

**Председатель редакционного совета журнала**

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

**Заместитель председателя редакционного совета**

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

**Исполняющий обязанности главного редактора журнала**

**СОКОЛОВА Наталья Александровна** доктор юридических наук.

**Ответственный секретарь**

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

**Редакционный совет журнала**

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

**Редакционная коллегия журнала**

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

**Chairman of the Council of Editors**

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

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

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

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

**SOKOLOVA  
Natalia  
Aleksandrovna** Doctor of Law.

**Executive Editor**

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

**Council of Editors**

**BEKYASHEV  
Kamil  
Abdulovich** Doctor of Law, Professor 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 Courts of the Russian Federation, Merited Lawyer of the Russian Federation, Merited Scientist of the Russian Federation.

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

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

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

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

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

<b>MALINOVSKIY Vladimir Vladimirovich</b>	PhD in Law, Vice Prosecutor-General of the Russian Federation, Class 1 State Councillor of Justice.
<b>NOGO Sreto</b>	Doctor of law, Professor of John Naisbitt University (Belgrade, Serbia), President of The Serbian Royal Academy, Secretary General of Association of international criminal law, Vice-President of the World Forum on fighting with organized crime in the Global Era (headquarter in Beijing).
<b>OTMAR Seul</b>	Doctor of Law, Merited Doctor of Law, Emeritus Professor of the University Paris Ouest-Nanterre-La Defense (France).
<b>PAN Dunmey</b>	Doctor of Law, Professor of the law Institute Heilongjiang University of China, invited researcher at the Slavic research Center of Hokkaido University of Japan.
<b>PILIPENKO Yuri Sergeevich</b>	Doctor of Law, Professor of the Department of Advocacy and Notaries of the Advocacy Institute, President of the Federal Chamber of Advocates of Russia.
<b>RADKO Timofey Nikolaevich</b>	Doctor of Law, Professor of the Department of Theory of State and Law of the Kutafin Moscow State Law University, Merited Lawyer of the Russian Federation.
<b>RAROG Aleksy Ivanovich</b>	Doctor of Law, Professor, Professor of the Department of Criminal Law of the Kutafin Moscow State Law University, Merited Scientist of the Russian Federation, Merited Lawyer of the City of Moscow.
<b>RASSOLOV Ilya Mikhailovich</b>	Doctor of Law, Acting Head 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».
<b>RYBAKOV Oleg Yurievich</b>	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.
<b>TUMANOVA Lidia Vladimirovna</b>	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.
<b>FEDOROV Aleksandr Vyacheslavovich</b>	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).
<b>HELLMANN Uwe</b>	Dr. iur. habil, Professor, Head of the Department of the Criminal and Economic Criminal Law of the Law Faculty of the Potsdam University (Germany).
<b>SHEVELEVA Natalia Aleksandrovna</b>	Doctor of Law, Professor of the Department of Constitutional and Municipal Law of the St. Petersburg State University.
<b>SHUGRINA Ekaterina Sergeevna</b>	Doctor of Law, Professor of the Department of Constitutional and Municipal Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).
<b>de ZWAAN Jaap Willem</b>	(Emeritus) Professor of the Law of the European Union at Erasmus University Rotterdam (The Netherlands), also Jean Monnet Professor.

**Editorial Board**

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

## СОДЕРЖАНИЕ

### ТЕОРИЯ ПРАВА

- Корнев А. В.** *Правовой нигилизм: отражение его сущности, содержания и форм в литературе и юридической науке* . . . . . 9

### ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ПРОБЛЕМЫ ОТРАСЛЕЙ ПРАВА

- Бибик О. Н.** *Применение экономических законов в уголовном праве и криминологии* . . . . . 25

### СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

- Шпаковский Ю. Г.** *Современные проблемы правового регулирования охраны лесов от пожаров* . . . . . 43

### ВОПРОСЫ ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ

- Невзгодина Е. Л., Парыгина Н. Н.** *Гражданско-правовой механизм защиты деловой репутации в России: панорамный обзор* . . . . . 57

### МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

- Воронцов А. Л., Воронцова Е. В.** *Международно-правовое взаимодействие государств в области охраны здоровья: анализ современной практики* . . . . . 71

### ПРАВО ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА

- Терехов В. В.** *Плюсы и минусы европейского гражданского процесса* . . . . . 83

### МЕЖДУНАРОДНОЕ ЧАСТНОЕ ПРАВО

- Шулаков А. А.** *Современные подходы к раскрытию содержания принципа наиболее тесной связи в международном частном праве* . . . . . 103

### ЗАРУБЕЖНОЕ ПРАВО

- Клиновский В. А.** *Становление института лингвистических прав в Китайской Народной Республике* . . . . . 115

### ПРОТИВОДЕЙСТВИЕ ПРЕСТУПНОСТИ

- Белоцерковский С. Д.** *Направления оптимизации уголовного законодательства в контексте оптимизации системы правового регулирования борьбы с организованной преступностью* . . . . . 126

### АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ЮРИДИЧЕСКОГО ОБРАЗОВАНИЯ

- Кондрашев А. А.** *Проблемы современного юридического образования в контексте реформы высшего образования в Российской Федерации: итоги и перспективы* . . . . . 144

- Малеина М. Н.** *Договор об организации и проведении производственной практики обучающихся* . . . . . 157

### ПРАВОВАЯ КУЛЬТУРА ЮРИСТА

- Соколов Н. Я.** *Юристы об использовании своего свободного времени* . . . . . 164

### ДИСКУССИОННАЯ ТРИБУНА

- Gordić M.** *Modal Experiment in the Process of Creating the Conceptual Model of System of Security of the State* . . . . . 175

## CONTENTS

<b>THEORY OF LAW</b>	
<b>Kornev A. V.</b> <i>Legal Nihilism: Its Essence, Content And Forms in Literature and Legal Science.</i> . . . . .	9
<b>THEORETICAL PROBLEMS OF BRANCHES OF LAW</b>	
<b>Bibik O. N.</b> <i>Application of Economic Laws in Criminal Law and Criminology</i> . . . . .	25
<b>IMPROVEMENT OF LEGISLATION</b>	
<b>Shpakovsky Yu. G.</b> <i>Contemporary Problems of Legal Regulation of Forest Fire Protection</i> . . . . .	43
<b>ISSUES OF LAW ENFORCEMENT</b>	
<b>Nevzgodina E. L., Parygina N. N.</b> <i>Civil Law Mechanism of Protection of Business Reputation in Russia: A Comprehensive Review</i> . . . . .	57
<b>INTERNATIONAL LAW</b>	
<b>Vorontsov A. L., Vorontsova E. V.</b> <i>International Cooperation of States in the Field of Health Protection: Analysis of Current Practices</i> . . . . .	71
<b>EUROPEAN UNION LAW</b>	
<b>Terekhov V. V.</b> <i>Pros and Cons of European Civil Procedure</i> . . . . .	83
<b>PRIVATE INTERNATIONAL LAW</b>	
<b>Shulakov A. A.</b> <i>Modern Approaches to Defining the Closest Connection Principle in Private International Law</i> . . . . .	103
<b>FOREIGN LAW</b>	
<b>Klinovskiy V. A.</b> <i>Formation of the Institute of Linguistic Rights in the People's Republic of China</i> . . . . .	115
<b>COMBATING CRIME</b>	
<b>Belotserkovskiy S. D.</b> <i>Directions of Optimization of Criminal Law in the Context of Optimization of the System of Legal Regulation of Fight Against Organized Crime</i> . . . . .	126
<b>CURRENT ISSUES OF LEGAL EDUCATION</b>	
<b>Kondrashev A. A.</b> <i>Problems of Modern Legal Education in the Context of the Higher Education Reform In the Russian Federation: Results and Prospects</i> . . . . .	144
<b>Maleina M. N.</b> <i>Agreement On the Organization and Conduct of Internships of Students</i> . . . . .	157
<b>LEGAL CULTURE OF LAWYERS</b>	
<b>Sokolov N. Ya.</b> <i>Lawyers On How They Spend their Free Time.</i> . . . . .	164
<b>DISCUSSION FORUM</b>	
<b>Gordić M.</b> <i>Modal Experiment in the Process of Creating the Conceptual Model of System of Security of the State</i> . . . . .	175



## ПРАВОВОЙ НИГИЛИЗМ: ОТРАЖЕНИЕ ЕГО СУЩНОСТИ, СОДЕРЖАНИЯ И ФОРМ В ЛИТЕРАТУРЕ И ЮРИДИЧЕСКОЙ НАУКЕ

**Аннотация.** В статье рассматривается проблема правового нигилизма, получившая отражение в трудах русских и зарубежных писателей, представителей общественно-политической мысли. Нигилизм как сложное социальное явление впервые стал рассматриваться в работах русских писателей. Нигилистические настроения получили широкое распространение во второй половине XIX в. Сходные процессы происходили не только в России, но и в странах Западной Европы. Нигилизм имеет множество форм своего объективирования. В своем первоначальном виде он представлял собой протест против традиций и устоявшихся консервативных ценностей. Стоит отметить, что нигилистические тенденции развивались преимущественно в среде разночинной интеллигенции, хотя определенное распространение они получали и в верхних слоях общества. В настоящей статье делается акцент на правовом нигилизме, в рамках которого подвергаются сомнению такие ценности, как государство, власть, закон, правопорядок.

Разумеется, несмотря на некие общие черты, правовой нигилизм в России и в западных странах все-таки различался. Это отчетливо прослеживается в работах классиков русской и зарубежной литературы.

В статье характеризуются сущность, содержание и формы правового нигилизма на основе работ представителей отечественной юридической науки.

**Ключевые слова:** правовой нигилизм, сущность, форма, содержание правовая культура, правовое воспитание.

**DOI: 10.17803/1729-5920.2018.134.1.009-024**

Призрак бродит по планете, призрак нигилизма.  
Андре Глюксман,  
французский философ и публицист

Нигилизм как социальное явление и, соответственно, проблема, был впервые поставлен на общественное обсуждение великими русскими писателями (Евгений Базаров у Тургенева и Марк Волохов у Гончарова). В. В. Набоков, блестящий знаток русской и европейской лите-

ратуры, своеобразно описывает историческую эпоху: «В то время Россия представляла собой сплошной сон: народ спал — в переносном смысле слова, интеллигенты полуночиали — буквально, беседуя и размышляя до пяти утра...»<sup>1</sup>. Стоит отметить, что среди представи-

<sup>1</sup> Набоков В. Лекции по русской литературе. СПб., 2017. С. 120—121.

© Корнев А. В., 2018

\* Корнев Аркадий Владимирович, доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой теории государства и права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

kornev\_av@rambler.ru

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

телей общественно-политической мысли были те, кто критически относился к нигилизму, в том числе правовому. Однако были и другие, кто в какой-то степени сам являл собой пример юридического нигилизма.

Прежде всего хотелось бы обратить внимание на творчество Константина Сергеевича Аксакова (1817—1860) — видного славянофила, который формировался первоначально в кружке Н. В. Станкевича и практически до конца своей жизни поддерживал самые теплые отношения со своими коллегами. К. С. Аксаков в молодости страстно увлекся идеями Гегеля. Это увлечение порой принимало форму экзальтации. Он был убежден, что «русский народ преимущественно перед всеми другими призван понять Гегеля», т.е. дать простор в себе самопознанию Абсолютного Духа. Вместе с Самариным, в это время тоже гегельянцем, Аксаков проповедует гегельянство в славянофильском его истолковании и применении.

Так же, как и Самарин, Аксаков видит пагубную двойственность, свойственную личности. Она может следовать по пути самообособления, который будет вместе с тем путем саморазрушения, но может идти путем самоограничения, во имя высшего целого. Такой высшей инстанцией является община (русская), пламенным поэтом которой был Аксаков: «Личность в русской общине, — писал он, — не подавлена, но только лишена своего буйства, исключительности, эгоизма... личность поглощена в общине только своей эгоистической стороной, но свободна в ней, как в хоре»<sup>2</sup>.

Защищая свободу личности в пределах жизни целого (общины), Аксаков очень четко противопоставляет социальную сферу государственной: если первая есть ценное и подлинное восполнение личности, то вторая, наоборот, чужда внутренней жизни личности. Именно с этой точки зрения Аксаков критикует западную культуру, в которой чрезмерное развитие государственности было связано с тем, что «правда» как начало внутреннее выразилась в законе. Запад потому и развил законность, писал Аксаков, что чувствовал в себе недостаток правды. На Западе, считал он, *душа убывает, заменяясь усовершенствованием государственных форм, полицейским благоустройством; совесть заменяется законом, внутренние побуждения — регламентом*<sup>3</sup>.

Поэт-юморист Б. Н. Алмазов вложил в уста Аксакова следующие строки:

*По причинам органическим  
Мы совсем не снабжены  
Здравым смыслом юридическим,  
Сим исчадьем сатаны.  
Широки натуры русские,  
Нашей правды идеал  
Не влезает в формы узкие  
Юридических начал...*

К. С. Аксаков защищал свободу человека, но понимал ее как внутреннюю категорию. Именно поэтому свобода понималась славянофилами, и не только ими, в свете религии, если угодно — богоискательства. В силу этого феномен свободы в русской общественно-политической мысли нередко связывался с совестью, ответственностью, долгом, нравственными обязательствами и т.д. По этой же причине многие мыслители в России полагали, что процесс секуляризации западного общества выдвигает формализованные правила, т.е. законы, на первое место среди всех регуляторов общественных отношений.

Первый явственный до очевидности вывод из истории и свойства русского народа есть тот, писал Аксаков, что это народ *негосударственный*, не ищущий участия в правлении, не желающий условиями ограничивать правительственную власть, не имеющий, одним словом, в себе никакого политического элемента, следовательно, не содержащий в себе даже зерна революции или устройства конституционного.

Еще до христианства, готовый к его принятию, предчувствуя его великие истины, народ наш образовал в себе жизнь общины, освященную потом принятием христианства, отделив от себя правление государственное, народ русский оставил себе общественную жизнь и поручил государству давать ему (народу) возможность жить этой общественной жизнью. Не желая *править*, народ наш желает *жить*, разумеется, не в одном животном смысле, а в смысле человеческом. Не ища свободы политической, он ищет свободы нравственной, свободы духа, свободы общественной — народной жизни внутри себя.

Итак, русский народ, отделив от себя государственный элемент, отдав полную государ-

<sup>2</sup> Зеньковский В. В. История русской философии. Л., 1991. Ч. 2. С. 36.

<sup>3</sup> Зеньковский В. В. Указ. соч. С. 36—37.

ственную власть правительству, предоставил себе жизнь, свободу нравственно-общественную, высокая цель которого есть общество христианского типа. Только при неограниченной монархической власти, полагал Аксаков, народ может отделить от себя государство и избавить себя от всякого участия в правительстве, от всякого политического значения, предоставив себе жизнь нравственно-общественную и стремление к духовной свободе. Такое монархическое правительство и поставил себе народ русский<sup>4</sup>.

Из этого Аксаков делал поразительные выводы с современной точки зрения на демократию и государственность. Признавая неограниченную государственную власть, считал Аксаков, народ удерживает за собой свою совершенную независимость духа, совести, мысли.

По его мнению, первостепенное отношение между правительством и народом есть отношение взаимного невмешательства, но такое отношение (отрицательное) еще не полно; оно должно быть дополнено отношением положительным между государством и землей (земствами или, по-современному, местным самоуправлением). Положительная обязанность государства относительно народа есть защита и охранение жизни народа, есть внешнее его обеспечение, доставление ему всех способов и средств, да процветает его благосостояние, да выразит оно все свое значение и исполнит свое нравственное призвание на земле.

Общественное мнение — вот чем самостоятельно может и должен служить народ своему правительству. Она есть та живая, нравственная и несколько не политическая связь, которая может и должна быть между народом и правительством.

Некоторые мысли К. С. Аксакова, написанные более 150 лет тому назад, к сожалению, не утратили актуальности и по сей день. Он констатирует, что современное ему состояние России представляет внутренний разлад, прикрываемый бессовестной ложью. Правительство, а с ним и верхние классы, отделилось от народа и стало ему чужим. И народы, и правительство стоят теперь на разных путях, на разных началах. И не только не спрашивается мнение народа, но всякий честный человек опасается говорить свое мнение. Народ не имеет доверенности к правительству; правительство не

имеет доверенности к народу. Народ в каждом действии правительства готов видеть новое угнетение; правительство постоянно опасается революции и в каждом самостоятельном выражении мнения готово видеть бунт. Правительство и народ не понимают друг друга, и их отношения недружественны. Есть в России, констатирует он, отдельные внутренние язвы, требующие особых усилий для их исцеления: раскол, крепостное состояние, взяточничество.

В чем видит выход Аксаков? По его мнению, необходимо сделать так, чтобы у правительства была неограниченная свобода правления, исключительно ему принадлежащая, а народу необходимо предоставить полную свободу жизни, и внутренней, и внешней, которую охраняет правительство. В итоге правительству — свободу действия и, следовательно, закона, народу — права мнения и, следовательно, слова. Вот русское гражданское устройство! Вот единое истинное гражданское устройство!<sup>5</sup>

В словах Аксакова одновременно содержится и правда жизни, и, конечно же, утопия. Многие славянофилы, да и западники тоже, в своих работах нередко описывали не реальную жизнь, а ту, которая существовала в их воображении. Следовательно, ощущается некоторая оторванность от общественных реалий, идеализация определенных черт народной, общественной и государственной жизни одновременно. *Политико-правовые идеалы славянофилов, патриотов, почвенников, традиционалистов, консерваторов, как правило, не придавали формально-юридическим процедурам сколько-нибудь самостоятельного, а уж тем более первостепенного значения в регулировании общественных отношений.* Всегда делался акцент на правде, религиозном законе, совести, традициях общинной жизни. Социум вырабатывает свои правила, полагали они, а человек обязан их строго соблюдать. В этой формуле нет и намек на индивидуализм, личное пространство и свободу.

Аксаков предоставляет правительству право действовать по своему усмотрению, по закону, который оно само же и принимает без всякого участия народа, у которого остается лишь право мнения, слова, «свободной внутренней жизни».

Такая доктрина, если она может претендовать на этот статус, вольно или невольно

<sup>4</sup> Антология мировой философии : в 4 т. М. : Мысль, 1972. Т. 4. С. 109.

<sup>5</sup> Указ. соч. Т. 4. С. 111—112.

продуцирует правовой нигилизм, отрицает потребность в праве, которое призвано стандартизировать общественные отношения, при этом создавая пространство личной свободы и независимости от общества и государства посредством обязательного для всех закона.

Герой одного из рассказов И. С. Тургенева, отставной поручик кавалерии Петр Васильевич Крупицын, размышляет так: «А на что она, эта хваленая свобода, человеку? Человек свободный — это дело известное — либо скучает, либо дурачится»<sup>6</sup>.

Те же мысли прочно владели умом безграмотного вымышленного диктатора одной из стран Латинской Америки — героя потрясающего романа Габриэля Гарсиа Маркеса, олицетворяющего абсолютную власть: «...размышляя о будущем, он был осенен догадкой, волшебным озарением, которое явило ему причины всех бед страны — у людей слишком много свободного времени для всяких там размышлений, поэтому надо чем-то занять это время...»<sup>7</sup>.

На этом фоне очень любопытны отдельные штрихи к биографии поэта И. Бродского, который был вынужден эмигрировать из СССР в США, где и стал нобелевским лауреатом в области литературы. Бродский утверждал, что жить в другой стране можно, только сильно полюбив в ней что-то. Для себя он сформулировал это так: «Я особенно люблю две вещи — американскую поэзию и дух американских законов»<sup>8</sup>.

Как утверждает другой эмигрант, писатель А. Генис, закон для Бродского воплощал индивидуализм, который он считал «надежнейшей преградой злу». В этом, в сущности, смысл его нобелевской лекции: литература, избавляя от банальности зла, делает нас личностями, требуя самостоятельности мышления, оригинальности, даже, если угодно, — эксцентричности. Все это Бродский находил у своих любимых американских поэтов, в первую очередь — у Фроста. Рассуждая о нем, он попутно объяснил, в чем видит разницу между английскими и американскими стихами. Видя дерево, говорит Бродский, британский поэт вспоминает, какой король под ним сидел. Американский

поэт, тот же Фрост, общается с деревом на равных — вне исторических аллюзий<sup>9</sup>.

Итак, закон в западной интерпретации выступает гарантом против зла. Бродский подчеркивает величайшую роль литературы, которая выполняет защитную функцию личности от зла и произвола других (другого). И совсем не важно, кто будет выступать в этом качестве — другой человек, общество или государство. Но сама по себе литература, и, очевидно, Бродский это понимал, бессильна противостоять злу, если нет законов.

Проблема нигилизма, а более широко — права затрагивается и у великого русского писателя Ф. М. Достоевского. Верховенский-младший говорит: «Я люблю красоту. Я нигилист, но люблю красоту. Разве нигилисты красоту не любят? Они только идолов не любят, ну а я люблю идола!.. Слушайте, мы сначала пустим смуту... мы проникнем в самый народ... Наши не те только, которые режут и жгут да делают классические выстрелы или кусаются. Такие только мешают. Я без дисциплины ничего не понимаю. Я ведь мошенник, а не социалист, ха-ха! Слушайте, я их всех сосчитал: учитель, смеющийся с детьми над их Богом и над их колыбелью, уже наш. Адвокат, защищающий образованного убийцу тем, что он развлек своих жертв и, чтобы денег добыть, не мог не убить, уже наш. Школьники, убивающие мужика, чтобы испытать ощущения, наши. Присяжные, оправдывающие преступников, наши. Прокурор, трепещущий в суде, что он недостаточно либерален, наш. Администраторы, литераторы, о, наших много, ужасно много, и сами того не знают... Знаете ли, сколько мы одними готовыми идейками возьмем... и преступление уже не помешательство, а именно здравый-то смысл и есть, почти долг, по крайней мере почти благородный протест. “Ну как развитому убийце не убить, если ему денег надо!”. Но это лишь ягодки. Русский Бог уже спасовал перед “дешевкой”. Народ пьян, матери пьяны, дети пьяны, церкви пусты, а что у нас в судах: “двести розог, или тащи ведро”. О, дайте возрасти поколению! Жаль только, что некогда ждать, а то пусть бы они еще попьаннее стали... если потребуется, мы на сорок лет в пустыню выгоним... Не одно или два поколения разврата

<sup>6</sup> Тургенев И. С. Два приятеля // Тургенев И. С. Полн. собр. соч. и писем : в 30 т. М., 1980. Т. 4. С. 334.

<sup>7</sup> Маркес Г. Г. Осень патриарха. М., 2017. С. 58.

<sup>8</sup> Цит. по: Генис А. Довлатов и окрестности. Частный случай. М., 2011. С. 322.

<sup>9</sup> Генис А. Указ. соч. С. 323.

теперь необходимо; разврата неслыханного, подленького, когда человек обращается в гадкую, трусливую, жестокую, себялюбивую мразь, — вот что надо! А тут еще “свеженькой кровушки”, чтоб попривык»<sup>10</sup>.

Своим романом писатель отреагировал на рост терроризма, связанный с появлением огромного количества радикальных организаций, которые поставили себе целью разрушить старую, ненавистную им царскую Россию. Но эти организации не просто хотели разрушить государство. Они хотели создать «нового» человека, для которого традиционные ценности ничего не будут значить. В первую очередь под удар были поставлены православная церковь, монархия, семья, любовь к Отечеству (патриотизм).

Достоевский это очень тонко чувствовал и серьезно опасался нарастания радикальных настроений у определенной части российского общества, имеющего, кстати, неплохое образование. Верховенский показан в романе как законченный циник, для которого не осталось ничего святого. И если Моисей водил свой народ сорок лет по пустыне, дабы вытравить у людей, освободившихся из плена, остатки рабской психологии, то здесь, наоборот, сорок лет верховенским нужно было для того, чтобы избавить людей от всего того, что человека делает человеком. Это не просто нигилизм, а нечто гораздо более худшее. Самое примечательное состоит в том, что *именно молодежь была избрана* в качестве наиболее подходящей социальной группы для проведения чудовищных социальных экспериментов.

Это вполне понятно, поскольку юношеству присущ максимализм, от которого не так далеко до радикализма в самых различных его проявлениях. По этой причине государство и общество не должны оставлять юношество без внимания. Тут все достаточно просто: как молодежь будет воспитана, такое будущее будет иметь страна.

Справедливости ради сто́ит сказать, что неверие в право, отрицание его ценности, умаление роли в сложнейшем процессе социального регулирования было свойственно практически всем социальным группам, несмотря на их различную политическую ориентацию. К примеру, монархисты и консерваторы, да и не только они, искали прочные основы общественно-

го и государственного союза, как правило, за рамками юридических (формализованных) правил. Снова читаем у Ф. М. Достоевского: «...русский народ искони любил разговор с “самим генералом”, собственно из одного уж удовольствия и даже чем бы сей разговор ни оканчивался»<sup>11</sup>.

Н. Я. Данилевский на вопрос, что такое государство, пытается ответить, как он сам говорит, отмечая всякие мистические, ничего не дающие уму, определения типа «государство есть высшее проявление закона правды и справедливости на земле». С его точки зрения, государство есть такая форма, или такое состояние общества, которое обеспечивает его членам покровительство личности и имущества, понимая под личностью жизнь, честь и свободу. Такое определение кажется ему вполне удовлетворительным, если жизнь, честь, свободу личности понимать в обширном значении этого слова, т.е. не одну индивидуальную жизнь, честь и свободу, но также жизнь, честь и свободу национальную, которые составляют существенную долю этих благ.

Н. Я. Данилевский полагает, что государство тогда только может соответствовать своему предназначению, когда будет движимо одною национальной волею, что возможно лишь в следующих трех случаях: 1) когда в состав государства входит одна национальность; 2) когда численное и нравственное преобладание господствующей народности так сильно, что включенные в государственный состав слабые национальности не могут оказывать никакого действительного сопротивления выражению ее национальной воли, и, следовательно, собственный интерес побуждает их слиться в одно с нею целое; 3) когда главная национальность, хотя и не преобладает численно, но одна лишь имеет политическую волю; прочие же, хотя и малочисленные, составляют лишь материал, которым верховная национальность может распоряжаться по своему произволу. Этот случай, очевидно, может иметь место лишь тогда, когда подчиненные народности составляют только единицы этнографические, никогда историческою жизнью не жившие, а если и жившие, то потерявшие сознание своей исторической роли.

Во всех этих трех случаях в государстве будет господствовать система политического

<sup>10</sup> Достоевский Ф. М. Бесы : в 2 т. М., 1993. Т. 2. С. 63—64.

<sup>11</sup> Указ. соч. С. 103.

централизма, хотя бы в административном отношении его части пользовались самой широкой самостоятельностью. Н. Я. Данилевский считает, что централизм является политическим принципом государства<sup>12</sup>.

Позицию Данилевского необходимо рассматривать как мнение человека, сформировавшегося в определенную историческую эпоху, для которого имперское сознание было естественным. Кстати, оно имело место не только в России, но еще больше в Англии. Над территорией английской империи, как известно, никогда не заходило солнце. Разумеется, такая точка зрения не уместится в рамки современных представлений о демократическом, правовом государстве, о равенстве всех людей, этносов и народов и недопустимости их классификаций по теперь уже сомнительным критериям.

Тем не менее определенная доля истины в его рассуждениях есть, как это ни прискорбно. Миграционные процессы, имеющие место в Европе и России, существенно меняют так называемый социальный ландшафт, что самым серьезным образом сказывается на правовой действительности в целом, включая такие категории, как правовая культура и правовое сознание. Известный российский социолог, старший научный сотрудник Института социологии РАН Л. Бызов, касаясь угрожающих темпов миграции, делает прогноз, представляющий интерес с социолого-правовой точки зрения. Он, в частности, пишет: «Нынешний политико-идеологический крен в “азиатчину” (метафора, не несущая никакого уничижительного смысла. — А. К.), на мой взгляд, носит скорее конъюнктурный, политтехнологический характер, чем отражает какие-то более глубокие тенденции. В первую очередь это ответ властей на кризис легитимности, с которым они столкнулись на рубеже 2011—2012 годов... Многие убеждены, что наша правовая система будет дальше подстраиваться под азиатские нравы и представления о праве. Можно согласиться с тем, что, пожалуй, главным отличием правовой и политической системы России было и остается верховенство неписаных, нигде не зафиксированных законов и договоренностей над формальным правом, это обстоятельство очень важно и сегодня является главным социо-

культурным барьером, преграждающим путь стране в сторону мировой цивилизации. Дело тут не только и не столько в Востоке как в таковом. Дело в самой конструкции чрезвычайно сложно устроенной и асимметричной территориальной империи, которая просто не может управляться на основе общих и прозрачных правил, предусмотренных нормами современной западной демократии»<sup>13</sup>.

Создается довольно мрачное ощущение, навеянное таким экспертным прогнозом. Однако наука должна воспринимать действительность такой, какой она является на самом деле. А вот здесь как раз наметились определенные проблемы. К сожалению, в современной юридической литературе прослеживается очевидная тенденция, выражающаяся в игнорировании реальности как таковой. Отсюда — уход в метафизические спекуляции, выстраивание «заумных теорий» в модном постмодернистском ключе, в основе которых, на поверку, лежат обыкновенные банальности.

Конечно, все мы видим эти процессы, которые затрагивают в том числе и систему социального регулирования общественных отношений. Сегодня многие юристы с именем констатируют подмену формальных процедур неформальными. Это стало заметным социальным явлением и отодвигает нас от горизонтов правового государства и гражданского общества.

В отечественной литературе, посвященной проблемам государственно-правового строительства, всегда уделялось большое внимание географическому фактору. Империя во всем ее многообразии, как это ни парадоксально, самым причудливым образом отражалась и до сих пор отражается на ментальности русского народа, порождая определенные архетипы поведения, включая и правовые модели.

И. Л. Солоневич, со свойственной ему категоричностью, писал: «Каждый народ мира стремится создать свою культуру, свою государственность и, наконец, свою империю. Если он этого не делает, то не потому, что не хочет, а потому, что не может. Или потому, что понимает недостаточность своих сил»<sup>14</sup>.

Солоневич полагает, что это — основной лейтмотив государственной истории любого народа. «Я отстаиваю идею русского импери-

<sup>12</sup> Данилевский Н. Я. Россия и Европа. М., 1991. С. 346—347.

<sup>13</sup> Литературная газета. 2013. 13—19 марта. № 10—11 (6407).

<sup>14</sup> Солоневич И. Л. Народная монархия. М., 2003. С. 15.

ализма, — заявляет Солоневич, — т.е. идею построения великого и многонационального “содружества наций”. Нужно, наконец, называть вещи своими именами: всякий народ есть народ империалистический, ибо всякий хочет построить империю и всякий хочет построить ее на свой образец: немцы на основах расовой дисциплины, англичане — на базе коммерческого расчета, американцы — на своих деловых методах, римляне строили на основах права, мы строим на основах православия»<sup>15</sup>.

Римско-западный юридический тип государственности, как правило, был объектом критики со стороны представителей так называемого охранительно-консервативного направления. Они отмечали, что юридизация общественной жизни имела место только внутри самой западной цивилизации. В отношениях с другими культурами западный мир о правовых формальностях начисто забывает. Об этом красноречиво написал Н. М. Карамзин в «Письмах русского путешественника». Да и само западное общество — отнюдь не эталон. Таким его у нас воспринимали и воспринимают либералы.

В контексте закона, правосудия, справедливости очень интересен роман классика английской литературы Чарльза Диккенса «Холодный дом» (1852—1853). По сути, это — приговор английской правовой системе. В романе хваленый английский суд являет собой смесь волокиты, цинизма, мздоимства, лицедейства. Искать там истину и справедливость — занятие тщетное. Эпизод из жизни суда написан следующим образом: «День выдался под стать лорду-канцлеру — в такой и только в такой вот день подобает ему здесь восседать... День выдался под стать членам адвокатуры при Верховном Канцлерском суде — в такой-то вот день и подобает им здесь блуждать как в тумане, и они примерно в числе двадцати человек сегодня блуждают здесь, разбираясь в одном из десяти тысяч пунктов некоей донельзя затянувшейся тяжбы, подставляя ножку друг другу на скользких прецедентах, по колесно увязая в технических затруднениях, колотаясь головами в защитных париках из козьей шерсти и конского волоса о стены пустословия и по-актерски серьезно делая вид, будто вершат правосудие»<sup>16</sup>.

У читателя возникает ощущение, что лондонский туман может иногда рассеиваться, а вот туман, окутавший английское правосудие, — никогда. Хотя английский писатель, возможно, и сильно сгущал краски.

Отрицание права, строго формализованных процедур и правил, было очень характерно для многих представителей общественно-политической мысли России. К примеру, К. П. Победоносцев свою главную задачу видел в борьбе с агрессивным наступлением «общих начал» и их носителями. Он подвергал последовательной и острой критике те государственные и общественные формы романо-германской цивилизации, которые, будучи плотью от плоти «общих начал, объявлялись общечеловеческими» и «самыми прогрессивными» как самими европейцами, так и русской либеральной интеллигенцией. Навязывание Отчеству чужеродных моделей развития казалось Победоносцеву безумием, самоубийством. В «Московском сборнике» он яростно атаковал одни за другими фетиши европейской демократии — будь то система отделения церкви от государства, суд присяжных, «идея правового государства», «свободная пресса», но главной мишенью обер-прокурора станет «священная корова» Запада — парламентаризм. Отвергаемым плодам романо-германской цивилизации Победоносцев противопоставлял общественное и государственное устройство России, стоящее на триедином фундаменте Православия, Самодержавия, Народности.

Такая позиция давала известные поводы для критики. Благо, что поводов хватало. Л. Д. Троцкий писал: «Что мы всесторонне бедны накопленной тысячелетней бедностью, этого нет нужды доказывать. История вытряхнула нас из своего рукава в суровых условиях и рассеяла тонким слоем по большой равнине. Никто не предлагал нам другого местожительства: пришлось тянуть лямку на отведенном участке. Азиатское нашествие — с востока, беспощадное давление более богатой Европы — с запада, поглощение государственным левиафаном чрезмерной доли народного труда, все это не только обездоливало трудовые массы, но и иссушало источники питания господствующих классов... Католическая Европа проделала Реформацию — могущественное движение, легшее рубезом между средневековой и но-

<sup>15</sup> Солоневич И. Л. Указ. соч. С. 267.

<sup>16</sup> Цит. по: Набоков В. Лекции по зарубежной литературе. СПб., 2016. С. 197—198.

вой историей. Против феодально-бытового автоматизма католической церкви восстала вылупившаяся из феодальной скорлупы бюргерско-человеческая личность... Средневековый город Европы был каменной колыбелью третьего сословия. Там вся новая эпоха подготавливалась. В цехах, гильдиях, муниципалитетах, университетах с их собраниями, избраниями, процессиями, празднествами, диспутами сложились драгоценные навыки самоуправления и выросла человеческая личность, — конечно, буржуазная, но личность, а не морда, на которой любой будочник мог горох молотить. Когда третьему сословию стало тесно в старых корпорациях, ему оставалось только зародившиеся там новые отношения перенести на государство в целом»<sup>17</sup>.

Так думал не только Троцкий. Известный общественный деятель и крупнейший ученый дореволюционной России Б. Н. Чичерин, касаясь нашей истории, писал: «Здесь должно было развиваться не столько начало права, истекающее из крепости самородных союзов и их требований человеческой личности, сколько начало власти, которое одно могло сплотить необъятные пространства и разбросанное народонаселение в единое государственное тело»<sup>18</sup>. По мнению Б. Н. Чичерина, все дело в том, что городское население и городское сословие были в России очень слабыми, в отличие от Запада. Город всегда являлся некоей школой гражданственности, самостоятельности, вольности, а в целом «...местное самоуправление служит школой для самостоятельности народа и лучшим практическим приготовлением к представительному порядку»<sup>19</sup>.

Заметки Троцкого во многом справедливы. У каждого народа своя история, такая, какая есть. И это надо принимать как должное. Тем не менее создается впечатление, что нигилистическое отношение к праву формировалось всем ходом российской истории, и в ходе ее так и не сформировались гражданское общество и автономная, защищенная законом личность. Но и сожалеть об этом тоже не стоит. В противном случае Россия не справилась бы ни с одним нашим шествием, ни с одной внутренней смутой.

Исследуя природу нигилизма, необходимо коснуться места и роли интеллигенции в общественно-политической жизни, ее влияния на правовую культуру общества. В литературе можно встретить разные оценки интеллигенции в этом процессе. Тот же Троцкий не без удовольствия приводит в упомянутой статье невесть кем предложенный разухабистый, с его точки зрения, отзыв о представителе русской интеллигенции: «До тридцати лет — радикал, а затем — каналья».

В 1909 г. выходит знаменитый сборник «Вехи». Его авторами стали известные в России люди: Н. А. Бердяев, С. Н. Булгаков, С. Л. Франк, Б. А. Кистяковский, А. С. Изгоев, М. О. Гершензон и др. Сборник был посвящен интеллигенции, а более широко — роли интеллигенции в российском обществе. Интеллигенция рассматривалась как элемент социальной структуры, т.е. как определенная общественная группа — внеклассовая и внесословная, что отличало ее от различных религиозных и политических групп. Кроме того, она мыслилась как носитель определенного типа сознания. Интеллектуальное творчество расценивалось как необходимая, но недостаточная «составляющая» интеллигентского сознания: не только неприятие социального зла, но и активное служение народу, прогрессу, высшим критерием которого мыслилось нравственное и духовное развитие личности — вот что составляло его сущностную характеристику<sup>20</sup>.

Авторы в основном критически оценивали интеллигенцию. Во-первых, отмечался ее замкнутый характер. По оценке Бердяева, интеллигенция скорее напоминала «монашеский орден или религиозную секту». Во-вторых, авторы «Вех» констатировали отщепенство интеллигенции, отстранение от народа, его быта и образа жизни. В-третьих, остракизму подверглась и такая черта интеллигентского сознания, как нигилистический морализм, связанный с неприятием универсальных норм и абсолютных ценностей, в основе которого лежит пафос служения земным нуждам народа, идее социальной справедливости<sup>21</sup>.

<sup>17</sup> Троцкий Л. Д. Об интеллигенции // Интеллигенция. Власть. Народ. М. : Наука, 1993. С. 107—108.

<sup>18</sup> Чичерин Б. Н. О народном представительстве. М., 1886. С. 356.

<sup>19</sup> Чичерин Б. Н. Указ. соч. С. 149—150.

<sup>20</sup> Введение. Русские источники современной социальной философии // Интеллигенция. Власть. Народ. С. 14—17.

<sup>21</sup> Введение. Русские источники современной социальной философии. С. 16—19.



Из всех авторов «Вех» наибольший интерес вызывают два — Б. А. Кистяковский и П. И. Новгородцев, поскольку их размышления об интеллигенции строились под юридическим углом зрения.

Кистяковский полагал, что право не может быть поставлено рядом с такими духовными ценностями, как научная истина, нравственное совершенство, религиозная святость. Значение его относительно. Одни видят в праве только этический минимум, другие считают его неотъемлемым признаком принуждения, т.е. насилия. Если это так, то нет оснований упрекать нашу интеллигенцию в игнорировании права. Из всех формальных ценностей, считал Кистяковский, право как наиболее совершенно развитая и почти конкретно осязаемая форма играет самую важную роль. Право в гораздо большей степени дисциплинирует человека, чем логика и методология или чем систематические упражнения воли. «Право, — констатирует Кистяковский, — по преимуществу социальная система и притом единственная социально дисциплинирующая система. Социальная дисциплина создается только правом; дисциплинированное общество и общество с развитым социальным порядком — тождественные понятия»<sup>22</sup>.

Если иметь в виду это всесторонне дисциплинирующее значение права и отдавать себе отчет в том, какую роль оно сыграло в духовном развитии русской интеллигенции, то результаты получатся крайне неутешительные. Русская интеллигенция состоит из людей, которые ни индивидуально, ни социально не дисциплинированы. И далее: «Русская интеллигенция никогда не уважала права, никогда не видела в нем ценности; из всех культурных ценностей право находилось у нее в наибольшем загоне. При таких условиях у нашей интеллигенции не могло создаться и прочного правосознания, напротив, последнее стоит на крайне низком уровне развития»<sup>23</sup>.

Б. А. Кистяковский — довольно активный теоретик украинского национализма, о чем в советский период по понятным причинам умалчивалось, сетует на то, что в идейном развитии нашей интеллигенции не участвовала ни одна правовая идея. И теперь в той совокупно-

сти идей, из которой слагается мировоззрение нашей интеллигенции, идея права не играет никакой роли.

Притупленность правосознания русской интеллигенции и отсутствие интереса к правовым идеям являются результатом застарелого зла — отсутствия какого бы то ни было правового порядка в повседневной жизни русского народа. При этом Кистяковский ссылается на Герцена, который писал: «Правовая необеспеченность, искони тяготевшая над народом, была для него своего рода школой. Вопиющая несправедливость одной половины его законов научила его ненавидеть и другую; он подчиняется им, как силе. Полное неравенство перед судом убило в нем всякое уважение к законности. Русский, какого бы звания ни был, обходит или нарушает закон всюду, где это можно сделать безнаказанно; и совершенно так же поступает правительство». Правосознание русской интеллигенции Кистяковский называет ни много, ни мало *убожеским*. Более всего, полагает Кистяковский, правосознание нашей интеллигенции проявляется по отношению к двум основным видам права — к правам личности и к объективному правопорядку.

Равнодушие российского общества к гражданскому суду Кистяковский квалифицирует как поразительное. Широкие слои общества совсем не интересуются его организацией и деятельностью. Отсюда и вывод: «Каково правосознание нашего общества, таков и наш суд»<sup>24</sup>.

Судебная реформа 1864 г., отмечает Кистяковский, создала и у нас свободных служителей права — сословие присяжных поверенных. Но и здесь приходится с грустью признать, что, несмотря на свое более чем сорокалетнее существование, сословие присяжных поверенных мало дало для развития нашего правосознания. Следовательно, пишет он: «Суд не может занимать того высокого положения, которое ему предназначено, если в обществе нет вполне ясного сознания его настоящих задач. Что такого сознания у нашей интеллигенции нет, доказательства этого неисчислимы»<sup>25</sup>.

П. И. Новгородцев, размышляя об интеллигенции, больше делал акцент не на вопро-

<sup>22</sup> Кистяковский Б. В защиту права (Интеллигенция и правосознание) // Интеллигенция. Власть. Народ. С. 141.

<sup>23</sup> Указ. соч. С. 141—142.

<sup>24</sup> Указ. соч. С. 161.

<sup>25</sup> Указ. соч. С. 162.

сы права, а на безыдейность, оторванность от народа, антигосударственность и безрелигиозность, которые были свойственны, по его мнению, русскому интеллектуальному классу. «Что касается русского общественного сознания в его господствующих течениях, — писал Новгородцев, — то ему принадлежит печальная роль той разрушительной силы, которая в борьбе с догматизмом старых основ отвергла и вовсе конкретные и реальные основы истории, заменив их отвлеченной пустотой начал безгосударственности, безрелигиозности и интернационализма; а когда ей предоставлена была свобода действовать и властвовать, она привела Россию на край гибели. Для русского государственного сознания наших дней встает задача огромной жизненной важности: в непосредственном взаимодействии власти и народа осознать и утвердить необходимые основы государственного бытия... совершенно непоправимым несчастьем было бы то, если бы интеллигенция наша снова решила, что ей нечего пересматривать и нечего менять. Ибо только в духовном опыте просвещенной части общества вырабатываются идейные основы государственности»<sup>26</sup>.

Таким образом, можно констатировать наличие довольно длительной истории у российского правового нигилизма. Он появился явно не сегодня, а уже прочно утвердился в дореволюционный период отечественной истории. Болезненно сознавать, что интеллигенция, разумеется, не вся, вместо того, чтобы повышать уровень культуры российского общества, нередко вполне сознательно разрушала здоровые инстинкты общественной и государственной жизни. Особенно пагубно это отражалось на мировоззрении подрастающего поколения, как это ни печально.

В современной юридической литературе нет единого мнения относительно сущности правового нигилизма. Категориями «сущность», «форма», «содержание» мы обязаны величайшим философам античности — Платону и Аристотелю. Платон определял сущность как идею, не сводимую к телесно-чувственному бытию вещей. Подобно всякой идее, сущность нематериальна, неизменна и вечна. Аристотель понимал под сущностью вечный

принцип бытия вещей. Он был уверен в том, что сущность вещи определяется формой, ибо «форма определяет бытие вещи».

Сущность есть смысл данной вещи, то, что она есть сама по себе, в отличие от всех других вещей и в отличие от изменчивых состояний вещи под влиянием тех или иных обстоятельств<sup>27</sup>.

В современной философской литературе сущность определяется как внутреннее содержание предмета, представляющее собой устойчивое единство всех многообразных и противоречивых форм его бытия. Под сущностью понимается совокупность глубинных связей, отношений, свойств и внутренних законов, обуславливающих основные черты и тенденции развития любой системы. Этимологически слово «сущность» происходит от «сущее», «существование». Существование нуждается в основе, имеет некоторое начало, источник, происходит из чего-то, что определяет главное в том, что существует<sup>28</sup>.

С сущностью связана и такая категория, как явление. В обыденной жизни их довольно часто путают, в том числе и тогда, когда рассуждают о нигилизме вообще, и правовом в частности. В этом смысле явление всегда следует отличать от сущности. В свое время классики очень верно подметили: «Если бы форма проявления и сущность вещей непосредственно совпадали, то всякая наука была бы излишня...»<sup>29</sup>.

Сущность и явление — философские категории, отражающие всеобщие необходимые стороны всех объектов и процессов в мире. Сущность — совокупность глубинных связей, отношений и внутренних законов, определяющих основные черты и тенденции развития материальной системы. Явления — конкретные события, свойства или процессы, выражающие внешние стороны действительности и представляющие форму проявления и обнаружения некоторой сущности. Категории «сущность» и «явление» всегда неразрывно связаны между собой. В мире нет такой сущности, которая не обнаруживалась бы вовне и была непознаваемой, как нет и явления, которое не заключало бы в себе никакой информации о сущности. Но единство сущности и явления

<sup>26</sup> Новгородцев П. О путях и задачах русской интеллигенции // Интеллигенция. Власть. Народ. С. 236.

<sup>27</sup> См.: Философский словарь. М., 1981. С. 360.

<sup>28</sup> См.: Бучило Н. Ф., Исаев И. А. История и философия науки. М., 2011. С. 109.

<sup>29</sup> Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 25. Ч. II. С. 384.

не означает их совпадения, так как сущность всегда скрыта за поверхностью явления, и чем глубже она лежит, тем более трудным и длительным оказывается ее познание в теории<sup>30</sup>.

Этот философский подход в полной мере относится и к познанию такой категории, как правовой нигилизм. Он может иметь множество форм проявления. Например, человек отказывается давать свидетельские показания, хотя они могут иметь важное значение для разрешения дела по существу. По сути, это есть одно из проявлений правового нигилизма.

Слово нигилизм происходит от латинского nihil (ничто, ничего). В словаре иностранных слов нигилизм характеризуется как *полное отрицание всего общепризнанного, полный скептицизм*. В то же время дается и такое объяснение, «прогрессивное течение русской общественной мысли 60-х годов 19 в., отрицательно относившееся к традициям, устоям дворянского общества, крепостничеству». Наряду с этим нигилист — это «человек, отрицательно относившийся ко всему общепризнанному, проявляющий *нигилизм*»<sup>31</sup>.

Такая трактовка нигилизма вполне объяснима. Она производна от категории «прогресс». Что считать прогрессивным, а что нет? Очень часто это зависит от личных пристрастий, взглядов, мировоззрения. Иногда оценки зависят и от «господствующих» тенденций. В советское время было принято ругать все то, что было при царизме, как тогда говорили. Затем стали критиковать все, что связано с советским периодом нашей истории. Хорошо, что сегодня эта явно нездоровая тенденция постепенно уходит в прошлое. В этой связи можно отметить критическое отношение к тому, что было ранее, или, наоборот, восхваление. Людям часто не хватает объективности, и отсюда — крайности в оценках. Между тем негативное отношение к законам, как нам представляется, не всегда можно трактовать только как отрицательное явление. На этот счет высказывались интересные суждения.

Стоит отметить, что в юридической литературе определения правового нигилизма и, соответственно, попытки охарактеризовать его сущность не обнаруживают особой дискуссионности вопроса. Так, в одной из работ чита-

ем: «Правовой нигилизм — это сознательное негативное отношение человека (социальной группы, общества) к праву, выражающееся в отрицании (полном либо частичном) ценности права для общества в целом и каждого его члена в отдельности, оправдываемом убеждением в объективной неспособности права выполнять роль действенного правового регулятора»<sup>32</sup>.

В целом данную позицию можно признать правильной. Но вместе с тем возникают и некоторые вопросы. Если отдельный индивид или даже социальная группа негативно относятся к праву, то этот факт следует признать как вполне допустимый и даже приемлемый. Понятно, что в обществе не все его члены будут следовать формальным или неформальным правилам. Криминально ориентированные личности, преступные сообщества к законам с особым пиететом не относятся, даже наоборот. Совсем другое дело, когда речь идет об обществе в целом. Если оно в массе своей негативно относится к праву (закону), тогда, конечно, обнаруживаются проблемы, по меньшей мере, две: или государство принимает законы, которые противоречат ценностям этого общества, или общество негативно относится к праву как формализованному регулятору, поскольку в нем, т.е. в этом обществе, отсутствуют определенные правовые традиции.

Многие юристы и культурологи справедливо делят культуры, а где-то и цивилизации, на правовые и неправовые. Западная (европейская) цивилизация в своем классическом варианте всегда квалифицировалась как цивилизация христианская и юридическая. Вот как на этот счет высказывается один из столпов сравнительного правоведения Р. Давид: «Живя в обществе, где право ценится очень высоко и считается способным регулировать самые разные аспекты общественных отношений, мы склонны думать, что так обстоит дело во всех странах, или по меньшей мере во всех обществах, достигших такого же уровня развития, что и мы... На Западе, в странах ислама, в Индии к праву относятся как к опоре социального строя, необходимому средству его охраны. Разумная организация общества включает в себя примат права. Люди должны жить в со-

<sup>30</sup> См.: Философский словарь. С. 360—361.

<sup>31</sup> Словарь иностранных слов. М., 1988. С. 335.

<sup>32</sup> Матевосова Е. К. Правовое воспитание как средство борьбы с правовым нигилизмом : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2012. С. 17—18.

ответствии с правом, а если они лишены такой возможности, то бороться за торжество права. Власти должны соблюдать нормы права, а суды — обеспечивать уважение к праву. Право — это зеркало справедливости. Его отсутствие ведет к произволу, анархии, господству силы. Право — это объект уважения и почитания. Суды — это храмы правосудия, в которых обитают уважаемые судьи»<sup>33</sup>.

Странам Дальнего Востока, отмечает Р. Давид, не свойственно такое видение. В глазах китайцев право не просто далеко от того, чтобы быть основой порядка и символом справедливости; оно — орудие произвола, фактор, нарушающий определенный порядок вещей. Добропорядочный гражданин не обязан уважать право и даже думать о нем; его образ жизни должен исключать любые правовые притязания и всякое обращение к правосудию. В своем поведении человек должен руководствоваться не юридическими мотивами, а стремлением к гармонии и миру. Согласительные процедуры ценнее правосудия, и конфликты следует гасить путем посредничества, а не решать правовым путем. Весь Дальний Восток руководствуется формулой: «Право хорошо для варваров». То же в полной мере относится к Черной Африке и Мадагаскару. Право западного образца там — по большей части лишь орнамент<sup>34</sup>.

Столь объективные оценки юридической картины мира справедливы. Общество нуждается в стандартизации социальных отношений. В одних культурах эту функцию выполняет право, в других — религия, а в некоторых — традиции. Главное состоит в том, чтобы они действительно работали.

Мы полагаем, что российская цивилизация на всех этапах ее развития, конечно же, на фоне других не выделяется трепетным отношением к праву. В то же время есть определенные основания считать, что правовой нигилизм не был столь распространенным, как это имеет место сегодня, в советский период истории. Но не в самом начале, когда была принята на вооружение идея о постепенном отмирании права и государства, а гораздо позже, когда был взят курс на построение «развитого социализма». Объективности ради стоит отметить активную роль государства, Коммунистической партии, комсомола, других общественных организа-

ций в деле правового воспитания, предупреждения преступности, особенно среди несовершеннолетних и молодежи. Не стоит сбрасывать со счетов и одну интересную закономерность, а именно: авторитарные, а уж тем более тоталитарные государства более ревностно охраняют свои законы. Достаточно сказать, что организованная преступность (мафия) в Италии была вынуждена уйти в подполье во время диктатуры Б. Муссолини. После его казни все вернулось на круги своя.

В контексте рассуждений о правовом нигилизме имеет смысл затронуть и еще один аспект.

Порой само государство дает основания для живучести и даже нарастания нигилистических настроений в обществе. Это происходит тогда, когда люди не видят в праве выражения справедливости и элементарного здравого смысла. Взять хотя бы Федеральный закон от 25.12.2012 № 271 —ФЗ (ред. от 29.06.2015) «О внесении изменений в Жилищный кодекс Российской Федерации». Этот Закон предусматривает создание фонда капитального ремонта многоквартирных домов. Понятно желание властей переложить заботу о содержании жилищного фонда на граждан. Но где гарантии, что многолетние отчисления граждан в нужный момент пойдут на ремонт дома, а не в карманы управляющих этих самых фондов? Такой гарантии нет. Ростки современного российского некапитализма оптимизма не вызывают. Точно так же, как нет особой радости от коммерциализации и «оптимизации» образования и здравоохранения, от платы за парковки, поскольку власть на местах и бизнес (а у нас это фактически неразделенные сферы) умудряются застраивать все и вся, нимало не заботясь о дорогах. От вырубки лесов под строительство особняков в ранее охраняемых природных объектах. От заборов, которые не позволяют людям посещать леса и водоемы. От периодически возникающего желания законодателей лишить работающих пенсионеров кровно заработанной пенсии. От чувствительных налогов на землю и недвижимость. Словом, можно перечислять и дальше. У обыкновенного человека создается впечатление о начавшейся борьбе, только не с бедностью как с общественным явлением, а с бедняками как с социальным классом. «Несправедливый закон не создает права», —

<sup>33</sup> Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности. М., 1996. С. 27.

<sup>34</sup> Указ. соч. С. 27.

считал Цицерон. Неплохо бы об этом помнить власть предержащим.

В этом смысле правовой нигилизм не всегда можно оценивать только в негативных тонах. Если люди в той или иной форме *в рамках закона отстаивают свои права и достоинство*, то это нельзя, с нашей точки зрения, расценивать как правовой нигилизм. В течение длительного времени доходы от продажи нефти и газа инвестировались в иностранные ценные бумаги, развитые экономики, в конечном счете — в потребление граждан «первого» мира. Сейчас пришла ожидаемая расплата за эту экономическую политику. В условиях кризиса власть пытается переложить на граждан часть некогда государственных расходов, используя юридические нормы и процедуры. Это понятно. Не совсем понятно, как в этих условиях депутаты Государственной Думы повышают себе денежное содержание до неприличной суммы на фоне средней заработной платы по стране.

Разве все это способствует росту правовой культуры и правовому воспитанию? По всей видимости, нет. На фоне советской действительности, для которой по-прежнему не жалеют черной краски, правящий класс в современной России совершенно отделился от общества, опять же используя закон.

Что касается сущности правового нигилизма, то она проявляется в пренебрежительном, критическом отношении к праву как к средству, которое использует государство в процессе регулирования общественных отношений.

Относительно форм правового нигилизма высказываются различные суждения. Все зависит от оснований, которые кладут в основу классификации. В этом смысле форм выражения правового нигилизма существует множество.

По мнению В. А. Туманова, в юридическом нигилизме можно выделить две линии, одну из которых можно назвать *пассивной*, а другую — *активными* формами юридического нигилизма.

Для первой — пассивной — характерно безразличное отношение к праву, явная недооценка его роли и значения. В системе установок и ценностей соответствующих политических учений или праву вообще не находится места, или оно находится на задворках системы. Это свойственно не только учениям,

обосновывающим авторитаризм или тоталитаризм, но и тем, которые нередко именуют демократическими. В качестве примера В. А. Туманов приводит взгляды Чернышевского и Добролюбова.

Активному юридическому нигилизму свойственно осознанно враждебное отношение к праву. Представители учения этого рода видят, какую важную роль играет или может играть право в жизни общества и именно поэтому выступают против него. Эти учения отрицают социальную ценность права, в лучшем случае считают его наименее совершенным способом регулирования общественных отношений, а в худшем — требуют вообще отказаться от него. В качестве примера приводятся имена Бакунина, Штирнера, Прудона<sup>35</sup>.

В этом ряду уместно будет вспомнить и графа Л. Н. Толстого, который два года провел на юридическом факультете Казанского императорского университета и на этой основе представил такое суждение о праве: «Правом в действительности называется для людей, имеющих власть, разрешение, даваемое ими самим себе, заставляя людей, над которыми они имеют власть, делать то, что им, властвующим, выгодно, для подвластных же правом называется разрешение делать все то, что им не запрещено. Право государственное есть право отбирать у людей произведения их труда, посылать их на убийства, называемые войнами... Право гражданское есть право одних людей на собственность земли, на тысячи, десятки тысяч десятин и на владения орудиями труда, и право тех, у кого нет земли и нет орудий труда, продавать свои труды и свои жизни, умирая от нужды и голода, тем, которые владеют землею и капиталами. Уголовное право есть право одних людей ссылать, заточать, вешать всех тех людей, которых они считают нужным ссылать, заточать, вешать; для людей же ссылаемых, заточаемых и вешаемых есть право не быть изгнанными, заключенными, повешенными до тех пор, пока это тем, кто имеет возможность это делать, не покажется нужным. То же самое и по международному праву: это право Польши, Индии, Боснии и Герцеговины жить независимо от чужих властей, но только до тех пор, пока люди, распоряжающиеся большими количествами войска, не решат иначе... право есть не что иное, как только самое грубое оправдание тех

<sup>35</sup> Общая теория права : курс лекций. Н. Новгород, 1993. С. 14—15.

насилий, которые совершаются одними людьми над другими»<sup>36</sup>.

Его работы «Исповедь», «О жизни», «В чем моя вера», «Царство Божие — внутри нас» характеризуют Толстого как проповедника и пророка возврата к религиозной культуре. Л. Н. Толстой считал, что наука дает человеку массу ненужных знаний, поскольку «высшая разумность отравляет нам жизнь». Поэтому следует преобразить науку, философию, право и подчинить их этике. Если Кант стремился лишь утвердить примат этики, то Толстой всеми силами добивался тирании этических начал. В силу этого он считал, что «жить надо не по закону, а по совести». Право Толстой называл «гадким обманом», а юриспруденцию — «болтовней о праве».

Представленные примеры являют собой так называемый *доктринальный* правовой нигилизм. Он выражается в стремлении оправдать критическое отношение к праву апелляцией к неким аргументам, претендующим на известную степень теоретичности.

Взгляды Л. Н. Толстого, несомненно, находили, да и сегодня найдут отклик у определенной части российского общества.

Но это скорее проявление бытового, или как его нередко называют, *практического* правового нигилизма. Название нельзя назвать удачным, ибо оно проистекает из соотношения парных категорий «теория — практика». Обыденный нигилизм все-таки более удачно характеризует суть явления. Неуважение к праву в данном случае основывается не на каких-то теоретических постулатах, а на стереотипах поведения, личностных установках, индивидуальных представлениях о нормальном (допустимом) и ненормальном (недопустимом).

В современной юридической литературе имеет место классификация форм правового нигилизма по различным основаниям и критериям:

- 1) по субъектам (с учетом идентифицирующих возрастных, профессиональных и иных социально-демографических признаков);
- 2) по сферам общественных отношений, на которые правовой нигилизм оказывает свое негативное влияние (в сфере государ-

ственного управления, в социально-политической, экономической, культурной, духовной и других);

- 3) по характеру отображения правового нигилизма во внешнем мире (теоретическая форма — «доктрина правового нигилизма» и практическая форма — подмена в бюрократических интересах демократических общественных целей и задач, конфликт интересов федеральных и региональных органов государственной власти, органов местного самоуправления, коррупция, самоуправство, массовые протестные акции граждан и др.)<sup>37</sup>.

Н. В. Варламова считает, что в современной России можно выделить три вида нигилизма: легистский, социологический и собственно правовой нигилизм. Собственно правовой нигилизм представляет собой такое состояние общественного сознания, при котором свобода и формальное равенство участников социального взаимодействия не воспринимаются массовым сознанием как базовые ценности и основополагающие принципы законодательного регулирования, отсутствуют навыки и желание строить отношения на их основе<sup>38</sup>.

Такой подход скорее связан с типами правопонимания, и в этой связи мы можем рассуждать скорее о «теоретическом» правовом нигилизме. Вряд ли большим массам людей свойствен легистский или социологический позитивизм. Что касается абсолютного большинства населения, то здесь наблюдается практический правовой нигилизм, который, как нетрудно догадаться, доминирует в России.

В юридической научной литературе отмечается, что элементы идейного (т.е. теоретического) правового нигилизма в современном российском обществе имеют неразрывную связь не с религией, философией или наукой, а с реальной политикой. Правовой нигилизм, не теряя своей первозданной негативной сущности, в условиях усиления общественно-политических протестных настроений наполняется сегодня в большей степени политическим содержанием<sup>39</sup>.

<sup>36</sup> URL: [http://az.lib.ru/t/tolstoj\\_lev\\_nikolaewich/text\\_0840.s](http://az.lib.ru/t/tolstoj_lev_nikolaewich/text_0840.s).

<sup>37</sup> Соколов Н. Я., Матевосова Е. К. Правовое воспитание в современном российском обществе : учеб. пособие. М., 2015. С. 48.

<sup>38</sup> Варламова Н. В. Правовой нигилизм: прошлое, настоящее... и будущее России? // Сравнительное конституционное обозрение. М., 2000. С. 188.

<sup>39</sup> Матевосова Е. К. Указ. соч. С. 19.

Нигилистические настроения подпитываются и в связи с так называемым политическим отчуждением. Власть так и не стала ближе к народу, хотя об этом постоянно говорит Президент РФ В. В. Путин. Отчасти и по этой причине наблюдается масштабная ротация губернаторского корпуса. Основная причина, конечно же, экономическая. В условиях кризиса нужны люди, которые могут зарабатывать, а не только распределять то, что выделяет центр.

Сегодня трудно подвести «теоретическую» базу под тезис о необязательности соблюдения законов. Тем не менее бытовой (практический) правовой нигилизм продолжает оставаться значимой социальной проблемой, которую нужно решать более действенными мерами. Прежде всего необходимо менять власти. Но это тема для большого и серьезного размышления.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Антология мировой философии : в 4 т. — М. : Мысль, 1972.
2. Бучило Н. Ф., Исаев И. А. История и философия науки. — М., 2011.
3. Варламова Н. В. Правовой нигилизм: прошлое, настоящее и... будущее России? // Сравнительное конституционное обозрение. — М., 2000.
4. Генис А. Довлатов и окрестности. Частный случай. — М., 2011.
5. Данилевский Н. Я. Россия и Европа. — М., 1991.
6. Давид Р., Жоффре-Спинози Ж. К. Основные правовые системы современности. — М., 1996.
7. Достоевский Ф. М. Бесы : в 2 т. — М., 1993.
8. Зеньковский В. В. История русской философии : в 2 ч. — Л., 1991.
9. Интеллигенция. Власть. Народ. — М. : Наука, 1993.
10. Маркес Г. Г. Осень патриарха. — М., 2017.
11. Маркс К., Энгельс Ф. Соч. — Т. 25.
12. Матевосова Е. К. Правовое воспитание как средство борьбы с правовым нигилизмом : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2012.
13. Набоков В. В. Лекции по русской литературе. — СПб., 2017.
14. Набоков В. В. Лекции по зарубежной литературе. — СПб., 2016.
15. Общая теория права : курс лекций. — Н. Новгород, 1993.
16. Словарь иностранных слов. — М., 1988.
17. Соколов Н. Я., Матевосова Е. К. Правовое воспитание в современном российском обществе. — М., 2015.
18. Солоневич И. Л. Народная монархия. — М., 2003.
19. Тургенев И. С. Два приятеля // Тургенев И. С. Полн. собр. соч. и писем : в 30 т. — М. : Наука, 1980. — Т. 4.
20. Философский словарь. — М., 1981.
21. Чичерин Б. Н. О народном представительстве. — М., 1886.

Материал поступил в редакцию 20 октября 2017 г.

## LEGAL NIHILISM: ITS ESSENCE, CONTENT AND FORMS IN LITERATURE AND LEGAL SCIENCE

**KORNEV Arkadiy Vladimirovich** – Doctor of Law, Professor, Head of the Department of the Theory of the State and Law at the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)  
kornev\_av@rambler.ru  
125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d.9

**Abstract.** *The article deals with the problem of legal nihilism that was reflected in the works of Russian and foreign writers, representatives of social and political thought. Nihilism as a complex social phenomenon was, for the first time, subjected to consideration in the works of Russian writers. Nihilist sentiments were widely spread in the second half of the 19th century. Similar processes took place not only in Russia, but also in the countries of Western Europe. Nihilism has many forms of its objectification. In its original form it meant a protest against*

*traditions and traditional conservative values. It should be noted that nihilist tendencies developed mainly among intelligentsia belonging to different social classes. However, to some extent, they spread in the upper strata of the society as well. The paper focuses on legal nihilism, within which such values as the State, power, the law, law and order are being questioned. Indeed, despite some common features, legal nihilism in Russia did differ from legal nihilism in Western countries. It can be clearly seen in works of classics of Russian and foreign literature. The article describes the essence, content and forms of legal nihilism on the basis of works of representatives of the domestic legal science.*

**Keywords:** *legal nihilism, essence, form, content, legal culture, legal education.*

## REFERENCES

1. Anthology of World Philosophy: In 4 Volumes. M., Mysl', 1972.
2. Buchilo, N.F., Isaev I.A. History and Philosophy of Science. M., 2011.
3. Varlamova, N.V. Legal Nihilism: The Past, Present and... Future of Russia? // The Comparative Constitutional Abstract. M., 2000.
4. Genis, A. Dovatov and Surroundings. A Private Case. M., 2011.
5. Danilevskiy, N. Ya. Russia and Europe. M., 1991.
6. David, R., Spinosi, J.C. The Main Legal Systems of Modernity. M., 1996.
7. Dostoyevsky, F.M. Demons. In 2 Volumes. M., 1993.
8. Zenkovsky, V.V. History of Russian Philosophy: In 2 Volumes. Leningrad, 1991.
9. Intellegentsia. Power. People. M., Nauka, 1993.
10. Marquez, Garcia. Autumn of the Patriarch. M., 2017.
11. Marx, K., Engels, F. Complete Works. Vol. 25.
12. Matevosova, E.K. Legal Education as a Means of Combating Legal Nihilism. Abstract of the PhD Thesis. M., 2012.
13. Nabokov, V.V. Lectures on Russian Literature. St. Petersburg, 2017.
14. Nabokov, V.V. Lectures on Foreign Literature. St. Petersburg, 2016.
15. The General Theory of Law. The Course of Lectures. Nizhny Novgorod, 1993.
16. Dictionary of Foreign Words. M., 1988.
17. Sokolov, N. Ya, Matevosova, E.K. Legal Education in Modern Russian Society. M., 2015.
18. Solonevich, I.L. People's Monarchy. M., 2003.
19. Turgenev, I.S. Complete Works: In 30 Volumes. M., Nauka, Vol. 4. 1980.
20. Philosophical Dictionary. M., 1981.
21. Chicherin, B.N. The People's Representation. M., 1886.



## ПРИМЕНЕНИЕ ЭКОНОМИЧЕСКИХ ЗАКОНОВ В УГОЛОВНОМ ПРАВЕ И КРИМИНОЛОГИИ

**Аннотация.** В статье констатируется, что наука уголовного права и криминология нуждаются в серьезной модернизации. В этой связи предлагается, в частности, применять экономический подход в уголовно-правовых и криминологических исследованиях. На конкретных примерах демонстрируется возможность его использования. В частности, отмечается экономический закон убывающей предельной полезности блага. Проявлением названного закона в уголовном праве выступает распространенность преступлений, которая имеет свойство то возрастать, увеличивая потребность общества в уголовной репрессии, то уменьшаться, что отражается на криминализации деяний и назначении уголовного наказания. Согласно закону убывающей предельной полезности при расследовании и раскрытии преступлений приоритет должен отдаваться наиболее тяжким деяниям. Между тем отечественная уголовная статистика опровергает эти предположения. В качестве положительного примера отмечается практика борьбы с преступностью в ФРГ.

При помощи теории предельной полезности выявлен ряд закономерностей, касающихся применения уголовного наказания в ответ на совершенное преступление: 1) вредность наказания определяется субъективной оценкой преступника, который его отбывает, а вовсе не судом, назначающим наказание; 2) вредность наказания возрастает с каждой новой единицей антиблага и определяется предельной вредностью предельной единицы антиблага. Вредность антиблага, как и полезность блага, имеет границы, за пределами которых антиблаго постепенно утрачивает свои свойства (например, предельная вредность штрафа ограничивается всей совокупностью имущества, принадлежащего преступнику).

В статье также предлагается учитывать цикличность общественного развития. В частности, на примере динамики зарегистрированной преступности демонстрируются циклические колебания соответствующих показателей. При этом отмечается отсутствие абсолютной корреляции циклов экономической активности и состояния преступности, уголовно-правового регулирования. Предлагается выделять сезонные, малые (до 3—5 лет), средние (до 10—15 лет) и большие (свыше 10—15 лет) циклы преступности и борьбы с преступностью. Предлагается использовать систему индикаторов для использования в сфере противодействия преступности.

**Ключевые слова:** экономический подход, уголовное право, криминология, антиблага, теория предельной полезности, предельная вредность, распространенность преступлений, цикличность, преступность, противодействие преступности, индикаторы.

**DOI: 10.17803/1729-5920.2018.134.1.025-042**

© Бибик О. Н., 2018

\* Бибик Олег Николаевич, доктор юридических наук, профессор кафедры уголовного права и криминологии юридического факультета Омского государственного университета им. Ф. М. Достоевского  
olegbibik@mail.ru  
644065, Россия, г. Омск, ул. 50 лет Профсоюзов, д. 100, корп. 1

Наука уголовного права и криминология нуждаются в серьезной модернизации<sup>1</sup>. Причина заключается не только в чрезвычайной догматичности первой и концентрации на уголовной статистике второй из указанных научных дисциплин, но и в стремлении как уголовного права, криминологии, так и правоведения в целом к обособленному существованию в рамках научного знания, «окукливанию», суверенизации объекта и предмета исследования. Как следствие, междисциплинарные связи наук криминального цикла развиты достаточно слабо. Одним из примеров служит их взаимодействие с экономической наукой, которое на сегодняшний день в основном сведено к использованию фактических данных об экономических показателях, например о динамике социально-экономического развития какой-либо территории. При этом юристы редко уделяют внимание собственно экономической теории. Между тем зарубежные и отечественные исследования проблем правоведения с использованием экономического подхода демонстрируют достаточно высокую результативность<sup>2</sup>.

Причина востребованности экономического подхода заключается в том, что теория рационального выбора, применяемая экономистами, является в достаточной степени универсальной для использования и в других гуманитарных науках. В этой связи необходимо указанный подход реализовать в уголовном праве и криминологии. Далее на конкретных примерах проиллюстрируем такую возможность.

## 1. ТЕОРИЯ ПРЕДЕЛЬНОЙ ПОЛЕЗНОСТИ

В экономической науке используется категория «полезность», под которой понимается способность блага удовлетворять определенную потребность человека. В маржиналистском направлении выделяют общую полезность (сумма полезности отдельных частей блага) и предельную полезность (полезность последней части блага, имеющейся в распоряжении потребителя). Предельная полезность получается от потребления одной дополнительной единицы блага. Согласно закону убывающей предельной полезности, ввиду постепенного удовлетворения потребностей предельная полезность каждой последующей единицы потребленного блага уменьшается (например, при употреблении пищи)<sup>3</sup>.

Указанная выше закономерность поведения человека основана на том, что если уменьшается объем потребности, то уменьшается и субъективная полезность блага, которым можно эту потребность удовлетворить, и наоборот. По этой причине первая порция блага представляет для человека большую ценность, нежели вторая, третья и т.д. Предельная полезность определяет рыночную цену товара, которая должна быть понижена с уменьшением полезности.

Очевидно, что сфера услуг по противодействию преступности также связана с удовлетворением специфических потребностей человека. В этой связи следует предположить, что при оказании названных услуг имеет место постепенное удовлетворение потребностей и соответствующее уменьшение предельной полезности услуг. Если усилия государства

<sup>1</sup> См., например: *Кудрявцев В. Н.* Науку уголовного права пора модернизировать // *Уголовное право*. 2006. № 5. С. 130—131.

<sup>2</sup> См., например: *Бажанов С. В.* Стоимость уголовного процесса : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Н. Новгород, 2002 ; *Грехениг К., Гелтер М.* Трансатлантические различия в правовой мысли: американский экономический анализ права против немецкого доктринализма // *Вестник гражданского права*. 2010. № 6. С. 207—278 ; *Конституционная экономика* / отв. ред. Г. А. Гаджиев. М. : Юстицинформ, 2010 ; *Курочкин С. А.* Экономический анализ права как перспективный метод поиска решений актуальных проблем юриспруденции (на примере гражданского судопроизводства) // *Российский юридический журнал*. 2013. № 2. С. 166—175 ; *Познер Р.* Экономический анализ права : в 2 т. / пер. с англ. ; под ред. В. Л. Тамбовцева. СПб. : Экономическая школа, Санкт-Петерб. ун-т экономики и финансов, Государственный университет — Высшая школа экономики, 2004. Т. 1 ; *Улен Т. С.* Теория рационального выбора в экономическом анализе права // *Вестник гражданского права*. 2011. № 3. С. 275—315 ; *Хаванова И. А.* О теории экономического анализа в налоговом праве (концептуальные основы) // *Журнал российского права*. 2015. № 5. С. 111—124 ; *Шмаков А. В.* Экономический анализ права : учеб. пособие. Новосибирск : НГТУ, 2005. Ч. 1.

<sup>3</sup> См.: *Сажина М. А., Чибриков Г. Г.* Экономическая теория : учебник для вузов. 2-е изд., перераб. и доп. М. : Норма, 2007. С. 144—147 ; *Шмаков А. В.* Указ. соч. С. 29, 34.

по удовлетворению потребностей общества в сфере борьбы с преступностью увенчались успехом, то сами потребности в соответствующих услугах уменьшатся, что вызовет в том числе смягчение наказания (понижение цены преступления), и наоборот.

Одним из доказательств в подтверждение закона убывающей предельной полезности услуг в сфере борьбы с преступностью выступает распространенность преступлений. Такая имеет свойство то возрастать, увеличивая потребность общества в уголовной репрессии и ее предельную полезность, то уменьшаться. В этой связи в практике судебных органов имеет место отнесение распространенности преступлений к числу обстоятельств, отягчающих уголовную ответственность<sup>4</sup>. Конституционный Суд РФ отметил, что федеральный законодатель устанавливает преступность тех или иных общественно опасных деяний, их наказуемость, а также порядок привлечения виновных лиц к уголовной ответственности, учитывая при этом в том числе степень распространенности таких деяний<sup>5</sup>. Принимают во внимание распространенность преступлений и другие органы государственной власти<sup>6</sup>.

Таким образом, распространенность деяний учитывается в процессе их криминализации (декриминализации), корректировки

практики применения уголовной репрессии, что вполне соответствует сформулированной выше закономерности.

Предельная полезность различных благ для человека порой существенно различается, а потому разумно предположить, что в первую очередь он нацелен на удовлетворение наиболее важных потребностей. Следуя закону убывающей предельной полезности, на примере исков, подаваемых в суды в связи с защитой нарушенных прав, ученые предположили, что первоначально будут заявляться иски по наиболее тяжелым нарушениям, затем по менее тяжелым нарушениям и т.д. Данная гипотеза была подтверждена<sup>7</sup>. В сфере борьбы с преступностью теоретически должна наблюдаться та же картина.

Отчасти можно наблюдать проявление исследуемой закономерности на примере количества рассмотренных заявлений (сообщений) о преступлениях, которое относительно немногим меньше количества заявлений (сообщений) об административных правонарушениях, происшествиях (например, в 2014 г. заявлений (сообщений) о преступлениях, по данным МВД РФ, было рассмотрено 11 762 886, тогда как заявлений (сообщений) об административных правонарушениях, происшествиях — 13 563 081)<sup>8</sup>. Если исходить из того, что количество административных правонаруше-

<sup>4</sup> См., например: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 14.04.1988 № 1 «О практике назначения судами Российской Федерации наказания в виде лишения свободы». Преамбула // СПС «КонсультантПлюс»; постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.12.1975 № 7 «О выполнении судами Российской Федерации Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации по делам о хищениях государственного и общественного имущества и задачах судов по дальнейшему повышению их роли в деле усиления охраны государственной и общественной собственности». П. 9 // СПС «КонсультантПлюс»; апелляционное постановление Московского городского суда от 27.05.2015 по делу № 10-7142/15 // СПС «КонсультантПлюс»; апелляционное постановление Московского городского суда от 27.04.2015 по делу № 10-5535/15 // СПС «КонсультантПлюс»; апелляционное постановление Верховного суда Карачаево-Черкесской Республики от 01.04.2014 по делу № 22-101/2014 // СПС «КонсультантПлюс»; постановление Московского городского суда от 02.12.2013 № 4у/8-8355/13 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>5</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 27.06.2005 № 7-П «По делу о проверке конституционности положений частей второй и четвертой статьи 20, части шестой статьи 144, пункта 3 части первой статьи 145, части третьей статьи 318, частей первой и второй статьи 319 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросами Законодательного собрания Республики Карелия и Октябрьского районного суда города Мурманска» // СЗ РФ. 2005. № 28. Ст. 2904.

<sup>6</sup> См., например: официальный отзыв Правительства РФ от 29.05.2013 № 2929п-П4 на проект федерального закона «О внесении изменений в часть третью статьи 86 Уголовного кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс»; пояснительная записка; официальный отзыв Правительства РФ от 22.03.2011 № 1138п-П4 на проект Федерального закона № 524473-5 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>7</sup> См.: Шмаков А. В. Указ. соч. С. 34.

<sup>8</sup> URL: <https://mvd.ru/Deljatelnost/statistics> (дата обращения: 20.02.2017).

ний многократно превышает количество преступлений (так, одни только административные правонарушения в области дорожного движения в 2014 г. в России были выявлены в 72 296 135 случаях<sup>9</sup>), то люди чаще обращаются с заявлениями (сообщениями) о преступлениях, что соответствует закону убывающей предельной полезности. Указанные выводы подтверждают и виктимологические исследования, по результатам которых было установлено, что население сообщает в органы власти лишь о наиболее серьезных преступлениях<sup>10</sup>.

Закон убывающей предельной полезности должен соблюдаться и в деятельности правоохранительных органов. При расследовании и раскрытии преступлений приоритет должен отдаваться наиболее тяжким преступлениям, таким как убийство, причинение тяжкого вреда здоровью, получение взятки или хищение имущества в особо крупных размерах. В этих случаях раскрываемость должна быть выше по сравнению с менее тяжкими преступлениями. Между тем отечественная уголовная статистика опровергает эти предположения.

Например, в России по данным за 2016 г. при сопоставлении числа зарегистрированных в отчетном периоде и раскрытых преступлений раскрываемость тяжких и особо тяжких преступлений (общее количество — 457 779, раскрыто — 239 570, т.е. около 52 %) находится практически на одном уровне с раскрываемостью преступлений небольшой и средней тяжести (общее количество — 1 702 282, раскрыто — 950 200, т.е. 55 %). И если раскрываемость тяжких и особо тяжких преступлений против личности поражает воображение (например, раскрываемость убийств и покушений на убийство в 2016 г. составила около 90 %), то раскрываемость преступлений в сфере экономики далека от оптимальной (например, в 2016 г. раскрываемость преступлений, причинивших крупный (значительный) ущерб, совершенных в крупном (значительном) размере либо сопряженных с извлечением дохода в особо крупном размере составила около 39 %)<sup>11</sup>.

Указанные выше данные свидетельствуют о том, что правоохранительные органы в России недостаточно внимания уделяют наиболее опасным преступлениям. Уголовная юстиция в этом отношении напоминает человека, который, не имея необходимых средств на покупку предметов первой необходимости, в частности продуктов питания, приобретает предметы роскоши. Конечно, проблема сложнее, нежели мы ее изобразили. Во многих странах мира раскрываемость насильственных преступлений по сравнению с имущественными (корыстными) преступлениями намного выше<sup>12</sup>. Вместе с тем очевидно, что сфера услуг по противодействию преступности — это рынок продавцов, а потому приемлемым является тезис «бери, что дают». В этой связи правоохранительные органы РФ недостаточно учитывают потребности общества, оказывая ему услуги в названной сфере.

Положительным примером может служить практика борьбы с преступностью в ФРГ, где при аналогичных показателях общей раскрываемости преступлений (например, в 2015 г. раскрываемость составила 56,3 %) хорошо раскрываются не только насильственные преступления (в 2015 г. — 74,9 %), но и преступления в сфере экономики, в том числе хищения, а также должностные преступления (в 2015 г. раскрываемость таких преступлений, как мошенничество (Betrug), составила 76,4 %; преступлений в сфере экономики (Wirtschaftskriminalität) — 92,9 %; в сфере защиты конкуренции, коррупционных преступлений, а также должностных преступлений (Wettbewerbs-, Korruptions- und Amtsdelikte) — 81,6 %)<sup>13</sup>.

Закон убывающей предельной полезности отражает лишь одну сторону проблемы, поскольку адекватен только в отношении обмена благами, тогда как в отношении антиблага он в классическом варианте неприменим. Убывающей предельной полезности блага противостоит возрастающая предельная вредность антиблага (антиполезность, отрицательная

<sup>9</sup> URL: <http://www.fedstat.ru/indicator/data.do?id=36227> (дата обращения: 20.02.2017).

<sup>10</sup> См.: Морозов Н. А. Преступность в современной Японии: проблемы криминологической и уголовно-правовой политики : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2016. С. 59—60.

<sup>11</sup> URL: <https://mvd.ru/Deljatelnost/statistics> (дата обращения: 20.02.2017).

<sup>12</sup> См.: Лунеев В. В. Преступность XX века: мировые, региональные и российские тенденции. 2-е изд., перераб. и доп. М. : Волтерс Клувер, 2005. С. 86.

<sup>13</sup> URL: [https://www.bka.de/SharedDocs/Downloads/DE/Publikationen/PolizeilicheKriminalstatistik/2015/pks2015Jahrbuch.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=5](https://www.bka.de/SharedDocs/Downloads/DE/Publikationen/PolizeilicheKriminalstatistik/2015/pks2015Jahrbuch.pdf?__blob=publicationFile&v=5) (дата обращения: 20.02.2017).

полезность, disutility)<sup>14</sup>. Уголовную репрессию можно рассматривать и как благо, имеющее полезность для общества (услуги в области борьбы с преступностью), и как антиблаго, которое имеет вредность для преступника. Если полезность может убывать и возрастать, то аналогичным свойством должно обладать антиблаго, вредность которого может увеличиваться или уменьшаться.

**В соответствии с законом возрастающей предельной вредности антиблага каждая следующая единица антиблага (предельная единица антиблага) увеличивает его вредность.** В науке обоснованно отмечается, что вредность (disutility) каждого года лишения свободы растет с количеством лет, проведенных в тюрьме, возможно, потому, что лишение свободы становится все сложнее переносить<sup>15</sup>. Преступник постепенно насыщается вредностью наказания, после чего оно постепенно теряет свои свойства.

Теория предельной полезности сформулировала ряд ценных выводов относительно обмена благами, которые вполне возможно использовать при анализе обмена антиблагами, в том числе применения уголовного наказания в ответ на совершенное преступление: 1) вредность наказания определяется субъективной оценкой преступника, который его отбывает, а вовсе не судом, назначающим наказание; 2) вредность наказания возрастает с каждой новой единицей антиблага и определяется предельной вредностью предельной единицы антиблага.

Таким образом, вредность антиблага должна быть адекватной его потребителю, т.е. преступнику, поскольку оценивается им субъективно. В этой связи обоснованно указывается, что при определении санкции в отношении преступников, имеющих различные доходы, необходимо осуществлять дифференциацию

размеров штрафа с тем, чтобы подобная ценовая дискриминация обеспечивала выравнивание отрицательных полезностей для преступников с разными доходами<sup>16</sup>. Очевидно, что штраф в 100 тыс. руб. для человека с месячным доходом в 10 тыс. руб. куда репрессивнее, нежели тот же штраф в отношении мультимиллионера.

Помимо доходов, следует учитывать и другие характеристики субъекта. Общеизвестно, что одни преступники больше дорожат своей репутацией, другие — имуществом, одних пугает общественное осуждение, тогда как другие больше всего испытывают страх перед лишением свободы. Цена преступления, воплощающаяся в уголовном наказании, должна учитывать вредность антиблага для преступника так же, как полезность блага для покупателя формирует его рыночную цену.

**Вредность антиблага, как и полезность блага, имеет границы, за пределами которых антиблаго постепенно утрачивает свои свойства.** Например, если потребность в воде для утоления жажды полностью удовлетворена, то последующие единицы данного блага при потреблении будут иметь и вовсе отрицательную полезность. В отношении антиблага также наблюдается указанная закономерность, когда достижение пороговых значений резко отрицательно влияет на субъективную вредность антиблага. Проиллюстрируем вывод.

