹² Собрание законодательства РФ. 2009. № 20. Ст. 2393.

шения свободы за правонарушения, к которым применяется, их сторонам, с тем, чтобы они могли отбывать оставшийся срок наказания в этих странах»¹³.

Конвенция ООН против коррупции содержит отдельную ст. 45 «Передача осужденных лиц», предусматривающую возможность заключения государствами-участниками двусторонних или многосторонних соглашений или договоренностей о передаче лиц, осужденных к тюремному заключению или другим видам лишения свободы за преступления, признанные таковыми указанной Конвенцией.

Согласно Конвенции ООН против коррупции, лицо, которое находится под стражей или отбывает срок тюремного заключения на территории одного государства-участника и присутствие которого в другом государстве-участнике требуется для целей установления личности, дачи показаний или оказания иной помощи в получении доказательств для расследования, уголовного преследования или судебного разбирательства в связи с преступлениями, охватываемыми Конвенцией, может быть передано при соблюдении следующих условий:

1) данное лицо свободно дает на это свое осознанное согласие;

2) компетентные органы обоих государств-участников достигли согласия на таких условиях, которые эти государства-участники могут счесть надлежащими.

В соответствии с п. 11 ст. 46 указанной Конвенции:

1) государство-участник, которому передается лицо, вправе и обязано содержать переданное лицо под стражей, если только государство-участник, которое передало это лицо, не просило об ином или не санкционировало иное;

2) государство-участник, которому передается лицо, незамедлительно выполняет свое обязательство по возвращению этого лица в распоряжение государства-участника, которое передало это лицо, как это было согласовано ранее или как это было иным образом согласовано компетентными органами обоих государств-участников;

3) государство-участник, которому передается лицо, не требует от государства-участника, которое передало это лицо, возбуждения процедуры выдачи для его возвращения;

4) переданному лицу в срок наказания, отбываемого в государстве, которое его передало, зачитывается срок содержания под стражей в государстве-участнике, которому оно передано.

Кроме того, без согласия государства-участника, которое должно передать какое-либо лицо, это лицо, независимо от его гражданства,

не подвергается уголовному преследованию, заключению под стражу, наказанию или какому-либо другому ограничению его личной свободы на территории государства, которому оно передается, в связи с действием, бездействием или осуждением, относящимися к периоду до его отбытия с территории государства, которое передало это лицо.

Конвенция против транснациональной организованной преступности в ст. 17 также предусматривает, что «государства-участники могут рассматривать возможность заключения двусторонних или многосторонних соглашений или договоренностей о передаче лиц, осужденных к тюремному заключению или другим видам лишения свободы за преступления, охватываемые Конвенцией, с тем чтобы они могли отбывать срок наказания на их территории».

В Конвенции Совета Европы о предупреждении терроризма нормы, касающиеся вопросов передачи, регламентированы в статьях о выдаче осужденных лиц. Так, указано, что «в случае, если внутреннее законодательство позволяет Стороне выдать или иным образом передать одного из своих граждан только при условии, что это лицо будет возвращено этой Стороне для отбывания наказания по приговору, вынесенному в результате судебного разбирательства или процедуры, для которой испрашивалась выдача или передача этого лица, и эта Сторона и Сторона, обратившаяся с просьбой о выдаче этого лица, согласны с этим вариантом действий и другими условиями, которые они могут признать уместными, такой обусловленной выдачи или передачи будет достаточно для выполнения обязательства, изложенного в п. 1 ст. 18 «Выдача или судебное преследование»». А п. 1 ст. 18, в свою очередь, гласит, что «в случае, если Сторона, на территории которой находится предполагаемый преступник, обладает юрисдикцией и не осуществляет выдачу этого лица, она обязана, без каких бы то ни было исключений и вне зависимости от того, совершено ли преступление на ее территории или нет, передать дело без излишнего промедления своим компетентным органам в целях осуществления уголовного преследования с применением процедур, предусмотренных законодательством этой Стороны. Эти органы принимают решение таким же образом, как и в случае любого другого тяжкого преступления, подпадающего под законодательство этой Стороны».

Наряду с многосторонними международными соглашениями, открытыми для участия в них всех желающих государств, странами заключаются двусторонние международные договоры, которые более подробно и обстоятельно регламентируют вопросы передачи и учитывают особенности и специфику внутреннего законо-

¹³ Для СССР вступила в силу с 17 апреля 1991 г.

дательства договаривающихся государств. Можно сказать, что заключение государством многостороннего международного соглашения по вопросам выдачи преступников является первым шагом, «сигналом» для других государств о том, что оно готово сотрудничать с другими государствами по этим вопросам и закрепить данные положения в двустороннем порядке, учитывая специфику законодательства и суверенитета каждого государства.

Передача осужденных регламентируется также целым рядом двусторонних международных договоров¹⁴. Международное законодательство и указанные договоры, которые регламентируют процесс передачи осужденных лиц, создают предпосылки для развития внутригосударственных нормативно-правовых актов.

На национальном уровне вопросы передачи регулируются Конституцией РФ и гл. 55 УПК РФ. Конституция РФ (ч. 2 ст. 63) устанавливает, что передача осужденных осуществляется на основе федерального закона или международного договора РФ. В комментарии к Конституции РФ разъясняется: «Условия и порядок выдачи, согласно ч. 2 ст. 63, регулируются федеральным законом или международным договором Российской Федерации. Федеральный закон о выдаче пока не принят. От выдачи следует отличать передачу осужденных для отбывания наказания в других государствах. Если при выдаче речь идет

об уголовном преследовании или исполнении приговора, вынесенного в запрашивающем иностранном государстве, то передача осужденных осуществляется после вынесения приговора в России. В данном случае речь идет об отбывании за границей наказания на основании приговора российского суда. Передача осужденных осуществляется на основе федерального закона или международного договора Российской Федерации»¹⁵.