Если речь идет об исполнении штрафа, то предельная вредность данного антиблага ограничивается всей совокупностью имущества, принадлежащего преступнику. В остальной части штраф независимо от размера утрачивает свою вредность.

Применение лишения свободы также сопровождается убывающей предельной вредностью названного антиблага. После отбы-

<sup>14</sup> См.: *Словарь современной экономической теории* Макмиллана. М.: Инфра-М, 2003. С. 136.

<sup>15</sup> См.: *Polinsky A. M., Shavell S. Public Enforcement of Law* // *Encyclopedia of Law and Economics*. Bouckaert, Boudewijn and De Geest, Gerrit (eds.). Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2000. Vol. V. *The Economics of Crime and Litigation*. P. 313.

<sup>16</sup> См.: *Познер Р.* Указ. соч. С. 313.

<sup>17</sup> См. об этом, например: *Гилинский Я. И.* Исполнение наказания в системе социального контроля над преступностью // *Закон*. 2012. № 9. С. 117—128; *Смирнов А. М.* Понятие длительного срока лишения свободы как критерия развития уголовного законодательства и пенитенциарной практики ФСИН России на современном этапе // *Уголовное судопроизводство*. 2006. № 2. С. 43—46; *Непомнящая Т. В.* Мера уголовного наказания: проблемы теории и практики. М.: Юрлитинформ, 2012. С. 296; *Щитов Н. Г.* Влияние основных парадигм социальной теории на понимание природы наказания: автореф. дис. ... д-ра филос. наук. Владивосток, 2003. С. 5.

вания 5—7 лет лишения свободы у человека наблюдаются, как правило, необратимые изменения психики, резко снижается социальная активность. Длительные сроки лишения свободы приводят к привыканию осужденного к условиям отбывания наказания, адаптации к жизни в местах лишения свободы<sup>17</sup>. Эти обстоятельства свидетельствуют о постепенном приспособлении человека к режиму отбывания наказания, которое после указанного периода времени, после достижения своих пороговых значений субъективно рассматривается как имеющее меньшую вредность. Весьма драматично названная закономерность продемонстрирована в художественном фильме «Побег из Шоушенка». В одном из эпизодов фильма отбывающий длительный тюремный срок преступник перед освобождением делает попытку совершить убийство своего товарища с целью остаться в тюрьме, поскольку совершенно не представляет, каким образом он будет жить на воле. Жизнь в тюрьме для этого персонажа потеряла всякую субъективную вредность.

Возрастающая предельная вредность уголовного наказания должна учитываться законодателем и правоприменителем, что позволит не только оптимальным образом реагировать на изменения в криминогенной обстановке, но и существенно экономить общественные затраты, связанные с применением уголовной репрессии.

## 2. ТЕОРИЯ ЦИКЛОВ

В экономической теории установлена цикличность экономического развития, отражающая неравномерность функционирования различных элементов национального хозяйства, смену революционных и эволюционных стадий экономического прогресса. В каждом цикле принято выделять четыре фазы: вершина (пик, бум) — сжатие (рецессия, спад) — дно (кризис, депрессия) — оживление (расширение, подъем, экспансия). Дно характеризуется высокой

безработицей, низкой степенью использования производственных мощностей, сжатие — уменьшением экономической активности, сокращением спроса, производства, инвестиций, прибыли, занятости. Оживление предполагает ускоряющийся рост производства, продаж, прибыли. Экономический рост определяется как длительное увеличение производственного потенциала экономики либо как увеличение объемов созданных за определенный период товаров и услуг. Экономический рост принято разделять на экстенсивный (привлечение дополнительных факторов производства) и интенсивный (применение более совершенных факторов производства и технологий)<sup>18</sup>.

Различают более 1 380 типов цикличности. Основными являются циклы продолжительностью: 1) от 2 до 4 лет (циклы Китчина), отражающие величину запасов, которая влияет в том числе на занятость, инфляцию; 2) от 7 до 12 лет (циклы Жуглара, инвестиционные циклы), обусловленные развитием промышленности, изменениями в инвестиционной активности; 3) от 16 до 25 лет (циклы Кузнеца), вызванные изменением доходов населения, иммиграцией, изменениями в жилищном строительстве; 4) от 40 до 60 лет (циклы Кондратьева), связанные с техническим прогрессом и структурными изменениями<sup>19</sup>. Последняя разновидность циклов, отражающих чередование спадов и подъемов, объяснялась самим Н. Д. Кондратьевым глубоким изменением всей жизни капиталистического общества, экономическими и социальными условиями общества, значительными научно-техническими изобретениями и нововведениями, развитием промышленности, а также достижением равновесия запаса «основных капитальных благ» (промышленные здания, инфраструктура, квалифицированная рабочая сила, факторы, определяющие технический способ производства). Все изменения в жизни общества, социальные катаклизмы (войны, революции) согласно указанному подходу являются закономерными, обусловленными изменившимися потребностями, запро-

<sup>18</sup> См.: Сажина М. А., Чибриков Г. Г. Указ. соч. С. 468; Базелер У., Сабов З., Хайнрих Й., Кох В. Основы экономической теории: принципы, проблемы, политика. Германский опыт и российский путь. СПб.: Питер, 2000. С. 707—708, 728; Экономическая теория: учебник для студ. высш. учеб. заведений / под ред. В. В. Камаева. 8-е изд., перераб. и доп. М.: Владос, 2002. С. 564, 572.

<sup>19</sup> См.: Сажина М. А., Чибриков Г. Г. Указ. соч. С. 469—470.

<sup>20</sup> См.: Кондратьев Н. Д. Большие циклы конъюнктуры и теория предвидения. Избранные труды. М.: Экономика, 2002. С. 37, 382—384, 388—399; Меньшиков С. М., Клименко Л. А. Длинные волны в экономике. Когда общество меняет кожу. М.: Международные отношения, 1989. С. 12—15.

сами<sup>20</sup>. В экономике выделяют также сезонные колебания деловой активности<sup>21</sup>.

Производственные отношения детерминуются характером и уровнем развития производительных сил<sup>22</sup>. Поскольку экономика является материальным базисом общества, циклические изменения в ней отражаются, в частности, и на уголовно-правовом регулировании, а соответственно, и на сфере борьбы с преступностью. По этой же причине есть основания исследовать наличие цикличности преступной деятельности, циклов (волн) преступности (the crime wave)<sup>23</sup>.

Если проанализировать данные о преступности в целом либо определенной ее разновидности, то можно без труда заметить периодические изменения соответствующих показателей — как их рост, так и падение. В частности, в качестве примера можно рассмотреть график, отражающий состояние зарегистрированной преступности в России с 1990 по 2014 г.<sup>24</sup> (см. рисунок).

На приведенном графике наблюдаются фазы пика (1993, 1999, 2006 гг.), сжатия (в период с 1994 по 1997 г., с 2000 по 2002 г., с 2007 по 2014 г.), дна (1997, 2002, 2014 гг.) и роста (в период с 1990 по 1993 г., с 1998 по 1999 г., с 2003 по 2006 г.). Поэтому верным является мнение о том, что показатели преступности колеблются, имея при этом определенную тенденцию<sup>25</sup>. Периодические колебания показателей уголовной статистики наблюдаются и в других странах мира. Для примера можно привести показатели, отражающие динамику насильственных и имущественных преступлений в США в период с 1932 по 2006 г., а также динамику убийств с 1900 по 2005 г.<sup>26</sup>

В сфере борьбы с преступностью наблюдаются те же четыре фазы цикла, которые выделяются в экономической теории. Фаза подъема фиксируется, если имеют место позитивные

изменения — потребность в безопасности, возмездии, ресоциализации виновных и другие потребности, связанные с данной сферой, удовлетворяются в возрастающем объеме, что отражается в снижении преступности, соответственно, уменьшении издержек общества от преступлений. В России, судя по данным статистики, с 2007 по 2014 г. отмечался подъем в сфере борьбы с преступностью, ежегодно снижалось общее количество зарегистрированных преступлений (в 2014 г. оно сократилось на 44 % к уровню 2006 г. (с 3 855 373 до 2 190 578))<sup>27</sup>.

Анализируемая сфера общественных отношений в процессе развития всегда рискует перейти в стадию стагнации. В этой связи показатели преступности в странах, в которых исчерпаны все возможности для экстенсивного развития в сфере борьбы с преступностью, как правило, ежегодно не меняются. Данные, подтверждающие постоянство определенного уровня преступности, послужили поводом для Э. Ферри утверждать, что существует закон насыщения преступностью<sup>28</sup>. Вместе с тем больше оснований утверждать, что имеет место простое исчерпание факторов производства.

Возможен спад в сфере борьбы с преступностью, который проявляется в ухудшении криминологических показателей, и в итоге перерастает в кризис. В отношении стадии кризиса следует отметить, что возможна его классификация, например исходя из уровня зарегистрированной преступности, с выделением четырех разновидностей:

- 1) умеренный рост преступности (до 5—7 % в год);
- 2) угрожающий рост преступности, создающий условия для дезорганизации общества (до 15 % в год);
- 3) опасный рост преступности, предшествующий развалу системы уголовной юстиции (от 15 до 30 %);

<sup>21</sup> См.: Макконнелл К. Р., Брю С. Л. *Экономикс: принципы, проблемы и политика* / пер. с 14-го англ. изд. М.: Инфра-М, 2003. С. 159—160.

<sup>22</sup> См.: Сажина М. А., Чибриков Г. Г. *Указ. соч.* С. 311—312.

<sup>23</sup> См., например: Cooter R., Ulen T. *Law and economics*. 6<sup>th</sup> ed. N. Y.: Prentice Hall, 2011. P. 487; Морозов Н. А. *Указ. соч.* С. 81.

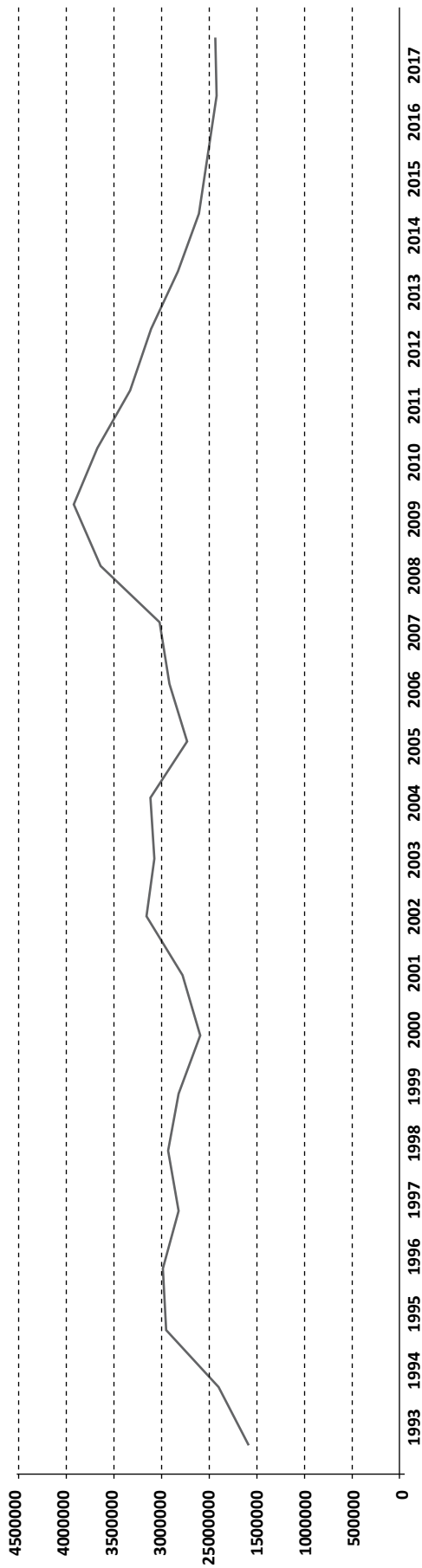
<sup>24</sup> URL: <https://mvd.ru/Deljatelnost/statistics> (дата обращения: 20.02.2017).

<sup>25</sup> См.: Ферри Э. *Уголовная социология*. М.: Инфра-М, 2005. С. 230.

<sup>26</sup> См.: Dills A. K., Miron J. A., Summers G. *What Do Economists Know about Crime? // The economics of crime: lessons for and from Latin America* / ed. by R. Di Tella, S. Edwards, E. Schargrodsy. Chicago: The University of Chicago Press, 2010. P. 271—272; Лунеев В. В. *Указ. соч.* С. 40—45.

<sup>27</sup> URL: <https://mvd.ru/Deljatelnost/statistics> (дата обращения: 20.02.2017).

<sup>28</sup> Ферри Э. *Указ. соч.* С. 240.



\* всего зарегистрировано в России преступлений



4) катастрофический рост преступности, свидетельствующий о распаде как системы уголовной юстиции, так и государства (более 30 %).

В последнем случае возможно перерастание кризиса системы уголовной юстиции в полномасштабный общественно-политический кризис, предполагающий революционные изменения.

Умеренный рост преступности в новейший период отечественной истории наблюдался, в частности, в 2004 г., когда общее количество зарегистрированных в России преступлений за год увеличилось на 5 %. Угрожающий рост преступности в России имел место в 2003 г. и составил 9,1 % по отношению к предыдущему году. Опасный рост числа зарегистрированных преступлений наблюдался в нашей стране в 1989 г. и 2005 г., когда их число увеличилось соответственно на 31,8 и 22,8 % по отношению к предыдущему году<sup>29</sup>.

По мнению некоторых ученых, циклы преступности повторяют циклы экономической активности<sup>30</sup>. Есть противоположная точка зрения, согласно которой пока что не существует достоверных данных, однозначного ответа на вопрос о наличии явной взаимосвязи между экономическими циклами и преступностью<sup>31</sup>. Второй подход представляется более аргументированным.

Изменения в экономической сфере жизни общества противоречиво влияют на криминогенную обстановку. Так, экономический рост способен уменьшить безработицу, что положительно сказывается на предупреждении совершения преступлений. В то же время, если этот рост приводит к серьезному социальному расслоению, экономическому неравенству, он закономерно детерминирует совершение преступлений, обусловленных потребностью устранения последствий несправедливого социального обмена.

Отсутствие абсолютной корреляции циклов экономической активности и состояния преступности, уголовно-правового регулирования

тем не менее не лишает нас вовсе возможности использовать в исследовании названных явлений предложенный подход. Преступность, как и борьба с преступностью, должны иметь собственные циклы, подобно любому виду человеческой деятельности, объективно детерминированному не только состоянием экономики, но и другими факторами, периодически меняющими свои параметры.

Основная причина цикличности преступности, деятельности по борьбе с ней — взаимосвязь поведения человека и среды его обитания. Представитель социальной психологии К. Левин отмечал, что существует «пограничная зона» жизненного пространства — определенные части физического или социального мира, оказывающие влияние на состояние человека и психологической среды. Согласно формуле К. Левина поведение (В) есть функция (F) человека (Р) и его среды (Е);  $V = F(P, E)$ <sup>32</sup>. К среде он относил, наряду с обществом, также физический мир. Сделанный данным автором вывод подтверждается физиологией высшей нервной деятельности, исходный базовый принцип которой — основной закон биологии — единство организма и среды<sup>33</sup>.

Важным элементом среды обитания человека выступает материальная культура, которая подчинена экономическим циклам и через них влияет на преступность. Она детерминирует совершенствование, эволюцию орудий и средств, способов и методов совершения преступлений. Развитие материальной культуры влияет на структуру преступности, которая достаточно чутко реагирует на изменения, происходящие в материальной культуре, в связи с чем закономерно оказывается обусловленной данными процессами. Уровень развития материальной культуры объективно обуславливает содержание мер по борьбе с преступностью.

**Виды циклов.** Одними из первых следует выделить **сезонные циклы преступности**, обусловленные климатическими изменениями. В частности, по наблюдениям Ф. фон Листа,

<sup>29</sup> URL: <https://mvd.ru/Deljatelnost/statistics> (дата обращения: 20.02.2017).

<sup>30</sup> См.: Морозов Н. А. Указ. соч. С. 43.

<sup>31</sup> См.: Cooter R., Ulen T. Op. cit. P. 497.

<sup>32</sup> См.: Левин К. Теория поля в социальных науках. СПб.: Сенсор, 2000. С. 77, 83, 263—265; *Он же*. Динамическая психология. Избранные труды / под общ. ред. Д. А. Леонтьева, Е. Ю. Патяевой. М.: Смысл, 2001. С. 372.

<sup>33</sup> См.: Данилова Н. Н., Крылова А. Л. Физиология высшей нервной деятельности. Ростов н/Д: Феникс, 2005. С. 28.

количество преступлений против собственности в декабре — феврале увеличивается ввиду сокращения спроса на труд при увеличении потребности в пище, одежде и отоплении<sup>34</sup>. Установлено также, что количество половых преступлений, как правило, увеличивается в теплый период года и далее имеет тенденцию снижаться, что обусловлено в немалой степени местом совершения данных деяний<sup>35</sup>. Погодный фактор обуславливает наличие сезонности и у других видов преступности<sup>36</sup>.

Состояние окружающей природной среды закономерно влияет на показатели экологической преступности. Если имеет место сезонное уменьшение количества биологических ресурсов (например, рыбных), то и количество совершаемых в данной сфере преступлений уменьшается. В частности, установлено, что динамика экологической преступности в ряде регионов РФ волнообразна и в целом зависит от нерестового хода лососевых пород рыб. Всплески регистрации преступлений устойчиво отмечаются именно в годы интенсивного нерестового хода<sup>37</sup>.

Существуют также **сезонные циклы борьбы с преступностью**. Как правило, речь идет о противодействии совершению отдельных деяний, количество которых зависит от конкретного сезона. Примером являются операции по борьбе с браконьерами, экологическими преступлениями, связанными с добычей (выловом) рыбы, которые ежегодно проводятся в определенный период времени в регионах, богатых данными природными ресурсами<sup>38</sup>.

**Малые (до 3—5 лет) и средние (до 10—15 лет) циклы преступности** обусловлены главным образом отдельными социально-экономическими факторами либо их некоторой совокупностью, что влечет циклические изменения в показателях преступности. Так, значительное влияние оказывают на преступность демографические процессы, в том числе урбанизация, миграция населения<sup>39</sup>. Ученые отмечают корреляцию роста преступности и изменения демографических показателей общества (например, рост доли подростков в общей численности жителей, демографические «взрывы»)<sup>40</sup>. Существует гипотеза, что чаще всего совершают отдельные преступления, а также становятся жертвами преступлений представители определенных демографических групп (в частности, число лиц, совершивших убийства, ставших жертвами убийств, в возрасте от 15 до 24 лет значительно превышает соответствующий показатель в других демографических группах)<sup>41</sup>. Соответственно, циклические изменения в этих группах, фиксируемые в рамках демографических процессов, отражаются на показателях преступности.

Степень расслоения общества и другие социальные факторы также влияют на преступность<sup>42</sup>. При этом очевидно, что указанные факторы встроены в более общие социально-экономические процессы, на которые непосредственно влияют циклы, открытые в экономической теории.

Некоторые ученые ищут объяснения цикличности преступности в динамике общей

<sup>34</sup> См.: Лист Ф. Задачи уголовной политики. Преступление как социально-патологическое явление. М.: Инфра-М, 2004. С. 99.

<sup>35</sup> См.: Семенюк Р. А. Изнасилования, совершаемые группами несовершеннолетних и их предупреждение: по материалам Сибирского федерального округа: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Омск, 2006. С. 12.

<sup>36</sup> См., например: Котельникова О. А. Краткая криминологическая характеристика уличной преступности в Приморском крае // Российский следователь. 2009. № 1. С. 28—31.

<sup>37</sup> См.: Зябликова М. В. Региональные особенности экологической преступности на Северо-Востоке России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2013. С. 9, 14.

<sup>38</sup> См., например: В рамках полицейской операции «Путіна-2015» задержаны браконьеры // URL: <https://41.mvd.ru/news/item/3540353> (дата обращения: 20.02.2017).

<sup>39</sup> См., например: Бабаев М. М. Теоретические основы криминологического исследования социально-демографических процессов в СССР: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1975.

<sup>40</sup> См.: Cooter R., Ulen T. Op. cit. P. 487; Морозов Н. А. Указ. соч. С. 28.

<sup>41</sup> См.: De Mello J. M. P., Schneider A. Assessing São Paulo's Large Drop in Homicides: The Role of Demography and Policy Interventions // ed. by R. Di Tella, S. Edwards, E. Schargrodsy. Chicago: The University of Chicago Press, 2010. P. 209—210, 222—234.

<sup>42</sup> См., например: Скифский И. С. Социальные факторы насильственной преступности в России // Российский юридический журнал. 2011. № 6. С. 102—109.

преступности и отдельных ее разновидностей. Например, есть мнение, что рост общей преступности и числа убийств в отчетном году сказывается на росте преступности еще 2 года, тогда как рост числа причинений вреда здоровью и грабежей через год сопровождается дальнейшим ростом, а через 2 года сокращением<sup>43</sup>. Более обоснованной представляется гипотеза, согласно которой малые и средние волны преступности обусловлены изменениями в конъюнктуре конкретных видов преступной деятельности, появлением новых средств, способов, орудий совершения преступления, предметов преступления. Спад этих волн обычно отражает появление других форм криминальной деятельности, а также попытки общества выработать иммунитет, меры защиты от данных преступлений.

Так, в середине 80-х, начале 90-х гг. XX в. в СССР, странах СНГ популярным среди преступников было мошенничество с использованием игры в наперстки. Затем с развитием сферы азартных игр, появлением Интернета, повышением степени информированности граждан указанный вид криминальной деятельности сошел на нет. В 2014—2016 гг. мошенники в России стали активно использовать мобильные телефоны для обмана граждан преклонного возраста под предлогом помощи родственникам, якобы попавшим в беду.

Отмеченный выше вид циклов характерен и для уголовно-правового регулирования, в котором малые и средние волны отражают, как правило, изменения в карательной практике, проявляющиеся в различных **кампаниях по борьбе с преступностью**.

Например, в России в 1922—1923 гг. проходила кампания по борьбе со взяточничеством<sup>44</sup>. В 30-е гг. XX в. в нашей стране наблюдается пик применения уголовной репрессии в отношении лиц, совершивших контрреволю-

ционные преступления<sup>45</sup>. В США с 1994 г. проводилась кампания по ужесточению уголовной ответственности, прежде всего за совершение насильственных преступлений. В частности, в 1994 г. был принят Закон «Об усилении борьбы с насильственной преступностью», скорректированы федеральное законодательство, карательная политика, система профилактики преступлений<sup>46</sup>. В Италии в 1990-е гг. прошла широкомасштабная операция по борьбе с коррупцией и организованной преступностью, получившая название «чистые руки».

В Китае в 1996 г. был дан старт кампании против насильственной и организованной преступности («жестокий удар»)<sup>47</sup>. В период с начала 2006 г. по июль 2009 г. в Китае проходила еще одна общенациональная специализированная кампания по борьбе с организованной преступностью и бандитизмом<sup>48</sup>. Вообще в КНР активно прибегают к проведению различных кампаний по борьбе с преступностью<sup>49</sup>.

Именно проведение различных кампаний правоохранительными органами в некоторых случаях объясняет динамику зарегистрированной преступности. Например, в начале февраля 2009 г. был принят Федеральный закон от 13.02.2009 № 20-ФЗ «О внесении изменения в статью 264 Уголовного кодекса Российской Федерации», которым была усилена уголовная ответственность за нарушение правил дорожного движения, в том числе в состоянии опьянения. Данные изменения сопровождались ростом количества зарегистрированных преступлений, запрещенных соответствующей нормой уголовного закона, что отразилось в судебной статистике.

В период с 2009 по 2011 г. по ст. 264 УК РФ было осуждено: в 2009 г. — 11 534 чел.; в 2010 г. — 13 216 чел.; в 2011 г. — 13 170 чел.<sup>50</sup> При этом общее количество зарегистрированных преступлений всех видов за этот

<sup>43</sup> См.: Андриенко Ю. В. Экономика преступления: теоретическое и эмпирическое исследование определяющих факторов преступности : дис. ... канд. эконом. наук. М., 2003. С. 64.

<sup>44</sup> См.: Малыгин А. Я. К вопросу о борьбе со взяточничеством в Советском государстве в начале 20-х годов XX в. // История государства и права. 2009. № 22. С. 15—18.

<sup>45</sup> См.: Лунеев В. В. Указ. соч. С. 366—368.

<sup>46</sup> См.: Морозов Н. А. Указ. соч. С. 63.

<sup>47</sup> См.: Квашиц В. Е. Смертная казнь. Мировые тенденции, проблемы и перспективы. М. : Юрайт, 2008. С. 65—66.

<sup>48</sup> См.: Сюй Кай. Криминологическая характеристика организованной преступности в КНР (1990—2009 гг.) // Журнал российского права. 2009. № 11. С. 89.

<sup>49</sup> См.: Квашиц В. Е. Указ. соч. С. 63.

<sup>50</sup> URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79> (дата обращения: 20.02.2017).

период снижалось и составило соответственно 2 994 820, 2 628 799, 2 404 807 преступлений<sup>51</sup>. То есть на фоне уменьшения общего количества зарегистрированных преступлений и усиления уголовной ответственности наблюдалось увеличение количества осужденных по ст. 264 УК РФ, что дает основания назвать данные мероприятия кампанией за соблюдение правил дорожного движения и объясняет «рост» транспортной преступности. Эта кампания продолжалась, по всей видимости, до 2014 г., когда отмечается резкое снижение количества осужденных по ст. 264 УК РФ — 11 695 чел. (в 2012 г. — 14 436 чел., в 2013 г. — 15 267 чел.)<sup>52</sup>, что вполне соответствовало уровню преступности данного вида на момент начала кампании.

**Большие циклы** (длинные волны) преступности (свыше 10—15 лет) должны быть обусловлены отнюдь не изменением отдельных факторов социально-экономического развития или какой-то их группы, а динамикой подавляющего большинства названных факторов, всей системы показателей социально-экономического развития общества, существенными изменениями социальной, культурной среды, накоплением целого ряда количественных изменений, что предполагает изменение качества преступности.

Например, в США ученые фиксировали с середины 30-х до 60-х гг. XX в. уменьшение как насильственной, так и ненасильственной преступности, затем с 60-х до конца 70-х гг. XX в. — стремительный рост преступности. Далее с начала 80-х до начала 90-х гг. XX в. наблюдалось уменьшение числа ненасильственных преступлений, а с начала 90-х гг. XX в. и до 2008 г. наблюдалось постепенное сокращение насильственных и ненасильственных преступлений<sup>53</sup>. Как можно заметить, в приведенном примере диапазон длинных волн преступности составляет от 15 до 30 лет.

В Японии в период с 1991 по 2015 гг. наблюдались циклические изменения преступности, сначала ее рост с пиком преступной активности

в 2002 г., а затем спад на протяжении следующих 12 лет. Данные изменения ученые связывают, в частности, с экономической рецессией и социальной вестернизацией. При этом в 2011—2012 гг. было достигнуто количество зарегистрированных преступлений, которое имело место в 1945—1947 гг.<sup>54</sup> То есть можно предположить, что цикл преступности в Японии с его пиком в 2002 г. длился около 70 лет.

Наличие длинных волн в сфере борьбы с преступностью также находит свое подтверждение, прежде всего в концептуальном (идеологическом) изменении подходов к названной деятельности, изменении самой модели уголовного права. Например, в советском уголовном праве можно выделить период массовых репрессий в 1920—1950-е гг., когда в течение более 40 лет в значительном объеме необоснованно применялось государственное принуждение. В уголовном праве США в течение более ста лет применялась реабилитационная модель, так называемая система неопределенных приговоров, которая на проверку оказалась более жестокой, чем карательная модель<sup>55</sup>.

**Индикаторы в экономике и в сфере борьбы с преступностью.** В экономике выделяют систему индикаторов экономической активности: совпадающие, запаздывающие и опережающие соответствующие изменения в экономической активности. Оценивается, помимо прочих параметров, также деловой климат<sup>56</sup>. Задача применения индикаторов очевидна — определить направление движения экономики, идентифицировать цикл ее очередной трансформации. Указанная задача, безусловно, актуальна и для сферы борьбы с преступностью.

Индикаторы эффективности государственной политики могут быть использованы применительно к противодействию преступности. К числу важнейших из них относятся общеизвестные криминологические показатели, в том числе общее число зарегистрированных преступлений, раскрываемость престу-

<sup>51</sup> URL: <https://mvd.ru/Deljatelnost/statistics> (дата обращения: 20.02.2017).

<sup>52</sup> URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79> (дата обращения: 20.02.2017).

<sup>53</sup> См.: Cooter R., Ulen T. Op. cit. P. 485—486.

<sup>54</sup> См.: Морозов Н. А. Указ. соч. С. 30—36, 39—40.

<sup>55</sup> См.: Уголовное право зарубежных стран. Общая и Особенная части : учебник / под ред. И. Д. Козочкина. 3-е изд., перераб. и доп. М. : Волтерс Клувер, 2010. С. 248—249.

<sup>56</sup> См.: Основы экономической теории: принципы, проблемы, политика. Германский опыт и российский путь. С. 708—709.

плений, показатели латентной преступности и пр. Аналогом делового климата могут быть так называемая криминогенная обстановка, удовлетворенность граждан мерами, предпринимаемыми в сфере борьбы с преступностью, количество актов самосуда. Могут учитываться опросы граждан относительно удовлетворенности состоянием дел в сфере борьбы с преступностью. Требуется выстроить целую систему таких индикаторов с тем, чтобы на их основе принимались эффективные решения.

В качестве **совпадающих** индикаторов могут рассматриваться, в частности, количество зарегистрированных преступлений, данные, отражающие уровень латентной преступности. **Опережающими** индикаторами могут выступить в том числе экономические показатели, такие как уровень безработицы, демографические показатели, характеризующие рождаемость, смертность, количество людей, относящихся к «группе риска», представители которой совершают большую часть преступлений, коэффициент Джинни (показатель степени расслоения общества). **Запаздывающими** индикаторами могут выступать данные судебной статистики относительно количества лиц, осужденных за совершение преступлений, осужденных к лишению свободы, к иным видам уголовного наказания, иным мерам уголовно-правового характера и т.п.

**Тенденции преступности — рост или снижение?** В XIX—XX вв. фиксируется постепенный рост преступности, который трактуется как практически постоянное и неизменное явление. Например, Ф. фон Лист отмечал, что уголовное право «бессильно в отношении преступности», как следствие, «число преступников из года в год растёт»<sup>57</sup>. Отмечается, что абсолютный и относительный рост преступности, в том числе регистрируемой, скрытой, латентной преступности является ведущей тенденцией конца XIX в. и XX в.<sup>58</sup> Если исходить из гипотезы о том, что рост преступности — явление постоянное, то получится, что в недалеком будущем преступниками станет едва ли не подавляющее количество людей на планете. Так ли это?

Сама по себе цикличность преступности совершенно не означает, что криминальная ак-

тивность будет постоянно расти или снижаться. Теория циклов лишь предсказывает, что указанные показатели не могут постоянно только уменьшаться или только увеличиваться. Рост преступности должен со временем замедлиться и далее смениться ее уменьшением, и через некоторое время ситуация повторится, возможно, с иными характеристиками преступности на новом витке общественного развития. Факторы роста преступности — экономическое неравенство, перекосы в социальном положении людей, конфликт культур и пр. — имеют свои ограничения, которые со временем приведут систему в равновесное положение.

Рост преступности в XIX—XX вв. может объясняться вовсе не движением человечества вниз, в пропасть, а следованием ее показателей за цивилизационными социально-культурными изменениями. Крайне маловероятно, чтобы человек в XXI в. стал на порядок «хуже» по сравнению с предыдущими столетиями. Не следует забывать и о том, что с течением времени меняется сама модель уголовного права (длинные волны уголовно-правового регулирования), что закономерно отражается, в частности, на криминализации деяний. Одно из объяснений роста зарегистрированной преступности, помимо совершенствования процедуры регистрации преступлений, — это **повышение интенсивности социального контроля**. Например, в России за время действия четырех уголовных кодексов было криминализировано более 300 новых видов, а декриминализировано только около 100 видов деяний<sup>59</sup>.

Преступность, уголовно-правовое регулирование, система мер по борьбе с преступностью адекватны уровню и характеру производительных сил, обусловленных в том числе материальной культурой. Совершенно очевидна зависимость деятельности по борьбе с преступностью, а также самой преступности от уровня развития производительных сил, которые детерминируют эффективность человеческой деятельности. Основная тенденция в данной сфере — рост эффективности человеческой деятельности.

Степень организованности преступности возрастает. Наблюдаются ее дифференци-

<sup>57</sup> См.: Лист Ф. Указ. соч. С. 24.

<sup>58</sup> См.: Кудрявцев В. Н. Стратегии борьбы с преступностью. 2-е изд., испр. и доп. М.: Наука, 2005. С. 9; Лунеев В. В. Указ. соч. С. 23.

<sup>59</sup> См.: Лунеев В. В. Указ. соч. С. 218.

ция, рост разнообразия совершаемых преступлений и интеграция, включающая также сотрудничество организаций, осуществляющих преступную деятельность<sup>60</sup>. Вместе с тем эта тенденция характерна для всего общества, а не только для лиц, занимающихся преступной деятельностью. Чем более организованным, совершенным, эффективным становится общество, которое борется с преступностью, тем более организованной, совершенной, эффективной становится преступность, являющаяся частью более общей системы, включающей как легальную, так и нелегальную деятельность.

Наблюдается не только конкуренция двух систем, но и взаимное заимствование эффективных стратегий деятельности. Так, в настоящее время наблюдается глобализация как явление в мировой экономике и криминальная глобализация, что находит отражение в том числе в появлении транснациональной организованной преступности, международных террористических организаций, нелегальной

хозяйственной деятельности в глобальных масштабах, кооперации национальных преступных организаций. По мнению ученых, рождается мировое криминальное хозяйство<sup>61</sup>. Вполне вероятно и появление криминальных государств<sup>62</sup>.

На основании вышеизложенного учет цикличности, индикативное планирование в сфере борьбы с преступностью способны существенно повысить эффективность данной деятельности, сократить затраты, правильно определить приоритеты.

Указанные выше примеры применения экономических законов в уголовном праве и криминологии не бесспорны и требуют дополнительного обсуждения. Вместе с тем очевидно, что экономическая теория может успешно использоваться правоведами, как и другие области научного знания, которое будучи системным явлением, безусловно, не признает ни границ, ни суверенитета каких-либо конкретных дисциплин.

#### БИБЛИОГРАФИЯ

1. Андриенко Ю. В. Экономика преступления: теоретическое и эмпирическое исследование определяющих факторов преступности : дис. ... канд. экон. наук. — М., 2003. — 133 с.
2. Бабаев М. М. Теоретические основы криминологического исследования социально-демографических процессов в СССР : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 1975. — 39 с.
3. Бажанов С. В. Стоимость уголовного процесса : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — Н. Новгород, 2002. — 58 с.
4. Базелер У., Сабов Э., Хайнрих Й., Кох В. Основы экономической теории: принципы, проблемы, политика. Германский опыт и российский путь. — СПб. : Питер, 2000. — 800 с.
5. Гилинский Я. И. Исполнение наказания в системе социального контроля над преступностью // Закон. — 2012. — № 9. — С. 117—128.
6. Грехениг К., Гелтер М. Трансатлантические различия в правовой мысли: американский экономический анализ права против немецкого доктринализма // Вестник гражданского права. — 2010. — № 6. — С. 207—278.
7. Данилова Н. Н., Крылова А. Л. Физиология высшей нервной деятельности. — Ростов н/Д : Феникс, 2005. — 478 с.
8. Зябликова М. В. Региональные особенности экологической преступности на Северо-Востоке России : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2013. — 23 с.
9. Квашиш В. Е. Смертная казнь. Мировые тенденции, проблемы и перспективы. — М. : Юрайт, 2008. — 800 с.
10. Клейменов М. П. Криминология : учебник. — 2-е изд., перераб. и доп. — М. : Норма ; Инфра-М, 2012. — 432 с.

<sup>60</sup> См.: Клейменов М. П. Криминология : учебник. 2-е изд., перераб. и доп. М. : Норма ; Инфра-М, 2012. С. 49 ; Кудрявцев В. Н. Указ. соч. С. 20—22.

<sup>61</sup> См.: Латов Ю. В., Ковалев С. Н. Теневая экономика : учеб. пособие для вузов / под ред. В. Я. Кикотя, Г. М. Казиахмедова. М. : Норма, 2006. С. 177—179.

<sup>62</sup> См.: Клейменов И. М. Сравнительная криминология: криминализация, преступность, уголовная политика в условиях глобализации : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Омск, 2015. С. 12.

11. *Клейменов И. М.* Сравнительная криминология: криминализация, преступность, уголовная политика в условиях глобализации : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — Омск, 2015. — 40 с.
12. *Кондратьев Н. Д.* Большие циклы конъюнктуры и теория предвидения. Избранные труды. — М. : Экономика, 2002. — 767 с.
13. Конституционная экономика / отв. ред. Г. А. Гаджиев. — М. : Юстицинформ, 2010. — 256 с.
14. *Котельникова О. А.* Краткая криминологическая характеристика уличной преступности в Приморском крае // *Российский следователь*. — 2009. — № 1. — С. 25—31.
15. *Кудрявцев В. Н.* Науку уголовного права пора модернизировать // *Уголовное право*. — 2006. — № 5. — С. 130—131.
16. *Кудрявцев В. Н.* Стратегии борьбы с преступностью. — 2-е изд., испр. и доп. — М. : Наука, 2005. — 366 с.
17. *Курочкин С. А.* Экономический анализ права как перспективный метод поиска решений актуальных проблем юриспруденции (на примере гражданского судопроизводства) // *Российский юридический журнал*. — 2013. — № 2. — С. 166—175.
18. *Латов Ю. В., Ковалев С. Н.* Теневая экономика : учеб. пособие для вузов / под ред. В. Я. Кикотя, Г. М. Казиахмедова. — М. : Норма, 2006. — 336 с.
19. *Левин К.* Динамическая психология. Избранные труды / под общ. ред. Д. А. Леонтьева, Е. Ю. Пятаевой. — М. : Смысл, 2001. — 572 с.
20. *Левин К.* Теория поля в социальных науках. — СПб. : Сенсор, 2000. — 368 с.
21. *Лист Ф.* Задачи уголовной политики. Преступление как социально-патологическое явление. — М. : Инфра-М, 2004. — 109 с.
22. *Лунеев В. В.* Преступность XX века: мировые, региональные и российские тенденции. — 2-е изд., перераб. и доп. — М. : Волтерс Клувер, 2005. — 912 с.
23. *Макконнелл К. Р., Брю С. Л.* Экономикс: принципы, проблемы и политика / пер. с 14-го англ. изд. — М. : Инфра-М, 2003. — 972 с.
24. *Малыгин А. Я.* К вопросу о борьбе со взяточничеством в Советском государстве в начале 20-х годов XX в. // *История государства и права*. — 2009. — № 22. — С. 15—18.
25. *Меньшиков С. М., Клименко Л. А.* Длинные волны в экономике. Когда общество меняет кожу. — М. : Международные отношения, 1989. — 272 с.
26. *Морозов Н. А.* Преступность в современной Японии: проблемы криминологической и уголовно-правовой политики : дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 2016. — 433 с.
27. *Непомнящая Т. В.* Мера уголовного наказания: проблемы теории и практики. — М. : Юрлитинформ, 2012. — 384 с.
28. *Познер Р.* Экономический анализ права : в 2 т. / пер. с англ. ; под ред. В. Л. Тамбовцева. — СПб. : Экономическая школа ; Санкт-Петербург. университет экономики и финансов, Государственный университет — Высшая школа экономики, 2004. — Т. 1. — 544 с.
29. *Семенюк Р. А.* Изнасилования, совершаемые группами несовершеннолетних и их предупреждение: по материалам Сибирского федерального округа : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Омск, 2006. — 19 с.
30. *Скифский И. С.* Социальные факторы насильственной преступности в России // *Российский юридический журнал*. — 2011. — № 6 (81). — С. 102—109.
31. *Словарь современной экономической теории Макмиллана*. — М. : Инфра-М, 2003. — 608 с.
32. *Смирнов А. М.* Понятие длительного срока лишения свободы как критерия развития уголовного законодательства и пенитенциарной практики ФСИН России на современном этапе // *Уголовное судопроизводство*. — 2006. — № 2. — С. 43—47.
33. *Сюй Кай.* Криминологическая характеристика организованной преступности в КНР (1990—2009 гг. ) // *Журнал российского права*. — 2009. — № 11. — С. 88—97.
34. *Уголовное право зарубежных стран. Общая и Особенная части : учебник / под ред. И. Д. Козочкина*. — 3-е изд., перераб. и доп. — М. : Волтерс Клувер, 2010. — 1038 с.
35. *Улен Т. С.* Теория рационального выбора в экономическом анализе права // *Вестник гражданского права*. — 2011. — № 3. — С. 275—315.
36. *Ферри Э.* Уголовная социология. — М. : Инфра-М, 2005. — 658 с.
37. *Хаванова И. А.* О теории экономического анализа в налоговом праве (концептуальные основы) // *Журнал российского права*. — 2015. — № 5. — С. 111—124.

38. Шмаков А. В. Экономический анализ права: учеб. пособие. — Новосибирск : НГТУ, 2005. — Ч. 1. — 136 с.
39. Щитов Н. Г. Влияние основных парадигм социальной теории на понимание природы наказания : автореф. дис. ... д-ра философ. наук. — Владивосток, 2003. — 44 с.
40. Экономическая теория : учебник для вузов / М. А. Сажина, Г. Г. Чибриков. — 2-е изд., перераб. и доп. — М. : Норма, 2007. — 672 с.
41. Экономическая теория : учебник для студ. высш. учеб. заведений / под ред. В. В. Камаева. — 8-е изд., перераб. и доп. — М. : Гуманит. изд. центр «Владос», 2002. — 640 с.
42. Cooter R., Ulen T. Law and economics. — 6<sup>th</sup> ed. — New York : Prentice Hall, 2011. — 576 p.
43. De Mello J. M. P., Schneider A. Assessing São Paulo's Large Drop in Homicides: The Role of Demography and Policy Interventions // ed. by Di Tella R., Edwards S., Schargrotsky E. — Chicago : The University of Chicago Press, 2010. — P. 207—235.
44. Dills A. K., Miron J. A., Summers G. What Do Economists Know about Crime? // The economics of crime : lessons for and from Latin America / ed. by Di Tella R., Edwards S., Schargrotsky E. — Chicago : The University of Chicago Press, 2010. — P. 269—302.
45. Polinsky A. M., Shavell S. Public Enforcement of Law // Encyclopedia of Law and Economics. Vol. V. The Economics of Crime and Litigation. Bouckaert, Boudewijn and De Geest, Gerrit (eds.). — Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2000. — P. 307—344.

*Материал поступил в редакцию 7 марта 2017 г.*

### **APPLICATION OF ECONOMIC LAWS IN CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY**

**BIBIK Oleg Nikolayevich** — Doctor of Law, Professor of the Department of Criminal Law and Criminology of the Law Faculty at the Omsk State University named after F.M. Dostoevsky  
olegbibik@mail.ru  
644065, Russia, Omsk, 50 let profsoyuzov, d.100, kor. 1

**Abstract.** *The paper highlights that the science of criminal law and criminology need serious modernization. In this regard, it is suggested, inter alia, that an economic approach be applied in criminal and criminological studies. Using representative examples the author demonstrates the possibility of its application. In particular, an economic law of diminishing marginal utility of the good is noted. The manifestation of the aforementioned law in criminal law is the prevalence of crimes that possess the quality of either increasing, and, thus, facilitating the need of society in criminal repression, or decreasing, which affects criminalization of acts and the imposition of criminal penalties. Under the law of diminishing marginal utility, when the crime is being investigated and detected the priority should be given to the most serious crimes. Meanwhile, domestic criminal statistics refutes these assumptions. As a positive example of combating crime the author gives the example of Germany. By means of the theory of marginal utility, the paper determines a number of laws that concern the application of criminal penalties in response to a committed crime: 1) Harmfulness of punishment is determined by the subjective evaluation of an offender who is serving it, and not by the court imposing punishment; 2) harmfulness of punishment increases with each new unit of the bad and is determined by the ultimate harmfulness of the marginal unit of the bad. Harmfulness of the bad, as well as the usefulness of the good, has boundaries beyond which the bad gradually loses its properties (for example, the maximum harmfulness of a fine is limited to the aggregate value of property belonging to the offender). The article also proposes to take into account a cyclical character of the society development. In particular, cyclical fluctuations of relevant indicators are demonstrated by the example of the registered crime dynamics. However, it is noted that there is no absolute correlation between the cycles of economic activity and crime and criminal law regulation. It is proposed to allocate seasonal, short-term (up to 3-5 years), middle-term (to 10-15 years) and long-term (over 10-15 years) cycles of crime and crime control. The paper proposes to use a system of indicators to be used in the field of crime prevention.*

**Keywords:** *economic approach, Criminal Law, criminology, the bad, theory of marginal utility, extreme harmfulness, prevalence of crime, cyclicity, crime, crime prevention, indicators.*



## REFERENCES

1. *Andriyenko, Yu.V.* Economics of Crime: Theoretical and Empirical Research of the Crime Defining Factors. PhD Thesis. – M., 2003. – 133 p.
2. *Babayev, M.M.* Theoretical Foundations of Criminological Study of Social and Demographic Processes in the USSR. Abstract of the PhD Thesis. – M., 1975. – 39 p.
3. *Bazhanov, S.V.* The Value of Criminal Proceedings: Abstract of the Doctor's Dissertation. – N. Novgorod, 2002. – 58 p.
4. *Gilinskiy, Ya.I.* Execution of Punishment in the System of Social Control over Crime // *The Law*. 2012. – № 9. – P. 117-128.
5. *Grehenig, K., Gelter, M.* Transatlantic Differences in Legal Thought: American Economic Analysis of Law versus German Doctrinalism // *Bulletin of Civil Law*. 2010. – № 6. – P. 207-278.
6. *Danilova, N. N., Krylova, A. L.* Physiology of the Higher Nervous Activity. – Rostov n/D: Phoenix, 2005. – 478 p.
7. *Zyablikova, M.V.* Regional Peculiarities of Environmental Crime in the North-east of Russia. Abstract of the PhD Thesis. – M., 2013. – 23 p.
8. *Kvashis, V. E.* Death Penalty. Global Trends, Challenges and Prospects. – M.: Yurait, 2008. – 800 p.
9. *Kleymentov, I.M.* Comparative Criminology: Criminalization, Crime, Criminal Policy in the Context of Globalization. Abstract of the Doctor's Dissertation. – Omsk, 2015. – 40 p.
10. *Kleymentov, M.P.* Criminology: Textbook. 2-nd ed., Annotated. – M.: Norma: INFRA-M, 2012. – 432 p.
11. *Kondratyev, N.D.* Large Cycles of Conjuncture and the Theory of Anticipation. Selected works. – M.: Economics, 2002. – 767 p.
12. *Constitutional economy* / Ed. by G.A. Hajiev. – M.: Justitsinform, 2010. – 256 p.
13. *Kotelnikova, O.A.* A Brief Criminological Characteristic of Street Crime in the Primorsky Krai // *The Russian Investigator*. 2009. – № 1. – P. 25-31.
14. *Kudryavtsev, V.N.* It is time that the Science of Criminal Law was Modernized // *Criminal Law*. – 2006. - № 5. – P. 130-131.
15. *Kudryavtsev, V.N.* Strategies to Fight Crime. 2-nd ed., Annotated. – M.: Nauka, 2005. – 366 p.
16. *Kurochkin, S.A.* An Economic Analysis of Law as a Promising Method of Finding Solutions to Topical Issues of Jurisprudence (on the Example of Civil Court Proceedings) // *The Russian legal journal*. 2013. – N 2. – P. 166-175.
17. *Latov, Yu.V., Kovalev, S.N.* Shadow Economy: Training Manual for Higher Schools / Ed. by V.Ya. Kikot', G.M. Kaziakhmedov. – M.: Norma, 2006. – 336 p.
18. *Levin, K.* Dynamic Psychology. Selected works / Ed. by D.A. Leontiev, E.Yu. Patyaeva. – M.: Smysl, 2001. – 572 p.
19. *Levin, K.* The Field Theory in Social sciences. - St.Petersburg.: Sensor, 2000. – 368 p.
20. *List, F.* Objectives of the Criminal Policy. A Crime as a Social-pathological Phenomenon. – M.: INFRA-M, 2004. – 109 p.
21. *Luneev, V. V.* Crime of the 20th Century: Global, Regional and Russian Trends. 2-nd ed., Annotated. – M.: Walters Kluwer, 2005. – 912 p.
22. *McConnell, K.R., Brue, S.L.* Economics: Principles, Problems and Policies. Tr. from 14th Eng. ed. – M.: INFRA-M, 2003. – 972 p.
23. *Malygin, A.Ya.* To the Issue of Combating Corruption in the Soviet State in the Early 1920s // *The History of the State and Law*. 2009. – N 22. – P. 15-18.
24. *Menshikov, S.M, Klimenko, L.A.* Long-term Waves in Economy. When Society is Sloughing its Skin. – M.: International Relations, 1989. – 272 p.
25. *Morozov, N.A.* Crime in Modern Japan: Problems of Criminological and Criminal Law Policy. Doctor of Law Dissertation. – M., 2016. – 433 p.
26. *Nepomnyashchaya, T. V.* A Measure of Criminal Punishment Problems of the Theory and Practice. – M.: Yurlitinform, 2012. – 384 p.
27. *Fundamentals of Economic Theory: Principles, Problems and Policies. German Experience and Russian Way* / Bazeler, U., Sabov, Z., Heinrich, J., Koch, V. – St.Petersburg.: "Piter" Publishing House, 2000. – 800 p.
28. *Pozner, R.* An Economic Analysis of Law. In 2 Vol. Vol. 1. Tr. from Eng. Ed. by V.L. Tambovtsev. -- St.Petersburg: "Economic School", St. Petersburg University of Economics and Finance, the State University – Higher School of Economics, 2004. – 544 p.

29. *Semenyuk, R. A.* Rapes committed by groups of minors and their prevention: Based on to the materials of the Siberian Federal Circuit. Abstract of the PhD Thesis. – Omsk, 2006. – 19 p.
30. *Scifskiy, I.S.* Social Factors of Violent Crime in Russia // The Russian Law Journal. 2011. – № 6 (81). – P. 102-109.
31. Macmillan Dictionary of Modern Economics. – M.: INFRA-M, 2003. – 608 p.
32. *Smirnov, A.M.* The concept of a long-term imprisonment as a criterion of criminal legislation development and a penitentiary practice of FSEP of Russia at the present stage // The Criminal Court Procedure. 2006. – № 2. – P. 43-47.
33. *Xu Kai.* A Criminological characteristic of organized crime in the PRC (1990-2009-2005) // The Russian Law Journal. 2009. – № 11. – P. 88-97.
34. Criminal Law of Foreign Countries. General and Special Parts: Textbook / Ed. by I.D. Kozochkin. – 3rd ed., Annotated. – M.: Walters Kluwer, 2010. – 1038 p.
35. *Uhlen, T. S.* The Theory of Rational Choice in Economic Analysis of Law // Bulletin of Civil Law. - 2011. -№ 3. – P. 275-315.
36. *Ferry, E.* Criminal Sociology. – M.: INFRA-M, 2005. – 658 p.
37. *Havanova, I.A.* The Theory of Economic Analysis in Tax Law (A Conceptual Framework) // The Russian Law Journal. 2015. -№ 5. – P. 111-124.
38. *Shmakov, A.V.* An Economic Analysis of Law: Study Manual. Part 1. -- Novosibirsk: NSTU Publishing House, 2005. – 136 p.
39. *Shchitov, N.G.* The Influence of Basic Paradigms of Social Theory on Understanding of the Nature of Punishment. Thesis of the Doctor of Philosophy Dissertation. – Vladivostok, 2003. – 44 p.
40. Economics: Textbook for universities / M.A. Sazhina, G.G. Chibrikova, 2-nd ed., Supplemented. – M.: Norma, 2007. – 672 p.
41. Economics: Textbook for stud. of higher schools / Ed. by V.V. Kamaeva. – 8th ed., Annotated. – M.: Vlados Humanitarians Publishing Center, 2002. – 640 p.
42. *Cooter R., Ulen T.* Law and economics. 6th ed. – New York: Prentice Hall, 2011. – 576 p.
43. *De Mello J., Schneider A.* Assessing São Paulo's Large Drop in Homicides: The Role of Demography and Policy Interventions // Edited by Di Tella R., Edwards S., Schargrodsky E. – Chicago: The University of Chicago Press, 2010. – P. 207-235.
44. *Dills A.K., Miron J.A., Summers G.* What do economists know about Crime? // The Economics of Crime: Lessons for and from Latin America / Edited by Di Tella R., Edwards S., Schargrodsky E. – Chicago: The University of Chicago Press, 2010. – P. 207-235.
45. *Polinsky A. M., Shavell S.* Public Enforcement of Law // Encyclopedia of Law and Economics. Volume V. The Economics of Crime and Litigation. Bouckaert, Boudewijn and De Geest, Gerrit (eds.). Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2000. – P. 307-344.

# СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Ю. Г. Шпаковский\*

## СОВРЕМЕННЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ОХРАНЫ ЛЕСОВ ОТ ПОЖАРОВ<sup>1</sup>

**Аннотация.** Лесные пожары являются основным фактором, оказывающим негативное воздействие на экологический и ресурсный потенциал лесов России. Проблема борьбы с лесными пожарами в условиях реформирования лесного законодательства становится все более злободневной. В статье показано, что, несмотря на принимаемые меры, большинство негативных тенденций, отрицательно влияющих на состояние охраны лесов от пожаров, сохраняется. Автор анализирует правовые последствия для формирования эффективной системы предупреждения и ликвидации чрезвычайных ситуаций, вызванных лесными пожарами, положений Федерального закона от 23 июня 2016 г. № 218-ФЗ «О внесении изменений в Лесной кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации в части совершенствования регулирования лесных отношений». Показано, что в законодательство в области охраны лесов от пожаров внесены кардинальные изменения, направленные на обеспечение эффективной координации действий различных ведомств и структур в целях профилактики и борьбы с лесными пожарами, а также повышения ответственности всех участников лесных отношений, включая граждан. На основе анализа автором сформулированы предложения по совершенствованию правовых механизмов охраны лесов от пожаров.

**Ключевые слова:** лесные пожары, охрана лесов от пожаров, Лесной кодекс, предупреждение и ликвидация чрезвычайных ситуаций, лесопожарное зонирование, мониторинг пожарной опасности, лесной план, федеральный штаб по координации деятельности по тушению лесных пожаров, лесные отношения.

**DOI: 10.17803/1729-5920.2018.134.1.043-056**

Лесные ресурсы всегда занимали и занимают уникальное и ключевое положение в общественно-политической и экономической деятельности граждан России — поддерживают жизнь и выступают в качестве центра отечественной культуры и общественного устройства. Леса являются особым фактором произ-

водства, без которого практически невозможна никакая деятельность человека. В этой связи охрана лесов от пожаров, их предотвращение, борьба с ними и ликвидация их последствий — одна из важнейших задач государства.

По официальным данным, только в течение пожароопасного сезона 2016 г. на террито-

<sup>1</sup> Статья подготовлена в рамках государственного контракта № ГК-17/179 от 13 октября 2017 г. на выполнение экспертно-аналитического исследования по теме «Совершенствование законодательного регулирования использования лесного фонда России с целью повышения эффективности его включения в хозяйственный оборот (предложения к разработке поправок в Лесной кодекс Российской Федерации)».

© Шпаковский Ю. Г., 2018

\* Шпаковский Юрий Григорьевич, доктор юридических наук, профессор кафедры экологического и природоресурсного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

yurii-rags@yandex.ru

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

рии РФ зарегистрировано более 11 тыс. лесных пожаров на площади 2 660,8 тыс. га<sup>2</sup>. Ущерб от лесных пожаров характеризуется огромными цифрами: так, в 2016 г., по оценке Минприроды России, он составил 15,2 млрд руб. (для сравнения: в 2015 г. ущерб составил 56,4 млрд руб.). При этом по итогам пожароопасного сезона 2016 г. фактические затраты на тушение лесных пожаров значительно превысили объемы финансирования, предусмотренные на охрану лесов от пожаров.

По причинам возникновения лесных пожаров статистика существенно не меняется уже многие годы. В 70 % случаев возгорания связаны с антропогенным воздействием и обусловлены несоблюдением правил пожарной безопасности в лесах при использовании лесов и посещении их населением. Основной причиной возникновения лесных пожаров остается неосторожное обращение граждан с огнем в лесу — 50,8 %, сюда же следует отнести переход огня с земель иных категорий — 14 %, а также пожары от выжигания сухой травянистой растительности — 2,9 %<sup>3</sup>.

По вине арендаторов лесных участков возникает менее 1 % от общего числа лесных пожаров. От линейных объектов, таких как ЛЭП и железные дороги, возникает не более 2 %.

Вместе с тем необходимо отметить, что, по экспертной оценке, динамика снижения количества и площадей лесных пожаров в настоящее время отсутствует.

Причин тому много. Сегодня на порядок сократилось количество людей, которые непосредственно заняты управлением и охраной лесов (лесхозы, лесничества), ослаблена противопожарная охрана. За последние 20 лет в нашей стране несколько раз радикально менялось лесное законодательство, неоднократно реформировались структура и функции государственного управления лесами.

Председатель Научного совета по лесу Российской академии наук академик А. С. Исаев убежден, что принятие Лесного кодекса РФ (ЛК РФ) в 2006 г. обусловило некоторые нега-

тивные последствия для нашего леса<sup>4</sup>, основные из которых:

- 1) ликвидированы государственные лесхозы; охрана, защита, воспроизводство лесов переданы частным компаниям. Ликвидировано 1759 лесхозов. При этом на аренду переведено всего 20 % лесов, остальные стали бесхозными;
- 2) сокращена лесная охрана с 200 до 20 тыс. человек. Большинство экспертов считают, что это главная причина деградации лесов, потери их экономической, социальной и экологической ценности;
- 3) государство фактически отказалось от финансирования лесоустройства, охраны и воспроизводства лесов;
- 4) лесное хозяйство переведено на аукционы, в том числе и мероприятия по охране и защите лесов. Это поощряет коммерческую заинтересованность бизнеса в лесных пожарах, распространении вредителей и болезней леса, чтобы вести санитарные рубки.

В Российской Федерации самые «горимыми» субъектами РФ являются Забайкальский, Красноярский края, Иркутская область, Республика Бурятия, Республика Саха (Якутия). Их доля — около 90 % всех пожаров 2016 г.

Основными факторами неудовлетворительного состояния охраны лесов от пожаров в этих субъектах РФ являются:

- низкий уровень мониторинга лесопожарной обстановки, что подтверждается ростом средней площади лесных пожаров на момент их обнаружения;
- недостаточность сил и средств, привлекаемых к тушению, их несоответствие объемам, предусмотренным сводными планами тушения лесных пожаров;
- несвоевременное введение режима чрезвычайной ситуации;
- увеличение доли крупных лесных пожаров, а также пожаров, возникших по вине граждан.

Кроме того, существует очевидная тенденция постоянного сокращения объема субвен-

<sup>2</sup> Государственный доклад о состоянии защиты населения и территорий Российской Федерации от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера в 2016 году. М. : ВНИИ ГОЧС (ФЦ), 2017.

<sup>3</sup> О мерах, принимаемых Правительством Российской Федерации по предотвращению и ликвидации природных пожаров, сохранению и восстановлению лесов (к «правительственному часу» 408-го заседания Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации 22 марта 2017 года) : Аналитический вестник Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации. 2017. № 7 (664). М., 2017.

<sup>4</sup> В своих публикациях академик РАН А. С. Исаев приводит некоторые данные. Например, в России самые богатые запасы древесины, но заготавливаем мы ее в 1,5—2 раза меньше, чем США, Индия, Китай. Нет

ций, предоставляемых бюджетам субъектов Федерации на осуществление полномочий в области лесных отношений. Некоторый рост в номинальном исчислении размера субвенций в 2018 и 2019 гг. даже не покрывает потерь от инфляции. Практически во всех субъектах Федерации наблюдается значительный дефицит средств, выделяемых для финансирования полномочий в области лесных отношений<sup>5</sup>.

По мнению экспертов, регионам на осуществление полномочий в области лесных отношений выделяется почти в 4 раза меньше средств от объема резервов, рассчитанного по нормативным затратам, и в 2 раза меньше потребности, определенной на основе средних фактически сложившихся затрат на единицу работ. В результате объемы финансирования, доводимые до субъектов РФ, не соответствуют объемам затрат на выполнение мероприятий, рассчитанных органами исполнительной власти субъектов Федерации в соответствии с объемом мероприятий, установленным лесным планом субъекта РФ и действующими нормативами затрат, утвержденными нормативными правовыми актами субъектов Федерации.

В настоящее время вопросы лесных отношений, в том числе охраны лесов от пожаров, регламентируются целым рядом законодательных и иных нормативных правовых актов.

Согласно п. «к» ч. 1 ст. 72 Конституции РФ лесное законодательство находится в совместном ведении Российской Федерации и субъектов РФ.

Базовым документом, регулирующим указанные общественные отношения, является Лесной кодекс РФ. Основной объем полномочий по нормативному правовому регулированию лесных правоотношений концентрируется на федеральном уровне. Отдельные полномочия Российской Федерации в области лесных отношений передаются органам государственной власти субъектов РФ (ст. 83 ЛК РФ). Лесной кодекс РФ содержит широкий спектр полномочий органов государственной власти субъектов РФ в области лесного права.

Основной перечень полномочий органов государственной власти субъектов РФ в указан-

ной сфере установлен ст. 82 ЛК РФ. При этом к полномочиям органов государственной власти субъектов РФ в сфере обеспечения пожарной безопасности в лесах и тушения лесных пожаров относятся:

- организация осуществления мер пожарной безопасности и тушения лесных пожаров в лесах, расположенных на землях особо охраняемых природных территорий регионального значения;
- организация осуществления мер пожарной безопасности в лесах, расположенных на земельных участках, находящихся в собственности субъектов РФ.

К числу полномочий органов государственной власти субъектов РФ, переданных им Российской Федерацией, относятся полномочия, предусмотренные ст. 83 ЛК РФ.

Полномочия субъектов РФ в указанной сфере общественных отношений также регулируют следующие нормативные правовые акты РФ:

- Федеральный закон от 21 декабря 1994 г. № 69-ФЗ «О пожарной безопасности»;
- Федеральный закон от 6 октября 1999 г. № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации»;
- постановление Правительства РФ от 22 июня 2007 г. № 394 «Об утверждении Положения об осуществлении федерального государственного лесного надзора (лесной охраны)»;
- постановление Правительства РФ от 30 июня 2007 г. № 417 «Об утверждении Правил пожарной безопасности в лесах»;
- постановление Правительства РФ от 17 мая 2011 г. № 377 «Об утверждении Правил разработки и утверждения плана тушения лесных пожаров и его формы»;
- постановление Правительства РФ от 18 мая 2011 г. № 378 «Об утверждении Правил разработки сводного плана тушения лесных пожаров на территории субъекта Российской Федерации»;
- постановление Правительства РФ от 25 апреля 2012 г. № 390 «О противопожарном режиме» и др.

полноценного лесовосстановления. В 2016 г. площадь, пройденная огнем, составила 5,5 млн га — из них 2,5 млн га леса. От вредителей и болезней ежегодно погибают леса на 500 тыс. га. В отличие от большинства держав мира, лесное хозяйство России убыточно.

<sup>5</sup> Распределение объема субвенций из федерального бюджета для осуществления отдельных полномочий Российской Федерации в области лесных отношений, реализация которых передана органам

Аномальная жара на территории России в 2010 г. и, как следствие, массовые лесные пожары, пожары в населенных пунктах, объектах экономики, а также значительный экономический ущерб объективно потребовали пересмотра правовых механизмов предупреждения и ликвидации масштабных лесных пожаров. Рядом федеральных законов были внесены изменения в ЛК РФ и отдельные законодательные акты РФ в части совершенствования регулирования лесных отношений.

С учетом внесенных изменений вопросы охраны лесов от пожаров получили более четкую регламентацию в ЛК РФ (ст. 53).

Во-первых, законодатель, в зависимости от экономического и экологического значения лесов, а также социально-экономического развития территорий и природной пожарной опасности лесов выделил зоны охраны лесов от пожаров различными способами (с использованием наземных, авиационных или космических средств) (лесопожарное зонирование).

Во-вторых, четко закреплено, что тушение пожаров в лесах, расположенных на землях лесного фонда, землях обороны и безопасности, землях особо охраняемых природных территорий (лесных пожаров), осуществляется в соответствии с Лесным кодексом РФ, Федеральными законами от 21 декабря 1994 г. № 68-ФЗ «О защите населения и территорий от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера» (ред. от 23 июня 2016 г.) и № 69-ФЗ «О пожарной безопасности» (ред. от 29 июля 2017 г. № 216-ФЗ).

В-третьих, законодателем определено, что невыполнение гражданами, юридическими лицами, осуществляющими использование лесов, лесохозяйственного регламента и проекта освоения лесов в части охраны лесов от пожаров является основанием для досрочного расторжения договоров аренды лесных участков,

договоров купли-продажи лесных насаждений, а также для принудительного прекращения права постоянного (бессрочного) пользования лесным участком или права безвозмездного пользования лесным участком.

В-четвертых, определен перечень мер пожарной безопасности в лесах, включающий: предупреждение лесных пожаров; мониторинг пожарной опасности в лесах и лесных пожаров; разработку и утверждение планов тушения лесных пожаров; иные меры пожарной безопасности в лесах<sup>6</sup>.

В-пятых, определено, что предупреждение лесных пожаров включает в себя противопожарное обустройство лесов и обеспечение средствами предупреждения и тушения лесных пожаров. При этом меры противопожарного обустройства лесов включают: строительство, реконструкцию и эксплуатацию лесных дорог, предназначенных для охраны лесов от пожаров; прокладку просек, противопожарных разрывов, устройство противопожарных минерализованных полос; устройство пожарных водоемов и подъездов к источникам противопожарного водоснабжения; снижение природной пожарной опасности лесов путем регулирования породного состава лесных насаждений и иные определенные Правительством РФ меры<sup>7</sup>. Обеспечение средствами предупреждения и тушения лесных пожаров включает: приобретение противопожарного снаряжения и инвентаря; содержание пожарной техники и оборудования, систем связи и оповещения; создание резерва пожарной техники и оборудования, противопожарного снаряжения и инвентаря, а также горюче-смазочных материалов<sup>8</sup>.

В-шестых, мониторинг пожарной опасности в лесах и лесных пожаров включает: наблюдение и контроль за пожарной опасностью в лесах и лесными пожарами; организацию системы обнаружения и учета лесных пожаров, системы наблюдения за их развитием с ис-

государственной власти субъектов РФ, производится в соответствии с методикой, утв. постановлением Правительства РФ от 29 декабря 2006 г. № 838.

<sup>6</sup> Меры пожарной безопасности в лесах осуществляются в соответствии с лесным планом субъекта РФ, лесохозяйственным регламентом лесничества, лесопарка и проектом освоения лесов.

<sup>7</sup> Указанные меры противопожарного обустройства лесов на лесных участках, предоставленных в постоянное (бессрочное) пользование, в аренду, осуществляются лицами, использующими леса на основании проекта освоения лесов.

<sup>8</sup> Виды средств предупреждения и тушения лесных пожаров, нормативы обеспеченности данными средствами лиц, использующих леса, нормы наличия средств предупреждения и тушения лесных пожаров при использовании лесов определяются уполномоченным федеральным органом исполнительной власти.

пользованием наземных, авиационных или космических средств; организацию патрулирования лесов и др.<sup>9</sup>

В-седьмых, законодатель ввел ограничения пребывания граждан в лесах в целях обеспечения пожарной безопасности в лесах. Так, определено, что органы государственной власти, органы местного самоуправления в пределах своих полномочий ограничивают пребывание граждан в лесах и въезд в них транспортных средств, проведение в лесах определенных видов работ в целях обеспечения пожарной безопасности в лесах в порядке, установленном уполномоченным федеральным органом исполнительной власти.

В то же время для эффективной реализации положений федерального закона требуются качественные подзаконные акты. В этой связи важным является принятая на сегодняшний день редакция Федерального закона «О пожарной безопасности» (с изменениями от 29 июля 2017 г., вступившими в силу с 10 августа 2017 г.). Так, ст. 22.1 «Реализация мер пожарной безопасности в лесах и тушение лесных пожаров» в новой редакции предусматривает следующее.

Во-первых, реализация мер пожарной безопасности в лесах и тушение лесных пожаров осуществляются в соответствии с ЛК РФ и положениями настоящей статьи федерального закона.

Во-вторых, при тушении лесных пожаров функции по координации всех сил и средств тушения лесных пожаров возлагаются на федеральный орган исполнительной власти, осуществляющий функции по контролю и надзору в области лесных отношений. Указанным федеральным органом исполнительной власти создается федеральный штаб по координации деятельности по тушению лесных пожаров, а также соответствующие штабы в федеральных округах. Порядок формирования таких штабов устанавливается Правительством РФ.

В-третьих, указания федерального штаба по координации деятельности по тушению лес-

ных пожаров, выданные в пределах его компетенции, обязательны для исполнения.

В-четвертых, непосредственное руководство тушением лесного пожара осуществляется руководителем тушения лесного пожара, который на принципах единоначалия управляет всеми силами и средствами тушения лесных пожаров. Руководитель тушения лесного пожара отвечает за выполнение задачи, за безопасность лиц, осуществляющих тушение лесных пожаров. Указания руководителя тушения лесного пожара обязательны для исполнения всеми должностными лицами и гражданами на территории, на которой осуществляются действия по тушению лесного пожара. Никто не вправе вмешиваться в действия руководителя тушения лесного пожара или отменять его распоряжения при тушении лесного пожара.

В-пятых, лица, осуществляющие тушение лесного пожара, действовавшие в условиях крайней необходимости и (или) обоснованного риска, от возмещения причиненного ущерба освобождаются.

Кроме того, в 2016 г. была проведена значительная законотворческая и организационная работа, направленная на профилактику и борьбу с лесными пожарами. Федеральный закон от 23 июня 2016 г. № 218-ФЗ «О внесении изменений в Лесной кодекс РФ и отдельные законодательные акты РФ в части совершенствования регулирования лесных отношений» внес в законодательство в области охраны лесов от пожаров кардинальные изменения, направленные на обеспечение эффективной координации действий различных ведомств и структур в целях профилактики и борьбы с лесными пожарами, а также повышения ответственности всех участников лесных отношений, включая граждан. Лесным пожарным вернули право на использование технологий искусственного вызывания осадков в целях тушения лесных пожаров и взрывчатых веществ для создания противопожарных минерализованных полос в рамках борьбы с лесными пожарами. Кроме того, повышена степень персональной ответ-

<sup>9</sup> Уполномоченные органы исполнительной власти субъектов РФ, осуществляющие переданные им полномочия в области лесных отношений, представляют в уполномоченный федеральный орган исполнительной власти данные о пожарной опасности в лесах и лесных пожарах. По результатам мониторинга пожарной опасности в лесах и лесных пожаров уполномоченный федеральный орган исполнительной власти принимает решение о маневрировании лесопожарных формирований, пожарной техники и оборудования в соответствии с межрегиональным планом маневрирования лесопожарных формирований, пожарной техники и оборудования.

ственности высших должностных лиц регионов за готовность к пожароопасному сезону<sup>10</sup>.

Принято постановление Правительства РФ от 8 февраля 2017 г. № 156 «О внесении изменений в постановление Правительства РФ от 18 мая 2011 года № 378 “Об утверждении Правил разработки сводного плана тушения лесных пожаров на территории субъекта Российской Федерации”».

Введена ответственность руководителей органов исполнительной власти субъектов РФ, органов местного самоуправления, организаций и лиц, использующих леса, за включение в планы тушения лесных пожаров недостоверных сведений.

Круг лиц, ответственных за состояние прилегающих к лесу земель, максимально расширен. В перечень вошли и органы региональной и муниципальной власти, собственники земель. Внесенные Федеральным законом № 218-ФЗ в систему охраны лесов от пожаров изменения расширили полномочия Федерального агентства лесного хозяйства по установлению лесопожарного зонирования. Определены критерии, с учетом которых будут выделяться зоны охраны лесов от пожаров с использованием различных средств мониторинга. Результаты лесопожарного зонирования, в свою очередь, будут внесены в лесные планы субъектов РФ с учетом перспектив освоения.

В последнее время был принят ряд постановлений Правительства РФ:

- от 9 апреля 2016 г. № 281 «О внесении изменений в некоторые акты Правительства РФ по вопросу разработки планов тушения лесных пожаров и сводных планов тушения лесных пожаров на территории субъекта Российской Федерации» (введена ответственность за включение в планы тушения лесных пожаров недостоверной информации);
- от 25 мая 2016 г. № 458 «О внесении изменений в Правила разработки сводного плана тушения лесных пожаров на территории субъекта Российской Федерации» (повышен уровень готовности регионов к пожароопасному сезону, введена сводная

информация о готовности к пожароопасному сезону, а также введена ответственность должностных лиц за недостоверность сведений);

- от 11 июня 2016 г. № 528 «О внесении изменений в Правила введения чрезвычайных ситуаций в лесах, возникших вследствие лесных пожаров, и взаимодействия органов государственной власти, органов местного самоуправления в условиях таких чрезвычайных ситуаций» (ужесточены требования по введению режимов чрезвычайной ситуации в лесах, возникшей вследствие лесных пожаров);
- от 18 августа 2016 г. № 807 «О внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации по вопросу обеспечения пожарной безопасности территорий» (предусматривается внесение изменений в Правила противопожарного режима в Российской Федерации, утвержденные постановлением Правительства РФ от 25 апреля 2012 г. № 390, а также Правила пожарной безопасности в лесах, утвержденные постановлением Правительства РФ от 30 июня 2007 г. № 417, в части обеспечения на пожароопасный период органами государственной власти, органами местного самоуправления, гражданами и юридическими лицами очистки 10-метровой полосы, прилегающей к лесу, либо устройство противопожарной минерализованной полосы на соответствующих территориях, прилегающих к лесу);
- от 5 октября 2016 г. № 1000 «О внесении изменений в государственную программу Российской Федерации “Развитие лесного хозяйства” на 2013—2020 годы». Указанным постановлением, в частности, установлены правила предоставления и распределения субсидий из федерального бюджета субъектам РФ на приобретение специализированной лесопожарной техники и оборудования в рамках реализации государственной программы;
- от 6 сентября 2016 г. № 457 «Об утверждении Порядка ограничения пребывания граждан в лесах и въезда в них транспорт-

<sup>10</sup> Осуществление органами государственной власти субъектов Российской Федерации полномочий в области лесных отношений: проблемы, задачи, перспективы : круглый стол, 26 июня 2017 года, г. Иркутск / Комитет Государственной Думы по природным ресурсам, собственности и земельным отношениям // URL: <https://yadi.sk/mail/?hash=Ssi3CnVhpVOcWgM2579G%2B%2FScyeiWZaa%2F%2Fad9BRogsOk%3D>.



- ных средств, проведения в лесах определенных видов работ в целях обеспечения пожарной безопасности в лесах и Порядка ограничения пребывания граждан в лесах и въезда в них транспортных средств, проведения в лесах определенных видов работ в целях обеспечения санитарной безопасности в лесах»;
- от 24 ноября 2016 г. № 1237 «О внесении изменений в Положение о Федеральном агентстве лесного хозяйства и Положение о Министерстве природных ресурсов и экологии Российской Федерации» (предусматривает осуществление Рослесхозом функций по координации всех сил и средств тушения лесных пожаров, а также создание Федерального штаба по координации деятельности по тушению лесных пожаров и соответствующих штабов в федеральных округах)<sup>11</sup>;
  - от 8 февраля 2017 г. № 156 «О внесении изменений в Правила разработки сводного плана тушения лесных пожаров на территории субъекта Российской Федерации» (предусматривает введение унифицированной формы и возможности направления сводного плана в электронном виде, что позволит сократить сроки подготовки сводных планов, упростить возможность обобщения и анализа информации, представленной в сводном плане, а также повышение степени персональной ответственности высших должностных лиц регионов за готовность к пожароопасному сезону);
  - от 9 февраля 2017 г. № 157 «Об утверждении Положения о формировании штабов по координации деятельности по тушению лесных пожаров» (предусматривает порядок формирования федерального штаба по координации деятельности по тушению лесных пожаров, а также соответствующих штабов в федеральных округах, в том числе перечень заинтересованных федеральных органов исполнительной власти, представители которых включаются в штабы. Реализация указанного постановления позволит обеспечить формирование таких штабов, а также их надлежащее функционирование и координацию тушения лесных пожаров). Минприроды России издан ряд нормативных правовых актов (приказов):
- от 8 февраля 2016 г. № 31 «О внесении изменений в Методические указания по заполнению форм сведений о пожарной опасности в лесах и лесных пожарах, утвержденные приказом Минприроды России от 6 августа 2015 года № 347»;
  - от 12 апреля 2016 г. № 233 «Об утверждении Административного регламента исполнения государственной функции по осуществлению федерального государственного лесного надзора (лесной охраны)»;
  - от 12 апреля 2016 г. № 234 «О внесении изменений в Нормативы патрулирования лесов должностными лицами, осуществляющими федеральный государственный лесной надзор (лесную охрану), утвержденные приказом Министерства природных ресурсов и экологии Российской Федерации от 21 января 2014 года № 21»;
  - от 19 апреля 2016 г. № 250 «О внесении изменений в Методические указания по заполнению формы плана тушения лесных пожаров, утвержденные приказом Министерства природных ресурсов и экологии Российской Федерации от 16 декабря 2013 года № 591»;
  - от 5 мая 2016 г. № 277 «Об утверждении Методических указаний по измерению площади, пройденной огнем при лесном пожаре»;
  - от 1 июня 2016 г. № 325 «О внесении изменений в Порядок осуществления мониторинга пожарной опасности в лесах и лесных пожаров, утвержденный приказом Министерства природных ресурсов и экологии Российской Федерации от 23 июня 2014 года № 276»;
  - от 23 июня 2016 г. № 362 «Об установлении Порядков представления отчета об охране лесов и отчета о защите лесов и их форм».
- Некоторые вопросы взаимодействия при тушении лесных пожаров решаются в рамках соглашений между федеральными органами исполнительной власти. Так, в настоящее время принято Соглашение о взаимодействии при тушении лесных пожаров между МЧС России, Минприроды России и Рослесхозом, в соответствии с которым осуществляется сотрудничество по следующим направлениям:

<sup>11</sup> Подготовлен в соответствии с планом-графиком подготовки актов Правительства Российской Федерации и федеральных органов исполнительной власти, необходимых для реализации норм Федерального закона № 218-ФЗ (поручение Правительства РФ от 19 сентября 2016 г. № 6962п-П9).

- мониторинг и прогнозирование чрезвычайных ситуаций, обусловленных лесными пожарами;
- организация тушения лесных пожаров;
- разработка и реализация комплекса превентивных мероприятий, направленных на недопущение возникновения чрезвычайных ситуаций в лесах, возникающих вследствие лесных пожаров;
- совместное проведение противопожарной пропаганды в средствах массовой информации по вопросам охраны лесов от пожаров на основании согласованных планов;
- участие в подготовке предложений по разработке новой авиационной техники и специального противопожарного оборудования для обнаружения и тушения лесных пожаров.

Специально подтверждено, что привлечение подведомственных учреждений, национальных парков и государственных природных заповедников Минприроды России для тушения пожаров, проведения связанных с ними первоочередных аварийно-спасательных и других неотложных работ в населенных пунктах, а также на объектах экономики, участие сил и средств МЧС России в ликвидации крупных лесных пожаров осуществляются в соответствии с решениями комиссий по предупреждению и ликвидации чрезвычайных ситуаций и обеспечению пожарной безопасности органов исполнительной власти субъектов РФ.

В то же время следует заметить, что многие вопросы остаются неурегулированными. Так, не решены вопросы частичного покрытия расходов на финансовое обеспечение мероприятий по ликвидации чрезвычайных ситуаций в лесах, возникших вследствие лесных пожаров, из резервного фонда Правительства РФ по предупреждению и ликвидации чрезвычайных ситуаций и последствий стихийных бедствий.

Имеет место существенное сокращение сил и средств предупреждения и тушения лесных пожаров. В отдельных регионах их наличие сегодня не соответствует установленным нормам. Основными причинами этого являются: расторжение договоров аренды; опережающее старение и выбытие специальной техники; оптимизация численности учреждений и орга-

низаций, привлекаемых для тушения лесных пожаров; приведение в соответствие с утвержденными нормативами обеспеченности средствами предупреждения и тушения лесных пожаров.

Кроме того, организационные и финансовые проблемы в МЧС России привели к увольнению в последнее время более 10 тыс. человек. На 70 % сократилась численность государственного пожарного надзора. На начало 2016 г. долги МЧС России перед пожарными превысили 4,5 млрд руб.

Другой причиной увеличения пройденных лесными пожарами площадей и величины ущерба от них является несвоевременность введения режима чрезвычайной ситуации. Законодательством предусмотрено привлечение МЧС России к тушению лесных пожаров только в случае объявления режима чрезвычайной ситуации и угрозы населенным пунктам и объектам экономики. Но отсутствие своевременных решений местных органов власти об объявлении чрезвычайной ситуации не позволяет привлекать необходимые силы и средства МЧС России<sup>12</sup>.

В то же время принятый на сегодняшний день организационно-правовой механизм тушения лесных пожаров входит в противоречие с принятым механизмом предупреждения и ликвидации чрезвычайных ситуаций.

Согласно Положению о Единой государственной системе предупреждения и ликвидации чрезвычайных ситуаций (РСЧС), утвержденному постановлением Правительства РФ от 30 декабря 2003 г. № 794 эта система объединяет органы управления, силы и средства федеральных органов исполнительной власти, органов исполнительной власти субъектов РФ, органов местного самоуправления и организаций, в полномочия которых входит решение вопросов в области защиты населения и территорий от чрезвычайных ситуаций, и осуществляет свою деятельность в целях выполнения задач, предусмотренных Федеральным законом «О защите населения и территорий от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера»<sup>13</sup>. Указанный Федеральный закон определяет чрезвычайную ситуацию как обстановку на определенной территории, сло-

<sup>12</sup> В то же время в соответствии с Положением о МЧС России именно это ведомство обеспечивает надзор и контроль за своевременным введением чрезвычайных ситуаций.

<sup>13</sup> Организационно-методическое руководство планированием действий в рамках единой системы РСЧС осуществляет МЧС России.

жившуюся в результате аварии, опасного природного явления, катастрофы, стихийного или иного бедствия, которые могут повлечь или повлекли за собой человеческие жертвы, ущерб здоровью людей или окружающей среде, значительные материальные потери и нарушение условий жизнедеятельности людей. Следовательно, лесные пожары также являются чрезвычайными ситуациями и входят в компетенцию деятельности РСЧС.

Координационными органами РСЧС на всех уровнях являются комиссии по предупреждению и ликвидации чрезвычайных ситуаций и обеспечению пожарной безопасности. На федеральном уровне это Правительственная комиссия по предупреждению и ликвидации чрезвычайных ситуаций и обеспечению пожарной безопасности, комиссии по предупреждению и ликвидации чрезвычайных ситуаций и обеспечению пожарной безопасности федеральных органов исполнительной власти и уполномоченных организаций, имеющих функциональные подсистемы единой системы<sup>14</sup>.

В этой связи функции по координации всех сил и средств тушения лесных пожаров должны возлагаться на координационные органы РСЧС, а деятельность федерального штаба по координации деятельности по тушению лесных пожаров, а также соответствующих штабов в федеральных округах должна координироваться Правительственной комиссией по предупреждению и ликвидации чрезвычайных ситуаций и обеспечению пожарной безопасности.

Это позволит снять все проблемные вопросы взаимодействия МЧС России с Минприроды России и Рослесхозом, в том числе осуществлять оперативный обмен информацией в области охраны лесов от пожаров. Кроме того, в рамках РСЧС оперативно могут быть привлечены силы и средства не только МЧС России, но и других федеральных органов исполнительной власти (Минобороны России, МВД России и др.).

Важным является поручение Президента РФ Правительству РФ от 19 октября 2017 г.,

в соответствии с которым в срок до 31 января 2018 г. и в целях недопущения возникновения чрезвычайных ситуаций в лесах вследствие лесных пожаров поручено наделить федеральное бюджетное учреждение «Авиалесоохрана» полномочиями по тушению пожаров на землях лесного фонда в условиях высокой и чрезвычайной пожароопасности, предусмотрев создание подразделений указанного учреждения в наиболее уязвимых субъектах РФ и их оснащение необходимой техникой и оборудованием<sup>15</sup>.