Глава 55 УПК РФ включает в себя предписания, определяющие: основания передачи лица, осужденного к лишению свободы (ст. 469); порядок рассмотрения судом вопросов, связанных с передачей лица, осужденного к лишению свободы (ст. 470); основания отказа в передаче лица, осужденного к лишению свободы, для отбывания наказания в государстве, гражданином которого оно является (ст. 471); порядок разрешения судом вопросов, связанных с исполнением приговора суда иностранного государства (ст. 472)¹⁶.

В целях обеспечения единства судебной практики по применению законодательства РФ, общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров РФ, регулирующих вопросы выдачи лица иностранному государству для уголовного преследования или исполнения приговора, а также передачи лица, осужденного к лишению свободы, для отбывания наказания в государстве, гражданином которого оно является, принято постановление Пленума Верховного Суда РФ от 14 июня 2012 г. № 11 «О практике рассмотрения судами вопросов, связанных с выдачей лиц для уголовного преследования и исполнения приговора, а также передачей лиц для отбывания наказания»¹⁷. В указанном постановлении отмечено, что «выдача лиц, обвиняемых в совершении преступлений или осужденных судом иностранного государства, для осуществления уголовного преследования или исполнения приговора, а также передача лиц, осужденных к лишению свободы, для отбывания наказания в государстве, гражданами которых они являются, представляют собой важнейшие виды международного сотрудничества в сфере уголовного судопроизводства, позволяющие обеспечить неотвратимость уголовного преследования и наказания, социальную реабилитацию осужденных лиц».

На ведомственном уровне вопросы передачи осужденных регулируются приказом Министер-

¹⁴ Договор между Российской Федерацией и Мексиканскими Соединенными Штатами (Мехико, 7 июня 2004 г.) // Собрание законодательства РФ. 2006. № 3. Ст. 278; Договор между Российской Федерацией и Литовской Республикой (Вильнюс, 25 июня 2001 г.) // Собрание законодательства РФ. 2002. № 30. Ст. 3025; № 49. Ст. 4830; Договор между Российской Федерацией и Королевством Испания (Москва, 16 января 1998 г.) // Собрание законодательства РФ. 2001. № 32. Ст. 3319; Договор между Российской Федерацией и Республикой Кипр (8 ноября 1996 г.) // СЗ РФ. 1998. № 23. Ст. 2492; 2001. № 32. Ст. 3319; Договор между СССР и Финляндской Республикой (Хельсинки, 8 ноября 1990 г.) // Сборник международных договоров РФ по оказанию правовой помощи. М., 1996; Договор между Российской Федерацией и Туркменистаном (Москва, 18 мая 1995 г.) // Собрание законодательства РФ. 1996. № 1. Ст. 13; 2005. № 11. Ст. 907; Договор между Российской Федерацией и Азербайджанской Республикой (26 мая 1994 г.) // Собрание законодательства РФ. 1995. № 14. Ст. 1209; Сб. международных договоров РФ по оказанию правовой помощи. М.: Спарк, 1996; Договор между Российской Федерацией и Латвийской Республикой (Москва, 4 марта 1993 г.) // Сборник международных договоров РФ по оказанию правовой помощи и др.

Подписаны, но пока не вступили в силу двусторонние договоры, регламентирующие вопросы передачи осужденных к лишению свободы: Договор с Албанией (1995 г.), информация об официальном источнике отсутствует; Договор с Грузией // Дипломатический вестник. № 5. 1996; Договор с Кубой (2000 г.), информация об официальном источнике отсутствует; Договор с Эстонией (2002 г.), информация об официальном опубликовании отсутствует; Договор с Марокко (2006 г.), информация об официальном источнике отсутствует; Договор с Египтом (2009 г.), информация об официальном источнике отсутствует.

¹⁵ Комментарий к Конституции РФ (постатейный) / под ред. Л.А. Окунькова. М., 1996. С. 131.

¹⁶ Колчевский И.Б., Борбат А.В., Завидов Б.Д. Выдача лица для уголовного преследования и исполнения приговора (комментарий уголовно-процессуального законодательства). М., 2005.

¹⁷ Российская газета. 22.06.2012. 22 июня.

ства юстиции РФ от 12 сентября 2007 г. № 185, которым утверждены Методические рекомендации об организации работы по исполнению международных обязательств Российской Федерации в сфере правовой помощи по уголовным делам и передаче осужденных¹⁸. Указанные Рекомендации были подготовлены в целях оказания практической помощи структурным подразделениям Министерства юстиции РФ, его территориальным органам Федеральной службы исполнения наказаний (ФСИН) России.

Как мы видим, правовая база института передачи осужденных состоит из нескольких групп правовых актов: международных договоров РФ, Конституции РФ, уголовно-процессуального законодательства РФ. Таким образом, институт передачи имеет межотраслевую правовую природу, поскольку его нормативно-правовое регулирование осуществляется на основе норм международного, конституционного и уголовно-процессуального законодательства, что предопределяет особенности его содержания и механизма реализации на практике. Представляется целесообразным включение в указанный перечень и норм Уголовно-исполнительного кодекса (УИК) РФ.

Библиография:

1. Барихин А.Б. Большой юридический энциклопедический словарь. — М., 2006.
2. Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права. — М., 2009.
3. Комментарий к Конституции РФ (постатейный). — М., 1996.
4. Колчевский И.Б., Борбат А.В., Завидов Б.Д. Выдача лица для уголовного преследования и исполнения приговора (комментарий уголовно-процессуального законодательства). — М., 2005.

В этой связи представляется целесообразным включение в уголовно-исполнительное законодательство нормы, регламентирующей процесс передачи, в раздел IV УИК РФ «Исполнение наказания в виде лишения свободы» (наряду с вопросами направления, приема, изменения вида исправительного учреждения, перемещения, перевода осужденных — ст. 75–79), в частности дополнить ст. 75 УИК РФ п.3 следующего содержания:

«Направление осужденных — иностранных граждан и лиц без гражданства для дальнейшего отбывания наказания за пределы Российской Федерации, а также принятие из-за рубежа осужденных российских граждан осуществляются по решению суда в соответствии с международными договорами Российской Федерации либо письменным соглашением компетентных органов Российской Федерации с компетентными органами иностранного государства на основе принципа взаимности».