Вопросы предупреждения и ликвидации чрезвычайных ситуаций, связанных с лесными пожарами, находятся и в сфере компетенции субъектов РФ. Приведем в качестве примера некоторые нормативные акты субъектов РФ. Так, в Республике Татарстан на сегодняшний день эффективно ведется профилактика лесных пожаров, созданы организационно-правовые механизмы этой деятельности, которые дают ощутимые положительные результаты. Кроме того, принято постановление Кабинета министров Республики Татарстан от 31 мая 2017 г. № 328 «О мерах по охране лесов от пожаров в 2017 году». Данное постановление было подготовлено в соответствии со ст. 53—53.8, 83, 96 и 97 ЛК РФ, Федеральными законами «О защите населения и территорий от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера», «О пожарной безопасности», постановлением Правительства РФ от 30 июня 2007 г. № 417 «Об утверждении Правил пожарной безопасности в лесах» и в целях исполнения полномочий по тушению лесных пожаров в лесном фонде, а также на лесных участках и в лесных насаждениях, предназначенных для обеспечения защиты земель от негативных природных, антропогенных и техногенных явлений, находящихся в собственности Республики Татарстан, повышения уровня взаимодействия заинтересованных органов государственной власти и органов местного самоуправления в тушении лесных пожаров.

<sup>14</sup> В пределах соответствующего федерального округа функции и задачи по обеспечению координации деятельности федеральных органов исполнительной власти и организации взаимодействия федеральных органов исполнительной власти с органами государственной власти субъектов РФ, органами местного самоуправления и общественными объединениями в области защиты населения и территорий от чрезвычайных ситуаций осуществляет в установленном порядке полномочный представитель Президента РФ в федеральном округе.

<sup>15</sup> Поручение входит в состав большого перечня поручений, подготовленных по итогам совещания с членами Правительства РФ, состоявшегося 27 сентября 2017 года. Реализация данного поручения

В постановлении Губернатора Амурской области от 17 февраля 2015 г. № 24 «О мерах по обеспечению пожарной безопасности в лесах на территории Амурской области» отмечено, что успех борьбы с лесными пожарами напрямую зависит как от эффективности управления лесным хозяйством, так и от эффективности использования самого лесного сектора в экономическом плане. Чем больше доходов дает лесной сектор, тем больше средств можно вложить в охрану лесов и тем успешнее будет борьба с лесными пожарами<sup>16</sup>.

В Республике Саха (Якутия) вопросы предупреждения и ликвидации лесных пожаров отражены в ряде нормативных правовых актов, таких как Государственная программа Республики Саха (Якутия) «Развитие лесного хозяйства на 2012—2019 годы» (в ред. указа Президента РС(Я) от 4 апреля 2013 г. № 1996, указов Главы РС(Я) от 17 октября 2014 г. № 72, от 20 октября 2015 г. № 735).

Основная цель Программы — обеспечение устойчивого управления лесами, сохранение и повышение ресурсного потенциала лесов, интенсификация использования лесов и стабильное удовлетворение общественных потребностей в ресурсах леса. Основные ожидаемые результаты Программы следующие:

1. Реализация мероприятий по охране лесов от пожаров на территории Республики Саха (Якутия) обеспечит создание в Республике эффективной системы профилактики, обнаружения и тушения лесных пожаров, позволяющей свести к минимуму повреждение лесов, возникновение катастрофических верховых лесных пожаров, полностью предотвратить гибель людей и повреждение огнем населенных пунктов, объектов экономики.
2. Дальнейшее развитие, на основе современных средств наблюдений и информационных ресурсов, получит система мониторинга пожарной опасности в лесах и лесных пожарах, результаты деятельности которой

позволят существенно улучшить информированность населения, скорость оповещения его и противопожарных служб о пожарной опасности в лесах и лесных пожарах.

3. Осуществление комплекса профилактических мероприятий, укрепление кадровой и материально-технической базы противопожарных служб, обеспечение межрегионального маневрирования лесопожарными формированиями, пожарной техникой и оборудованием поднимут показатели оперативности тушения лесных пожаров.

Ряд вопросов борьбы с лесными пожарами отражены в распоряжении Президента Республики Саха (Якутия) от 16 февраля 2009 г. № 74-РП (в ред. распоряжения Главы РС(Я) от 24 января 2017 г. № 48-РГ), которым утвержден Лесной план Республики Саха (Якутия)<sup>17</sup>.

Правительством Республики Карелия принято распоряжение от 9 февраля 2004 г. № 70р-П «О политике и стратегии Правительства Республики Карелия в области лесопользования и развития лесопромышленного комплекса на 2004—2010 годы». В документе отмечено, что в Республике Карелия недостаточен уровень экономической отдачи от деятельности лесопромышленных предприятий, необходимый для наполнения бюджета Республики Карелия и для стабилизации работы и развития этих предприятий. Слабо увязаны экономические, социальные и экологические цели лесохозяйственников, лесопользователей, населения районов Карелии и Республики в целом. Не решена проблема перевода сырьевых потоков с зарубежного на внутренний рынок с целью углубления переработки древесного сырья в Карелии. Не обоснованы оптимальный баланс производства и потребления лесоматериалов в регионе, дифференциация платежей за пользование лесными ресурсами, являющимися рычагами управления развитием лесопромышленного комплекса.

Решение многих проблем, в том числе борьбы с лесными пожарами, связано с экономиче-

---

Президента РФ позволит полностью легализовать федеральный резерв парашютно-десантной пожарной службы ФБУ «Авиалесоохрана», а также вернет некоторые элементы той централизованной системы охраны лесов от пожаров, которая была упразднена Федеральным законом от 29 декабря 2004 г. № 199-ФЗ и ЛК РФ.

<sup>16</sup> Воробьев Ю. Л., Акимов В. А., Соколов Ю. И. Лесные пожары на территории России: состояние и проблемы / под общ. ред. Ю. Л. Воробьева; МЧС России. М.: ДЭК-Пресс, 2004.

<sup>17</sup> Лесной план подготовлен в соответствии с приказом Федерального агентства лесного хозяйства от 5 октября 2011 г. № 423 «Об утверждении типовой формы и состава Лесного плана субъекта Российской Федерации, порядка его подготовки» и является документом лесного планирования.

скими аспектами данного вида деятельности: передача лесного фонда в аренду в долгосрочное пользование — реальный путь привлечения инвестиций в лесной комплекс, повышения ликвидности акций лесозаготовительных предприятий. Она необходима для заинтересованности лесопользователей в надежной многолетней лесосырьевой базе, в полном цикле работ, включая развитие дорожной сети, защиту леса от пожара, проведение необходимых лесохозяйственных мероприятий под контролем и с соблюдением экологических нормативов.

Законом Республики Тыва «О пожарной безопасности в Республике Тыва» (в ред. Закона Республики Тыва от 7 марта 2017 г. № 261-ЗРТ) определены общие правовые, экономические и социальные основы обеспечения пожарной безопасности в Республике Тыва. Закон регулирует в этой области отношения между органами государственной власти Республики Тыва, органами местного самоуправления, учреждениями, организациями, крестьянскими (фермерскими) хозяйствами, иными юридическими лицами независимо от их организационно-правовых форм и форм собственности, а также между общественными объединениями, индивидуальными предпринимателями, должностными лицами, гражданами РФ, иностранными гражданами, лицами без гражданства.

Некоторые вопросы предупреждения и ликвидации лесных пожаров отражены в постановлении Правительства Республики Тыва от 4 февраля 2015 г. № 40 «О проекте соглашения о взаимодействии в области лесных отношений между Федеральным агентством лесного хозяйства и Правительством Республики Тыва», а также в постановлении Правительства Республики Тыва от 23 ноября 2016 г. № 496 «Об утверждении Государственной программы Республики Тыва “Развитие лесного хозяйства Республики Тыва на 2017—2020 годы”».

Вопросы защиты лесов от пожаров в ряде субъектов Федерации включены в лесные планы<sup>18</sup>.

Наш лес всегда был одним из лучших в мире: четверть мировых запасов и ценный видовой состав (более половины мировых запасов хвойных пород, древесина которых ценится выше остальных). Однако большая часть всей расчетной лесосеки, т.е. то, что по науке может вырубаться без ущерба для природы и экономики, используется крайне слабо, так как находится вдали от дорог и населенных пунктов. В итоге удельный вес России в мировом экспорте леса составляет всего 1,5—3 %.

Нельзя также забывать, что лес — это еще и экологическое достояние России и всего мира без всякого преувеличения. И потому нужно соблюдать баланс между лесозаготовительными и лесовосстановительными мероприятиями. Государство обязано сформулировать четкие правила, стимулирующие хозяйствующих субъектов проводить восстановительные мероприятия. По мнению МЧС России, Генеральной прокуратуры России, лесные пожары являются следствием борьбы за передел собственности и способом ухода от налогов. Вина государства в том, что нет ясных, понятных, адекватных сегодняшнему дню правил в этой сфере<sup>19</sup>.

Вместе с тем необходимо дальнейшее совершенствование законодательных и управленческих механизмов в целях эффективного предотвращения лесных пожаров и борьбы с ними, которые прежде всего должны быть направлены:

- 1) на обеспечение надлежащего контроля за достоверностью сведений о пожарной опасности в лесах и лесных пожарах, предоставляемых субъектами РФ, и оперативное опубликование сведений о результатах этого контроля, включая выявленные случаи и причины расхождений;
- 2) усиление контроля за исполнением органами государственной власти субъектов РФ переданных полномочий в области лесных отношений, в том числе при выполнении функций охраны, защиты и воспроизвод-

<sup>18</sup> См., например: указ Губернатора Архангельской области от 20 декабря 2011 г. № 175-у «Об утверждении лесного плана Архангельской области», постановление Губернатора Хабаровского края от 22 декабря 2008 г. № 175 «Об утверждении лесного плана Хабаровского края на 2009—2018 годы».

<sup>19</sup> Иностранцы эксперты оценивают запасы древесины в России дороже, чем разведанные запасы углеродородов. При этом древесину заготавливают, перерабатывают и продают частные коммерческие компании, а управление лесом, его сбережение, восстановление остаются за государством. Лесопромышленный комплекс среди российских промышленных комплексов — третий по объему производства и поставкам за рубеж (уступает лишь топливному и металлургическому). По мнению зарубежных аналитиков, годовой объем его продукции составляет не меньше 20 млрд долл.

- ства лесов, осуществлении федерального государственного пожарного надзора;
- 3) усиление контроля за состоянием противопожарного обустройства лесов, систем и средств предупреждения и тушения лесных пожаров, оснащённости органов исполнительной власти субъектов РФ техникой и оборудованием для пожаротушения, а также обеспечение достаточного финансирования противопожарных мероприятий;
- 4) обеспечение субъектами РФ своевременной разработки и утверждения планов тушения лесных пожаров, а также сводных планов тушения лесных пожаров на территории субъекта РФ; привлечение сил и средств пожаротушения согласно планам тушения лесных пожаров и сводным планам тушения лесных пожаров на территории субъектов РФ; своевременный контроль за обеспечением особого противопожарного режима, режима чрезвычайной ситуации в лесах; оперативное взаимодействие по привлечению дополнительных ресурсов пожаротушения в рамках территориальной подсистемы единой государственной системы предупреждения и ликвидации чрезвычайных ситуаций для предотвращения и ликвидации чрезвычайных ситуаций, вызванных лесными пожарами и др.;
- 5) четкое определение порядка осуществления авиационных работ по охране лесов от пожаров (авиационное патрулирование; тушение лесных пожаров; доставка воздушными судами лесопожарных формирований, пожарной техники и оборудования, противопожарного снаряжения и инвентаря к месту тушения лесного пожара и обратно).

#### БИБЛИОГРАФИЯ

1. Атаманкин Е. М., Островский И. В. Организация тушения и средства борьбы с лесными пожарами. Охрана лесов от пожаров в современных условиях : материалы междунар. науч.-практ. конф. 27—29 марта, 2002. — Хабаровск, 2002.
2. Атлас природных и техногенных опасностей и рисков чрезвычайных ситуаций в Российской Федерации / под общ. ред. С. К. Шойгу. — М. : Дизайн. Информация. Картография, 2005.
3. Воробьев Ю. Л., Акимов В. А., Соколов Ю. И. Лесные пожары на территории России: состояние и проблемы / под общ. ред. Ю. Л. Воробьева ; МЧС России. — М. : ДЭК-Пресс, 2004.
4. Главацкий Г. Д., Груманс В. М. Особенности организации тушения крупных лесных пожаров в многолесных районах Сибири // Вестник Московского государственного университета леса — Лесной вестник. — 2001. — № 2.
5. Государственный доклад о состоянии защиты населения и территорий Российской Федерации от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера в 2016 году. — М. : ВНИИ ГОЧС (ФЦ), 2017.
6. Жаворонкова Н. Г., Шпаковский Ю. Г. Правовое обеспечение экологической безопасности в условиях экономической интеграции Российской Федерации : монография. — М. : Проспект, 2017.
7. Запорожец А. И. Взаимодействие сил и средств, участвующих в ликвидации лесных пожаров // Вестник Московского государственного университета леса — Лесной вестник. — 2008. — № 1.
8. Исаев А. С., Коровин Г. Н. Актуальные проблемы национальной лесной политики. — М. : Институт устойчивого развития ; Центр экологической политики России, 2009.
9. Лесные ресурсы таежной зоны России: проблемы лесопользования и лесовосстановления : материалы Всерос. науч. конф. с междунар. участием. — Петрозаводск : КарНЦ РАН, 2009.
10. Пащенко А. В., Хрешкова В. В., Ялбулганов А. А. Правовое регулирование использования лесов в Российской Федерации / под ред. А. А. Ялбулганова. — М. : Институт публично-правовых исследований, 2011.
11. Природоресурсное законодательство в условиях модернизации экономики России: современные проблемы развития : монография / Жаворонкова Н. Г., Агафонов В. Б., Выпханова Г. В. [и др.] ; отв. ред. Н. Г. Жаворонкова. — М. : Норма ; Инфра-М, 2014.
12. Чагалидзе Д. Н. Проблемы законодательного и правоприменительного обеспечения экологической безопасности в сфере лесохозяйственной деятельности // Право и государство: теория и практика. — 2009. — № 10 (58).
13. Шпаковский Ю. Г. Техногенная безопасность современной России : учеб. пособие / под общ. ред. А. А. Прохожева. — М. : РАГС, 2009.

Материал поступил в редакцию 20 ноября 2017 г.

## CONTEMPORARY PROBLEMS OF LEGAL REGULATION OF FOREST FIRE PROTECTION<sup>20</sup>

**SHPAKOVSKY Yuri Grigorievich** – Doctor of Law, Professor of the Department of Ecological and Natural Resources Law at the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)  
yurii-rags@yandex.ru  
125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9

**Abstract.** *Forest fires constitute a major factor that negatively affects an environmental and resource potential of Russian forests. The problem of fighting forest fires in the context of forest legislation reform is becoming more and more topical. The article highlights that, despite the measures taken, the majority of negative tendencies that negatively influence protection of forests from fires, remain. The author analyzes the legal consequences for the formation of an effective system of prevention and suppression of emergency situations caused by forest fires by means of adoption of Federal Law of June 23, 2016 № 218-FZ “On Amendments to the Forest Code of the Russian Federation and Separate Legislative Acts of the Russian Federation with regard to Improving the Legal Relations concerning Forests.” It is shown that legislation in the field of protection of forests from fires has undergone drastic changes aimed at ensuring effective coordination of actions of various departments and bodies for the purpose of prevention and suppression of forest fires, as well as increasing responsibility of all participants of forest relations including citizens. On the basis of the analysis the author formulates proposals for improving legal mechanisms of forests protection.*

**Keywords:** *forest fires, protection of forests from fires, Forest Code, prevention and suppression of emergency situations, forest fire risk zoning, fire-hazard monitoring, forest plan, federal headquarters for coordination of forest fire extinguishing activities, legal relations with regard to forests.*

### REFERENCES

1. *Atamankin, E. M., Ostrovsky, I. V.* Organization of Fire Suppression and Tools of Extinguishing Forest Fires. Protection of Forests from Fires under Modern Conditions: Materials of the International Scientific and Practical Conference, Khabarovsk, March 27-29, 2002.
2. Atlas of Natural and Technogenic Hazards and Risks of Emergency Situations in the Russian Federation / Ed. by S. K. Shoigu. — M.: “Design” Publishing Center. Information. Cartography Publishing and Printing Center, 2005.
3. *Glavatsky, G. D.* Special Aspects of Extinguishing Large-scale Forest Fires in the Forest Areas of Siberia / G. D. Glavatsky, V. M. Grumans // Forest Bulletin. — 2001. № 2.
4. State Report on the State of protection of the population and territories of the Russian Federation from emergency situations of natural and technogenic character in 2016. — M.: FSU RSRI CDES (FC), 2017.
5. *Zhavoronkova, N.G., Agafonov, V.B., Vyphanova, G.V., Bykovskiy, V.K., Maksimov, E.L., Romanova, O.A., Ershova, I.V., Shpakovsky, Yu.G.* Natural Resources Legislation under the Conditions of Russian Economy Modernization: Contemporary Development Problems: Monograph / Ed. by N. G. Zhavoronkova. — M.: Norma: INFRAM, 2014.
6. *Zhavoronkova, N.G., Shpakovsky, Yu.G.* Legal Support of Environmental Safety under the Conditions of Economic Integration of the Russian Federation: Monograph. — Moscow: Prospekt, 2017.
7. *Zaporozhets, A. I.* Interaction of the Forces and Means Involved in the Elimination of Forest Fires // Bulletin of the Moscow State Forest University. The Forest Bulletin. — 2008. -- № 1.
8. *Isaev, A.S., Korovin, G.N.* Topical Problems of the National Forest Policy / M.: “Printing Levko” OOO, Institute of Sustainable Development / Russian Environmental Policy Center, 2009.
9. Forest Fires in the Territory of Russia: The State and Problems / Yu. L. Vorobyov, B. A. Akimov, Yu. I. Sokolov; Ed. by Yu. L. Vorobyov; Russian Emergency Ministry. — M.: DEKS-PRESS, 2004.

<sup>20</sup> The article was prepared in compliance with the State Task № GK-17/179 of October 13, 2017 for the implementation of the expert-analytical research “Improvement of Legislative Regulation of the Use of the Russian Forest Fund with the Purpose to Increase Efficiency of its Inclusion into the Economic Turnover (proposals for the development of amendments to the Forest Code of the Russian Federation).”

10. Forest Resources of the Russian Taiga Zone: Problems of Forest Management and Reforestation: Materials of the All-Russian Scientific Conference with International Participation. Petrozavodsk: Karelian Scientific Center of the RAS, 2009.
11. Legal Regulation of the Use of Forests in the Russian Federation / Pashchenko, A.V., Hreshkova, V.V., Yalbulganov, A.A.; Ed.: Yalbulganov, A.A. — M.: The Public Law Research Center Publishing House, 2011.
12. Technogenic Security of Modern Russia: Study Manual / Yu.G. Shpakovsky; Ed. by A. A. Prohozhev. — M.: RASS Publishing House, 2009.
13. *Chagalidze, D.N.* Problems of legislative and law enforcement support of ecological safety in the field of forestry activities // The Law and the State: The Theory and Practice. — 2009. — № 10 (58).



## ВОПРОСЫ ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ

Е. Л. Невзгодина\*,  
Н. Н. Парыгина\*\*

# ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЙ МЕХАНИЗМ ЗАЩИТЫ ДЕЛОВОЙ РЕПУТАЦИИ В РОССИИ: ПАНОРАМНЫЙ ОБЗОР

**Аннотация.** В статье представлен общий анализ действующего отечественного гражданско-правового механизма защиты деловой репутации граждан и организаций. Выделены элементы состава наиболее распространенного и выразительного правонарушения, ведущего к умалению деловой репутации субъектов гражданских правоотношений — диффамации (распространения не соответствующих действительности сведений, порочащих честь, достоинство или деловую репутацию субъекта защиты); проведена содержательная характеристика каждого определенного элемента. Дана критическая оценка взглядов цивилистов на компоненты состава обозначенного правонарушения. Обоснованно вычленены элементы составов двух смежных с диффамацией правонарушений — по авторской терминологии — дезинформации и дискредитации (первый присутствует в действующем российском законодательстве, второй предлагается ввести в позитивное право). При отведении диффамации особого места в ряду правонарушений, наносящих вред деловой репутации физических и юридических лиц, указаны иные возможные способы умаления данного нематериального блага, подчеркнута их многовариантность. Статья содержит обзорную характеристику системы существующих гражданско-правовых способов защиты деловой репутации граждан и организаций, критически рассмотрены сформулированные в юридической литературе критерии и способы их классификации. Предложено авторское подразделение специальных способов защиты деловой репутации на первичные и производные — в зависимости от того, что является их главной целью: реабилитационные манипуляции с самой пострадавшей деловой репутацией или устранение вызванных ее умалением негативных явлений в деятельности субъекта защиты. Сформулированная в работе классификация направлена на усиление контроля за результативностью использования соответствующих защитных инструментов. Авторами высказано положительное отношение к компенсации нематериального вреда юридическим лицам как к перспективному гражданско-правовому способу защиты деловой репутации. Проанализирована проблема принятия мер по обеспечению исков, связанных с защитой деловой репутации граждан и организаций, в виде запрета дальнейшего распространения спорных сведений о заявителе. Сделан акцент на важности соблюдения баланса конституционных принципов свободы мысли, слова и массовой информации —

© Невзгодина Е. Л., Парыгина Н. Н., 2018

\* Невзгодина Елена Львовна, кандидат юридических наук, профессор кафедры гражданского права Омского государственного университета им. Ф. М. Достоевского, заведующий кафедрой гражданского права Омского государственного университета им. Ф. М. Достоевского, заслуженный юрист РФ, заслуженный профессор ОмГУ им. Ф. М. Достоевского  
kmarina84@mail.ru

644065, Россия, г. Омск, ул. 50 лет Профсоюзов, д. 100/1

\*\* Парыгина Наталья Николаевна, старший преподаватель кафедры гражданского права Омского государственного университета им. Ф. М. Достоевского  
kmarina84@mail.ru

644065, Россия, г. Омск, ул. 50 лет Профсоюзов, д. 100/1

с одной стороны, и неприкосновенности частной жизни, защиты чести и доброго имени — с другой.

**Ключевые слова:** нематериальные блага, личные неимущественные права, деловая репутация, диффамация, несоответствие сведений действительности, порочащий характер сведений, средства массовой информации, способы защиты гражданских прав, компенсации нематериального вреда юридическим лицам, меры по обеспечению иска.

**DOI: 10.17803/1729-5920.2018.134.1.057-070**

В любой профессиональной среде, а тем более в сфере бизнеса велика ценность незапятнанной деловой репутации. Параллельно с этим открывшиеся в сегодняшнем мире немислимые прежде возможности быстрого широкого и порой анонимного распространения ложной, порочащей деловую репутацию лица информации многократно увеличивают уязвимость этого нематериального блага. Между тем порядок защиты деловой репутации участников гражданских правоотношений не лишен однозначно не разрешенных в теории и на практике вопросов и противоречий в правовом регулировании. Несмотря на неоднократные разъяснения высших судебных органов<sup>1</sup> и многочисленные научные разработки, посвященные данной проблематике, по-прежнему далеко не все из имеющихся юридических коллизий и пробелов устранены. Для того, чтобы объективно оценить и усилить эффективность отдельных способов защиты деловой репутации юридических лиц и любых граждан-профессионалов, важно составить целостное представление об общем механизме такой защиты, его отдельных, представляющих особенно важными проблемами, а также четко определить основания ответственности при посягательствах на исследуемое нематериальное благо, в частности выделить элементы основного из нарушений права на деловую

репутацию — диффамации, охарактеризовав каждый из них.

Российское гражданское законодательство вкуче с руководящими ориентирами Верховного Суда РФ устанавливает определенные параметры, которым должно соответствовать распространение информации, для того чтобы быть квалифицированным в качестве диффамации (распространение не соответствующих действительности сведений, порочащих честь, достоинство или деловую репутацию субъекта защиты). Через фрагменты состава этого деликта раскрывается и само содержание анализируемого понятия. Есть смысл остановиться на совокупности признаков диффамации в системе координат гражданского права, на раскрытии последних.

Видение состава диффамации представлено в юридических исследованиях неоднозначно. Так, одни ученые<sup>2</sup>, описывая сущность диффамации как правонарушения, т.е. неправомерного поведения, влекущего юридическую ответственность, в качестве значимых выделяют следующие условия:

- 1) распространение фактических сведений, могущих нанести вред чьей-либо репутации;
- 2) персональный характер оглашаемых сведений (иными словами, отсутствие в них содержания, значимого для нормально-

<sup>1</sup> См.: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24 февраля 2005 г. № 3 «О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц» (далее — постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24 февраля 2005 г. № 3) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2005. № 4) ; информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 23 сентября 1999 г. № 46 «Обзор практики разрешения арбитражными судами споров, связанных с защитой деловой репутации» (далее — информационное письмо Высшего Арбитражного Суда РФ от 23 сентября 1999 г. № 46) // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 1999. № 11 ; Обзор практики рассмотрения судами дел по спорам о защите чести, достоинства и деловой репутации Президиума Верховного Суда РФ от 16 марта 2016 г // СПС «КонсультантПлюс» (документ не опубликован).

<sup>2</sup> См.: *Смирнова А. А.* Диффамация как злоупотребление свободой слова и информации (конституционно-правовой аспект) // Конституционное и муниципальное право. 2007. № 9. С. 7—10.

<sup>3</sup> См.: *Гаврилов Е. В.* Гражданско-правовая диффамация как гражданско-правовое нарушение // Налоги. 2010. № 29. С. 27—30.

- го функционирования общества в целом. Думается, что выделение этого признака имело бы смысл только при включении в понятие диффамации распространения достоверных порочащих сведений);
- 3) ложность распространяемых сведений в статусе обсуждаемого в российской правовой науке вопроса.

Согласно позиции А. А. Смирновой, последний признак не является обязательным. Тут стоит уточнить, что в отношении юридических лиц и индивидуальных предпринимателей распространение правдивой порочащей информации не должно караться законом, ибо публичный интерес в ее получении присутствует всегда. На организациях же и гражданах-предпринимателях, напротив, лежит обязанность предоставлять обществу все способные привлечь его внимание сведения о себе, а к нелестной информации контрагенты и клиенты, даже потенциальные, объяснимо относятся с пристрастием (о личной приватной сфере здесь речь вести нельзя).

Другие авторы<sup>3</sup> расширяют круг элементов состава гражданско-правовой диффамации, дополняя такие традиционные элементы, как 1) факт распространения сведений, 2) несоответствие сведений действительности и 3) их порочащий характер, следующим: 4) распространенные сведения должны касаться конкретного лица, которое само инициирует процесс защиты своего права, 5) распространенные сведения должны представлять собой

утверждения о фактах, а не быть мнениями, оценочными суждениями, гипотезами и т.д., б) отсутствие «привилегий», освобождающих от ответственности за диффамацию в отношении тех сведений, которые формально могут содержать все ее признаки, но не являться диффамационными в силу закона<sup>4</sup>. При этом отмечается, что в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 24 февраля 2005 г. № 3 как ключевом интерпретационном акте в области российского диффамационного права лишь в общих чертах раскрыта характеристика необходимых признаков гражданско-правовой диффамации с упором на три первых из перечисленных.

Думается, однако, что именно три первых признака и являются необходимыми и достаточными условиями, при которых распространение информации обретает черты диффамации. Относимость сведений к конкретному лицу, которое по общему правилу инициирует процесс защиты своего права, представляется очевидной чертой диффамации, не требующей отдельного выделения, имманентно присущей первому и третьему признакам (собственно распространению порочащих сведений). Существует отдельная проблема разграничения мнений и утверждений о фактах, но и увязанное с этим требование не предстает обладающим самостоятельным значением — дело в том, что проверяться на адекватность действительности могут лишь утверждения о фактах, а значит, вторым признаком изначально

<sup>4</sup> Имеется в виду ст. 57 Закона РФ от 27 декабря 1991 г. № 2124-1 «О средствах массовой информации» (далее — Закон РФ о СМИ), содержащая закрытый (что подчеркнуто в п. 12 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24 февраля 2005 г. № 3) перечень из шести обстоятельств, освобождающих редакцию, главного редактора и журналиста за распространение порочащей неправды.

В формулировке данной нормы, по всей видимости, допущена неточность. Текст содержит указание на распространение «сведений, не соответствующих действительности и порочащих честь и достоинство граждан и организаций», тогда как, очевидно, речь идет о недостоверной информации, порочащей честь и достоинство граждан, деловую репутацию граждан и юридических лиц.

Исключения из общего правила, по сути, сводятся к случаям «просачивания» в СМИ дезинформации из иных недостаточно проверенных источников (это касается, среди прочего, сведений, полученных от информационных агентств, содержащихся в авторских произведениях, которые идут в эфир без предварительной записи, содержащихся в ответе на запрос информации либо в материалах пресс-служб государственных органов, организаций, учреждений, предприятий, органов общественных объединений, являющихся дословным воспроизведением сообщений и материалов (их фрагментов), распространенных другим СМИ, которое может быть установлено и привлечено к самостоятельной ответственности). При этом наличие указанных обстоятельств не препятствует обращению субъекта защиты с иском об опровержении сведений, порочащих его деловую репутацию, равно как и рассмотрению такого иска судом с привлечением к участию в деле граждан и организаций — источников дезинформации. Независимо от того, является ли редакция СМИ субъектом ответственности, возможно возложение на нее обязанности сообщить о решении суда.

подразумевается рассмотрение в качестве диффамации только таких утверждений. Наличие же «привилегий», освобождающих от ответственности за диффамацию, является скорее исключением из правила, их отсутствие не должно восприниматься как общее условие ответственности при противоправном распространении сведений.

Согласно еще одной (уже третьей) точке зрения<sup>5</sup>, обособленно выявляется следующее основание ответственности за умаление деловой репутации организаций: распространенные сведения должны быть известны третьему лицу (либо неопределенному кругу лиц), не считая самого распространившего эти сведения, что, как видится, охватывается признаком наличия факта распространения информации.

Принимая за основу избранную в настоящем исследовании концепцию понимания диффамации (при отдельном выделении дезинформации и дискредитации, об элементах их составов — чуть позже), единственно правильным представляется определение соответствующих условий ответственности через их триаду, содержащуюся сегодня в законе, при одновременном наличии следующего: 1) факт распространения сведений о лице, 2) порочащий характер этих сведений и 3) несоответствие их действительности. Такой вывод следует из анализа ст. 152 Гражданского кодекса РФ (ГК РФ). В пункте 7 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24 февраля 2005 г. № 3 раскрывается содержание указанных понятий.

Стоит отдельно прокомментировать отсутствие в этом составе вины распространителя сведений. Ведь, как известно, по общему правилу юридическая (в том числе гражданско-правовая) ответственность невозможна без вины правонарушителя (в форме умысла или неосторожности). Наличие вины причинителя

вреда в соответствии с п. 2 ст. 1064 ГК РФ презюмируется. Однако п. 1 ст. 401 ГК РФ не исключает оговорку закона на этот счет, иными словами, законом могут допускаться исключения из указанного правила. Именно такое исключение содержит ст. 1100 ГК РФ, дающая возможность взыскать компенсацию морального вреда, причиненного диффамацией, независимо от вины его причинителя. В соответствии с п. 2 ст. 1101 ГК РФ на размер компенсации морального вреда степень вины причинителя может влиять лишь «в случаях, когда вина является основанием возмещения вреда» (т.е. опять же не в случае с диффамацией).

Из чего же исходил законодатель, закрепляя подобные положения? Очевидно, в них подчеркнута особая ценность поврежденной диффамацией эмоциональной сферы потерпевшего. Даже отсутствие вины распространителя ложной порочащей информации не может препятствовать компенсации причиненных гражданину нравственных страданий, не может такое отсутствие вины и способствовать снижению размера компенсации. Подобная справедливая логика видится вполне уместной и при компенсации нематериального вреда юридическим лицам как перспективном способе защиты прав организаций<sup>6</sup>. Устанавливая правила ст. 1100 и 1101 ГК РФ, законодатель ради эмоционального благополучия истца, вернее, ради «утешения» за вмешательство в него пренебрег снисхождением к нарушителю, пусть и безвинно, но причинившему вред. Нематериальный вред юридическому лицу — совсем иная сущность, нежели переживания лица физического, однако для организации как для субъекта прав ничуть не менее важная. «Репутационные» интересы организации в нематериальной сфере также справедливо ставить выше снисхожде-

<sup>5</sup> Пешкова О. А. Защита деловой репутации и других нематериальных благ юридических лиц // Правовые вопросы связи. 2005. № 1. С. 21—22.

<sup>6</sup> По вопросу о возможности причинения юридическому лицу нематериального вреда диффамацией и о необходимости компенсации такого вреда см., например: Аюпов О. Ш. Защита деловой репутации юридического лица от диффамации в гражданском праве России : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2013. С. 20—21 ; Гаврилов Е. В. О допустимости компенсации нематериального вреда юридическим лицам в свете запрета для них компенсации морального вреда // Юрист. 2016. № 15. С. 37—40 ; Карпов К. В. О некоторых вопросах возмещения репутационного вреда, причиненного юридическим лицам // Вестник Омского университета. Серия «Право». 2016. № 4 (49). С. 113—116 ; Кванина В. В. Компенсация репутационного вреда как способ защиты юридического лица // Вестник Омского университета. Серия «Право». 2016. № 4 (49). С. 108—112 ; Нуриев А. Х. Проблема компенсации юридическим лицам нематериального вреда, причиненного действиями государственных органов и их должностных лиц // Российский юридический журнал. 2013. № 1. С. 138—144.

ния к распространителю ложных порочащих сведений. Таким образом, при компенсации морального вреда, причиненного гражданам диффамацией, вина не является основанием ответственности распространителя недостоверных нелицеприятных сведений. В то же время во всех иных случаях реагирования на диффамацию (например, при возмещении убытков, опровержении, опубликовании ответа) устанавливается вина нарушителя необходимо. При этом нельзя не обратить внимания на то, что весьма сложно представить диффамацию без вины: таковая может состояться в редкой ситуации, когда гражданин неверно понял (не так расслышал) сообщенную ему информацию и впоследствии распространил ложные порочащие сведения. Правда и то, что доказать неверную фиксацию или восприятие изначально полученной от кого-либо информации и, следовательно, отсутствие вины в данном случае будет непросто.

Распространение сведений вполне оправданно понимается достаточно широко. К нему в указанном документе относится обнародование информации в любых СМИ, распространение в сети Интернет, а также с использованием иных средств телекоммуникационной связи, изложение в служебных характеристиках, публичных выступлениях, заявлениях, адресованных должностным лицам, или сообщение в той или иной, в том числе устной, форме хотя бы одному лицу, за исключением сообщения информации в качестве конфиденциальной тому лицу, которого распространяемая информация непосредственно касается.

Не соответствующими действительности сведениями являются утверждения о фактах или событиях, которые не имели места в реальности в то время, к которому относятся оспариваемые сведения. Обязанность доказывать соответствие действительности распространенных сведений лежит на ответчике. (Правда, думается, что, несмотря на подобную презумпцию ложности спорных распространенных сведений, субъект защиты вправе по своему желанию публично аргументированно отвергнуть напрасно возведенную критику.) Истцу предписывается доказать факт распространения сведений лицом, к которому предъявлен иск, а также порочащий характер этих сведений (п. 9 постановления Пленума Верховного

Суда РФ от 24 февраля 2005 г. № 3, п. 1 ст. 152 ГК РФ).

Примеры порочащих сведений приведены в п. 7 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24 февраля 2005 г. № 3 в виде приблизительного неисчерпывающего ряда. Следует отметить, что понятие порочности порой получает неожиданную трактовку. Так, известен случай, когда гражданин обратился в суд с иском к отделению Министерства внутренних дел России и старшему участковому уполномоченному полиции о взыскании компенсации морального вреда, мотивируя свои требования тем, что участковый вынес постановление об отказе в возбуждении уголовного дела, в описательной части которого употребил его фамилию в женском роде. Это оскорбило истца, полагавшего, что в описанном случае искажения его имени должны применяться правила, предусмотренные ст. 152 ГК РФ. Суды первой и апелляционной инстанции, как представляется, вполне обоснованно, в удовлетворении иска отказали. Фамилия истца, действительно, единожды была приведена в процессуальном документе в женском роде, однако далее в иске предложении было употреблено слово «пояснил», т.е. мужская форма глагола. Неверное изложение фамилии признали «технической опечаткой». Суд апелляционной инстанции отметил: то обстоятельство, что с субъективной точки зрения истца изложение его фамилии в женском роде оскорбляет его честь и достоинство, не влечет за собой безусловное право на возмещение морального вреда, поскольку порочащий характер сведений должен определяться законом, моралью и принципами нравственности. Оскорбительных выражений рассмотренный документ не содержал<sup>7</sup>.

Умалить деловую репутацию юридического лица способны, например, отмеченные Верховным Судом РФ утверждения о нарушении опороченным субъектом действующего законодательства, недобросовестности при осуществлении производственно-хозяйственной и предпринимательской деятельности, нарушении деловой этики или обычаев делового оборота. Справедливо полагать, что это может быть также информация о нарушении не только закона, но и договора, корпоративного соглашения, иных принятых на себя лицом обязательств (не обязательно связанных с ос-

<sup>7</sup> Апелляционное определение Пермского краевого суда от 16 мая 2016 г. по делу № 33-5248/2016 // СПС «КонсультантПлюс».

новной сферой его деятельности), о компрометирующих связях, о незаслуженно негативной характеристике работников и сотрудников компании, учредителей (участников) организации. Индивидуальному предпринимателю могут также навредить утверждения о совершении им нечестного поступка, неправильном, неэтичном поведении в общественной жизни (возможно, непорядочное поведение по отношению к партнерам или клиентам). Порой встречающееся в научной литературе упоминание категории «личная жизнь» применительно к организациям видится не более чем недоразумением<sup>8</sup>.

Представляется обоснованным введение в ст. 152 ГК РФ двух составов новых гражданско-правовых деликтов — дезинформации и дискредитации. Элементами состава дезинформации в таком случае будут являться: 1) факт распространения ответчиком сведений об истце, 2) несоответствие их действительности и 3) вина ответчика в распространении не носящих порочащего характера ложных сведений об истце. Элементами же состава дискредитации будут: 1) факт распространения ответчиком сведений об истце (всегда — о гражданине, в отличие от истца, при диффамации и дезинформации, которым может быть как физическое, так и юридическое лицо), 2) порочащий характер этих сведений, а также 3) умышленная вина ответчика в распространении соответствующих действительности сведений об истце в отсутствие требующих того общественных интересов с исключительным или преимущественным намерением причинить ему вред.

Показательно, что при дискредитации умышленная вина всегда попадает в состав правонарушения: ответственность в данном случае устанавливается за разглашение истинных сведений, а потому необходим обстоятельный анализ целей, преследуемых распространителем. Именно от его исхода будет зависеть ответ на вопрос о том, каким образом в каждой конкретной ситуации расценивать

предание гласности правдивой информации: как реализацию права на свободу слова и информированность в обществе или как злоупотребление своими правами и нарушение чужих прав на честь, достоинство и деловую репутацию. При дезинформации порочащий характер распространенных ложных сведений отсутствует, а значит, нет оснований компенсировать моральный (нематериальный) вред, поэтому правило, аналогичное правилу ст. 1100 ГК РФ, здесь применить не получится — вина нарушителя при дезинформации также должна быть установлена без исключений.

Отмечая особое место диффамации среди правонарушений, наносящих вред деловой репутации юридических лиц и граждан, не стоит игнорировать остальные и забывать о их достаточном многообразии. Диффамация и дезинформация — лишь два из ряда возможных вариантов умаления деловой репутации означенных субъектов. Не в меньшей степени опасными для указанного нематериального блага могут оказаться нарушение прав на фирменное наименование, товарный знак, знак обслуживания, коммерческое обозначение. (Эти деяния, в том числе проникающие в «виртуальный мир» через доменные имена, обстоятельно рассмотрены в научно-практическом пособии под редакцией М. А. Рожковой и объединены общей категорией неправомерного использования «чужой» деловой репутации<sup>9</sup>.)

Трудно не согласиться с О. А. Пешковой, которая отмечает, что при использовании торговой марки (товарного знака) добросовестного, успешного, хорошо зарекомендовавшего себя на рынке производителя предприятием, производящим продукцию более низкого качества, причиняется вред не только репутации качества товара, который выпускается главным производителем, но и его деловой репутации, что так или иначе негативно отражается на его финансовом положении<sup>10</sup>. Нельзя отрицать, что ощутимый и даже роковой удар по репутации юридического лица или индивидуального предпринимателя может быть нанесен любым

<sup>8</sup> Фроловский Н. Г. Защита деловой репутации юридического лица // Законы России: опыт, анализ, практика. 2012. № 4. С. 50—51.

<sup>9</sup> Защита деловой репутации в случаях ее диффамации или неправомерного использования (в сфере коммерческих отношений) : научно-практическое пособие / Д. В. Афанасьев, А. С. Ворожевич, М. Е. Глазкова [и др.] ; под общ. ред. М. А. Рожковой. М. : Статут, 2015.

<sup>10</sup> Пешкова О. А. Указ. соч. С. 24—25.

Исковые требования о защите деловой репутации, умаленной незаконным использованием товарного знака, в суды заявляются, хотя и не всегда оказываются удовлетворенными (см., например: постановле-

незаконным использованием результатов интеллектуальной деятельности, разнообразной информации (так называемых ее «утечек»), в том числе раскрытием коммерческой или служебной тайны, ненадлежащей (недобросовестной и недостоверной) рекламой (ст. 5 Федерального закона от 13 марта 2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе»<sup>11</sup>), всяческими проявлениями ограничения конкуренции<sup>12</sup>.

Заслуживает положительной оценки дополнение законодательным решением от 5 октября 2015 г.<sup>13</sup> Федерального закона от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции»<sup>14</sup> за счет включения в него новой главы — 2.1 (ст. 14.1—14.8), посвященной различным неисчерпывающим образом перечисленным формам недобросовестной конкуренции. Так, конкретизирован запрет на недобросовестную конкуренцию путем дискредитации, т.е. (в данной интерпретации) распространения ложных, неточных или искаженных сведений, которые могут причинить убытки хозяйствующему субъекту и (или) нанести ущерб его деловой репутации. (Регламентированы также отношения, связанные с недобросовестной конкуренцией путем введения в заблуждение; некорректного сравнения хозяйствующего субъекта и (или) его товара с другим хозяйствующим субъектом-конкурентом и (или) его товаром; приобретения и использования исключительного права на средства индивидуализации юридического лица, средства индивидуализации товаров, работ или услуг; использования результатов интеллектуальной деятельности; создания смешения с деятельностью хозяйствующего субъекта-конкурента либо с товарами или услугами, вводимыми хозяйствующим субъектом-конкурентом в гражданский оборот на территории Российской Федерации; незаконного получения, использования, разглашения информации, составля-

ющей коммерческую или иную охраняемую законом тайну).

Не подвергаемая сомнению высокая ценность, которую для любых субъектов гражданских правоотношений имеет такое нематериальное благо, как деловая репутация, а также свойственная ему хрупкость требуют наличия в законодательстве стройной и надежной системы адекватных возможным угрозам способов защиты. Специальные гражданско-правовые способы защиты права граждан и юридических лиц на деловую репутацию перечислены в ст. 152 ГК РФ. Исходя из логики ст. 12 ГК РФ и абз. 1 п. 2 ст. 150 ГК РФ, приведенный перечень правовых средств защиты является открытым и может быть дополнен самим ГК РФ или иными федеральными законами. Что же касается общих способов защиты, то тут в отношении поправок деловой репутации субъектов гражданских правоотношений ресурс ст. 12 и абз. 2 п. 1 ст. 150 ГК РФ по большей части конкретизирован специальными способами.

По мнению О. А. Кулиуша, некоторые общие способы защиты гражданских прав ни при каких обстоятельствах не применимы к личным неимущественным отношениям (например, присуждение к исполнению обязанности в натуре, неприменение судом акта государственного органа или органа местного самоуправления, противоречащего закону, взыскание неустойки)<sup>15</sup>. Не отвергая в целом данный тезис, не со всеми, однако, приводимыми автором иллюстрациями мысли можно согласиться. Так, вызывает сомнение, что в рамках защиты деловой репутации нет места признанию права: если наличие у субъекта гражданских правоотношений такого нематериального блага, как деловая репутация, предполагается, то ее весомость и, значит, стоимость оцениваются в суде при рассмотрении соответствующих требований. Взыскав в пользу истца

ние Восемнадцатого арбитражного апелляционного суда от 1 сентября 2016 г. № 18АП-10294/2016 по делу № А07-29244/2015 ; постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 17 мая 2013 г. № 15АП-4280/2013 по делу № А53-33975/2012 ; постановление ФАС Северо-Западного округа от 2 октября 2008 г. по делу № А56-27956/2007 // СПС «КонсультантПлюс»).

<sup>11</sup> СЗ РФ. 2006. № 12. Ст. 1232.

<sup>12</sup> См.: ст. 178 Уголовного кодекса РФ от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>13</sup> Федеральный закон от 5 октября 2015 г. № 275-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон “О защите конкуренции” и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 2015. № 41 (ч. 1). Ст. 5629.

<sup>14</sup> СЗ РФ. 2006. № 31 (ч. 1). Ст. 3434.

<sup>15</sup> Кулиуш О. А. Защита деловой репутации субъектов предпринимательской деятельности : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. С. 91—92.

убытки в определенном размере, суд, надо полагать, тем самым признает и его право на деловую репутацию в том или ином состоянии. Безосновательно, как представляется, исследователь считает спорным применение в качестве способа защиты деловой репутации и восстановление положения, существовавшего до нарушения права, обосновывая это тем, что полноценное восстановление нарушенных личных неимущественных прав в большинстве случаев вряд ли возможно. Нет причин отрицать, что восстановление существовавшего до нарушения состояния нематериального блага может быть и частичным (ни ГК РФ, ни иной федеральный закон этого не исключают).

Кроме того, возможно ли вообще приведение прав потерпевшего в первоначальный вид, существовавший до манипуляций нарушителя? Этот вопрос имеет черты философского. Думается, прежде всего в данном случае важна нацеленность на достижение известного результата. У самого автора присутствует оговорка об «условном» отнесении к восстановлению положения публикации опровержения или ответа. Как видится, с полным правом таким образом могут быть квалифицированы замена или отзыв документа, признание распространенных сведений не соответствующими действительности, а с внесением последних дополнений в ст. 152 ГК РФ — также удаление ставшей широко известной информации и информации, размещенной в сети Интернет.

Столь же спорно, на взгляд О. А. Кулиуша, пресечение при защите деловой репутации действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения; автор допускает такую возможность лишь при защите еще ненарушенного права, в частности, при подготовке редакционного материала, когда сведения, составляющие диффамацию, еще не опублико-

ваны. Однако изъятие и уничтожение тиража периодического издания, содержащего недостоверные порочащие сведения, возможное после непосредственно умаления деловой репутации субъекта защиты, также является не чем иным, как мерой по пресечению действий-нарушений, тем более что сегодня в ст. 152 ГК РФ напрямую упоминается пресечение или запрещение дальнейшего распространения ставшей широко известной недобросовестно обнародованной информации<sup>16</sup>.

Выбор способов защиты деловой репутации, определение видов и объема требований, предъявляемых к распространителю не соответствующих действительности (в подавляющем большинстве случаев нелестных) сведений, остается за истцом. Именно ему решать — защищать ли и как именно защищать свои неимущественные права и нематериальные блага, прибегнуть сразу к нескольким способам защиты гражданских прав (ибо разные способы защиты могут быть реализованы в совокупности) или остановиться на каком-либо одном.

Способы гражданско-правовой защиты деловой репутации субъектов гражданских правоотношений поддаются классификации<sup>17</sup>. М. А. Рожкова выделяет группу способов защиты, направленных только на пресечение действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения (в качестве наиболее яркого их примера автором приводится пресечение дальнейшего распространения порочащих сведений или незаконного использования деловой репутации путем изъятия тиража журнала, в котором изложены сведения, порочащие деловую репутацию субъекта защиты), а также группу способов защиты в виде восстановления положения, существовавшего до нарушения права (к последним автор в первую

<sup>16</sup> Заслуживает поддержки любопытное замечание О. А. Кулиуша о том, что в редких случаях возможно применение последствий ничтожной сделки как способа защиты деловой репутации, например, при попытках того или иного рода отчуждения нематериальных благ (или отказа от них) под видом тех или иных гражданско-правовых сделок. Правда, вероятность признания оспоримой сделки недействительной и применения последствий ее недействительности при защите деловой репутации автор отмечает, с чем можно поспорить. А что если сделка, совершенная субъектом предпринимательства, порочит деловую репутацию последнего (закупка сырья низкого качества для последующего производства товаров, сотрудничество с контрагентами, запятнавшими свою деловую репутацию), но была совершена под влиянием заблуждения, обмана, угрозы, явилась кабальной или просто нарушает требования закона в силу обновленного нормативным правовым актом от 7 мая 2013 г. № 100-ФЗ п. 1 ст. 168 ГК РФ? Представляется, что и оспоримая сделка может быть признана недействительной в защиту чьей-либо деловой репутации со всеми вытекающими отсюда последствиями.

<sup>17</sup> См., например: *Кулиуш О. А.* Указ. соч. С. 8—9.



очередь относит опровержение порочащих сведений)<sup>18</sup>.

Н. Г. Фроловский все способы защиты деловой репутации по их содержанию подразделяет на материальные, или имущественные (например, возмещение убытков, компенсация морального вреда), и нематериальные, или неимущественные (среди них выделены опубликование ответа, опровержения, замена или отзыв документа)<sup>19</sup>. Думается, воспроизведение системы способов защиты деловой репутации в подобном виде также имеет право на существование, так как в его основу, очевидно, положен единый критерий — форма выражения властного воздействия на нарушителя; сущность тех действий, которые нарушитель вынужден будет совершить в принудительном порядке при вынесении судом решения в пользу потерпевшего.

Вместе с тем лишеной смысла видится также упоминаемая Н. Г. Фроловским<sup>20</sup> классификация способов защиты деловой репутации на юрисдикционные и неюрисдикционные, в основу которой кладется критерий формы защиты. Нет сомнений в том, что любые способы защиты (в частности, опубликование реплики или опубликование ответа на публикацию в СМИ, выделенные исследователем в качестве неюрисдикционных) могут быть реализованы как в добровольном порядке, без обращения к аппарату государственного принуждения, так и посредством апеллирования заинтересованного лица к специальным государственным органам (прежде всего судебным).

Для выстраивания системы гражданско-правовых способов защиты деловой репутации граждан и организаций важным видится учет задач, которые определяет себе отстаивающий свои права истец, а значит, и учет характера последствий конкретного правонарушения, на сглаживание которых направлены те или иные правовые средства защиты. В этом смысле наиболее целесообразным видится подразделение специальных способов защиты деловой репутации граждан и организаций на первичные и производные — в зависимости от их основного назначения, сферы работы с последствиями нарушения, в зависимости от того, что является главной их целью: реабилитацион-

ные манипуляции с самой пострадавшей деловой репутацией или устранение вызванных ее умалением негативных явлений в деятельности субъекта защиты. Данная классификация, конкретизируя стержневые цели специальных средств защиты, облегчает фиксацию успешности их достижения и, таким образом, направлена на усиление контроля за результативностью использования соответствующих защитных инструментов.

*Первичными* логично именовать способы, в первую очередь призванные обеспечивать благополучие собственно деловой репутации субъекта защиты как принадлежащего ему нематериального блага (намерением при их использовании может быть как восстановление разрушенной деловой репутации, так и пресечение действий по ее дальнейшему разрушению, т.е. в фокусе и непосредственное реанимирование умаленной деловой репутации, и забота о ее состоянии на будущее). *К производным* при такой структуре механизма защиты относятся способы, служащие ликвидации негативных последствий нарушения права на деловую репутацию для субъекта в целом (как имущественного, так и неимущественного характера); эти способы напрямую не связаны с реставрацией самого пострадавшего нематериального блага.

В первую категорию входят опубликование опровержения, ответа, замена или отзыв документа, содержащего интересующие истца сведения, удаление сведений, ставших широко известными, а также пресечение или запрещение дальнейшего их распространения, удаление «неприятной» информации в сети Интернет, признание распространенных сведений не соответствующими действительности.

Вторую же категорию представляют такие способы защиты, как возмещение убытков и — с позиций *de lege ferenda* — денежная компенсация нематериального вреда юридических лиц и индивидуальных предпринимателей; для индивидуальных предпринимателей альтернативой последнему способу также является денежная компенсация морального вреда. Цель в данном случае — оплатить реальный ущерб и (или) упущенную выгоду, возникшие в результате правонарушения, поправить ма-

<sup>18</sup> См.: Рожкова М. А. Судебная практика по делам о защите деловой репутации юридических лиц и предпринимателей // *Хозяйство и право*. 2010. № 2. С. 35—36.

<sup>19</sup> См.: Фроловский Н. Г. Указ. соч. С. 48—52.

<sup>20</sup> Указ. соч.

териальную сферу пострадавшего, на которой негативным образом отразилось умаление его деловой репутации, или же сгладить возникшие в результате такого умаления нежелательные внутриорганизационные явления нематериального характера, размер которых не поддается точному определению (срыв плана развития компании, неопределенность в принятии решений, потеря клиентуры и проч.). При компенсации нематериального вреда предпринимателям функцией соответствующей правовой меры может быть и собственно реакция на сам факт правонарушения.

Надо признать, что в процессе реализации первой группы способов защиты так или иначе достигаются и задачи второй группы способов, т.е. защита имущественных и неимущественных интересов пострадавшего, не выражающаяся непосредственно в реабилитации делового образа. Так, например, опубликование опровержения сведений, составляющих диффамацию, наряду с восстановлением нарушенной деловой репутации, может стабилизировать внутрикорпоративный климат в организации. Удаление ложных порочащих сведений в сети Интернет не только пресекает дальнейшее умаление деловой репутации истца, но и предохраняет от возможного возникновения или увеличения убытков. Однако прежде всего первая категория правовых инструментов подразумевает именно радение о надлежащем состоянии конкретного нематериального блага — деловой репутации заявителя.

Если через призму закона, принятие которого желательны, попытаться найти место в описанной системе такого полезного на перспективу способа защиты деловой репутации граждан, как принесение публичных извинений, то он мог бы образовать третью категорию способов защиты, в равной мере служащих как для обеспечения благополучия деловой репутации (нельзя отрицать, что при публичном выражении нарушителем сожаления о своем поступке в глазах общественности в какой-то степени происходит восстановление мнения о деловых качествах пострадавшего), так и для устранения негативных последствий нарушения для субъекта защиты в целом (в данном случае последствий неимущественного харак-

тера — имеется в виду функция морального удовлетворения, сглаживания пережитых потерпевшим отрицательных эмоций, явившихся следствием умаления его деловой репутации).

В любом случае, важно помнить, что субъект защиты волен использовать любые комбинации способов разных категорий для наиболее действенного отстаивания своих прав и законных интересов.

Принятие мер по обеспечению иска, связанного с защитой деловой репутации граждан и организаций, в виде запрета (пресечения) дальнейшего распространения спорных сведений о заявителе, допустим, изъятия тиража газеты или журнала, в которых такие сведения опубликованы или запрета на распространение спорных сюжетов телеканалом, при обоснованности подобных мер пресечения разумно и закономерно полагать, вполне приемлемо с юридической точки зрения.

Здесь нельзя не вспомнить подвергавшийся в научной литературе оправданной критике<sup>21</sup> п. 9 информационного письма Высшего Арбитражного Суда РФ от 23 сентября 1999 г. № 46, ориентировавший суды на неприменение мер по обеспечению иска путем запрещения ответчику подготавливать и распространять новые сведения, порочащие деловую репутацию истца. Отказы в удовлетворении соответствующих требований предлагалось мотивировать тем, что на момент рассмотрения судом дела пусть даже впоследствии признанная ложной и порочащей деловую репутацию истца информация как таковая (порочащая и недостоверная) не существовала. «Следовательно, отсутствует сам факт нарушения прав истца, к которому могут быть применены обеспечительные меры. При таких обстоятельствах арбитражный суд не вправе запретить ответчику осуществлять определенные действия относительно тех гражданских прав, которые, по мнению истца, могут возникнуть в будущем». Вместе с тем значение обеспечительных мер видится в недопущении совершения до рассмотрения судом спора тех действий, которые потенциально могут быть квалифицированы как правонарушение или способствовать ему. Меры по обеспечению иска направлены на защиту интересов истца в случае вынесения судом реше-

<sup>21</sup> См.: Рожкова М. А. Указ. соч. С. 36.

В правовых изданиях также присутствует и противоположная, согласующаяся с обсуждаемым положением точка зрения (см.: Тимошенко В. А., Смушкин А. Б. Комментарий к Закону РФ от 27 декабря 1991 г. № 2124-1 «О средствах массовой информации» (постатейный) // СПС «КонсультантПлюс»).

ния в его пользу, на создание благоприятных условий для исполнения такого решения (это подтверждается ст. 139 Гражданского процессуального кодекса РФ<sup>22</sup>). Поэтому для их применения не обязательно установление факта нарушения прав, иное перечеркивает логику существования соответствующего правового института.

К тому же формулировки рассматриваемого пункта представляются неоднозначными. Если информация фактически являлась недостоверной и порочащей чью-либо деловую репутацию, что впоследствии было признано судом, с точки зрения своего правового статуса она считается таковой с момента получения огласки (т.е., по сути, возникновения). Можно ли тогда говорить о том, что на момент рассмотрения судом дела не соответствующая действительности и порочащая деловую репутацию истца информация не существовала? Думается, не вполне корректно утверждать, что на тот момент отсутствовал факт нарушения прав истца. Вернее будет сказать, что на момент рассмотрения спора факт нарушения прав не получил официального признания, подтверждения со стороны суда, что, впрочем, отнюдь не делает невозможным использование обеспечительных мер. Разумеется, если по итогам судебного разбирательства в иске будет отказано, после вступления в законную силу решения суда ограниченный прежде в некоторых действиях ответчик сможет обратиться к истцу со своим иском о возмещении убытков, которые он понес из-за обеспечительных мер (при доказанности реального возникновения убытков в заявляемом размере).

Тем не менее теоретическая приемлемость применения обеспечительных мер по анализируемой категории дел не вычеркивает вопрос об их целесообразности. Изъятие тиража периодического издания, задержка печати или приостановление поступления в продажу напечатанного материала способны на какой-то срок парализовать деятельность СМИ, затронуть интересы третьих лиц (например, ожидающих выхода конкретного номера журнала с важной для них информацией, совершенно не касающейся спорных материалов). Скорее всего, такие меры повлекут для ответчика колоссальные убытки, а, как известно, меры по

обеспечению иска должны быть соразмерны заявленному истцом требованию<sup>23</sup>. Поэтому нельзя обойтись без скрупулезного разбора того, как смотрятся обеспечительные меры в канве сложившихся обстоятельств. Безболезненное<sup>24</sup> обеспечение иска представляется в виде изъятия тиража (задержки печати, поступления в продажу) буклетов или листовок, посвященных исключительно оспариваемым истцом материалам. Не связано с риском существенных убытков и торможением процесса выпуска СМИ временное непринятие спорного текста к включению в печать, однако, маловероятно, что о его содержании истцу станет известно на столь ранних стадиях подготовки диффамации или дезинформации.

Абзац 1 п. 2 ст. 150 ГК РФ содержит отсылку к ст. 12 ГК РФ, упоминающей, среди прочего, о пресечении действий, нарушающих право или грозящих этим, как об общем способе защиты гражданских прав. Абзац 2 того же пункта с недавних пор (в редакции Федерального закона от 2 июля 2013 г. № 142-ФЗ) напрямую говорит о возможности защиты принадлежащих гражданину нематериальных благ, когда того требуют интересы субъекта защиты, в частности путем пресечения или запрещения действий, влекущих факт или угрозу соответствующего нарушения или посягательства. Это положение по аналогии закона вполне можно применять и к юридическим лицам, деловая репутация которых находится в опасности.

Особый смысл обретают сегодня положения международных правовых документов о равновесии частных и публичных интересов в области распространения информации, подобные содержащимся в ст. 10 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод: «Каждый имеет право свободно выражать свое мнение. Это право включает свободу придерживаться своего мнения и свободу получать и распространять информацию и идеи без какого-либо вмешательства со стороны публичных властей и независимо от государственных границ <...> Осуществление этих свобод, налагающее обязанности и ответственность, может быть сопряжено с определенными формальностями, условиями, ограничениями или санкциями, которые предусмотрены законом и необходимы в де-

<sup>22</sup> Гражданский процессуальный кодекс РФ от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>23</sup> См. п. 3 ст. 140 ГПК РФ.

<sup>24</sup> Для третьих лиц (читателей СМИ) и относительно — для ответчика.

мократическом обществе», в частности, в целях «защиты репутации или прав других лиц, предотвращения разглашения информации, полученной конфиденциально»<sup>25</sup>. Свобода не может не иметь лимитов, не напрасно французский правовед и философ Шарль-Луи Монтескье определял ее как право делать все, что дозволено законами, а Маттиас Клаудиус (немецкий писатель и, кстати, журналист) — как право делать все, что не вредит другим<sup>26</sup>.

Конституция РФ, с одной стороны, содержит ст. 29, гарантирующую свободу мысли, слова и массовой информации, налагающую запрет на цензуру, принуждение к отказу от своих мнений и убеждений, утверждающую право каждого свободно искать, получать, передавать, производить и распространять информацию любым законным способом, а с другой стороны — ст. 23, выступающую гарантом неприкосновенности частной жизни, личной и семейной тайны, защиты чести и доброго имени, тайны переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений (правда, отмечается, что последняя может быть ограничена на основании судебного решения), а также ст. 24, закрепляющую, что сбор, хранение, использование и распространение информации о частной жизни лица без его согласия не допускаются. Важно найти баланс между данными правовыми установлениями, что порой бывает непросто. Обозначенная проблема признана многими цивилиста-

ми, среди них К. И. Голубев и С. В. Нарижный, сравнившие в качестве противовеса друг другу статьи 1 и 4 Закона РФ о СМИ<sup>27</sup>.

По заключению О. В. Мананникова, «журналист не обязан всегда сохранять нейтральность, а, напротив, может и должен высказывать свою точку зрения», при этом сохранение института свободы слова можно обеспечить лишь при государственной защите независимых СМИ<sup>28</sup>. Думается, однако, что строгое наблюдение за достоверностью распространяемых любыми субъектами (в том числе СМИ) сведений необходимо как в интересах публично обсуждаемых лиц, так и в отношении самого общества; тут сложно проявить солидарность с автором, называющим соответствующий контроль в нынешнем его состоянии чрезмерным или излишним<sup>29</sup>. Лицо, решившее формировать общественное мнение путем обнародования той или иной информации, реализуя законное право, принимает на себя также и ответственность за недопущение введения в заблуждение большого числа граждан и причинения кому-либо вреда. От представителей прессы как от мастеров своего дела, специалистов в соответствующей области оправданно требовать не менее, а, возможно, даже и более ответственного подхода к верификации оглашаемого; стремление подать сенсацию не может оправдать пренебрежение этическими, профессиональными и, наконец, правовыми нормами.

#### БИБЛИОГРАФИЯ

1. Аюпов О. Ш. Защита деловой репутации юридического лица от диффамации в гражданском праве России : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Томск, 2013. — 23 с.
2. Борохов Э. Энциклопедия афоризмов (Мысль в слове). — М. : АСТ, 1998. — 720 с.
3. Гаврилов Е. В. Гражданско-правовая диффамация как гражданско-правовое нарушение // *Налогов.* 2010. — № 29. — С. 27—30.
4. Гаврилов Е. В. О допустимости компенсации нематериального вреда юридическим лицам в свете запрета для них компенсации морального вреда в Российской Федерации // *Юрист.* — 2016. — № 15. — С. 37—40.

<sup>25</sup> Конвенция Совета Европы о защите прав человека и основных свобод (заключена в Риме 4 ноября 1950 г.) // *СЗ РФ.* 2001. № 2.

<sup>26</sup> Борохов Э. Энциклопедия афоризмов (Мысль в слове). М. : АСТ, 1998. С. 487—488.

<sup>27</sup> См. об этом: Голубев К. И., Нарижный С. В. Компенсация морального вреда как способ защиты неимущественных личных благ личности. 3-е изд., испр. и доп. СПб. : Юридический центр-Пресс, 2004. С. 163.

<sup>28</sup> Мананников О. В. Пределы свободы печати: правовые аспекты // *Журнал российского права.* 2010. № 4. С. 86.

<sup>29</sup> Мананников О. В. Указ. соч. С. 97.

5. Голубев К. И., Нарижный С. В. Компенсация морального вреда как способ защиты неимущественных личных благ личности. — 3-е изд., испр. и доп. — СПб. : Юридический центр-Пресс, 2004. — 302 с.
6. Защита деловой репутации в случаях ее диффамации или неправомерного использования (в сфере коммерческих отношений) : науч.-практ. пособие / Д. В. Афанасьев, А. С. Ворожевич, М. Е. Глазкова [и др.] ; под общ. ред. М. А. Рожковой. — М. : Статут, 2015.
7. Карпов К. В. О некоторых вопросах возмещения репутационного вреда, причиненного юридическим лицам // Вестник Омского университета. — Серия «Право». — 2016. — № 4 (49). — С. 113—116.
8. Кванина В. В. Компенсация репутационного вреда как способ защиты юридического лица // Вестник Омского университета. — Серия «Право». — 2016. — № 4 (49). — С. 108—112.
9. Кулиуш О. А. Защита деловой репутации субъектов предпринимательской деятельности : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2011. — 164 с.
10. Мананников О. В. Пределы свободы печати: правовые аспекты // Журнал российского права. — 2010. — № 4. — С. 86—97.
11. Нуриев А. Х. Проблема компенсации юридическим лицам нематериального вреда, причиненного действиями государственных органов и их должностных лиц // Российский юридический журнал. — 2013. — № 1. — С. 138—144.
12. Пешкова О. А. Защита деловой репутации и других нематериальных благ юридических лиц // Правовые вопросы связи. — 2005. — № 1. — С. 18—25.
13. Рожкова М. А. Судебная практика по делам о защите деловой репутации юридических лиц и предпринимателей // Хозяйство и право. — 2010. — № 2. — С. 1—80.
14. Смирнова А. А. Диффамация как злоупотребление свободой слова и информации (конституционно-правовой аспект) // Конституционное и муниципальное право. — 2007. — № 9. — С. 7—10.
15. Тимошенко В. А., Смушкин А. Б. Комментарий к Закону РФ от 27 декабря 1991 г. № 2124-1 «О средствах массовой информации» (постатейный) // СПС «КонсультантПлюс».
16. Фроловский Н. Г. Защита деловой репутации юридического лица // Законы России: опыт, анализ, практика. — 2012. — № 4. — С. 48—52.

*Материал поступил в редакцию 7 марта 2017 г.*

## **CIVIL LAW MECHANISM OF PROTECTION OF BUSINESS REPUTATION IN RUSSIA: A COMPREHENSIVE REVIEW**

**NEVZGODINA Elena Lvovna** – PhD in Law, Professor of the Department of Civil Law at the Omsk State University named after F.M. Dostoevsky, Honored Lawyer of the Russian Federation, Head of the Department of Civil Law at the Omsk State University named after F.M. Dostoevsky, Honored Professor of the Omsk State University named after F.M. Dostoevsky  
kmarina84@mail.ru  
644077, Russia, Omsk, pr. Mira, d. 55-a

**PARYGINA Natalia Nikolaevna** — Senior Lecturer of the Department of Civil Law at the Omsk State University named after F.M. Dostoevsky  
kmarina84@mail.ru  
644077, Russia, Omsk, pr. Mira, d. 55-a

**Abstract.** *The article provides a general analysis of a domestic civil law mechanism of protection of business reputation of citizens and organizations. The paper determines the elements of the most widespread and obvious crime resulting in depreciation of business reputation of subjects of civil legal relations, i.e. defamation (communication of false statements defaming the honor and dignity or business reputation of the claimant); the author provides a comprehensive definition of each particular element. The paper provides a critical assessment of the views of other scholars concerning the elements of the crime in question. The author reasonably infers elements of two offenses related to defamation – according to the author’s terminology – disinformation and discredit (the former is included into the current Russian legislation, the latter is proposed to be included into positive law). While defamation is given pride of a specific place among offenses that are detrimental to the business reputation of individuals and legal entities, the author identifies other possible ways to depreciate this*

*intangible benefit and highlights their multivariance. The article contains an overview of the system of ways available under civil law to protect business reputation of citizens and organizations; the criteria formulated in the legal literature and the methods of their classification are subjected to critical analysis. The paper suggests the author's division of special ways of protection of business reputation into primary and derivative ones depending on what is the main purpose: Rehabilitation manipulations with the damaged business reputation itself, or elimination of negative consequences caused by impairment of business reputation in the activity of the subject of protection. The classification described in the paper is aimed at strengthening control over effectiveness of the use of appropriate protective instruments. The authors express a positive attitude to compensation of intangible harm caused to legal entities as a promising way of protection of business reputation under civil law. The paper analyzes the problem of measures taken to secure claims related to the protection of business reputation of citizens and organizations in the form of injunction that prohibits further communication of defaming information about a claimant. The author emphasizes the importance of respecting the balance between the constitutional principles of freedom of thought, speech and mass information – on the one hand, and inviolability of private life, protection of dignity and good name – on the other hand.*

**Keywords:** *intangible benefits, personal intangible rights, business reputation, defamation, discrepancy of facts, defaming nature of information, mass media, ways of protection of civil rights, compensation of intangible harm caused to legal entities, measures to secure the claim.*

#### REFERENCES

1. Ayupov, O.Sh. Protection of business reputation of a legal entity against defamation in the civil law of Russia: Abstract of the PhD Thesis. Tomsk, 2013. – 23 p.
2. Borohov, E. Encyclopedia of Aphorisms (A Thought in A Word). – M.: OOO "AST Publishing House", 1998. – 720 p.
3. Gavrilov, E. V. Civil defamation as a civil law wrong-doing // "Nalogi" (newspaper). 2010. № 29. P. 27 – 30.
4. Gavrilov, E. V. Admissibility of compensation of non-pecuniary harm caused to legal entities in the light of the prohibition to compensate moral damage in the Russian Federation // Yurist. 2016. № 15. P. 37 – 40.
5. Golubev, K. I., Narizhniy, S.V. Compensation of moral harm as a way of protection of intangible personal benefits of the person. 3-nd ed., Annotated. SPb., Press Legal Center, 2004. – 302 p.
6. Protection of business reputation in cases of defamation or misuse (in the sphere of commercial relations): Scientific-Practical Study Guide / D. V. Afanasyev, A. S. Vorozhevich, M. E. Glazkov, etc.; Ed. by M. A. Rozhkova. M: Statut, 2015. – RLS "ConsultantPlus."
7. Karpov, K. V. On some issues of compensation of reputational harm caused to legal entities // The Bulletin of the Omsk University. The "Law" Series. 2016. № 4 (49). P. 113 – 116.
8. Kvanina, V. V. Compensation of reputational harm as a way of protection of a legal entity // The Bulletin of the Omsk University. The "Law" Series. 2016. № 4 (49). P. 108 – 112.
9. Kuliush, O. A. Protection of business reputation of business entities: PhD Thesis. M., 2011. – 164 p.
10. Manannikov, O.V. Limits of freedom of press: Legal aspects // Russian Law Journal . 2010. № 4. P. 86 – 97.
11. Nuriev, A. X. The Problem of compensation of non-material harm to legal entities caused by actions of State bodies and their officials // Russian Law Journal. 2013. № 1. P. 138 – 144.
12. Peshkova, O.A. Protection of business reputation and other intangible benefits of legal entities // Legal Issues of Communication. 2005. № 1. P. 18 – 25.
13. Rozhkova, M. A. Jurisprudence for cases concerning protection of business reputation of legal entities and entrepreneurs // The Economy and Law. 2010. № 2. P. 1 – 80.
14. Smirnova, A. A. Defamation as abuse of freedom of speech and information (constitutional law aspect) // Constitutional and Municipal Law. 2007. № 9. P. 7 – 10.
15. Tymoshenko, V. A., Smushkin, A. B. Commentary to the law of the Russian Federation of December 27, 1991 № 2124-1 "On Mass Media" (paragraph-by-paragraph). – RLS "Consultantplus."
16. Frolovsky, N. G. Protection of business reputation of a legal entity // Laws of Russia: An Experience, Analysis, Practice. 2012. № 4. P. 48 – 52.

# МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

А. Л. Воронцов\*,  
Е. В. Воронцова\*\*

## МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОЕ ВЗАИМОДЕЙСТВИЕ ГОСУДАРСТВ В ОБЛАСТИ ОХРАНЫ ЗДОРОВЬЯ: АНАЛИЗ СОВРЕМЕННОЙ ПРАКТИКИ

**Аннотация.** Право на охрану здоровья является неотчуждаемым правом каждого человека, поскольку само здоровье — необходимое условие его биологического существования и, кроме того, во многом определяет возможность социализации индивида.

Осознавая данный факт, большинство современных государств закрепили право на охрану здоровья (в том или ином понимании) в основных законах своих стран. При этом подобное юридическое оформление далеко не всегда означает возможность действительной реализации права на охрану здоровья, чему в немалой степени способствуют политические, экономические и культурные условия той или иной страны. Слаборазвитая экономика, политическая нестабильность, низкий уровень грамотности населения в целом ряде регионов Земного шара не позволяют в должной мере обеспечивать право на охрану здоровья широкому кругу стран. Однако это не лишает их возможности реализовать данное право для населения своих стран, используя универсальный механизм международно-правового сотрудничества.

Обозначенный механизм рассматривается в качестве самостоятельного механизма реализации права на охрану здоровья. В статье представлена теоретико-правовая аргументация данного положения. Сделан вывод о том, что в целом механизм международно-правового сотрудничества представляет собой комплексное правовое образование, состоящее из двух компонентов: институционального (организационно-структурного) и правообеспечительного. Данный механизм применительно к охране здоровья подвергнут в работе всесторонней характеристике. В исследовании использованы методы логического обоснования, предметного сопоставления, языкового (лингвистического) анализа и др. Анализ структурных составляющих (в своей основе представляющих авторское видение проблемы), а также практики функционирования механизма международно-правового сотрудничества в области обеспечения права на охрану здоровья позволил выделить его специфические особенности, главными из которых являются: всеохватывающий характер, обособленность юридического инструментария, гибкость правового режима, универсальность, высокая степень взаимозависимости субъектов сотрудничества. Ме-

© Воронцов А. Л., Воронцова Е. В., 2018

\* Воронцов Андрей Леонидович, кандидат исторических наук, доцент кафедры административного и трудового права Юго-Западного государственного университета  
vorontsov.a.l@mail.ru

305040, Россия, г. Курск, ул. 50 лет Октября, д. 94

\*\* Воронцова Елена Владимировна, кандидат юридических наук, доцент кафедры финансового права, конституционного, административного и гражданского судопроизводства Юго-Западного государственного университета  
proskyrinae@mail.ru

305040, Россия, г. Курск, ул. 50 лет Октября, д. 94

*ханизм международно-правового сотрудничества рассматривается как действенный инструмент реализации права на охрану здоровья, а сфера охраны здоровья — как основа для установления международного сотрудничества в других областях.*

**Ключевые слова:** право на охрану здоровья, механизм международно-правового сотрудничества, права человека, международное (межнациональное) сотрудничество, реализация права.

**DOI: 10.17803/1729-5920.2018.134.1.071-082**

Необходимость охраны здоровья в настоящее время осознается, пожалуй, всеми. Более того, в большинстве цивилизованных обществ здоровье признается социальным благом, необходимой качественной составляющей человеческого бытия, которая, во-первых, является основным фактором биологического выживания человека, а во-вторых, во многом определяет возможность социализации индивида, т.е., проще говоря — позволяет человеку быть человеком. Здоровье всех людей является основой для достижения мира и безопасности и зависит от как можно более тесного сотрудничества отдельных людей и государства в целом<sup>1</sup>. Не случайно, поэтому право на охрану здоровья (либо «право на здоровье»)<sup>2</sup> закрепляется в большинстве современных конституций, что само по себе придает данному праву особый социально-правовой статус с учетом значимости основного закона в иерархии нормативных актов любой страны.

Придание праву на охрану здоровья статуса конституционного, с одной стороны, означает признание за данным правом первостепенной роли в системе прав и свобод человека и гражданина, отнесение его к системе тех общественных ценностей, которые составляют основу функционирования любого социума, а с другой — объективно налагают на государство неотъемлемые обязанности (обязательства) по его обеспечению, ибо провозглашение права на охрану здоровья в качестве основного права человека превращает реализацию данного права в перманентную задачу любого правительства. Соответственно этому в нормах национального законодательства, основополагающих международно-правовых актах здоровью как общественному благу, обеспечиваемому и охраняемому государством, уделяется значительное внимание<sup>3</sup>.

Таким образом, конституционное закрепление права на охрану здоровья априори должно означать готовность, а главное — способность того или иного государства обеспечить хотя бы минимальный уровень медико-санитарных, социально-бытовых, информационно-коммуникативных и других условий, позволяющих говорить о реальной возможности для граждан этих стран сохранить, а в необходимых случаях — восстановить и укрепить свое здоровье.

Само собой разумеется, что обеспечение обозначенных условий напрямую зависит от целого ряда факторов, среди которых основными будут являться политический, экономический и культурный.

Значение этих факторов трудно переоценить, ибо каждый из них способен превратить взятые на себя государством обязательства по охране здоровья в ничем не обеспеченную декларацию. К примеру, наличие в стране гражданской войны (политический фактор) изначально предполагает отсутствие каких-либо гарантий в области охраны здоровья, ибо в условиях подобного противостояния невозможно гарантировать даже естественного права человека на жизнь.

Точно так же невозможно гарантировать здоровье в условиях отсутствия должного уровня экономического развития, когда, к примеру, та или иная страна не может обеспечить для большинства своего населения даже минимально необходимой нормы питания (экономический фактор).

Грамотность, просвещенность населения в вопросах охраны здоровья также является мощным фактором сохранения и укрепления как индивидуального, так и общественного здоровья (культурный фактор). Низкий уровень культуры и безграмотность граждан, в не-

<sup>1</sup> Хасан М. Роль международного права в развитии всемирного здравоохранения // Lex Russica. 2008. Т. LXVII. № 3. С. 633.

<sup>2</sup> В некоторых зарубежных конституционных актах данное право определяется именно так.

<sup>3</sup> Воронцова Е. В. Содержание понятия «охрана здоровья» в доктринальных и нормативных источниках // Известия Юго-Западного государственного университета. 2012. № 5-1 (44). С. 33.



всякого сомнения, способствуют развитию антисанитарии, распространению болезней и вредных привычек. И наоборот — высокий уровень общественной культуры и образованности населения, наличие разветвленной сети просветительских учреждений в ряде случаев способны минимизировать, а иногда и свести на нет не только последствия, к примеру, вредной инфекции, но и даже отрицательное влияние плохой экологии, которая, как известно, сама по себе является одним из определяющих факторов здоровья. Если же смотреть в корень, то именно культура человека нередко определяет состояние окружающей его природной среды. Ведь не секрет, что неблагоприятный экологический фон, как правило, является последствием непродуманной деятельности самого человека.

Как можно заключить из сказанного выше, наличие в той или иной стране хотя бы одного из указанных нами факторов в их неблагоприятном значении способно поставить реализацию права на охрану здоровья в данном государстве под вопрос. Что же говорить о странах, для которых характерно наличие всех трех факторов: политической нестабильности, невысокого уровня экономического развития, низкой культуры населения?

А таких стран, к сожалению, на карте современного мира предостаточно. Взять хотя бы Африку: состояние здравоохранения в большинстве стран этого континента может быть обозначено сигналом «SOS». По данным Всемирной организации здравоохранения (ВОЗ), в Африке отмечаются самые высокие показатели заболеваемости чумой в мире — 97,6 % от общего числа больных чумой и 96,4 % летальных исходов. Основной удельный вес больных холерой (82 %) также приходится на Африку с поражением более 50 стран этого континента<sup>4</sup>. Кроме этих заболеваний, периодически обостряется ситуация, связанная с распространением лихорадки Эбола. По словам Луиса Самбо, регионального директора ВОЗ в Африке, ситуацию с лихорадкой Эбола следует рассматривать даже не как специфичную эпидемию, а как региональный кризис<sup>5</sup>. И это

при том, что большинство конституций данных государств провозгласило для своих народов в той или иной интерпретации право на охрану здоровья.

Разумеется, в процессе осуществления любого права его юридическое обеспечение имеет первостепенное значение. Отсюда особенно важны юридическая форма его закрепления, а также юридический механизм его реализации, представляющий собой систему правовых гарантий данного права. В свою очередь, юридическое оформление того или иного права начинается с осознания его в качестве такового, т.е. собственно права<sup>6</sup>, с последующим закреплением его в национальных актах того или иного уровня.

Однако одного указания на наличие какого-либо права для его подлинной реализации явно недостаточно.

Исходя из распространенной в международной доктрине прав человека концепции о трехуровневом характере обязательств государства по поводу того или иного права (будь то обязательства перед своими гражданами или в рамках мирового сообщества) одно лишь формальное закрепление (декларация) права, пусть даже и на самом высоком уровне — в конституциях или актах международного значения — соответствует всего лишь первому уровню государственных обязательств — обязанности признавать (уважать) данное право. Отметим, что второму уровню соответствует обязательство защищать его, а третьему — собственно реализовывать его.

Комитет по экономическим, социальным и культурным правам — ведущая международная организация в области прав человека — применительно к праву на охрану здоровья наполнил каждое из названных выше обязательств конкретным содержанием. Мы не будем останавливаться на подробном анализе данного содержания, отметим лишь, что первому уровню обязательств соответствуют обязанности государств воздерживаться от действий, способных нанести вред здоровью граждан, обязательства второго уровня предполагают ответственность государства за на-

<sup>4</sup> Эпидемиологическая обстановка по опасным инфекционным болезням в России и мире // URL: <http://30.rospotrebнадзор.ru/directions/nadzor/86391> (дата обращения: 30 июля 2016 г.).

<sup>5</sup> Эпидемиологическая ситуация в Африке сильно ухудшилась // URL: <http://vitaportal.ru/za-rubezhom/news/epidemiologicheskaya-situatsiya-v-afrike-silno-uhudshilas.html> (дата обращения: 30 июля 2016 г.).

<sup>6</sup> Для государства это может выражаться, к примеру, в форме присоединения к тем или иным конвенциям, декларациям о намерениях и т.п.

рушение права на охрану здоровья третьими лицами и, соответственно, налагают обязанность принимать меры по недопущению такого нарушения и, наконец, третий уровень обязательств требует от государства создания определенных структур, требующих материальных вложений и обеспечивающих каждому возможность удовлетворять свои потребности в сфере здоровья.

Возвращаясь к странам Африки, заметим, что для большинства из них реально осуществимыми обязательствами могут быть только обязательства первого и второго уровней, т.е. обязательства уважать и защищать право на охрану здоровья. Ни экономическая, ни политическая ситуация не позволяют данным странам реализовывать право на охрану здоровья в общепринятом международно-правовом значении (иначе говоря, реализовывать в собственном смысле слова).

Казалось бы, подобное положение вещей лишает население слаборазвитых и нестабильных государств каких бы то ни было перспектив на реальное получение хотя бы минимума медицинской помощи, не говоря уже о других составляющих права на охрану здоровья<sup>7</sup>. Однако международное право располагает целым набором средств, позволяющих подобным странам (и не только им)<sup>8</sup> оставаться в рамках правового поля, обеспечивающего данное право человека.

В своей совокупности эти правовые средства образуют механизм реализации права на охрану здоровья, причем механизм универсальный, позволяющий использовать его как в практике международного сообщества, так и в практике отдельных государств. Речь идет о механизме международно-правового сотрудничества, который, по нашему мнению, в настоящее время приобрел черты самостоятельного правового института в системе международного права.

Нам могут справедливо заметить, что собственно само международное право является плодом совместной деятельности многих государств и, таким образом, является результатом международного сотрудничества. Никоем об-

разом не возражая против этого, со своей стороны отметим, что весь массив международно-правовых норм, содержащий обязательства государств в области прав человека вообще и в области права на охрану здоровья в частности, состоит из двух видов обязательств: негативных и позитивных. Первые предполагают воздержание государств от каких-либо действий, нарушающих право, их пассивную обязанность «признавать», «соблюдать», «уважать», «не нарушать» и т.п. Вторые имеют в виду активные действия государств по обеспечению того или иного права, т.е. «создавать условия», «способствовать», «обеспечивать», «защищать» и т.п. Именно второй вид обязательств составляет суть реализации права на охрану здоровья. Именно правовые нормы, закрепляющие позитивные обязанности государств в этой сфере, требуют их активного взаимодействия между собой, и не только потому, что внутренних резервов зачастую не хватает, а в первую очередь потому, что сами проблемы здравоохранения (будь то сугубо медицинские, связанные, к примеру, с распространением инфекционных заболеваний, или проблемы среды обитания человека) в условиях глобализирующегося мира могут эффективно решаться только при совместной межгосударственной деятельности.

Разумеется, государства обладают свободой усмотрения в выборе конкретных способов обеспечения права на охрану здоровья в своем национальном праве, однако данные способы должны полностью реализовывать их обязательства по международным договорам в этой области.

Поэтому международно-правовое сотрудничество, выделяемое нами в качестве самостоятельного механизма реализации права на охрану здоровья, направлено в первую очередь на обеспечение позитивных обязанностей государств, принятых ими на себя в качестве обязательств по международным соглашениям.

Международно-правовому сотрудничеству как отдельному правовому институту присущи все необходимые признаки, позволяющие считать его таковым: как и любой правовой инсти-

<sup>7</sup> С точки зрения международного права, кроме медицинской помощи, право на охрану здоровья включает в себя также создание основных условий (предпосылок) для здоровья, к которым относятся благоприятная окружающая среда, чистая питьевая вода, просвещение в сфере охраны здоровья, наличие подготовленных медицинских кадров, больниц и др.