Проведенный анализ норм о передаче для отбывания наказания, включение в УИК РФ соответствующих дополнений позволяет констатировать, что передача осужденных для отбывания наказания — это межотраслевой комплексный институт права.

Материал поступил в редакцию 25 апреля 2014 г.

¹⁸ Ведомости уголовно-исполнительной системы. 2007. № 12.

EXTRADITION OF THE CONVICTED PERSONS FOR THE FURTHER SENTENCE SERVING AS AN INTER-BRANCH LAW INSTITUTION

Krymov Aleksandr Aleksandrovich

PhD in Law, assistant professor, head of the Academy of Law and Management of the Federal Service for Execution of Punishment, major-general of the Internal Service

[antonyaa@yandex.ru]

Abstract

The article dwells on legal problems of extradition of convicted persons for further sentence serving viewed as an inter-branch law institution; there have been formulated additions to the Criminal Procedural Code of the Russian Federation basing on the development of international cooperation in this area. The institution of a convicted person transfer to serve the term in the country of their citizenship as an institution which is adjacent to extradition enjoys inter-branch legal nature. It is regulated by the rules of different branches of law: international law, constitutional law and criminal procedural law. This fact has been thoroughly studied in the article. According to the author, it is worth incorporating the rules of the Criminal and Penal Code in the indicated list of rules. The analysis of the rules of the convicted person extradition for sentence serving, performed in the article, the introduction into the Criminal Penal Code of the Russian Federation the corresponding additions allow to state that the transfer of convicted persons for sentence serving is an inter-branch complex institution of law.

Keywords

The Constitution of the Russian Federation, the Council of Europe, inter-branch institution, transfer of convicted persons, international cooperation, international law, Convention, legal nature, law institution, competent bodies.

References

1. Barikhin A.B. Big legal encyclopedic dictionary. — M., 2006.
2. Matuzov N.I., Mal'ko A.V. State and law theory. — M., 2009.
3. Commentary to the Constitution of the Russian Federation (article by article coverage). — M., 1996.
4. Kolchevsky I.B., Borbat A.V., Zavidov B.D. Extradition of a person for criminal prosecution and sentence execution (commentary of the criminal procedural legislation). — M., 2005.

МОСКОВСКИЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ ФОРУМ — 2014

Аннотация. В Московском государственном юридическом университете имени О.Е. Кутафина (МГЮА) 3–5 апреля 2014 г. проходил первый Московский юридический форум, в рамках которого состоялись ряд научно-практических конференций, круглых столов, семинаров, секций и презентаций. Организаторами Форума выступили Университет имени О.Е. Кутафина (ректор В.В. Блажеев) и Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ (директор Т.Я. Хабриева). На пленарном заседании Международной научно-практической конференции VI Кутафинских чтений с аналитическими докладами по проблемам развития российского права в условиях интеграции, гармонизации правовой системы России выступили ведущие ученые-юристы, доктора юридических наук: Т.Я. Хабриева, Е.А. Суханов, В.А. Мусин, И.А. Исаев, У.Э. Батлэр, А.В. Наумов, В.В. Романова, Е.Ю. Грачева, И.В. Ершова, А.И. Чучаев. Дискуссия по названным и иным актуальным проблемам гармонизации российской правовой системы в условиях международной интеграции была продолжена в рамках научно-практических конференций по проблемам гражданского судопроизводства, трудового права, конкурентного законодательства, развития юридического образования, традиций и новаций в системе современного российского права, а также круглых столов и секций по различным правовым проблемам отраслей российского и международного права. В рамках пленарного заседания конференции Кутафинские чтения состоялась презентация международных учебников по основам правовой системы России, изданного в Мексике, учебника «Российское предпринимательское право», изданного в Республике Корея, инновационных учебников по уголовному праву.

Ключевые слова: Московский юридический форум, Кутафинские чтения, гармонизация правовой системы, международная интеграция, реформирование Гражданского кодекса РФ, реформирование Уголовного кодекса РФ, международный коммерческий арбитраж, истоки правовой системы, право трастов, актуальные проблемы российского права, международные учебники по праву.

В Московском государственном юридическом университете имени О.Е. Кутафина (МГЮА) 3–5 апреля 2014 г. проходил первый Московский юридический форум, организаторами которого выступили Университет имени О.Е. Кутафина и Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ. Форум открылся знаковым для нашего Университета мероприятием — Международной конференцией «Гармонизация российской правовой системы в условиях международной интеграции» (Кутафинские чтения), которая проводилась уже шестой раз и традиционно была посвящена памяти Олега Емельяновича Кутафина — выдающегося ученого-юриста, крупного организатора юридического образования, государственного и общественного деятеля.

В этом году был избран более широкий формат Кутафинских чтений. Состоявшееся 3 апреля пленарное заседание открыло целую серию важных научных мероприятий: множество отраслевых конференций, круглых столов, научно-

практических семинаров, презентаций и выставок новейшей юридической литературы.

В рамках Форума состоялись:

1) международная научно-практическая конференция, посвященная памяти и 90-летию со дня рождения доктора юридических наук, профессора Марии Сумбатовны Шакарян «Проблемы гражданского судопроизводства в трудах и деятельности М.С. Шакарян»;

2) десятая Международная научно-практическая конференция «Функции трудового права и права социального обеспечения»;

3) научно-практическая конференция «Развитие конкурентного законодательства: существующие проблемы правового регулирования»;

4) учебно-методическая конференция «Повышение качества подготовки кадров юристов в условиях развития инновационной образовательной среды».

Многие круглые столы были посвящены интересным вопросам правовой теории, практики и преподавания: а) организация работы преподавателей в юридической клинике; б) проблемы

кодификации международного права; в) криминалистические аспекты борьбы с коррупцией; г) современные проблемы совершенствования законодательства о судебно-экспертной деятельности; д) проблемы предварительного расследования; е) современные проблемы гармонизации экологического и природоресурсного права; ж) актуальные вопросы адвокатуры и нотариата; з) гармонизационные и унификационные процессы в международном частном праве; и) результаты интеллектуальной деятельности: проблемы коммерциализации.