<sup>8</sup> К примеру, в развитых в экономическом отношении США конституционно закрепленного права на охрану здоровья как такового нет вообще. Вместо этого гражданам гарантируется только экстренная

тут он представляет собой совокупность норм, регулирующих определенный вид отношений. Такими отношениями являются отношения межгосударственного либо межнационального взаимодействия, в нашем случае — по охране здоровья; кроме того, для данной совокупности норм характерна определенная системность, которая находит свое выражение в их соподчиненности и иерархии (нормы Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах как основополагающие в этой области, далее — нормы Устава ООН, Устава ВОЗ и т.д.).

В целом механизм международно-правового сотрудничества представляет собой комплексное правовое образование, в котором мы выделяем два компонента: институциональный (организационно-структурный) и правообеспечительный (правовой).

Институциональный компонент составляют организации, которые являются (или могут являться в силу их правового статуса) субъектами межнационального сотрудничества в области охраны здоровья. Данные организации в зависимости от масштаба деятельности мы условно разделим на три уровня. Первый уровень — общемировой — составляют международные организации, участвующие в охране здоровья в глобальном масштабе, т.е. в объеме всего населения Земного шара. К таким относятся как организации, непосредственной задачей которых является решение международных проблем здравоохранения<sup>9</sup>, так и организации, которые к охране здоровья имеют отношение опосредованное, однако достижение их собственных целей предполагает активное внимание к вопросам здоровья<sup>10</sup>.

К организациям, составляющим второй уровень межнационального сотрудничества в области охраны здоровья, относятся правительственные и неправительственные организации, осуществляющие совместную деятельность в указанной области в пределах определенного региона.

Это могут быть как структурные подразделения общемировых организаций (к примеру, ре-

гиональные бюро ВОЗ), так и руководящие органы организаций, созданных для реализации программ в области здоровья несколькими государствами (как правило, сопредельными) на основе заключенных между ними соглашений (например, Рабочая группа по здравоохранению Российско-Венгерской Межправительственной комиссии по экономическому сотрудничеству, осуществляющая координацию деятельности по реализации Соглашения между Министерством здравоохранения Российской Федерации и Министерством социальных ресурсов Венгрии о сотрудничестве в области здравоохранения (Будапешт, 2015 г.), Секретариат партнерства «Северное измерение» в области общественного здравоохранения и социального благополучия, заключенного между правительствами Эстонии, Финляндии, Германии, Исландии, Латвии, Литвы, Норвегии, Польши, России и Швеции (Санкт-Петербург, 2011 г.). Данных субъектов международного взаимодействия мы относим к региональному уровню.

Несмотря на различие в масштабах поставленных задач, методах и средствах их реализации, в ресурсных возможностях, организации первого и второго уровней объединяет их наднациональный характер. В этом, казалось бы, нет ничего примечательного. Однако в контексте нашего исследования данное обстоятельство имеет особое значение, ведь именно осознание необходимости совместной деятельности для решения проблем здравоохранения, именно принципиальное осознание большинством стран самой возможности их решения только путем взаимного сотрудничества явилось причиной создания этих организаций. Таким образом, для государств, заключивших международные соглашения в области охраны здоровья, их юридически оформленное взаимодействие в этой области изначально является одним из способов обеспечения права на охрану здоровья для народов этих стран.

Еще раз напомним: государства располагают и другими возможностями обеспечения

---

медицинская помощь, что, конечно, не одно и то же. Восприятие Америкой права на охрану здоровья в объеме тех полномочий, которых придерживается большинство стран — участников ООН, должно являться одной из перспективных задач международно-правового сотрудничества государств.

<sup>9</sup> Примером такой организации является ВОЗ в лице Всемирной ассамблеи здравоохранения.

<sup>10</sup> Примером такой организации может являться МОТ, которая, кроме вопросов трудового права, существенное внимание уделяет проблемам профессионального здоровья. В настоящее время в составе МОТ действует специальный комитет, занимающийся данным вопросом.

данного права, однако отрицать самостоятельное значение международно-правового сотрудничества как одного из механизмов реализации права на охрану здоровья, на наш взгляд, нельзя.

Третий уровень — национальный уровень субъектов международного сотрудничества в области охраны здоровья — составляют государственные и негосударственные организации той или иной страны. В первую очередь это национальные органы здравоохранения (как правило, на уровне соответствующих министерств). Кроме того, к субъектам данного уровня следует относить национальные подразделения общемировых организаций и движений, таких как «Врачи мира за предотвращение ядерной войны», Международное движение Красного Креста и Красного Полумесяца и др. Не стоит забывать и собственно правительства данных государств, которые также могут выступать в качестве непосредственного субъекта международного сотрудничества в области охраны здоровья.

Характеризуя организации в рамках вышеприведенных уровней, мы определили их как субъектов межнационального (международного) сотрудничества, сознательно избегая использования выражения «субъекты межгосударственного сотрудничества», которое, казалось бы, являлось вполне уместным в данном случае. Дело в том, что определение взаимодействия вышеназванных организаций именно посредством термина «межнациональное (международное) сотрудничество», по нашему мнению, позволяет наиболее адекватно отразить тип связи между различными субъектами деятельности по охране здоровья в рамках предлагаемой нами трехуровневой системы. Ведь очевидно, что статус данных субъектов различен, и далеко не все из них могут вступать в строго юридическом смысле в межгосударственные отношения, хотя бы потому, что не представляют в своем лице конкретное государство. Тем не менее многие из таких субъектов, имея особый статус, признаются в международных договорах, заключают соглашения с правительствами либо правительствами организациями и таким образом фактически участвуют в отношениях, одной стороной в которых выступает государство или его уполномоченный представитель<sup>11</sup>.

Данные отношения не являются межгосударственными, но являются международными (межнациональными). С учетом того, что не всякое международное отношение является межгосударственным, но любое межгосударственное является международным, мы посчитали, что наиболее корректным вариантом для определения типа взаимодействия организаций, составляющих все три уровня вышеприведенной системы будет являться выражение «международное (межнациональное) сотрудничество». Причем в словосочетании «межнациональное сотрудничество» последнее слово имеет вовсе не тривиальное значение, ибо сотрудничество предполагает не любое взаимодействие субъектов, а их взаимодействие на основе общих либо предельно совпадающих целей, путем добровольного объединения усилий.

Внимательный читатель может задать вопрос: правомерно ли рассматривать негосударственные организации в качестве субъектов международного-правового сотрудничества в контексте темы нашего исследования? Напомним, что, исходя из названия, она предполагает международно-правовое сотрудничество государств. Не выходим ли мы за предметные рамки нашего исследования, рассматривая состав международно-правового сотрудничества столь широко?

Думается, что рассмотрение данных организаций именно в рамках изучаемого нами механизма вполне оправданно, ввиду того, что все они в конечном счете играют роль посредников между государствами, являются связующим звеном в процессе их организационно-правового взаимодействия. Таким образом, негосударственные организации включены в механизм международно-правового сотрудничества в качестве его необходимого функционального элемента, и их исключение из состава изучаемых нами объектов не позволит охарактеризовать данный механизм во всем его многообразии, а следовательно, и объективно оценить его как правовое явление.

Что касается правового компонента механизма международно-правового сотрудничества в области охраны здоровья, то он представляет собой совокупность юридических норм, обеспечивающих деятельность организаций, составляющих институциональный компонент вышеуказанного механизма.

<sup>11</sup> Двухгодичное Соглашение о сотрудничестве между Министерством здравоохранения Российской Федерации и Европейским региональным бюро ВОЗ на 2014—2015 годы.

Данные нормы достаточно разнородны по своему функциональному предназначению: одни обеспечивают функционирование самих организаций, другие — являются нормативной базой, обеспечивающей взаимодействие данных организаций между собой, третьи — представляют собой материальное выражение нормотворческой деятельности вышеуказанных организаций по охране здоровья. Однако в целом все они призваны обеспечивать достижение главной цели международно-правового сотрудничества в рассматриваемой нами сфере — реализации права человека на «наивысший достижимый уровень здоровья».

В первую очередь это нормы, определяющие статус конкретных организаций, являющихся участниками международного сотрудничества в сфере здравоохранения. Данные нормы фиксируют правовое положение той или иной организации в рамках международного сотрудничества, обозначают объем ее компетенции, тем самым изначально определяя характер сотруднических связей между различными субъектами межнационального взаимодействия в области охраны здоровья.

Кроме того, для любой организации — участника международного сотрудничества определяющее значение имеют цели и задачи, нормативно закрепленные в ее уставе (либо в положении или в законе — в зависимости от типа организации). Именно цели и задачи организации предопределяют характер и направление ее деятельности. Именно они, вкуче со статусом организации, лежат в основе всей ее стратегии и тактики, будь то выбор правовых форм взаимодействия либо конкретных способов решения частной проблемы.

В свою очередь, степень достижения обозначенных целей и решения поставленных задач является основным критерием при оценке эффективности деятельности самой организации. Кроме того, несоответствие реальной деятельности организации провозглашенным

целям — одно из оснований признания данной деятельности незаконной.

Следует отметить, что сама проблема деятельности тех или иных организаций, а именно их успехи в реализации собственных целей и задач, зачастую существенно сказываются на фактической роли и месте данных организаций в механизме международно-правового сотрудничества в области охраны здоровья (т.е. в международном механизме реализации данного конституционного права). Несомненные положительные достижения поднимают их авторитет и статус в международном сотрудничестве, а следовательно, и реальное значение данных организаций<sup>12</sup>.

Обособленную группу в правообеспечительном компоненте изучаемого нами механизма составляют нормы, регулирующие процедурные вопросы, т.е. вопросы, связанные с регламентом рабочих групп, выборами руководителей организаций, порядком предоставления отчетов о выполнении взятых на себя обязательств и др. Их самостоятельное значение обусловлено процессуальным характером данных норм.

Удельный вес процессуальных норм в правообеспечительном механизме международного сотрудничества в области охраны здоровья достаточно велик, однако большинство норм имеют все же материально-правовое содержание, которое выражается в принятых на себя государствами обязательствах, закрепленных стандартах медицинской помощи, санитарных требованиях и т.п.

Еще раз подчеркнем: все эти нормы в конечном итоге направлены на реализацию права человека на охрану здоровья, которое, в свою очередь, является естественной предпосылкой его жизни, а потому и право на охрану здоровья является естественным правом каждого человека независимо от того, в какой форме оно закреплено в конституционных актах и закреплено ли в них вообще. Таким образом, объективная потребность в охране здоровья

<sup>12</sup> Примером может являться Международный комитет Красного Креста (МККК), который юридически не является международной или межправительственной организацией. Согласно своему Уставу МККК является ассоциацией, деятельность которой определяется гражданским законодательством Швейцарии. Однако его активная деятельность по защите жизни и здоровья людей в ситуации вооруженных конфликтов, послужила основанием для признания МККК в важнейших международных договорах, таких как Женевские конвенции, что определило его международный статус и мандат, обеспечило привилегии и иммунитеты, сравнимые с таковыми для специализированных учреждений ООН. Они включают в себя освобождение от налогов и таможенных сборов, неприкосновенность помещений и документов, иммунитет от судебного вмешательства.

также объективно вызывает к жизни и необходимость ее юридического оформления в виде закрепления охраны здоровья как права. Реализация данного права требует и от гражданина, и от государства определенных действий, причем (уж коли речь идет о праве) юридически обеспеченных действий, т.е. совершаемых в рамках определенных гарантий, которые, будучи выстроенными в определенную систему, представляют собой юридический механизм, создающий фактическую возможность осуществления права на охрану здоровья.

Подобным же образом, т.е. с помощью обеспеченных юридическими гарантиями средств, происходит реализация любого иного права. Однако набор этих средств в механизме реализации того или иного права может быть различным. Их специфика определяет и специфику всего механизма.

Анализ структурных составляющих, а также практики функционирования механизма международно-правового сотрудничества в области обеспечения права на охрану здоровья позволяет нам выделить его специфические особенности:

1. *Всеохватывающий характер.* Данный вывод логично следует исходя из основных направлений международного сотрудничества в исследуемой области. Назовем некоторые из них:

- гуманитарная помощь (как одно из направлений обеспечения физической доступности лекарственных средств, а также доступности медицинской помощи);
- обеспечение пользования результатами научного прогресса и их практического применения (данное направление деятельности тесно связано с указанным выше. Базируясь на ст. 15 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах, провозглашающей пользование результатами научного прогресса в качестве права, оно предполагает обязательство государств осуществлять меры, необходимые для сохранения, разработки и распространения научных достижений в области здоровья);

- установление стандартов здравоохранения (в частности, определение минимума медицинской помощи, перечней необходимых лекарственных средств<sup>13</sup> и т.п.);
- борьба с инфекционными заболеваниями, а также СПИДом (данная деятельность осуществляется в рамках специализированных программ по ликвидации конкретных заболеваний<sup>14</sup>. На общемировом уровне сотрудничество государств в этом направлении осуществляется в рамках Программы ООН по СПИДу, ВОЗ, Всемирного фонда для борьбы со СПИДом, туберкулезом и малярией и других организаций);
- развитие первичной медицинской помощи (данное направление стало активно развиваться после состоявшейся в 1978 г. в Алма-Ате Международной конференции по первичной медико-санитарной помощи, на которой была принята Алма-Атинская декларация, в которой впервые была изложена концепция организации национальной системы первичной медико-санитарной помощи);
- обеспечение безопасности условий труда (в первую очередь путем запрещения использования в промышленном производстве опасных для здоровья веществ, а также разработки правил промышленной гигиены);
- контроль над наркотиками (координирующие функции в данной области выполняет постоянно действующая Программа ООН по межгосударственному контролю над наркотиками в составе Управления по контролю над наркотиками и предупреждению преступности);
- предотвращение загрязнения окружающей природной среды (осуществляется на основе таких международных актов, как Соглашение о сотрудничестве в области охраны окружающей среды государств — участников Содружества Независимых Государств (Минск, 2013 г.), Конвенция о запрещении военного или любого иного враждебного использования средств воздействия на природную среду (Женева, 1977 г.); Конвенция

<sup>13</sup> См., например: Модельный перечень основных лекарственных средств ВОЗ (WHO Model List of Essential Drugs) // Revised Dec 1999. WHO Drug Information. 1999. Vol. 13. № 4.

<sup>14</sup> К числу таких программ можно отнести программы ликвидации тропической гранулемы, онхоцеркоза, оспы, успешно проводившиеся ВОЗ. В настоящее время ВОЗ реализуется Глобальная инициатива по ликвидации полиомиелита (с 1988 г.), Глобальная стратегия предотвращения и сдерживания заболевания СПИД (Резолюция Всемирной ассамблеи здравоохранения от 5 мая 1987 г.) и др.

- о трансграничном загрязнении воздуха на большие расстояния (Женева, 1979 г.); Венская конвенция об охране озонового слоя (Вена, 1985 г.) и т.д., и деятельности таких организаций, как Межгосударственный экологический совет государств — участников СНГ, Международный союз охраны природы и природных ресурсов (Всемирный союз охраны природы и др.);
- ограничение алкогольной зависимости и табакокурения (принятие Всемирной ассамблеи здравоохранения Рамочной конвенции по контролю над табаком<sup>15</sup> наложило на государства обязательства по охране населения от болезней, обусловленных табакокурением. Данные обязательства касаются налогообложения, профилактики и лечения табакокурения, ограничения нелегальной торговли и рекламы табачной продукции. Во многом под влиянием взятых на себя по Конвенции обязательств государства, в том числе и Россия, приняли национальные законы в этой области<sup>16</sup>. Ограничение алкогольной зависимости с использованием механизма международно-правового сотрудничества осуществляется в основном путем заключения международных договоров, регулирующих оборот алкогольной продукции, таких как Соглашение о таможенном и налоговом контроле за производством и оборотом этилового спирта, алкогольной, спиртосодержащей и табачной продукции на территориях государств — членов ЕврАзЭС (заключено в г. Алма-Ате 30 марта 2002 г.), а также путем реализации международных программ, таких как глобальная стратегия сокращения вредного употребления алкоголя, принятая Всемирной ассамблеей здравоохранения в 2010 г.<sup>17</sup>);
  - реакция на возникающие проблемы в сфере обеспечения глобальной безопасности

человечества (примером может являться пересмотр в 2005 г. Международных медико-санитарных правил, осуществленный Всемирной ассамблеей здравоохранения ввиду угрозы биотерроризма).

Указанные нами направления международно-правового сотрудничества в области обеспечения конституционного права на охрану здоровья не являются исчерпывающими. Межгосударственное (межнациональное) взаимодействие в этой сфере затрагивает чрезвычайно широкий спектр отношений, которые по мере своего усложнения заставляют использовать рассматриваемый нами механизм во все большем объеме.

2. *Обособленность юридического инструментария.* Несмотря на определенную «встроенность» в общий механизм международно-правового обеспечения прав и свобод человека, рассматриваемый нами институт занимает в нем обособленное место, что обусловлено различиями в конкретных способах обеспечения реализуемого права. В свою очередь, это объясняется отсутствием универсальных правовых актов международного уровня, регулирующих непосредственно право на охрану здоровья, различной степенью определенности устанавливающих его норм, различной трактовкой самого содержания основополагающего права человека в области здоровья и терминов, посредством которых оно установлено<sup>18</sup>. Кроме того, механизм реализации права на охрану здоровья, в частности механизм его защиты, весьма специфичен в отношении отдельных социальных категорий (в первую очередь социально-уязвимых), разделенных по возрастным, половым, материальным критериям, принадлежности к гражданству и т.п. В этой связи следует согласиться с мнением *Бартенева Д. Г.*, который, исходя из практики применения международного пра-

<sup>15</sup> WHO, Framework Convention on Tobacco Control, A 56/8. Geneva : WHO, 2003.

<sup>16</sup> См., например: Федеральный закон от 23 февраля 2013 г. № 15-ФЗ «Об охране здоровья граждан от воздействия окружающего табачного дыма и последствий потребления табака» // СЗ РФ. 2013. № 18. Ст. 721.

<sup>17</sup> Резолюция Шестьдесят третьей сессии Всемирной ассамблеи здравоохранения (май 2010 г.) WHA63.13 Глобальная стратегия сокращения вредного употребления алкоголя.

<sup>18</sup> К примеру, в ряде конституций, как и в Международном пакте об экономических, социальных и культурных правах и других актах, провозглашено право на «наивысший достижимый уровень здоровья». С учетом того, что «право на здоровье» как таковое не может быть гарантировано государством ввиду наличия множества субъективных факторов, связанных с образом жизни конкретного человека и т.п., это делает весьма проблематичной возможность его судебной защиты и заставляет граждан и государство искать иные способы его обеспечения.

ва, справедливо отмечает, что «недостаточно обеспечить защиту отдельных категорий лиц посредством общих инструментов по правам человека, необходимы специальные гарантии права на охрану здоровья, эксплицитно гарантирующие данное право»<sup>19</sup>.

Таким образом, мы не можем говорить об абсолютной автономности исследуемого нами института, однако его обособленность в общем механизме обеспечения прав и свобод, на наш взгляд, очевидна.

3. *Гибкость правового режима.* Данная особенность исследуемого нами механизма обеспечения права на охрану здоровья заключается в вариативности форм и способов сотрудничества. Взаимодействие государств и иных субъектов международно-правового сотрудничества в области обеспечения указанного права, реализуемое в форме конвенционных соглашений, деклараций, соглашений о сотрудничестве и др., предполагает использование арсенала конкретных способов (средств), среди которых, помимо принятия и обеспечения взятых на себя обязательств, — консультации, рекомендации, оказание гуманитарной помощи и др. Соответственно правообеспечительный компонент исследуемого нами механизма включает в себя как императивные нормы (обязательность представления отчета и т.п.), так и рекомендательные (предложения по совершенствованию национальных систем здравоохранения, модельные перечни необходимых лекарственных препаратов и т.п.).

В рамках механизма международно-правового сотрудничества в области охраны здоровья его участники свободны в выборе формы данного участия. Уставные нормы большинства организаций, обеспечивающих реализацию права на охрану здоровья на международном уровне, предоставляют возможность как ассоциативного, так и постоянного членства в них при отсутствии существенных ограничений на вступление в данные организации и при полной свободе выхода из них.

Также следует отметить, что в практике международного сотрудничества по обеспечению права на охрану здоровья распространено делегирование правительствами государств своих полномочий другим органам — специализированным<sup>20</sup>, что делает взаимодействие

в данной области более предметным, а следовательно, и более эффективным.

Помимо прочего, существующий правовой режим международного сотрудничества в области охраны здоровья позволяет подключать к нему широкий круг организаций, которые в юридическом смысле не являются государственными или международными. Таковыми являются подавляющее большинство гуманитарных организаций, реальный вклад которых в обеспечение права на охрану здоровья во всем мире весьма существен. Можно сказать, что для рассматриваемой нами сферы международного сотрудничества в сравнении с другими характерна наибольшая гибкость правового механизма, а следовательно, и наибольшая вариативность форм, способов и методов осуществления совместной деятельности субъектов.

4. *Универсальность.* Речь идет о возможности применения исследуемого нами механизма не только на международной арене, но и в национальной практике.

Нормы, выработанные в результате целенаправленной совместной деятельности государств и иных субъектов международного общения, выступают в качестве стандартов здравоохранительной деятельности, имплементируются в национальное законодательство, тем самым способствуя реализации права на охрану здоровья внутри отдельных стран. Внутригосударственная реализация вышеуказанного права начинается с его конституционного закрепления. Придание ему таким образом статуса основного неотъемлемого права человека, кроме внутригосударственных гарантий, дает возможность использования всей совокупности международных средств обеспечения права на охрану здоровья, в том числе международно-правовых средств его защиты. Цели реализации права на охрану здоровья служит и предоставление информационной, технологической и гуманитарной помощи, которая осуществляется в рамках международно-правового сотрудничества. Не стоит забывать, что для многих развивающихся стран в силу их тяжелого экономического положения механизм международно-правового сотрудничества является, пожалуй, единственно возможным механизмом обеспечения права на охрану здоровья своих народов.

<sup>19</sup> Бартенев Д. Г. Право на охрану здоровья в международном праве : дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2006. С. 58—59.

<sup>20</sup> Как правило, в качестве таковых выступают национальные министерства здравоохранения.



Таким образом, реализация конституционного права на охрану здоровья с использованием механизма международно-правового сотрудничества может происходить тремя путями:

- 1) путем имплементации международных норм о здоровье в национальное законодательство;
- 2) путем обращения к международным организациям за содействием и помощью;
- 3) путем обеспечения выполнения обязательств, взятых на себя государством в результате заключения международных соглашений.

5. *Высокая степень взаимозависимости субъектов сотрудничества.* В рамках изучаемого нами механизма сотрудничества взаимозависимость проявляется уже на стадии выработки общих программных решений, так как есть необходимость учета реальных возможностей государств по их обеспечению. Любая совместная программа в области здравоохранения может быть реализована только при создании государством определенных условий в своей стране<sup>21</sup>, тем более что в области здравоохранения реальный результат совместной деятельности (впрочем, как и несовместной) ощутим как ни в какой иной, ибо он, в отличие от других подобных, в наибольшей мере может быть объективирован в системе конкретных показателей (показатели детской смертности, рождаемости, средней продолжительности жизни, количество вспышек эпидемий за определенный промежуток времени и т.п.).

Отметим также, что совместная межгосударственная деятельность по охране здоровья предполагает высокую степень ее синхронизации. В условиях все возрастающего товарооб-

мена и перемещения больших масс населения иначе просто не может быть. Осуществление карантинных мер, вакцинации граждан на сопредельных территориях, запретительных мер в производстве и т.п. требует детальной координации предпринимаемых государствами шагов. В свою очередь, это предполагает не только согласование организационных вопросов, но и определенную унификацию правовой базы взаимодействующих государств в части установления единых стандартов медицинской помощи, производства лекарственных средств, единых технологических, санитарных требований и т.д.

Подводя итог, отметим, что проведенное нами исследование механизма международно-правового сотрудничества в области охраны здоровья, как нам представляется, позволяет не только говорить о его самостоятельной роли в целостном механизме международно-правового обеспечения прав и свобод человека, но и по-новому оценить значение самой охраны здоровья как предмета совместной межгосударственной деятельности.

По нашему мнению, именно сотрудничество в области охраны здоровья может явиться той принципиальной основой, на которой возможно формирование сотрудничества в других областях. Первостепенная значимость охраны здоровья для народов всех стран предопределяет и значимость механизма международного сотрудничества в этой области, причем не только как узкофункционального инструмента совместной деятельности в конкретной сфере, но и как канала позитивно ориентированного взаимодействия государств в целом, как одного из инструментов спасения «умирающего международного права».

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Бартенев Д. Г.* Право на охрану здоровья в международном праве : дис. ... канд. юрид. наук. — СПб., 2006. — 193 с.
2. *Воронцова Е. В.* Содержание понятия «охрана здоровья» в доктринальных и нормативных источниках // Известия Юго-Западного государственного университета. — 2012. — № 5-1 (44). — С. 33—40.
3. *Хасан М.* Роль международного права в развитии всемирного здравоохранения // Lex Russica. — 2008. — Т. LXVII. — № 3. — С. 633—650.

*Материал поступил в редакцию 2 марта 2017 г.*

<sup>21</sup> К примеру, достижение снижения смертности от сердечно-сосудистых заболеваний требует среди прочего наличия в государстве определенного количества кардиоцентров.

## INTERNATIONAL COOPERATION OF STATES IN THE FIELD OF HEALTH PROTECTION: ANALYSIS OF CURRENT PRACTICES

**VORONTSOV Andrey Leonidovich** – PhD in History, Associate Professor of the Department of Administrative and Labor Law of the Southwest State University  
vorontsov.a.l@mail.ru  
305040, Russia, Kursk, ul. 50 let Oktyabrya, d. 94

**VORONTSOVA Elena Vladimirovna** – PhD in Law, Associate Professor of the Department of Financial Law, Constitutional, Administrative and Civil Court Procedure at the Southwest State University  
proskyrinae@mail.ru  
305040, Russia, Kursk, ul. 50 let Oktyabrya, d. 94

**Abstract.** *The right to health protection is an inalienable right of every human being, since health itself is a prerequisite for his biological existence, and, in many ways, it determines the possibility of socialization of individuals.*

*Being aware of this fact, most modern states have enshrined the right to health protection (in one way or another) in their Constitutions. At the same time, such legal perfection does not necessarily mean the possibility of actual implementation of the right to health protection, which is, to a large extent, predetermined by the political, economic and cultural conditions in a country. Poor economy, political instability and low literacy rates in a number of regions of the world prevent the right to health protection from being granted to a wide range of countries. However, it does not deprive them of the opportunity to implement this right for the benefit of peoples of these countries using a universal mechanism of international legal cooperation.*

*The mechanism mentioned above is considered as a separate mechanism for the implementation of the right to health protection. The article provides theoretical and legal arguments in favor of this provision. It is concluded that, in general, the mechanism of international legal cooperation is a comprehensive legal institution consisting of two components: An institutional mechanism (organizational and structural), and a mechanism of law enforcement. This mechanism with regard to health protection is subject to a comprehensive description. The study uses methods of logical justification, objective comparison, linguistic analysis, etc.*

*An analysis of structural components (based on the author's understanding of the problem), as well as functioning of the mechanism of international legal cooperation in the field of the right to health protection, makes it possible to highlight its specific features, the main of which are: Comprehensive nature, separateness of legal instruments, flexibility of the legal regime, universality, high degree of interdependence of the subjects of cooperation. The mechanism of international cooperation is regarded as an effective instrument for the implementation of the right to health protection, and the health sector is regarded as a basis for international cooperation in other areas.*

**Keywords:** *right to health protection, mechanism of international cooperation, human rights, international (inter-governmental) cooperation, implementation of the right*

### REFERENCES

1. *Bartenev, D.G.* The right to health protection in International Law: PhD Thesis. — St.Petersburg, 2006. — 193 p.
2. *Vorontsova, E.V.* Content of the concept of “health protection” in doctrinal and normative sources // Bulletin of the Southwest State University. — 2012. — № 5-1 (44). — P. 33-40.
3. *Hasan, M.* The Role of International Law in the Development of World Healthcare // Lex Russica. 2008. - Vol. LXVII. № 3. — P. 633—650.

## ПЛЮСЫ И МИНУСЫ ЕВРОПЕЙСКОГО ГРАЖДАНСКОГО ПРОЦЕССА

**Аннотация.** Европейский гражданский процесс — термин условный и обозначает наднациональную сферу сотрудничества и сближения норм гражданского процессуального права стран — участниц Европейского Союза. Сближение гражданских процессуальных норм имеет не только положительные аспекты, но и целый ряд проблем. Так, европейский гражданский процесс лишен внутренней структуры и не может быть назван комплексным образованием. Нормы права Европейского Союза в основном касаются сотрудничества стран, они лишены таких базовых понятий, как цели, задачи и принципы отрасли права, не регулируют доказательственную деятельность и судебное разбирательство. Развитие европейского гражданского процесса шло путем принятия самостоятельных актов по соответствующим вопросам, это позволяло решать сиюминутные проблемы, однако, когда подобных актов становится много, бессистемность тормозит дальнейшее развитие. Устранить проблемы возможно как принятием кодекса, так и путем принятия более специальных актов.

Сфера действия европейского гражданского процесса ограничена трансграничными делами. Может возникнуть такая ситуация, при которой на национальном уровне нет аналога соответствующей «единой» процедуры, в связи с чем преимущества европейского гражданского процесса невозможно использовать во внутреннем споре. Невозможно их использование и в связях с третьими странами, кроме того, европейский проект процессуальной унификации противопоставляется общемировым усилиям по унификации и гармонизации процессуального права.

Субъектный состав участников различается в зависимости от сферы сотрудничества, но перечень данных государств является закрытым, ни одно вновь вступающее в Европейский Союз государство не может подобный статус получить. Однако, учитывая, что европейский гражданский процесс не кодифицирован, данная ситуация все же подрывает единство «подлинного пространства правосудия». Отсутствует единое правовое основание для принятия процессуальных норм: компетенция Европейского Союза ограничена принципами субсидиарности и пропорциональности, что делает возможным принятие только таких правовых актов, которые имеют четко установленный правовой «базис» в учредительных договорах. Еще одной заметной проблемой является альтернативность части предписаний европейского гражданского процесса. Действующие Регламенты об общеевропейских процедурах не только являются автономными, но и альтернативными

<sup>1</sup> См., например: *Freudenthal M.* The Future of European Civil Procedure // *Electronic Journal of Comparative Law*. 2003. Vol. 7.5. URL: <http://www.ejcl.org/ejcl/75/art75-6.html> (дата обращения: 26.01.2014) ; *Kramer X. E.* Cross-border Enforcement in the EU: Mutual Trust versus Fair Trial? P. 202—230 ; *Maňko R.* Europeanisation of Civil Procedure: towards Common Minimum Standards? // *European Parliamentary Research Service*. 2015. P. 25 ; *Šinová R., Valentová L.* Handbook of European Civil Procedure Law. Olomouc. 2012. P. 12.

© Терехов В. В., 2018

\* Терехов Виктор Васильевич, кандидат юридических наук, магистр права Европейского Союза, преподаватель кафедры частного права Вильнюсского университета (Литва)  
victor@law-faculty.net  
LT-10222, Vilnius, Saulėtekio al. 9-I/311

(опциональными), что означает предоставление заявителю права выбора, в каком из порядков будет рассматриваться его дело: общеевропейском или национальном.

**Ключевые слова:** Европейский гражданский процесс; Регламенты; Директивы; Европейский Союз; трансграничные дела; гармонизация права; унификация права; наднациональное право; общеевропейские процедуры; национальное право; национальные суды.

**DOI: 10.17803/1729-5920.2018.134.1.083-102**

Упоминания о термине «европейский гражданский процесс» (ЕГП) можно найти в западной научной литературе с момента принятия и вступления в силу Брюссельской конвенции 1968 г.<sup>1</sup> Вначале им обозначалась формируемая данным актом система подсудности и признания решений, а позднее — совокупность всех инициатив ЕЭС/ЕС и стран-участниц, имеющих процессуально-правовое содержание<sup>2</sup>. Сам термин является не полностью корректным и в известной мере условным по двум причинам. Во-первых, он допускает неоправданную монополизацию «европейского дискурса» за инициативами Европейского Союза, хотя данным объединением «Европа» не ограничивается ни в географическом, ни в политическом, ни в социальном, ни в культурном, ни тем более в правовом смысле<sup>3</sup>. Во-вторых, данный термин не используется органами и институтами самого ЕС, а равно его странами-участницами. Официально та сфера, в которой принимаются процессуальные инструменты, именуется «судебным сотрудничеством по гражданским делам» или «европейским пространством правосудия»<sup>4</sup>. Словосочетание же «европейский гражданский процесс» распространено главным образом в академической среде. Тем не менее рассматриваемое понятие достаточно прочно вошло в оборот, не вызывает затруднений у его пользователей, а потому представляется нам вполне допустимым.

Несмотря на свой прогрессивный потенциал и наличие большого числа норм (как по предмету, так и по глубине регулирования), сближение гражданского процессуального права в ЕС всегда имело немало ограничений, проблем и недостатков. Постараемся выделить наиболее существенные из них и дать им адекватное объяснение.

**1. Незавершенность внутренней структуры.** Если национальное гражданское процессуальное право любого отдельно взятого государства комплексно регулирует отношения, складывающиеся в момент обращения в суд, при подготовке дела к разбирательству, в ходе самого судебного процесса и по его завершении (в том числе в ходе исполнительного производства), то европейский гражданский процесс лишен таких характеристик. На уровне ЕС никак не регулируются: процесс сбора доказательств, управление делом (*case management*), рассмотрение групповых исков, вынесение судебного решения и его характеристики, стадии рассмотрения дела и процедуры обжалования, вступление в дело третьих лиц, представление *amicus curiae*, а также большая часть обеспечительных мер и процессуально-правовых санкций<sup>5</sup>. Кроме того, весь процесс принудительного исполнения также регулируется национальным, а не европейским правом<sup>6</sup>. Наконец, в отличие от многих национальных процессуальных актов, в гражданском процессе ЕС отсутствует

<sup>2</sup> См.: Juenger F. Some Comments on European Procedural Harmonization // American Journal of Comparative Law. 1997. Vol. 45 (4). P. 932 ; Grinten P. van der. Challenges for the Creation of a European Law of Civil Procedure // Civil Justice Review. 2007. Vol. 3. P. 65—66.

<sup>3</sup> Storskrubb E. Civil Procedure and EU Law: a Policy Area Uncovered. Oxford : OUP, 2008. P. 10.

<sup>4</sup> Šinová R., Valentová L. Op. cit. P. 12—13.

<sup>5</sup> Wagner G. Harmonization of Civil Procedure: Policy Perspectives // Civil Litigation in a Globalizing World / eds. X. E. Kramer, C. H. van Rhee. The Hague : Asser Press, 2012. P. 118 ; Tulibacka M. Common minimum standards of civil procedure: European Added Value Assessment (by M. Tulibacka, M. Sanz, R. Blomeyer) // European Parliamentary Research Service, 2016. P. 27.

<sup>6</sup> Storskrubb E. Civil Justice — a Newcomer and an Unstoppable Wave // The Evolution of EU Law / eds. G. de Búrca, P. Craig. Oxford : OUP, 2011. P. 266 ; Cuniberti G. The First Stage of the Abolition of the Exequatur in the European Union // Columbia Journal of European Law. 2007—2008. Vol. 14. P. 376.

какой-либо акт, который перечислял бы цели и задачи, принципы и источники этой области права<sup>7</sup>.

Отправление правосудия в ЕС остается прерогативой национальных судов, которые делают это от имени своего государства, а не Европейского Союза, даже если руководствуются при разбирательстве нормами права ЕС. Именно поэтому гражданский процесс ЕС не формирует целостной системы по рассмотрению и разрешению споров даже между государствами-участниками.

Вместо этого европейский гражданский процесс акцентирует внимание на определенных процессуальных отношениях, полностью игнорируя иные. Те вопросы, которые все же подвергаются сближению на европейском уровне, — подсудность, признание решений, вручение документов и получение доказательств — далеки от «ядра» отрасли (положений о судебном разбирательстве дела, оценке доказательств и вынесении судебного решения). Нормы права ЕС главным образом касаются судебного сотрудничества между судами (и иными органами) различных государств, а также процесса обращения в такие органы, но не самой процедуры в них. Даже акты «второго поколения» касаются лишь особых процедур, которые отличаются от общего искового производства либо упрощенностью формы, либо предметом. В то же время отсутствует «основная» европейская процедура, которая касалась бы основной массы гражданских дел. Вместо нее мы имеем дело с национальными процедурами каждого из государств — участников ЕС, существенно отличающимися друг от друга.

Даже в рамках тех отношений, которые все же затрагиваются правом ЕС, распространены отсылки к национальному праву государств-участников. Так, например, в Регламенте об исках с небольшой суммой прямо устанавливается, что с учетом его положений соответствующая процедура регулируется процессуальным правом того государства, где рассматривается дело<sup>8</sup>. Другой Регламент —

о приказном производстве — определяет, что все прямо не затронутые им вопросы подлежат регулированию национальным правом<sup>9</sup>. Немало отсылок к национальному праву есть и в Регламентах «первого поколения»: так, Регламент «Брюссель I» устанавливает, что домицилий физических лиц должен определяться в соответствии с правом государства-участника<sup>10</sup>. Без постоянной «помощи» норм национального права ЕП едва ли смог бы существовать и надлежащим образом регулировать какие-либо правоотношения<sup>11</sup>.

Наличие подобных отсылок и отсутствие тех или иных норм не является, на наш взгляд, фатальной проблемой. По сути, учитывая предназначение европейского гражданского процесса, ему нет необходимости полностью копировать любые нормы и институты процессуального права, существующие на национальном уровне, для надлежащего выполнения возложенных на него задач<sup>12</sup>. Дополнительный, развивающий характер европейского гражданского процесса не означает принижения его статуса, поскольку он изначально разрабатывался для поддержки сотрудничества стран между собой по гражданским делам. Позднее, когда страны перешли к формированию «подлинного европейского пространства правосудия», они использовали для этого разные тактики (включая взаимное признание, унификацию и гармонизацию), однако ни одна из них не требовала формирования целостной отрасли на европейском уровне, в связи с чем странам было достаточно принимать акты в нужное время и по интересующим их вопросам.

**2. Несогласованность норм, отсутствие системности.** Казуальность принятия правовых актов в сфере гражданского процессуального права является второй крупной выделяемой исследователями проблемой. Авторы отмечают хаотичное состояние данной сферы регулирования, отсутствие основ построения отрасли, слабую связанность между собой существующих актов. Зачастую рассматривае-

<sup>7</sup> Bolt J. Review Essay — Procedural Laws in Europe. Towards Harmonisation (Marcel Storme ed. 2003) // German Law Journal. 2005. Vol. 6 (4). P. 818.

<sup>8</sup> Regulation (EC) No. 861/2007. P. 7. Art. 19.

<sup>9</sup> Regulation (EC) No. 1896/2006. P. 9. Art. 26.

<sup>10</sup> Regulation (EC) No. 1215/2012. P. 18. Art. 62 (1).

<sup>11</sup> Бирюков М. М. Европейское право: до и после Лиссабонского договора. М., 2016. С. 77.

<sup>12</sup> Lasserre M.-C. Le droit de la procédure civile de l'Union Européenne forme t-il un ordre procédural. Thèse pour le doctorat en Droit. Nice : Université de Nice Sophia-Antipolis, 2013. P. 546.

мый нами комплекс норм характеризуется как «бессистемный комплекс»<sup>13</sup>, «мозаика из различных частей»<sup>14</sup> либо «правовой деконструктивизм»<sup>15</sup>.

Поскольку развитие европейского гражданского процесса шло путем принятия самостоятельных актов по соответствующим вопросам, это позволяло решить сиюминутные проблемы и добиться успеха в краткосрочной перспективе. Однако со временем таких актов стало достаточно много, что повлекло за собой неизбежный риск их несоответствия, а порой и излишнего дублирования положений<sup>16</sup>. Вместе с тем отсутствовал единый системообразующий акт, который закрепил бы общие основы построения гражданского процессуального права ЕС. Те же акты, которые действовали в его рамках, были слабо связаны между собой, каждый из них существовал в собственном пространстве и распространялся на конкретную (порой достаточно узкую) группу правоотношений.

С точки зрения ряда авторов, преодолеть несогласованность возможно за счет принятия общеевропейского гражданского процессуального кодекса (ГПК ЕС), который позволил бы объединить текущий массив норм во всестороннюю, понятную и связанную систему<sup>17</sup>. Несмотря на очевидные преимущества кодекса перед отдельными законами, у этой идеи есть и немало противников. Так, П. Легран пишет, что наличие в Европе разных правовых традиций, разных способов решать юридические проблемы является весомым аргументом против кодификации<sup>18</sup>. Фактически кодекс является удобным только с формальной стороны

(одним актом удобнее пользоваться, чем их совокупностью), но он совершенно не учитывает различий в правовых традициях разных стран и потому ведет к неоправданной генерализации тех норм, которые прекрасно функционировали и по отдельности.

Европейский гражданский процесс не настолько целостный, чтобы объединять его в кодекс. Во-первых (как уже было указано выше), в нем отсутствуют многие традиционные для национальных ГПК части, что означает необходимость либо разработки их «с нуля», либо ориентации на «функциональную кодификацию», т.е. на объединение норм по тем институтам, которые уже представлены в действующем европейском гражданском процессе. В последнем случае кодекс не будет достигать той цели, которую перед ним ставят его сторонники: создания подобия национальной отрасли гражданского процесса на европейском уровне. Кроме того, на национальном уровне кодекс функционирует в системной связи с другими актами, судебными прецедентами и неформальными договоренностями, воссоздать которые на европейском уровне будет проблематично.

Во-вторых, принятие кодекса может затормозить дальнейшее развитие. Дело в том, что традиционно принятием кодекса заканчивается формирование соответствующей отрасли. В случае же с европейским гражданским процессом эволюция этого правового комплекса постоянно продолжается, в связи с чем любая кодификация является преждевременной<sup>19</sup>.

В-третьих, многие авторы, выступающие за принятие кодекса, хотят объединения в его

<sup>13</sup> *Grinten P. van der*. Op. cit. 3. P. 68.

<sup>14</sup> *Vernadaki Z.* EU Civil Procedure and Access to Justice after the Lisbon Treaty: Perspectives for a Coherent Approach (Doctoral thesis). University College London, 2013. P. 22—23.

<sup>15</sup> *Kramer X.* Procedure Matters: Construction and Deconstructivism in European Civil Procedure. Erasmus Law Lectures. Vol. 33. The Hague : Eleven International Publishing. P. 23.

<sup>16</sup> *Kramer X.* Current Gaps and Future Perspectives in European Private International Law: towards a Code on Private International Law? DG for Internal Policies Policy Department C: Citizens' Rights and Constitutional Affairs, 2012. URL: [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/note/join/2012/462476/IPOL-JURI\\_NT%282012%29462476\\_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/note/join/2012/462476/IPOL-JURI_NT%282012%29462476_EN.pdf) (дата обращения: 10.05.2016).

<sup>17</sup> *Gilles P.* Skirtingų nacionalinių teisės normų vienodinimas ir derinimas remiantis civilinio proceso teisės europeizacijos pavyzdžiu. Civilinio proceso pirmosios instancijos teisme reforma Baltijos Jūros regione valstybėse ir Centrinėje Europoje. 2004 m. rugsėjo 16—19 d. Vilnius : Vilniaus universiteto leidykla, 2005. P. 73 ; *Семущкина Н. И.* К вопросу о кодификации норм европейского международного частного права // Законность и правопорядок в современном обществе. 2015. № 25. С. 38.

<sup>18</sup> *Legrand P.* Against a European Civil Code // *Modern Law Review*. 1997. Vol. 1. P. 44—63.

<sup>19</sup> *Hartnell H.* EUSTitia: Institutionalizing Justice in the European Union. *Northwestern Journal of International Law and Business*. 2002—2003. Vol. 23. P. 126 ; *Wagner G.* Harmonization of Civil Procedure: Policy Perspectives.

рамках не только процессуальных вопросов, но и норм международного частного права. Сложно представить себе единые стандарты для всей системы. Едва ли и те, и другие можно будет решить в рамках одного нормативного акта.

Наконец, у ЕС просто нет необходимой компетенции для осуществления столь масштабного проекта, а если осуществлять эту инициативу в рамках уже имеющихся полномочий, то итоговый результат может быть назван кодексом весьма условно<sup>20</sup>.

В то же время идея консолидации (т.е. объединения уже существующих норм в рамках более общих по предмету нормативных актов) была официально провозглашена с принятием Стокгольмской программы. Для достижения подобного сплочения уже было сделано немало: многие вновь принятые акты содержат взаимные отсылки. Так, Регламент 2015/2421 о внесении изменений в Регламенты 861/2007 (о небольших исках) и 1896/2006 (о приказном производстве) предусматривает возможность перехода от одной процедуры к другой<sup>21</sup>. Тем самым ЕСП перестал быть областью, где каждый акт существует обособленно, «не соприкасаясь» с иными актами, принятыми на том же уровне. Сейчас они функционируют более слаженно, формируя некое подобие системы. Кроме того, отдельные взаимные отсылки европейские акты содержали и ранее. Так, для определения domicilia Регламент 861/2007 отсылает нас к ст. 59 и 60 Регламента «Брюссель I» (ст. 62 и 63 реформированного Регламента).

В то же время работа по консолидации актов не должна завершаться на этом. Уже сейчас неоправданным кажется большое количество повторов, например, упоминание в каждом очередном процессуальном акте о распространении его на «гражданские и коммерческие дела» с трансграничными последствиями, о порядке исполнения актов (с отсылкой

к национальному праву), а также о правовом представительстве, переводе необходимых документов и т.д. Некоторые акты содержат различное понимание сходных терминов (например, надлежащего вручения документов), устанавливают неодинаковые основания отказа в признании и исполнении зарубежных актов (и вовсе различным образом регламентируют процесс экзекватуры — от его полной отмены до частичного сохранения в «усеченном» формате). Это обстоятельство — разные режимы для одного правового действия (признания) — является негативной стороной существующего европейского гражданского процесса, хотя и может быть оправдано тем, что законодатель следовал концепции «постепенного сближения». Отрицательно можно оценить и ситуацию, при которой подсудность, являющаяся внутренне однородным институтом процессуального права, регулируется рядом самостоятельных Регламентов, что осложняет жизнь как тяжущимся лицам, так и судам. Даже в настоящий момент нормы о подсудности («международной юрисдикции») помимо широко известных Регламентов «Брюссель Iа» и «Брюссель II-бис» содержат Регламенты об алиментных платежах и о наследственных спорах, а также готовящиеся новые акты о режимах совместной собственности супругов и зарегистрированных партнерств.

Устранить все обозначенные проблемы возможно не только за счет кодекса, но и путем принятия более специальных актов. Так, Р. Вагнер предлагал в отношении инструментов коллизионного права (о применимом праве) издать специальный регламент «Рим 0», который бы включил в себя все положения, общие для других «Римских регламентов» — о публичном порядке, обратной отсылке, преваляющих императивных нормах и т.д.<sup>22</sup> Нечто подобное можно было бы сделать и в отношении процессуального права, где аналогичным образом следует издать регламент

P. 94—95 ; *Kramer X.* Towards ELI-UNIDROIT Model Rules of Civil Procedure: Basic Premises and Challenges. Bay Area Civil Procedure Forum, Hastings (San Francisco). 19 April 2016. P. 1.

<sup>20</sup> *Smits J.* European Private Law: a Plea for a Spontaneous Legal Order // *European Integration and Law* / eds.: D. Curtin, J. Smits et al. Antwerpen : Intersentia, 2006. P. 62.

<sup>21</sup> Regulation (EU) 2015/2421 of the European Parliament and of the Council of 16 December 2015 amending Regulation (EC) No. 861/2007 establishing a European Small Claims Procedure and Regulation (EC) No. 1896/2006 creating a European order for payment procedure // *Official Journal of the European Union*. 21.12.2015. L 341. P. 1—13.

<sup>22</sup> *Wagner R.* Do We Need a Rome 0 Regulation? // *Netherlands International Law Review*. 2014. Vol. 61 (2). P. 226.

«Брюссель 0», призванный унифицировать терминологию, сферу деятельности и понимание наиболее существенных правовых конструкций гражданского процесса (иными словами, установивший бы «общую часть» гражданского процесса).

Кроме того, целесообразно объединить акты по сходному предмету регулирования (подсудность, признание решений, получение доказательств) в рамках единых (комплексных) Регламентов и Директив и предусмотреть их взаимные отсылки. Работа в этом направлении уже началась, в связи с чем будем надеяться на успех подобных начинаний.

Так, Д. Видеманн предлагает как вариант систематизации разделение всех актов ЕС в сфере гражданского процесса на четыре группы: «старые» координационные (подсудность, признание, исполнение), о сотрудничестве в сфере отправления правосудия (доказательства, вручение документов), собственно гражданский процесс (общеевропейские процедуры), международное частное право («Римские» регламенты о применимом праве)<sup>23</sup>.

Еще более детальная классификация предложена профессором Кс. Крамер, с точки зрения которой структура гражданского процесса в ЕС подобна зданию, в котором есть как минимум два этажа и чердак. В фундамент здания заложены базовые принципы гражданского процесса (справедливого суда, доступа к правосудию, права быть услышанным, а также взаимного доверия). На первом этаже размещаются те акты, с которых началось сотрудничество по гражданским делам в ЕС: Регламенты 1346/2000 о процедурах банкротства, 44/2001 о юрисдикции и признании решений (точнее, его преемник — Регламент 1215/2014), 2201/2003 о юрисдикции и признании решений по семейным делам, 1206/2001 о получении доказательств по граж-

данским и коммерческим делам и 1393/2007 о вручении процессуальных документов<sup>24</sup>. Иными словами, здесь помещаются практически все акты «первого поколения», которые по своему содержанию действительно относятся к классическому международному гражданскому процессу. При этом они активно используют традиционный метод разрешения правовых конфликтов юрисдикций — коллизионные нормы<sup>25</sup>.

Второй этаж занимают акты, учреждающие автономные «европейские» процедуры рассмотрения трансграничных споров, такие как Регламент 1896/2006 о судебном приказе, 861/2007 о производстве по делам с небольшой суммой иска, а также 655/2014 об аресте банковских счетов<sup>26</sup>. Их отличие от первой группы актов уже было нами продемонстрировано выше. Отметим лишь, что они действительно представляют собой «новое слово» в трансграничном гражданском процессе<sup>27</sup>.

Есть в гипотетическом доме и своеобразный чердак, на котором размещены Директивы, посвященные «околопроцессуальным» вопросам. Подобное раздельное размещение автором Регламентов (формирующих «федеральный» уровень регулирования) и Директив (посвященных сближению национального права) полностью соотносится с нашей идеей о двойственности задач ЕГП.

**3. Ограничение сферы действия трансграничными делами.** Ныне действующая ст. 81 Договора о функционировании ЕС (ДФЕС) (как и ранее существовавшая ст. 65 ДФЕС) допускает принятие новых актов в сфере ГПП только если речь идет о делах с «трансграничными последствиями». В большинстве Регламентов к таковым относят процессуальные правоотношения, в которых одна из сторон домицилирована или проживает<sup>28</sup>, либо какой-нибудь из элементов спора (доказательство, которое

<sup>23</sup> *Wiedemann D.* Convergence and Divergence in the EU's Judicial Cooperation in Civil Matters: Pleading for a Consolidation through a Uniform European Conflict's Codification. *Católica Graduate Legal Research Conference 2014 — Conference Proceedings*. P. 175—198.

<sup>24</sup> *Kramer X.* Procedure Matters: Construction and Deconstructivism in European Civil Procedure. P. 19.

<sup>25</sup> *Storskrubb E.* Civil Justice — a Newcomer and an Unstoppable Wave. P. 309.

<sup>26</sup> Regulation (EU) No. 655/2014 of 15 May 2014 establishing a European Account Preservation Order procedure to facilitate cross-border debt recovery in civil and commercial matters // *Official Journal of the European Union*. 27.06.2014. L 189. P. 59—92.

<sup>27</sup> *Droit processuel civil de l'Union Européenne / eds. L. Cadiet, E. Jeuland et S. Amrani-Mekki.* Paris : Lexis Nexis, 2011. P. XIX ; *Storskrubb E.* Civil Justice — a Newcomer and an Unstoppable Wave. P. 309—311.

<sup>28</sup> См.: Regulation (EC) No. 1896/2006. Art. 3 (1) ; Regulation (EC) No. 861/2007. Art. 3 (1).



необходимо получить<sup>29</sup>, банковский счет, на который требуется наложить арест<sup>30</sup>) находится в другом государстве-участнике, нежели то, суд которого рассматривает дело.

Таким образом, распространение получило узкое понимание «трансграничных последствий» как *немедленной* (на момент рассмотрения дела) ситуации, которая затрагивает более чем одну страну — участницу ЕС. Следствием этого является то, что ЕС не имеет компетенции по принятию актов, гармонизирующих внутригосударственное судопроизводство стран-участниц, если речь идет о сугубо национальных делах<sup>31</sup>.

Практически все авторы критически относятся к сложившейся ситуации<sup>32</sup>. Они отмечают, что разделение всех споров на «трансграничные» и «сугубо национальные» влечет за собой дискриминацию последних, поскольку наиболее прогрессивные нормы процессуального права, вырабатываемые коллективными усилиями стран-участниц на наднациональном уровне, оказываются неприменимыми в тех спорах, где тяжущиеся лица или объект спора находятся в одной стране<sup>33</sup>. Более того, они справедливо отмечают, что критерии, по которым дела относятся к каждой из групп, являются весьма условными и произвольными, поскольку отсылают нас к фактическому пребыванию лица или объекта в определенной стране. Однако их местонахождение может измениться уже в процессе спора или на стадии исполнения, в связи с чем дело может стать *de facto* трансграничным или, напротив, утратить такое качество, но все равно будет подлежать рассмотрению в том порядке, в котором было начато<sup>34</sup>. Применительно к «общеевропей-

ским» Регламентам может возникнуть и такая ситуация, при которой на национальном уровне нет аналога соответствующей «единой» процедуры, в связи с чем все преимущества последней будет невозможно использовать в сугубо внутреннем споре<sup>35</sup>. В результате всего этого формируются две параллельные системы, два различных набора процедур и две категории тяжущихся лиц с разным объемом прав и гарантий.

В качестве решения проблемы некоторые авторы указывают на практику отдельных стран вовсе не обращать внимания на требование «трансграничности»<sup>36</sup>. Однако это противоречит смыслу ст. 81 ДФЕС, куда соответствующее ограничение было намеренно включено при принятии и отражало характер договоренностей, достигнутых странами-участницами.

Другие авторы в качестве выхода из положения предлагают использовать более широкую трактовку понятия «трансграничности», данного в ст. 81 ДФЕС. Так, М. Сторм заявляет, что любой спор в ЕС является потенциально «трансграничным»: на определенной стадии рассмотрения дела или исполнения итогового акта может потребоваться выход за рамки права того государства, суд которого рассматривал его<sup>37</sup>. Более того, различия в процессуальном праве отдельных государств негативно сказываются на единстве «внутреннего рынка», если в одном из них действуют более совершенные нормы, чем в другом<sup>38</sup>. В результате речь должна идти не только о «непосредственной», но и о «потенциальной» трансграничности. Аналогичную позицию разделяет Э. Радев: с его точки зрения понятие «трансграничные последствия» (о которых говорится в ДФЕС)

<sup>29</sup> См.: Regulation (EC) No. 1206/2001. Art. 1 (1).

<sup>30</sup> См.: Regulation (EU) No. 655/2014. Art. 3 (1).

<sup>31</sup> Norkus R. Nauji teisiniai instrumentai civilinio proceso srityje: ar bus sukurtas Europos Sąjungos civilinis procesas? Teisė ir teisminę gynybą ir jos realizavimo praktiniai aspektai. Vilnius, 2006. P. 139.

<sup>32</sup> См.: Tulibacka M. Europeanization of Civil Procedures: In Search of a Coherent Approach // Common Market Law Review. 2009. Vol. 46 (5). P. 1544—1545.

<sup>33</sup> Storme M. Improving Access to Justice in Europe // Teka Komisji Prawniczej. 2010. Vol. 3. P. 214.

<sup>34</sup> Storme M. Improving Access to Justice in Europe. P. 211 ; Storskrubb E. Civil Procedure and EU Law: a Policy Area Uncovered. P. 206.

<sup>35</sup> Fasching H. Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen. Wien : MANZ, 2010. P. 615 ; Storme M. Improving Access to Justice in Europe. P. 213.

<sup>36</sup> Grinten P. van der. Op. cit. P. 67—68.

<sup>37</sup> См.: Storme M. Improving Access to Justice in Europe. P. 210—211.

<sup>38</sup> Storme M. Improving Access to Justice in Europe. P. 214 ; Baca W. M. K. The Principle of Mutual Recognition of Judicial Decisions in EU Law in the Light of the 'Full Faith and Credit' Clause of the US Constitution. P. 10 // URL: <http://www.comunidadandina.org/BDA/docs/CAN-INT-0061.pdf> (дата обращения 21.12.2015).

шире, чем «трансграничные судебные дела» настолько, что первые могут включать в себя практически любые сугубо национальные споры с достаточно косвенными «внешними связями»<sup>39</sup>. З. Вернадаки предлагает толковать ст. 81(2)(e) ДФЕС (о доступе к правосудию) в системном единстве со ст. 47 теперь уже юридически обязательной Хартии основных прав ЕС. По ее мнению, к трансграничным делам следует отнести не только те, что напрямую затрагивают несколько государств ЕС, но и те, что связаны с применением материального права ЕС<sup>40</sup>.

Интересно, что «широкого» толкования придерживалась и Комиссия ЕС, которая полагала, что любое внутригосударственное дело в силу самой своей природы содержит трансграничный элемент, поскольку судебное решение имеет потенциал быть исполненным в других государствах-участниках<sup>41</sup>. Однако такая трактовка не нашла поддержки у законодательных органов и у стран-участниц (последние вовсе не стремились к тому, чтобы европейские нормы затрагивали сугубо национальные дела<sup>42</sup>). В итоге все официальные акты вторичного права остаются на «узкой» трактовке «трансграничности»<sup>43</sup>.

Некоторые авторы, соглашаясь с тем, что ныне в ЕС бытует ограниченное понимание «трансграничности», полагают, что разрешить проблему возможно за счет законодательной реформы, расширившей бы полномочия ЕС в сфере «пространства правосудия» за счет признания за ним права гармонизировать нормы гражданского процесса и в тех делах, что носят сугубо внутригосударственный характер. Они предлагают принятие в будущем акта,

который вводил бы в действие единые минимальные стандарты для всех категорий дел (как национальных, так и трансграничных)<sup>44</sup>.

На наш взгляд, ни одна из высказанных позиций не является в полной мере обоснованной и актуальной в условиях федеральной системы правосудия в ЕС. Как мы видим, авторы предлагают отказаться от деления споров на «трансграничные» и «национальные», поскольку это подрывает единство «пространства правосудия» в ЕС. Однако анализ системы и структуры Европейского гражданского процесса свидетельствует, что большая часть его норм касается международной подсудности, признания и исполнения решений, получения доказательств за рубежом, т.е. уже в силу самой сути регулируемых ими правоотношений может применяться только в трансграничных делах. Основным объектом для критики, соответственно, должны стать Регламенты «второго поколения»: они предусматривают собственные процедуры, применение которых в чисто национальных делах не менее обоснованно, чем в трансграничных. Их ограниченность выглядит искусственной, существенно сужая сферу их применения и практическую значимость<sup>45</sup>. Тот же факт, что они являются автономными и не заменяют собой внутригосударственных процедур, означает возникновение параллелизма в правовом регулировании, что многим авторам представляется как ненужная конкуренция<sup>46</sup>.

С нашей точки зрения, не следует трактовать «узкое» понимание трансграничности как неоправданное ограничение. По сути, указанное требование является лишь установлением сферы действия европейского «федерально-

<sup>39</sup> *Radev E.* Working Document on establishing common minimum standards for civil procedure in the European Union — the legal basis. European Parliament, Committee on Legal Affairs, 21.12.2015 // URL: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=COMPARL&reference=PE-572.853&format=PDF&language=EN&secondRef=01>.

<sup>40</sup> *Vernadaki Z.* EU Civil Procedure and Access to Justice... P. 238.

<sup>41</sup> Explanatory Memorandum to the Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council establishing a European Small Claims Procedure (presented by the Commission). Brussels, 15.03.2005. COM(2005) 87 final, 2005/0020. P. 5—6 (para. 2.2.1).

<sup>42</sup> *Kramer X.* Enhancing Enforcement in the European Union. The European Order for Payment Procedure and Its Implementation in the Member States, Particularly in Germany, the Netherlands, and England // Enforcement and Enforceability. Tradition and Reform / eds. C. H. van Rhee, A. Ucelac. Antwerp : Intersentia, 2010. P. 22.

<sup>43</sup> *Grinten P. van der.* Op. cit. P. 68.

<sup>44</sup> *Kramer X.* Towards ELI-UNIDROIT Model Rules of Civil Procedure. P. 9.

<sup>45</sup> *Storme M.* Improving Access to Justice in Europe. P. 211 ; *Storskrubb E.* Civil Procedure and EU Law: a Policy Area Uncovered. P. 206.

<sup>46</sup> *Wagner G.* Harmonization of Civil Procedure: Policy Perspectives. P. 99—100.

го» права в его соотношении с национальным. Распределение компетенции происходит таким образом, что ЕС достаются лишь трансграничные дела. Официальное название компетенции — судебное сотрудничество по гражданским делам — только подчеркивает, что ЕС интересуют лишь те правоотношения, что предполагают взаимодействие нескольких стран-участниц между собой в процессуальной сфере<sup>47</sup>.

Сужение сферы предопределено всей историей и логикой развития европейского законодательства о гражданском процессе. Оно зародилось как область права, необходимая для гарантирования идей единого рынка, а потому касалось лишь таких ситуаций, которые имели отношение к рыночным свободам движения. Европейские процессуальные нормы вступали в действие лишь там, где имела место «обще-европейская» проблема (затрагивающая более одного государства) и совершенно не интересовалось сугубо национальное судебное разбирательство. Именно по этой причине было совершенно очевидным, что гражданское процессуальное право ЕС может быть сугубо трансграничным — оно вступает в действие там, где имеет место упомянутая общеевропейская проблема, но совершенно не касается тех норм национального права, которые опосредуют внутреннее разбирательство.

Что же до автономных европейских процедур, то они специально смоделированы таким образом, чтобы влечь за собой удобное трансграничное исполнение по отдельным (специальным) категориям споров. В связи с этим их применение во внутригосударственных делах не будет иметь столь большой ценности, поскольку в них исполнение собственных внутренних решений и так осуществляется без всяких проблем.

В то же время слово «трансграничный», на наш взгляд, действительно уже не соответствует текущим реалиям европейского «пространства правосудия». Сама логика этого образования говорит об избавлении от любых внутренних границ. Соответственно, дела, затрагивающие два и более государства — участника ЕС, следует именовать «относящимися к федеральному ведению», а те, что касаются

лишь одного такого государства, — «относящимися к национальному ведению». При таком подходе не должно возникать никаких возражений в том, что право ЕС действует лишь на первом из названных уровней.

Вместе с тем для второй составляющей понятия европейского гражданского процесса (создания общих стандартов) действительно неуместным выглядит ограничение сферы применения. Сама суть деятельности ЕС в этой сфере состоит в утверждении правовых основ и принципов, которые должны быть едиными как для «федерального», так и для «национального» правосудия. В этой связи аргумент о том, что степень правовой защиты в ЕС не должна различаться в зависимости от статуса дела<sup>48</sup>, является абсолютно истинным. Однако он не должен пониматься как неоправданное расширение пространства действия норм, смоделированных для применения лишь на «верхнем» уровне. Нет никаких проблем с тем, что европейский гражданский процесс регулирует лишь отношения с участием более одного государства, если и он, и каждая из национальных отраслей гражданского процессуального права подчиняются сходным стандартам, разработанным и утвержденным ЕС. При этом в «сугубо трансграничных» делах у ЕС должна быть компетенция по построению действенных механизмов взаимодействия (прежде всего нормы международного гражданского процесса, но также и собственные процедуры), а для общего регулирования обеих уровней системы за ним должны быть признаны лишь полномочия по утверждению общих правил и принципов, но не столь детализированных норм, которые мы встречаем в национальном процессуальном законодательстве.

**4. Преимущественная ориентация на внутрикоммунитарную перспективу.** Как уже указывалось, под правовое регулирование европейского гражданского процесса (в узком его смысле) подпадают лишь те дела, которые имеют трансграничный характер. При этом трансграничность понимается ограниченно не только в том смысле, что полностью исключает сугубо национальные дела из предмета европейского гражданского процесса, но делает то же самое применительно к большинству дел

<sup>47</sup> *Lenaerts K.* The Contribution of the European Court of Justice to the Area of Freedom, Security and Justice // *International and Comparative Law Quarterly*. 2010. Vol. 59. P. 256.

<sup>48</sup> *Vernadaki Z.* Civil Procedure Harmonization in the EU: Unravelling the Policy Considerations // *Journal of Contemporary European Research*. 2013. Vol. 9 (2). P. 10.

с участием третьих государств. В отношениях государств-участников с третьими странами первые руководствуются собственными нормами международного частного права, а не актами из области европейского пространства правосудия.

По сути, только те гражданские и коммерческие дела, что имеют связь с различными государствами-участниками, подпадают под положения правового регламентирования нормами ЕС<sup>49</sup>. Таким образом, европейский проект процессуальной унификации противопоставляется всему остальному миру. Здесь речь идет не только о связях с третьими странами, но и о соотношении европейского регионального права с общемировыми усилиями по унификации и гармонизации процессуального права. Если смотреть с международной перспективы, то европейский режим характеризуется региональным центризмом и оторванностью от взаимодействия с другими акторами (Гаагские конференции по международному частному праву, UNIDROIT, Международная комиссия по частному праву, Совет Европы)<sup>50</sup>. На практике все это приводит к множественности процессуальных режимов, трудности для тяжущихся реализовать свои права, а для судов — необходимости работать с большим количеством норм.

В то же время названная «интроспективность» и ориентация на «внутрикоммунитарное пользование»<sup>51</sup> вполне объяснимы логикой формирования и развития европейского гражданского процесса. Этот комплекс норм всегда носил внутриорганизационное значение. С принятием Амстердамского договора и заключения в Тампере этот «внутренний» аспект только увеличился, поскольку речь стала идти о построении «общего пространства правосудия», которое, с одной стороны, консолидировало страны региона, но с другой

стороны — обособляло их от «чужих», не относящихся к нему государств<sup>52</sup>. В этом плане гармонизация и унификация одной группы стран вела к дисгармонии в отношениях с иными странами.

Еще больше обособленность увеличилась с формулировкой принципа «взаимного доверия», который был актуален только для тех стран, которые он связывал своим действием (т.е. для стран-участниц). Взаимное доверие основывалось на сложной системе и минимальных стандартах, обязательность которых могла гарантироваться в отношениях между странами-участницами как посредством нормативных мер, так и мер из области «мягкого права». Однако если речь шла о третьих странах, то подобную систему реализовать в их отношении было невозможно (с ними можно было выстроить отношения только на международно-правовых началах, чего явно было недостаточно для гарантирования столь глубокого доверия, что уже было достигнуто в ЕС). Нахождение таких стран за рамками «европейского пространства правосудия», основанного на взаимном доверии, делало невозможным и распространение на них европейских норм в сфере гражданского процессуального права<sup>53</sup>. Говоря проще, такие страны не были членами «европейской федерации» и их никак нельзя было нормативно обязать соблюдать предписания «федерального» права ЕС. Таким образом, данные страны закономерно были оставлены «за рамками» европейской процессуальной интеграции.

Нельзя сказать, чтобы гражданское процессуальное право ЕС вообще не имело в виду субъектов из третьих стран, которые могли бы стать субъектами регулируемых им правоотношений. Так, новая редакция Регламента «Брюссель I» допускает заключение соглашения о подсудности сторонами спора, ни одна

<sup>49</sup> Dyrda Ł. Jurisdiction in Civil and Commercial Matters under the Regulation no. 1215/2012: between Common Grounds on Jurisdiction and Divergent National Rules // *The Interaction of National Legal Systems: Convergence or Divergence?* Vilnius, 2013. P. 88—89; Staudinger A., Leible S. Article 65 of the EC Treaty in the EC System of Competencies // *The European Legal Forum*. 2000. Vol. 4 (1). P. 229.

<sup>50</sup> Hess B. The Integrating Effect of European of European Civil Procedure Law // *European Journal of Law Reform*. 2002. Vol. 4. P. 14; Kruger T. The South African Litigant and European Union Rules of Civil Procedure // *Comparative and International Law Journal of South Africa*. 2005. Vol. 38. P. 75.

<sup>51</sup> Dyrda Ł. *Op. cit.* P. 88—89.

<sup>52</sup> Гурбанов Р. А. Взаимодействие судебных органов на европейском пространстве: вопросы теории и практики : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2016. С. 5.

<sup>53</sup> Gumuliauskiene L. Užsienio teismų sprendimų pripažinimas ir vykdymas civiliniame procese (Daktaro disertacija). Vilnius : Mykolo Romerio Universitetas, 2008. P. 100.

из которых не домицилирована в ЕС<sup>54</sup>. Однако речь идет только о таком соглашении, которым в качестве места рассмотрения дела выбирается суд одного из государств-участников. Кроме того, в том же Регламенте содержатся нормы, допускающие более слабой стороне отдельных видов договоров (трудовых и потребительских) подавать иск по месту своего жительства (в ЕС), несмотря на то, что ответчик домицилирован в третьем государстве. Это, однако, необходимый минимум, который отражает лишь желание ЕС защищать собственную, все более консолидирующуюся юрисдикцию, а не обращение по-настоящему значительного внимания на взаимодействие с третьими странами. Косвенно подтверждает это и отсутствие каких-либо согласований с этими странами по вопросу включения подобных норм.

Вместе с тем мы можем наглядно видеть, что в правовом порядке ЕС «гражданство» (или «подданство») перестает быть значимым критерием для доступа к судебной системе. Значение приобретают такие более динамичные понятия, как «домицилий» или «обычное место жительства», подчеркивающие повышенную мобильность современного общества. Соответственно, важнейшим критерием становится пребывание лица в правовом пространстве ЕС, а вовсе не привязанность его какими-либо (проистекающими из национального права) узам к определенному государству-участнику<sup>55</sup>.

В принципе замкнутость права ЕС не является отрицательным моментом сама по себе. Напротив, доступность гражданского процессуального права ЕС только для стран-участниц повышает престиж участия в этом объединении, побуждает страны-кандидаты проводить существенные реформы, чтобы приблизиться к обозначенным стандартам<sup>56</sup>, а также защищает уже имеющиеся страны от правосудия, не соответствующего по качеству общеевропейскому эталону. Проблемой это может стать лишь при необходимости стран региона осуществлять активное сотрудничество с другими странами. В такой ситуации они вынуждены

будут делать это на основе собственных норм либо на основе двусторонних и многосторонних договоров, заключенных вне ЕС. Это приведет к не всегда обоснованному увеличению числа процессуальных режимов и усложнению порядка совершения простейших процессуальных действий.

На наш взгляд, в будущем ЕС будет обращать больше внимания на третьи страны, поскольку «общее пространство правосудия» постепенно приобретает завершённые, окончательные формы. Пока оно находилось в стадии формирования, совершенно очевидной была ориентация на «внутрисоюзные» проблемы: распределение компетенции, взаимодействие национальных и европейских органов, наиболее оптимальные формы регулирования отношений на просторах внутреннего рынка. В настоящее же время, с решением части таких вопросов и формированием путей и сроков решения оставшихся, представляется необходимым для ЕС переориентироваться на внешнюю перспективу. При этом речь должна идти именно о взаимодействии «европейского пространства правосудия» с аналогичными структурами в других региональных объединениях, либо о взаимодействии один-на-один с отдельными крупными государствами (такими, как США или КНР).

**5. Неодинаковый субъектный состав участников.** В правиле о преимуществе наднационального регулирования перед международно-правовым, заключающемся в немедленной обязательности принимаемых норм в равной мере для всех стран-участниц, есть некоторые исключения. Проявляются они в том, что ряд государств либо вообще не участвует в судебном сотрудничестве по гражданским делам (Дания), либо делает это с оговорками, имея право по своему усмотрению присоединиться или уклониться от участия в тех или иных инструментах (Великобритания и Ирландия)<sup>57</sup>. Данное положение было зафиксировано в соответствующих декларациях названных государств, сделанных во время принятия Амстердамского договора и сохраняющихся в силе

<sup>54</sup> Regulation 1215/2012. P. 11. Art. 25.

<sup>55</sup> Council Directive 2002/8/EC of 27 January 2003 to improve access to justice in cross-border disputes by establishing minimum common rules relating to legal aid for such disputes. Official Journal of the European Union. 31.01.2003. L 26. P. 43—44. Arts. 2, 4.

<sup>56</sup> *Komarov V.* The Civil Procedure in the Global Context // Law of Ukraine. 2011. No. 9—10. P. 149—150 ; *Ізарова І. О.* Теоретичні засади цивільного процесу Європейського Союзу. Київ : Дакор, 2015. С. 64—73.

<sup>57</sup> *Kramer X.* Towards ELI-UNIDROIT Model Rules of Civil Procedure. P. 4.

появляются<sup>58</sup>. Хотя перечень данных государств является закрытым и ни одно вновь вступающее в ЕС государство не может выторговать себе подобного статуса, данная ситуация все же подрывает единство «подлинного пространства правосудия». Особенно актуально это в свете того, что европейский гражданский процесс не кодифицирован, а значит, для каждого отдельного Регламента (и Директивы) необходимо отдельно определять порядок его действия в отношении той или иной страны.

Во многом соответствующий статус играет против не участвующих в тех или иных инструментах государств. Так, Регламент 655/2014, предусматривающий возможность вынесения ордера по аресту банковских счетов, не распространяется на Великобританию, что означает невозможность вынесения его в отношении находящихся в этой стране активов и по заявлению домицилированных в ней лиц<sup>59</sup>. В то же время он может быть вынесен судом любого другого государства-участника в отношении активов подданных Соединенного Королевства, находящихся где-либо еще, кроме Великобритании. Тем самым создается неравенство в доступе к данной процессуальной мере.

Остается и немало спорных вопросов: может ли государство, решившее не принимать участия в определенном акте, участвовать тем не менее в его разработке и принятии; может ли государство, решившее принять участие в Регламенте или Директиве, отозвать впоследствии свое согласие; может ли повлиять на статус уже данного согласия существенное изменение содержания принимаемого инструмента или сферы его действия; могут ли Великобритания и Ирландия отказаться участвовать в Регламенте или Директиве, которые рефор-

мируют ранее действовавшие акты, на участие в которых эти страны уже согласились?<sup>60</sup>

Второе исключение из единообразного действия принятых актов во всех странах ЕС касается механизма «углубленного сотрудничества», который может быть запущен при отсутствии согласия всех стран-участниц в тех случаях, где обязательно единогласие (в случае с гражданским процессом речь идет о мерах в области семейного права). На практике этот механизм был впервые задействован в 2016 г., когда Совет ЕС дал согласие на его применение в отношении 18 государств в сфере подсудности, применимого права и признания и исполнения решений по делам о режимах совместной собственности супругов (Регламент 2016/1103)<sup>61</sup> и зарегистрированных партнерств (Регламент 2016/1104)<sup>62</sup>, оба из которых будут применяться с 26.01.2019.

Ситуация, при которой отдельные акты, относящиеся к одной предметной сфере, имеют различное действие по субъектному составу, вредит целостности и эффективности европейского гражданского процесса гораздо больше, чем отсутствие его кодификации или пробелы в правовом регулировании. В будущем странам ЕС необходимо будет гарантировать присоединение всех стран к уже принятым актам и невозможность произвольного выхода из действующих инструментов с тем, чтобы обеспечить подлинное равенство стран-участниц и субъектов, находящихся в их юрисдикции.

**6. Отсутствие единого правового основания для принятия процессуальных норм.** Как известно, компетенция Европейского Союза ограничена принципами субсидиарности и пропорциональности, что делает возможным принятие только таких правовых актов,

<sup>58</sup> Protocol (No. 21) on the Position of the United Kingdom and Ireland in Respect of the Area of Freedom, Security and Justice // Official Journal of the European Union. 07.06.2016. С 202. P. 295—297 ; Protocol (No. 22) on the position of Denmark // Official Journal of the European Union. 26.10.2012. P. 299—303.

<sup>59</sup> *Kyriakides N.* The United Kingdom's stance to recently introduced European Account Preservation Order // *Civil Justice Quarterly*. 2014. Vol. 33(4). P. 375—378 ; *Carty H.* European Account Preservation Orders: must try harder // URL: [https://www.cliffordchance.com/briefings/2014/09/european\\_accountpreservationordersmusttr.html](https://www.cliffordchance.com/briefings/2014/09/european_accountpreservationordersmusttr.html) (дата обращения: 26.10.2016).

<sup>60</sup> *Fiorini A.* The Evolution of European Private International Law // *International and Comparative Law Quarterly*. 2008. Vol. 57 (4). P. 979—980.

<sup>61</sup> Council Regulation (EU) 2016/1103 of 24 June 2016 implementing enhanced cooperation in the area of jurisdiction, applicable law and the recognition and enforcement of decisions in matters of matrimonial property regimes // Official Journal of the European Union. 08.07.2016. L 183. P. 1—29.

<sup>62</sup> Council Regulation (EU) 2016/1104 of 24 June 2016 implementing enhanced cooperation in the area of jurisdiction, applicable law and the recognition and enforcement of decisions in matters of the property consequences of registered partnerships // Official Journal of the European Union. 08.07.2016. L 183. P. 30—56.

которые имеют четко установленный правовой «базис» в учредительных договорах. Применительно к гражданскому процессу длительное время считалось, что единственным таким «базисом» является ст. 65 ДФЕС (позднее — ст. 81). Именно она перечисляла, какие меры может принимать Союз для гармонизации и унификации права своих стран-участниц. При этом сама статья не предусматривала конкретной формы, в которой должны приниматься соответствующие акты, что означало на практике возможность использования любой из существующих форм вторичного права ЕС (регламенты, директивы, решения, рекомендации). Большая часть актов принята в форме регламентов, поскольку страны-участницы изначально стремились установить единые режимы сотрудничества в сфере правосудия. Директивы оставались допустимым, но редко используемым инструментом, необходимым в тех случаях, когда страны собирались утвердить некие гармонизированные стандарты для отдельных трансграничных ситуаций. Из числа таких актов можно отметить лишь Директивы о медиации<sup>63</sup> и о правовой помощи<sup>64</sup>.

Однако на практике этими актами не исчерпывается тот массив норм, который относится по предмету к гражданскому процессу. Дело в том, что есть и иное правовое основание принятия актов — это ст. 114 ДФЕС (ранее — ст. 95), которая посвящена гармонизации национального права для нужд внутреннего рынка. В последнее время Союз нередко использует данное правовое основание: выше уже говорилось о том, что в соответствии с этой статьей были приняты как минимум четыре директивы, содержащие нормы гражданско-процессуального характера<sup>65</sup>.

Отличительной особенностью этих актов является их распространение не только на трансграничные дела, но и на сугубо национальные (поскольку логика «судебного сотрудничества» не действует в отношении подобных инстру-

ментов). Это не нарушает нашей идеи о «федеральном» характере ЕС, поскольку фактически данные директивы не считаются даже частями общего процессуального права ЕС и содержат процессуальные нормы лишь в качестве необходимого дополнения к материально-правовому сближению. Тем не менее их процессуальный потенциал поистине огромен. Так, в «антимонопольной» Директиве есть положения о получении доказательств и о разрешении споров по взаимному согласию<sup>66</sup>. Директива «о судебных запретах» требует введения в национальное право возможности выдачи судами подобных запретов (*injunctions*)<sup>67</sup>, которые, по сути, являются процессуальными мерами. Но поистине наиболее «процессуальной» из всех является Директива «об интеллектуальной собственности»: в ней мы можем найти и положения об обеспечении доказательств, и о получении через суд информации, и о предварительных и обеспечительных мерах, и о распределении судебных издержек<sup>68</sup>.

Другая особенность таких директив заключается в их действии в рамках строго определенного направления правовой политики ЕС (антимонопольное регулирование, защита прав потребителей, интеллектуальная собственность и т.д.), в связи с чем их называют также отраслевыми или секторальными (в противовес «горизонтальным» Директивам, основанным на ст. 81). Предписания подобных актов являются актуальными только в пределах соответствующей сферы регулирования, но не носят всеобщего характера. Вместе с тем в рамках такой сферы они могут касаться достаточно широкого круга процессуальных мер. В отличие от этого традиционные «горизонтальные» директивы действуют во всех направлениях правовой политики ЕС, но посвящены, как правило, какому-либо одному предмету (оказанию правовой помощи, ведению процедуры медиации и т.д.), а не общим принципам и основам отрасли<sup>69</sup>.

<sup>63</sup> Council Directive 2008/52/EC of 21 May 2008 on certain aspects of mediation in civil and commercial matters // Official Journal of the European Union. 24.05.2008. L 136. P. 3—8.

<sup>64</sup> Council Directive 2002/8/EC of 27 January 2003 to improve access to justice in cross-border disputes by establishing minimum common rules relating to legal aid for such disputes // Official Journal of the European Communities. 31.01.2003. L 26. P. 41—47.

<sup>65</sup> *Tulibacka M.* Europeanization of Civil Procedures: In Search of a Coherent Approach. P. 1547 ; *Vernadaki Z.* EU Civil Procedure and Access to Justice... P. 15.

<sup>66</sup> Directive 2014/104/EU. P. 12—14, 17—18.

<sup>67</sup> Directive 2009/22/EC. P. 31—32.

<sup>68</sup> Directive 2004/48/EC. P. 45—86.

Обе отмеченные особенности негативно сказываются на единстве европейского гражданского процесса. *Отраслевая ограниченность* директив, принятых на основании ст. 114, приводит к дифференциации правового регулирования (и стандартов судебной защиты) в зависимости от того, о каком направлении политики мы говорим<sup>70</sup>. Более того, результатом будет и то, что в каких-то направлениях политики мы будем иметь те инструменты и механизмы защиты, которые отсутствуют в других. С одной стороны, подобное развитие можно сопоставить с последовательным формированием гражданского процесса через автономные регламенты, которое происходило путем «проб и ошибок», последовательно продвигаясь к главной цели<sup>71</sup>. С другой же стороны, гарантии правовой защиты и доступные средства не должны варьироваться в зависимости от того, из какой области материального права проистекает предмет спора. Независимо от того, идет ли речь о реализации антимонопольного права или права интеллектуальной собственности, граждане и юридические лица должны иметь доступ ко всему спектру процессуальных мер, позволяющий отстаивать свои права. Если и подходить к проблеме «секторально», то в качестве самостоятельного сектора следует назвать «формирование пространства правосудия», действие которого будет ожидаемо распространяться на любые дела, возникающие из материальных частных правовых отношений.

Что же касается отличной от ст. 81 сферы действия, то данная особенность доставляет немало проблем правоприменителям, государствам и частным лицам. Они должны учитывать не только «собственно процессуальное право ЕС», но и разрозненные и бессистемные акты, которые, кроме того, принимаются иными рабочими группами и не учитывают сложившиеся в ЕГП распределение полномочий, цели и ценности<sup>72</sup>. Не основываются они и на общих процессуальных принципах, которые, на наш взгляд, должны быть положены в основу будущих «минимальных стандартов». В свя-

зи с этим их отнесение к гражданскому процессу возможно только в силу предмета, но не их общего «духа» и логики функционирования.

Для европейского же законодателя большой проблемой становится выбор между ст. 81 и 114. Если ранее первая могла пониматься как специальная норма по отношению ко второй, то с отменой ее привязки ко «внутреннему рынку» она становится самостоятельным базисом для принятия норм. Если речь идет исключительно о гармонизации гражданского процесса, то должна использоваться ст. 81, если же задачей является гармонизация норм, регулирующих внутренний рынок, — то ст. 114<sup>73</sup>. В то же время две статьи частично дублируют друг друга в тех случаях, когда речь идет о гармонизации и процесса, и внутреннего рынка, а потому могут использоваться в качестве «двойного правового базиса»<sup>74</sup>.

Обобщая сказанное, сто́ит отметить, что наличие сразу двух правовых основ хорошо бы вписывалось в нашу концепцию «двойственной задачи» ЕГП. В то время как ст. 81 могла бы использоваться для принятия мер в «федеральной» сфере ведения, ст. 114 могла бы служить повсеместной вертикальной гармонизации. К нашему сожалению, едва ли данная статья годится на роль подобной правовой основы. Во-первых, задействовать ее можно лишь при связанности принимаемых мер с функционированием внутреннего рынка. Однако пространство правосудия намного шире рыночных отношений и потенциально включает в себя семейные, социальные и другие дела, никак не влияющие на реализацию четырех фундаментальных свобод, но от этого не являющиеся менее важными как объекты для сближения права<sup>75</sup>. Использование ст. 114 как правового базиса было бы шагом назад по сравнению с уже достигнутым прогрессом в деле построения «единого пространства правосудия», которое базируется далеко не только на экономических соображениях. Во-вторых, до сих пор ст. 114 использовалась для относительно конкретных мер, которые она предписывала ввести в действие в странах-участницах

<sup>69</sup> Mańko R. Op. cit. P. 4.

<sup>70</sup> Vernadaki Z. EU Civil Procedure and Access to Justice... P. 141.

<sup>71</sup> Wagner G. Harmonization of Civil Procedure: Policy Perspectives. P. 118.

<sup>72</sup> Grinten P. van der. Op. cit. P. 68.

<sup>73</sup> Mańko R. Op. cit. P. 13.

<sup>74</sup> Mańko R. Op. cit. P. 14.

<sup>75</sup> Vernadaki Z. EU Civil Procedure and Access to Justice... P. 237.



и не была приспособлена для принятия норм более общего характера, тем более в сфере гражданского процесса, который все же является отличной от материального частного права сферой регулирования. Наконец, особый характер этой нормы означает ее безусловное распространение на такие страны, как Великобритания, Ирландия и Дания (обладающие иммунитетом в сфере действия ст. 81). На практике это может повлечь негативную реакцию данных стран на разработку новых актов на основании ст. 114 с преобладающей процессуальной составляющей, а институты Союза, напротив, вынудить злоупотреблять своей компетенцией, чтобы «вовлечь» данные страны в орбиту процессуального сотрудничества через такой «черный ход».

В итоге Союзу требуется переоценка своей компетенции с тем, чтобы дать ответ на вопрос: какое же правовое основание может быть использовано им для выполнения своей функции федерального нормоутверждающего центра.

#### **7. Альтернативность действия части норм.**

Еще одной заметной проблемой является альтернативность части из предписаний ЕГП. Действующие регламенты об общеевропейских процедурах не только являются автономными, но и альтернативными (опциональными), что означает предоставление заявителю права выбора, в каком из порядков будет рассматриваться его дело: общеевропейском или национальном<sup>76</sup>. Предполагается, что истец сможет взвесить все возможные нюансы, преимущества и недостатки той или иной процедуры и выбрать наиболее подходящую для него при прочих равных условиях. Разумеется, европейская процедура предпочтительнее, если речь может идти о последующем исполнении в третьем государстве. В то же время

воспользоваться национальной процедурой истец из-за рубежа может, если знает, что она ничем не уступает европейской, не влечет дополнительных затрат для него, дает ему необходимую защиту с учетом его иностранного статуса и позволяет быстро и беспристрастно рассмотреть дело. Поскольку практически все процессуальные системы стран ЕС основываются на сходных принципах отправления правосудия, а их суды имеют хорошую репутацию, выбор той или иной процедуры не всегда настолько очевиден.

У истца, конечно, появляется больше способов защитить свои права. Но, с другой стороны, появляются и ненужный параллелизм в существующих системах производства, и неравные стандарты защиты. Кроме того, есть и опасность для рядового субъекта запутаться в такой многообразии предоставленных средств защиты<sup>77</sup>. Негативно это может сказаться и на судах, которые будут вынуждены осуществлять выбор между одной из двух систем процессуальных норм: национальной и европейской. В итоге они будут тратить свои силы и ограниченные ресурсы на поиск применимого права, а не на рассмотрение дела по существу<sup>78</sup>. Сомнения в практической пользе принуждения национальных судов действовать одновременно по двум различным системам правил (транснациональным и внутригосударственным) высказывает и Е. В. Кудрявцева. По ее мнению, разработчики транснациональных правил должны находить такой механизм, который признавался бы всеми странами в целях использования для регулирования рассмотрения трансграничных споров (и применялся бы на «безальтернативных» началах)<sup>79</sup>. Иными словами, предложения авторов сводятся к установлению объективных и прозрачных критериев для разграничения

<sup>76</sup> Брановицкий К.Л., Котельников А. Г., Решетникова И. В. Гражданское судопроизводство за рубежом. М. : Инфотропик, 2013. С. 143—144.

<sup>77</sup> Kruger T. Op. cit. P. 81.

<sup>78</sup> Любченко М. Я. К вопросу о принципах взаимодействия Европейского Суда по правам человека и национальных юрисдикций (в контексте гармонизации гражданского процесса) // Проблемы гражданского судопроизводства в трудах и деятельности М. С. Шакарян : мат-лы междунар. науч.-практ. конф. М. : Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА), 2014. С. 143.

<sup>79</sup> Кудрявцева Е. В. Гармонизация и унификация гражданского процессуального права в европейских странах // Реформа гражданского процесса в суде первой инстанции в государствах Балтийского моря и Центральной Европы. 16—19 сентября 2004 г. Вильнюс, 2005. С. 249. См. также: *Рее К. Х. ван*. Гармонизация гражданского процесса в глобальном масштабе // Европейский гражданский процесс и исполнительное производство : сб. мат-лов междунар. науч.-практ. конф. 25.03.2011. Казань : Казанский (Приволжский) федеральный университет, 2011.

сферы действия «европейских» и «национальных» процедур.

В принципе альтернативность названных регламентов является не случайным дефектом, а скорее следствием специально выбранной законодателем правовой политики. Речь идет о «добавочном характере» норм ЕГП по отношению к национальному праву. Несмотря на то, что европейские процедуры именуются «автономными» (т.е. полностью самостоятельными), в реальности они не являются таковыми по существу. Они направлены на то, чтобы облегчить истцу подачу иска (а ответчику — отзыва на него), установить максимальные сроки разбирательства, а также закрепить некоторые дополнительные права суда и сторон. Всего этого недостаточно, чтобы говорить о полностью самостоятельном «европейском» процессе, скорее речь идет о «надстройке» над национальными системами отправления правосудия, которые позволяют эффективно признавать решения суда одного государства на территории другого за счет принятия заложенных в регламенте стандартов.

Должен ли ЕС предложить безальтернативные варианты процедур, которые будут применяться *ipso facto* при трансграничном характере спора? На наш взгляд, для этого европейскому гражданскому процессу недостаточно целостности, он в любом случае сильно полагается на национальное право, не знает многих процедур, а самое главное — не имеет собствен-

ной «главной» процедуры по исковым делам. Постепенное введение всех названных процедур возможно в теории, но на практике потребует существенных материальных затрат и модификации сложившейся системы распределения компетенции между «федеральным центром» и странами-участницами за счет передачи первому в исключительное ведение вопросов рассмотрения любых трансграничных споров. Между тем именно такое решение повлечет за собой разрыв между «национальными» и «федеральными» делами, тогда как до сих пор его удавалось избежать за счет отнесения подавляющего большинства вопросов в сфере судопроизводства к ведению государств-участников и оставлению на «федеральном» уровне лишь аспектов движения судебных актов из одного государства в другое.

В качестве общего вывода отметим, что страны ЕС во многом находятся в начале пути, и процесс дальнейшего сближения гражданского процессуального права может растянуться на долгие годы<sup>80</sup>. Государствам-участникам требуется преодолеть политические разногласия, несхожесть в подходах к правовому регулированию, неодинаковость взглядов на место гражданского процессуального права в системе права и на саму структуру данной отрасли. Несмотря на все отмеченные в данной статье проблемы, развитие исследуемого комплекса норм продолжается и открывает перед жителями ЕС новые горизонты.

#### БИБЛИОГРАФИЯ

1. Бирюков М. М. Европейское право: до и после Лиссабонского договора. — М., 2016.
2. Брановицкий К. Л.; Котельников А. Г.; Решетникова И. В. Гражданское судопроизводство за рубежом. — М.: Инфотропик, 2013.
3. Гурбанов Р. А. Взаимодействие судебных органов на европейском пространстве: вопросы теории и практики : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 2016.
4. Любченко М. Я. К вопросу о принципах взаимодействия Европейского Суда по правам человека и национальных юрисдикций (в контексте гармонизации гражданского процесса) // Проблемы гражданского судопроизводства в трудах и деятельности М. С. Шакарян : материалы междунар. науч.-практ. конф. — М.: Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА), 2014.
5. Кудрявцева Е. В. Гармонизация и унификация гражданского процессуального права в европейских странах // Реформа гражданского процесса в суде первой инстанции в государствах Балтийского моря и Центральной Европы, 16—19 сентября 2004 г. — Вильнюс, 2005.
6. Рее К. Х. ван. Гармонизация гражданского процесса в глобальном масштабе // Европейский гражданский процесс и исполнительное производство : сб. материалов Междунар. науч.-практ. конф. 25 марта 2011 г. — Казань : Казанский (Приволжский) федеральный университет, 2011.

<sup>80</sup> Elmer M. Brief Considerations on the Harmonisation of Civil Procedure in Europe and Worldwide // Uniform Law Review. 2003. Vol. 8. P. 461.

7. *Семущкина Н. И.* К вопросу о кодификации норм европейского международного частного права // Законность и правопорядок в современном обществе. — 2015. — № 25.
8. *Bolt J.* Review Essay — Procedural Laws in Europe. Towards Harmonisation (Marcel Storme ed. 2003) // German Law Journal. — 2005. — Vol. 6 (4).
9. *Cuniberti G.* The First Stage of the Abolition of the Exequatur in the European Union // Columbia Journal of European Law. — 2007/2008 — Vol. 14.
10. *Dyrda Ł.* Jurisdiction in Civil and Commercial Matters under the Regulation no. 1215/2012: between Common Grounds on Jurisdiction and Divergent National Rules // The Interaction of National Legal Systems: Convergence or Divergence? — Vilnius, 2013.
11. *Elmer M.* Brief Considerations on the Harmonisation of Civil Procedure in Europe and Worldwide // Uniform Law Abstract. — 2003. — Vol. 8.
12. *Fasching H.* Kommentar zu den Zivilprozeßgesetzen. — Wien : MANZ, 2010.
13. *Fiorini A.* The Evolution of European Private International Law // International and Comparative Law Quarterly. — 2008. — Vol. 57 (4).
14. *Gilles P.* Skirtingų nacionalinių teisės normų vienodumas ir derinimas remiantis civilinio proceso teisės europeizacijos pavyzdžiu. Civilinio proceso pirmosios instancijos teisme reforma Baltijos Jūros regiono valstybėse ir Centrinėje Europoje. 2004m. rugsėjo 16—19d. — Vilnius : Vilniaus universiteto leidykla. 2005.
15. *Gumuliauskiene L.* Užsienio teismų sprendimų pripažinimas ir vykdymas civiliniame procese (Daktaro disertacija). — Vilnius : Mykolo Romerio Universitetas, 2008.
16. *Grinten P. van der.* Challenges for the Creation of a European Law of Civil Procedure // Civil Justice Abstract. — 2007. — Vol. 3.
17. *Hartnell H.* EUstitia: Institutionalizing Justice in the European Union // Northwestern Journal of International Law and Business. — 2002—2003. — Vol. 23.
18. *Hess B.* The Integrating Effect of European of European Civil Procedure Law // European Journal of Law Reform. — 2002. — Vol. 4.
19. *Ізарова І. О.* Теоретичні засади цивільного процесу Європейського Союзу. — Київ : Дакор, 2015.
20. *Juenger F.* Some Comments on European Procedural Harmonization // American Journal of Comparative Law. — 1997. — Vol. 45 (4).
21. *Komarov V.* The Civil Procedure in the Global Context // Law of Ukraine. — 2011. — No. 9—10.
22. *Kramer X. E.* Cross-Border Enforcement in the EU: Mutual Trust Versus Fair Trial? Towards Principles of European Civil Procedure // International Journal of Procedural Law. — 2011. — Vol. 2. — P. 202—230.
23. *Kramer X.* Towards ELI-UNIDROIT Model Rules of Civil Procedure: Basic Premises and Challenges. Bay Area Civil Procedure Forum. — Hastings (San Francisco). — 19 April 2016.
24. *Kramer X.* Enhancing Enforcement in the European Union. The European Order for Payment Procedure and Its Implementation in the Member States, Particularly in Germany, the Netherlands, and England // Enforcement and Enforceability. Tradition and Reform / eds. C. H. van Rhee, A. Ucelac. — Antwerpen : Intersentia, 2010. — 331 p.
25. *Kruger T.* The South African Litigant and European Union Rules of Civil Procedure // Comparative and International Law Journal of South Africa. — 2005. — Vol. 38.
26. *Kyriakides N.* The United Kingdom's stance to recently introduced European Account Preservation Order // Civil Justice Quarterly. — 2014. — Vol. 33 (4).
27. *Lasserre M.-C.* Le droit de la procédure civile de l'Union Européenne forme t-il un ordre procédural. Thèse pour le doctorat en Droit. — Nice : Université de Nice Sophia-Antipolis, 2013.
28. *Legrand P.* Against a European Civil Code // Modern Law Abstract. — 1997. — Vol. 1.
29. *Lenaerts K.* The Contribution of the European Court of Justice to the Area of Freedom, Security and Justice // International and Comparative Law Quarterly. — 2010. — Vol. 59.
30. *Maňko R.* Europeanisation of Civil Procedure: towards Common Minimum Standards? // European Parliamentary Research Service. — 2015. — P. 1—29.
31. *Norkus R.* Nauji teisiniai instrumentai civilinio proceso srityje: ar bus sukurtas Europos Sąjungos civilinis procesas? // Teisė ir teisminę gynybą ir jos realizavimo praktiniai aspektai. — Vilnius, 2006.
32. *Šinová R., Valentová L.* Handbook of European Civil Procedure Law. — Olomouc, 2012. — 175 p.
33. *Smits J.* European Private Law: a Plea for a Spontaneous Legal Order // European Integration and Law / eds. : D. Curtin, J. Smits [et al.]. — Antwerpen : Intersentia, 2006.

34. *Staudinger A., Leible S.* Article 65 of the EC Treaty in the EC System of Competencies // The European Legal Forum. — 2000. — Vol. 4 (1).
35. *Storme M.* Improving Access to Justice in Europe // Teka Komisji Prawniczej. — 2010. — Vol. 3.
36. *Storskrubb E.* Civil Justice — a Newcomer and an Unstoppable Wave // The Evolution of EU Law / eds. G. de Búrca, P. Craig. — Oxford : OUP, 2011. — P. 309—330.
37. *Storskrubb E.* Civil Procedure and EU Law: a Policy Area Uncovered. — Oxford : OUP, 2008. — 184 p.
38. *Tulibacka M.* Common minimum standards of civil procedure: European Added Value Assessment (by M. Tulibacka, M. Sanz, R. Blomeyer) // European Parliamentary Research Service. — 2016.
39. *Tulibacka M.* Europeanization of Civil Procedures: In Search of a Coherent Approach // Common Market Law Abstract. — 2009. — Vol. 46 (5).
40. *Vernadaki Z.* EU Civil Procedure and Access to Justice after the Lisbon Treaty: Perspectives for a Coherent Approach (PhD Thesis). — L. : University College London, 2013. — 296 p.
41. *Vernadaki Z.* Civil Procedure Harmonization in the EU: Unravelling the Policy Considerations // Journal of Contemporary European Research. — 2013. — Vol. 9 (2).
42. *Wagner G.* Harmonization of Civil Procedure: Policy Perspectives // Civil Litigation in a Globalizing World / eds. X. E. Kramer, C. H. van Rhee. — The Hague : Asser Press, 2012.
43. *Wagner R.* Do We Need a Rome 0 Regulation? // Netherlands International Law Abstract. — 2014. — Vol. 61 (2).
44. *Wiedemann D.* Convergence and Divergence in the EU's Judicial Cooperation in Civil Matters: Pleading for a Consolidation through a Uniform European Conflict's Codification. Católica Graduate Legal Research Conference. — 2014. — Conference Proceedings.

*Материал поступил в редакцию 19 декабря 2016 г.*

### PROS AND CONS OF EUROPEAN CIVIL PROCEDURE

**TEREKHOV Victor Vasilievich** – PhD in Law, Master of EU Law, Lecturer of the Department of Private Law at the Vilnius University (Lithuania)  
victor@law-faculty.net  
LT-10222, Vilnius, Saulėtekio al. 9-I/311

**Abstract.** *European civil procedure is a conditional term that represents a supranational sphere of cooperation and harmonization of civil procedural law rules of the European Union Member States. Harmonization of civil procedural rules has not only positive, but also a number of negative aspects. Thus, European civil procedure is deprived of any internal structure and cannot be called a complex institution. European Union law rules mainly concern cooperation between States, they are deprived of such basic concepts as purposes, goals and principles of a branch of law, and do not regulate the procedure of proving and litigation. European civil procedure has developed through adoption of independent acts concerning relevant issues, which made it possible to resolve immediate problems, but when such acts become numerous, lack of systematization inhibits further development. Both the adoption of the Code and the adoption of more specific acts could help solve the problem.*

*The scope of application of European civil procedure rules is limited to transboundary cases. A situation may arise when there is no any analogue of the relevant “unified” procedure at the national level. Thus, the advantages of the European civil procedure cannot be used to resolve a domestic case. It is impossible to use them with regard to third countries, moreover, the European project of procedural unification is opposed to the worldwide efforts on unification and harmonization of procedural law.*

*Parties to the cooperation differ depending upon the sphere of cooperation, but the list of these States is exhaustive, none of the States intending to join the European Union can obtain such a status. However, given that the European civil procedure is not codified, this situation still undermines the unity of “a genuine European space of justice.” There is no unified legal basis for the adoption of procedural rules: The competence of the European Union is limited by the principles of subsidiarity and proportionality, which makes it possible to adopt only such legal acts that have a clearly established legal “basis” in constituent agreements. Another notable problem is optionality of some requirements of European civil procedure. The current European procedural regulations are*

not only autonomous, but also optional, which means that the applicant is granted the right to choose whether European or national procedures will be applied to deal with the case.

**Keywords:** European civil procedure, Regulations, Directives, European Union, transboundary cases, harmonization of law, unification of law, supranational law, European procedures, national law, national courts.

## REFERENCES

1. *Biryukov, M.M.* European Law: Before and After the Lisbon Treaty. Moscow. 2016.
2. *Branovitsky, K.L., Kotelnikov, A.G., Reshetnikova, I.V.* Civil Court Proceedings Abroad. Moscow: "Infotropik." 2013.
3. *Gurbanov, R.* An Interaction of judicial bodies in the European Area: Issues of the theory and practice. Abstract of the Doctor's Dissertation Moscow: Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation. 2016.
4. *Lubchenko, M.Ya.* To the question of the principles of interaction between the European Court of Human Rights and national jurisdictions (in the context of harmonization of the civil process)//problems of civil proceedings in the works and activities of M.S. Shakaryan. Materials of the International Scientific and Practical Conference. Moscow: Kutafin Moscow State Law University. 2014.
5. *Kudryavtseva, E.V.* Harmonization and unification of civil procedural law in European countries // The reform of civil procedure in a court of first instance in Baltic States and the States of Central Europe, 16-19 September, 2004. Vilnius, 2005.
6. *van Rhee, K.H.* Harmonization of civil procedure on a global scale // European civil procedure and enforcement proceedings. Collection of Materials of the International Scientific and Practical Conference. Kazan: Kazan (Volga) Federal University, March 25, 2011.
7. *Semushkina, N.I.* To the question of codification of the rules of European Private International Law // Law and Order in Modern Society. 2015. № 25.
8. *Bolt J.* Review Essay – Procedural Laws in Europe. Towards Harmonisation (Marcel Storme ed. 2003). German Law Journal. 2005. Vol. 6 (4).
9. *Cuniberti G.* The First Stage of the Abolition of the Exequatur in the European Union // Columbia Journal of European Law, 2007-2008, Vol. 14.
10. *Dyrda Ł.* Jurisdiction in Civil and Commercial Matters under the Regulation No. 1215/2012: between Common Ground on Jurisdiction and Divergent National Rules / The Interaction of National Legal Systems: Convergence or Divergence? Vilnius, 2013.
11. *Elmer M.* Brief Considerations on the Harmonisation of Civil Procedure in Europe and Worldwide. Uniform Law Abstract. 2003. Vol. 8.
12. *Fasching H.* Kommentar zu den Zivilprozeßgesetzen. Wien: MANZ. 2010.
13. *Fiorini A.* The Evolution of European Private International Law // International and Comparative Law Quarterly. 2008. Vol. 57 (4).
14. *Gilles P.* Skirtingų nacionalinių teisės normų vienodinimas ir derinimas remiantis civilinio proceso teisės europeizacijos Pavyzdžiu. Civilinio proceso pirmosios instancijos teisme reforma Baltijos Jūros regiono valstybėse ir centrinėje europoje. 2004 m. Rugsėjo 16-19 D., Vilnius: Vilniaus universiteto leidykla. 2005.
15. *Gumuliauskiene L.* Užsienio teismų sprendimų pripažinimas ir vykdymas civiliniame procese (Daktaro disertacija). Vilnius: Mykolo Romerio Universitetas, 2008.
16. *Van der Grinten P.* Challenge for the Creation of a European Law of Civil Procedure. Civil Justice Review, 2007, Vol. 3.
17. *Hartnell H.* EUstitia: Institutionalizing Justice in the European Union. Northwestern Journal of International Law and Business, 2002-2003, — Vol. 23.
18. *Hess B.* The Integrating Effect of European Civil Procedure Law. European Journal of Law Reform. 2002. Vol. 4.
19. *Izarova, I.O.* Theoretical goals of civil procedure in European Union. Kyiv: "Dakor" Publishing. 2015.
20. *Juenger F.* Some Comments on European Procedural Harmonization. American Journal of Comparative Law, 1997, Vol. 45 (4).
21. *Komarov V.* The Civil Procedure in the Global Context. Law of Ukraine, 2011, No. 9-10.

22. *Kramer X.E.* Cross-Border Enforcement in the EU: Mutual Trust Versus Fair Trial? Towards Principles of European Civil Procedure // *International Journal of Procedural Law*. 2011. Vol. 2. P. 202-230.
23. *Kramer X.E.* Towards ELI-UNIDROIT Model Rules of Civil Procedure: Basic Premises and Challenges. Bay Area Civil Procedure Forum, Hastings (San Francisco). 19 April 2016.
24. *Kramer X.E.* Institutionalizing Justice in the European Union. The European Order for Payment Procedure and its Implementation in the Member States, Particularly in Germany, the Netherlands, and England // *Enforcement and enforceability. Tradition and Reform*. Eds.: C.H. van Rhee, A. Ucelac. Antwerpen : Intersentia, 2010. 331 p.
25. *Kruger T.* The South African Litigant and European Union Rules of Civil Procedure. *Comparative and International Law Journal of South Africa*. 2005. Vol. 38.
26. *Kyriakides N.* The United Kingdom's stance to recently introduced European Account Preservation Order. *Civil Justice Quarterly*. 2014. Vol. 33 (4).
27. *Lasserre M.-C.* Le droit de la procédure civile de l'Union Européenne forme t-il un ordre procédural. Thèse pour le doctorat en Droit. Nice: Université de Nice Sophia-Antipolis. 2013.
28. *Legrand P.* Against a European Civil Code // *Modern Law Abstract*. 1997. Vol. 1.
29. *Lenaerts K.* The Contribution of the European Court of Justice to the Area of Freedom, Security and Justice // *International and Comparative Law Quarterly*. 2010. Vol. 59.
30. *Mańko R.* Europeanisation of Civil Procedure: Towards Common Minimum standards? // *European Parliamentary Research Service*. 2015. P. 1-29.
31. *Norkus R.* Nauji teisiniai instrumentai civilinio proceso srityje: ar bus sukurtas Europos Sąjungos civilinis procesas? // *Teisė ir teisminę gynybą ir jos realizavimo praktiniai Aspektai*. Vilnius. 2006.
32. *Šinová R., Valentová L.* Handbook of European Civil Procedure Law. Olomouc. 2012.175 p.
33. *Smits J.* European Private Law: a Plea for a Spontaneous Legal Order / *European Integration and Law*. Eds.: D. Curtin, J. Smits et al. Antwerpen: Intersentia. 2006.
34. *Staudinger A.; Leible S.* Article 65 of the EC Treaty in the EC System of Competencies // *The European Legal Forum*. 2000. Vol. 4 (1).
35. *Storme M.* Improving Access to Justice in Europe // *Teka komisji Prawniczej*. 2010. Vol. 3.
36. *Storskrubb E.* Civil Justice – a Newcomer and an Unstoppable Wave / *The Evolution of EU Law*. Eds.: G. de Búrca, P. Craig. Oxford: OUP. 2011. R. 309-330.
37. *Storskrubb E.* Civil Procedure and EU Law: a Policy Area Uncovered. Oxford: OUP. 2008.184 p.
38. *Tulibacka M.* Common minimum standards of civil procedure: European Added Value Assessment (by M. Tulibacka M. Sanz, R. Blomeyer). *European Parliamentary Research Service*, 2016.
39. *Tulibacka M.* Europeanization of Civil Procedures: In Search of a Coherent Approach // *Common Market Law Abstract*. 2009. Vol. 46 (5).
40. *Vernadaki Z.* EU Civil Procedure and Access to Justice after the Lisbon Treaty: Perspectives for a Coherent Approach (PhD Thesis). London: University College London. 2013.296 p.
41. *Vernadaki Z.* Sivil Procedure Harmonization in the EU: Unravelling the Policy Considerations. *Journal of Contemporary European Research*. 2013, Vol. 9 (2).
42. *Wagner G.* Harmonization of Civil Procedure: Policy Perspectives / *Civil Litigation in a Globalizing World*. Eds.: X.E. Kramer, C.H. van Rhee. The Hague: Asser Press. 2012.
43. *Wagner R.* Do We Need a Rome 0 Regulation? *Netherlands International Law Review*, 2014, Vol. 61 (2).
44. *Wiedemann D.* Convergence and Divergence in the EU's Judicial Cooperation in Civil Matters: Pleading for a Consolidation through a Uniform European Conflict'S Codification. *Católica Graduate Legal Research Conference 2014 – Conference Proceedings*.

# МЕЖДУНАРОДНОЕ ЧАСТНОЕ ПРАВО

А. А. Шулаков\*

## СОВРЕМЕННЫЕ ПОДХОДЫ К РАСКРЫТИЮ СОДЕРЖАНИЯ ПРИНЦИПА НАИБОЛЕЕ ТЕСНОЙ СВЯЗИ В МЕЖДУНАРОДНОМ ЧАСТНОМ ПРАВЕ

**Аннотация.** Вопросы подходов к раскрытию содержания принципа наиболее тесной связи являются одними из самых важных и малоизученных в международном частном праве. Исследование посвящено коллизионному, материально-правовому (смешанному) и субъективному подходам. Особое внимание в работе уделено смешанному подходу, максимально полно раскрывающему содержание наиболее тесной связи и поэтому получающему все большее развитие в законодательстве США, ЕС, Китая, России и других стран. Делается вывод, что механизм смешанного подхода основан на одновременном учете правоприменителем публичных интересов и коллизионных презумпций. Выступающий в качестве вектора публичный интерес и соответствующая ему коллизионная презумпция в сумме образуют наиболее тесную связь с правоотношением. На основе детального анализа правовых норм установлено, что в рамках смешанного подхода в современном законодательстве используется несколько способов закрепления публичных интересов для определения наиболее тесной связи. Законодатель либо указывает правоприменителю те публичные интересы (цели), которые должны быть учтены и не ущемлены, либо устанавливает, чьим интересам обязан благоприятствовать правоприменитель при выборе права, либо сразу выделяет определенный критерий учета таких интересов. Проанализированы причины неопределенности и противоречивости субъективного подхода, основанного главным образом на поиске правоприменителем предполагаемых намерений сторон и являющегося в связи с этим не только синонимом, но и повтором отвергнутого в современном международном частном праве подхода о гипотетической воле сторон.

**Ключевые слова:** наиболее тесная связь, публичные интересы, коллизионный подход, материально-правовой (смешанный) подход, субъективный подход, предполагаемая (гипотетическая) воля, разумная связь, достаточная связь, субъективная привязка, объективная привязка.

**DOI: 10.17803/1729-5920.2018.134.1.103-114**

Действие принципа наиболее тесной связи, основанное на выполнении главной задачи международного частного права (МЧП) — поиск применимого права — и распространяющееся на все частноправовые отношения с иностранным элементом, закрепляет за этим принципом роль основного начала МЧП. Ука-

занный принцип является не только выражением всех коллизионных норм, но и лежит в основе механизма защитных оговорок, ограничивающих действие автономии воли сторон в МЧП<sup>1</sup>. Принцип наиболее тесной связи предусматривает выбор (законодателем и судом) из коллидирующих в трансграничном правоотно-

<sup>1</sup> См. подробно: Шулаков А. А. Консеквенциальный метод в международном частном праве // Актуальные проблемы российского права. 2014. № 1. С. 100—108.

© Шулаков А. А., 2018

\* Шулаков Андрей Анатольевич, кандидат юридических наук, доцент кафедры международного частного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) docent-law@rambler.ru 125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

шении правопорядков права того государства, которое связано с наименьшим ущербом для публичных интересов (ценностей), затронутых этим правоотношением. Оценка наименьшего ущерба и выбор применимого права производится судом с учетом последствий такого выбора для публичных интересов (ценностей) страны суда и других государств, с которыми связано правоотношение<sup>2</sup>.

В отечественном и иностранном законодательстве, судебной практике и доктрине существует ряд подходов к раскрытию содержания принципа наиболее тесной связи в международном частном праве<sup>3</sup>. Наиболее известными из них являются три: коллизионный или территориальный подход, основанный на учете различного вида территориальных контактов (места нахождения имущества, места жительства, места причинения вреда и т.д.), субъективный подход, выросший из «гипотетической воли сторон»<sup>4</sup>, и подход материально-правовой (смешанный), позволяющий выявлять

наиболее тесную связь на основе указанных законодателем материально-правовых факторов (публичных интересов)<sup>5</sup> и коллизионных (территориальных) критериев. Использование в материально-правовом подходе одновременно двух критериев (материального и коллизионного) позволило дать этому подходу в отечественной доктрине (А. В. Асосков) более точное название — «смешанный подход»<sup>6</sup>.

В последние годы все большее развитие в международном частном праве получает именно смешанный правовой подход, позволяющий реализовать принцип наиболее тесной связи посредством учета публичных интересов, служащих ориентиром судье при выборе соответствующей коллизионной презумпции. Законодатель тем самым указывает правоприменителю те публичные интересы (ценности, цели), которыми он руководствовался при создании норм. Выступающий в качестве вектора публичный интерес и соответствующая ему коллизионная презумпция

<sup>2</sup> См. подробно: Шулаков А. А. Принцип наиболее тесной связи в международном частном праве : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2013. С. 10.

<sup>3</sup> См., например: Асосков А. В. Основы коллизионного права. М. : Инфотропик Медиа, 2012. С. 301—316 ; Гетьман-Павлова И. В., Филимонов К. В. Модификация принципа наиболее тесной связи в Концепции развития гражданского законодательства РФ и в Регламенте ЕС «Рим I». М. : НИУ ВШЭ. 2012 ; Дмитриева Г. К. История науки международного частного права // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2015. № 2. С. 31—33 ; Кётц Х., Лорман Ф. Проблемы гражданского и предпринимательского права Германии. М. : Бек, 2001. С. 231—238 ; Основы германского и международного экономического права : учеб. пособие / Х. Й. Шмидт-Тренц, Ю. Плате, М. Пашке [и др.]. СПб. : СПбГУ, 2007. С. 253—257 ; Ходыкин Р. М. Принципы и факторы формирования содержания коллизионных норм в международном частном праве : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 212—217 ; Шулаков А. А. Принцип наиболее тесной связи в международном частном праве. С. 56—60 ; Dolinger J. Evolution of principles for resolving conflicts in the field of contracts and torts // Recueil des Cours / Collected Courses of the Hague Academy of International Law. 2000. Vol. 283 ; Lando O. The Conflict of Laws of Contracts. General Principles // Recueil des Cours / Collected Courses of the Hague Academy of International Law. 1984-VI. Vol. 189 ; Symeon C. Symeonides. The Conflicts Book of the Louisiana Civil Code: Civilian, American, or Original? [To be published in 83 Tulane Law Review (2009)] // URL: [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1343878](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1343878)## (дата обращения: 16.03.2016) ; Visher Fr. Connecting factors / International Encyclopedia of Comparative Law; chief ed. K. Lipstein. Tübingen, 1999. Vol. III. Private International Law. Chap. 4.

<sup>4</sup> «Так называемый субъективный подход к определению применимого правопорядка, имеющего наиболее тесную связь с отношением, — отмечает А. В. Асосков, — делает акцент на субъективной стороне вопроса. Данный подход обычно предлагается для сферы договорных обязательств, в которой доминирует принцип автономии воли сторон: наиболее тесная связь в таком преломлении рассматривается как продолжение этого принципа, гипотетическая воля сторон на применение определенного права.» (Асосков А. В. Основы коллизионного права. М.: Инфотропик Медиа, 2012. С. 302 (разд. 7.4.2 «Субъективный подход»)).

<sup>5</sup> Публичные интересы — это закрепленные в императивных нормах права сбалансированные общие интересы, направленные на удовлетворение общих потребностей (потребности личности, общества и государства). В современном международном частном праве это интересы, связанные с законными ожиданиями сторон, с защитой добросовестных участников сделки, слабой стороны и т.д.

<sup>6</sup> См. подробно: Асосков А. В. Указ. соч. С. 306—307.



в сумме образуют наиболее тесную связь с правоотношением.

Смешанный подход, первоначально использованный в законодательстве США (Второй Свод законов 1971 г.; ГК Луизианы 1991 г.)<sup>7</sup>, в дальнейшем был, в частности, закреплен в правовых актах России (Гражданский кодекс (часть третья) 2001 г.)<sup>8</sup>, Болгарии (Кодекс международного частного права 2005 г.)<sup>9</sup>, Ев-

ропейского Союза (Регламенты «Рим II» 2007 г. и «Рим I» 2008 г.)<sup>10</sup>, КНР (Закон Китайской Народной Республики о применении права к гражданско-правовым отношениям, выходящим за пределы одного государства 2011 г.)<sup>11</sup> и других стран.

Из приведенных примеров видно, что при смешанном подходе в современном законодательстве используется несколько способов за-

<sup>7</sup> Критерии, положенные в основу Второго Свода законов США, получили максимальное развитие в 1991 г. в Книге IV (Коллизии законов) Гражданского кодекса Луизианы. основополагающим международным частноправовым началом в ГК Луизианы выступает принцип, в соответствии с которым любой вопрос в деле, имеющем связи с другими государствами (штатами), регулируется правом государства (штата), интересам которого был бы нанесен наиболее серьезный ущерб, если его право не будет применено к этому вопросу (ст. 3515 ГК Луизианы). В качестве таких интересов законодатель наряду с коллизионными презумпциями формулирует в ГК Луизианы, в частности, в отношении вопросов «Статуса (Титул II)» интересы, связанные с защитой детей, несовершеннолетних и иных нуждающихся в защите, а также с защитой семейных ценностей, стабильности и т.д. (ст. 3519). В отношении «Деликтных и квазиделиктных обязательств (Титул VII)» законодатель также устанавливает не только ряд жестких коллизионных презумпций (различные варианты Закона места причинения вреда), но и правило, в соответствии с которым судья при выборе права обязан ориентироваться на более высокий стандарт финансовой защиты для пострадавшего лица (ст. 3544) и т.д. (Civil Code. Louisiana Laws Table of Contents // URL: [http://legis.la.gov/Legis/Laws\\_Toc.aspx?folder=67&level=Parent](http://legis.la.gov/Legis/Laws_Toc.aspx?folder=67&level=Parent) (дата обращения: 16 марта 2016 г.)).

<sup>8</sup> В пункте 3. ст. 1199 ГК РФ закреплено правило о применении права наиболее благоприятного интересам лица, находящегося под опекой (попечительством): «Отношения между опекуном (попечителем) и лицом, находящимся под опекой (попечительством), определяются по праву страны, учреждение которой назначило опекуна (попечителя). Однако, когда лицо, находящееся под опекой (попечительством), имеет место жительства в Российской Федерации, применяется российское право, если оно более благоприятно для этого лица» (Гражданский кодекс РФ (часть третья) от 26.11.2001 № 146-ФЗ (ред. от 15.02.2016) // СПС «КонсультантПлюс»).

<sup>9</sup> В Кодексе международного частного права Болгарии от 04.05.2005, как и в ГК Луизианы, закреплен подход, основанный на применении права того государства, интересы которого наиболее ущемлены в трансграничном правоотношении. Так, например, в соответствии со ст. 107 (1) Кодекса международного частного права Болгарии «Обязательства, проистекающие от нелояльной конкуренции и от ограничения конкуренции, регламентируются правом государства, на чьей территории интересы конкурентов в отношениях между ними или коллективные интересы потребителей ущемлены или могут быть ущемлены непосредственно и существенно» (Държавен вестник. 2005. № 42 ; 2007. № 59 ; 2010. № 100 // URL: <http://pravo.hse.ru/intprilaw/doc/041701> (дата обращения: 16 марта 2016 г.)).

<sup>10</sup> Так, например, в п. 20 преамбулы Регламента Европейского Парламента и Совета ЕС № 864/2007 от 11.07.2007 о праве, подлежащем применению к внедоговорным обязательствам («Рим II»), в частности, указано: «В сфере ответственности за продукцию правило конфликта законов должно учитывать такие цели, как справедливое распределение рисков в современном высокотехнологическом обществе, охрана здоровья потребителей, стимулирование инноваций, недопустимость искажения конкуренции и содействие торговле. Введение каскадной системы привязок вместе с условием предсказуемости является сбалансированным решением применительно к этим целям». Этот же подход закреплен и в ряде других положений Регламента «Рим II». Так, например, в п. 21 преамбулы Регламента указано, что правило конфликта законов по делам, связанным с недобросовестной конкуренцией и действиями, ограничивающими свободную конкуренцию, должно «защищать конкурентов, потребителей и общественность в целом и гарантировать нормальное функционирование рыночной экономики» (Official Journal of the European Union L 199. 31.7.2007. P. 40 URL: <http://eulaw.edu.ru/documents/legislation/collision/vnedogovornoe.htm> (дата обращения: 16.03.2016)) (далее — Рим II).

<sup>11</sup> Так, например, в соответствии с § 29 Закона КНР «К содержанию применяется наиболее благоприятное для защиты интересов получателя алиментов право обычного местопребывания стороны, право

крепления публичных интересов для определения наиболее тесной связи. Законодатель либо указывает правоприменителю те публичные интересы (цели), которые должны быть учтены и не ущемлены (например, «семейные ценности» или «охрана здоровья потребителей»), либо устанавливает, чьим интересам обязан благоприятствовать правоприменитель при выборе права (например, «интересы получателя алиментов» или «интересы подопечного»), либо сразу выделяет критерий учета публичных интересов (например, «более высокий стандарт финансовой защиты для пострадавшего лица»<sup>12</sup>).

Главное преимущество смешанного подхода перед коллизионным состоит в том, что он ставит судью, определяющего применимое право, на место законодателя и обязывает его руководствоваться при решении конкретных частноправовых споров с иностранным элементом теми же интересами и предпочтениями, которыми руководствовался законодатель, выражать вместе с законодателем единую государственно-правовую позицию<sup>13</sup>. Ограничение судов рамками только коллизионного подхода к определению принципа наиболее тесной связи сводит на нет реализацию данной функции, поскольку не позволяет судам аргументировать необходимость специальных коллизионных решений ссылками на имеющие значение материальные факторы<sup>14</sup>.

Таким образом, наряду с коллизионным подходом в современном законодательстве активно применяется «материально-правовой», или более точно — «смешанный» подход, использующий наряду с коллизионными и материально-правовые критерии (публичные интересы), играющие роль определяющих факторов при выборе судом права, наиболее тесно связанного с правоотношением.

Третий (субъективный) подход, доминировавший до середины XX в. в английском праве, был основан на поиске так называемой гипотетической воли сторон. С учетом современного законодательства, доктрины и практики данный подход представляется на сегодняшний день не только устаревшим, но и неверным. Вместе с тем некоторыми из авторов делаются попытки придания этому подходу, по сути, нового дыхания<sup>15</sup>. С учетом этих обстоятельств рассмотрим его более подробно.

В отечественной доктрине еще в 70-е гг. прошлого века профессором Л. А. Лунцем было отмечено, что отыскание *предполагаемой (гипотетической)* воли «разумного человека» («добраго отца семейства») является на Западе юридико-техническим приемом, который в английской практике именуется отысканием «закона, свойственного данному договору» (the proper law of the contract)<sup>16</sup>. Этот юридико-технический прием, а также используемый в английском праве для установления

---

государства, гражданство которого [сторона] имеет, или места нахождения основной части имущества». В § 30 Закона КНР «Опека» закреплено правило, в соответствии с которым «К опеке применяется наиболее благоприятное для защиты интересов подопечного право обычного местопребывания или государства, гражданство которого [сторона] имеет» (Закон КНР о применении права к гражданско-правовым отношениям, выходящим за пределы одного государства (2011) // URL: [www.dcvj.org](http://www.dcvj.org) (дата обращения: 16 марта 2016 г.)).

<sup>12</sup> Профессор С. Симеонидес, проведший в 2009 г. первое за последние 40 лет комплексное исследование применения судами в деликтных обязательствах принципов, заложенных в ходе американской коллизионной революции, констатировал, что американские суды в 86 % случаев достигали однородных результатов, а в вопросах, связанных с выбором права, предусматривающего «более высокий стандарт финансовой защиты для пострадавшего лица» (ст. 3544 ГК Луизианы), эти результаты достигли 94 % (Symeon C. Symeonides. Op. cit. P. 35).

<sup>13</sup> См. подробно: Шулаков А. А. Принцип наиболее тесной связи в международном частном праве : монография. М. : СГУ, 2012. С. 278.

<sup>14</sup> См. подробно: Асосков А. В. Указ. соч. С. 315.

<sup>15</sup> См. подробно: Асосков А. В. Указ. соч. С. 302—306.

<sup>16</sup> Раскрывая суть указанного юридико-технического приема, Л. А. Лунц ссылается на А. Дайси, который отмечает, что «исследование намерений сторон на деле является исследованием не действительных намерений X и A, ибо таких намерений, возможно, на деле вовсе не существовало, а исследованием воли, которую выразили бы разумные люди, если бы они находились в положении X и A и если бы внимание таких разумных людей было обращено на обстоятельства, на которые X и A не обратили внимания» (Лунц Л. А. Курс международного частного права : в 3 т. М. : Спарк, 2002. С. 214—216).

намерения сторон «метод локализации договора по объективным признакам»<sup>17</sup>, указывает Л. А. Лунц, являются вариантами отыскания «закона, свойственного данному договору»<sup>18</sup>.

В общем праве, не подразделяющем на основе интересов право на публичное и частное, понятие «разумное лицо» (*reasonable man*) является правовой фикцией, которая помогает суду при оценке обстоятельств спора о толковании обосновывать правовую позицию деперсонализированным (объективным) стандартом поведения и понимания<sup>19</sup>. Важно отметить, что в рамках романо-германской правовой системы подобные усредненные правомерные стандарты поведения относятся к категориям общим или публично-правовым<sup>20</sup>. Принципы, предполагающие разумность и добросовестность участников гражданско-правовых отношений в романо-германском праве<sup>21</sup> и предполагаемая (гипотетическая) воля «разумного человека» в общем праве<sup>22</sup>, совпадают по своей сути. В основе каждой из этих категорий лежат не субъективные, а объективные ус-

редненные правомерные частные интересы, являющиеся частью общих или публичных интересов. Как уже указывалось, в современном международном частном праве это интересы, связанные с законными ожиданиями сторон, с защитой добросовестных участников сделки, с защитой слабой стороны и др.

Таким образом, определение «гипотетической воли» в общем праве в действительности, или, как указывает А. Дэйси, «на деле», всегда было связано с учетом судом объективных деперсонализированных стандартов разумного поведения, основанных на общих интересах. В противном случае разгадывание непротиворечащих праву предполагаемых субъективных намерений сторон (индивидуальных частных интересов), которых в каждой сделке может быть не один десяток, — сразу бы свело на нет все возможности суда по нахождению применимого к правоотношению права.

В международном частном праве США к середине XX в. теории о «воле разумного лица» и «локализации договора» были транс-

<sup>17</sup> Раскрывая суть данного метода, Л. А. Лунц ссылается на Дж. Чешира: «Каждое условие договора, каждая деталь, касающаяся его заключения и исполнения, каждый факт, который указывает на намерение сторон, имеет значение. Суд должен, например, принять во внимание: домицилий и даже местопребывание сторон; национальность юридического лица; местонахождение его административного центра; место заключения договора и место его исполнения; форму, в которую облечен договор (например, принять во внимание, соответствуют ли те или иные выражения той или другой правовой системе); тот факт, что какое-либо договорное условие действительно по одному праву или недействительно по другому... словом, всякое обстоятельство, из которого явствует характер договора и природа сделки» (Лунц Л. А. Указ. соч. С. 214—215).

<sup>18</sup> См.: Лунц Л. А. Указ. соч. С. 214, 216.

<sup>19</sup> См. подробно: Байрамкулов А. К. Толкование договора в российском и иностранном гражданском праве : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2014. С. 82.

<sup>20</sup> Любую отрасль права, в том числе и отрасль частноправовую (гражданское, семейное, трудовое и международное частное право) пронизывают публично-правовые начала (публичные интересы), скрепляющие эту отрасль в единое целое. Такими публично-правовыми скрепами в гражданском праве являются, в частности, охрана частной собственности, право наследования, свобода договора и неукоснительное его выполнение, а также предполагаемые разумность и добросовестность участников гражданских правоотношений и др. Публично-правовые начала, служащие той или иной частной отрасли права, не преобразуют ее в отрасль публично-правовую, поскольку не меняют и не могут изменить предмета этой отрасли, они лишь организуют, регламентируют и закрепляют ту или иную систему частноправовых отношений, сложившуюся в рамках ценностей конкретного общества и государства.

<sup>21</sup> Так, например, в соответствии с российским законодательством при оценке юридических действий сторон суды ориентируются на принципы добросовестности и разумности, закрепленные в п. 5 ст. 10 ГК РФ: «Добросовестность участников гражданских правоотношений и разумность их действий предполагаются».

<sup>22</sup> «В договорном праве США, — отмечает В. М. Шумилов, — намерение определяется не по личному, субъективному отношению лица, а по внешним — объективным признакам, исходя из поведения, свойственного некоему стандартному разумному человеку (теория “объективного договора” — “objective theory of contracts”» (Шумилов В. М. Правовая система США : учеб. пособие. 3-е изд. М. : Междунар. отношения, 2013. С. 153).

формированы законодателем в понятия «разумной» и «достаточной» связи сделки с правом государства (ст. 1-105 ЕТК США 1952 г.)<sup>23</sup>. Объективные критерии (признаки) такой связи — имеющие публично-правовое значение принципы (policies)<sup>24</sup>, рожденные, по сути, из стандартов «разумного» поведения, и коллизионные (территориальные) критерии, учитываемые («достаточные») для локализации договора, были кумулятивно закреплены в § 6<sup>25</sup> и § 188<sup>26</sup> Второго Свода законов по международному частному праву США 1971 г. Таким образом, общие, или публичные, интересы и коллизионные критерии составили во Втором Своде законов США две части единого

смешанного подхода в раскрытии наиболее тесной связи.

В немецкой доктрине подход, связанный с «гипотетической волей», раскритиковал профессор Л. Раапе еще в 1955 г.: «Распознавание действительной воли сторон, — писал ученый, — дело психологии, а распознавание гипотетической воли производится путем взвешивания интересов. Таким образом, привязка к гипотетической воле сторон в действительности является привязкой, произведенной при помощи взвешивания интересов. Следовательно, с таким же основанием можно говорить здесь о привязке, сообразной с интересами сторон»<sup>27</sup>. С учетом этого аргумента Л. Раапе

<sup>23</sup> В соответствии со ст. 1-105 ЕТК США (Действие закона в пространстве. Право сторон избирать применимое право) «1. За изъятиями, предусмотренными настоящей статьей, в случае, когда сделка имеет разумную связь с настоящим штатом, а также с другим штатом или государством, стороны могут согласиться о применении к их правам и обязанностям права либо данного, либо другого штата или государства. При отсутствии такого соглашения настоящий Закон подлежит применению к сделкам, имеющим достаточную связь с данным штатом» (Единообразный торговый кодекс (ЕТК) США) // URL: <http://pravo.hse.ru/intprilaw/doc/0201> (дата обращения: 16.03.2016)).

<sup>24</sup> Термин «Policy, public» в издании «Юридический словарь Джона Бувье, адаптированный к Конституции и законам Соединенных штатов Америки и нескольких государств Американского союза» означает закрепленную в законе государственную политику, направленную на общественное благо. Американский словарь («The American Heritage Dictionary of the English Language») трактует «public policy» как «основную политику или набор политик, лежащих в основе государственных законов». Данный термин в полной мере совпадает с теми публично-правовыми категориями, которые в романо-германской правовой системе составляют содержание общих и отраслевых принципов права, а также с публичными интересами, ценностями национального правопорядка (см. подробно: Шулаков А. А. Консеквенциальный метод в международном частном праве. С. 102—103).

<sup>25</sup> В соответствии с § 6 Второго Свода законов США по международному частному праву (1971), при выборе судом применимого права учитываются, в частности, следующие принципы (hoice-of-law principles): а) интересы межштатной и международной систем; б) политика права суда; в) политика других заинтересованных государств в определении конкретного вопроса; г) защита оправданных ожиданий; д) основные политики, лежащие в основе определенной области права (см. подробно: American Law Institute. Restatement of the Law Second, Conflicts of Laws 2d. Vol. I and II. St. Paul, Minn., 1971 ; Кабатова Е. В. Международное частное право: современные проблемы. М., 1994. С. 390—391).

<sup>26</sup> В соответствии с § 188 Второго Свода законов США, если действительное соглашение сторон отсутствует, применяются дополнительные критерии: 1) права и обязанности сторон, в отношении спорного вопроса в договоре, определяются внутренним правом штата, который применительно к данному спорному вопросу имеет наиболее значимое отношение к содержанию данного договора и сторонам, исходя из принципов, установленных в § 6; 2) при отсутствии действительного выбора, применимого сторонами права, для определения права, применимого к отдельному спорному вопросу, критерии, которые следует принять во внимание, при применении принципов § 6, включают: место заключения договора, место проведения переговоров по договору, место исполнения договора, место нахождения предмета договора, домицилий, место жительства, национальность, место создания юридического лица, место осуществления основной хозяйственной деятельности сторонами (см. подробно: Комментарий § 188 Второго Свода законов США (1971) // URL: <http://www.kentlaw.edu/perritt/conflicts/rest188.html> (дата обращения: 16.03.2016) ; Ахрименко М. А. Концепция гибкого подхода к определению права, подлежащего применению к договорам, в современном коллизионном праве государств Западной Европы и США : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 94).

<sup>27</sup> Раапе Л. Международное частное право. М. : Иностранная литература, 1960. С. 443.

предлагал отказаться от слов «гипотетическая воля сторон» и вместо них «говорить о привязке, сообразной с интересами сторон и со значением этих интересов, и заниматься поисками такой привязки». Говоря о применении привязки, сообразной с интересами сторон, Л. Раапе приводит несколько решений европейских судов, из анализа которых он делает два важнейших вывода. Первый из них состоит в том, что применимое к правоотношению право может быть обнаружено путем взвешивания интересов сторон. Второй вывод гласит, что *привязки, основанные на взвешивании интересов сторон и на выявлении наиболее тесной связи с правоотношением, согласуются по существу*<sup>28</sup>.

Эта позиция Л. Раапе была подтверждена всей последующей судебной практикой Германии. По свидетельству разработчиков Римской конвенции 1980 г. «О праве, применимом к договорным обязательствам» профессоров Марио Джулиано и Поля Лагарда, решения, принятые немецкими судами по определению закона контракта, при отсутствии выбора сторонами, базировались в основном на поиске «указателей», способных к показу «гипотетической воли», *понимая под этой предполагаемой волей общие интересы в каждом конкретном случае*. Подобный подход, отмечают авторы доклада, демонстрировала также судебная практика Франции, Англии и стран Бенилюкса: при отсутствии указания сторон договора о применимом праве применимое законодательство определялось объективно с учетом факторов, указывающих на наиболее тесную связь договора с правом определенной страны<sup>29</sup>.

Таким образом, важнейшим недостатком теории о поиске судом так называемой «гипотетической» или предполагаемой субъективной воли сторон явилось неподтверждение этой теории судебной практикой. Практика показала, что являющаяся юридической фик-

цией «гипотетическая воля» выявляется не из предполагаемых субъективных намерений сторон, а с учетом взвешивания судом реальных коллидирующих в правоотношении общих или публичных интересов.

Отказ от использования теории гипотетической воли сторон произошел во всех западно-европейских странах после вступления в силу Римской конвенции «О праве, применимом к договорным обязательствам». В пункте 3 ст. 3 официального доклада было указано, что *ст. 3 Римской конвенции («Свобода выбора») не позволяет суду сделать вывод о выборе права, который стороны могли бы сделать там, где они не имели явное намерение сделать выбор*. Выбор сторонами права должен быть прямым или быть продемонстрирован с достаточной уверенностью в соответствии с условиями договора или обстоятельствами дела. К числу таких обстоятельств относят, например, договор, заключенный в стандартной форме, которая, как известно, регулируется конкретной системой права, хотя у сторон нет никаких четких заявлений по этому поводу<sup>30</sup>. С учетом этого положения в Конвенции в ст. 4 «Применимое право при отсутствии его выбора» было закреплено правило: «В той мере, в какой право, применимое к договору, не было избрано сторонами в соответствии со статьей 3, договор регулируется правом государства, с которым он имеет наиболее тесную связь»<sup>31</sup>.

Зафиксированные в указанной Римской конвенции принципы получили свое развитие в национальном праве европейских стран. В соответствии с ними *выбор сторонами применимого права включает не предполагаемые (гипотетические), а только явные намерения сторон*. С учетом контрарности (противоположности) этих понятий, закрепленное в Конвенции правило о том, что *«соглашение о выборе применимого права должно быть явно выражено»*, полностью исключает *«гипотетическую или предполагаемую волю*

<sup>28</sup> Раапе Л. Указ. соч. С. 445.

<sup>29</sup> См. подробно: п. 1 ст. 4 комментария официального доклада к Римской конвенции 1980 г. «О праве, применимом к договорным обязательствам» (Report on the Convention on the law applicable to contractual obligations by Mario Giuliano, Professor, University of Milan, and Paul Lagarde, Professor, University of Paris I // Official Journal C 282, 31/10/1980 P. 0001—0050. URL: [http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31980Y1031\(01\):EN:HTML](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31980Y1031(01):EN:HTML) (дата обращения: 16.03.2016)).

<sup>30</sup> Пункт 1 ст. 4 комментария официального доклада к Римской конвенции 1980 г.

<sup>31</sup> Римская конвенция «О праве, применимом к договорным обязательствам» (1980 г.) // Вилкова Н. Г. Договорное право в международном обороте. М. : Статут, 2004 ; Convention on the law applicable to contractual obligations (Rome, 19.06.1980). Treaty Series. Vol. 1605. N. Y : United Nations, 1997. P. 59—156.

сторон». При отсутствии соглашения сторон о применимом к договору праве данное право определяется судом объективно — на основе коллизионных презумпций, устанавливающих наиболее тесную связь. Особенно ярко данный подход выражен в доктрине ФРГ. Нормы законодательства о выборе сторонами применимого к соглашению права носят в германской доктрине название привязки субъективной, а презумпции, сформированные в рамках принципа о наиболее тесной связи (ст. 4 Римской конвенции 1980 г., ст. 28 Вводного закона к ГГУ, а также ст. 1211 ГК РФ) — привязки объективной<sup>32</sup>.

Занимаясь правоприменительной деятельностью на основе закона, принятого государством, суд не может исполнять никакую другую волю кроме воли государства. Даже в том случае, когда в соответствии с правовыми актами воля сторон в трансграничном правоотношении допускается (автономия воли), суд обязан (может) ограничивать ее, если она выходит за рамки публичных интересов (public interest) связанного с правоотношением публичного порядка, применяя защитные оговорки<sup>33</sup>. При

отсутствии соглашения сторон о применимом праве суд учитывает не предполагаемые намерения сторон (предполагаемые частные интересы), а объективные признаки (факты), связывающие трансграничное правоотношение с правом той или иной страны (публичные интересы, коллидирующие в правоотношении, и коллизионные (территориальные) критерии).

С учетом указанных тенденций в современном законодательстве, доктрине и практике выглядит анахронизмом закрепление в ст. 9 Межамериканской конвенции (Мехико 1994 г.) правила о том, что для определения права, наиболее тесно связанного с контрактом, суд, помимо любых объективных, может принять во внимание еще и *любые субъективные элементы контракта*<sup>34</sup>. Между тем этот закрепленный в Конвенции подход имеет своих сторонников в зарубежной и российской доктрине (Фр. Вишер, О. Ландо, А. В. Асосков). Эти ученые предложили теорию, связанную с разделением всех имеющихся в контракте связей на объективные и субъективные (субъективный и объективный подходы (методы)), особо указав на важность того, что использование

<sup>32</sup> «В отсутствие соглашения о выборе права или в случае его недействительности в соответствии со ст. 28 ВЗГУ следуют объективной привязке. Статья отсылает к праву государства, с которым договор обнаруживает «наиболее тесную связь» (*Кётц Х., Лорман Ф.* Указ. соч. С. 237 (разд. «Объективная привязка»)). Доктор права Вольфганг Вурмнест (Гамбургский институт им. Макса Планка), проведший в 2007 г. сравнительный анализ законодательства Германии и России по международному частному праву, отметил: «В случае если стороны договора не сделали выбор права, применимое право определяется путем объективной привязки согласно ст. 4 ЕКДПИ / ст. 28 Вводного закона к ГГУ / ст. 1211 ГК РФ» (см. подробно: Основы германского и международного экономического права : учеб. пособие. С. 248 (разд. V «Объективная привязка: принцип наитеснейшей связи»), 253).

<sup>33</sup> Так, например, в преамбулах Регламентов ЕС «Рим I» (п. 37) и «Рим II» (п. 32), установлено единое положение, в соответствии с которым: «Соображения публичного интереса оправдывают в исключительных обстоятельствах использование судами государств-членов таких механизмов, как оговорка о публичном порядке и преобладающие императивные положения». В пункте 25 преамбулы Регламента ЕС «Рим III» закреплено подобное правило: «Соображения публичного интереса должны предоставлять судам государств — членом ЕС возможность в исключительных случаях не применять положения иностранного права в том случае, когда это явно противоречит публичному порядку страны суда» (см.: Регламент ЕС «Рим I» «О праве, подлежащем применению к договорным обязательствам» // Official Journal of the European Union L 177.4.7.2008. P. 6. URL: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:32008R0593> ; Регламент ЕС «Рим II» «О праве, подлежащем применению к внедоговорным обязательствам» // Official Journal of the European Union L 199. 31.07.2007. P. 40. URL: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:32007R0864> ; Регламент ЕС «Рим III» «О расширении сотрудничества в области права, применимого к расторжению брака и судебному разлучению супругов» // URL: [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52010PC0105R\(01\)](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52010PC0105R(01)) (дата обращения: 16.03.2016)).

<sup>34</sup> В соответствии со ст. 9 Межамериканской конвенции «Судом могут быть приняты во внимание любые объективные и субъективные элементы контракта при определении права того государства, с которым он имеет наиболее тесную связь» (Межамериканская конвенция о праве, применимом к международным контрактам (Мехико, 17.03.1994), неофициальный перевод с английского Вилковой Н. Г. // URL: <http://uristinfo.net/dogovornoe-pravo/99-dogovornoe-pravo-v-mezhdunarodnom-oborote/2510->

элементов субъективного подхода к определению содержания критерия наиболее тесной связи не должно превращаться в поиск так называемой гипотетической воли сторон<sup>35</sup>.

Указанную теорию по двум причинам нельзя назвать логичной, а следовательно, верной.

Первая причина заключается в том, что в рамках наиболее тесной связи (при отсутствии соглашения сторон) невозможно разделить связи контракта на объективные (не зависящие от воли субъекта) и субъективные (зависящие от воли субъекта). Если исходить из перечисленных сторонниками указанной теории критериев, то не только язык договора, правовую терминологию и пр., но и выбранные сторонами места для заключения и исполнения договора (т.е. территориальные связи, исключенные Фр. Вишером из связей субъективных) следует относить к субъективным связям договора (субъективному подходу), так как все эти условия избраны сторонами, а значит, субъективны. В то же время для суда, как показывает практика, указанные условия — это объективно существующие связи договора, реальные факты, взвешивая которые, суд устанавливает объективную, а не субъективную связь договора с правом конкретной страны.

Вторая причина алогичности рассматриваемой теории заключается в том, что, если из элементов «субъективного подхода», перечисленных Фр. Вишером, О. Ландо и А. Асосковым, исключить все реально существующие (объективные) для суда связи контракта (язык, право-

вую терминологию и др.), останется только «оценка предполагаемых намерений сторон», являющаяся не чем иным, как синонимом «поиска гипотетической воли сторон». Отрицание указанными учеными «поиска гипотетической воли сторон» и предложение вместо него равнозначного, тождественного понятия «оценка предполагаемых намерений сторон» еще раз демонстрирует неопределенность, противоречивость и непоследовательность теории о субъективном и объективном подходах при определении наиболее тесной связи.

На основе приведенных аргументов можно сделать вывод, что теория об учете субъективного подхода при выявлении наиболее тесной связи является не более чем новой редакцией старой теории о гипотетической воле сторон, отвергнутой и судебной практикой, и современным законодательством.

Таким образом, современными подходами к раскрытию содержания принципа наиболее тесной связи, используемыми в законодательстве, являются «коллизийный» и «смешанный». В основе каждого из них лежит правило, в соответствии с которым применяется право той страны, публичные интересы (ценности) которой в трансграничном правоотношении были бы ущемлены больше всего, если бы право этой страны не было применено. Если первый из исторически сформировавшихся подходов (коллизийный) базируется в основном на положениях, имеющих бесспорное значение для любого правоприменителя (например, применение закона места нахождения вещи

[mezhamerikanskaja-konventsija-o-prave-primenimom-k-mezhdunarodnym-kontraktam.html](http://mezhamerikanskaja-konventsija-o-prave-primenimom-k-mezhdunarodnym-kontraktam.html) (дата обращения: 16.03.2016)).

<sup>35</sup> Фр. Вишер следующим образом описывает необходимость учета субъективных факторов при определении наиболее тесной связи: «Наиболее тесную связь приходится определять *ex posteriori*. Суд должен оценить связи спорного договора с различными правовыми системами. Такие связи могут быть не только территориальными, но и субъективными, как, например, *предполагаемые намерения сторон* (курсив мой. — А. Ш.), язык и правовая терминология, используемые в договоре». По мнению О. Ландо: «субъективный метод обозначает такой подход, который стремится определить намерения и интересы сторон. Субъективный метод основывается на индивидуальных интересах сторон в конкретном деле, рассматриваемом судом» (цит. по: Асосков А. В. Указ. соч. С. 304—305).

«Очевидно, — полагает А. В. Асосков, — что элементы субъективного подхода прослеживаются и в том, каким образом сформулирована специальная корректирующая оговорка в ГК РФ (“если иное не вытекает из закона, условий или существа договора либо совокупности обстоятельств дела”). По нашему мнению, слова “условий или существа договора” из этой законодательной формулы нацелены, прежде всего, именно на оценку *предполагаемых намерений сторон договора*, которые в той или иной форме нашли отражение в формулировках договора или в том, каким образом стороны структурировали свои отношения. Важно, чтобы использование элементов субъективного подхода к определению содержания критерия наиболее тесной связи не превращалось в поиск так называемой *гипотетической воли сторон* (курсив мой. — А. Ш.). (Асосков А. В. Указ. соч. С. 305).

для недвижимых вещей или применение закона места заключения брака для формы брака) и поэтому не требует указания в коллизионной норме тех или иных публичных интересов в качестве приоритетов, то второй (смешанный) предлагает правоприменителю выбирать применимое право с использованием тех ценностей, тех публичных интересов, служащих

судье вектором выбора права, которые устоялись в праве демократических стран лишь в последние десятилетия («интересы получателя алиментов», «интересы подопечного», «коллективные интересы потребителя», «интересы работника», «более высокий стандарт финансовой защиты для пострадавшего лица» и др.).

#### БИБЛИОГРАФИЯ

1. Асосков А. В. Основы коллизионного права. — М. : Инфотропик Медиа, 2012.
2. Ахрименко М. А. Концепция гибкого подхода к определению права, подлежащего применению к договорам, в современном коллизионном праве государств Западной Европы и США : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2006.
3. Байрамкулов А. К. Толкование договора в российском и иностранном гражданском праве : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2014.
4. Гетьман-Павлова И. В., Филимонов К. В. Модификация принципа наиболее тесной связи в Концепции развития гражданского законодательства РФ и в Регламенте ЕС «Рим I». — М. : НИУ ВШЭ, 2012.
5. Дмитриева Г. К. История науки международного частного права // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). — 2015. — № 2. — С. 31—33.
6. Кабатова Е. В. Международное частное право: современные проблемы. — М., 1994. — С. 390—391.
7. Кётц Х., Лорман Ф. Проблемы гражданского и предпринимательского права Германии. — М. : Бек, 2001.
8. Луниц Л. А. Курс международного частного права : в 3 т. — М. : Спарк, 2002.
9. Основы германского и международного экономического права : учеб. пособие / Х. Й. Шмидт-Тренц, Ю. Плате, М. Пашке [и др.]. — СПб. : СПбГУ, 2007.
10. Раапе Л. Международное частное право. — М., 1960.
11. Ходыкин Р. М. Принципы и факторы формирования содержания коллизионных норм в международном частном праве : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2005.
12. Шулаков А. А. Консеквенциальный метод в международном частном праве // Актуальные проблемы российского права. — 2014. — № 1. — С. 102—103.
13. Шулаков А. А. Принцип наиболее тесной связи в международном частном праве : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2013.
14. Шумилов В. М. Правовая система США : учеб. пособие. — 3-е изд. — М. : Международные отношения, 2013.
15. Dolinger J. Evolution of principles for resolving conflicts in the field of contracts and torts // *Recueil des Cours / collected courses of the Hague Academy of International Law*. — 2000. — Vol. 283.
16. Lando O. The Conflict of Laws of Contracts. General Principles // *Recueil des Cours : Collected Courses of the Hague Academy of International Law*. — 1984-VI. — Vol. 189.
17. Report on the Convention on the law applicable to contractual obligations by Mario Giuliano, Professor, University of Milan, and Paul Lagarde, Professor, University of Paris I // *Official Journal*. С 282. — 31.10.1980. — P. 0001—0050.
18. Symeon C. *Symeonides*. The Conflicts Book of the Louisiana Civil Code: Civilian, American, or Original? // 83 *Tulane Law Abstract*. — 2009.
19. Visher Fr. Connecting factors // *International Encyclopedia of Comparative Law*. Vol. III Private International Law / chief ed. K. Lipstein. — Tübingen, 1999. — Chap. 4.

Материал поступил в редакцию 23 марта 2016 г.



## MODERN APPROACHES TO DEFINING THE CLOSEST CONNECTION PRINCIPLE IN PRIVATE INTERNATIONAL LAW

**SHULAKOV Andrey Anatolievic** — PhD in Law, Associate Professor of the Department of International Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)  
docent-law@rambler.ru  
125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, 9

**Abstract.** *The question of approaches to defining the content of the closest connection principle is one of the most important and neglected in private international law. The research is devoted to the conflict, material legal (mixed) and subjective approaches. Special attention is given to a mixed approach that fully exposes the content of the closest connection and, therefore, receiving more development in the law of the United States, the EU, China, Russia and other countries. It is concluded that the mechanism of the mixed approach is based on simultaneous account of the public interests and conflicting presumptions. The public interest, as a vector, together with the appropriate amount of presumption form the closest connection to the legal relationship. On the basis of a detailed analysis of the legal norms it is established that under the mixed approach the modern legislation uses several ways to consolidate public interest in order to determine the closest connection. The legislator either specifies the public interests (objectives) to the law enforcer that must be taken into account and not infringed, or sets whose interests the law enforcer must promote in choosing the law, or directly allocates specific criterion for such interests. The author analyzes the reasons for the uncertainty and inconsistency of the subjective approach based principally on a lawyer's search of presumed intentions of the parties and, therefore, is not only a synonym, but also a recurrence of the rejected by the contemporary private international law approach on hypothetical will of the parties.*

**Keywords:** *closest connection, public interests, conflict approach, substantive law (mixed) approach, subjective approach, estimated (hypothetical) will, reasonable communication, sufficient connection, subjective factor, objective factor.*

### REFERENCES

1. Asoskov, A.V. The Basics of Conflict Law. Moscow, Infotropik Media, 2012.
2. Akhrimenko, M.A. The Concept of a Flexible Approach to Determining the Law Applicable to Contracts in the Modern Conflict Law among the Western European Countries and the United States: Candidate Degree Thesis (Legal Sciences). Moscow, 2006.
3. Bayramkulov, A.K. Interpretation of a Contract in Russian and Foreign Civil Law. Candidate Degree Thesis (Legal Sciences). M., 2014.
4. Rome Convention on the Law Applicable to the Contractual Obligations (1980) / Vilkova, N.G. Contract Law in International Context. Moscow, Statut, 2004.
5. Getman-Pavlova, I.V., Philimonov, K.V. Modification of the Closest Connection Principle under the Concept of Development of Civil Legislation of the Russian Federation and under the EU Regulation "Rome I". Moscow, HSE. 2012.
6. Dmitrieva, G.K. History of Private International Law // Courier of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL). 2015. No.2. P. 31-33.
7. Kabatova, E.V. Private International Law: Current Issues. M., 1994. P. 390-391.
8. Ketts, Kh., Lorman, F. Problems of Civil and Business Law in Germany. M. BEK, 2001.
9. Lunts, L.A. Course of Private International Law: in 3 Vol. — M.: Spark, 2002.
10. Basics of German and International Economic Law. Study Guide / Schmidt-Trents, Kh.Y., Plate Yu., Pashke M. and others. — SPb.: The Publishing House S.-Peterb. State University, Publishing House of the Law Faculty of SPBU, 2007. P. 253-257.
11. Raape, L. Private International Law. Publishing House "Inostrannaya Literatura". Moscow. 1960.
12. Khodykin, R.M. Principles and Factors of Shaping the Content of the Conflict Rules in Private International Law. Candidate Degree Thesis (Legal Sciences). M. 2005. P. 212-217.
13. Shulakov, A.A. The Closest Connection Principle in Private International Law. Candidate Degree Thesis (Legal Sciences). M., 2013. - P. 56-60.

14. *Shulakov, A.A.* Consequential Method in Private International Law // Topical Issues of Russian Law. М. 2014. - P. 102-103.
15. *Shumilov, V.M.* The United States Legal System: Study Guide. - 3d Edition. — М.: Intern. Relations, 2013.
16. *Dolinger, J.* Evolution of Principles for Resolving Conflicts in the Field of Contracts and Torts // Recueil des Cours/ Collected Courses of the Hague Academy of International Law. Vol. 283. 2000.
17. *Lando, O.* The Conflict of Laws of Contracts. General Principles // Recueil des Cours / Collected Courses of the Hague Academy of International Law. Vol. 189. 1984-VI.
18. Report on the Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations by Mario Giuliano, Professor, University of Milan, and Paul Lagarde, Professor, University of Paris I. Official Journal C 282 , 31/10/1980 P. 0001 – 0050.
19. *Symeon, C.* Symeonides. The Conflicts Book of the Louisiana Civil Code: Civilian, American, or Original? [To be published in 83 Tulane Law Review (2009)] <[http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1343878](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1343878)> (Date of Address: March 16, 2016).
20. *Visher Fr.* Connecting factors / International Encyclopedia of Comparative Law. Vol. III. Private International Law. Chief Ed. K. Lipstein. Chapter 4. Tübingen, 1999.

## СТАНОВЛЕНИЕ ИНСТИТУТА ЛИНГВИСТИЧЕСКИХ ПРАВ В КИТАЙСКОЙ НАРОДНОЙ РЕСПУБЛИКЕ

**Аннотация.** В статье рассматривается процесс формирования законодательной базы Китайской Народной Республики в сфере регулирования языковых отношений и дается анализ основных проблем, связанных с защитой лингвистических прав. В качестве контекста данной темы исследуется история становления концепции лингвистических прав на международном уровне в 1990-е гг. Автором проанализированы основные международно-правовые акты, содержащие соответствующие нормы.

В основной части изучены путем сплошной выборки статьи ныне действующих законодательных актов КНР, которые каким-либо способом регулируют языковую ситуацию и статус языков. На основе их анализа сделаны выводы о недостаточной проработанности и неконкретности содержащихся в них норм.

На примере межэтнических конфликтов автором показано, как технологии имплементации языкового законодательства создают препятствия в налаживании отношений с национальными меньшинствами, заставляя их считать свои права ущемленными.

В качестве специфической проблемы языковых отношений в КНР выделен вопрос о статусе диалектов китайского языка. Исследование собранного нормативного материала показало, что неравноправный статус языка и диалектов ведет к практическому неравноправию граждан страны.

В целом сравнение ситуации с защитой лингвистических прав в Европе и Китае позволяет сделать вывод о том, что в то время как на западе широкий интерес к данной теме угасает, в КНР она все более актуальна.

**Ключевые слова:** Китай, КНР, права человека, лингвистические права, языковая политика, конституционное право, международное право.

**DOI: 10.17803/1729-5920.2018.134.1.115-125**

Лингвистические права как разновидность личных прав человека являются относительно новой проблемой в юридической науке. Законодательное закрепление этих прав на международном уровне произошло только в 1990-е гг. Тем не менее сам факт такого закрепления подчеркивает уже тогда возросшую актуальность этой темы в современном мире. Сейчас же, в условиях победившей глобализации, вопрос о защите прав человека на использование и развитие своего языка стоит особенно остро. Сегодня

язык, а точнее манипуляции с ним, является таким же инструментом политики, как регулирование межнациональных или межклассовых отношений. Языковая принадлежность может быть таким же средством общественной дифференциации и даже дискриминации, как религиозная принадлежность или принадлежность к роду деятельности, причем как на бытовом, так и на официальном уровне.

Тесная связь языка с национальным вопросом придает еще бóльшую актуальность

© Клиновский В. А., 2018

\* Клиновский Владимир Александрович, кандидат исторических наук, старший преподаватель кафедры истории и регионоведения стран Азии Восточного института Бурятского государственного университета klyn87@mail.ru

670000, Россия, Республика Бурятия, г. Улан-Удэ, ул. Сухэ-Батора, д. 7

данной теме. Проблема сохранения языков национальных меньшинств в многонациональных государствах является очень острой и играет важнейшую роль в поддержании отношений между властью и национальными меньшинствами. Очень часто ущемление именно лингвистических прав становится катализатором межнациональных конфликтов.

Исходя из всего вышесказанного, права на использование и развитие своего языка являются сегодня не менее важными для сообщества, чем, например, права в сфере религиозной деятельности. В данной статье подробно изучен процесс становления института лингвистических прав в Китайской Народной Республике, обозначены основные особенности языковой ситуации в стране и выделены главные проблемы в сфере защиты этих прав.

С момента своего образования в 1949 г. Китайская Народная Республика прошла очень сложный путь формирования законодательства. Государство пережило несколько радикальных изменений правовой доктрины, последнее из которых приходится на период окончания «великой пролетарской культурной революции» в конце 1970-х гг. Ныне действующая Конституция КНР вступила в силу только в 1982 г., после чего началась масштабная ревизия законов эпохи Мао Цзэдуна, большинство из которых были полностью переписаны. Как следствие, современная система законодательства Китая является достаточно «молодой», опережая законодательство России всего на одно десятилетие. В связи с этим многие отрасли права КНР до сих пор до конца не проработаны. Для Китая в 80-х и 90-х гг. прошлого века были характерны проекты очень долгосрочных реформ, осуществлять которые предполагалось нескольким поколениям партийного руководства, например, программа четырех модернизаций Дэн Сяопина. Власти,

проводя политику «реформ и открытости» в 1980-е гг., действовали очень поступательно и очень осторожно, постепенно узаконивая право на отдельные виды частной собственности и предпринимательской деятельности. Развал СССР еще прочнее убедил руководство страны в том, что слишком резкий переход от тоталитарного контроля к развитию гражданских прав и свобод чреват для государства опасным шоковым эффектом, который, в частности, произвела перестройка в Советском Союзе<sup>1</sup>.

По этим причинам многие нормативные правовые акты, регулирующие отдельные виды прав и свобод граждан, были приняты в КНР даже позже, чем в Российской Федерации. Законодательство в сфере регулирования статуса языка и защиты лингвистических прав граждан также проработано в значительно меньшей степени. В КНР до настоящего времени отсутствуют аналоги российских законов о государственном языке<sup>2</sup> и о языках народов страны<sup>3</sup>.

В самом широком смысле лингвистические права можно определить как совокупность индивидуальных и коллективных прав на выбор языка общения на официальном или бытовом уровне.

До 1990-х гг. эти права не были закреплены ни одним специальным нормативным правовым актом, хотя и затрагивались в нескольких международных договорах, в том числе в Международном пакте о гражданских и политических правах 1966 г.<sup>4</sup> (ст. 27) и Конвенции о правах ребенка 1990 г.<sup>5</sup> (ст. 30). В 1990 г. на фоне деполаризации международных отношений и процесса дробления государств интерес к проблеме лингвистических прав повысился. Попытки их регулирования нашли отражение в Европейской хартии региональных языков 1992 г.<sup>6</sup> и в Рамочной

<sup>1</sup> Смирнов Д. А. Китайские политологи о причинах распада СССР // Образ Китая в современной России. М., 2007. С. 297—302.

<sup>2</sup> Федеральный закон от 1 июня 2005 г. № 53-ФЗ «О государственном языке Российской Федерации» // СЗ РФ. 2005. № 23. Ст. 2199.

<sup>3</sup> Закон РФ от 25 октября 1991 № 1807-1 «О языках народов Российской Федерации» // СЗ РФ. 1998. № 126.

<sup>4</sup> Международный пакт о гражданских и политических правах, 1966 // URL: [http://www.un.org/ru/documents/decl\\_conv/conventions/pactpol.shtml](http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pactpol.shtml) (дата обращения: 10 февраля 2017 г.).

<sup>5</sup> Конвенция о правах ребенка, 1990 // URL: [http://www.un.org/ru/documents/decl\\_conv/conventions/childcon.shtml](http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/childcon.shtml) (дата обращения: 10 февраля 2017 г.).

<sup>6</sup> Европейская хартия региональных языков, 1992 г. // URL: <http://hrlibrary.umn.edu/euro/Rets148.html> (дата обращения: 10 февраля 2017 г.).

конвенции о защите национальных меньшинств 1995 г.<sup>7</sup>

Фундаментальным документом в этой области могла стать составленная в 1996 г. Всемирная декларация лингвистических прав<sup>8</sup> (часто называется Барселонской декларацией — по месту принятия). Именно в ней впервые была предпринята попытка на законодательном уровне закрепить определение языкового сообщества и перечень прав в сфере использования и развития языков. Инициатором составления декларации выступила международная правозащитная организация ПЕН-клуб. Несмотря на широкую поддержку со стороны членов Совета Европы декларация так и не была ратифицирована Генеральной Ассамблеей ООН. И до настоящего момента она по-прежнему носит характер проекта и не имеет юридической силы.

По этой причине единственным официально действующим международным договором, охраняющим лингвистические права, является Европейская хартия региональных языков. Она, однако, всего лишь определяет перечень средств, которыми ратифицировавшие ее страны могут регулировать статус языков национальных меньшинств. Кроме того, эта Хартия является не глобальным, а региональным актом всего с 25 странами-участницами, большинство из которых находятся в Восточной Европе. И само принятие этой Хартии было попыткой усилить контроль над соблюдением прав этнических меньшинств именно в указанном регионе после обретения независимости бывшими советскими республиками и на фоне нарастающих военных конфликтов в Югославии.

Что же касается проекта всемирной декларации лингвистических прав, то в качестве основного носителя таких прав она предполагала рассматривать языковое сообщество. Под языковым сообществом, в свою очередь, в документе понимается «любое человеческое общество, исторически сложившееся на определенной территории (независимо от того, признано это пространство или нет), которое отождествляет себя с народом и развило общий язык как естественное средство общения и культурного сплочения между его членами»<sup>9</sup>.

В этой формулировке находит отражение одна ключевая особенность типичного понимания лингвистических прав почти в любом государстве. Язык на обыденном уровне считается атрибутом именно этнических сообществ, и защита лингвистических прав сводится к защите прав национальных меньшинств. При таком подходе, в частности языковая политика, проводимая в стране, автоматически становится элементом национальной политики и не воспринимается как самостоятельное явление.

Таким образом, Всемирная декларация лингвистических прав подразумевает, что субъектом лингвистических прав может быть только народ, осознающий себя таковым и объединенный одним общим языком. А объектом лингвистических прав, по смыслу документа, является только язык. В тексте декларации ничего не говорится об идиомах более низкого порядка. т.е. никак не решен вопрос о том, являются ли, к примеру, диалекты и наречия одного языка объектами лингвистических прав и являются ли носители диалектов субъектами таких прав. Авторы декларации просто не учитывают того, что диалекты некоторых языков могут крайне сильно отличаться друг от друга вплоть до невозможности взаимного понимания их носителей. Это составляет серьезную проблему для определения субъектов языковых прав в Китайской Народной Республике.

Отчасти эти, как и некоторые другие недочеты, в итоге помешали официальному принятию Всемирной декларации лингвистических прав Организацией Объединенных Наций. Тем не менее она выявила высокую степень актуальности проблемы лингвистических прав в современном мире и создала достаточную теоретическую базу для совершенствования законодательства в этой сфере в рамках отдельных стран.

Интересно то, что с середины 1990-х гг. на международном уровне больше не предпринималось попыток принять какие-либо нормативные правовые акты, регулирующие лингвистические права индивидов и сообществ. Интерес к данной теме на тот момент был продиктован активным процессом складывания многополярного мира, образования новых го-

<sup>7</sup> Рамочная конвенция о защите национальных меньшинств, 1995 г. // URL: <http://hrlibrary.umn.edu/euro/Rets157.html> (дата обращения: 10 февраля 2017 г.).

<sup>8</sup> Всемирная декларация лингвистических прав, 1996 г.

<sup>9</sup> Universal Declaration of Linguistic Rights, 1996. Article 1 // URL: <http://www.linguistic-declaration.org/versions/angles.pdf> (дата обращения: 10 февраля 2017 г.).

сударств в Европе после распада социалистического лагеря. Однако этот интерес также быстро угас. В результате в 2000-е гг. обсуждение возможного принятия универсального международного договора, декларирующего лингвистические права, приостановилось.

Можно заключить, что лингвистические права как отдельная область личных прав человека по-прежнему очень плохо проработаны в международном праве. Недостаток нормативной базы в этой области ведет к отсутствию какого-либо единого механизма защиты этих прав. Сегодня язык, как и 20 лет назад, юридически считается одним из свойств национальности, и технологии правового регулирования языковых отношений изучаются почти исключительно в рамках национальной политики.

Стоит отметить, что из всех перечисленных выше международных договоров, затрагивающих в различной степени лингвистические права, Китайская Народная Республика до настоящего момента ратифицировала только Конвенцию о правах ребенка, содержащую лишь одну статью, прямо относящуюся к языку, которая гласит: «В тех государствах, где существуют этнические, религиозные или языковые меньшинства или лица из числа коренного населения, ребенку, принадлежащему к таким меньшинствам или коренному населению, не может быть отказано в праве совместно с другими членами своей группы пользоваться своей культурой, исповедовать свою религию и исполнять ее обряды, а также пользоваться родным языком»<sup>10</sup>. Текст данной статьи не дает никаких конкретных указаний по защите прав человека на использование родного языка.

Государство, образованное в 1949 г., с самого начала не признало Всеобщую декларацию прав человека. Она была принята годом раньше, когда у власти все еще находилось националистическое правительство Чан Кай-ши, а страна носила официальное название «Китайская Республика». КНР, в свою очередь, не считала себя правопреемником, и новое правительство объявило недействительными на территории континентального Китая все соглашения, заключенные прежними властями.

Как следствие, КНР так и не ратифицировала Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 г., который был обязательным для всех стран, участвовавших в голосовании за принятие декларации (хотя и подписала его).

Правовой статус языка в Китае закреплен Конституцией и рядом специальных законов и имеет характерные особенности<sup>11</sup>.

Во-первых, в Конституции КНР отсутствует статья, прямо закрепляющая государственный язык. То есть юридически никакой язык в стране не является государственным<sup>12</sup>. Такая постановка вопроса связана с желанием властей обеспечить формальное равенство всех языков в стране. Несмотря на это, нельзя не понимать того, что в действительности китайский язык — основное средство общения на территории всей страны. Именно на нем осуществляется телевизионное и радиовещание, это язык подавляющего большинства образовательных учреждений. То есть де-факто китайский язык является государственным языком КНР и официальным языком работы управленческих структур страны.

Во-вторых, в Конституции, как и во всех прочих законах КНР, отсутствуют как термин «государственный язык» (кит. 国语 — гоюй), так и формулировка «официальный язык» (кит. 官方语言 — гуаньфанюйянь). Вместо них в Конституции используется единственное определение — «общеупотребительный» (кит. 通用 — тунъюн). Эту особенность можно толковать по-разному. Наиболее вероятно, что власти страны не хотят использовать словосочетание «государственный язык» из-за его явного национального содержания и стремятся как можно больше формализовать статус китайского языка, дабы он не воспринимался как фактор культурного доминирования ханьской национальности над национальными меньшинствами. Общеупотребительным же языком является так называемый «стандартный китайский», или «путунхуа» (кит. 普通话 — досл. «обычный язык»), представляющий собой литературную форму языка, искусственно созданную на основе мандаринского диалекта.