Состоялись и традиционные заседания секций по различным отраслям права: конституционного и муниципального, административного, банковского, гражданского, права Европейского Союза, семейного, корпоративного, жилищного, права интеллектуальной собственности, сравнительного права, уголовного права и криминологии, финансового, энергетического, информационного права. Истоки и концептуальные проблемы права обсуждались на заседаниях секций по истории государства и права, теории государства и права, философии права.

Названные мероприятия — свидетельство того, что в рамках Форума был обеспечен охват самой актуальной проблематики развития российской правовой системы в свете тех интеграционных процессов, в которых участвует Россия. Среди них фундаментальные вопросы, касающиеся гармонизации российской правовой системы, принципов построения конституционного, гражданского, трудового, экологического, уголовного и в целом публичного и частного права в условиях международной интеграции, и специальные вопросы, касающиеся отраслевых режимов решения правовых проблем, вытекающих из задач социально-экономического и политического развития, борьбы с угрозами национальной безопасности.

Как отметил проректор по научной работе университета В.Н. Синюков, организаторы стремились к содержательной интеграции студентов, аспирантов, молодых преподавателей в большую юридическую науку. Свидетельством успешности этого проекта стала крупнейшая конференция молодых ученых «Традиции и новации системы современного российского права», география которой представлена не только центральными городами и многими регионами нашей страны, но и зарубежными правовыми школами. В течение двух дней (4–5 апреля) молодыми исследователями — студентами, магистрантами, аспирантами — было представлено более 400 докладов. Хорошей традицией стало проведение совместно с молодежной конференцией ежегодной выставки-форума «День юридической карьеры в МГЮА (Университете имени О.Е. Кутафина)», на котором был прове-

ден круглый стол «Взаимодействие работодателей с юридическими вузами и факультетами».

Организаторы Форума предложили расширить традиционный формат дискуссий, выступая с инициативой более глубокого обсуждения проблем юридического образования, предусмотрев дискуссионные площадки по обсуждению проблем формирования инновационной образовательной среды в вузах, развитию так называемого клинического обучения, работы юридических библиотек на современном технологическом уровне, опыту издания международных учебников и т.д.

Конечно, тема гармонизации российской правовой системы в контексте международной интеграции получила самое широкое освещение. Эта проблема оценивалась как стратегическая, особенно учитывая геополитический статус Российской Федерации и приоритеты ее экономического развития.

Юридическое сообщество России решает задачу большой исторической сложности и важности — создания, по сути, новой национальной юридической доктрины и формирования на ее основе прежде всего профессионального правосознания, реализации которой призван способствовать Московский юридический форум.

В приветственном слове к участникам Форума ректор Университета, профессор, заслуженный юрист РФ В.В. Блажеев подчеркнул, что идея Форума — профессиональное общение корифеев юридической науки и практики и молодых ученых, тех, кто применяет право, и тех, кто его преподает. По-прежнему имя Олега Емельяновича Кутафина остается центром притяжения для обсуждения самых сложных и важных вопросов теории и практики, совершенствования российского законодательства и перспектив юридического образования. Высокий уровень представительства, сотрудничество в рамках Форума с ведущими юридическими школами как России, прежде всего Московского и Санкт-Петербургского государственных университетов, так и других стран, органами государственной власти — Федеральным Собранием РФ, Правительством, Министерством иностранных дел, Федеральной антимонопольной службой, высшими судебными органами — Конституционным Судом, Судом по интеллектуальным правам, — явились залогом актуальности проблем развития российской правовой системы, которые стали предметом обсуждения на Форуме.

Ректор выразил уверенность, что Московский юридический форум станет престижной профессиональной площадкой для обмена научными идеями, опытом решения проблем юридической практики, знаковым мероприятием юридической жизни нашей большой страны и от имени организаторов Московского юридическо-

го форума пожелал всем участникам успешной и плодотворной работы.

Приветственное слово участникам и гостям Московского юридического форума от имени Председателя Государственной Думы РФ С.Е. Нарышкина было представлено депутатом Государственной Думы, заслуженным юристом России Н.И. Макаровым. Была выражена уверенность, что итогом работы Форума станут востребованные на практике оценки и предложения по дальнейшему продвижению ценностей правового государства и других фундаментальных положений Конституции РФ.

Первый доклад на пленарном заседании на тему «Гармонизация правовой системы Российской Федерации в условиях современной интеграции: вызовы современности» был сделан вице-президентом Российской академии наук, заслуженным юристом РФ, доктором юридических наук, профессором Талией Ярулловной Хабриевой. Как директор Института законодательства и сравнительного правоведения, выступившего одним из организаторов Московского юридического форума, Т.Я. Хабриева подчеркнула, что такое новое мероприятие, как данный Форум, станет доброй традицией, и потенциал института обязательно будет востребован. В докладе было отмечено, что правовая система каждого государства своеобразна, но испытывает влияние других правовых систем. Симбиоз разных правовых традиций нужно учитывать при решении задач правовой гармонизации. Необходимо принимать во внимание структурную неоднородность правовых систем. Российская правовая система испытывает влияние не только родственной семьи континентального права, но и общего права. Процесс правовой гармонизации развивается по-разному. Юридическая наука должна нацелиться на то, чтобы выявлять условия, возможности и пределы взаимного влияния правовых систем, важно обратить внимание на преодоление конфликтов. В настоящее время происходит гармонизация правовых систем в международно-правовом контексте. Уровни международно-правовой системы разные: универсальный, региональный, межрегиональный, субрегиональный, локальный. Большое значение приобретают мягкие инструменты правового сближения: рекомендации, заключения; их потенциал еще предстоит оценить. Закономерности правовой гармонизации очень важны для понимания и правового регулирования интеграционных объединений с участием Российской Федерации.

На пленарном заседании обсуждались общие проблемы устойчивости российской правовой системы, проблемы базовых отраслей российского права, его взаимодействия с международным правом и правом иностранных

государств в контексте сравнительного правоведения.