<sup>10</sup> Конвенция о правах ребенка, 1990 г. Ст. 30 // URL: [http://www.un.org/ru/documents/decl\\_conv/conventions/childcon.shtml](http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/childcon.shtml) (дата обращения: 10 февраля 2017 г.).

<sup>11</sup> Клиновский В. А. Конституционный статус языка в Китайской Народной Республике // Российский юридический журнал. 2014. № 5. С. 118—125.

<sup>12</sup> 中华人民共和国宪法. 1982 第五届全国人民代表大会第五次会议通过 ; 1988修正 ; 1993修正 ; 1999修正 ; 2004修正 // 法律法规全书. 北京, 2010.

Статья 4 основного Закона КНР содержит перешедшее в нее из прежних конституций положение о том, что «все народы обладают свободой использовать и развивать свои языки и письменность».

Конституция 1982 г. отличается от предыдущих главным образом тем, что в ней впервые в современной истории страны появляется статья, в которой регламентируется статус китайского языка. Раньше он считался государственным по умолчанию, и это не требовало никаких дополнительных разъяснений в законодательстве. Но с началом экономических и политических реформ в Китае возникла необходимость ускорить процесс перехода китайского языка в статус языка межнационального общения на всей территории страны. Естественным образом этот процесс протекал крайне медленно вследствие прекращения языковых реформ в период «культурной революции». С этой целью в Конституцию КНР была введена ст. 19, которая гласит: «Государство содействует распространению путунхуа, являющегося общеупотребительным на территории всей страны»<sup>13</sup>.

Следующим по значимости в исследуемой области является Закон КНР «Об общеупотребительном языке и письменности»<sup>14</sup>. Этот нормативный правовой акт, вступивший в силу в 2000 г., является основным законом, регулирующим языковые отношения на территории страны. Он состоит из 28 статей и делится на четыре главы: «Общие положения», «Использование общеупотребительного языка и письменности», «Управление и контроль», «Приложение». Статьи 2 и 3 в целом повторяют содержание норм о статусе языка, прописанных в Конституции, но несколько расширяют его. К положению о том, что «государство содействует распространению наречия путунхуа» добавляется следующее: «государство со-

действует распространению унифицированной письменности». Под последней понимаются современные упрощенные иероглифы, перечень которых одобрен Госсоветом КНР<sup>15</sup>.

Статья 4 данного Закона обязывает органы местного самоуправления принимать меры по распространению путунхуа в регионах. Статья 8 копирует положение Конституции об общих лингвистических правах национальных меньшинств. В ней также указывается, что сфера употребления национальных языков определяется законом КНР «О национальной районной автономии» и другими соответствующими нормативными правовыми актами.

Вторая глава Закона определяет сферы использования различных форм языка. Согласно тексту Закона стандартизированный китайский язык путунхуа и стандартизированная иероглифическая письменность являются основными: в работе органов государственной власти; в школах и других образовательных учреждениях в качестве средства обучения (учебные пособия во всех образовательных учреждениях страны также должны быть составлены на китайском языке); в телерадиовещании; в рекламе, объявлениях, на различных вывесках и опознавательных надписях в общественных местах.

Статья 16 Закона устанавливает сферу возможного применения диалектов китайского языка. Они могут использоваться: работниками государственных структур в случае необходимости для исполнения своих обязанностей; в телевизионном и радиовещании в случае, если такая мера одобрена Министерством телерадиовещания или региональным департаментом по телерадиовещанию; в произведениях театрального и киноискусства в случае необходимости; в книгоиздании, образовании и научных исследованиях в случае реальной необходимости. Здесь практически во всех

<sup>13</sup> 中华人民共和国宪法. 1982第五届全国人民代表大会第五次会议通过；1988修正；1993修正；1999修正；2004修正// 法律法规全书. 北京, 2010.

<sup>14</sup> 中华人民共和国国家通用语言文字法. 2000第九届全国人民代表大会常务委员会第十八次会议修订通过// 法律法规全书. 北京, 2010.

<sup>15</sup> В 1964 г. в КНР была проведена амбициозная реформа письменности, в ходе которой для нескольких тысяч наиболее сложных иероглифических знаков были изобретены упрощенные аналоги, со временем прочно вошедшие в употребление в КНР и полностью вытеснившие старые варианты. Реформа преследовала цель уничтожить старый стиль письма как «пережиток буржуазной культуры». На деле она принесла существенный вред культурному единству китайского народа, так как на территориях, неподконтрольных в то время КНР (Тайвань, Гонконг, Макао), реформа не была принята, и там по-прежнему используются старые написания иероглифов, которые население континентального Китая в основном не понимает.

пунктах мы видим формулировку «в случае необходимости», при том, что меры этой необходимости фактически не определяются.

Статья 17 Закона устанавливает сферы и случаи допустимого использования классических (неупроценных) иероглифов и альтернативных вариантов иероглифов. В их число входят: 1) исторические письменные памятники; 2) фамилии и личные имена граждан (при наличии альтернативных написаний и диалектных знаков в этих именах); 3) произведения каллиграфического и гравировочного искусства; 4) личные росписи, в том числе на фотографиях; 5) издательская, образовательная, исследовательская деятельность в случае реальной необходимости; 6) иные особые случаи с разрешения соответствующих органов.

Статья 20 Закона содержит положение о том, что в преподавании китайского языка иностранным гражданам, используются только путунхуа и стандартизированная иероглифика.

Третья глава Закона посвящена распределению ответственности между различными органами власти центрального и местного уровня в области контроля над соблюдением установленных норм. Четвертая глава является дополнительной и содержит единственную статью, определяющую момент вступления Закона в силу.

В целом Закон КНР «Об общеупотребительном языке и письменности» достаточно полно описывает основы регулирования языковых отношений.

Упомянутый выше Закон КНР «О районной национальной автономии» содержит статьи, определяющие сферу применения языков национальных меньшинств КНР<sup>16</sup>.

Статья 10 данного Закона повторяет положение Конституции о правах малых народов на свой национальный язык, но в иной формулировке: «Органы местного самоуправления национальных районных автономий гарантируют свободу малых народов на использование и развитие своего языка». Статья 21 дает указания по использованию национальных языков в работе органов власти на местах: «Органы местного самоуправления национальных районных автономий при исполнении своих обязанностей, согласно нормативным актам местного значения, пользуются одним или несколькими языками или письменностью, распространенными в данном регионе. При

использовании нескольких языков или видов письма, распространенных в регионе, допустимо использование языка народности, непосредственно осуществляющей районную автономию, в качестве основного». Из последнего пункта можно сделать вывод, что языки малых народов занимают в Китае не совсем равное положение. Статус языка меньшинства, являющегося титульным в той или иной автономии (например, тибетцы в Тибетском автономном районе), на территории этого административного образования будет выше статуса языков других малых народов (к примеру, в Тибете это монпа, лоба и другие этнические группы).

Статья 37 данного Закона регулирует использование языков в образовании: «Школы (или отдельные классы), большинство учащихся в которых являются представителями национальных меньшинств, должны по возможности использовать учебные материалы на национальных языках и использовать эти языки в качестве средства обучения. В зависимости от конкретных условий в начальных или старших классах должны постепенно вводиться учебные материалы на китайском языке, а также должен постепенно внедряться общеупотребительный язык и стандартизированная иероглифика». Здесь следует обратить внимание на два момента. Во-первых, обучение на национальных языках в Китае, согласно законодательству, допускается не только во всей школе, но и в отдельных ее классах, где большинство учащихся — представители национальных меньшинств. Во-вторых, обязательным для школ в национальных автономиях КНР является постепенное введение китайского языка в качестве обязательного предмета на определенном этапе. В процессе обучения национальный язык в школах автономных образований постепенно заменяется китайским, на котором ведется обучение в старших классах.

Статья 47 устанавливает правило, согласно которому «народный суд и народная прокуратура района национальной автономии должны расследовать и вести дела на официальном языке данного региона, по возможности принимая на работу сотрудников, владеющих им. Лицам, участвующим в процессах, которые не владеют этими языками, предоставляется переводчик».

Статья 49 затрагивает вопрос об обучении кадров национальным языкам. «Органы мест-

<sup>16</sup> 中华人民共和国民族区域自治法. 1984中华人民共和国主席令第十三号公布// 法律法规全书. 北京, 2010.



ного самоуправления национальных районных автономий поощряют изучение языков Китая представителями различных национальностей. Этнические ханьцы должны изучать языки малых народов региона. В свою очередь, представители малых народов, наряду с использованием национального языка и письменности, обязаны изучать общеупотребительный язык и стандартизированное иероглифическое письмо».

Наконец, статья 53 Закона КНР «О национальной районной автономии» указывает: «Правительства национальных автономных образований... должны стремиться к взаимному уважению этническими группами региона их языков».

Нормы, содержащиеся в приведенных выше статьях, объединяет одна особенность. Их действие, если строго следовать оригинальным китайским формулировкам, распространяется только на территорию национальных автономных районов, областей и уездов. Исключением является ст. 37 Закона, в которой не указывается, что речь идет только о школах, находящихся на территории автономных образований. Теоретически это означает, что национальные школы и классы могут создаваться и за их пределами, в районах компактного проживания национальных меньшинств в различных провинциях и городах страны.

Закон КНР «Об образовании», принятый в 1995 г., на 11 лет позже Закона «О национальной районной автономии», также содержит норму, согласно которой «школы и другие образовательные учреждения, обучающие преимущественно представителей малых народов, могут вести обучение на языке определенной народности или региона»<sup>17</sup>, но не упоминает национальные классы. При этом там же подчеркивается, что «китайский язык и письменность являются основными для обучения в школах и других образовательных учреждениях» (ст. 12).

Положение языков национальных меньшинств КНР отчасти затрагивается и в некоторых других законодательных актах. Упоминает об этом в том числе Закон КНР «Об авторских правах». Пункт 11 ст. 22 этого Закона допускает перевод любого письменного произведения с китайского языка на языки малых народов КНР и их издание без формального разрешения автора при условии, что он является гражданином Китая либо юридическим лицом, зарегистрированным в КНР, и перевод будет издан на территории страны<sup>18</sup>.

Кроме того, ст. 9 Уголовно-процессуального кодекса КНР<sup>19</sup>, ст. 8 Административно-процессуального кодекса КНР<sup>20</sup> и ст. 11 Гражданско-процессуального кодекса КНР<sup>21</sup> устанавливают, что судопроизводство по уголовным, административным и гражданским делам соответственно в районах компактного проживания национальных меньшинств должно вестись на языках этих народов.

Использование языков национальных меньшинств в судопроизводстве затрагивается в Законе КНР «Об организации судов» 1979 г. Статья 9 Закона устанавливает, что «представители всех национальностей имеют право вести судебную тяжбу на родном языке. Народные суды, народная прокуратура и органы общественной безопасности должны предоставить переводчика участникам процесса, которые не владеют языком, используемым в процессе»<sup>22</sup>.

Приведенные статьи из законодательных актов КНР отражают основы политики властей в отношении языковой ситуации и языковых сообществ. В них же прослеживаются некоторые элементы национальной политики КНР. Многие из них подвергаются критике как со стороны национальных меньшинств, так и со стороны правозащитников. Языковая политика, осуществляемая китайскими властями, действительно, довольно агрессивна, особенно в вопросе распространения общеупотребительного языка (путунхуа). Правительство ча-

<sup>17</sup> 中华人民共和国教育法. 1995中华人民共和国主席令第四十五号公布// 法律法规全书. 北京, 2010.

<sup>18</sup> 中华人民共和国著作权法. 1990第七届全国人民代表大会常务委员会第十五次会议通过 ; 2001修正 // 法律法规全书. 北京, 2010.

<sup>19</sup> 中华人民共和国刑事诉讼法. 1979全国人民代表大会常务委员会委员长令第六号公布 ; 1996修正// 法律法规全书. 北京, 2010.

<sup>20</sup> 中华人民共和国行政诉讼法. 1989中华人民共和国主席令第十六号公布// 法律法规全书. 北京, 2010.

<sup>21</sup> 中华人民共和国民事诉讼法. 1991第七届全国人民代表大会第四次会议通过 ; 2007修正// 法律法规全书. 北京, 2010.

<sup>22</sup> 中华人民共和国法院组织法. — 1979全国人民代表大会常务委员会委员长令第三号公布 ; 1983修正 ; 1986修正 ; 2006修正// 法律法规全书. 北京, 2010.

сто обвиняют в навязывании китайского языка национальным меньшинствам, а законы, регулирующие статус языков, оценивают как нарушающие основные права человека. Однако именно с законодательной точки зрения никаких прямых нарушений прав человека не обнаруживается.

Например, противники распространения китайского языка в районах национальной автономии часто заявляют, что ст. 4 Закона «Об общеупотребительном языке и письменности» вступает в противоречие со ст. 4 Конституции КНР. Но по формальным критериям коллизия юридических норм в этом случае отсутствует, «содействие распространению общеупотребительного языка» со стороны органов власти напрямую не запрещает национальным меньшинствам использовать свои языки. Представители национальных меньшинств обязаны изучать стандартный китайский язык в средней школе, сдавать экзамен на владение им при поступлении в вузы, должны подтверждать владение общеупотребительным языком, если хотят работать в государственных структурах. Подобные меры нельзя считать прямым нарушением прав человека, поскольку в любом государстве знание государственного языка является необходимым для государственных служащих и представителей власти, как и наличие единого языка обучения в системе высшего профессионального образования.

Проблемы в сфере обеспечения лингвистических прав граждан Китая связаны скорее не с формой закрепления этих прав в законах, а со средствами, которые используют власти для имплементации норм законодательства.

Изначально, еще в 50-е гг. прошлого века нормативной основой популяризации общеупотребительного языка был Указ Центрального народного правительства «О распространении общеупотребительного языка», который предполагал, что к 1960 г. все население страны будет владеть государственным языком. В соответствии с этим документом он должен был сразу же начать преподаваться во всех общеобразовательных школах и во-

енных университетах, использоваться в теле-радиовещании и т.д. Однако реализацию этого проекта остановила программа «большого скачка», начавшаяся в 1958 г. Кроме того, для его реализации на тот момент попросту отсутствовали объективные условия. «Культурная революция» 1966—1976 гг. прервала в стране всякую образовательную деятельность. Когда же в конце 1970-х гг. новые власти начали проводить форсированную модернизацию экономики, оказалось, что языковая ситуация в стране с 1950-х гг. фактически не изменилась. Это было потенциальным препятствием в реализации реформ, поскольку успешно развивать технологически отсталые национальные автономии в условиях незнания местным населением государственного языка невозможно. Это, в свою очередь, заставило правительство насаждать государственный язык ускоренными темпами. В течение второй половины 1980-х гг. правительство приняло один за другим Закон «Об обязательном образовании» (1986 г.)<sup>23</sup>, Положение о работе в сфере борьбы с неграмотностью (1988 г.)<sup>24</sup>, Положение об администрировании в детских садах (1989 г.)<sup>25</sup> и другие нормативные акты, стимулировавшие распространение путунхуа, затем провело стандартизацию знаков, используемых в печати.

При этом в районах национальной автономии распространение и популяризация путунхуа проходили одновременно с массовым переселением туда китайских специалистов, поскольку квалифицированный технический персонал там отсутствовал. Вместе эти два фактора культурного давления создали серьезные проблемы в сфере межнациональных отношений.

Так, некоторые западные ученые еще 10 лет назад были склонны видеть основную причину напряженных отношений, сложившихся в последние годы между ханьцами и коренными жителями Синьцзяна уйгурами, в чрезмерном давлении на языковую ситуацию в регионе со стороны властей<sup>26</sup>. Действительно, изменения в этой сфере произошли очень быстро. В ко-

<sup>23</sup> 中华人民共和国义务教育法. 1986中华人民共和国主席令第三十八号公布 ; 2006修正// 法律法规全书. 北京, 2010.

<sup>24</sup> 扫除文盲工作条例. — 1988 国发8号 ; 1993 修正 // URL: <http://www.jzedu.net/newsInfo.aspx?pkId=6584> (дата обращения: 10 февраля 2017 г.).

<sup>25</sup> 幼儿园管理条例. — 1989 中华人民共和国国家教育委员会令4号发布 // URL: [http://www.moe.edu.cn/publicfiles/business/htmlfiles/moe/moe\\_620/200409/3132.html](http://www.moe.edu.cn/publicfiles/business/htmlfiles/moe/moe_620/200409/3132.html) (дата обращения: 10 февраля 2017 г.).

<sup>26</sup> Dwyer Arienne M. The Xinjiang Conflict: Uyghur Identity, Language Policy, and Political Discourse. Washington, 2005.

роткие сроки регион, в котором до 1990-х гг. проживало не более 10 % ханьцев, был сильно китаизирован. Уйгурское население просто не успело адаптироваться к новым условиям. Достаточно быстро сфера государственного управления и сфера услуг во всех крупных городах были переведены на китайский язык, для изучения которого местным населением еще не были созданы условия. А введение китайского как единого языка обучения в высших образовательных учреждениях региона привело к сильной диспропорции в количестве образованных ханьцев и образованных уйгуров. Как следствие, более образованное ханьское население имеет более престижную работу и более высокие оклады. А коренное население либо может рассчитывать преимущественно на рабочие специальности, либо занято в сельском хозяйстве и торговле. Все это усиливает национальную рознь, которая постепенно становится одновременно и классовой. Возмущение необходимостью на своей территории изучать язык, который еще недавно был совершенно чужим, было так велико, что привело в прошлом десятилетии к появлению множества публицистических статей и манифестов, прямо заявлявших, что власти целенаправленно уничтожают уйгурский язык<sup>27</sup>. И в настоящее время эта ситуация все еще далека от решения.

Некоторые другие проблемы в сфере защиты лингвистических прав вытекают напрямую из содержания законов. Как уже отмечалось, по их смыслу субъектом лингвистических прав в КНР являются, как и в случае с описанными ранее европейскими международными договорами, народы, т.е. национальные меньшинства. Объектом прав считаются языки. Для Китая это порождает специфическую проблему, которая для европейских государств не характерна.

Особенность китайского языка заключается в наличии в нем резко различающихся по лексическому и фонетическому строю диалектов. На китайском языке они называются *фан янь* — *фан янь*. Однако большинство западных

ученых считает эти диалекты самостоятельными языками. Это различие обусловлено дискуссионностью вопроса о критериях отличия языка от диалекта, который давно существует в языкознании. Однако по лингво-хронологическим и другим традиционным критериям, применяемым европейской наукой, диалекты китайского языка однозначно следует считать отдельными языками китайской группы сино-тибетской языковой семьи<sup>28</sup>.

В самом Китае никакие дискуссии о статусе диалектов не допускаются, поскольку определение диалектов именно как диалектов является для страны принципиальным политическим моментом. Предложение считать их языками воспринимается в Китае как наносящее ущерб национальному единству страны. И это справедливо, ведь по логике, вытекающей из принятых в Китае определенных субъекта и объекта лингвистических прав, сообщество, говорящее на одном языке, является одним народом. Поэтому единство китайского языка во всем многообразии диалектов является залогом идеологического единства ханьского этноса как титульной нации страны<sup>29</sup>. В этом состоит уникальность языковой ситуации в КНР.

В отечественной же науке традиционно поддерживалась китайская точка зрения относительно их статуса, и лишь в последнее время наметилась тенденция к выработке компромиссного подхода, в рамках которого эти языки называются уже не диалектами, а наречиями китайского языка.

Так или иначе, несмотря на то, что статус диалектов с лингвистической точки зрения можно считать весьма спорным, юридически их статус вполне однозначен: они являются региональными разновидностями одного языка. Но это не отражает реальной степени их различия. Общеизвестен тот факт, что отдельные диалекты отличаются настолько, что их носители не способны понять друг друга. И это характерно не только для разговорной, но и для письменной речи<sup>30</sup>.

<sup>27</sup> Uyghur Language Under Attack: The Myth of «Bilingual» Education in the People's Republic of China // Uyghur Human Rights Project. 2007 // URL: <http://docs.uyghuramerican.org/UyghurLanguageUnderAttack.pdf> (дата обращения: 10 февраля 2017 г.).

<sup>28</sup> Клиновский В. А. Языковая политика в Китайской Народной Республике во второй половине XX века : дис. ... канд. ист. наук. Улан-Удэ, 2012.

<sup>29</sup> Указ. соч.

<sup>30</sup> Указ. соч.

Диалекты формировались в течение длительного периода (некоторые из них имеют возраст более 1 000 лет) в обособленной среде, являются неотъемлемой частью культуры своих носителей и в некоторой степени даже обуславливают специфику менталитета жителей регионов. При этом единственное упоминание диалектов в китайском законодательстве содержится в ст. 12 Закона «Об общеупотребительном языке и письменности», которая определяет сферы их допустимого употребления. При этом в числе таких сфер не названа, к примеру, сфера бытового общения. Субъект же прав на использование этих диалектов не определен, фактически им можно считать весь народ Китая.

Выходит, что для носителей диалектов, или же языков китайской группы, вообще не предусмотрены права на свои родные языки. Они как бы находятся вне сферы правового регулирования языковых отношений. А между тем агрессивная языковая политика властей КНР

ведет к постепенной ассимиляции диалектов общеупотребительным языком. Подобно национальным меньшинствам носители диалектов обязаны изучать путунхуа в средней школе и испытывают сложности при поступлении в вузы за пределами своего региона. Так же, как и представители национальных меньшинств, они обязаны подтверждать знание путунхуа при поступлении на работу в государственные органы. Все это создает ситуацию явного неравноправия между носителями мандаринского и других диалектов, которые по официальной точке зрения говорят на одном языке.

Из всего вышесказанного следует, что, хотя проблема лингвистических прав в западных странах утратила остроту, для Китая, языковая ситуация в котором очень специфична и может считаться проблемной, где процесс формирования законодательства в этой сфере еще не завершился, ее актуальность только возрастает.

#### БИБЛИОГРАФИЯ

1. Клиновский В. А. Конституционный статус языка в Китайской Народной Республике // Российский юридический журнал. — 2014. — № 5. — С. 118—125.
2. Клиновский В. А. Языковая политика в Китайской Народной Республике во второй половине XX века : дис. ... канд. ист. наук. — Улан-Удэ, 2012.
3. Смирнов Д. А. Китайские политологи о причинах распада СССР // Образ Китая в современной России. — М., 2007. — С. 297—302.
4. Dwyer Arianne M. The Xinjiang Conflict: Uyghur Identity, Language Policy, and Political Discourse. — Washington, 2005.

*Материал поступил в редакцию 2 марта 2017 г.*

#### FORMATION OF THE INSTITUTE OF LINGUISTIC RIGHTS IN THE PEOPLE'S REPUBLIC OF CHINA

**KLINOVSKIY Vladimir Aleksandrovich** — PhD in History, Senior Lecturer of the Department of History and Regional Studies of the East Asian Institute, Buryat State University  
klyn87@mail.ru  
670000, Russia, Ulan-Ude, ul. Sukhe-Batora, 7

**Abstract.** *The article describes the process of the formation of the legislative base of the People's Republic of China in the sphere of regulation of the linguistic relations and analyses the main problems related to the protection of linguistic rights. The context of this research is the history of the concept of linguistic rights at the international level in the 1990s. The author analyzes the main international legal instruments containing appropriate rules. By means of continuous sampling in the main part of the article the author studies the existing legislation of China that this or that way govern the linguistic situation and the status of the languages. Based on this analysis the author concludes that there is a lack of elaboration and definition standards contained the legislation.*

*Following the example of inter-ethnic conflicts, the author shows how technologies of implementation language legislation create obstacles in establishing relations with national minorities, forcing them to consider their rights infringed.*

*As a specific problem of linguistic relations in China, the article highlights the issue of the status of the dialects of the Chinese language. The study of the collected regulatory material shows that the unequal status of the language and dialects is leading to practical inequality of citizens of the country.*

*In general, the comparison of the protection of linguistic rights in Europe and China suggests that while in the West the wide interest fades away, in China it continues to gain relevance.*

**Keywords:** *China, People's Republic of China, human rights, linguistic rights, language policy, constitutional law, international law.*

## REFERENCES

1. *Klinovskiy, V.A. Constitutional Status of the Language in the People's Republic of China // Russian Juridical Journal. 2014. No.5. - P. 118-125.*
2. *Klinovskiy, V.A. Language Policy in the People's Republic of China in the Second Half of the 20th Century: Candidate Degree Thesis (Historical Sciences). Ulan-Ude, 2012.*
3. *Smirnov, D.A. Chinese Political Scientists on the Causes for the USSR Collapse // Image of China in Modern Russia. M., 2007. - P. 297-302.*
4. *Dwyer, Arianne M. The Xinjiang Conflict: Uyghur Identity, Language Policy, and Political Discourse. Washington, 2005.*

# ПРОТИВОДЕЙСТВИЕ ПРЕСТУПНОСТИ

С. Д. Белоцерковский\*

## НАПРАВЛЕНИЯ ОПТИМИЗАЦИИ УГОЛОВНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В КОНТЕКСТЕ ОПТИМИЗАЦИИ СИСТЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ БОРЬБЫ С ОРГАНИЗОВАННОЙ ПРЕСТУПНОСТЬЮ

**Аннотация.** Совершенствование уголовного законодательства представляется наиболее важной составной частью оптимизации системы правового регулирования борьбы с организованной преступностью в целом. В статье на основании проведенных автором многолетних криминологических исследований организованной преступности формулируются предложения по совершенствованию уголовного законодательства в целях оптимизации системы правового регулирования борьбы с организованной преступностью.

При этом автор исходит из того, что оптимизация уголовного законодательства должна осуществляться по двум основным направлениям: совершенствования уже существующих положений и институтов и включения в него новых положений и институтов, направленных на повышение эффективности борьбы с организованной преступностью.

Исходя из этого, формулируются предложения о раздельной криминализации преступных сообществ и преступных организаций, о дальнейшем совершенствовании получившего законодательное закрепление понятия «преступная деятельность», об отнесении любых умышленных преступлений, совершенных участниками организованных преступных формирований, к категории особо тяжких, о введении уголовной ответственности юридических лиц, о совершенствовании применения института судимости.

Формулируется и обосновывается целый ряд предложений, касающихся назначения наказания, в частности, о необходимости значительного расширения сферы применения таких уже существующих видов наказаний, как штраф и лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, и о необходимости дополнения перечня видов наказаний, закрепленного в ст. 44 УК РФ, наказаниями экономического характера и возвращения «конфискации имущества» в качестве вида наказания.

Обосновывается положение о том, что повышение эффективности борьбы с организованной преступностью непосредственно связано также с необходимостью более широкой криминализации организованной преступной деятельности в Особенной части УК РФ, поскольку это широкомасштабная и многоаспектная деятельность и существующие в Особенной части УК РФ нормы криминализируют далеко не все даже основные элементы этой деятельности.

Одними из наиболее важных элементов организованной преступной деятельности, которые подлежат криминализации, являются заранее не обещанное содействие преступ-

---

© Белоцерковский С. Д., 2018

\* Белоцерковский Сергей Дмитриевич, кандидат юридических наук, доцент, профессор кафедры прокурорского надзора за исполнением законов при осуществлении оперативно-розыскной деятельности и участия прокурора в уголовном судопроизводстве Академии Генеральной прокуратуры РФ  
S-belot2012@yandex.ru

117638, Россия, г. Москва, ул. Азовская, д. 2, к. 1

ной организации или преступному сообществу, заранее не обещанное укрывательство участников организованных преступных формирований, пропаганда и публичное оправдание преступлений.

Поскольку организованные преступные формирования активно противодействуют правоохранительным органам, предлагается оптимизация положений гл. 31 «Преступления против правосудия» Особенной части УК РФ.

**Ключевые слова:** преступность, организованная преступность, борьба с организованной преступностью, судимость, юридические лица, уголовная ответственность, основания криминализации, основания декриминализации, преступные организации, преступные сообщества.

**DOI: 10.17803/1729-5920.2018.134.1.126-143**

Совершенствование уголовного законодательства представляется наиболее важной составной частью оптимизации системы правового регулирования борьбы с организованной преступностью в целом.

Давно отмечено, что «для обеспечения оптимальной уголовной политики весьма важен высокий уровень подготовки и совершенствования уголовного законодательства. Главное условие для этого — разработка и использование научных основ правотворческой деятельности»<sup>1</sup>.

Исходя из этого представляется, что оптимизация уголовного законодательства должна осуществляться по двум основным направлениям: совершенствования уже существующих положений и институтов и включения в него новых положений и институтов, направленных на повышение эффективности борьбы с организованной преступностью.

Криминологи давно и последовательно обращают внимание на то обстоятельство, что преступные сообщества и преступные организации — это два разных типа организованных преступных формирований с различными целями и задачами: участники преступных организаций занимаются совершением конкретных преступлений, а члены преступных сообществ — это управленцы и идеологи организованной преступности.

Поэтому криминологически обоснованной является раздельная криминализация всех вышеперечисленных «преступных организаций», занимающихся совершением конкретных преступлений, и «преступных сообществ», объединяющих управленцев и идеологов организованной преступности. В связи с изложенным

предлагаются следующие изменения и дополнения Общей и Особенной частей УК РФ:

«Статья 35. Совершение преступления группой лиц, группой лиц по предварительному сговору, организованной группой или преступной организацией

<...>

4. Преступление признается совершенным преступной организацией, если оно совершено структурированной организованной группой или объединением организованных групп, бандой, незаконным вооруженным или иным преступным формированием, действующим под единым руководством, члены которых объединены в целях совместного осуществления преступной деятельности для получения прямо или косвенно финансовой или иной материальной выгоды.

<...>

Статья 35.1. Преступное сообщество  
Преступное сообщество — объединение лиц, осуществляющих координацию преступных действий, создание устойчивых связей между различными самостоятельно действующими организованными группами или преступными организациями, разработку планов и создание условий для совершения преступлений такими организованными группами или преступными организациями или раздел сфер преступного влияния и преступных доходов между ними, с использованием своего влияния на участников таких групп или организаций, а равно участие в собрании организаторов, руководителей (лидеров) или иных представителей организованных

<sup>1</sup> См.: Основания уголовно-правового запрета (криминализация и декриминализация) / отв. ред. В. Н. Кудрявцев, А. М. Яковлев. М., 1982. С. 19—20.

групп или преступных организаций в целях совершения хотя бы одного из указанных деяний.

<...>

*Статья 210. Создание преступной организации или участие в ней*

1. Создание преступной организации, а равно руководство преступной организацией или ее деятельность —

наказываются <...>

2. Участие в преступной организации либо в ее деятельности —

наказывается <...>

3. Деяния, предусмотренные частями первой или второй настоящей статьи, совершенные лицом с использованием своего служебного положения, —

наказываются <...>

*Статья 210.1. Участие в преступном сообществе*

1. Участие в преступном сообществе —

наказывается <...>

2. Участие в преступном сообществе для приготовления к совершению преступлений террористического характера, экстремистской или коррупционной направленности —

наказывается <...>».

При этом в случае совершения участниками преступной организации или преступного сообщества иных преступлений их действия должны квалифицироваться по соответствующим статьям Особенной части УК РФ, предусматривающим ответственность за участие в этих формированиях, а также за совершенные в их составе преступления.

В нормах Особенной части УК РФ, предусматривающих ответственность за организацию, руководство преступными организациями и участие в них, важно разграничение ответственности организаторов, руководителей, которая должна быть более строгой, и рядовых участников, к которым, в том числе, могут применяться специальные виды освобождения от уголовной ответственности и от наказания, носящие обязательный характер, но условия их применения должны быть более строгими.

Норма, предусматривающая ответственность за участие в преступном сообществе или в его деятельности, не должна содержать ка-

ких-либо специальных видов освобождения от уголовной ответственности или от наказания, поскольку общественная опасность преступного сообщества и его участников слишком велика.

Преступность существенно изменилась, и действующий уголовный закон, нацеленный на борьбу с отдельными преступлениями, не всегда эффективен в случаях, когда речь идет о деятельности организованных преступных формирований. Организованные преступные формирования ориентированы на широкомасштабную преступную деятельность, это требует выделения таких самостоятельных функций, как создание сложной криминальной структуры и обеспечение ее существования как единого организма.

Поэтому впервые появившиеся в Федеральных законах от 25.07.2002 № 114-ФЗ «О противодействии экстремистской деятельности» и от 06.03.2006 № 35-ФЗ «О противодействии терроризму»<sup>2</sup> понятия «экстремистская деятельность» и «террористическая деятельность» были восприняты также УК РФ и стали использоваться при судебном толковании Верховным Судом РФ.

В настоящее время в нормах и Общей и Особенной частей УК РФ широко используются понятия «экстремистская деятельность», «деятельность экстремистского сообщества», «деятельность экстремистской организации» (ст. 104, 280, 282.1, 282.2, 282.3 и др.), «террористическая деятельность», «деятельность террористической организации» (ст. 63.1, 78, 82, 83, 205.1—205.4 и др.).

В соответствии с Федеральным законом от 06.07.2016 № 375-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в части установления дополнительных мер противодействия терроризму и обеспечения общественной безопасности»<sup>3</sup> ст. 205.2 УК РФ была дополнена примечаниями, в п. 2 которых впервые было дано и определение понятия «террористическая деятельность», под которой теперь следует понимать «совершение хотя бы одного из преступлений, предусмотренных статьями 205—206, 208, 211, 220, 221, 277, 278, 279, 360, 361 настоящего Кодекса».

Таким образом, в настоящее время наряду с понятием «преступление» получило законо-

<sup>2</sup> СПС «КонсультантПлюс».

<sup>3</sup> СЗ РФ. 2016. № 28. Ст. 4559.



дательное закрепление и понятие «преступная деятельность». Определение этого понятия нуждается в дальнейшем совершенствовании, прежде всего с точки зрения его криминологической обоснованности.

Участниками организованных преступных формирований в процессе осуществления этой деятельности совершаются преступления различных категорий. В связи с этим представляется логичным отнесение любых умышленных преступлений, совершенных участниками организованных преступных формирований, к категории особо тяжких и внесение следующего дополнения в ст. 15 «Категории преступлений» УК РФ:

«Статья 15. Категории преступлений  
<...>

5. Особо тяжкими преступлениями признаются умышленные деяния, за совершение которых настоящим Кодексом предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок свыше десяти лет или более строгое наказание, а также любые умышленные деяния, совершенные в составе организованных преступных формирований».

Повышенная общественная опасность деятельности организованных преступных формирований во многом обусловлена тем обстоятельством, что составляющие ее преступления совершаются ее участниками с заранее обдуманном умыслом. Здесь имеется в виду иная, чем предусмотренная уголовным законом, классификация видов умысла по иному основанию — моменту его возникновения, в соответствии с которой выделяют умысел заранее обдуманный и внезапно возникший.

Однако, исходя из значимости этой классификации применительно к деятельности организованных преступных формирований, представляется необходимым придать ей статус законодательной и, соответственно, дополнить ст. 25 «Преступление, совершенное умышленно» УК РФ указанием на то, что умысел может быть также заранее обдуманным и внезапно возникшим:

«Статья 25. Преступление, совершенное умышленно

1. Преступлением, совершенным умышленно, признается деяние, совершенное с прямым

или косвенным умыслом, а также с заранее обдуманным или внезапно возникшим умыслом.

<...>

4. Преступление признается совершенным с заранее обдуманным умыслом, если лицо заранее обдумывало это преступление, то есть совершило одно или несколько действий, предусмотренных частью 1 статьи 30 настоящего Кодекса.

5. Преступление признается совершенным с внезапно возникшим умыслом в тех случаях, если умысел возник непосредственно перед совершением преступления и лицо заранее не обдумывало это преступление».

Представляется, что произошедшее дополнение уголовного закона понятием «преступная деятельность» будет наиболее продуктивным, если оно будет сопровождаться внесением также других изменений и дополнений, среди которых наиболее значимым является установление уголовной ответственности юридических лиц, вопрос о необходимости и возможности которой в теории уголовного права стал всерьез обсуждаться с начала 1990-х гг.<sup>4</sup>

Положительно этот вопрос был решен и в обоих предварительных проектах Уголовного кодекса РФ, положенных в основу нового, ныне действующего, УК РФ.

В последнее время были подготовлены и получили широкий общественный резонанс три законопроекта об установлении уголовной ответственности юридических лиц:

- проект федерального закона «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации в связи с совершенствованием противодействия преступлениям, совершаемым от имени и в интересах юридических лиц» депутатов Государственной Думы А. В. Скоча и О. В. Лебедева;
- проект федерального закона «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации в связи с введением института уголовно-правового воздействия в отношении юридических лиц», подготовленный Следственным комитетом РФ;
- проект федерального закона «О внесении изменений и дополнений в некоторые за-

<sup>4</sup> См., например: *Наумов А. В.* Уголовный закон в условиях перехода к рыночной экономике // Советское государство и право. 1991. № 2. С. 35; *Он же.* Предприятие на скамье подсудимых // Советская юстиция. 1992. № 17—18. С. 3; *Келина С. Г.* Ответственность юридических лиц в проекте нового УК РФ // Уголовное право: новые идеи / под ред. С. Г. Келиной и А. В. Наумова. М., 1994. С. 50—60.

конодательные акты Российской Федерации в связи с введением уголовной ответственности юридических лиц» депутата Государственной Думы А. А. Ремезкова.

Подробно анализируя данные законопроекты, профессор А. В. Наумов в связи с этим обоснованно отмечает, «что обсуждаемый вопрос перестал быть сугубо теоретическим, а достаточно твердо “встал” на почву практического нормотворчества»<sup>5</sup>.

В значительной степени его актуальность обусловлена также заметной тенденцией расширения ответственности корпораций в законодательствах зарубежных государств. Сегодня уголовная ответственность юридических лиц предусмотрена законодательствами большинства государств как англосаксонской, так и романо-германской правовых систем.

В этой связи установление уголовной ответственности юридических лиц в отечественном законодательстве становится наиболее актуальным, поскольку, как отмечал профессор В. В. Лунеев, организованная преступность использует для осуществления своей деятельности государства с несовершеннолетним законодательством и, таким образом, транснациональная организованная преступность может успешно функционировать в России с использованием организационно-правовых форм юридического лица.

Дискуссия о необходимости уголовной ответственности юридических лиц приобрела особую актуальность в связи с ратификацией Российской Федерацией ряда международно-правовых документов, посвященных взаимодействию государств в борьбе с преступностью, таких как Конвенции ООН против коррупции<sup>6</sup>, о борьбе с финансированием терроризма<sup>7</sup>, против транснациональной организованной преступности<sup>8</sup>, а также Конвенции Совета Европы об уголовной ответственности за коррупцию<sup>9</sup>, о предупреждении терроризма<sup>10</sup> и др.

В перечисленных международно-правовых документах большое значение придается установлению в национальных законодательствах государств-участников ответственности юридических лиц для достижения положительных результатов в борьбе с преступностью.

Институт уголовной ответственности юридических лиц не является абсолютно неизвестным для российского уголовного права, которое впервые соприкоснулось с ним в ходе Нюрнбергского процесса над главными военными преступниками европейских стран оси. Тогда Устав Международного военного трибунала, учрежденного 08.08.1945 правительствами СССР, США, Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии, Временным Правительством Французской Республики, заимствовал из англосаксонского права и концепцию ответственности организаций за совершение ими преступлений, не известную в то время странам континентальной Европы.

В статью 9 Устава было включено положение о том, что «при рассмотрении дела о любом члене той или иной группы или организации Трибунал может (в связи с любым действием, за которое лицо будет осуждено) признать, что группа или организация, членом которой подсудимый являлся, была преступной организацией». А в соответствии со ст. 10 Устава, «если Трибунал признает ту или иную группу или организацию преступной, компетентные национальные власти каждой из Подписавшихся сторон имеют право привлекать к суду национальных, военных или оккупационных трибуналов за принадлежность к этой группе или организации. В этих случаях преступный характер группы или организации считается доказанным и не может подвергаться оспариванию»<sup>11</sup>.

Впоследствии неоднократно поднимался вопрос о необходимости введения в отечественное законодательство института уголовной ответственности юридических лиц за экологические, экономические, налоговые правонарушения и т.п. При этом сторонники

<sup>5</sup> Наумов А. В. Уголовная ответственность юридических лиц // Lex Russica. 2015. № 7.

<sup>6</sup> Конвенция вступила в силу для России 08.06.2006 (СЗ РФ. 2006. № 26. Ст. 2780).

<sup>7</sup> Конвенция вступила в силу для России 27.12.2002 (СЗ РФ. 2003. № 12. Ст. 1059).

<sup>8</sup> Конвенция вступила в силу для России 25.06.2004 (СЗ РФ. 2004. № 40. Ст. 3882).

<sup>9</sup> Конвенция вступила в силу для России 01.02.2007 (Совет Европы и Россия. 2002. № 2. С. 46—55).

<sup>10</sup> Конвенция вступила в силу для России 01.06.2007 (СЗ РФ. 2008. № 20. Ст. 2393).

<sup>11</sup> См.: Устав Международного военного трибунала для суда и наказания главных военных преступников европейских стран оси (Лондон, 8 августа 1945 г.) // Без срока давности : К 60-летию Нюрнбергского процесса. М., 2006. С. 64—70.

введения уголовной ответственности юридических лиц подчеркивали огромный ущерб, причиняемый такими правонарушениями, когда применяемые к организациям штрафные санкции в рамках гражданского и административного законодательства не адекватны размеру причиненного ущерба, а вред, причиняемый деятельностью юридического лица, значительно превышает вред, который может быть нанесен отдельным физическим лицом<sup>12</sup>.

В настоящее время криминологические основания для введения в отечественное законодательство института уголовной ответственности юридических лиц существенно расширены<sup>13</sup>. Организационно-правовые формы юридического лица широко используются организованной преступностью, интересы которой активно присутствуют в экономике, а сами юридические лица зачастую становятся фактически субъектами подкупа должностных лиц.

Результаты проведенного автором данной статьи исследования свидетельствуют о способности организованной преступности мимикрировать.

Так, в ходе интервьюирования двух групп — организованных и профессиональных преступников — был задан вопрос о том, что бы они предприняли в смысле продолжения занятия преступной деятельностью в том случае, если бы в государстве была обеспечена неотвратимость уголовной ответственности и наказания. В группе профессиональных преступников абсолютно преобладающим был ответ о том, что, несмотря ни на что, они будут продолжать заниматься преступной деятельностью, в то время как в группе организованных преступников абсолютно преобладающим был ответ о том, что они не станут рисковать и перейдут к законным видам деятельности.

Криминологи давно и последовательно отмечают, что организованные преступники, нажившие криминальным путем значительные состояния, все успешнее действуют в ле-

гальном режиме с использованием официально зарегистрированных юридических лиц, в продолжающейся (хотя и видоизмененной) противоправной деятельности максимально стремятся использовать легальные структуры и возможности<sup>14</sup>. Наблюдаются факты многообразных вариантов подкупа должностных лиц именно юридическими лицами на основе решений их коллегиальных органов<sup>15</sup>.

Сторонники уголовной ответственности юридических лиц, подчеркивая, в частности, связь административного и уголовного права, указывают также, что административное право давно содержит нормы, предусматривающие ответственность организаций за различные правонарушения. Учитывая эту связь, логичным, с точки зрения системы права, является и положительное решение вопроса об ответственности этих субъектов в уголовном праве.

В процессе работы в составе межведомственной рабочей группы под руководством профессора А. И. Долговой, созданной в соответствии с постановлением Координационного совещания руководителей правоохранительных органов РФ от 04.09.2006 «О состоянии организованной преступности в Российской Федерации и дополнительных мерах по усилению борьбы с ней» для разработки проектов комплексного федерального закона «О борьбе с организованной преступностью» в совокупности с Федеральным законом «О внесении изменений и дополнений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О борьбе с организованной преступностью», автором данной статьи были подготовлены изменения и дополнения в УК РФ о введении уголовной ответственности юридических лиц, заключающиеся в следующих основных моментах.

Предложена правовая конструкция, предполагающая отнесение уголовно-правового

<sup>12</sup> См.: Волженкин Б. В. Уголовная ответственность юридических лиц. СПб., 1998. С. 5.

<sup>13</sup> См., например: пояснительная записка к проекту федерального закона «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации в связи с введением института уголовно-правового воздействия в отношении юридических лиц», подготовленного Следственным комитетом РФ // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>14</sup> См.: Долгова А. И. Организованная преступность, терроризм и коррупция: тенденции и совершенствование борьбы с ними // Организованная преступность, терроризм, коррупция в их проявлениях и борьба с ними. М., 2005. С. 3—6.

<sup>15</sup> Долгова А. И. Движение преступности и изменение законодательства // Преступность, организованная преступность и проблемы безопасности. М., 2010. С. 3—14.

воздействия в отношении юридических лиц не к уголовным наказаниям, а к предусмотренным разд. VI УК РФ иным мерам уголовно-правового характера. Позднее именно такая правовая конструкция, сохраняющая традиционный для российского уголовного права принцип личной виновной ответственности, будет воспринята и получит развитие в подготовленном Следственным комитетом РФ проекте федерального закона «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации в связи с введением института уголовно-правового воздействия в отношении юридических лиц»<sup>16</sup>.

Принимая во внимание связь уголовного и административного права, в основу института уголовной ответственности юридических лиц целесообразно положить институт ответственности юридических лиц в отечественном административном праве, что позволит органично вписать его в действующий уголовный закон.

На основании изложенного предлагается разд. VI «Иные меры уголовно-правового характера» дополнить главой 15.2 «Ответственность юридических лиц» следующего содержания:

*«Глава 15.2. Ответственность юридических лиц*

*Статья 104.4. Основания применения мер уголовно-правового воздействия*

*Основанием применения к юридическому лицу предусмотренных настоящей главой мер уголовно-правового воздействия является совершение физическим лицом (лицами), выполняющим в нем управленческие функции либо осуществляющим фактическое руководство, деяния (деяний), запрещенного Особенной частью УК РФ, с использованием либо посредством этого юридического лица или в его интересах.*

*Статья 104.5. Юридические лица, в отношении которых применяются меры уголовно-правового воздействия*

*1. Меры уголовно-правового воздействия применяются в отношении предприятий, учреждений или организаций любой формы собственности, обладающих в соответствии с законодательством Российской Федерации статусом юридиче-*

*ского лица, за исключением органов государственной власти и органов местного самоуправления.*

*2. При слиянии нескольких юридических лиц меры уголовно-правового воздействия применяются к вновь возникшему юридическому лицу.*

*3. При присоединении юридического лица к другому юридическому лицу меры уголовно-правового воздействия применяются к присоединившемуся юридическому лицу.*

*4. При разделении юридического лица или при выделении из состава юридического лица одного или нескольких юридических лиц меры уголовно-правового воздействия применяются к тому юридическому лицу, к которому, согласно разделительному балансу, перешли права и обязанности по заключенным сделкам или имуществу, в связи с которыми было совершено преступление.*

*5. При преобразовании юридического лица одного вида в юридическое лицо другого вида меры уголовно-правового воздействия применяются к вновь возникшему юридическому лицу.*

*Статья 104.6. Меры уголовно-правового воздействия в отношении юридических лиц*

*1. Мерами уголовно-правового воздействия, применяемыми в отношении юридического лица за совершение физическим лицом (лицами), выполняющим в нем управленческие функции либо осуществляющим фактическое руководство, с использованием либо посредством этого юридического лица или в его интересах, преступлений небольшой или средней тяжести являются:*

*а) лишение финансовых льгот и субсидий;*

*б) штраф;*

*в) отзыв лицензии, лишение аккредитации;*

*г) лишение права заниматься определенной деятельностью;*

*д) закрытие всех структурных подразделений юридического лица, использовавшихся для совершения преступления.*

<sup>16</sup> См. пояснительную записку к проекту федерального закона «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации в связи с введением института уголовно-правового воздействия в отношении юридических лиц», подготовленного Следственным комитетом РФ, а также проект.

2. Мерами уголовно-правового воздействия, применяемыми в отношении юридического лица за совершение физическим лицом (лицами), выполняющим в нем управленческие функции либо осуществляющим фактическое руководство, с использованием либо посредством этого юридического лица или в его интересах тяжких или особо тяжких преступлений, являются:

- а) конфискация имущества;
- б) ликвидация юридического лица.

*Статья 104.7. Общие начала назначения мер уголовно-правового воздействия в отношении юридических лиц*

*При назначении мер уголовно-правового воздействия в отношении юридического лица учитываются характер и степень общественной опасности совершенного физическим лицом (лицами), выполняющим в нем управленческие функции либо осуществляющим фактическое руководство деяния (деяний), запрещенного Особенной частью УК РФ, с использованием либо посредством этого юридического лица или в его интересах, наличие либо отсутствие обстоятельств смягчающих и отягчающих наказание, а также имущественное и финансовое положение юридического лица.*

*Статья 104.8. Освобождение юридических лиц от применения мер уголовно-правового воздействия*

*Юридическое лицо, с использованием, посредством или в интересах которого физическим лицом (физическими лицами), выполняющим в нем управленческие функции либо осуществляющим фактическое руководство, впервые совершено деяние (деяния), запрещенное Особенной частью УК РФ, в отношении которого ранее не применялись меры уголовно-правового воздействия, может быть освобождено от их применения, если имеются основания освобождения указанных физических лиц от уголовной ответственности или от наказания».*

Повышенная общественная опасность деятельности организованных преступных формирований обуславливает необходимость, во-первых, применения к участникам таких

формирований более строгих мер воздействия и, во-вторых, закрепление в ст. 44 УК РФ новых видов имущественных наказаний и расширение сферы применения уже существующих видов таких наказаний, которые делали бы экономически невыгодным занятие преступной деятельностью.

Рост преступности преимущественно за счет корыстной ее части (в основном имущественной) можно рассматривать как закономерное явление при смене общественного строя и развитии рыночных отношений. Именно корыстная преступность нарастала в начале XX в. в России, в период нэпа. Преступность бывших социалистических стран отличалась более низкой интенсивностью по сравнению со странами капиталистическими именно за счет имущественной преступности<sup>17</sup>.

Анализируя различные стратегии борьбы с преступностью и признавая, что изоляция преступника от общества достаточно эффективна для того, чтобы не допустить с его стороны совершения новых преступлений, академик В. Н. Кудрявцев отмечал, что эта стратегия изживает себя: «Общество глобализируется, становится более разнообразным и по типам культур, и по политическому устройству и т.д., и в то же время более однородным в смысле обеспечения и охраны основных прав и свобод человека. “Исключить” навсегда или надолго человека, пусть и виновного, из большого общества становится нравственно все более недопустимым, а вскоре будет — хочется в это верить — и юридически невозможным. Иное противоречило бы принципам всеобщего равенства, уважения к личности и ее конституционным правам, общим тенденциям развития человечества»<sup>18</sup>.

Вместе с тем обращает на себя внимание то обстоятельство, что большинство основных видов наказаний, предусмотренных ст. 44 УК РФ, это наказания, связанные с лишением свободы. В связи с этим представляется возможным высказать следующие предложения.

Первое предложение заключается в необходимости значительного расширения сферы применения таких, уже существующих, видов наказаний, как штраф и лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью. То обстоятельство, что эти виды наказаний в соответствии со

<sup>17</sup> Криминология : учебник для вузов / под общ. ред. А. И. Долговой. М., 2005. С. 192.

<sup>18</sup> Кудрявцев В. Н. Стратегии борьбы с преступностью. М., 2003. С. 169.

ст. 45 УК РФ могут применяться в качестве и основных и дополнительных наказаний, только повышает их эффективность и способствует достижению целей наказания, указанных в ст. 43 УК РФ.

Второе предложение заключается в необходимости дополнения перечня видов наказаний, закрепленного в ст. 44 УК РФ, наказаниями экономического характера. В широком смысле здесь идет речь о том, чтобы наказания, связанные с лишением свободы, перестали быть абсолютно преобладающими в УК РФ и чтобы наряду с ними присутствовали наказания экономического характера. В этой связи актуально и возвращение в УК РФ конфискации имущества в качестве вида наказания.

В соответствии с п. 1 ст. 12 Конвенции ООН против транснациональной организованной преступности, «государства-участники принимают в максимальной степени возможной в рамках их внутренних правовых систем такие меры, какие могут потребоваться для обеспечения возможности конфискации: а) доходов от преступлений, охватываемых настоящей Конвенцией, или имущества, стоимость которого соответствует стоимости таких доходов; б) имущества, оборудования или других средств, использовавшихся или предназначенных для использования при совершении преступлений, охватываемых настоящей Конвенцией». При этом согласно п. 2 «государства-участники принимают такие меры, какие могут потребоваться для обеспечения возможности выявления, отслеживания, ареста или выемки любого из перечисленного в пункте 1 настоящей статьи с целью последующей конфискации».

Аналогичное положение содержится в Конвенции ООН против коррупции, других международно-правовых документах.

Институты назначения наказания, освобождения от уголовной ответственности и освобождения от наказания, амнистии, иных мер уголовно-правового характера также должны включать особенности их применения к организованным преступникам.

Суть этих изменений и дополнений в нормы разд. III УК РФ должна сводиться к усилению наказания для лиц, виновных в организации преступных формирований либо руководстве ими или их деятельностью, а также для лиц, виновных в участии в преступном сообществе, и, наоборот, смягчению наказания для рядовых участников таких формирований при усло-

вии их активного позитивного посткриминального поведения.

Совершение преступления с заранее обдуманным умыслом, что, как отмечалось выше, является характерным для участников организованных преступных формирований, следует рассматривать в качестве обстоятельства, отягчающего наказание.

К организаторам и руководителям преступных формирований и их деятельности, а также к участникам преступных сообществ не должно применяться освобождение от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием и в связи с примирением с потерпевшим.

Результаты криминологического исследования личности организованных преступников, в котором принимал участие автор данной статьи, свидетельствуют о том, что особенности личностных характеристик этих лиц не позволяют говорить о возможности их деятельного раскаяния. Напротив, они активно противодействуют правоохранительным органам, в том числе путем оказания физического и психологического давления на потерпевших, свидетелей и других участников уголовного судопроизводства.

Особенности личностных характеристик организаторов и руководителей преступных формирований и их деятельности, а также участников преступных сообществ обуславливают особенности применения к ним и института освобождения от наказания. К этой категории лиц не должно применяться условное осуждение, а размер минимально отбытого срока наказания в виде лишения свободы для решения вопроса об условно-досрочном освобождении должен быть максимально возможным.

Активно противодействуя правоохранительной деятельности и имея широкие возможности для коррумпирования должностных и иных лиц, участники организованных преступных формирований прибегают к услугам медицинских работников в целях уклонения от уголовной ответственности и наказания.

В этой связи для организаторов и руководителей преступных формирований и их деятельности, а также участников преступных сообществ необходимо установить особенность освобождения от наказания в связи с болезнью, предусмотрев, что если после осуждения у такого лица наступило психическое расстройство, лишаящее его возможности осознавать фактический характер или общественную опасность своих действий (бездействия) либо руко-

водить ими, оно освобождается от наказания с назначением принудительных мер медицинского характера, а в случае выздоровления такое лицо подлежит наказанию.

Актуально с учетом важности и значимости института судимости в борьбе с организованной преступностью дополнение ст. 86 УК РФ указанием на то, что досрочное снятие судимости не допускается в отношении организаторов и руководителей организованных преступных формирований и их деятельности, а также участников преступных сообществ.

Представляется, что оптимизация уголовного законодательства должна заключаться не только во внесении в него изменений и дополнений, но и в оптимизации применения уже существующих в нем институтов. Одним из таких значимых институтов является институт судимости.

В научной литературе и публицистике иногда поднимается вопрос о допустимости упоминания в каком бы то ни было контексте прежних судимостей.

Вместе с тем ООН в своих документах, посвященных взаимодействию государств в борьбе с преступностью, придает важное значение сбору данных о судимости и использованию такой информации в ходе уголовного судопроизводства.

Статья 22 Конвенции ООН против транснациональной организованной преступности содержит положение о том, что «каждое государство-участник может принимать такие законодательные или другие меры, какие могут потребоваться для учета, на таких условиях и в таких целях, какие оно считает надлежащими, любого ранее вынесенного в другом государстве обвинительного приговора в отношении лица, подозреваемого в совершении расследуемого преступления, для использования такой информации в ходе уголовного производства в связи с преступлением, охватываемым настоящей Конвенцией»<sup>19</sup>. Аналогичное положение содержится в ст. 41 Конвенции ООН против коррупции<sup>20</sup> и других международно-правовых документах.

Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам<sup>21</sup> в ст. 79 предусматрива-

ет обязанность каждой из Договаривающихся Сторон «ежегодно сообщать другим Договаривающимся Сторонам сведения о вступивших в законную силу обвинительных приговорах, вынесенных ее судами в отношении граждан соответствующей Договаривающейся Стороны, одновременно пересылая имеющиеся отпечатки пальцев осужденных». При этом каждая из Договаривающихся Сторон обязана «предоставлять другим Договаривающимся Сторонам бесплатно по их просьбе сведения о судимости лиц, осужденных ранее ее судами, если эти лица привлекаются к уголовной ответственности на территории запрашивающей Договаривающейся Стороны».

Такое значительное внимание, уделяемое в международно-правовых документах сбору и использованию в уголовном судопроизводстве сведений о судимости, вполне объяснимо и понятно, поскольку судимость влечет за собой достаточно широкие уголовно-правовые последствия.

Однако только этим обстоятельством роль института судимости и ее учета в организации борьбы с преступностью и отдельными ее видами ограничивать не следует. Действительно, поскольку преступность является результатом взаимодействия определенных характеристик социальной среды и лиц, совершающих преступления<sup>22</sup>, то ее предупреждение должно включать в себя как своевременное принятие мер по оздоровлению социальной среды, так и меры, направленные на недопущение к занятию определенной деятельностью, на определенные должности тех лиц, повышенная вероятность криминального поведения которых вытекает из их прежнего девиантного поведения. Именно поэтому важное значение имеют данные о ранее совершавшихся такими лицами преступлениях, судимостях, их погашении либо снятии, фактах повторных уголовно-правовых деяний.

Особую актуальность институт судимости приобретает в ходе борьбы с организованной преступностью, в контексте развития таких ее тенденций, как переход значительной части лидеров преступных организаций в сферу легального бизнеса, сращивание участников организованных преступных формирований

<sup>19</sup> СЗ РФ. 2004. № 40. Ст. 3882.

<sup>20</sup> СЗ РФ. 2006. № 26. Ст. 2780.

<sup>21</sup> Заключена в г. Минске 22.01.1993 (СЗ РФ. 1995. № 17. Ст. 1472).

<sup>22</sup> Криминология. 4-е изд. / под ред. А. И. Долговой. М., 2010. С. 357.

с коррумпированными представителями органов власти, возрастание активности лидеров организованной преступности по непосредственному вхождению в органы власти.

В соответствии с ч. 2 ст. 174 УПК РФ сведения о судимости входят в обязательный перечень данных о личности, которые должны быть указаны в протоколе первого допроса обвиняемого.

В теории уголовного права судимость определяется как «уголовно-правовое последствие, выражающееся в особом правовом статусе лица, признанного судом виновным в совершении преступления и осужденного к уголовному наказанию»<sup>23</sup>. Она носит персонифицированный характер и имеет четкие временные границы, установленные УК РФ. В соответствии с ч. 1 ст. 86 УК РФ «лицо, осужденное за совершение преступления, считается судимым со дня вступления обвинительного приговора суда в законную силу до момента погашения или снятия судимости».

Особый правовой статус судимого лица выражается в возможности наступления для него определенных, достаточно многочисленных, последствий (правоограничений) как уголовно-правового, так и общеправового характера.

Уголовно-правовые последствия судимости возникают лишь при совершении лицом, имеющим неснятую и непогашенную судимость, нового преступления. Они также перечислены в УК РФ. В соответствии с ч. 1 ст. 86 УК РФ «судимость учитывается при рецидиве преступлений и при назначении наказания». Так, судимость рассматривается в качестве обстоятельства, отягчающего наказание (п. «а» ч. 1 ст. 63 УК РФ); влечет особый порядок назначения наказания (ст. 68 УК РФ); является обстоятельством, делающим невозможным освобождение такого лица от уголовной ответственности (ч. 1 ст. 75, 76 УК РФ) и от наказания (ст. 80.1 УК РФ) и т.д.

Судимость также влияет на выбор наказания и исправительного учреждения при осуждении к лишению свободы (за исключением судимостей за преступления, совершенные в несовершеннолетнем возрасте). Наличие судимости может также послужить основани-

ем неприменения к такому лицу акта об амнистии.

В соответствии с ч. 6 ст. 86 УК РФ уголовно-правовые последствия судимости аннулируются ее погашением или снятием.

Особого внимания заслуживают общеправовые последствия судимости. Эти последствия связаны с запретом занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, поэтому не только влекут ограничение прав и свобод таких лиц, но могут затрагивать также членов их семей, других близких родственников.

В качестве типичного примера общеправовых последствий судимости часто приводят запрет призывать на военную службу граждан, имеющих неснятую и непогашенную судимость<sup>24</sup>. Такой запрет содержится в ст. 23 Федерального закона от 28.03.1998 № 53-ФЗ «О воинской обязанности и военной службе»<sup>25</sup>.

Однако эти последствия носят намного более широкий характер.

Не могут быть назначены опекунами и попечителями лица, имеющие на момент установления опеки или попечительства судимость за умышленное преступление против жизни или здоровья граждан (ст. 35 ГК РФ).

Основаниями для отказа в государственной регистрации кредитной организации и выдаче ей лицензии на осуществление банковских операций являются наличие у кандидата, предлагаемого на должности руководителя кредитной организации, главного бухгалтера кредитной организации и его заместителя неснятой или непогашенной судимости за совершение умышленного преступления или наличие у учредителя (участника) кредитной организации неснятой или непогашенной судимости за совершение умышленного преступления (ст. 16 Федерального закона от 02.12.1990 № 395-1 «О банках и банковской деятельности»).

Членом совета директоров (наблюдательного совета), членом коллегиального исполнительного органа, единоличным исполнительным органом, руководителем филиала профессионального участника рынка ценных бумаг, руководителем службы внутреннего контроля, контролером профессионального

<sup>23</sup> См., например: Уголовное право России : практический курс / под общ. ред. Р. А. Адельханяна ; под науч. ред. А. В. Наумова. М., 2004. С. 216.

<sup>24</sup> См., например: Уголовное право. Общая часть / под ред. Л. Д. Гаухмана и Л. М. Колодкина. М., 1997. С. 396.

<sup>25</sup> СПС «КонсультантПлюс».



участника рынка ценных бумаг, должностным лицом, ответственным за организацию системы управления рисками (руководителем отдельного структурного подразделения, ответственного за организацию системы управления рисками), руководителем структурного подразделения кредитной организации, созданного для осуществления деятельности профессионального участника рынка ценных бумаг, или руководителем отдельного структурного подразделения профессионального участника рынка ценных бумаг в случае совмещения указанным профессиональным участником профессиональной деятельности на рынке ценных бумаг не могут являться лица, имеющие неснятую или непогашенную судимость за преступления в сфере экономической деятельности или преступления против государственной власти (ст. 10.1 Федерального закона от 22.04.1996 № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг»).

Не имеют права быть избранными в органы государственной власти и органы местного самоуправления граждане Российской Федерации, имеющие на день голосования неснятую и непогашенную судимость за совершение тяжких и (или) особо тяжких преступлений, а членами избирательных комиссий с правом решающего голоса не могут быть лица, имеющие неснятую и непогашенную судимость (ст. 3, 29 Федерального закона от 12.06.2002 № 67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации») <sup>26</sup> и т.д.

Правовые последствия имеют также снятые и погашенные судимости.

В соответствии со ст. 14 Федерального закона от 30.11.2011 № 342-ФЗ «О службе в органах внутренних дел Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» препятствием для приема на службу является «осуждение за преступление по приговору суда, вступившему в законную силу, а равно наличие судимости, в том числе снятой или погашенной». В соответствии со ст. 40.1 Федерального закона от 17.01.1992 № 2202-1 «О прокуратуре Российской Федерации» не может быть принято на службу в органы прокуратуры Российской Федерации лицо, которое «имело или имеет судимость» <sup>27</sup>.

<sup>26</sup> СПС «КонсультантПлюс».

<sup>27</sup> СПС «КонсультантПлюс».

<sup>28</sup> СПС «КонсультантПлюс».

Таким образом, указанными федеральными законами сам факт наличия у лица судимости, независимо от ее погашения или снятия, расценивается как несовместимый с его службой в органах внутренних дел или прокуратуры.

При этом перечень категорий лиц и профессий, к которым не могут относиться лица, имеющие снятую или погашенную судимость, имеет тенденцию к расширению.

В настоящее время не имеют права быть усыновителями лица, имеющие или имевшие судимость за преступления против половой неприкосновенности и половой свободы личности, а также за преступления против жизни и здоровья, против свободы, чести и достоинства личности (за исключением незаконной госпитализации в медицинскую организацию, оказывающую психиатрическую помощь в стационарных условиях, и клеветы), против семьи и несовершеннолетних, против здоровья населения и общественной нравственности, против общественной безопасности, а также имеющие судимость за иные тяжкие и особо тяжкие преступления (ст. 127 Семейного кодекса РФ).

К педагогической деятельности не допускаются лица, имеющие или имевшие судимость за преступления против жизни и здоровья, свободы, чести и достоинства личности (за исключением незаконной госпитализации в медицинскую организацию, оказывающую психиатрическую помощь в стационарных условиях, и клеветы), половой неприкосновенности и половой свободы личности, против семьи и несовершеннолетних, здоровья населения и общественной нравственности, основ конституционного строя и безопасности государства, против общественной безопасности, а также имеющие неснятую или непогашенную судимость за иные умышленные тяжкие и особо тяжкие преступления (ст. 331 Трудового кодекса РФ) <sup>28</sup>.

Представляется, что между перечисленными положениями федерального законодательства и ч. 6 ст. 86 УК РФ нет никаких противоречий и несоответствий.

Во-первых, пределы действия уголовного закона не безграничны. В самых общих чертах они определены в ст. 1 «Уголовное законодательство Российской Федерации» и ст. 2 «Зада-

чи Уголовного кодекса Российской Федерации» УК РФ, где раскрываются структура уголовного законодательства, его источники и задачи.

Так, в соответствии со ст. 2 УК РФ «задачами... Кодекса являются: охрана прав и свобод человека и гражданина, собственности, общественного порядка и общественной безопасности, окружающей среды, конституционного строя Российской Федерации от преступных посягательств, обеспечение мира и безопасности человечества, а также предупреждение преступлений. Для осуществления этих задач... Кодекс устанавливает основание и принципы уголовной ответственности, определяет, какие опасные для личности, общества или государства деяния признаются преступлениями, и устанавливает виды наказаний и иные меры уголовно-правового характера за совершение преступлений».

Во-вторых, общие вопросы прав и свобод граждан решаются в Конституции РФ, в соответствии с ч. 3 ст. 55 которой «права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства».

В указанных выше случаях именно федеральные законы допускают получение и учет информации о погашенных и снятых судимостях.

Таким образом, оперирование данными о прежних судимостях не ограничивается рамками чисто уголовно-правового института судимости. Последствия судимости носят, в соответствии с ч. 3 ст. 55 Конституции РФ, многоаспектный характер, далеко выходящий за рамки уголовного права.

Представляется, что общеправовые последствия судимости не должны аннулироваться ее погашением или снятием прежде всего при формировании органов законодательной, исполнительной, судебной власти, назначении на высшие государственные должности. Эти данные должны устанавливаться и доводиться до сведения тех субъектов, от которых зависит решение вопроса об избрании или назначении на должность.

В этой связи было бы целесообразно более полно и последовательно федеральными законами закреплять обязанность сбора и предоставления информации о прежних судимостях

таких лиц в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства.

Повышение эффективности борьбы с организованной преступностью непосредственно связано также с необходимостью более широкой криминализации организованной преступной деятельности в Особенной части УК РФ.

При этом необходимо исходить из того, что это широкомасштабная и многоаспектная деятельность и существующие в Особенной части УК РФ нормы криминализируют далеко не все даже основные элементы этой деятельности.

Одними из наиболее важных элементов организованной преступной деятельности, которые подлежат криминализации, являются заранее не обещанное содействие преступной организации или преступному сообществу, заранее не обещанное укрывательство участников организованных преступных формирований, пропаганда и публичное оправдание преступлений. В этой связи предлагаются следующие изменения в УК РФ:

*«Статья 210.2. Заранее не обещанное содействие преступной организации или преступному сообществу*

*Заранее не обещанное содействие организаторам, руководителям, иным участникам организованной группы, преступной организации или преступного сообщества, а равно их деятельности, выразившееся в участии в материально-техническом, финансовом, информационном или ином их обеспечении, легализации организованного преступного формирования, информационном или ином пособничестве, в поддержании связей между участниками формирования или с другими формированиями, в сокрытии следов преступлений и преступного дохода, —*

*наказывается <...>*

*2. То же деяние, совершенное:*

*а) должностным лицом;*

*б) сопряженное с предоставлением наркотических средств, психотропных, сильнодействующих, ядовитых, отравляющих, взрывчатых, радиоактивных веществ, радиационных источников, ядерных материалов, огнестрельного оружия, взрывных устройств, боеприпасов, оружия массового поражения, средств его доставки, иного вооружения, иной военной техники, а также материалов и оборудования, которые могут быть использованы при создании оружия*

*массового поражения, средств его доставки, иного вооружения, иной военной техники или стратегически важных сырьевых товаров, — наказывается <...>*

*Статья 210.3. Заранее не обещанное укрывательство участников преступной организации или преступного сообщества*

*1. Заранее не обещанное укрывательство организаторов, руководителей или иных участников преступной организации или преступного сообщества, совершаемых ими преступлений, орудий и средств совершения этих преступлений или имущества, приобретенного в результате совершения этих преступлений, —*

*наказывается <...>*

*2. То же деяние, совершенное должностным лицом, —*

*наказывается <...>*

*Примечание. Не являются преступлениями деяния, хотя и подпадающие под признаки преступлений, предусмотренных настоящей статьей, но совершенные лицом под влиянием насилия или угрозы применения насилия в отношении указанного лица или его близких. Не подлежат уголовной ответственности за данное деяние близкие родственники лица, совершившего преступление.*

*Статья 210.4. Пропаганда и публичное оправдание преступлений*

*Пропаганда норм, традиций и обычаев преступной среды, публикация в средствах массовой информации, Интернете информации о преступных услугах, конфиденциальных материалов о борьбе с преступностью, а равно публичное оправдание преступлений, —*

*наказываются <...>».*

Подлежащее криминализации «заранее не обещанное содействие» может выражаться в участии в материально-техническом, финансовом, информационном обеспечении, в легализации организованного преступного формирования или их преступного дохода, в поддержании связей между участниками формирования или с другими формированиями, в сокрытии следов преступлений.

«Заранее не обещанное содействие», оказываемое должностным лицом, а также когда оно сопряжено с предоставлением наркотических средств, психотропных, сильнодействующих, ядовитых, отравляющих, взрывчатых, радиоактивных веществ, радиационных источников, ядерных материалов, огнестрельно-

го оружия, взрывных устройств, боеприпасов, оружия массового поражения, средств его доставки, иного вооружения, иной военной техники, а также материалов и оборудования, которые могут быть использованы при их создании, обладает повышенной общественной опасностью и должно предусматривать повышенную ответственность.

Общественную опасность представляет «заранее не обещанное укрывательство» организаторов, руководителей или иных участников организованных преступных формирований и совершаемых ими преступлений, орудий и средств совершения этих преступлений или имущества, приобретенного в результате их совершения. В случае их совершения должностным лицом общественная опасность таких действий повышается, что должно обуславливать и более строгую ответственность.

При этом не должны являться преступлениями такие деяния, если они совершены лицом под влиянием насилия или угрозы его применения, из опасения за жизнь и здоровье, охраняемые законом права и интересы этого лица или его близких, если имелись достаточные основания для такого опасения.

Организованная преступность — это именно система организованных преступных формирований, их отношений и деятельности, и еще одним важным ее элементом, подлежащим криминализации, являются «пропаганда и публичное оправдание преступлений», поскольку они способствуют созданию привлекательного образа организованного преступника и его деятельности, привлечению в организованные преступные формирования новых участников. Поэтому наряду с пропагандой и публичным оправданием организованной преступности и осуществляемой ею деятельности в виде публичных заявлений об отсутствии ее общественной опасности, о ее естественности, необходимости ее поддержки и подражания ей должны быть запрещены пропаганда и публичное оправдание норм, обычаев и традиций преступной среды, в том числе с использованием средств массовой информации или Интернета, включая предложение криминальных услуг.

В связи с предлагаемым дополнением Особенной части УК РФ нормой об ответственности за пропаганду и публичное оправдание преступной деятельности логичным будет дополнение гл. 20 «Административные правонарушения, посягающие на обществен-

ный порядок и общественную безопасность» КоАП РФ нормой, предусматривающей административную ответственность за распространение криминальной символики и содержащей запрет нанесения другому лицу татуировок с криминальной символикой или иное распространение такой символики, в том числе если такое деяние совершается повторно или в изоляторах временного содержания, следственных изоляторах или исправительных учреждениях.

Как отмечалось выше, организованные преступные формирования активно противодействуют правоохранительным органам в самых различных формах, и такие действия требуют введения дополнительных уголовно-правовых запретов на их совершение. Для более эффективного пресечения организованного сопротивления правоохранительной деятельности со стороны организованных преступных формирований требуется оптимизация положений гл. 31 «Преступления против правосудия» Особой части УК РФ.

Предусмотренная в ст. 294 УК РФ ответственность за воспрепятствование осуществлению правосудия и производству предварительного расследования, не вполне адекватна общественной опасности этих деяний в случаях, когда речь идет о деятельности организованных преступных формирований. Повышенная общественная опасность воспрепятствования осуществлению правосудия и производству предварительного следствия по уголовным делам о преступлениях организованных преступных формирований должна найти отражение в данной уголовно-правовой норме в виде дополнения ее соответствующим квалифицирующим признаком:

*«4. Деяния, предусмотренные частями первой, второй или третьей настоящей статьи, совершенные при производстве предварительного расследования деятельности преступных организаций и преступных сообществ, рассмотрении таких дел или материалов в суде либо исполнении приговора, решения суда или иного судебного акта по таким делам, — наказываются <...>».*

Предусмотренная в ст. 296 УК РФ ответственность за угрозу или насильственные действия в связи с осуществлением правосудия или производством предварительного расследования также должна быть усилена в случаях их совершения при осуществлении правосудия

или производстве предварительного расследования по уголовным делам о преступлениях организованных преступных формирований в виде дополнения данной статьи соответствующим квалифицирующим признаком:

*«4. Деяния, предусмотренные частями первой или второй настоящей статьи, совершенные с применением насилия, опасного для жизни или здоровья, а равно совершенные при производстве предварительного расследования деятельности преступных организаций и преступных сообществ, рассмотрении таких дел или материалов в суде либо исполнении приговора, решения суда или иного судебного акта по таким делам, — наказываются <...>».*

В аспекте эффективного пресечения организованного сопротивления правоохранительной деятельности со стороны организованных преступных формирований актуально также усиление предусмотренной ст. 307 УК РФ ответственности за заведомо ложные показания, заключение эксперта, специалиста или неправильный перевод, если эти деяния совершены в ходе предварительного расследования деятельности организованных преступных формирований или в суде. В этой связи предлагается следующее дополнение:

*«3. Деяния, предусмотренные частью первой настоящей статьи, совершенные при производстве предварительного расследования деятельности преступных организаций и преступных сообществ, рассмотрении таких дел или материалов в суде либо исполнении приговора, решения суда или иного судебного акта по таким делам, наказываются <...>».*

А в ст. 309 «Подкуп или принуждение к даче показаний или уклонению от дачи показаний либо неправильному переводу» УК РФ предлагается предусмотреть совершение этих деяний не только «организованной группой», но любым организованным преступным формированием:

*«4. Деяния, предусмотренные частями первой или второй настоящей статьи, совершенные преступной организацией или преступным сообществом либо с применением насилия, опасного для жизни или здоровья указанных лиц, наказываются <...>».*

Кроме того, предлагаемая автором данной статьи системная оптимизация правового регулирования борьбы с организованной пре-

ступностью требует также криминализации воспрепятствования законной деятельности представителей государственных органов, осуществляющих борьбу с организованной преступностью, фальсификации доказательств в интересах организованного преступного формирования или его участников и заведомо ложных показаний по уголовным делам об организованной преступной деятельности.

Поэтому гл. 31 УК РФ должна содержать запрет воспрепятствования законной деятельности представителя государственных органов, осуществляющих борьбу с организованной преступностью в виде ее дополнения статьей 294.1 «*Воспрепятствование законной деятельности представителей государственных органов, осуществляющих борьбу с организованной преступностью*» следующего содержания:

*«1. Неисполнение законного требования представителя государственного органа, являющегося субъектом борьбы с организованной преступностью, либо совершение иных умышленных действий, препятствующих выполнению этих функций, — наказывается <...>*

*2. Те же деяния, связанные с использованием полномочий должностного лица, либо с насилием или с уничтожением имущества, либо с угрозой совершения указанных действий в отношении представителя государственного органа, выполняющего функции по борьбе с организованной преступностью, или его близких,*

*наказываются <...>*

*3. Деяния, предусмотренные частями первой или второй настоящей статьи, сопряженные с применением оружия либо с привлечением частной детективной или охранной службы, службы безопасности, а равно вооруженного формирования, —*

*наказываются <...>».*

Представляется, что перечисленные предложения по оптимизации уголовного законодательства в контексте совершенствования системы правового регулирования борьбы с организованной преступностью не могут являться окончательными, поскольку криминологические характеристики организованной преступности изменяются.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Без срока давности : К 60-летию Нюрнбергского процесса. — М., 2006.
2. Волженкин Б. В. Уголовная ответственность юридических лиц. — СПб., 1998.
3. Долгова А. И. Движение преступности и изменение законодательства // Преступность, организованная преступность и проблемы безопасности. — М., 2010.
4. Долгова А. И. Организованная преступность, терроризм и коррупция: тенденции и совершенствование борьбы с ними // Организованная преступность, терроризм, коррупция в их проявлениях и борьба с ними. — М., 2005.
5. Келина С. Г. Ответственность юридических лиц в проекте нового УК РФ // Уголовное право: новые идеи / под ред. С. Г. Келиной и А. В. Наумова. — М., 1994.
6. Криминология : учебник для вузов / под общ. ред. А. И. Долговой. — М., 2005.
7. Кудрявцев В. Н. Стратегии борьбы с преступностью. — М., 2003.
8. Наумов А. В. Предприятие на скамье подсудимых // Советская юстиция. — 1992. — № 17—18.
9. Наумов А. В. Уголовная ответственность юридических лиц // Lex Russica. — 2015. — № 7.
10. Наумов А. В. Уголовный закон в условиях перехода к рыночной экономике // Советское государство и право. — 1991. — № 2.
11. Основания уголовно-правового запрета (криминализация и декриминализация) / отв. ред. В. Н. Кудрявцев, А. М. Яковлев. — М., 1982.
12. Уголовное право России : практический курс / под общ. ред. Р. А. Адельханян ; под науч. ред. А. В. Наумова. — М., 2004.

*Материал поступил в редакцию 18 октября 2017 г.*

**DIRECTIONS OF OPTIMIZATION OF CRIMINAL LAW IN THE CONTEXT  
OF OPTIMIZATION OF THE SYSTEM OF LEGAL REGULATION  
OF FIGHT AGAINST ORGANIZED CRIME**

**BELOTSERKOVSKIY Sergey Dmitrievich** — PhD in Law, Associate Professor, Professor of the Department of Public Prosecutor's Supervision over Law Enforcement in Investigative Activities and Participation of a Public Prosecutor in Criminal Proceedings, the Academy of the Prosecutor General of the Russian Federation  
S-belot2012@yandex.ru  
117638, Russia, Moscow, ul. Azovskaya, 2, d. 1, k.1

**Abstract.** *The improvement of criminal law is the most important part of optimizing the system of legal regulation in the fight against organized crime in general. Based on the years-long research of organized crimes conducted by the author, the article formulates proposals for the improvement of criminal legislation with a view to optimizing the system of legal regulation to combat organized crime.*

*The author believes that the optimization of the criminal law must be carried out in two main directions: the improvement of the already existing provisions and institutions, and inclusion of new provisions and institutions aimed at enhancing the effectiveness of the fight against organized crime.*

*On this basis, the author proposes to separate criminalization of criminal gangs and criminal organizations; to further improve the codified concept of "criminal activities"; to designate any intentional offences, committed by the participants of organized criminal groups as a category of particularly grave crimes; to introduce criminal liability of legal persons; and to improve the implementation of the institute of a criminal record.*

*The author formulates and justifies several proposals relating to sentencing, in particular, the need for significant expansion of the scope of such existing types of penalties as fines and deprivation of the right to hold certain positions or be engaged in certain activities, and the need to supplement the list of punishments, enshrined in Art. 44 of the Criminal Code of the Russian Federation, the penalties of an economic nature and returning to the "confiscation of property" as a form of punishment.*

*It is justified that increasing the effectiveness of the fight against organized crime is directly connected with the necessity of also a broader criminalization of organized criminal activities in the special part of the Criminal Code of the Russian Federation. Since this is a wide-ranging and multidimensional activity, the existing in a special section of the Criminal Code of the Russian Federation rules criminalize even not all basic elements of this activity. Some of the most important elements of organized criminal activities, which are subject to criminalization, are those activities that have not been promised, i.e. to promote a criminal organization or association of wrongdoers; to harbor participants of organized criminal groups; propaganda and public justification of crimes.*

*As organized criminal groups actively oppose law enforcement bodies, it is proposed to optimize the provisions of Chapter 31 "Offences against Justice" of the special part of the Criminal Code of the Russian Federation.*

**Keywords:** *crime, organized crime, combating organized crime, criminal records, legal persons, criminal responsibility, grounds for criminalization, grounds for decriminalization, criminal organizations, criminal community.*

**REFERENCES**

1. Without Prescription: To the 60 Anniversary of the Nuremberg Trials. Moscow, 2006. P. 64—70
2. Volzhenkin, B.V. Criminal Responsibility of Legal Persons: Series "Modern Standards in Criminal Law and Criminal Proceedings". SPb, 1998. P. 5.
3. Dolgova, A.I. Organized Crime, Terrorism and Corruption: Trends and Improved Combat // Organized Crime, Terrorism, Corruption in their Manifestations and Fight therewith. Moscow, 2005. P. 3—6.
4. Dolgova, A.I. Crime Traffic and Changes to Legislation // Crime, Organized Crime and Security Problems. M., 2010. P. 3—14.
5. Kelina, S.G. Liability of Legal Persons in the New Criminal Code of the Russian Federation Draft // Criminal Law: New Ideas / S.G. Kelina, A.V. Naumov (Scientific Ed.). Moscow, 1994. P. 50—60.
6. Criminology: Course Book for Higher Institutions / Prof. A.I. Dolgova (Ed.), M., 2005. P. 192.



7. *Kudryavtsev, V.N. Anti-Crime Strategies. Moscow, 2003. P. 169.*
8. *Naumov, A.V. Criminal Law in Conditions of Transition to a Market Economy // Soviet State and law. 1991. No. 2. P. 35.*
9. *Naumov, A.V. Enterprise at the Dock // Soviet Justice. 1992. No.17—18. P. 3.*
10. *Naumov, A.V. Criminal Responsibility of Legal Persons // Lex Russica, 2015, No. 7.*
11. *The Grounds for Criminal Law Prohibition (Criminalization and Decriminalization) / V.N. Kudryavtsev, A.M. Yakovlev (Eds.). M., 1982. Pp. 19—20.*
12. *Criminal Law in Russia. Practical Course / R.A. Adelkhanyan (Ed.), A.V. Naumov (Scientific Ed.). Moscow, 2004. P. 216.*

## ПРОБЛЕМЫ СОВРЕМЕННОГО ЮРИДИЧЕСКОГО ОБРАЗОВАНИЯ В КОНТЕКСТЕ РЕФОРМЫ ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ: ИТОГИ И ПЕРСПЕКТИВЫ

**Аннотация.** Статья посвящена анализу проблем современного высшего образования в России. Автор наглядно демонстрирует серьезные недостатки современной системы высшего образования в стране на основе анализа очевидных для большей части российских преподавателей дефектов высшего юридического образования: недофинансирование высшего образования (имеется в виду не только низкая заработная плата большей части профессорско-преподавательского состава в стране, но и сокращение расходов на обновление материально-технической базы вузов); колоссальный рост учебной нагрузки в расчете на одного преподавателя (прежде всего именно так называемой аудиторной нагрузки); значительное сокращение числа диссертационных советов, отвечающих за присвоение ученых степеней по праву (особенно вне европейской части страны); допуск к магистратуре лиц без базового юридического образования; несовершенство и постоянное обновление образовательных стандартов без изменения содержания образовательного процесса; бюрократизация образования и переход на «эффективные» контракты, которые сокращают уровень защиты трудовых прав российского преподавателя. Автор на основе применения социологических методов исследования ставятся под сомнение обоснованность и результативность основных идей реформы высшего образования, реализуемой Министерством образования и науки РФ в последние 10—15 лет. В результате этой «новой образовательной» политики работу до 2019 г. потеряют почти 50 % профессорско-преподавательского состава российских вузов, и при этом после смены поколений может оказаться, что работать в российских вузах будет фактически некому. Современная российская реформа образования, ориентированная на сокращение общего числа бюджетных мест в вузах (а в особенности бюджетных мест гуманитарных специальностей) и государственную поддержку среднего специального образования, приведет к еще большей технологической отсталости России по сравнению с ведущими мировыми экономиками уже в ближайшие 10 лет. Мировой тренд в современном образовании — это, наоборот, постоянный рост числа людей, получивших высшее образование, особенно в условиях начинающейся эры «цифровой» экономики. Только резкое увеличение в ближайшие 3—5 лет расходов на образование до 5—6 % от ВВП, при одновременной корректировке направлений реформы высшего образования, способно предотвратить неумолимо надвигающийся коллапс всей российской системы высшего образования.

© Кондрашев А. А., 2018

\* Кондрашев Андрей Александрович, доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой конституционного, административного и муниципального права Юридического института Сибирского федерального университета  
legis75@mail.ru  
660077, Россия, г. Красноярск, ул. 78 Добровольческой бригады, д. 7, кв. 218



**Ключевые слова:** реформа образования, проблемы высшего юридического образования, недофинансирование образования, эффективные контракты, образовательные стандарты, бакалавриат и магистратура, диссертационные советы, бюрократизация образовательного процесса, увеличение учебной нагрузки на преподавателя, снижение количества бюджетных мест.

**DOI: 10.17803/1729-5920.2018.134.1.144-156**

Научных статей на тему юридического образования за последние годы написано несколько десятков<sup>1</sup>, причем большая часть из них посвящена частным проблемам методики преподавания права, наукометрическим способам повышения эффективности преподавания, общим рассуждениям о проблемах подготовки юристов и довольно абстрактных механизмах повышения качества юридического образования.

С позиции теории права повышение качества высшего юридического образования считается этапом в развитии правового государства; юридическое же образование играет важнейшую роль в повышении правовой культуры, поскольку от качества знаний и профессиональных умений юридических кадров зависит состояние дел во всех сферах — от законотворчества и правоохранительной деятельности до правового воспитания молодежи и оказания консультационных услуг населению<sup>2</sup>. При этом общим местом в последние годы стал тезис о снижении качества юридического образования, как, впрочем, и качества в целом высшего образования в России. В настоящей статье автор предлагает осветить проблемы юридического образования сквозь призму социологии и реальной ситуации, которая сложилась в российских вузах (не только юридических).

Прежде чем перейти к анализу проблематики в выбранном автором формате, следует начать с элементарной социологии. Речь идет о том, что согласно проведенным опросам более 20 % преподавателей вузов в России заявили о желании сменить работу из-за снижения зарплаты. Эти данные приведены в бюллетене «Реформа высшего образования: отечественный и зарубежный опыт», опубликованном 06.07.2018 на сайте Аналитического центра при Правительстве РФ. Так, если в 2013 г., согласно данным этого социологического опроса, 18,4 % преподавателей вузов хотели бы сменить работу, то на 2017 г. показатель увеличился в 1,2 раза, говорится в исследовании. Это 22 %, или пятая часть, преподавателей вузов<sup>3</sup>. Другими словами, следует интерпретировать эти данные просто: преподаватели не идут работать в высшую школу, они просто голосуют ногами за уход из профессии.

Автор настоящей статьи, около двух лет проработав в качестве проректора по науке в аграрном вузе, и по результатам исследования, проведенного вузом, оказалось, что более 65 % профессоров имеет возраст, превышающий 60 лет, а среди доцентов более половины уже достигли 50 лет.

Каким образом можно оценить результаты таких исследований? Очевидно, что идет резкий процесс старения профессорско-препода-

<sup>1</sup> Берлявский Л. Г., Власов А. И. Методы наукометрии в юридическом образовании и науке // Юридическое образование и наука. 2015. № 3. С. 21—24; Голиченков А. К. Юридическое образование в России: вызовы XXI века // Lex Russica. 2010. Т. LXIX. № 2. С. 296—310; Ефименко Л. А. Компетентностный подход в юридическом образовании // Юридический вестник Кубанского государственного университета. 2014. № 4 (21). С. 11—14; Камышанский В. П. О юридическом образовании и профессии юриста в России // Власть закона. 2010. № 2. С. 16—26; Матюшева Т. Н. Повышение качества юридического образования в решении проблемы становления правового государства и гражданского общества // Современное право. 2015. № 11. С. 68—72; Фадеев В. И. О новых подходах к преподаванию конституционного и муниципального права в условиях уровневого образования // Конституционное и муниципальное право. 2013. № 4. С. 31—36; Шутова В. Н. Опыт применения интерактивных форм и методов в юридическом образовании // Современные проблемы науки и образования. 2016. № 4. С. 171.

<sup>2</sup> Шапкина Е. А. Повышение качества высшего юридического образования как этап развития правового государства // Юридическое образование и наука. 2011. № 1. С. 9.

<sup>3</sup> Бюллетень о сфере образования. Июнь 2017. Реформа высшего образования: отечественный и зарубежный опыт // URL: <http://ac.gov.ru/files/publication/a/13584.pdf>.

вательского состава (ППС) российских вузов. Причем это касается не только юридических вузов, но и всех российских учреждений высшего образования, а это весьма печальная и опасная для развития науки и образования тенденция. Ведь общеизвестно, что наиболее серьезные открытия человек совершает до 30—40 лет, а потом идет необратимый процесс отмирания нервных клеток и падения продуктивности научной деятельности. Российское образование и наука ускоренными темпами деградируют, когда самые продуктивные в научном отношении кадры, просто бегут из науки в иные отрасли народного хозяйства...

И самая главная причина этого кроется в хроническом, системном недофинансировании образовательной и научной сферы в России, и в частности в крайне низкой, нищенской зарплате преподавателя вуза. Особенно это очевидно, если сравнить заработную плату российского чиновника, судьи или работника правоохранительных органов и вознаграждение преподавателя вуза. Например, депутат Государственной Думы получает без малого 500 000 руб. в месяц, судья регионального суда общей юрисдикции — не менее 200 000 руб., депутаты региональных законодательных органов — не менее 150 000 руб., а старший участковый в звании майора — не менее 70 000 руб. При этом зарплата российского профессора не превышает в среднем по стране 40 000 руб., а доцента — не доходит и до 27 000 руб. на ставку<sup>4</sup>.

Конечно, автора могут упрекнуть в том, что по официальной статистике зарплата ППС по стране существенно выше, но фактически администрации подавляющего большинства вузов занимают просто «подгонкой» цифр, под требования «майских» указов Президента<sup>5</sup>. Причем технологии везде разные: от элементарного сокращения преподавателей и пере-

вода их на дробные ставки (от 0,1 до 0,5—0,7), включения в состав дохода временных выплат (гранты, НИОКР, хоздоговоры), до размывания зарплат ППС с вознаграждением вузовской администрации, представители которой почти всегда также преподают в вузах минимум на половину ставки.

А если учесть, что средняя зарплата ректора и проректоров, начальников управлений и департаментов (которых во многих вузах несколько десятков) превышает средневузовскую в десятки раз, то картина становится вполне благой. Правда, следует оговориться, что зарплаты представителей юридического сообщества в российских вузах несколько выше общероссийских данных, прежде всего потому, что вузы устанавливают дополнительные надбавки за счет внебюджетных средств, получаемых от студентов, обучающихся по договору.

Другой причиной того, что скоро в вузах многих российских нестоличных городов будет просто некому преподавать, является политика российского Правительства. Согласно «дорожной карте» образования, утвержденной Правительством РФ в 2013 г.<sup>6</sup>, установлены нормативы ППС в расчете на количество студентов (12 преподавателей на 1 студента в 2018 г.), и внедрение этих нормативов неизбежно приведет к сокращению более 40 % российских преподавателей высшей школы, а фактически сокращения могут превысить и все 50 %.

Так, по данным Росстата, приводимым Е. Балацким<sup>7</sup>, с 2012 г., когда началось активное высвобождение ППС, по 2016 г. произошло сокращение преподавателей государственных и муниципальных вузов на 81 тыс. человек (с 318 до 231 тыс. человек), что составляет 26 % от их численности в 2012 г. Выход на норматив относительной зарплаты ППС в 200 % предполагает дополнительное высвобождение 88,7

<sup>4</sup> Интересно, что во времена Советского Союза профессор получал в среднем зарплату, которая превышала средний уровень минимум в 6—8 раз, а доцент — в 3,5—4 раза. Так, например, с учетом районного коэффициента профессор в Красноярском государственном университете получал около 1 000 руб. в месяц, а доцент — более 400 руб. при средней заработной плате по экономике в 100—120 руб.

<sup>5</sup> Указ Президента РФ от 07.05.2012 № 598 «О совершенствовании государственной политики в сфере здравоохранения» // СЗ РФ. 2012. № 19. Ст. 2335; Указ Президента РФ от 07.05.2012 № 599 «О мерах по реализации государственной политики в области образования и науки» // СЗ РФ. 2012. № 19. Ст. 2336.

<sup>6</sup> Распоряжение Правительства РФ от 30.04.2014 № 722-р «Об утверждении плана мероприятий (“дорожной карты”) “Изменения в отраслях социальной сферы, направленные на повышение эффективности образования и науки”» // СЗ РФ 2014. № 19. Ст. 2469.

<sup>7</sup> Балацкий Е. Зарплатный тупик. Куда заведет «дорожная карта»? // Наука. Инновации. Образование. 2017. № 1 (23). С. 9.

тыс. человек, что превышает уже состоявшееся сокращение. На основании данных 2012 г. можно подсчитать, что сокращение ППС в вузах России должно составить 44 %.

При этом сам этот показатель (количество студентов на 1 преподавателя) взят фактически с потолка, так как в западных странах, где он действительно используется, он не включает ассистентов, постдоков (от 2 до 12 на одного профессора), которые ведут практические занятия, лабораторные и прочие работы за профессоров и доцентов. А, к примеру, в Кембридже и Оксфорде объем аудиторной работы — всего 180 часов в год, и количество студентов на 1 профессора составляет 11 и 10,5, соответственно. В России это будет соответствовать соотношению около 6—7 студентов на 1 профессора при условии, что ему помогают от 2 до 12 хорошо оплачиваемых аспирантов и ассистентов. Кроме того, согласно образовательным стандартам в российских вузах «остепененные» преподаватели (которые учитываются в европейской статистике как профессора или лекторы) должны составлять не менее 60 % от всего ППС. Именно такое их количество — 60—70 % — обеспечено в большинстве вузов России. То есть наше соотношение 12 к 1 можно разделить на 0,6 и получить те же самые 20 студентов на одного преподавателя.

Кроме того, законодательством введены исключения для ряда вузов (например, МГУ и СПбГУ, где в настоящее время соотношение примерно 4 студента на 1 преподавателя), что свидетельствует о явном неравенстве российских вузов, когда столичные вузы имеют приоритет по сравнению с иными вузами России.

Еще одной причиной падения количества преподавателей в вузах, правда, это больше перспектива недалекого будущего, — это колоссальное сокращение количества диссертационных советов в стране. Предлагаю просто проанализировать цифры. Самый простой пример связан с моей специальностью 12.00.02 — конституционное право; конституционный судебный процесс, муниципальное право. Он прост: за Уралом остался всего один диссертационный совет по моей специальности.

Всего количество советов по всем специальностям было сокращено более чем на 1 200. По словам уже бывшего директора департамента аттестации научных и научно-педагогиче-

ских работников Минобрнауки России Инессы Шишкановой, с 2013 по 2016 г. количество диссертационных советов сократилось на 35,9 % — с 3 386 до 2 169. В 2017 г. их осталось уже всего 2 124. Также резко снизилось и количество защищенных кандидатских и докторских диссертаций. Если в 2013 г. степени докторов и кандидатов наук получили 2 380 и 20 014 человек, то в 2015 г. было защищено 1 614 и 12 504 диссертаций соответственно<sup>8</sup>.

Если же посчитать количество советов по праву, то тенденция полностью сохраняется применительно ко всем научным специальностям. Из них диссертационных советов по праву в 2017 г. осталось — 76 (в 2012 г. было 112 советов, в 2014 г. — 83, в 2015—89). Количество защит по юриспруденции снизилось почти в 2 раза (по докторским было 106 защит в 2011 и всего 49 в 2014 г., кандидатских было защищено 1 440 в 2011 г. и всего 522 в 2014 г.). В 2015 г. количество защит несколько выросло: докторских — 93, кандидатских — 630. При этом если в 2000-х гг. защищалось более 2 000 кандидатских в год, то теперь не более 600.

Если взять общее число защит по всем научным дисциплинам, то ситуация также отражает общий тренд на снижение защит. В 2012 г. в России было защищено 28 тыс. диссертаций, а по итогам 2016 г. — уже 17 тыс. Подсчет показывает, что если в 2012 г. было защищено более 2,8 тыс. докторских и 21,1 тыс. кандидатских диссертаций, то год спустя их суммарное количество сократилось менее чем на 7 % (до 2,3 тыс. докторских и 20 тыс. кандидатских). В 2014 г. уменьшение числа защит оказалось еще более значительным — в стране было защищено 1,5 тыс. докторских и менее 9,9 тыс. кандидатских работ. В 2016 г. тренд несколько изменился: количество защит по сравнению с 2015 г. стало расти, правда, незначительно. Докторских защит прошло 1,6 тыс., а кандидатских — 12,5 тыс.

Нельзя не сказать и еще об одной проблеме, обычно остающейся без внимания в публичном поле. Это цена защиты диссертации. Как правило, скромно говорят о расходах на печать автореферата, почтовых расходах на отправку его в библиотеки, распечатку самой диссертации, ее переплет в сброшюрованном виде и праздничный стол после защиты плюс подарки оппонентам. И это в принципе так,

<sup>8</sup> URL: <https://indicator.ru/article/2016/09/29/chto-v-dissere-tebe-moem-dissovetam-prigrozili-nauchnyimishkolami/>.

если аспирант или соискатель защищаются в своем совете, где открыта аспирантура. Но если совета нет, то расходы вырастают в геометрической прогрессии. Причем российское законодательство говорит о бесплатной защите диссертации независимо от того, где защищается аспирант, но в реальности все, к сожалению, давно не так.

Каждый совет в России (это касается не только диссертационных советов по праву) выставляет не «своему» аспиранту особый «ценник» за защиту, только это камуфлируется заключением особого гражданско-правового договора. Это может быть договор на экспертизу его монографии, договор о подготовке к печати какой-либо научной работы и т.д. В среднем такой якобы добровольно заключаемый «договор» обходится аспиранту со стороны в сфере юриспруденции в 120 000—140 000 руб., а если речь идет о защите докторской диссертации, то сумма доходит до 350 000—400 000 руб.

И это «легальные» суммы, уплачиваемые в кассу вуза. Мы не будем утверждать (это лишь оценочное суждение), что в некоторых советах деньги берут и «черным налом» за защиту «под ключ», причем в таких случаях масштаб цифр больше на несколько порядков. Сюда нужно отнести и расходы на транспорт, когда аспиранту нужно минимум 3—5 раз посетить диссертационный совет (сдача документов, посещение кафедры, ответы на замечания экспертов, принятие диссертации к защите, сама защита). Поэтому сумма, которую должен выложить аспирант для защиты кандидатской диссертации составляет не менее 250 000—300 000 руб., если аспирант проживает в Сибири или на Дальнем Востоке. Поэтому возникает вполне обоснованное предположение, что количество защищенных диссертаций, особенно за пределами Москвы и Санкт-Петербурга, будет в ближайшее время только падать...

При этом нельзя забывать и о еще одной проблеме, неразрывно связанной с темой сокращения возможности защиты диссертации.

Речь идет о том, что значительная часть аспирантов, успешно защитивших диссертацию, дальше в вузы просто не возвращается. По подсчетам профессора И. М. Мацкевича, «около 90 % лиц, получающих ученые степени кандидата наук, никогда больше наукой не занимаются. То есть ученая степень стала разменной монетой для лиц, которые стремятся ее получить либо для удовлетворения собственных амбиций, либо для решения вопросов продвижения по службе»<sup>9</sup>.

Но проблемы образования связаны не только с недофинансированием, сокращением возможностей для защиты диссертации, но и с организацией учебного процесса и оформлением трудовых отношений с преподавателями. Давайте обозначим только наиболее болезненные и нерешаемые десятилетиями вопросы.

1. Одной из главных проблем следует назвать **фактическое «бесправие»** (т.е. ослабление гарантий трудовых прав) **преподавателей** по сравнению с иными категориями так называемых «бюджетников» (врачей, учителей, работников социальных учреждений) и государственных служащих разных видов. Все преподаватели, за исключением вузовских административных работников, как известно, активно переводятся на так называемые «эффективные» контракты<sup>10</sup>, заключаемые на определенный срок. Причем этот срок чаще всего не превышает двух лет, а некоторые вузы перешли к годовым контрактам (СПбГУ) или даже десятимесячным (РГГУ). В этих условиях преподаватель попадает в рабскую и кабальную зависимость от администрации вуза. Он не может нормально планировать свою научную деятельность. Он даже не может довести аспиранта до защиты, так как сроки обучения в аспирантуре выше, чем сроки его контракта. Причем администрации не нужно выискивать основания для увольнения негодного преподавателя, достаточно дождаться истечения срока контракта и организовать конкурс или просто сократить должность и не проводить конкурса...

<sup>9</sup> Мацкевич И. М. Концепция подготовки научно-педагогических кадров (кадров высшей квалификации) // Юридическое образование и наука. 2012. № 4. С. 2.

<sup>10</sup> Распоряжение Правительства РФ от 26.11.2012 № 2190-р (ред. от 14.09.2015) «Об утверждении Программы поэтапного совершенствования системы оплаты труда в государственных (муниципальных) учреждениях на 2012—2018 годы» // СЗ РФ. 2012. № 49. Ст. 6909; приказ Минтруда России от 26.04.2013 № 167н «Об утверждении рекомендаций по оформлению трудовых отношений с работником государственного (муниципального) учреждения при введении эффективного контракта» (ред. от 20.02.2014) // Бюллетень трудового и социального законодательства РФ. 2013. № 8.

Вообще в России практически отсутствует практика заключения бессрочных трудовых договоров с преподавателями высшей школы (например, аналога американских *tenure professors*) — это делает их положение как работников по найму особенно уязвимым — даже при попытке высказывать свою позицию преподаватель может быть уволен без соблюдения процедур, предусмотренных Трудовым кодексом РФ для иных категорий работников.

В так называемых эффективных контрактах, на которые перешли преподаватели всех вузов, прописываются зачастую просто невыполнимые требования: например, принести вузу не менее 500 000 руб. в год от НИОКР или опубликовать в индексируемых базах Scopus и Web of Science (WoS) не менее 2—3 статей в год.

Эффективный контракт, увязывающий оплату труда с его продуктивностью, требует достаточно надежного измерения эффективности или, точнее, результативности деятельности работника. Но результат работы каждого отдельного преподавателя измерить практически невозможно. Применительно к научной работе и публикационной активности возможны библиометрические показатели результатов (цитируемость, индекс Хирша и т.п.), но они слишком формальны и серьезно критикуются академическим сообществом как в России, так и за рубежом. Например, процветает широко распространенная практика самоцитирования и обоюдочитирований двух и более авторов, которая позволяет в короткие сроки достичь требуемых, а то и предельных значений искомого коэффициента. Стали почти нормой ситуации, когда руководящие административные работники вузов принуждают сотрудников включать себя в соавторы и цитировать себя в каждой статье сотрудников научных учреждений! Если же речь идет о публикациях в журналах, входящих в базы Scopus и Web of Science (WoS), то вокруг этого процесса расцвел большой бизнес по размещению статей в журналах, индексируемых в этих базах. Возникло множество посреднических фирм, редакций специально созданных журналов, которые готовы за деньги разместить статьи самого низкого качества и научной ценности, причем суммы за размещение одной статьи переваливают за 1 000

евро. Абсолютно ясно, что попытка внедрения этих эффективных контрактов не просто провалилась, но и привела к поспранию принципов научной этики, к возрастанию имеющего весьма слабое отношение к науке бизнеса на размещении статей в соответствующих базах. При этом качество размещаемых научных статей даже в рецензируемых научных изданиях, входящих в так называемый список ВАК РФ, год от года падает, множество публикаций сводится к банальному компилированию прежде размещенных результатов научных исследований.

При этом растущие год от года требования печататься в зарубежных журналах не только входят в противоречие с антизападной риторикой руководства страны (начиная с главы государства) и изоляционистской политикой последних лет, но и фактически невыполнимы для большинства гуманитариев. Думаю, отечественные юристы согласятся с тем, что опубликоваться в западных журналах по праву (например, входящих в 1—2-й квартили) невозможно, так как отечественное право просто неинтересно зарубежным юристам.

2. Второй проблемой, которая приводит к постоянному падению спроса на преподавательскую деятельность со стороны молодежи, является фантастический **рост учебной нагрузки** и появление различных **дополнительных видов работ**, введенных для российских преподавателей в последние годы. Как широко известно, Министерство образования и науки РФ ограничило предельный уровень нагрузки 900 часами для преподавателя<sup>11</sup>. И вузы в массовом порядке вводят эти нормы для всех категорий преподавателей (от ассистента до профессора). Если сравнить с советскими временами, то количество часов, которые преподаватель должен посвятить преподаванию, стало в 2—3 раза выше. В советские времена нагрузка профессора составляла 350—450 часов, а доцента — не более 650 часов в год. При этом от преподавателей требуют, чтобы они активно готовили студентов к участию в олимпиадах, конкурсах, вели студенческие кружки, во многих случаях не выплачивая им дополнительное вознаграждение.

Если сравнить с профессурой европейских вузов, то нагрузка российского профессора

<sup>11</sup> Письмо Минобрнауки РФ от 26.06.2003 № 14-55-784ин/15 «О примерных нормах времени для расчета объема учебной работы и основных видов учебно-методической и других работ, выполняемых профессорско-преподавательским составом образовательных учреждений высшего и дополнительного профессионального образования» // Официальные документы в образовании. 2003. № 23.

выше в 4—5 раз. Более того, в последние годы радикально меняется структура учебной нагрузки: почти вся нагрузка стала аудиторной, или, по преподавательскому жаргону, — «горловой». В вопросе об учебной нагрузке российского преподавателя есть еще один важный аспект — ее структура. Определение норм времени на выполнение разных видов работ Минобрнауки РФ передало руководству вузов, и всеобщим явлением стало предельное урезание норм времени на все виды работ, кроме лекций и семинаров. Администрация вузов активно и последовательно исключает все виды неаудиторной работы из нагрузки (исключаются часы за проверку контрольных работ, за работу с дипломниками, работу с курсовыми и т.д.).

Например, в том аграрном вузе, где автор статьи работал (там есть и юридический институт), администрация отказалась от включения в нагрузку даже часов на проведение зачетов и экзаменов и исключила вообще защиту выпускной квалификационной работы (а следовательно, и часы за работу с дипломниками)! В итоге мы имеем дело с неоплачиваемым (а следовательно, в сущности, принудительным) трудом, запрещенным международными обязательствами, Конституцией РФ и трудовым законодательством России.

Не секрет, что общий фонд рабочего времени ППС — чуть более 1 500 часов в год. Предусматривается, что, кроме ведения занятий, научного руководства студентов и аспирантов, приема экзаменов и зачетов и т.д., преподаватель должен еще заниматься научными исследованиями и публиковать статьи об их результатах, вести методическую работу (подготовка рабочей программы дисциплины (РПД), различных учебных пособий, фондов оценочных средств (ФОС)), участвовать в воспитательной работе со студентами. Администраторами из Минобрнауки РФ совершенно не учитывается, что к лекциям и семинарам любой преподаватель должен элементарно готовиться. Нормальный преподаватель, даже если он ведет свою дисциплину не первый год, должен постоянно обновлять курс, учитывать последние достижения науки, изменения законодательства и судебной практики, приспособ-

лять материал к особенностям студентов конкретного курса или группы и т.д. Считается, что 1 час лекции или семинара в среднем требует от преподавателя от 1,5 до 3 часов подготовки. Нужно ли говорить о том, что, пытаясь увеличить свою заработную плату, преподаватели пытаются массово совмещать работу в нескольких вузах (мне известен случай, когда мой коллега работал в 8 вузах!), при этом качество каждой лекции и семинара у такого преподавателя будет резко падать год от года...

**3. Бюрократизация образования** и постоянное **обновление образовательных стандартов**. Как известно, в настоящее время (с 2017 г.) вступают в силу стандарты 3++, в том числе и в юриспруденции. Исторически вводились следующие стандарты высшего профессионального образования:

- стандарты первого поколения (утверждались с 2000 г. и именовались государственными образовательными стандартами);
- стандарты второго поколения (утверждались с 2005 г. и именовались государственными образовательными стандартами), ориентированные на получение студентами знаний, умений и навыков;
- стандарты третьего поколения (утверждались с 2009 г.), согласно которым высшее образование должно вырабатывать у студентов общекультурные и профессиональные компетенции.

С 01.09.2013 согласно Федеральному закону от 29.12.2012 № 273 «Об образовании в Российской Федерации» должны утверждаться стандарты нового поколения, в том числе и для программ высшего образования — подготовки научно-педагогических кадров, в соответствие с новым Законом. Так, с 01.09.2017 вступил в силу стандарт поколения 3++ по бакалавриату<sup>12</sup>. А до конца 2018 г. будет принят стандарт поколения 3++ по магистратуре.

Мало того, что преподаватели вынуждены раз в 2—3 года обновлять РПД, они ежегодно должны сдавать индивидуальные планы, отчеты по их выполнению и прочую никому не нужную отчетность. Преподаватели почти каждый год вынуждены с ужасом готовиться к изнурительной работе по сопровождению очередного стандарта (написание множества

<sup>12</sup> Приказ Минобрнауки России от 01.12.2016 № 1511 «Об утверждении федерального государственного образовательного стандарта высшего образования по направлению подготовки 40.03.01 Юриспруденция (уровень бакалавриата)» // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 29.12.2016).

РПД, программ всевозможных практик (учебных, производственных, научно-исследовательских) и аттестаций, абсолютно непонятных матриц и таблиц самых невероятных по звучанию и назначению компетенций).

Самое удивительное, что два вуза в стране освобождены от общей процедуры выполнения требований, которые содержатся в образовательных стандартах, внедряемых по требованию Минобрнауки РФ. Так, 10.11.2009 был принят Федеральный закон о Московском и Санкт-Петербургском университетах<sup>13</sup>. Он определил особенности правового положения двух ведущих классических университетов как «уникальных научно-образовательных комплексов, старейших высших учебных заведений страны, имеющих огромное значение для развития российского общества». Именно поэтому они на уровне закона получили право самостоятельно устанавливать образовательные стандарты и требования к образовательным программам. Система образовательных стандартов стала двухэлементной: федеральные государственные образовательные стандарты (далее — ФГОС) и собственные образовательные стандарты вузов, что привело к очередному неравноправию в системе высшего образования.

Навязываемый вузам «компетентностный» подход к образовательному процессу — по большому счету не более чем фикция. Эти немислимые общепрофессиональные компетенции (ОПК) и профессиональные компетенции (ПК) вообще не способны каким-либо образом усовершенствовать содержание образовательного процесса. Самый простой факт: эти ОПК и ПК практически совпадают в образовательных стандартах для бакалавров и магистров! Кстати, это признают и известные российские конституционалисты, например Н. А. Шевелева, которая отмечает, что «практически отсутствует дифференциация требований к компетенциям юристов, обучающихся по программам бакалавриата и магистратуры. Сопоставление соответствующих разделов федеральных государственных образовательных стандартов показывает, что зафиксированные там квалификационные требования отлича-

ются несущественно, тогда как обсуждаемые уровни образования телеологически имеют различную направленность»<sup>14</sup>.

Если сравнить рабочие программы начала 1990-х гг. и современные методические материалы, то мы увидим, что мало того, что по объему эти РПД выросли в 3—4 раза (прежние 7—10 страниц превратились в 20—30), так и по содержанию эти учебные программы как минимум на треть (если не более) состоят в перечислении различных компетенций (базовых, профессиональных и т.д.), насыщены совершенно неприемлемым количеством матриц и таблиц. В реальности всю эту работу делают ассистенты и лаборанты кафедр, а профессура и доценты часто вообще уstraняются от процесса работы над методическими материалами. И это объяснимо: если самим делать эту бессмысленную техническую работу, у преподавателей не остается времени на собственно образовательный процесс, подготовку к лекциям, а главное — на научную работу.

Более того, возникают и довольно конспирологические версии того, зачем Минобрнауки РФ штампует изменения стандартов не раз в 5, как положено по закону, а в среднем раз в 2—3 года (называя это стандартом с очередным плюсом). Ведь преподаватели вузов вместо того, чтобы требовать с руководителей этого Министерства, а возможно и с Правительства РФ, элементарного и совершенно законного повышения уровня оплаты их труда, должны заниматься «мартышкиным трудом», в частности, постоянно переписывая учебные планы, РПД, ФОС, методические указания и т.д.

**4. Профанация получения юридического образования в магистратуре.** Переход в рамках вступившей в силу в 2003 г. для России Болонской конвенции к двум уровням высшего образования: бакалавриату и магистратуре повлек появление колоссальных проблем для организации образовательного процесса, причем затронул именно юриспруденцию.

Очевидным и весьма значимым недостатком действующего российского законодательства об образовании является то, что оно допускает возможность обучения по магистерским программам без обязательного получения

<sup>13</sup> Федеральный закон от 10.11.2009 № 259-ФЗ «О Московском государственном университете имени М.В. Ломоносова и Санкт-Петербургском государственном университете» (ред. от 08.03.2015) // СЗ РФ. 2009. № 46. Ст. 5418.

<sup>14</sup> Шевелева Н. А., Лаврикова М. Ю. Некоторые проблемы нового этапа развития юридического образования // Закон. 2014. № 1. С. 42.

квалификации бакалавра в сфере юриспруденции. Причем если для педагогов и медиков эта возможность исключена государственными стандартами, то для юристов дан «зеленый свет» появлению магистров-инженеров или магистров-биологов от юриспруденции. Такая практика, к великому сожалению, получила весьма широкое распространение. Некоторые коллеги ее приветствуют, что может быть объяснено только возможностью заработать сравнительно легкие деньги на выпуске таких «недомагистров».

Сложилась странная ситуация, когда степень магистра юриспруденции, предполагающая углубленное изучение практикоориентированных курсов и сложных теоретических проблем, направленное на специализацию прежде всего юридических знаний и компетенций, оказывается без необходимого обязательного правового фундамента. Что в результате? А это приводит к значительному снижению качества реализации магистерских программ, более половины таких программ можно смело закрывать, так как их выпускники получают только поверхностные познания, которые соразмерны знаниям выпускников юридических техникумов. Преподаватели вынуждены эти 2 года учить таких «магистров» азам юриспруденции, начиная с понятийного аппарата. Отказавшись от специалитета с пятилетним сроком обучения, под аккомпанемент жесткой критики качества юридического образования (кстати, наиболее акцентированной — со стороны Минобрнауки РФ), мы получили магистратуру с возможностью освоения образовательных программ за 2 года<sup>15</sup>.

Не случайно в некоторых зарубежных странах (например, во Франции) невозможно поступить в юридическую магистратуру, если отсутствует предшествующая степень подготовки в юридической сфере. Такие нормы должны быть и в нашем законодательстве. А, например, в той же Германии вообще отказались переходить на разделение юридического обучения на бакалавриат и магистратуру, сохранив обычный специалитет, указав, что подготовить квалифицированного юриста за 4 года просто невозможно.

В то же время стало очевидно, что в гуманитарном образовании этот переход принес в целом негативные последствия для качества

образования. Сжатие образовательной программы для бакалавров в юриспруденции привело к вымыванию практикоориентированных курсов, которые ранее осваивались студентами на 4—5-м курсах. Вместе с тем в рамках магистратуры отнюдь не всегда можно встраивать эти курсы, так как все программы носят предельно специализированный характер применительно к соответствующим магистерским программам, а их вузы открывают, бывает, более десятка по каждому направлению подготовки.

**5. Недостатки содержания образовательных стандартов** (организация работы студентов, введение электронной образовательной среды, навязывание кейсового метода обучения и пр.). Новая система образования построена на том, что 50 % учебного времени отводится на самостоятельную работу студентов. Не для всех предметов это можно делать эффективно. С целью сокращения количества преподавателей Минобрнауки РФ активно вводит требования, когда университеты вынуждены все больше учебных часов переводить в СРС (самостоятельная работа студента), катастрофически сокращая часы на лекции и семинары. Кроме того, в новых стандартах наблюдается резкий рост времени, которое студенты должны затрачивать на занятия физкультурой, изучение истории, безопасности жизнедеятельности и других непрофильных для юриста учебных дисциплин. При этом в зарубежных странах студент имеет право получить набор курсов для изучения по собственному усмотрению, а набор обязательных для выбора учебных дисциплин крайне ограничен.

Притчей во языцех стало навязываемое Минобрнауки РФ внедрение обязательной электронной образовательной среды, предполагающей размещение в Интернете всех РПД, выпускных квалификационных и курсовых работ, ведение электронных журналов, проверку контрольных работ и взаимодействие со студентами, а со временем — размещение полностью онлайн-курсов по каждой учебной дисциплине. К чему это приводит? Ответ очевиден: это опять приводит к повышенной нагрузке на преподавателя, которая вырастает в разы по сравнению с традиционной системой взаимодействия со студентами. Моя коллега по кафедре отработала в рамках этой системы

<sup>15</sup> Носов С. И. О некоторых проблемах юридического образования и аттестации научных кадров высшей квалификации // Юрист. 2013. № 14. С. 39.



семестр и эмпирически засвидетельствовала, что для того, чтобы вбить в электронный журнал оценки, отправить задания каждому студенту, требуется в 3—4 раза больше времени, чем в рамках традиционной формы контроля знаний студентов.

Более того, размещение так называемых онлайн-курсов по учебным дисциплинам на сайтах вузов неизбежно приведет к сокращению численности преподавателей, так как множество студентов будут выбирать такой необременительный формат обучения. Более того, массовый переход к онлайн-курсам приведет и к фактическому сокращению числа региональных вузов (преподавателей), когда вузы-разработчики (в основном это, конечно, столичные университеты) будут передавать по договору разработанные ими онлайн-курсы в регионы (и получать регулярно отчисления за их использование), а регионы будут содержать только небольшое число ассистентов, помогающих студентам осваивать эти курсы<sup>16</sup>...

Но этот же формат также ведет к деградации получения профессиональных знаний в системе классического высшего образования! Студент лишается непосредственного взаимодействия с преподавателем, он не может участвовать в дискуссии, в групповых формах работы на практических занятиях. Даже просто нюансы «живого общения» студента с профессором способны формировать культурный код обучающегося, что невозможно в рамках онлайн-обучения. Онлайн-обучение возможно лишь как дополнение к традиционным формам получения высшего образования, когда человек уже получил базовое образование по традиционной схеме. В ином случае мы имеем не специалиста, а лишь «конструктор», получивший некие профессиональные навыки, но просто не имеющий возможности их применить в практической деятельности. Этот «кон-

структор» лишен коммуникативных навыков, просто не умеет работать в группе, и самое главное — он не способен уяснить и воспринять этику права, принципы, которые закладываются именно в ходе непосредственного общения студента и преподавателя.

Что касается модного сейчас кейсового метода обучения, то его применение в российской правовой системе изначально ограничено. Кейсовый метод хорош и может быть востребован для применения в англосаксонской системе, когда прецедентное право является основой деятельности любого юриста. Наша же правовая система работает на иных принципах, и изучение кейсов не способно привить юристу навыки системной работы с нормативными актами. Тем более что российское правоприменение весьма подвижно и крайне вариативно, а также следует за постоянно меняющимся российским законодательством.

#### **Некоторые выводы.**

Большое впечатление на вузовскую общественность страны произвело заявление годовой давности Ольги Юрьевны Голодец, занимающей пост заместителя Председателя Правительства РФ, курирующей социальную сферу, образование и науку. По мнению вице-премьера, «у нас есть просчитанный баланс: 65 % — это люди, для которых не требуется высшее образование, и 35 % — специалисты. В дальнейшем эта пропорция будет меняться в сторону увеличения доли специалистов, для которых не требуется высшее образование»<sup>17</sup>. Таким образом, государственный чиновник, отвечающий за выработку политики государства в сфере образования, недвусмысленно заявил, что государству не требуется такое количество людей с высшим образованием. Иными словами, нас ждет дальнейшее снижение количества бюджетных мест в вузах и снижение контрольных цифр приема по всем направлениям

<sup>16</sup> Ректор НИУ ВШЭ Я. Кузьминов выступил с такими предложениями на прошедшей 10.10.2017 в Москве международной конференции «Elearning Stakeholders and Researchers Summit 2017». Ректор полагает, что возможно заключение сетевых соглашений между вузами-провайдерами и вузами-реципиентами онлайн-курсов. При этом для создателей курсов нужен механизм компенсации затрат, а для реципиентов экономический эффект будет только в том случае, если они смогут замещать целые блоки курсов. По оценкам ВШЭ, замещение офлайн-курсов онлайн-курсами будет экономить 70 % стоимости традиционных курсов. 20 % стоимости можно платить вузу-провайдеру, и 10 % вуз-реципиент будет направлять на оплату своих сотрудников-ассистентов, которые будут помогать изучать такие курсы. Оставшиеся сэкономленные средства вузы смогут направлять на науку (см.: Ректор НИУ ВШЭ рассказал, как онлайн-курсы могут изменить экономику высшего образования // URL: <http://www.ug.ru/news/23177>).

<sup>17</sup> Голодец О. Ю. считает, что высшее образование нужно лишь для 35 % профессий // URL: <https://ria.ru/society/20160715/1466759514.html>.

подготовки студентов. Комментировать такие высказывания крайне сложно, так как вице-премьером не приведено никаких внятных доводов в обоснование своей позиции.

По данным ОЭСР (Международной организации экономического сотрудничества и развития, The Organisation for Economic Cooperation and Development, OECD) на 2013 г., высшее и среднее специальное образование в России есть у 53 % взрослого населения (причем наиболее заметный рост охвата происходил в 1990-е гг.). Это один из лучших показателей в мире, и тут наша страна вполне в глобальном тренде — процент лиц, имеющих высшее образование, растет во всем мире, причем в последние годы на это обращают особое внимание именно развивающиеся экономики<sup>18</sup>. Такие показатели есть только в Канаде (52,6 %). В Японии диплом вуза имеют 46,6 % жителей, а в Израиле — 46,4 %. Но нельзя не учитывать и тот факт, что, согласно российской переписи 2010 г., законченное высшее образование имеют только 23 % жителей России в возрасте старше 15 лет. Таким образом, высшее образование имеет примерно каждый четвертый взрослый россиянин — а это, в свою очередь, очень далеко до всеобщего охвата<sup>19</sup>. При этом в европейских странах есть примеры, когда в когорте лиц (в возрасте 25—39 лет) высшее образование имеют 50 % населения (Норвегия, Бельгия). И Россия в данном случае уже не занимает лидирующих позиций — 39 % (на обгоняют Израиль (43 %), Польша (41 %), Финляндия (43 %), Дания (47 %) и даже Украина (40 %)!)<sup>20</sup>.

На мой взгляд, политика Минобрнауки в последние годы явно подчинена так называемой сырьевой модели развития страны. Упор делается на подготовку за счет бюджета инженерных кадров, при этом резко сокращен бюджетный набор почти на все гуманитарные специальности. Но опыт многих развитых стран показывает, что без увеличения количества (и качества, разумеется) выпускников по гуманитарным специальностям не может быть ускоренного экономического развития страны. Именно поэтому выпуск обычных ремеслен-

ников, которые будут владеть только техническими навыками, не способных к критическому гуманитарному мышлению, не даст эффекта, особенно в век бурного роста «цифровой» экономики, экономики знаний. При этом также давно доказано, что люди с высшим образованием, как правило, имеют большую продолжительность жизни, меньше подвержены распространенным социальным недугам (алкоголизм, наркомания), менее склонны совершать правонарушения и попадать в места заключения.

Вся политика нашего государства в последние 5—7 лет подчинена общей идее сокращения расходов на науку и образование в пользу увеличения расходов на оборону и правоохрану. Достаточно привести несколько цифр. За 17 лет количество первокурсников, принимаемых на бюджетной основе, сократилось почти на 10 % (9,7 %; с 586 000 до 530 000), а общее количество бюджетных мест сократилось на 32 % (с 2 802 000 до 1 908 000). Если расходы консолидированного бюджета РФ на образование в 2013 г. составили 3,9 трлн руб., то в 2017 г. они упали до 3,1 трлн руб. При этом расходы на высшее образование падают быстрее, чем на другие виды образования: если в 2013 г. федеральный бюджет тратил на высшее образование 661 млрд руб., то в 2017 г. — только 473 млрд руб.<sup>21</sup>, а по плану на 2019 г. — всего 458 млрд руб. В 2016 г. доля расходов на образование сократилась до 3,7 % ВВП, к 2019 г. она упадет до 3,5 % ВВП.

К сожалению, следует сделать самый главный вывод: без резкого повышения расходов России на науку и образование и сокращения расходов на национальную оборону, правоохрану и административное управление качество жизни населения расти не будет. России нужно в кратчайшие сроки увеличить расходы на науку и образование хотя бы до 5—6 % от ВВП, иначе не за горами перспектива коллапса системы высшего образования в стране.

Современная реформа высшего образования, ориентированная на сокращение числа бюджетных мест в вузах, реорганизацию и сокращение количества российских вузов и под-

<sup>18</sup> URL: <https://data.oecd.org/eduatt/adult-education-level.htm>.

<sup>19</sup> URL: [http://www.gks.ru/free\\_doc/new\\_site/perepis2010/croc/Documents/portret-russia.pdf](http://www.gks.ru/free_doc/new_site/perepis2010/croc/Documents/portret-russia.pdf).

<sup>20</sup> Бессуднов А. 3 графика, опровергающих миф, что в России много людей с высшим образованием // URL: [https://republic.ru/russia/6\\_grafikov\\_kotorye\\_oprovergayut\\_mif\\_o\\_tom\\_chno\\_v\\_rossii\\_mnogo\\_lyudey\\_s\\_vysshim\\_obrazovaniem-808854.xhtml](https://republic.ru/russia/6_grafikov_kotorye_oprovergayut_mif_o_tom_chno_v_rossii_mnogo_lyudey_s_vysshim_obrazovaniem-808854.xhtml).

<sup>21</sup> Исследование РБК: сколько Россия на самом деле тратит на своих граждан // URL: <http://www.rbc.ru/economics/14/12/2016/584fd32e9a7947c251265ede>.

держку среднего специального образования, приведет к еще большей технологической отсталости России по сравнению с ведущими мировыми экономиками. Мировой же тренд в образовании — это, наоборот, постоянный рост числа людей, получивших высшее образование, особенно в условиях начинающейся глобальной эры «цифровой» экономики. Чтобы изменить ситуацию, необходимо с привлечением экспертного сообщества и максимально большого числа преподавателей

серьезно скорректировать основные «векторы» продолжающейся реформы российского высшего образования, предоставив вузам максимум самостоятельности с точки зрения содержания образовательного процесса, но сохранив контроль за структурой учебной нагрузки, увеличив финансирование вузов и одновременно усилив надзор за расходованием средств на оплату труда преподавателей и административного персонала вузов.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Балацкий Е. Зарплатный тупик. Куда заведет «дорожная карта»? // Наука. Инновации. Образование. — 2017. — № 1 (23).
2. Берлявский Л. Г., Власов А. И. Методы наукометрии в юридическом образовании и науке // Юридическое образование и наука. — 2015. — № 3. — С. 21—24.
3. Голиченков А. К. Юридическое образование в России: вызовы XXI века // Lex Russica. — 2010. — Т. LXIX. — № 2. — С. 296—310.
4. Ефименко Л. А. Компетентностный подход в юридическом образовании // Юридический вестник Кубанского государственного университета. — 2014. — № 4 (21). — С. 11—14.
5. Камышанский В. П. О юридическом образовании и профессии юриста в России // Власть закона. — 2010. — № 2. — С. 16—26.
6. Матюшева Т. Н. Повышение качества юридического образования в решении проблемы становления правового государства и гражданского общества // Современное право. — 2015. — № 11. — С. 68—72.
7. Мацкевич И. М. Концепция подготовки научно-педагогических кадров (кадров высшей квалификации) // Юридическое образование и наука. — 2012. — № 4.
8. Носов С. И. О некоторых проблемах юридического образования и аттестации научных кадров высшей квалификации // Юрист. — 2013. — № 14.
9. Фадеев В. И. О новых подходах к преподаванию конституционного и муниципального права в условиях уровневого образования // Конституционное и муниципальное право. — 2013. — № 4. — С. 31—36.
10. Шапкина Е. А. Повышение качества высшего юридического образования как этап развития правового государства // Юридическое образование и наука. — 2011. — № 1.
11. Шевелева Н. А., Лаврикова М. Ю. Некоторые проблемы нового этапа развития юридического образования // Закон. — 2014. — № 1.
12. Шутова В. Н. Опыт применения интерактивных форм и методов в юридическом образовании // Современные проблемы науки и образования. — 2016. — № 4.

Материал поступил в редакцию 18 октября 2017 г.

## PROBLEMS OF MODERN LEGAL EDUCATION IN THE CONTEXT OF THE HIGHER EDUCATION REFORM IN THE RUSSIAN FEDERATION: RESULTS AND PROSPECTS

**KONDRASHEV Andrey Aleksandrovich** — Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Constitutional Law, Administrative Law and Municipal Law, Institute of Law, Siberian Federal University  
legis75@mail.ru  
660077, Russia, Krasnoyarsk, ul. 78 Dobrovolcheskoy brigady, 7-218

**Abstract.** The article is devoted to the problems of modern higher education in Russia. Moreover, the author demonstrates the serious shortcomings of the modern system of higher education in the country following the

*analysis of the obvious for the most part of Russian teachers defects of higher legal education: underfunding of higher education (meaning not only low salary of the greater part of the teaching staff in the country, but also reducing the cost of upgrading the material and technical base of the universities), tremendous growth of teaching load per teacher (first of all the so-called in-class load), a significant reduction in the number of Dissertation Boards responsible for the awarding degrees in law (especially outside the European part of the country), admission to Master's Degree programmes of persons without basic legal education, imperfection and constant updating of educational standards, without changing the content of the educational process, the bureaucratization of education and transition to "effective" contracts reduce the protection of labor rights of the Russian teacher. Applying the sociological research methods the author questions the validity and effectiveness of the basic ideas of the reform of higher education implemented by the Ministry of Education and Science of the Russian Federation in recent 10-15 years. Because of this "new education" policy, almost 50% of academic staff is going to lose their workplace at Russian universities, and, therefore, after a change of generations it may happen that there will be no one to work there. Modern Russian educational reform aimed at reducing the overall number of budget places in universities (especially the budget places in the sphere of the Humanities), and the State support for vocational education, will lead to a greater technological backwardness of Russia, compared with the world's leading economies in the next 10 years. The global trend in modern education is, on the contrary, the constant increase in the number of people who have received higher education, particularly in the context of the beginning of the era of the digital economy. Only a sharp increase in expenditure on education to 5-6% of GDP in the coming 3-5 years, while adjusting the directions of the higher education reform can prevent inexorably looming collapse of the entire Russian system of higher education .*

**Keywords:** *education reform, problems of higher legal education, lack of education, effective contracts, educational standards, undergraduate and graduate, dissertation boards, bureaucratization of the educational process, increase in the teaching load, reduction in the number of budget places.*

#### REFERENCES

1. *Balatsky, E.* Salary Deadend. Where would the Road Map Lead? // Science. Innovations. Education. 2017. No.1 (23). P. 9.
2. *Berlyavskiy, L.G., Vlasov, A.I.* Methods of Scientometrics in Legal Education and Science // Legal Education and Science. 2015. No. 3. P. 21—24.
3. *Golinichenkov, A.K.* Legal Education in Russia: Challenges of the 21st Century // Lex Russica. 2010. T. LXIX. № 2. P. 296-310.
4. *Efimenko, L.A.* Competence Approach in Legal Education // Law Gazette of the Kuban State University. 2014 No. 4 (21). P. 11—14.
5. *Kamyshanskiy, V.P.* Legal Education and Legal Profession in Russia // The Reign of Law. 2010. No. 2. P. 16—26.
6. *Matyusheva, T.N.* Improvement of Quality of Legal Education in Addressing the Problem of Formation of Legal State and Civil Society // Modern Law. 2015. No.11. P. 68—72.
7. *Matskevich, I.M.* Concept of Training of the Teaching Staff (Highly Qualified Personnel) // Juridical Education and Science. 2012. No.4. P. 2.
8. *Nosov, S.I.* On Some Problems of Juridical Education and Assessment of Scientific Personnel of the Higher Qualification // Jurist. 2013. No. 14. P. 39.
9. *Fadeev, V.I.* On New Approaches to Teaching of Constitutional and Municipal Law in Conditions of Level Education // Constitutional and Municipal Law. 2013. No.4. P. 31—36.
10. *Shutova, V.N.* Experience of Application of Interactive Forms and Methods in Jurisprudence // Current Issues of Science and Education. 2016. No. 4. P. 171.
11. *Shapkina, E.A.* Improving the Quality of Higher Legal Education as Stage of Development of Constitutional State // Juridical Education and Science. 2011. No. 1. P. 9.
12. *Sheveleva, N.A., Lavrikova, M.Yu.* Some Problems of the New Development Stage in Legal Education // Law. 2014. No. 1. P. 42.

М. Н. Малеина\*

# ДОГОВОР ОБ ОРГАНИЗАЦИИ И ПРОВЕДЕНИИ ПРОИЗВОДСТВЕННОЙ ПРАКТИКИ ОБУЧАЮЩИХСЯ<sup>1</sup>

**Аннотация.** В статье анализируются действующие нормативные правовые акты, посвященные вопросам организации и прохождения практики. Более подробно обязанности и права образовательной и профильной организаций раскрыты в договорах об организации практики, которые разработаны разными вузами и организациями среднего профессионального образования.

В качестве существенных условий договора об организации и проведении производственной практики обучающихся в законе надо закрепить, помимо предмета договора, условия о месте, времени прохождения практики, условие о соответствии места работы в профильной организации программе практики и заданиям руководителя практики от образовательной организации, условие о перечне обучающихся, направляемых на практику.

Представляется, что по правовой природе договор об организации и проведении производственной практики обучающихся является договором об оказании услуг. По правовым характеристикам такой договор считается консенсуальным, двустороннеобязывающим, длящимся, возмездным или безвозмездным. Договор об организации и проведении производственной практики обучающихся следует отграничивать от договора о сетевой форме реализации образовательных программ. К отличительным особенностям относятся следующие: предмет договора об организации и проведении практики обучающегося значительно уже, его составляют действия образовательной и профильной организаций только в области организации передачи практических навыков обучающимся; существенные условия сравнимых договоров не совпадают; договор об организации и проведении практики обучающегося заключается с одной организацией, а при необходимости заключается несколько двусторонних односторонних договоров с разными организациями; прохождение обучающимся производственной практики в ходе обучения обязательно для уровней профессионального образования; по завершении практики выдаваемый документ учитывается при прохождении государственной итоговой аттестации, но не имеет самостоятельного значения (не подтверждает квалификацию).

**Ключевые слова:** производственная практика, обучающийся, бакалавр, магистр, образовательная организация, договор об организации и проведении практики, договор возмездного оказания услуг, образование, Закон «Об образовании в Российской Федерации».

**DOI: 10.17803/1729-5920.2018.134.1.157-163**

<sup>1</sup> Статья подготовлена при информационно-правовой поддержке СПС «КонсультантПлюс».

© Малеина М. Н., 2018

\* Малеина Марина Николаевна, доктор юридических наук, профессор кафедры гражданского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), заслуженный юрист РФ  
civil\_law\_msal@yandex.ru  
125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

## 1. ПРАВОВОЕ И ИНОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ОТНОШЕНИЙ ПО ОРГАНИЗАЦИИ ПРОИЗВОДСТВЕННОЙ ПРАКТИКИ

Вопросы правового регулирования отношений, возникающих при прохождении практики обучающимся вне образовательной организации, затронуты в ст. 2 и 13 Федерального закона от 29 декабря 2012 г. № 273-ФЗ «Об образовании в Российской Федерации»<sup>2</sup> (далее — Закон об образовании). Обучающиеся, проходящие производственную практику, упомянуты в Трудовом кодексе РФ (ст. 59, 227) как лица, с которыми может быть заключен срочный трудовой договор. Более подробно обязанности и права заинтересованных лиц раскрыты в новых специальных актах Минобрнауки России — Положении о практике обучающихся, осваивающих основные профессиональные образовательные программы высшего образования от 27 ноября 2015 г. № 1383<sup>3</sup> и Положении о практике обучающихся, осваивающих основные профессиональные образовательные программы среднего профессионального образования от 18 апреля 2013 г. № 291<sup>4</sup>. Однако эти нормативные акты только косвенно касаются регулирования договорных отношений между образовательной и профильной организациями.

Основное регулирование договорных отношений производится локальными актами образовательных организаций и иногда дополнительно актами профильных организаций. Так, образовательные организации принимают Положения об организации практики обучающихся, Положения о сотрудничестве с работодателями, разрабатывают образцы, примерные формы договоров и других документов.

Закон об образовании называет практикой вид учебной деятельности, направленной на формирование, закрепление, развитие практических навыков и компетенции в процессе выполнения определенных видов работ, связанных с будущей профессиональной деятельностью (ст. 2). Рассмотрим особенности

организации и проведения производственной практики обучающихся в организациях среднего профессионального образования (СПО) и высшего профессионального образования (ВПО) вне этих организаций путем правового исследования договора между образовательной организацией и организацией, осуществляющей деятельность по образовательной программе соответствующего профиля. Такое соглашение иногда называют договором о предоставлении мест для прохождения производственной практики обучающимися, договором о сотрудничестве по проведению практики, но более удачное, на мой взгляд, название — договор об организации и проведении производственной практики обучающихся.

## 2. СТОРОНЫ, ПОРЯДОК И ФОРМА ЗАКЛЮЧЕНИЯ ДОГОВОРА ОБ ОРГАНИЗАЦИИ И ПРОВЕДЕНИИ ПРОИЗВОДСТВЕННОЙ ПРАКТИКИ ОБУЧАЮЩИХСЯ

Согласно современному законодательству одной стороной договора об организации и проведении производственной практики обучающихся является организация, осуществляющая образовательную деятельность<sup>5</sup>. В качестве другой стороны выступает организация, осуществляющая деятельность по образовательной программе соответствующего профиля (профильная организация, ресурсная организация), т.е. база прохождения практики.

Из закона и приказов Минобрнауки России не следует обязательность заключения таких договоров для профильной организации. Но, поскольку практика является необходимым видом учебной деятельности и проведение практики предусмотрено основными профессиональными образовательными программами, для образовательной организации поиски форм организации производственной практики обязательны.

Как правило, с инициативой заключения договора выступает образовательная организация, которая готовит и проект договора. Есть

<sup>2</sup> СЗ РФ. 2012. № 53 (ч. 1). Ст. 7598.

Закон также допускает проведение практики непосредственно в организации, осуществляющей образовательную деятельность. Однако в статье затронуты исключительно те отношения, которые складываются при организации производственной практики вне образовательной организации.

<sup>3</sup> Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2016. № 6.

<sup>4</sup> Российская газета. 26 июня 2013 г.

<sup>5</sup> Проводя границу между образовательной организацией, организацией, осуществляющей обучение, и организацией, осуществляющей образовательную деятельность, в дальнейшем будем использовать термин «образовательная организация».

и иные примеры. Так, на сайте Тюменского государственного университета имеется специальная рубрика «Приглашение на практику», где размещены объявления профильных организаций, приглашающих студентов для прохождения практики.

Образовательные организации допускают поиск обучающимся самостоятельно места прохождения практики, при этом студенту выдается направление в выбранную организацию. Например, согласно п. 4.2 Положения о порядке проведения практики студентов, обучающихся по образовательным программам высшего образования федерального государственного бюджетного образовательного учреждения высшего профессионального образования «Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)» (утверждено приказом ректора от 15 апреля 2014 г. № 231/1), при самостоятельном нахождении места практики студент может обратиться в Центр содействия занятости, филиал Университета с целью оформления официального направления на практику, указав название организации, Ф. И. О. и должность лица, на имя которого выписывается направление на практику.

В соответствии с п. 4.3.14 Положения об организации и проведении практик курсантов и студентов П-19 (утверждено начальником Балтийской государственной академии рыбопромыслового флота 1 июня 2011 г.), если курсант (студент) пожелает реализовать свое право самостоятельно выбрать место прохождения практики, то он заблаговременно, не позднее чем за месяц до ее начала, представляет на кафедру гарантийное письмо организации или предприятия об обеспечении его местом практики. Гарантийное письмо представляет собой одностороннее обязательство профильной организации предоставить место практики в соответствии с программой конкретному обучающемуся и подтверждает отсутствие финансовых претензий по обеспечению практики.

Учитывая длящийся характер отношений между сторонами, охват большого количества обучающихся, целесообразно заключать такой договор только в письменной форме путем составления одного документа, подписанного сторонами.

Анализируя современные отношения, отдельные юристы отмечают, что «нередко

студенты (особенно иногородние) проходят практику в организациях, с которыми у вузов нет договоров, и технически очень сложно их заключить; вузы эту практику засчитывают. Очевидно, нет смысла препятствовать студенту в прохождении практики в этих организациях, но это должно быть исключением из правила. Следовательно, в новом Положении в отношении заключенных с вузами договоров можно написать “как правило” и закрепить право вуза о разрешении прохождения практики в организации, с которой не заключен договор»<sup>6</sup>.

Действительно, такие отношения складываются, но нельзя разделить отношение к их существованию и согласиться с их оценкой. Думается, что в описанных выше случаях договор между образовательной и профильной организациями все-таки заключается, причем в письменной форме.

Это подтверждается тем, что обучающийся приходит в профильную организацию с индивидуальным заданием руководителя практики, индивидуальным планом производственной практики, дневником практики, направлением на практику (удостоверением о направлении на практику). В этих документах отражено волеизъявление образовательной организации с указанием периода практики, места его прохождения, заданий. Кроме того, сам обучающийся озвучивает цель своего визита. Для нас очевидно, что студент-медик приходит в профильную организацию не для лечения, студент-строитель — не для заказа ремонта своей квартиры, а студент-транспортник — не для покупки авиабилета.

В свою очередь, профильная организация предоставляет фронт работы, а по окончании практики составляет характеристику на обучающегося, делает отметки в дневнике практики. Таким образом, профильная организация соглашается провести практику и оформляет (составляет, заполняет) документы, подтверждающие стремление установить правовые отношения по поводу практики. Для профильной организации бесспорно, что обучающийся не оформляется на постоянную работу и не является случайным прохожим.

Согласно п. 3 ст. 434 и п. 3 ст. 438 ГК РФ письменная форма договора считается соблюденной, если письменное предложение заключить договор принято путем совершения лицом, по-

<sup>6</sup> Нарутто С. В. О правовом регулировании порядка организации и прохождения студенческой практики в вузах // Административное и муниципальное право. 2012. № 10. С. 77—86.

лучившим оферту, в срок, установленный для ее акцепта, действий по выполнению указанных в ней условий договора.

Сложившийся порядок нельзя считать юридически удачным, однако он не противоречит закону. И тем более не следует вносить в нормативные акты поправок, в силу которых можно предположить существование бездоговорного порядка отношений типа «образовательная организация — профильная организация».

Допустимо заключение долгосрочного многолетнего рамочного договора об организации и проведении практики обучающихся при сложившихся стабильных отношениях между образовательной и профильной организациями. В таком рамочном договоре могут быть сформулированы основные обязанности сторон и сроки передачи сведений о каждой практике, однако периоды прохождения каждой практики, списки обучающихся, имена руководителей практик от организаций будут отражены в конкретных договорах об организации и проведении практики.

Иногда образовательная организация и профильная организация заключают комплексный долгосрочный договор о сотрудничестве. Например, в Договоре о сотрудничестве, подготовленном Российским государственным геологоразведочным университетом имени Серго Орджоникидзе (утвержден Ученым советом МГРИ-РГГРУ 18 апреля 2013 г.) предмет сформулирован кратко: «научно-техническое сотрудничество, организация и проведение производственных практик, трудоустройство молодых специалистов» (п. 1.1). Такие комплексные договоры включают не только условия об организации и проведении производственной практики, но и условия о привлечении специалистов профильной организации для проведения учебных занятий в вузе, о совместных заседаниях научно-технических советов с целью презентации научно-технических разработок вуза по тематике профильной организации, о проведении совместных научно-практических конференций, круглых столов, обучающих семинаров, о принятии участия профильной организации в организуемых вузом мероприятиях, связанных с трудоустройством студентов и выпускников.

В подобных случаях обязательными дополнительными документами становятся приложения к комплексному договору, в которых оговариваются сроки прохождения производственной практики, списки направляемых на практику обучающихся и другие условия.

### **3. СОДЕРЖАНИЕ ДОГОВОРА ОБ ОРГАНИЗАЦИИ И ПРОВЕДЕНИИ ПРОИЗВОДСТВЕННОЙ ПРАКТИКИ ОБУЧАЮЩИХСЯ**

Существо договора составляют основные обязанности организаций (сторон), которые могут быть положены в определение договора. По договору об организации и проведении производственной практики обучающихся образовательная организация обязана до начала практики предоставить профильной организации программу и календарный график прохождения практики, список направляемых обучающихся, направить в профильную организацию обучающихся, оказывать работникам профильной организации методическую помощь в организации и проведении практики, а профильная организация обязана предоставить рабочие места для проведения практики, назначить руководителей практики от организации, способствовать формированию и развитию практических навыков у обучающихся, обеспечить обучающимся надлежащие условия труда, дать характеристику на каждого практиканта.

В качестве существенных условий этого договора в законе надо закрепить, помимо предмета договора, условия о месте, времени прохождения практики, условие о соответствии места работы в профильной организации программе практики и заданиям руководителя практики от образовательной организации, условие о перечне обучающихся, направляемых на практику.

Предмет договора складывается из действий образовательной организации по передаче необходимой информации и направлению обучающихся в профильную организацию и услуг профильной организации в организации работы практикантов, назначении руководителя практики, передаче практических навыков, умения, знаний обучающимся, предоставлении возможности пользоваться лабораториями, мастерскими, технической, экономической и другой документацией в подразделениях профильной организации.

В описании предмета договора сложность вызывает формулировка услуги профильной организации «способствовать формированию и развитию практических навыков у обучающихся». Обычно в договорах это условие не раскрывается. В качестве редкого примера приведем положения Договора об организации и прохождении учебной и производственной практик студентов ФГБОУ ВПО Оренбургского



государственного аграрного университета, где закреплено, что предприятие (профильная организация) знакомит или обеспечивает знакомство студента с уставом предприятия, основными направлениями деятельности, структурой управления, с организацией работ в конкретных производственных или функциональных подразделениях предприятия, с техническими и технологическими процессами, составом оборудования и его эксплуатацией, материально-техническим оснащением; помогает грамотно выполнять все задания, знакомит с передовыми методами работы и с отраслевой информацией по производственному опыту, по совершенствованию работы предприятия, перспективам его развития, внедрением инновационных технологий (п. 2.2.3).

Важным является условие о месте прохождения производственной практики обучающимися, что предполагает указание не только названия и адреса профильной организации, но и ее подразделения (отдел, департамент, цех и пр.).

Условие о времени прохождения производственной практики обучающимися раскрывается путем указания первого и последнего дня практики и (или) выделения в календарном учебном графике часов практики.

Понятие «существенное условие о соответствии места работы обучающегося в профильной организации программе практики и заданиям руководителя практики от образовательной организации» уже объема понятия «надлежащие условия труда». Надлежащие условия труда означают организацию рабочего места с учетом трудового законодательства.

В конкретных договорах вводятся соответствующие обязанности профильной организации. Например, в Договоре об организации и прохождении учебной и производственной практик студентов Оренбургского государственного аграрного университета предусмотрено, что предприятие (профильная организация) обеспечивает качественное проведение инструктажа по охране труда, технике безопасности и пожарной безопасности, по режиму и трудовому распорядку работы, по охране и защите коммерческой и другой информации; осуществляет контроль за выходом на работу и продолжительностью рабочего дня студента; организует прохождение практики студента в соответствии с программой практики и выданным заданием и не допускает использования студента на должностях и выполнения

им работ, не предусмотренных программой практики и не имеющих отношения к получаемой специальности; обеспечивает безопасные условия труда для студента, снабжает в необходимых случаях спецодеждой и иными принадлежностями по установленным нормам; производит доставку студента при необходимости к месту работы на транспорте, специально оборудованном для перевозки людей; не допускает к работе на сельскохозяйственных и иных машинах студента, не имеющего удостоверения на право работы на них (п. 2.2.3, 2.2.9—2.2.11).

Условие о перечне обучающихся, направляемых на производственную практику, означает, что формулируется состав обучающихся с указанием фамилии, имени, отчества, направления подготовки (специальности). Если обучающихся несколько, то целесообразно такие сведения указывать в специальном приложении к договору, если в профильную организацию направляется один обучающийся, то сведения о нем желательно закрепить непосредственно в тексте договора.

Не существенным, но требующим упоминания для учета возможных ситуаций является условие о повторном направлении в профильную организацию для прохождения практики, если обучающий ее не прошел в установленные сроки по уважительной причине.

Условие о контроле образовательной организации за прохождением производственной практики обучающимися может быть сформулировано в договоре путем указания на формы контроля, периодичность. Но чаще всего в договорах это условие закреплено в общей форме. Например, в образце Договора о прохождении практики студентами Ростовского-Дону строительного колледжа предусмотрены обязанности колледжа систематически контролировать прохождение практики студентами, реализацию программы, содержание и планируемые результаты практики; своевременно реагировать на сигналы о нарушении трудовой дисциплины; контролировать реализацию программы и условия проведения практики организацией, в том числе требования охраны труда, безопасности жизнедеятельности и пожарной безопасности в соответствии с правилами и нормами; расследовать и учитывать несчастные случаи, если они произойдут со студентами в период прохождения практики (п. 2.2.3—2.2.4., 2.2.8—2.2.9).

#### 4. О ПРИРОДЕ ДОГОВОРА ОБ ОРГАНИЗАЦИИ И ПРОВЕДЕНИИ ПРОИЗВОДСТВЕННОЙ ПРАКТИКИ ОБУЧАЮЩИХСЯ

Следует отграничить отношения, складывающиеся между образовательной организацией и обучающимся, между образовательной организацией и профильной организацией, между профильной организацией и обучающимся.

Договор об организации и проведении производственной практики обучающихся по своей природе гражданский, поскольку в нем принимают участие юридические лица как частные субъекты, а отношения между ними как равноправными лицами строятся в отсутствии принуждения, подчинения.

Возникает вопрос о природе договора об организации и проведении практики. Можно ли его квалифицировать как договор об оказании услуг? Полагаем, что, поскольку образовательная организация заказывает определенную услугу (научить обучающегося профессиональным навыкам, способствовать формированию и развитию практических навыков у обучающегося), а профильная организация оказывает услуги (обучает навыкам практической деятельности обучающихся), есть основание определить данное соглашение как договор об оказании услуг.

Анализ документов, оформляющих организацию производственной практики, показывает, что договор об организации и проведении производственной практики может быть безвозмездным или возмездным.

Когда договор безвозмездный, то интерес образовательного учреждения в организации практики обусловлен необходимостью исполнения положений федерального государственного образовательного стандарта и Закона об образовании по передаче обучающимся профессиональных умений и опыта профессиональной деятельности. А интерес профильной организации в проведении практики состоит в обеспечении в будущем квалифицированными кадрами, проверка знаний и умения которых может быть осуществлена в период практики, получении временной бесплатной рабочей силы, улучшении своего имиджа.

Если договор возмездный, то профильная организация получает оплату за организацию

и проведение практики от образовательной организации. Так, согласно п. 4.6 Положения об организации и проведении практик курсантов и студентов Балтийской государственной академии рыбопромыслового флота, оплата труда руководителя практики от предприятия устанавливается двухсторонними договорами между Академией и предприятием; оплата за руководство практикой курсантов (студентов) предприятию Академией производится после окончания практики курсантов (студентов) согласно счету, выставляемому Академией предприятием на основании акта выполненных работ.

Следует обратить внимание на сходство договора об организации и проведении практики обучающегося и договора о сетевой форме реализации образовательных программ. По предмету общим для двух сравниваемых договоров является организация обучения с участием двух и более организаций.

Отличия<sup>7</sup> можно усмотреть в том, что:

- 1) предмет договора об организации и проведении практики обучающегося значительно уже, его составляют действия образовательной и профильной организаций только в области организации передачи практических навыков обучающимся;
- 2) существенные условия сравниваемых договоров не совпадают;
- 3) договор об организации и проведении практики обучающегося заключается с одной организацией, а при необходимости заключается несколько двусторонних односторонних договоров с разными организациями;
- 4) прохождение обучающимся производственной практики в ходе обучения обязательно для уровней профессионального образования;
- 5) по завершении практики выдаваемый документ учитывается при прохождении государственной итоговой аттестации, но не имеет самостоятельного значения (не подтверждает квалификацию).

Непосредственно в п. 1 ст. 15 Закона об образовании предусматривается, что в реализации образовательных программ с использованием сетевой формы могут участвовать организации, обладающие ресурсами, необходимыми для проведения учебной и производственной практики. Поэтому в отдельных

<sup>7</sup> Специфические особенности договора о сетевой форме реализации образовательных программ сформулированы в статье: *Малеина М. Н.* Договор о сетевой форме реализации образовательных программ // *Lex Russica*. 2016. № 7. С. 177—183.

случаях при отсутствии пока дополнительных уточняющих требований законодателя и при недостаточно полно разработанном содержании составленного документа можно считать договор об организации и проведении

практики обучающегося видом договора о сетевой форме реализации образовательных программ. Однако в дальнейшем такое разграничение на законодательном уровне должно быть проведено.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Малеина М. Н. Договор о сетевой форме реализации образовательных программ // Lex Russica. — 2016. — № 7.
2. Нарутто С. В. О правовом регулировании порядка организации и прохождения студенческой практики в вузах // Административное и муниципальное право. — 2012. — № 10.

Материал поступил в редакцию 1 февраля 2017 г.

## AGREEMENT ON THE ORGANIZATION AND CONDUCT OF INTERNSHIPS OF STUDENTS

**MALEINA Marina Nikolaevna** — Doctor of Law, Professor of the Department of Civil Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Honoured Lawyer of the Russian Federation  
civil\_law\_msal@yandex.ru  
125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, 9

**Abstract.** *The article analyses the existing normative legal acts on organization and conduct of internships. Rights and responsibilities of educational and relevant organizations disclosed in more detail in contracts on organization of practices that have been developed by various universities and organizations of secondary vocational education. As essential conditions of the contract on organization and conduct of internships there should be enshrined the following: the subject matter of the contract, conditions of the place, time for the internship, the condition on the correspondence of the place of internship with the programme of the internship and the tasks assigned by the Head of the internship on the part of the educational institution, the condition on the list of trainees assigned to practice. It appears that the legal nature of the agreement on the organization and conduct of internships of students is a contract for services. According to legal characteristics such an agreement is considered consensual, mutually binding, continuing, onerous or gratuitous. An agreement on the organization and conduct of internships of students should be differentiated from an agreement on the network form of realization of educational programs. Distinctive features include the following: the subject of the agreement on the organization and conduct of internships of student is much narrower; it consists of activities of educational and relevant organizations only in the area of transferring practical skills to students; significant terms and conditions of the contracts being compared are not identical; the agreement on the organization and conduct of internships of students is concluded with one organization and, if necessary, several bilateral agreements of the same type are concluded with different organizations; undertaking internships of students during the studies is necessary for levels of vocational education; upon completion of the internship the issued document is taken into account when taking a State Final Examination, but has no independent meaning (it is not confirmed qualification).*

**Keywords:** *internship, trainee, Bachelor, Master, educational organization, agreement on the organization and conduct of internships, paid services agreement, education, Law "On Education of the Russian Federation".*

## REFERENCES

1. Maleina, M.N. Agreement on Network Form of Realization of Educational Programmes // Lex Russica. 2016. No. 7.
2. Narutto, S.V. On the Legal Regulation of the Procedure of Organization and Conduct of Student Internships in Universities // Administrative and Municipal Law. - 2012. No. 10.

## ЮРИСТЫ ОБ ИСПОЛЬЗОВАНИИ СВОЕГО СВОБОДНОГО ВРЕМЕНИ

**Аннотация.** В статье отмечается, что в юридической литературе авторы, по вполне понятным причинам, сосредоточиваются главным образом на анализе профессиональной стороны жизни юристов, в то время как непрофессиональная сторона их жизнедеятельности остается в стороне от исследователей. Между тем они оказывают влияние друг на друга и находятся в определенной взаимосвязи. Вот почему представляют не только научный, но и практический интерес вопросы, связанные с использованием юристами своего свободного времени. В этой связи в статье приводятся результаты проведенного автором социологического исследования профессиональной культуры юристов. Показывается, как на использование свободного времени юристами влияют их профессиональная специализация, стаж работы, возраст и другие факторы.

**Ключевые слова:** юрист, профессиональная деятельность, свободное время, семейные и хозяйственные заботы, чтение литературы, юридические услуги, правовое просвещение, социологическое исследование.

**DOI: 10.17803/1729-5920.2018.134.1.164-174**

В юридической науке уделяется большое внимание самым различным сторонам функционирования правовой системы. Не остаются в стороне и вопросы профессиональной деятельности юристов, их участия в процессе правового регулирования. Заметно усилилось изучение специализированных профессиональных групп юристов, работающих в судах, органах юстиции, прокуратуры, внутренних дел, адвокатуре, нотариате<sup>1</sup>.

Вместе с тем до настоящего времени в юридической литературе явно недостаточно работ, специально посвященных самим юристам как социально-профессиональной группе. Несмотря на то, что отдельные стороны деятельности юристов как профессионально-юридической группы не обойдены вниманием ученых-юрис-

тов, о чем свидетельствует выход в свет в том числе в последние годы целого ряда работ<sup>2</sup>.

Следует отметить также, что авторы по вполне понятным причинам сосредоточиваются главным образом на анализе профессиональной стороны жизни юристов, в то время как непрофессиональная сторона их жизнедеятельности остается в стороне от исследователей. Между тем они оказывают влияние друг на друга и находятся в определенной взаимосвязи.

Вот почему, на наш взгляд, представляют не только научный, но и практический интерес вопросы, связанные с использованием юристами своего свободного времени.

Поэтому могут быть полезны результаты проведенного автором социологического ис-

<sup>1</sup> См.: Стецовский Ю. И. Судебная власть : учеб. пособие. 2-е изд. М. : Дело, 2000 ; Барщевский М. Ю. Адвокат. Адвокатская фирма. Адвокатура. М., 1995 ; Карпец И. И. Сыск (записки начальника уголовного розыска). М., 1994.

© Соколов Н. Я., 2018

\* Соколов Николай Яковлевич, доктор юридических наук, профессор кафедры теории государства и права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) havast@mail.ru 125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

следования профессиональной культуры юристов.

В ходе исследования была использована квотная выборка внутри каждой специализированной профессионально-юридической группы. В качестве метода исследования был избран опрос в виде сочетания анкетирования и интервьюирования.

Согласно программе социологического исследования распространено 1 200 бланков

опроса. После предварительной обработки полученного массива машинной обработке было подвергнуто 798 анкет, включая анкеты: судей — 109, прокуроров — 106, следователей — 137, адвокатов — 103, юрисконсультов — 111, нотариусов — 115, судебных приставов — 119<sup>3</sup>.

Вопрос, который, прежде всего, был поставлен перед опрошенными юристами, был сформулирован следующим образом: «С кем, как правило, Вы проводите свой досуг?» (табл. 1).

Таблица 1

#### Окружение юристов во время проведения досуга

ВОПРОС	ОТВЕТ	% К ЧИСЛУ ОПРОШЕННЫХ
С кем, как правило, Вы проводите свой досуг?	Нет ответа	1
	В кругу семьи, с родными и близкими	75
	С сослуживцами по работе, другими юристами	9
	С друзьями, знакомыми	15

Как явствует из полученных ответов,  $\frac{3}{4}$  опрошенных проводят свой досуг в кругу семьи, с родными и близкими; 15 % — с друзьями, знакомыми. Вместе с тем профессиональное окружение сохраняется почти у каждого десятого юриста.

Можно утверждать, что приведенные показатели зависят от возраста, семейного положения юристов и других социальных факторов.

Как показали результаты исследования, на окружение юристов во время проведения досуга мало влияет их профессиональная специализация (табл. 2).

Таблица 2

#### Окружение юристов во время проведения досуга, в зависимости от их профессиональной специализации

ВАША РАБОТА	ОТВЕТ НА ВОПРОС «С КЕМ, КАК ПРАВИЛО, ВЫ ПРОВОДИТЕ СВОЙ ДОСУГ?», % К ЧИСЛУ ОПРОШЕННЫХ			
	Нет ответа	В кругу семьи, с родными и близкими	С сослуживцами по работе, другими юристами	С друзьями, знакомыми
Следователь	1,5	63,5	20	15
Прокурор, заместитель, помощник прокурора	—	78	8,5	13
Юрисконсульт	2	77,5	5	15
Нотариус	—	76,5	6	17
Адвокат	1	73	9	17,5
Судья	1	77	5,5	16,5
Судебный пристав	—	80	8	13

<sup>2</sup> См.: Жалинский А. Э. Профессиональная деятельность юриста. Введение в специальность : учеб. пособие. М. : Бек, 1997 ; Кобликов А. С. Юридическая этика : учебник для вузов. М. : Норма ; Инфра-М, 1999 ; Соколов Н. Я. Профессиональное сознание юристов. М. : Наука, 1988 ; Ивакина Н. Н. Профессиональная речь юриста : учеб. пособие. М. : Бек, 1997.

<sup>3</sup> См. об этом: Соколов Н. Я. Профессиональная культура юристов. Понятие. Сущность. Содержание. М. : Проспект, 2014.

В табл. 2 привлекают к себе внимание данные о следователях. Они реже, чем другие юристы, проводят свой досуг в кругу семьи, с родными и близкими, но чаще делают это с сослуживцами по работе, другими юристами, а также с друзьями и знакомыми.

В ходе проведенного исследования был задан дополнительный вопрос, во многом конкретизирующий рассматриваемую ситуацию. Он был сформулирован следующим образом: «Укажите, пожалуйста, какие виды занятий занимают у Вас большую часть свободного времени? (Укажите не более трех вариантов ответа)». На них были даны ответы, приводимые в табл. 3.

Таблица 3

**Виды занятий, занимающих у юристов большую часть  
свободного времени**

ВОПРОС	ОТВЕТ	% К ЧИСЛУ ОПРОШЕННЫХ
Что занимает большую часть свободного времени?	Семейные и хозяйственные заботы	55
	Чтение юридической и иной специальной литературы	41
	Чтение газет, политической и общественной периодики	29
	Выполнение служебных заданий, на которые не хватило рабочего времени	26
	Чтение художественной литературы	26
	Радио и телепередачи	20
	Занятия спортом, туризмом	11
	Чтение научно-популярной, мемуарной литературы, литературы по искусству	8
	Посещение кино, театров, концертов и т.д.	8
	Работа на дачном участке, садоводство	7,5
	Какое-либо специальное увлечение	6
	Дополнительная работа, связанная с оказанием юридических услуг	5
	Преподавание	3
	Иные занятия	2
Работа по правовому просвещению граждан	1	

Как видно из приведенных данных, среди основных видов занятий, занимающих у юристов большую часть свободного времени, можно выделить три группы. К первой можно отнести хозяйственные заботы; ко второй — занятия, так или иначе связанные с профессиональной деятельностью; наконец, к третьей — занятия, связанные в основном с культурным досугом.

О роли и значении первой группы говорит уже то, что семейные и хозяйственные заботы занимают большую часть свободного времени у 55 % опрошенных. И эту ситуацию можно рассматривать как вполне естественную.

Значительное число юристов посвящает свое свободное время занятиям, в какой-то мере связанным с основной профессиональной деятельностью. Это прежде всего чтение юридической и иной специальной литературы (41 %), чтение газет, политической и общественной периодики (29 %), выполнение служебных

заданий, на которые не хватило рабочего времени (26 %). Сюда же относятся: дополнительная работа, связанная с оказанием юридических услуг (5 %), преподавание (3 %), работа по правовому просвещению граждан (1 %). Хотелось бы обратить внимание на явно недостаточное участие юристов в работе по правовому просвещению граждан. Особенно если учесть, что участие в правовом воспитании населения следует рассматривать как профессиональный долг и служебную обязанность юриста.

Теперь о третьей группе занятий, связанных в основном с культурным досугом. Их распространенность характеризуют следующие данные: чтение художественной литературы указали 26 % респондентов, слушание и радиопередач и просмотр телепередач — 20 %, занятия спортом и туризмом — 11 %, чтение научно-популярной, мемуарной литературы, литературы по искусству — 8 %, посещение

Таблица 4  
Влияние профессионально-юридической специализации на формы использования юристами своего свободного времени

ВАША РАБОТА	ОТВЕТ НА ВОПРОС «ЧТО ЗАНИМАЕТ БОЛЬШУЮ ЧАСТЬ СВОБОДНОГО ВРЕМЕНИ?», % К ЧИСЛУ ОПРОШЕННЫХ														
	Чтение газет, политической и общественной периодики	Чтение художественной литературы	Чтение научно-популярной, мемарной литературы, литературы по искусству	Чтение юридической и иной специальной литературы	Преподавание	Дополнительная работа, связанная с оказанием юридических услуг	Работа по правовому просвещению граждан	Радио и телепередачи	Выполнение служебных заданий, на которые не хватило рабочего времени	Посещение кино, театров, концертов и т.д.	Семейные и хозяйственные заботы	Работа на дачном участке, садоводство	Занятия спортом, туризмом	Какое-либо специальное увлечение	Иные занятия
Следователь	19	24	9	31	1,5	1	—	19	50	10	49	3	16	5	4,5
Прокурор, заместитель, помощник прокурора	31	29	9	36	4	—	—	24	21	8	62	10,5	9,5	6	1
Юрисконсульт	23	24	5,5	48	4	17	2	14	20	10	54	3	17	7	5
Нотариус	37	24	9	41	3,5	3	3,5	21	24	9	57	10,5	4	4	4
Адвокат	18	33	10	40	4	13	3	17	10	11	42	6	9	6	2
Судья	32	34	8	43	2	—	1	22	30	2	64	11	9	5	—
Судебный пристав	44	16	7	51	1	—	1	22	22	4	56	9	10	7	—

кино, театров, концертов — 8 %, работу на дачном участке, садоводство — 7,5 %, какое-либо специальное увлечение — 6 %. Думается, что эти данные будет полезно учитывать в кадровой работе. Видимо, удельный вес этих форм использования свободного времени мог бы быть более значимым.

Как явствует из табл. 4, чтению газет, политической и общественной периодики больше других уделяют внимание судебные приставы (44 %), меньше других — адвокаты (18 %).

Чтением художественной литературы больше других юристов увлекаются судьи (34 %). Меньше других эту форму используют судебные приставы (16 %).

Чтению научно-популярной, мемуарной литературы, литературы по искусству больше других юристов уделяют времени адвокаты (10 %) и меньше — юрисконсульты (5,5 %).

Как отмечалось выше, значительную часть своего свободного времени юристы отводят чтению юридической и иной относящейся к профессии литературы. Повышенное внимание в этом плане наблюдается у судебных приставов (51 %). Меньше других этому отводят времени следователи (31 %).

Что касается преподавания, то участие в нем предполагает соответствие установленным для этого требованиям. Кроме того, как известно, профессиональная юридическая деятельность связана зачастую с заметной служебной нагрузкой, захватывающей подчас и часть свободного времени. Вот почему показатели участия практикующих юристов, независимо от их профессиональной специализации в преподавательской работе, невысоки: от 1 до 4 %.

Как отмечалось выше, неожиданно низким оказался показатель участия юристов в правовом просвещении граждан. Он не поднялся выше 3,5 %, как это указали нотариусы. Практически не участвуют в этой работе следователи и прокурорские работники, между тем как встречи с ними в аудитории могли бы вызвать у населения повышенный интерес.

Выполнение служебных заданий, на которые не хватило рабочего времени, — одна из важных проблем профессиональной юридической деятельности. Больше других на нее указывают следователи (50 %), менее других — адвокаты (10 %).

Примерно равный интерес у юристов к радио и телепередачам. Если на прослушивание радио и просмотр телепередач как основной вид занятий в свободное время указали 24 %

опрошенных прокурорских работников, то среди адвокатов это сделали 17 %.

Повышенная служебная занятость существенным образом сказывается на проведении юристами культурного досуга. К нему относятся и посещение театров, концертов, кино и т.п. Чаще других эту форму проведения свободного времени указали адвокаты (11 %), реже других — судьи (2 %).

Семейные и хозяйственные заботы по вполне понятным причинам занимают значительную часть свободного времени у большинства опрошенных юристов. Однако если среди судей эту форму использования свободного времени назвали 64 %, то у следователей — 49 %.

С семейными, хозяйственными заботами тесно связана работа на дачном участке, занятие садоводством. Больше других юристов этому посвящают свое свободное время судьи (11 %), меньше — юрисконсульты (3 %).

Желаемый вариант использования юристами своего свободного времени — занятие спортом, туризмом. Больше других эту форму свободного времяпрепровождения предпочитают юрисконсульты (17 %) и меньше — нотариусы (4 %).

Кроме перечисленных, юристам не чужды и другие специальные формы проведения своего свободного времени. Больше других наличие таких форм отметили юрисконсульты (7 %), меньше — нотариусы (4 %).