С докладом на тему «Совершенствование Гражданского кодекса Российской Федерации» выступил доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой гражданского права Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова, заслуженный деятель науки РФ Е.А. Суханов. Реформа Гражданского кодекса — это самая масштабная законодательная реформа постсоветского времени. У нее есть важная особенность, пожалуй, она единственная, которая опирается на серьезную научную базу. Эта реформа идет медленно и трудно. Что касается необходимости реформы Гражданского кодекса и частного права вообще, то она объясняется объективными причинами. Экономика носит переходный характер, еще не вполне рыночная. У нас много юридических лиц несобственников. В нормальной рыночной экономике таких конструкций не может быть. Свыше 90% земель находятся в публичной собственности, существует разрыв между собственностью на землю и на строения, что должно быть исключением, а не правилом. Право пока во многом остается переходным, оно не может опережать экономический строй. Поэтому реформа необходима. Что касается медленности, то здесь в большей степени преобладают причины субъективного характера. Ответственному бизнесу нужно стабильное, ясное законодательство. Законопроектная работа способна стимулировать научные исследования. При регулировании имущественных отношений обязательно должно присутствовать уважение к личности. Сближение и унификация имеют свои границы. Право в основе своей, особенно частное, — это продукт национального развития. Важно подчеркнуть по крайней мере два обстоятельства. Право имеет нравственную основу. Надо достаточно аккуратно относиться к зарубежному опыту. Законодательство, конечно, должно быть сбалансированным, учитывая интересы не только крупного бизнеса, но и граждан-потребителей, общественные, публичные интересы. Наш законодатель пока не подошел к решению трех наиболее кардинальных проблем: юридические лица, вещное право и общие положения об обязательствах, но должен подойти к их решению в самое ближайшее время, сделав исторический выбор.

Член-корреспондент Российской академии наук, доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации В.А. Мусин выступил с докладом на тему «Международный коммерческий арбитраж: история развития и источники регулирования». Сейчас в центре внимания в нашей стране гармонизация законодательства с учетом мировых

тенденций. Международный арбитраж — тот инструмент, который позволяет урегулировать международные коммерческие споры. Работа по совершенствованию гражданского законодательства влияет на деятельность арбитража, который имеет целый ряд преимуществ перед государственными судами. Изменение правила о письменной форме внешнеторговой сделки повлекло изменения не только в гражданском материальном, но и процессуальном праве и в международном частном праве. Получается, что сравнительно небольшое изменение только в одной статье Гражданского кодекса вызвало цепную реакцию. Теперь иностранные инвесторы, оперирующие на нашем рынке, должны чувствовать себя столь же комфортно, что и наши. Это большое достижение и, по мнению докладчика, окажет позитивное влияние на сближение экономик, которое неизбежно в процессе глобализации.

Профессор, доктор права Университета штата Пенсильвания *Уильям Э. Батлэр* обратился к проблемам гармонизации российского права и права трастов. Существует несколько причин придерживаться политики гармонизации: гармонизированное законодательство считается более экономически эффективным, имеющим высокий уровень правовой определенности и низкий уровень правовых рисков. Гармонизированное законодательство способствует созданию и расширению общего правового пространства в интересах развития экономического сотрудничества, упрощает движение капиталов, трудовых ресурсов, имущества, товаров, в большинстве своем к взаимной выгоде всех заинтересованных лиц. Антитеза гармонизации: дисгармония или отсутствие гармонизации, что не всегда одно и то же. Несомненно, дисгармония присуща любой федеративной системе, где представлено несколько уровней законодательной власти. Разные юрисдикции принимают разные нормы, создают правовые режимы, которые противоречат друг другу. Основные методы гармонизации хорошо известны. На международном уровне — это международные договоры, но доступны также и другие инструменты, например резолюции международных организаций. Может ли гармонизация распространиться на ситуацию, когда в одной правовой системе есть нормы и институты, которые практически отсутствуют в другой правовой системе? Траст — один из наиболее сложных и наиболее исторически обусловленных институтов англо-американского права. Есть ли в нем элементы, которые могут быть использованы в российской правовой системе? Скажем, понятие доверительного собственника вполне возможно к восприятию. В полном объеме но, конечно, не может быть ассимилировано. Может ли россий-

ская правовая система тем не менее использовать англо-американский траст? Для этого российский законодатель может прибегнуть к двум инструментам: особое использование правоспособности и структура российского международного частного права.

Дискуссия несколько изменила свое русло, когда представил доклад доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой истории государства и права университета И.А. Исаев на тему «Истоки правовой системы: природа интеграции». Тот факт, что сообщение по историко-правовой тематике вынесено на пленарное заседание, значит многое. История и история права, в частности, открытая наука. История готова воспользоваться методами, которые не доступны отраслевым дисциплинам. Сам же исторический метод является всеохватывающим. Без истоков и корней мы не можем понять, что происходит сегодня. Термин гармонизация, хотя и не синоним, но весьма близкий к таким терминам, как заимствование, рецепция. К нам римское право приходит довольно поздно, и мы его осваивали достаточно сложно. Революция Петра I, по сути, связана с фактически прямым принятием того, что существовало на Западе. Постепенно появляются новые понятия: абстрактные правовые нормы, комментарии, наброски на создание отраслей права. Особенности российского абсолютизма наложили печать на всю структуру права и на особенности его взаимодействия с внешним миром. Происходит столкновение публичного и частного права, один из факторов, который и формирует и деформировал на определенных этапах нашу правовую систему. Следующий этап в правовом развитии — кодификация Сперанского, когда стало возможным говорить о системе права как таковой. В этот период мы наблюдаем появление историко-правового метода. Кодификация приходит с двумя своими основными характеристиками: с одной стороны, мы получаем определенную законченность, с другой — проведение черты, которую нельзя переходить. Динамика жизни постоянно разваливает ту четкую структуру, которая создает кодификация. И, наконец, третий этап — советская кодификация в 20-е гг. Мы получаем набор тех кодексов, которыми, наверное, питаемся до сих пор. Еще одна проблема, которую возникает — соотношение политических решений и комплекса существующих норм. Что наблюдается сегодня? Изобилие актов как таковое не говорит об устойчивости правовой системы, не обеспечивает режим полной законности.

Доклад доктора юридических наук, профессора, заслуженного деятеля науки РФ А.В. Наумова был посвящен актуальным проблемам реформирования Уголовного кодекса. Уголовный кодекс РФ обречен на реформирование,

этот вопрос даже не может обсуждаться. Основная причина в том, что Кодекс утратил свою системность, такого интенсивного изменения УК не было никогда. Серьезная проблема в том, что одни нормы противоречат другим. Это не просто создает трудности для правоприменителя, а порой вообще делает применение невозможным. Каким образом реформировать УК? Одни считают, что УК настолько устарел, что его невозможно «ремонтировать». Нужен абсолютно новый Уголовный кодекс. Вторая позиция заключается в том, что достаточно будет принять новую редакцию Кодекса. Разница состоит в том, что если принимать новый Кодекс, то необходимо менять отраслевые принципы. Совершенно неясно, о каких новых принципах нужно вести речь. Мы можем создать очень хороший, даже идеальный кодекс. А что дальше? Ведь проблема в его бессистемном переделывании. Нельзя забывать о том, что уголовное право — это особая отрасль. Не все проблемы могут быть решены уголовно-правовыми средствами. Приведем цифры. С 20 декабря 2010 г. по 20 июня 2011 г. изменения затронули 126 статей, примерно одну треть статей УК. В более общем смысле суть недостатков не только в УК, но и в судебной системе, в обвинительном уклоне. В целом же подводных камней, которые существуют при реформировании уголовного законодательства, вряд ли можно легко избежать.

Доктор юридических наук В.В. Романова выступила с докладом «Об инновационном векторе дальнейшего развития энергетического сектора страны и актуальных задачах энергетического права». Главное внимание было сосредоточено на проекте Энергетической стратегии России до 2035 г. По окончании доклада состоялась презентация первого номера международного научно-практического журнала «Правовой энергетический форум», учредителями которого стали Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА) и издательская группа «Юрист». Главный редактор издательской группы «Юрист», доктор юридических наук В.В. Гриб представил первый номер журнала, посвященный правовому регулированию газовой отрасли.

Форум продолжился презентацией новейшей юридической литературы, подготовленной профессорами и преподавателями Университета имени О.Е. Кутафина. Особенность этой презентации в том, что она отражала сотрудничество российских и иностранных ученых, будучи посвящена международным учебникам и монографиям по праву. Первый проректор Университета имени О.Е. Кутафина, доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист РФ Е.Ю. Грачева отметила, что одним из таких проектов явилась монография, изданная в Мексике

по инициативе Исследовательского юридического института Университета Мексика. Ее концепция была разработана представителями мексиканской стороны и суть заключалась в том, что по одним и тем же наиболее значимым правовым проблемам высказывались одновременно и российские, и мексиканские ученые. Данный проект был успешно реализован. Представителями российского авторского коллектива были рассмотрены история и природа российского права (профессор С.В. Нарутто), основные проблемы конституционного и административного права (профессор Е.С. Шугрина), вопросы правового регулирования гражданского оборота и предпринимательской деятельности (профессор И.В. Ершова), вопросы финансового правового регулирования (профессор Е.Ю. Грачева), проблемы уголовно-процессуального права (профессор Л.А. Воскобитова), вопросы противодействия коррупции и экономической преступности (профессор И.М. Мацкевич, профессор Г.А. Есаков). Мексиканских коллег интересовали вопросы интеграции, взаимодействия между Россией и Мексикой, модернизации российского права после вступления России в ВТО (профессор С.Ю. Кашкин, доцент Б.А. Шахназаров). Монография издана на испанском языке. Авторы пригласили для участия в международной конференции, посвященной презентации изданной монографии и анализу поставленных в ней проблем. По итогам конференции был подписан договор о сотрудничестве с Институтом юридических исследований Университета Мексика.

Доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой предпринимательского и корпоративного права И.В. Ершова представила две очень разные книги, которые объединяет единое начало: международное сотрудничество, которому Университет имени О.Е. Кутафина уделял и будет уделять большое внимание. Первая работа — это учебник «Российское предпринимательское право» на корейском языке, подготовленный коллективом кафедры по инициативе коллег из Кореи и изданный в Сеуле. В учебнике нашли отражение важнейшие проблемы предпринимательства. Другая монография увидела свет в 2014 г. — «Правовое обеспечение малого и среднего предпринимательства». Она уникальна, поскольку таких комплексных изданий еще не было. В монографии изложены теоретико-правовые основы предпринимательства, а также рассмотрены государственные меры поддержки малого и среднего бизнеса. Особый предмет гордости — третий раздел, который посвящен правовым проблемам малого и среднего предпринимательства в зарубежных странах — Азербайджане, Беларуси, Таджикистане, Украине и др. Соответствующие разделы были подготовлены специалистами в названных стра-

нах. Была выражена уверенность, что эта работа будет продолжаться.

Доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры уголовного права Университета А.И. Чучаев отметил, что учебник — устоявшееся явление, но все же авторы стремятся привнести в него нечто новое. Так, в учебнике «Российское уголовное право» авторский коллектив сформирован таким образом, чтобы каждая тема ассоциировалась с именем конкретного специалиста. Были приглашены иностранные специалисты по Общей и Особенной частям уголовного права России. Введена новая глава (а не параграф, как раньше) «Квалификация преступлений». Этот учебник посвящен российскому уголовному праву, но подготовлен он, в том числе, и иностранными специалистами. Конечно, такое широкое авторское представительство преследовало еще одну цель: ожидается, что учебник будет использоваться в преподавательской деятельности всех вузов, представители которых участвовали в авторском коллективе. Также ожидается совершенно новый учебник, кото-

рый посвящен одновременно уголовному праву России и Армении — Уголовное право Армении и России, который написан специально для славянских университетов зарубежных стран¹. И, наконец, особо скажем о монографии «Преступления против личности в уголовном праве Беларуси, России и Украины», подготовленной учеными указанных стран. Выбор данной темы был обусловлен тем, что нормы этого института появились исстари, и мало подвержены политическому, идеологическому влиянию.

По окончании пленарного заседания Форум продолжил свою работу в течение трех дней. Все заявленные в программе мероприятия состоялись. По итогам Форума будет подготовлен сборник статей, в который будут включены наиболее интересные доклады его участников. Надеемся, что Московский юридический форум и далее продолжит свою работу, привлекая все большее число участников к обсуждению и выработке предложений по правовому развитию нашего государства в условиях международной интеграции.

Материал поступил в редакцию 18 августа 2014 г.

¹ В настоящее время этот учебник издан. См.: Уголовное право Армении и России. Общая и Особенная части / под ред. С.С. Аветисяна, А.И. Чучаева. М.: Контракт, 2014. 800 с. (ред.).

MOSCOW LEGAL FORUM OF 2014

Abstract

From the 3-rd to the 5-th of April, 2014, Kutafin Moscow State Law University (MSAL) was host to the first Moscow legal forum, in the framework of which there were held a number of scientific-practical conferences, round tables, seminars, sections sittings and presentations. The initiative to organize the Forum belonged to Kutafin Moscow State Law University (rector V.V. Blazheev) and to the Institute of Legislation and Comparative Law under the directorship of the Government of the Russian Federation (director T.Ya. Khabrieva). At the plenary Session of the International scientific-practical conference in the framework of the 6-th Kutafin Readings the analytical reports on the issues of the Russian law development in conditions of integration, harmonization of the Russian law system were delivered by the leading specialists in the area of jurisprudence, doctors of law: T.Ya. Khabrieva, E.A. Sukhanov, V.A. Musin, I.A. Isaev, U.E. Batler, A.V. Naumov, V.V. Romanova, E.Yu. Gracheva, I.V. Yershova, A.I. Chuchayev. The discussion on the mentioned issues as well as on the other relevant issues of the Russian law system harmonization in conditions of international integration was continued in the framework of the scientific-practical conferences on the problems of civil legal proceedings, labour law, competitive legislation, the development of legal education, traditions and innovations in the system of contemporary Russian law as well as in the framework of round tables and sections sittings on various legal problems of Russian and international law. In the framework of the plenary session of the conference «Kutafin Readings» there were organized the presentations of the international textbook on the foundations of the Russian system of law published in Mexico, the textbook «Russian Business Law» published in the Republic of Korea, innovative textbooks on criminal law.

Keywords

Moscow legal forum, Kutafin Readings, law system harmonization, international integration, reformation of the Civil Code of the Russian Federation, reformation of the Criminal Code of the Russian Federation, international commercial arbitration, sources of legal system, trusts' right, relevant problems of Russian law, international textbooks on law.

ПАМЯТИ ТОВАРИЦА

6 августа 2014 г. на 66-м году жизни скончался ведущий российский ученый, замечательный педагог-наставник, подготовивший целую плеяду ученых — докторов и кандидатов наук, заслуженный работник высшей школы РФ, почетный работник высшего профессионального образования, почетный работник науки и техники РФ, заведующий кафедрой конституционного и муниципального права, профессор Владимир Иванович Фадеев.

Владимир Иванович родился 20 мая 1949 г. Более половины своей жизни — 35 лет — Владимир Иванович посвятил научной и педагогической деятельности в Университете. После защиты кандидатской диссертации в 1979 году он начал работать в ВЮЗИ, с самого начала проявляя свои лучшие качества: исключительную добросовестность, творческие способности и высокий научный потенциал. С 1980 по 1988 гг. Владимир Иванович был заместителем декана факультета советского строительства ВЮЗИ. С 1992 г. его деятельность была неразрывно связана с кафедрой конституционного и муниципального права России, возглавляемой в течение многих лет академиком РАН О.Е. Кутафиним. В 2009 г. он стал заместителем заведующего, а в 2011 г. — заведующим кафедрой.

Своими научными разработками в области конституционного и муниципального права Владимир Иванович внес существенный вклад в развитие российской юридической науки. В докторской диссертации Владимира Ивановича разработана и обоснована концепция муниципального права как комплексной отрасли права, а в 1994 г. им была издана первая в стране монография «Муниципальное право России», которая стала, по сути, первым учебным пособием по новой отрасли права. В 1997 г. в соавторстве с О.Е. Кутафиним Владимиром Ивановичем написан первый в России учебник «Муниципальное право Российской Федерации».

Как видный ученый, Владимир Иванович был чрезвычайно востребован не только наукой, но практической юриспруденцией. Он являлся членом Высшей аттестационной комиссии, Экспертного совета при Управлении Президента РФ по обеспечению конституционных прав граждан, Совета по местному самоуправлению при Председателе Государственной Думы Федерального Собрания РФ, Общественного консультативного научно-методического совета при Центральной избирательной комиссии РФ. Велик вклад Владимира Ивановича и в совершенствование законодательства, развитие прав человека и укрепление конституционной законности: им и под его руководством был подготовлен целый ряд экспертных заключений для Конституционного Суда РФ, Уполномоченного по правам человека в РФ, Центральной избирательной комиссии РФ.

За время руководства кафедрой конституционного и муниципального права В.И. Фадеев проявил себя как способный организатор, справедливый и чуткий руководитель.

За многолетнюю плодотворную работу в Университете Владимиру Ивановичу присвоено звание «Ветеран МГЮА».

Память о Владимире Ивановиче — видном ученом, талантливом педагоге, ответственном руководителе, обаятельном и скромном человеке, яркой и разносторонней личности — сохранится в душах и умах его коллег и учеников.

Скорбим, выражаем глубокие соболезнования родным и близким.

Материал поступил в редакцию 20 августа 2014 г.

УСЛОВИЯ ОПУБЛИКОВАНИЯ И ТРЕБОВАНИЯ К ПРЕДСТАВЛЯЕМЫМ В ЖУРНАЛЕ МАТЕРИАЛАМ И ИХ ОФОРМЛЕНИЮ

Более подробная информация содержится на сайте МГЮА (Университет имени О.Е. Кутафина) в разделе «Издательская деятельность», «Научные журналы»
http://msal.ru/primary-activity/publishing/scientific_journals/lex_russica/

1. В Журнале публикуются результаты научных исследований и научные сообщения Авторам, изложенные в форме научных статей или рецензий в соответствии с тематикой Журнала (далее — статья).
2. К сотрудничеству приглашаются Авторы — ведущие специалисты, ученые и практики. При прочих равных условиях преимущественное право на опубликование имеют:
 - профессорско-преподавательский состав МГЮА (Университет имени О.Е. Кутафина) — перед сотрудниками иных вузов и научных учреждений;
 - лица, имеющие учёные степени, — перед аспирантами и соискателями.
3. Один Автор может опубликовать в течение года не более трех своих статей. Все исключения необходимо заранее согласовывать с редакцией.
4. **Направление Автором статьи для опубликования в Журнале считается акцептом**, т.е. согласием Автора на заключение Лицензионного договора о передаче права использования статьи в журнале «Lex Russica». Содержание договора опубликовано на сайте МГЮА (Университет имени О.Е. Кутафина).
5. Автор направляет в редакцию Журнала статью согласно условиям и порядку предоставления и опубликования статей, а также требованиям к оформлению статей, размещенным на сайте МГЮА (Университет имени О.Е. Кутафина). **При несоблюдении указанных требований редакция оставляет за собой право вернуть статью Автору без рассмотрения.**
6. Статья направляется в редакцию. Автору необходимо зарегистрироваться в системе, указав все запрашиваемые данные. **Для аспирантов и соискателей** обязательна для заполнения информация о научном руководителе / консультанте, его контактная информация (в поле «Дополнительные сведения»). В дальнейшем для отправки очередной статьи заново вводить эти данные не потребуется. При добавлении новой статьи откроется окошко регистрации статьи, где приводятся все данные о статье (соавторы, название статьи, название журнала, название рубрики, ключевые слова на русском, аннотация на русском, библиография на русском). Текст статьи прикрепляется к регистрационной форме в виде файла, сохраненного в любой версии Word с расширением .doc, .docx или .rtf.
7. Требования к содержанию и объему статьи:
 - объем статьи должен составлять от 25 до 50 тыс. знаков (с пробелами, с учетом сносок) или 15–30 страниц А4 (шрифт — Times New Roman, высота шрифта — 14 пунктов; межстрочный интервал — полуторный, абзацный отступ — 1,25 см, поля: левое — 3 см, правое — 1,5 см, верхнее и нижнее — 2 см). Опубликование материалов меньшего или большего объема должно согласовываться с редакцией Журнала;
 - статья должна быть написана на актуальную тему, отвечать критерию новизны, содержать определенное новаторство в подходе к изучаемой теме/проблеме;

- в статье должны быть отражены результаты научного исследования, основанного на анализе теоретических конструкций, нормативных актов, материалов правоприменительной практики;
 - материал, содержащийся в статье, не должен быть только описательным, констатировать существующее положение вещей (статьи, значительная часть которых содержит воспроизведение нормативного материала, будут отклоняться);
 - в материале должна быть соблюдена фактологическая и историческая точность;
 - необходимо обращать внимание на аккуратное использование заимствованного материала, точность цитирования.
8. Все аббревиатуры и сокращения, за исключением заведомо общеизвестных, должны быть расшифрованы при первом употреблении в тексте.
9. Следует точно указывать источник приводимых в рукописи цитат, цифровых и фактических данных.
10. При оформлении ссылок необходимо руководствоваться **библиографическим ГОСТом 7.0.5-2008**. Ссылки оформляются в виде постраничных сносок (размещаются в тексте как подстрочные библиографические ссылки), нумерация сплошная (например, с 1-й по 32-ю). Сноски набираются шрифтом Times New Roman. Высота шрифта — 12 пунктов; межстрочный интервал — одинарный. Знак сноски в тексте ставится перед знаком препинания (точкой, запятой, двоеточием, точкой с запятой). Пример оформления смотрите на сайте МГЮА (Университет имени О.Е. Кутафина). **Ссылки на иностранные источники** следует указывать на языке оригинала, избегая аббревиатур и по возможности максимально следуя таким же требованиям, как и при оформлении библиографии на русском языке. **Ссылки на электронные ресурсы** следует оформлять в соответствии с **библиографическим ГОСТом 7.82–2001**. Необходимо указывать заголовок титульной страницы ресурса, <в угловых скобках> полный адрес местонахождения ресурса и (в круглых скобках) дату последнего посещения веб-страницы.
11. При оформлении списка литературы (библиографии) необходимо руководствоваться **библиографическим ГОСТом 7.1-2003**. В библиографическом списке не указываются правовые источники (нормативные акты, судебные решения и иная правоприменительная практика). Пример оформления смотрите на сайте МГЮА (Университет имени О.Е. Кутафина).

Журнал зарегистрирован Федеральной службой по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций (Роскомнадзор)

ПИ № ФС77-58927 от 5 августа 2014 г.

ISSN 1729-5920

Телефон редакции (8-499)244-85-56.

Почтовый адрес редакции: 123995, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

E-mail: lexrus@msal.ru.

Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Объем: 14,88 усл.-печ.л., формат 60x84¹/₈. Тираж 250 экз. Дата подписания в печать 17.10.2014 г.

Печать офсетная. Бумага офсетная.

Отпечатано с готовых диапозитивов

Типография Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), 123995, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

Подписка на журнал возможна с любого месяца.

Распространяется через Объединенный каталог «Пресса России» и Интернет-каталог Агентства «Книга-Сервис».

Подписной индекс в объединенном каталоге «Пресса России» — 11198.

При использовании опубликованных материалов журнала ссылка на «Lex Russica» обязательна.

Перепечатка допускается только по согласованию с редакцией.

Точка зрения редакции не всегда совпадает с точкой зрения авторов публикаций.

Ответственность за достоверность информации в рекламных объявлениях несут рекламодатели.

Для заметок