Специфика использования свободного времени в определенной мере зависит и от стажа юристов. Об этом можно судить по данным, приводимым в табл. 5.

Как видно из приведенных данных, чтение газет, политической и общественной периодики особенно привлекательно для начинающих юристов со стажем работы менее одного года (43 %). У других профессионалов эти показатели падают, но у более опытных, со стажем 16 лет и выше, они вновь повышаются (37 %).

Что касается чтения художественной литературы, то этим юристы увлекаются примерно в равной степени, независимо от стажа работы (24—27 %).

Заметно ниже показатели свободного времени, затрачиваемого юристами на чтение научно-популярной, мемуарной литературы и литературы по искусству. Однако и здесь выделяются начинающие юристы со стажем менее одного года (19 %).

Иная ситуация складывается применительно к чтению юридической и иной специальной,



Таблица 5

## Влияние стажа работы на использование юристами своего свободного времени

ВАШ СТАЖ РАБОТЫ ЮРИСТОМ	ОТВЕТ НА ВОПРОС «ЧТО ЗАНИМАЕТ БОЛЬШУЮ ЧАСТЬ СВОБОДНОГО ВРЕМЕНИ?», % К ЧИСЛУ ОГРОШЕННЫХ														
	Чтение газет, политической и общественной периодики	Чтение художественной литературы	Чтение научно-популярной, мемурной литературы, литературы по искусству	Чтение юридической и иной специальной литературы	Преподавание	Дополнительная работа, связанная с оказанием юридических услуг	Работа по правовому просвещению граждан	Радио и телепередачи	Выполнение служебных заданий, на которые не хватило рабочего времени	Посещение кино, театров, концертов и т.д.	Семейные и хозяйственные заботы	Работа на дачном участке, садоводство	Занятия спортом, туризмом	Какое-либо специальное увлечение	Иные занятия
Менее года	43	24	19	38				14	24	5	48	5	9,5	9,5	
1—2 года	15	25,5	7	39	3	5		20	36	13	47	2	16	7,5	3
3—5 лет	23,5	25	6	40	2	5	0,5	20	29	11	54	2	18	7	3
6—10 лет	30	27	6	39,5	2,5	6	2,5	19	27	8	55	4,5	12	5	2
11—15 лет	35	27	8	35	2	4	1	23	28	5,5	54	12	6	5,5	3
16 лет и более	37	27	11	49	4	4	2	19	17	3	60	15	4	4	2

относящейся к профессии литературы. Особенно важное значение этому придают юристы со стажем 16 и более лет (49 %).

Как отмечалось выше, сравнительно редкое явление — совмещение юристами основного места работы с преподавательской деятельностью (от 2 до 4 %). Отсутствует, по вполне понятным причинам, такая практика у начинающих юристов со стажем менее года.

Нечто общее имеет место и в случае с дополнительной работой юристов, связанной с оказанием юридических услуг (4—6 %). Этим не занимаются юристы со стажем менее года.

Еще меньше показатели участия опрошенных юристов в правовом просвещении граждан (0,5—2,5 %). Практически не принимают участия в этой работе юристы со стажем до 2 лет.

Мало влияет стаж работы на свободное время юристов, используемое для прослушивания радиопередач и просмотр телепередач (от 14 до 23 %).

Особого внимания заслуживает влияние стажа работы на использование свободного времени для выполнения служебных заданий, на которые не хватило рабочего времени. Чаще всего это случается с юристами со стажем работы от одного до двух лет (36 %) и реже — со стажем 16 и более лет (17 %).

Трудно уловить закономерности влияния стажа работы юристов на проведение культурного досуга. Реже других посещают кино-театры, театры юристы со стажем более 16 лет (3 %) и чаще работники со стажем до 2 лет (13 %). Видимо, имеющаяся разница обуславливается возрастом.

Семейные и хозяйственные заботы распространяются на все категории юристов. Меньше других юристов им уделяют внимания работники с небольшим стажем работы (47 %) и больше — со стажем 16 лет и более (60 %).

Работа на дачном участке, садоводство не чужды всем категориям юристов. Однако если на эту форму проведения свободного времени указали 2 % работников со стажем до 5 лет, то наиболее опытные — 15 %.

Скорее всего, с возрастом связаны занятия юристов спортом, туризмом. Меньше других этим занимаются работники со стажем работы 16 лет и более (4 %), больше других (18 %) со стажем 3—5 лет.

Как показывают приведенные данные, нет заметного влияния стажа работы на какие-либо специальные увлечения юристов (коллекционирование, рыболовство, моделирование, ху-

дожественная самодеятельность и т.п.). Более всего это характерно для начинающих юристов, со стажем менее одного года (9,5 %).

На иные занятия, связанные с использованием свободного времени, указали 2—3 % опрошенных.

Использование тех или иных форм свободного времени зависит и от возраста юристов. Поскольку возраст и стаж работников находятся в определенной зависимости, эту тенденцию можно проследить и на сопоставлении данных о зависимости свободного времени проведения юристов от их возраста и стажа. Тем не менее зависимость форм использования свободного времени заслуживают специального внимания. Об этом можно судить по данным, приводимым в табл. 6.

Как видно из табл. 6, чтение газет, политической и общественной периодики привлекает все большее внимание юристов по мере увеличения их возраста, достигая к 60 годам и старше 80 %.

Чтение художественной литературы привлекает различные возрастные категории примерно в равной степени (22—29 %), однако из этого ряда выпадают юристы, достигшие 60 лет, и старше. Такая же картина, правда, с меньшими показателями, имеет место и применительно к чтению юристами научно-популярной, мемуарной, литературы, литературы по искусству и т.п.

Однако ситуация, с несколько иными показателями, возвращается на свое место, когда речь идет о чтении юридической и иной относящейся к юридической профессии литературы. По мере увеличения возраста интерес к этому виду возрастает от 33 % у работников до 25 лет, до 80 % у работников в возрасте 60 лет и старше.

Занятие преподавательской деятельностью также зависит от возраста юриста-практика. Чаще других возрастных групп этим занимаются юристы 60 лет и старше (20 %).

Юристы, достигшие 60-летнего возраста, оказываются лидерами и в использовании возможностей, связанных с дополнительной работой, оказанием юридических услуг. Если в основной массе этим занимается 4—5 % юристов, то среди ветеранов этот процент достигает 20.

Как отмечалось, юристы-практики не отличаются активным участием в работе по правовому просвещению граждан (1—3 %). Совсем не отметили этот пункт в анкете юристы старшего возраста.

Таблица 6

## Влияние возраста на использование юристами своего свободного времени

ВОЗРАСТ	ОТВЕТ НА ВОПРОС «ЧТО ЗАНИМАЕТ БОЛЬШУЮ ЧАСТЬ СВОБОДНОГО ВРЕМЕНИ?», % К ЧИСЛУ ОПРОШЕННЫХ														
	Чтение газет, политической и общественной периодики	Чтение художественной литературы	Чтение научно-популярной, мемарной литературы, литературы по искусству	Чтение юридической и иной специальной литературы	Преподавание	Дополнительная работа, связанная с оказанием юридических услуг	Работа по правовому просвещению граждан	Радио и телепередачи	Выполнение служебных заданий, на которые не хватило рабочего времени	Посещение кино, театров, концертов и т.д.	Семейные и хозяйственные заботы	Работа на дачном участке, садоводство	Занятия спортом, туризмом	Какое-либо специальное увлечение	Иные занятия
До 25 лет	14	26	11	33	1	4	1	20	33	18,5	46	1	20	7	2,5
25—29 лет	22	27	6	36	2	5		20	30	8	56	3,5	16	6	3
30—39 лет	28	29	6	39	3	5	3	19	30	7	57	3	11,5	6	3
40—49 лет	38	22	12	45	3	4	1	19	19	6	57	12	6	5	2
50—59 лет	40,5	25	6	56	2,5	4	1	25	16,5	1	52	21,5	4	4	1
60 лет и старше	80			80	20	20					60	40			

Таблица 7

Виды занятий юристов в свободное время в зависимости от их половой принадлежности

пол	ОТВЕТ НА ВОПРОС «ЧТО ЗАНИМАЕТ БОЛЬШУЮ ЧАСТЬ СВОБОДНОГО ВРЕМЕНИ?», % К ЧИСЛУ ОПРОШЕННЫХ																	
	Чтение газет, политической и общественной периодики	Чтение художественной литературы	Чтение научно-популярной, мемарной литературы, литератур по искусству	Чтение юридической и иной специальной литературы	Преподавание	Дополнительная работа, связанная с оказанием юридических услуг	Работа по правовому просвещению граждан	Радио и телепередачи	Выполнение служебных заданий, на которые не хватило времени	Посещение кино, театров, концертов и т.д.	Семейные и хозяйственные заботы	Работа на дачном участке, садоводство	Занятия спортом, туризмом	13	7	7	Какое-либо специальное увлечение	2
Мужчины	33	22	8	40	2	3,5	1	25	28	6	48,5	7	7	13	7	2	2	3
Женщины	24,5	31	8	43	3	6	2	14	24	9	62,5	8,5	8	8	4	3	3	3

Как это ни покажется парадоксальным, но они не отметили также и такую форму проведения свободного времени, как прослушивание радиопередач и просмотр телевизионных передач. Чаще других этому уделяют внимание юристы в возрасте 50—59 лет (25 %)

Выполнение служебных заданий, на которые не хватило рабочего времени, наиболее характерно для юристов в возрасте до 25 лет (33 %). Минует «чаша сия» только юристов наиболее старшего возраста.

Разница в возрасте сказывается и на посещении юристами кинотеатров, театров, концертов и т.п. Если на эту форму проведения досуга указали 18,5 % опрошенных в возрасте до 25 лет, то из старшего поколения на нее не указал никто.

Иная ситуация связана с семейными и хозяйственными заботами. Ее разрешение характерно для всех категорий опрошенных. Если это волнует 46 % юристов в возрасте до 25 лет, то в возрасте 60 лет и старше — 60 %.

Старшее поколение остается лидером и в использовании свободного времени для работы на дачном участке, занятии садоводством (40 %). Напротив, среди юристов в возрасте до 25 лет этим занимается 1 % опрошенных.

Что касается занятий спортом, туризмом, то и здесь сказываются возрастные особенности. Если эту форму проведения свободного времени не отметили юридические работники пенсионного возраста, то 25 % поколения мо-

лодых юристов в возрасте до 25 лет на него указали.

Специальные увлечения (коллекционирование, рыболовство, моделирование, художественная самодеятельность) характерно больше всего для молодого поколения юристов в возрасте до 25 лет (7 %) и не характерно для представителей старшего поколения.

На иные занятия как форму проведения свободного времени не указали юристы в возрасте 60 лет и старше, но не оставили без внимания молодые работники в возрасте до 25 лет (2,5 %).

На оценке условий достижения успеха, благополучия в жизни сказывается и такой фактор, как половая принадлежность отвечающих (табл. 7).

Нетрудно заметить, что женщины чаще, чем мужчины, используют свободное время для чтения художественной литературы, не забывают о семейных и хозяйственных заботах. В то же время мужчины выделили чтение газет, политической и общественной периодики, а также прослушивание радиопередач и просмотр телепередач. По другим показателям различие между позициями женщин и мужчин не такие заметные.

В настоящей публикации предпринята лишь первоначальная попытка разобраться с использованием юристами своего свободного времени. Однако эта проблема нуждается в дальнейшем глубоком и всестороннем исследовании, с использованием возможностей социологической науки.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Барцевский М. Ю. Адвокат. Адвокатская фирма. Адвокатура. — М., 1995.
2. Жалинский А. Э. Профессиональная деятельность юриста. Введение в специальность : учеб. пособие. — М. : Бек, 1997.
3. Ивакина Н. Н. Профессиональная речь юриста : учеб. пособие. — М. : Бек, 1997.
4. Карпец И. И. Сыск (записки начальника уголовного розыска). — М., 1994.
5. Кобликов А. С. Юридическая этика : учебник для вузов. — М. : Норма ; Инфра-М, 1999.
6. Соколов Н. Я. Профессиональная культура юристов. Понятие. Сущность. Содержание. — М. : Проспект, 2014.
7. Соколов Н. Я. Профессиональное сознание юристов. — М. : Наука, 1988.
8. Стецовский Ю. И. Судебная власть : учеб. пособие. — 2-е изд. — М. : Дело, 2000.
9. Тощенко Ж. Т. Социология. Общий курс. — 2-е изд., доп. и перераб. — М. : Прометей ; Юрайт, 2000.

Материал поступил в редакцию 27 июня 2017 г.

**LAWYERS ON HOW THEY SPEND THEIR FREE TIME**

**SOKOLOV Nikolay Yakovlevich** — Doctor of Law, Professor of the Department of Theory of State and Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)  
havast@mail.ru  
125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, 9

**Abstract.** *The article notes that in the legal literature authors, understandably, focus mainly on the analysis of the professional side of the lawyer's life. While non-professional side of their life remains aloof from the researchers. Meanwhile, they influence each other and are in a specific relationship. That is why the the way lawyers spend their free time is not only of scientific but also of practical interest. In this regard, the article provides the results of a sociological survey conducted by the author on the study of professional culture of lawyers. The author demonstrates how professional specialization, work experience, age and other factors influence the way lawyers spend their free time.*

**Keywords:** *lawyer, professional activities, leisure time, family and household chores, reading literature, legal services, legal education, sociological research.*

**REFERENCES**

1. *Barshchevskiy, M.Yu.* Lawyer. Law firm. Legal Profession. Moscow, 1995.
2. *Zhalinskiy, A.E.* Professional Activities of a Lawyer. Introduction to the Profession. Study Guide. — M.: Publishing House BECK, 1997.
3. *Ivakina, N.N.* Professional Language of a Lawyer. Study Guide. — M.: Publishing House BECK, 1997.
4. *Karpets, I.I.* Investigation (Notes of the Chief of the Criminal Investigation Department). Moscow, 1994.
5. *Koblikov, A.S.* Legal Ethics. Textbook for High Schools. — M.: Publishing Group NORMA-INFRA-M, 1999.
6. *Sokolov, N.Ya.* Professional Consciousness of Lawyers. - M.: Science. 1988.
7. *Sokolov, N.Ya.* Professional Culture of Lawyers. Concept. Essence. Content. M., Prospect. 2014.
8. *Stetsovskiy, Yu.I.* Judicial Power: Study Guide. — 2nd Edition. — M.: Delo, 2000.
9. *Toshchenko, Zh.T.* Sociology. Guideline. - 2nd Edition, suppl. and rev. — M.: Prometey; Yurait, 2000. P. 171.

# MODAL EXPERIMENT IN THE PROCESS OF CREATING THE CONCEPTUAL MODEL OF SYSTEM OF SECURITY OF THE STATE

M. Gordić\*

**Abstract.** *The development of cybernetics resulted in the birth of modeling method as a general scientific method, and made unity of theory and practice become, by far, more qualitative than, until then, governing statistical method. In the field of social science, this method has appeared as the modal experiment. Using these fundamental experiences, in this work, the authors firstly explain the concept and structure of modeling, at the same time speaking about the concept and types of modeling, and then the concept and types of experiments, that is, its basic model in model experiment, and in the end, they elaborate the possible conceptual model of security system of the Republic of Serbia and modal experiment variables. In this model it is possible to vary and change the quality, intensity, dynamics and quantity factors. With the help of this model, it is possible to determine the power of accomplishment and tendencies. To achieve this simulation as forecasting, research technique has been applied. Conceptual model has been seen from the aspect of strategically doctrinary, legally normative and organizationally functional aspects, having been in compliance with security movements in the world, needs and objective possibilities of the Republic of Serbia.*

**Keywords:** *model, modeling, modal experiment, concept, security.*

**DOI:** 10.17803/1729-5920.2018.134.1.175-195

## INTRODUCTION

In the process of realization of fundamental, applicable and developing research, the modeling method, experiments and modal experiments have been gaining larger significance. Also, their application is important when it comes to verifying and heuristic research when performing a scientific classification, description, explanation, forecasting and detection of phenomena, all of which requires their close study and getting the clearer picture of their application in all the spheres of human operations, especially in the sphere of security.

Modeling as a general scientific method has been the consequence of cybernetic development. Its basic characteristic is «the

unity of theory and practice», which allows it to be at a higher qualitative level than statistical method, thus allowing it to be applied in certain fields where the very existence of the unity of theory and practice is of crucial importance, first of all in political science and practice of political security. It appears as a general theory of social and political relations, a system of programmed, political, lawful and other normatives, and also as a certain degree of fulfillment in practice — as a model experiment.<sup>1</sup>

There are two important moments, which have decisive influence on application of modeling method in all empirical research in political science, and they are: *firstly*, scientific research is based on already existing scientific knowledge or

<sup>1</sup> *Milosavljević, Slavomir*, Istraživanje političkih pojava, Institut za političke studije, Centar za omladinu i pionire Palilule, Beograd, 1980, str. 241 - 242.

© M. Gordić, 2018

\* *Gordić Miodrag*, Professor, PhD in Political Science, University of Defence Belgrade, Serbia  
gordicmiodrag@gmail.com

knowledge based on experience, and *secondly*, it is necessary that the project of empiric research contains certain theoretical model of research object as well.<sup>2</sup>

All of this enables a complete insight into the security system of a state by applying the modeling method, that is, the modal experiment, and based on existing scientific knowledge and knowledge based on experience it enables creation of new conceptual model of security system of that state.

### 1. MODELING, CONCEPT AND TYPES OF MODELS, EXPERIMENTS AND BASIC MODEL IN MODEL EXPERIMENT

Modeling does not mean only «presentation through senses and physical copying but every psychological presentation as well, even imagining an object or phenomenon».<sup>3</sup>

If we start from the point where modeling is a constitutional part of every process of human thinking, this concept can be seen as «rational, systematic, complex action of presenting adequately important points of the process or phenomenon that is social reality or their thoughts as particular units».<sup>4</sup> By doing so, the creation of new concepts is accomplished through already existing ones.

The process of modeling consists of noticing conceptual and physical presentation of important factors of the phenomenon which is being researched.

While modeling certain social phenomena it is necessary to respect the following principles: universality of the modeling object principle, which shows that each and every research object can be modeled; variety of the modeling principle, which means that every object or system can be modeled in different ways, and principle of prototype and example.<sup>5</sup>

Determination of the modeling concept preconditions determination of its structure,

which consists of four elements: «modeling object, which is any phenomenon which can be researched by the modeling method; subjective factor — an individual or a group of researchers who work on some object model and through that object they do a research on some phenomenon or process; means which are used in creating the model and from which the model is created (physical, technical, cognitive and linguistic) and conditions under which the model is built».<sup>6</sup>

Based on previously said, one can conclude that the process of modeling consists of the following phases: defining needs and necessity to build the model, choosing modeling object, choosing type and kind of model, choosing modeling means, choosing associates in creating the model, projecting and creating the model, testing the model and finishing touches to it, if necessary, and presenting and using the model.

In contemporary methodology of social sciences, generally accepted meaning of the concept of model does not exist. Generally speaking, «model is every theoretical — conceptual or real, or practically realistic, system analogue to the research object ( $S_1$ ) used to research on certain basic object or system ( $S_0$ )». Having this in mind, modeling is « $S_1$  system constructing that is modeling system according to original system  $S_0$  which is researched on  $S_1$  model».<sup>7</sup>

Also, model is “a simplified and idealized picture of reality”, which “enables us to face with the real world (system) in the simplified way, avoiding its complexity and irreversibility, as well as all dangers (in the broadest sense) which could result from the experiment if it is done on that real system”, or model is “imitation, prototype or projection of a subject — part of existing, past or possible future social reality”.<sup>8</sup>

Theoretically seen, having in mindgnoseological nature of a model, the following main types of models could be distinguished:

<sup>2</sup> Isto, str. 242.

<sup>3</sup> Šešić, Bogdan, Opšta metodologija, Naučna knjiga, Beograd, 1974, str. 18.

<sup>4</sup> Milosavljević, Slavomir, Radosavljević, Ivan, Osnovi metodologije političkih nauka, Službeni glasnik, Beograd, str. 265.

<sup>5</sup> Isto, str. 21.

<sup>6</sup> Šešić, Bogdan, Opšta metodologija, Naučna knjiga, Beograd, 1974, str. 18. (И Slavomir Milosavljević и Ivan Radosavljević разликују четири основна чиниоца моделовања: ситуацију, односно услове моделовања; субјект моделовања; објект (предмет) моделовања и средства моделовања - Milosavljević, Slavomir, Radosavljević, Ivan, наведено дело, стр. 271)

<sup>7</sup> Milosavljević, Slavomir, Radosavljević, Ivan, наведено дело, стр. 21.

<sup>8</sup> Isto, str. 265



theoretical, practical, real, ideal, simple, complex, structural, functional, partial, global, analytical, typological, network, deterministic, stochastic and statistical. Apart from these, mixed or combined models, such as, for example, the theoretical — practical, structural — functional and complex are often used.<sup>9</sup>

Specificities of political science subject of research also demand slightly different typologization of models: simple — complex; static — dynamic; closed — open; rigid — flexible; retrospective — prognostic; evaluative (normative) — actual (realistic); derived — projected and internal — external.<sup>10</sup>

When we talk about scientific experiment, as the basic and the most important form of gaining scientific knowledge, it is seen as “planned, organized and methodic producing and performing, or just changing the emergent process, in order to discover unknown facts, properties and relations between phenomena, and to check the hypothesis on these facts and their properties”.<sup>11</sup> From methodological and technical aspects, the experiment is viewed as “planned observation of phenomena artificially induced in determined favorable conditions, in order to study the relationships between factors of the phenomena”.<sup>12</sup>

Also, experiment is a way of collecting data by direct sensual perception, with the use of auxiliary technical means or without them.<sup>13</sup>

There are different criteria for the classification of an experiment. According to the criterion of the place of executing, there are the following types of experiments: experiment in natural conditions, experiment in laboratory conditions, natural experiment, experiment “*ex post facto*” and simulation experiment.<sup>14</sup>

Experiment, as a research method, usually is based on using two equal groups — experimental and control groups, which are, on

the beginning of the experiment, made equal according to determined property for which the experimenter is interested in. In this, the experimental group is, according to the plan, exposed to the activity of the determined factor or influence, while the control group conducts its acting in accustomed conditions. After a single or repeated exposure to the activities of a determined factor, the experimenter again conducts measuring in both groups, and a possible (significant) difference in measuring values of a certain property between experimental and control group is attributed to the effect of experimental factor.

When it comes to social and political sciences, experiments are divided into two groups — real and quasi — experiments. The first group consists of laboratory experiment and experiment in natural conditions, and the other group — natural, *ex post facto* experiment and simulation, e.g. modal experiment.<sup>15</sup>

Laboratory experiment has the rarest use in political science and it is the hardest one for conducting. Experiments in natural conditions can be performed by using the two groups — experimental and control. The possibilities for conducting the natural experiment are far greater, but it can not be claimed that it is more economic than the previous type of experiment. *Ex post facto* experiment represents a reconstruction of a social phenomenon on the basis of available data and using statistical method. However, these researches by their probability and reliability have very limited value. Simulation method can be applied as a form of *ex post facto* experiment or prognostic experiment. This experiment is conducted by using known data or scientifically based assessments about properties of certain phenomenon often by means of computer in presumed functions of the goal for the formation of notions of possible situation and behavior.

<sup>9</sup> Radenković, Božidar, Interaktivni simulacioni sistem za diskretnu stohastičku simulaciju organizacionih sistema i njegova realizacija na mini i mikro računarima, doktorska teza, Univerzitet u Beogradu, FON, Beograd, 1989, str. 23.

<sup>10</sup> Milosavljević, Slavomir, navedeno delo, str. 244–248. (Полазећи од дефиниције модела као “имитације, прототипа или пројекције” неког предмета, Slavomir Milosavljević и Ivan Radosavljević разликују три основне врсте модела: имитационе, прототипске и пројекционе моделе. Прву врсту модела чине они којима се углавном представљају реалитети друштвене стварности материјалне или друге природе.)

<sup>11</sup> Šešić, Bogdan, Osnovi metodologije društvenih nauka, Beograd, 1984, str. 243.

<sup>12</sup> Kozic, Predrag, Metodologija naučnoistraživačkog rada, Beograd, 1994, str. 36.

<sup>13</sup> Milosavljević, Slavomir, Radosavljević, Ivan, navedeno delo, str. 540

<sup>14</sup> Mihailović, Dobrivoje, Metodologija naučnih istraživanja, Fakultet organizacionih nauka, Beograd, 1999, str. 162.

<sup>15</sup> Milosavljević, Slavomir, Radosavljević, Ivan, navedeno delo, str. 542 и 543.

As for the simulation experiment, it should be pointed out that its result is «a set of points, ie. values of dependent variables for certain values of independent variables (time)». Independent variables or variables of models have random character, and as a result of the experiment different values of dependent variables for the same value of independent variables are obtained.

When it comes to modal experiment, it can have double meaning, that is, it can be empirical and practical, on one hand, and theoretical and cognitive, on the other hand. The term «cognitive experiment» contains a contradiction, which is reflected in the fact that the experiment is primarily empirical method and that the important characteristics of the experiment are connected exactly to “practical behavior in producing determined result”.<sup>16</sup> However, this contradiction could be explained: first, conceived and verbally presented model is checked by practical experiment; second, the model is only outlined, so the model is build and developed by using the experiment and quaziexperiment and third, there is a cognitive model which is based on theory and applied in practice.<sup>17</sup>

Modal experiment is an experiment that is conducted on already built model. It is the higher form and a special type of artificial experiment, that is characterized by higher level of creativity. The main characteristics of modal experiment are as follows:

- 1) conducted on a model, in which, to some extent, the theory relaying on hypothesis which are being tested using modal experiment, is realized and practically presented;
- 2) enables researching of certain phenomena in strictly determined conditions, which could be, not only varied, but also controled by the experimentator;
- 3) enables, not only varying of the conditions for conducting experiment, but also combining these conditions, and that enables conducting of new experiments;
- 4) enables practical researches of certain phenomena in so called pure form, after their separation from complex phenomena;
- 5) very broad area of application.<sup>18</sup>

The structure of modal experiment consists of the following factors:

- conditions in which the phenomenon occurs and exists,
- subjects who evaluate the conditions and who have certain characteristics and relationship with conditions,
- connection between the subject and the conditions in whose base are motives, interests, desires, intentions, aspirations because of which certain activities develop,
- activity, behavior, action of subjects in these or changed conditions, in order to achieve the objectives, relations and connections.
- methods and means which are used and which are clearly and efficiently being built into the possible system.

Therefore, starting from the constructed model, modal experiment comes to new model as a result of the process of thinking. In doing so, the complete process of thinking includes the following elements: perception, representation and knowledge. Also, each modal experiment is also the process of: a) selection; b) variation and c) evaluation. In fact, every modal experiment is a developed procedure of proving and disproving, which usually has the following three phases:

- The first phase includes a thesis or a basic (initial) idea;
- In the second phase, positive and negative arguments are presented, and they include selection, variation and evaluation.
- he third phase includes the establishment of a valid system model.

## 2. APPLICATION OF SIMULATION IN EXAMPLE FOR MICRO MODEL OF CONFLICT SITUATION

Bearing in mind that the system of security represents complex organizational system in which intertwine missions (roles), jurisdictions and functions of a large number of national and social institutions, as a prelude to the main modal experiment of this study, for additional clarification, an example of possible simulations on a micro model is provided. This is due to the fact that each global macro modal experiment is necessarily composed of many individual modal experiments, and these micro-experiments serve to define the factors macro modal experiment and simulation.

<sup>16</sup> Isto, str. 271.

<sup>17</sup> Isto, str. 272.

<sup>18</sup> Šešić, *Bogdan*, Opšta metodologija, Naučna knjiga, Beograd, 1974, str. 25.

As an example for micro model of conflict situation, a relation is taken between the possibility of realizing the task of a protection system from the attack from the air (aircraft, unmanned aerial vehicle, drone, a helicopter) and an aircraft used to perform terrorist attack (aircraft, unmanned aerial vehicle, drone helicopter). Generally, a protection system from the attack from the air and the aircraft, represents organizational systems whose tasks in terrorist activities are diametrically opposed. In fact their performance in a real situation represents a dialectical unity and struggle of opposites, but the ultimate goal is physical destruction of another. That's why this example is suitable for introduction to a serious scientific discussion about the behavior of the system of security depending on the degree of threat to the country using modal experiment.

To consider the possibility of realizing the task of one or another system using simulation, it is necessary to form the two models (model of system for protection of airspace and aircraft). Both models are an abstraction of the features of these systems necessary for evaluating implementation of their tasks. Essentially models represent the relation of quantitative indicators of combat capabilities of the system for protection of airspace and aircraft that determine their use in anti-terrorist and terrorist attacks. Combat capabilities of both systems are presented through the following services: spatial, temporal and firepower possibilities (spatial possibilities are expressed in the unit of length and derived units — meter, square meter, temporal in unit of time — second, and firepower through probability in the range between (0 and 1).

Spatial capability of system for protection of airspace are determined by values near and far, the lower and upper limits of observation, shooting and destroying targets in the airspace. Weather capabilities are defined: firing cycle (time required for shooting targets in the airspace) and the time required to re-shoot the target in case of failure. Firepower features were determined by target destruction probability in the airspace shooting with one, two or three anti-aircraft missiles, ammunition, etc.

Spatial capability of the aircraft are determined: by range of aircraft identification so that he is detected by the system for protection of airspace and by launching distance of antimissile on a missile system after he is being seen on the indicators in the aircraft. Weather capabilities are determined: capabilities of maneuver execution

against the guidance (the ability of aircraft that upon learning that he was discovered by a missile system or anti-aircraft guns leaves the zone in a short period of time) and the antimissile maneuver (the ability of the aircraft to change flight characteristics so that in case of launching anti-aircraft missiles not be hit). Firepower features are determined by a probability for destruction of missile system for anti-aircraft attack with launched antimissile weapon.

Thus formed models of system for protection of airspace and aircraft are mathematical models (representing their quantitative tactical — technical characteristics), which form the basis for the formation of a unique simulation model by which it is possible to examine playing variations of actions of the conflicting parties. Mutual comparison of analog characteristics of both organizational systems (mutual comparison of quantitative indicators of spatial, temporal and fire power capability of missile systems and aircraft) in the simulation model, it is possible to determine a probability for task realization of system for protection of airspace, or aircraft, or which one is superior, whether they are the same or approximately the same, that is, which is weaker, and how much. Changing the relevant conditions of conflict situations (for example, weather conditions, the implementation of various measures and countermeasures for anti-aircraft protection, to change the tactical procedures etc.) it is possible to influence the outcome of the combat, which means that on the simulation model can be implemented and conduct an experiment. This problem can be fully investigated using modal experiment by using computer applications 'mathematical laboratory' (matlab). By linking these macromodels into the models of medium size, or different sizes and scope, which can be subjected to a simulation, we gain the macromodels and macro simulations that we now show.

This example illustrates the formation of an micromodel on which it is possible to apply modal experiment, and an introduction to serious consideration of research how system of security is functioning by using simulation.

### **3. CONCEPTUAL MODEL OF THE REPUBLIC OF SERBIA SYSTEM OF SECURITY AND VARIABLES OF THE MODAL EXPERIMENT**

By the analysis of the existing security system of the Republic of Serbia, an appropriate model can

be developed, in which it is possible to apply the modal experiment.

The model (security system of the Republic of Serbia) is considered from the strategic-doctrinal, legal-normative and organizational and functional aspects.

### **3.1 Normative-legal regulation of the security system of the Republic of Serbia**

All democratic societies and countries (The Republic of Serbia has defined itself as one) include highly developed civilian control over the government and the exercise of power. In all of democratic societies and countries, civilian control of power and carrying out tasks and functions of government is a necessary method of achieving democracy. It is considered to be an essential component of a democratic culture and civilized society, providing control of social processes and behaviors aimed to further development of democracy and at the same time confining the activity of those that can be a function in violations of human and civil rights and freedoms.

It is undisputed that the control starts with the legislative foundations, standardized authorization, jurisdictions, responsibilities, various sanctions and other incentives, directional and restrictive measures. In fact, legislative activity forms a normative political and social model of the security system and control over it, as a model of power.

The real structure of government (legislative, executive and judicial) and the security system,

as an important subsystem (instrumentally a subordinate system) is another model and dimensioning method of the role and power of the security system in the civil democratic society and the control over it. The mere listing of forms of power points to the fact that every form of government requires specific civilian control — and, of course, certain degrees and types of autonomy and self-control.

For the effective functioning of the security system, it is of utmost importance, in addition to strategic-doctrinal, organizational-functional, normative, and legal regulations.

Regarding the normative-legal regulation, the basis for the functioning of the subsystems of the security system in the Republic of Serbia is the Constitution of the Republic of Serbia that has been adopted since its creation as a separate state (2006), the Law on ministries, as well as laws regulating the defense, army, police, security services, etc.

It can be stated that the adopted normative-legal regulations of the system of security system of the Republic Serbia, since its formation as an independent state, which is undisputedly an important and a sensitive area, is in essence regulated by regulations.<sup>19</sup>

The Constitution of the Republic of Serbia entered in force by the Decision on proclamation at the Second Special Session of the National Assembly of the Republic of Serbia on 8. November 2006. This created the conditions for the adoption of laws and regulations and their implementation in practice.

<sup>19</sup> The Constitution of the Republic of Serbia, the Law on Defense, the Law on the Army of Serbia, the Law on the Security Services in the Republic of Serbia, the Law on emergency situations, Data secrecy Act, the Law on military, labor and material Duty, Law on the use of Serbian Army and other defense forces in multinational operations outside the borders of the Republic of Serbia, Law on organization and responsibility of state authorities in combating high tech crime, National Security Strategy of the Republic of Serbia, Defense Strategy of the Republic of Serbia, Strategy of development of information society in the Republic of Serbia by 2020, Strategy of the control of small Arms and light weapons in the Republic of Serbia, Strategy of scientific and technological development of the Republic of Serbia, Strategy for increasing participation of the domestic industry in telecommunication development in the Republic of Serbia, Electronic administration development Strategy in the Republic of Serbia for the period from 2009 to 2013, Strategy for transition from analogue to digital broadcasting to radio and television program in the Republic of Serbia, National Strategy for combating organized crime the National Strategy for the prevention and protection of children from violence, National Strategy for combating money laundering and financing of terrorism, National Strategy for youth, Strategy for the development of mental health protection, Strategy for the development of adult education in the Republic of Serbia, Strategy for development of vocational education in the Republic of Serbia, Strategy for improving the position of persons with disabilities in the Republic of Serbia, National employment Strategy, National Strategy for fighting corruption, Social protection Strategy, Integrated border management Strategy in the Republic of Serbia, Information society development Strategy in the Republic of Serbia, Telecommunication development Strategy in the Republic of Serbia for the period 2006—2010, Strategy for combating trafficking of human beings in the Republic of Serbia, Strategy to reduce poverty, the Doctrine of the Serbian Army, etc.

The largest number of laws, by-laws and regulations have been adopted in the period from 2006. to 2017, while the partial regulations of the previous state were still in effect.

In the Constitution of the Republic of Serbia from 2006, the defense is treated as a constitutional principle, in contrast to the security system, which is not at the level of a constitutional principle.

Article 98 of the Constitution provides that the National Assembly, as the highest representative body and bearer of constitutional and legislative authority, adopts the defense strategy (which it has implemented) and performs the supervision of the work of security services.

The jurisdictions of the Republic of Serbia in relation to this area are defined in the Article 97, which specifies that it regulates and provides security and defense of the Republic of Serbia and its citizens, as well as the measures in case of a state of emergency.

Article 112 of the Constitution defines that the President of the Republic, in accordance with the law, commands the Army and sets, promotes and dissolves the officers of the Army of Serbia.

Article 123 of the Constitution prescribes the jurisdictions of the Government.

It establishes and manages politics; carries out the laws and other general acts of the National Assembly; adopts regulations and other general acts for the purpose of law enforcement; proposes to the National Assembly laws and other general acts and forms an opinion about laws and general acts when submitted by another proposer; directs and harmonizes the work of the state administration body. Constitution, as the highest legal act, creates preconditions for legal regulation of the state system in question. The Law on Defense, which entered into force on December 19, 2007.<sup>20</sup> By doing so, the law has made it possible to adapt all the other laws, by-laws and regulations and enforce them in practice.

The Law on the Army of Serbia entered into force on January 1, 2008.<sup>21</sup>

The Law on Police entered into force on November 29, 2005.

The Law on the Establishment of Security Services entered into force on December 19, 2007.

The Law on Military Security and Military Intelligence entered into force on October 10, 2009. The Decree on the Determination of Security Operations being carried out by the Ministry of Internal Affairs, Security Intelligence Agency, Military Security Agency and the Military Police was issued on February 9, 2009.

The Law on Free Access to Information of Public Importance entered into force in 2004.

The Privacy Act entered into force January 1, 2009.

The Law on the Security Intelligence Agency («Official Journal of the Republic of Serbia», No. 42/02) entered into force in 2002, with changes being made in 2009. and 2014.

The Law on Emergency Situations was adopted in 2009, and it formed the Sector for Emergency Situations, attached to the Ministry of Internal Affairs, as well as the special administration necessary for the sector.

The Law on Air Traffic and the Customs Law entered into force in 2010.

Law from 2013. regulates private security in Serbia.

It is important to note that the Law on the Establishment of the Security Services of the Republic of Serbia from 2007 envisioned the establishment of The Bureau for Coordination of Security Services. In addition, by the decision of the Government of the Republic of Serbia, the government defined the composition and jurisdiction of the National Security Council

Major Strategies have been adopted concerning the subject matter, such as:

National Security Strategy (2009) as the highest strategic document, Defense Strategy (2009). These two strategies allowed for favorable prerequisites for the preparation of other strategic documents (National Strategy

<sup>20</sup> On the day of commencement, the following laws and regulations ceased to be valid: Law on Defense («Official Journal of the Republic of Serbia», Nos. 43/94, 11/95, 28/96, 44/99 and 03/02), except for the provisions of Art. 26 to 30 and Article 39, the provisions of Title VI Safeguarding and protection measures (Articles 67 to 86) and the provisions of Art. 49 to 66, which remain in force until the adoption of special laws ; Act on emergency situations («Official Journal of the Republic of Serbia», No. 19/91) ; The Law on Defense («Official Journal of the Republic of Serbia», Nos. 45/91, 58/91, 53/93, 67/93 and 48/94), except for the provisions of Chapter VI Civil Protection (Articles 73 to 86), which remain in force until the adoption of the Civil Protection Act.

<sup>21</sup> On the day of commencement, the Law on the Yugoslav Army («Official Journal», no. 43/94, 28/96, 44/99, 74/99, 3/02, 37/02 and «Official Journal of Serbia and Montenegro», no. 7/05 and 44/05) ceased to be valid.

against money laundering and financing terrorism, corruption and crime, protection from elemental disasters in case of flood, fire, hail, etc.) whose implementation protects the national interests of the Republic of Serbia from the threat of security in various areas of social life\*.

A part of the doctrine was established, and an organization was formed in accordance with our country's commitment to military neutrality.

Further elaboration of legal and political acts related to this area (by issuing appropriate documents and long-term plans) creates the conditions for a comprehensive normative-legal regulation of the subsystem of the system of security as well as the security system in whole.

The goal of legal and political acts in that sense are providing the conditions for peaceful development on all levels, be it the development of people as individuals, as a group, as a community, or as a whole — state of Serbia, as well as making sure that the security system in place efficiently and effectively fulfills its mission.

From these strategic documents, the systematic documents for the forces of security and defence systems, thus for the Army and for the rest of the system elements (documents consistent with their

functions and responsibilities in security system of the Republic of Serbia), are derived.

There are at least five approaches to foreign policy development, which influence on security system structuring:

- 1) membership in Partnership for Peace Program,
- 2) military neutrality,
- 3) joining NATO,
- 4) ODKB
- 5) and other.

These orientations, defined by holders of legal and executive power, determine conducting of the foreign policy very much. It is important to point out the orientation for EU membership, developing cooperation with neighboring states, as well as regional cooperation strengthening.

The structure of national security system consists of governmental and executive parts. Governmental part includes: National Assembly of the Republic of Serbia, the President of the Republic of Serbia and the Government of the Republic of Serbia. The executive part includes particular ministries of the Government of the Republic of Serbia.

The security system structure in this model consists of the management subjects, through the legal, executive and judicial institutions, because of realization of the most favorable

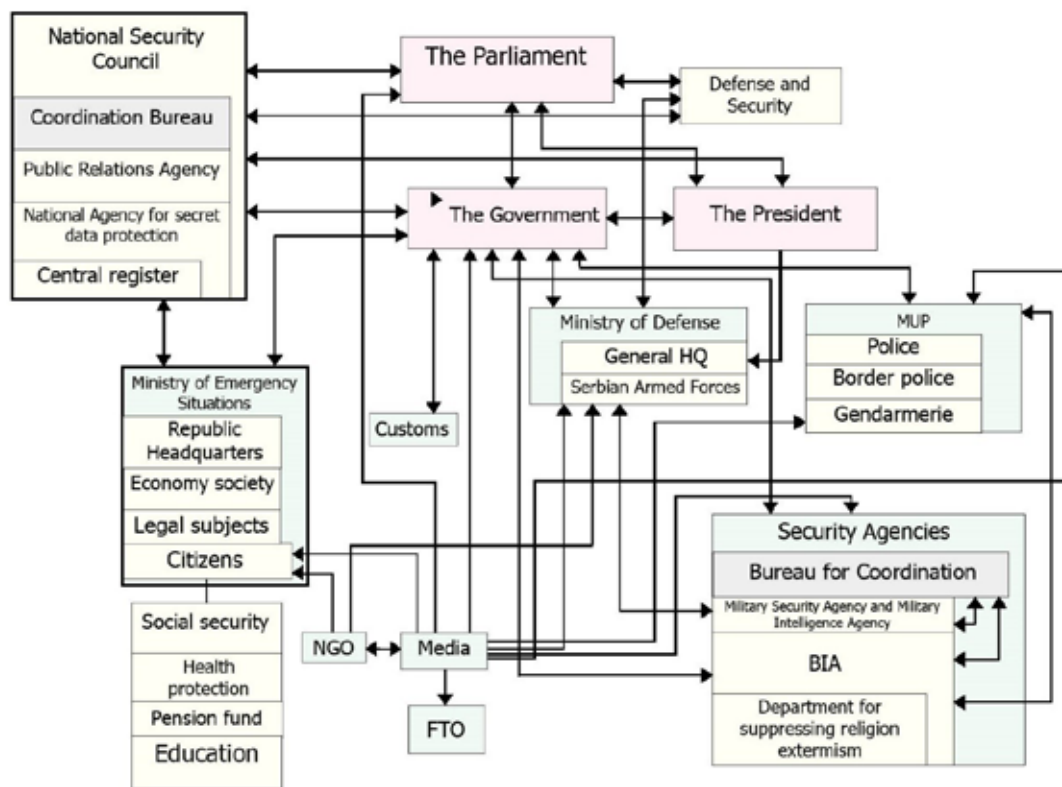


Figure 1: Conceptual model of the national security system structure

security conditions. The functions of the system management are: planning, organizing, ordering, coordination and control and they are realized consistent with the Constitution of the Republic of Serbia, law and the other regulations.<sup>22</sup> The National Assembly of the Republic of Serbia realizes the managing influence on all parts of security system by executing constitutional and legal activities. It decides on war and peace, conducts control over the work of the Government of the Republic of Serbia and the other subjects responsible to the National Assembly of the Republic of Serbia in accordance with the Constitution and laws of the Republic of Serbia.

The President of the Republic of Serbia manages the Army of Serbia as a commander, in accordance with the Constitution and laws of the Republic of Serbia.

The Government of the Republic of Serbia manages ministries and the institutions in the area of national security. It proposes and implements a policy of national security, directs and controls the functioning of the system, provides material resources, manages the activities of state bodies, organizations, institutions, individuals and corporations in the area of national security and ensures the implementation of international treaties and agreements in the area of national security.

Ministers of Foreign Affairs, Defense, Interior, Finance, Director of Security-Informative Agency (BIA) and Minister of Emergency Situations submit reports to the National Assembly and the Government about state of security from the scope of their responsibilities. The other ministries, at the request of the Government and the National Assembly, or when it is needed, submit reports from the scope of their responsibilities about security issues. In this mode, subjects of security are: the Army, Police, security services, private security agencies (FTO), civil security services (social and health protection, pension insurance — PIO, custom, education).

In order to implement the oversight of the security system there is Committee for Defense and Security in the National Assembly of the Republic of Serbia. The National Assembly may establish committee of inquiry on certain phenomena and events.

For guiding activities and coordination of all security issues in the Republic of Serbia, the

National Security Council is established, and it is composed of the President, Prime Minister, Ministers of Foreign Affairs, Interior and Defense, as well as the directors of the security services (BIA, VOA and VBA). Within the composition of the National Security Council there is a Bureau for the Coordination of the National Security Council.

Also, in its composition, establishment of the National Agency for the Protection of Classified Information and the Central Registry is anticipated, since they are necessary preconditions for cooperation with states members of Partnership for Peace Program. By establishing of this Agency and Registry and by adopting of the Law on protection of classified information of the Republic of Serbia, the ability would be gained for protecting, storing and exchanging of classified security information. Agency for Public Relations would become a part of the Bureau for the Coordination of the National Security Council, whose main function would be internal and external relations of the whole security system with public.

The model anticipates the existence of three security services, namely: BIA, VOA, and VBA. In the model, BIA is responsible for non-military challenges and threats, and VOA, and VBA for military challenges and threats. For the coordination of the activities of these services, the Bureau for the Coordination is established.

According to the conceptual model, there is the Ministry for Emergency Situations within the Government of the Republic of Serbia, with the task of integral planning and engagement in emergency situations — protection and rescue at the national and provincial level and in local self government, with establishment of working units of volunteers in case of accidents, as well as functioning of the system in emergency situations.

Safety and security of the citizens, their rights and obligations, as well as media and NGOs, affect the overall efficiency and awareness of the security system.

The developed model of the security system is dynamic, compatible with contemporary solutions and our experience and practice and provides the opportunity for development and testing of theoretical model by experimental risk simulation, engaging the security system elements and taking other actions in the structuring of system security, for the purpose of a preventive, effective action

<sup>22</sup> Gordić Miodrag, *Modalni ekperiment u istraživanju potencijalnog sistema bezbednosti države*, Medija centar Odbrana, Beograd, 2011.

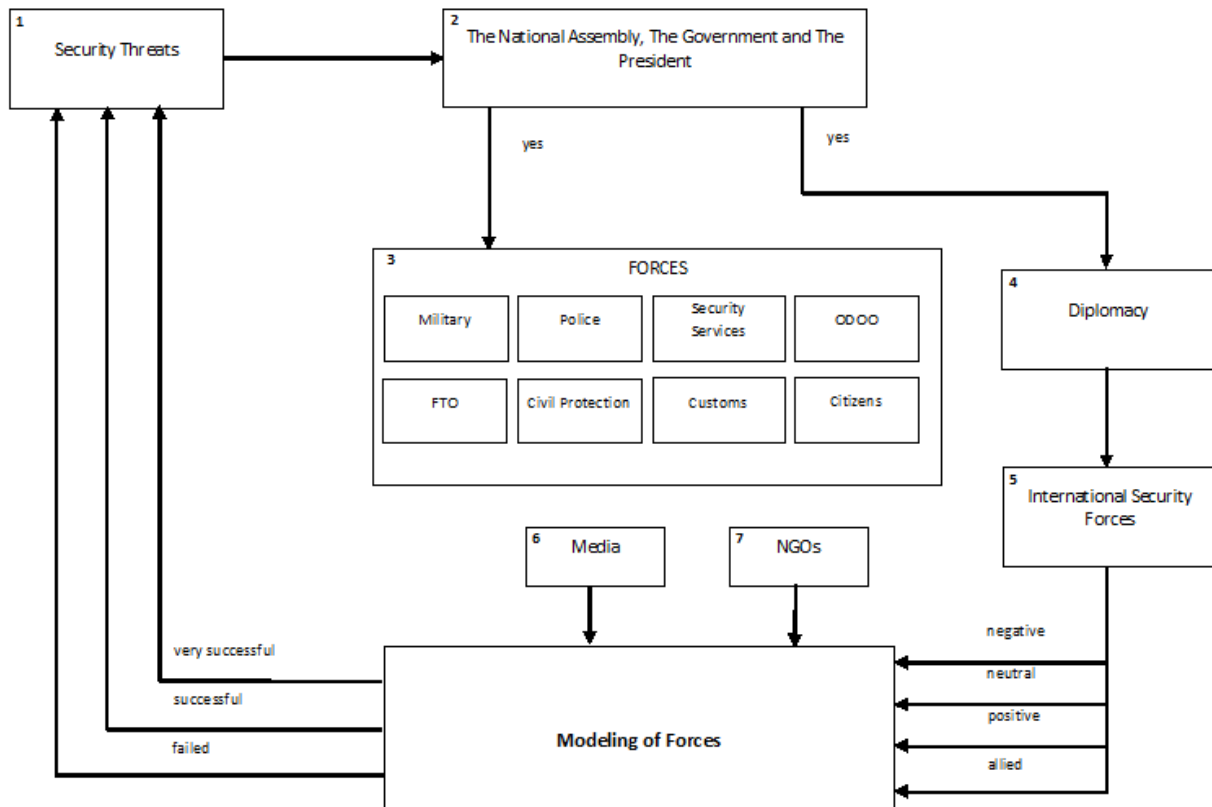


Figure 2: Algorithm of experimental variables of the security system conceptual model

directed towards the elimination of potential threats to the security of the Republic of Serbia.

The algorithm (Figure 2) shows experimental variables by blocks representing control and dependent variables, by which it is possible to experiment on the model in order to obtain appropriate results.

The algorithm assumed the existence of threat to security of the Republic of Serbia (block no.1), which causes making the decision on engagement of the forces of the Republic of Serbia security system (block no.3) by responsible state organs (National Assembly, Government, President) (block no.2), for the efficient elimination of the security threat. Simultaneously, diplomatic activities are increased (block no.4) for the purpose of positive attitude of the international community and international security forces. International Security Forces (block no.5) can have negative, neutral, positive or allied attitude towards engaging of the security forces of the Republic of Serbia, and this significantly affects the structuring of the security forces model. Media (block no.6) and NGOs (block no.7) also have an impact on the modeling of elements of security system. Modeled forces (block no.8) respond to security threat in order to eliminate it.

Having in mind the above mentioned the central issue in resolving the algorithm is efficient structuring of the security system forces in relation to the various threats.

The algorithm was developed by blocks which include these structures, from block no.1 to block no.8. The structure of blocks represents the possible relations between variables in the model.

**Block no. 1:** forms of security threats to the Republic of Serbia

**Block no. 2:** National Assembly, Government and President

**Block no. 3:** forces of the security system (military, police, security services, the other armed organisations of the state, civil protection, private security agencies — FTO, the customs authorities, local self government and citizens)

**Block no. 4:** diplomacy

**Block no. 5:** international security forces

**Block no. 6:** media

**Block no. 7:** NGOs

**Block no. 8:** modeling of forces, reaction of forces to security threat (block no.1) and the new political decision (block no.2).

For those who make political decisions, the crucial importance is adequate modeling of efficient structure for the system of security, using



appropriate scientific methods and techniques in accordance with the assessment of security threats. Solving this problem, experimenting on a model whose experimental variables operationalized, it is possible using various mathematical disciplines and methods in decision theory by using an appropriately software support. However, to the corresponding phenomenon in reality, in order to be scientifically studied, it is necessary to establish model first, which will in the characteristics relevant to the realization of research to imitate an objective reality to which the model applies. Only in this way, the application of mathematical and software tools to model, will provide the necessary, scientifically valid results.

When implementing the research and possible answers modeled system of security on potentially different forms of endangering the security of the Republic of Serbia as a special problem manifests way of measuring how endangering, so and capabilities confronting the subsystem of security. The modeled system is structured as a organizational, which is partly determined, bearing in mind that it behaves and reacts depending on the environment (in this case a friendly, allied, and partner or enemy) and is controllable by the human factor, which determines its functioning. Modeled system of security is also a system that reflects the existence of complex social phenomena and his behavior can not be valorized by direct quantitative measured results.

In studying the problem of reaction and response measuring of the system of security on potential threats to the Republic of Serbia, it is started from the postulate, which refers to the measurement of social phenomena, which has expressed the view that the measuring is detection and finding of the quantity of a certain quality by applying certain procedures and adequate criteria. Simply put, it is always something that is being measured.

Measuring the reaction response of the system of security in this case bets in the domain of social reality that contains the past, present and future. Bearing in mind that the modeled system of security of the Republic of Serbia, is the idea — the concept of restructured organizational system, system oriented towards future security threats and that basically refers to the management of socio — enforcement interests and achieving them, it is very important to understand that these measurements have prognostic character and are based on an estimate and evaluation, as concepts important to quantify the results of operation of

social phenomena. In practical terms, the basic meaning of the term assessment means assigning or has given to the value (amount value) to a current — manifested reality. So, the assessment is defined as the past and present. The assessment is also based on existing knowledge, standards and the use of instruments in which it is primarily focused on the perspective or the possible, probable quantity that can be numerically expressed (used terms conceptual definition obtain with the realization of intuitive measuring).

Subsystem of the modeled system is a man and a group of people of any size. Each person (group of people) with his instinct of self-preservation, identifies with the environment and has certain system of values. Factors of systems of security are modeled, in relation to the security risks and threats, which are usually managed by a man with his mental and physical abilities. In any case, the threat goal and system of security and are diametrically opposed, and while the threat is directed at the destruction of certain social or other value in the state, the system of security is aimed at neutralizing threats and preservation of that value. The activities of the system of security and the system that achieves the function of the constant threat are in conflict and its outcome depends on many factors, including human. In such circumstances, the work result of the system of security, as well as its interdependent subsystems can not be fully quantified. The result (in experimental — simulating conditions), is primarily a response evaluation, not his score. In fact this result represents some probability of playing, which may or may not be achieved in real terms.

Bearing in mind that the phenomena, processes and events, which represent concrete forms of existence of objective reality in the system of security are qualitative and with social character, as well as they are expressed by stance of which the cognitive value, depending on the different values of the determinant conditions, may multiple vary within the limits of between 0 and 1, it is that their measuring is matter of judgment, rather than estimates, it is clear that their real knowledge is possible by using fuzzy logic.

Fuzzy logic is created as a result of the development of polyvalent logic, which mean unlimited number of performed consequences, depending on the change in the value of its causes (including the minimum). Polyvalent logic, and thus fuzzy logic, does not exclude the results of all values between 0 and 1 that does divalent, traditional, pentavalent or nonavalent logic.

Fuzzy logic, in experimental conditions, provides roughly results of engagement of the system of security, as an organizational system, in which functioning the vital role realizes the man, but also a system that operates in hostile environment. It provides assessment of response results, which should be approximately the same in real terms. Bearing in mind all the complexity of the system of security, as well as organizational system and the complexity of the conditions of its operations, and complete defining of playing conflict situations (in which the participants are system of security and security threats and other actors in conflict situations), by the human factor, it is undoubtedly that fuzzy logic, as a scientific method, can provide quality research of system of security, from the standpoint of the need for his improvements to all parts of the organizational system in order to optimize its operation depending on all the factors that determine this system.

So Fuzzy logic as a branch of artificial intelligence, uses algorithms to simulate human thinking and decision making. Can be used in the process of assessment with undetermined all the actors, and they are given a logical meaning (converts these terms in binary form, which subsequently can be processed). Unlike the human logic, which does not permit that specific terms at the same time may be right or wrong, fuzzy logic overcomes the problem of classical logic, allowing expresses to be interpreted both as accurate as inaccurate, or fuzzy logic permits values that can simultaneously belong to several sets (more than one, unlike the conventional system). This means that the assessment depends on the angle from which the facts are observed, and at the same time it can be concluded that they can be true and false, or even both.

The essential characteristics of the fuzzy logic are: in fuzzy logic the exact reasoning is considered limited by case of approximate, ie. not exact reasoning; all is expressed by degrees of belonging; any logical system can be fuzzyficated; the fuzzy logic knowledge is interpreted as a collection of adaptive fuzzy limits within the fuzzy variables and the conclusion is seen as a process of adaptive restrictions.

For ease of understanding of characteristics of modal experiment it is necessary to determine the terms encountered when using fuzzy logic, namely: the rule base and inference mechanism.

For each expert system, a rule base is organized that contains set of all rules which are

known in the system. Rule base, depending on the system in which they are used, can be organized in different ways. The rules can simply be written in plain text format. In this situation, the rules themselves before being used in the process of reasoning were transformed into a form that is most effective for use within the process.

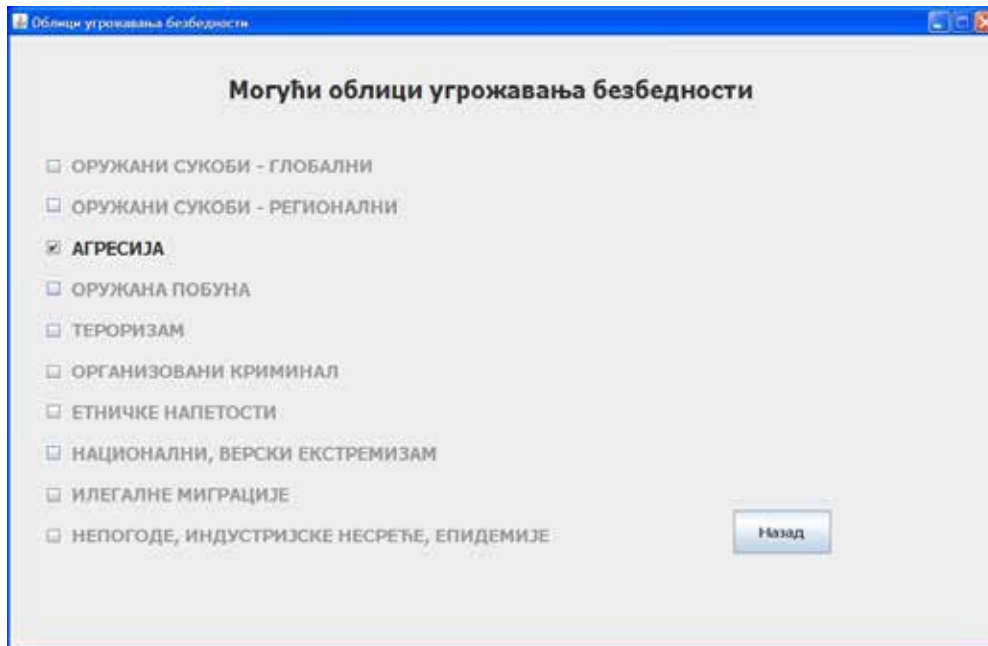
When we have rule base with the existing rules, it is necessary to explain how this specific knowledge, covered by the rules, reflects the input values, in order to calculate the value of the output variables. This process is known as inference. In fuzzy expert systems, inference process is a combination of four sub-processes: fuzzification, inference, composition and defuzzification.

When the system receives input data, in order to use them it is necessary to transform them into the form of the fuzzy value. This process is called fuzzification. Within the process of fuzzification, membership functions defined for input variables are applied to its actual value in order to determine the degree of belonging for each premise of each rule from the base. In other words, the process of fuzzification is a process of interpretation of input data by system.

Within the sub-process of inference it is being calculated the degree of belonging for the premise of each rule and they are applied in a part of the conclusion of each of the rules. These results in the form of a fuzzy subset, will be assigned to each output variable for each rule. This process is known as assessment of the rules.

In the sub-process of composition, all fuzzy subsets which are assigned to each output variable are combined together in order to form a single fuzzy subset for each output variable. There are two different rules or procedures, in sub-process of composition: MAX composition and SUM composition. In MAX composition, the combined output fuzzy sub-set is constructed by taking the maximum value from the set of all fuzzy subsets assigned to the output variable in the process of inference. In SUM composition, the combined output fuzzy sub-set is being constructed by summing the set of all fuzzy subsets assigned to the output variable in the process of inference. This method of composition is used in situations when after this sub-process, sub-process of defuzzification follows.

Defuzzification is the process of converting the fuzzy value in the real number. There are numerous methods of defuzzification, two of which are most common: method of maximum



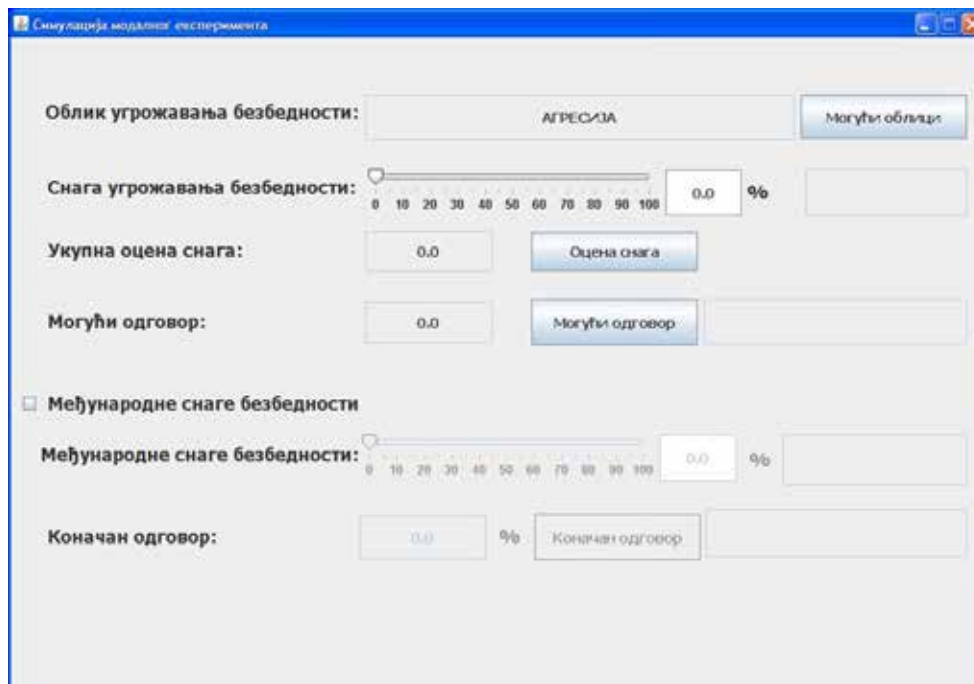
Picture 1. form of endangering security

value, known as the MAXIMUM method and the method of «center of gravity». The method of «center of gravity» is also known as a method CENTROID.

In MAXIMUM method, as the real value of the output variable, we take one of the values at which fuzzy subset has its maximum degree of affiliation. There are several variations of

MAXIMUM method, that differ only by what they do when there is more than one real value of the variable in which the degree of affiliation has a maximum value.

In the method of center of gravity (or centroid), defuzzification is done so that the whole output variable, which represents the fuzzy set, is being transformed into real value. It actually returns



Picture 2. Simulation of modal experiment on systems of security model

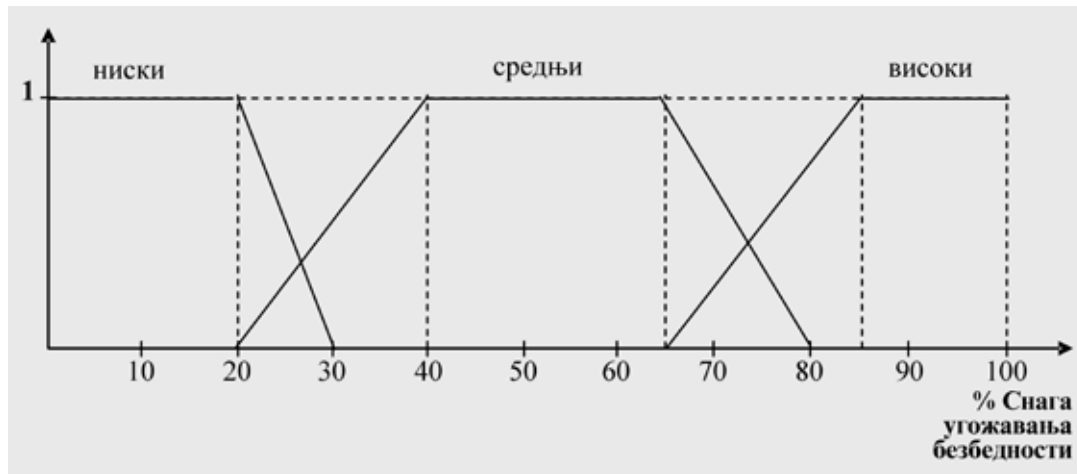


Chart 1. Forms compromising per intensity

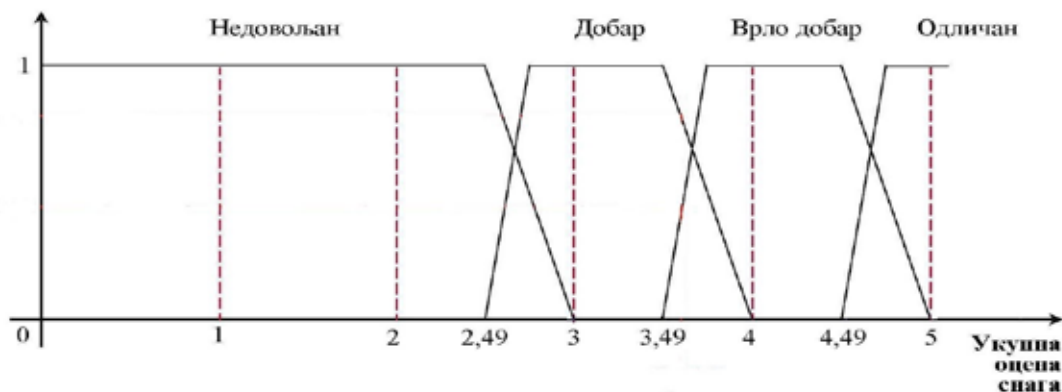


Chart 2. Readiness subsystem of security to answer

the value of focus area, which fuzzy set forms with axes. In mathematical terms, the focus of geometric figure is a point whose coordinates are equal to the middle value of the coordinates of all points that form a given geometric figure. Fuzzy sets of output variables are divided by vertical lines in every characteristic point of fuzzy set. In this way, we have various forms: rectangles, triangles or trapezes.

Combining all the above about the possibilities offered by Fuzzy logic, it will in this case be in a function of modeling the potential system of security of the country. Model provides the ability to analyze the possible forms of endangering state security, modeling structure of the elements of the system of security through an overall assessment of the forces in a function of evaluating the possible responses.

The model foresees the possibility of development for each of the forms of threats,

and by strength of endangering the security, we analyze it as low, medium and high. So, the model are provided with two variables: the form of endangering security (Figure No. 1) and strength of endangering the security (Figure No. 2), in respect of modeling the forces.

As already pointed out, the forms of threats per intensity can be low, medium and high (Chart 1).

Total mark for forces can be : poor, good, very good and excellent. Bearing in mind that the Army is major carrier in the defense system, its evaluation of combat proficiency are poor from 0 to 2.49, good from 2.50 to 3.49, very good from 3.50 to 4.49 and excellent from 4.50 to 5.00 (chart 2). That criterion is dynamic and can be applied to other elements in the system of security, according to their characteristics.

Possible response in the model can be unsuccessful, successful and very successful (Chart 3).

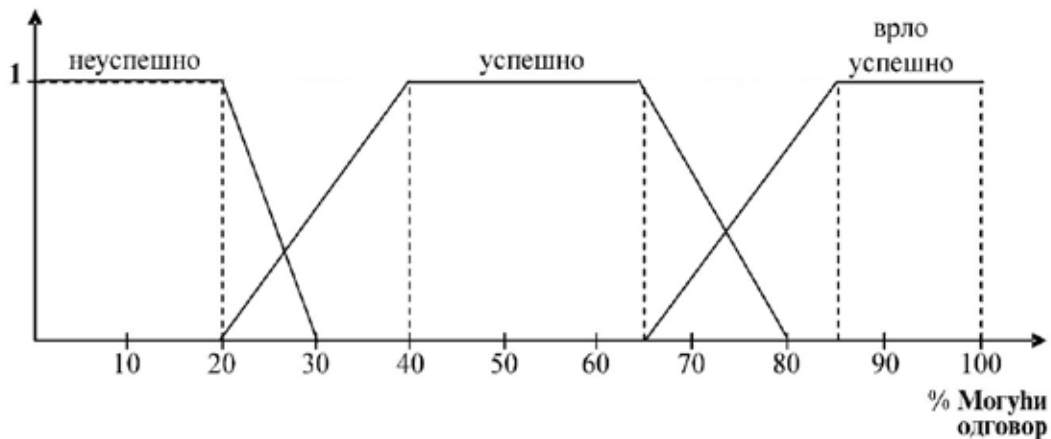


Chart 3. Possible responses for subsystem of security

For consideration of connections and relations between the variables in the structural simulation model, it is necessary to define the base of the rules relating to the strength of endangering the security and overall assessment of the forces and possible response that arises as a result, including:

1. IF strength of endangering the security **low** ^ assessment of the forces **poor** THEN possible response **unsuccessful**,
2. IF strength of endangering the security **low** ^ assessment of the forces **good** THEN possible response **successful**,
3. IF strength of endangering the security **low** ^ assessment of the forces **very good** THEN possible response **successful**,
4. IF strength of endangering the security **low** ^ assessment of the forces **very good** THEN possible response **very successful**,
5. IF strength of endangering the security **low** ^ assessment of the forces **excellent** THEN possible response **very successful**,
6. IF strength of endangering the security **medium** ^ assessment of the forces **poor** THEN possible response **unsuccessful**,
7. IF strength of endangering the security **medium** ^ assessment of the forces **good** THEN possible response **unsuccessful**,
8. IF strength of endangering the security **medium** ^ assessment of the forces **good** THEN possible response **successful**,
9. IF strength of endangering the security **medium** ^ assessment of the forces **very good** THEN possible response **successful**,
10. IF strength of endangering the security **medium** ^ assessment of the forces **very good** THEN possible response **very successful**,
11. IF strength of endangering the security **medium** ^ assessment of the forces **excellent** THEN possible response **very successful**,
12. IF strength of endangering the security **high** ^ assessment of the forces **poor** THEN possible response **unsuccessful**,
13. IF strength of endangering the security **high** ^ assessment of the forces **good** THEN possible response **unsuccessful**,
14. IF strength of endangering the security **high** ^ assessment of the forces **good** THEN possible response **successful**,
15. IF strength of endangering the security **high** ^ assessment of the forces **very good** THEN possible response **successful**,
16. IF strength of endangering the security **high** ^ assessment of the forces **very good** THEN possible response **very successful**,
17. IF strength of endangering the security **high** ^ assessment of the forces **excellent** THEN possible response **very successful**,

The process of concluding, in the above example, takes place in the following way: at the beginning, values of input variables are being fuzzified. In the process of fuzzification, membership functions defined for input variables are applied to the actual value of the input variable, in order to determine the degree of belonging to the premise of each rule from the database.

For example, if endangering the security has the intensity of 22 % and if the total assessment of the forces is 3.618, expert system, after obtaining these values, performs the analysis in accordance with predefined graphs that represent membership functions of certain variables.

Each variable consists of more Fuzzy sets and purpose of fuzzification is that each input variable to determine which fuzzy set " belongs ", and that the affiliation express numerical value in the domain between 0 and 1. Fuzzification value of

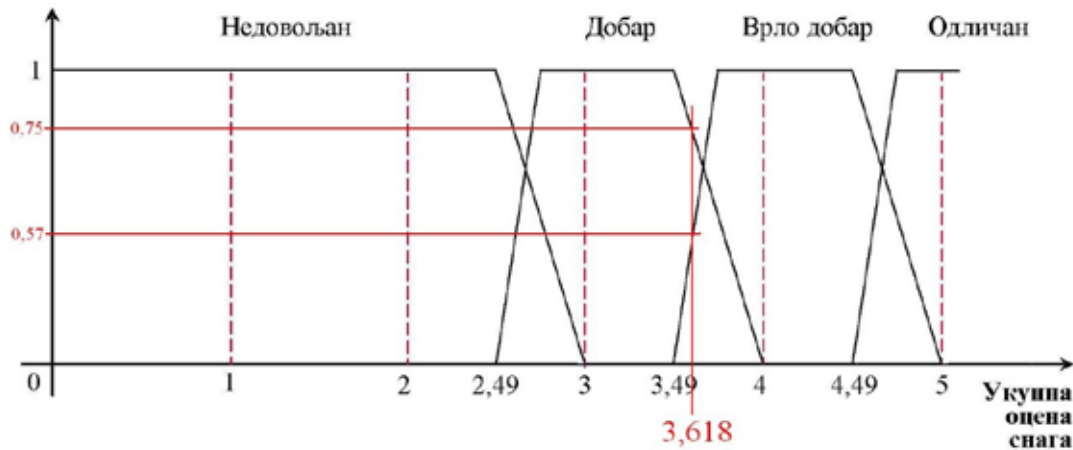


Chart 4. Fuzzification input value of strength of endangering the security

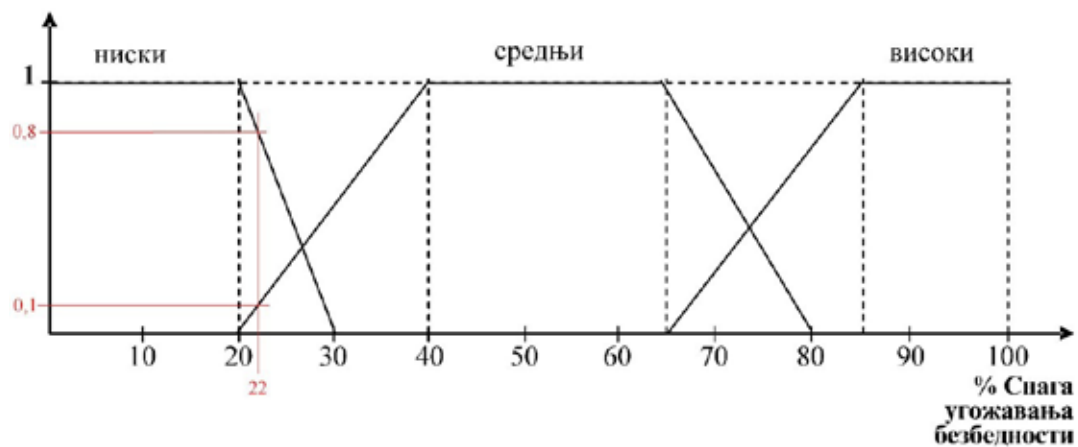


Chart 5. fuzzification of input variable total assessment of the forces

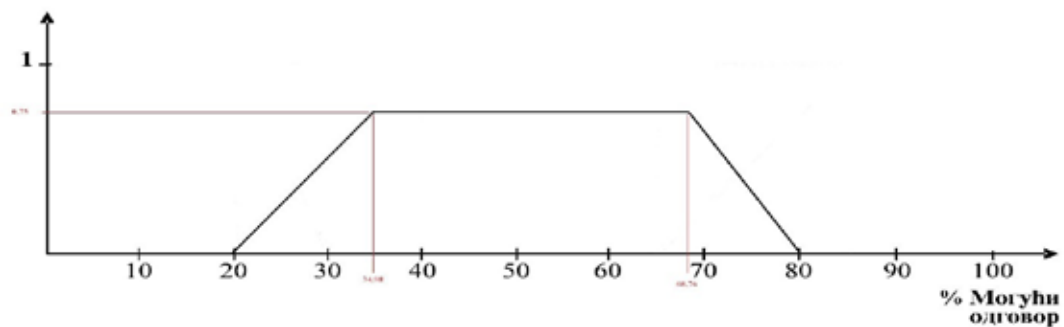


Chart 6. Intermediate result graphically shown after executing rule No.2

endangering the security obtained values of belonging variable «strength of endangering the security», which are shown in the graph 4.

The Chart 5 shows the result for fuzzification of input variable «Total assessment of the forces».

After fuzzification of input values followed by an analysis of these values in their comparison with the sets of premise values from the rule base. In the aforementioned case, the analysis showed that rules were made to numbers 2, 3, 4, 7, 8, 9 and 10. Each rule gives his subscore which can be presented by the corresponding fuzzy set. The following are graphical representations of subscores of each executed rule

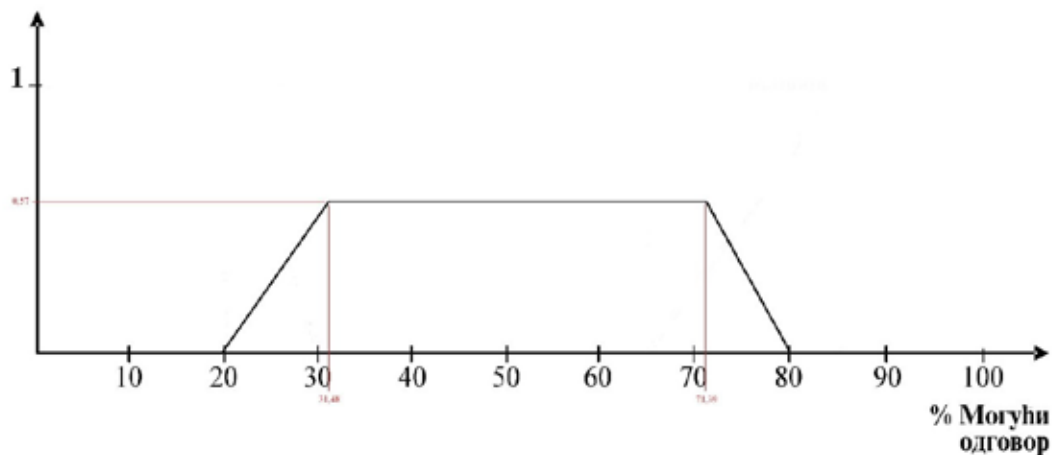


Chart 7. Intermediate result graphically shown after executing rule No.3

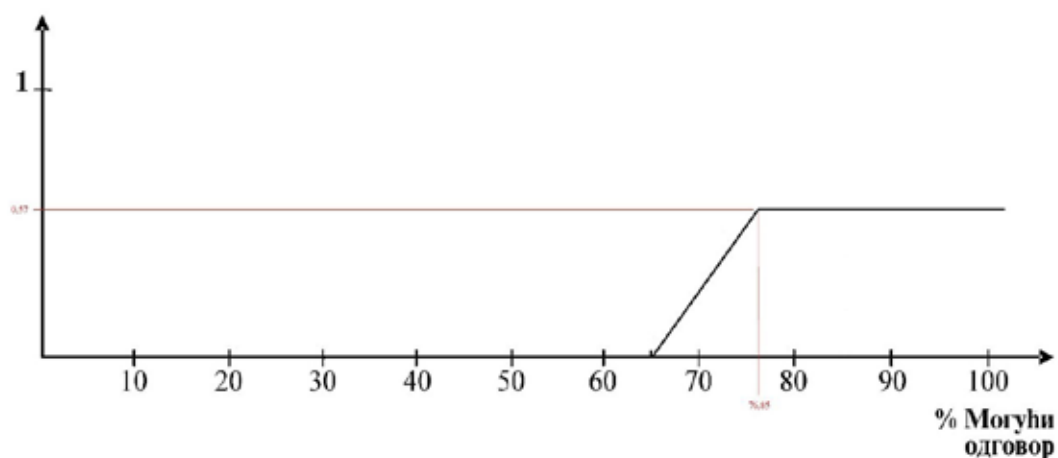


Chart 8. Intermediate result graphically shown after executing rule No.4

with a more detailed explanation of the way how the graphics are obtained only with the first rule. Other graphs are prepared in an identical manner.

Rule number 2 is the first to be executed. It reads « IF strength of endangering the security LOW ^ assessment of the forces good THEN possible response successful» If we look at chart No. 5, we observe that if the form of endangering safety in numbers represented by the input value of 22, it corresponds to the value of 0.8, which is within fuzzy set LOW form of endangering the security. Also, chart No. 6 shows that: if the total assessment of the forces is presented with the value of 3,168 it within the set of fuzzy, total assessment of the forces GOOD power corresponds to the value of 0.75. If we use between the antecedents of rules the operator «and» (^), in order to both conditions have been satisfied we take a smaller value, and it is in this case 0.75. The resulting value is transferred to the fuzzy set that represents the conclusion

(antecedent). In the present case, it is possible answer SUCCESSFUL. That intermediate result is graphically shown in chart No. 6.

The second rule to be executed is rule No. 3. This rule is «IF strength of endangering the security low ^ assessment of the forces very good THEN possible response successful». Intermediate result after the execution of this rule is given on the chart No. 7.

The third rule to be executed is rule No.4. This rule is «IF strength of endangering the security low ^ assessment of the forces very good THEN possible response very successful» Intermediate result after the execution of this rule is given on the chart No. 8.

The fourth rule to be executed is rule No. 7. This rule is «IF strength of endangering the security medium ^ assessment of the forces good THEN possible response unsuccessful». Intermediate result after the execution of this rule is given on the chart No. 9.

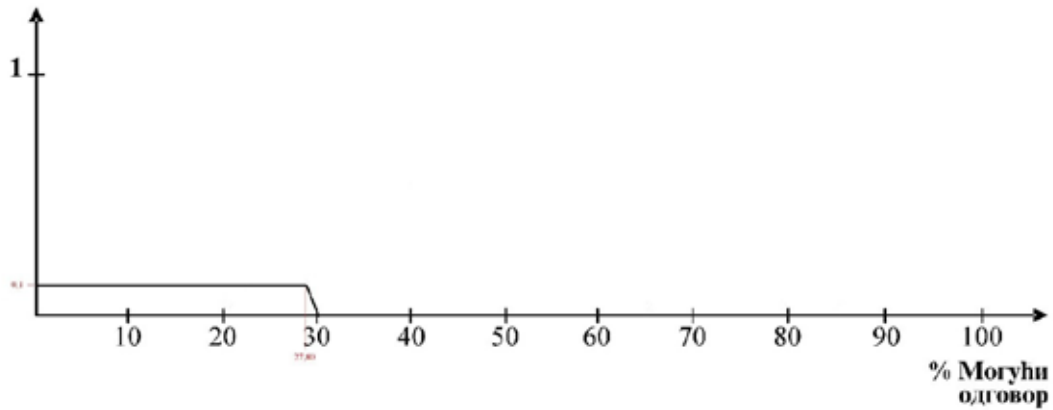


Chart 9. Intermediate result graphically shown after executing rule No. 7

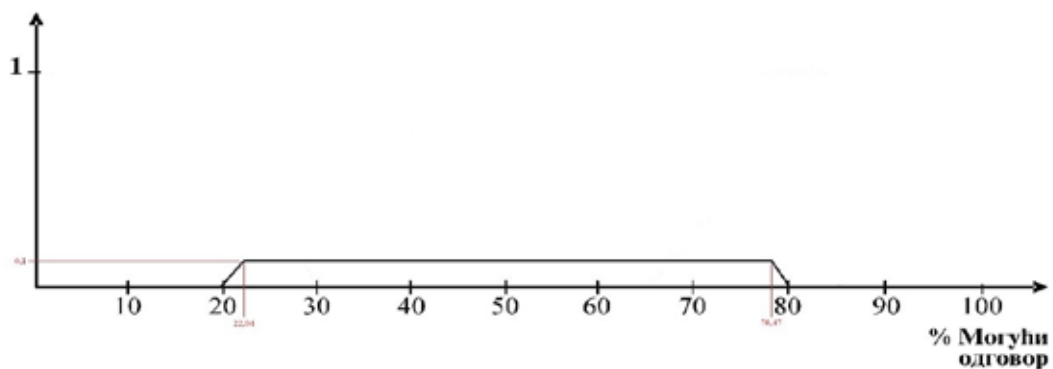


Chart 10. Intermediate result graphically shown after executing rule No.8

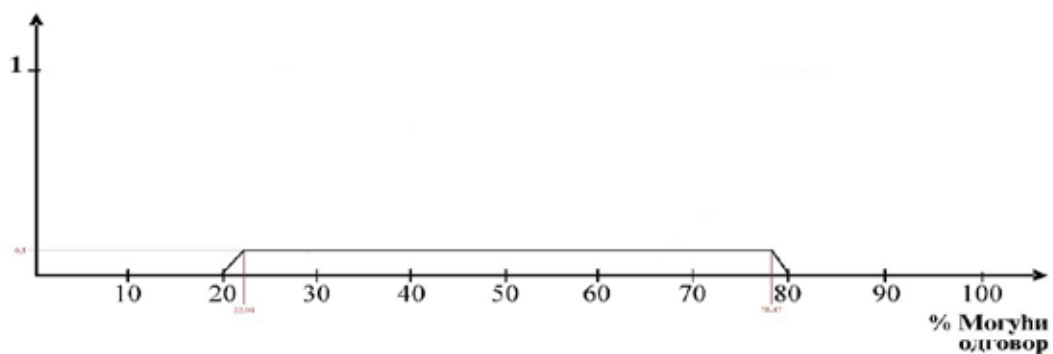


Chart 11. Intermediate result graphically shown after executing rule No. 9

The fifth rule to be executed is rule No. 8. This rule is «IF strength of endangering the security medium ^ assessment of the forces good THEN possible response successful». Intermediate result after the execution of this rule is given on the chart No. 10.

The sixth rule to be executed is rule No. 9. This rule is «IF strength of endangering the security

medium ^ assessment of the forces **very good** THEN possible response **successful**» Intermediate result after the execution of this rule is given on the chart No. 11.

The seventh rule to be executed is rule No. 10. This rule is «IF strength of endangering the security **medium** ^ assessment of the forces **very good** THEN possible response **very successful**».



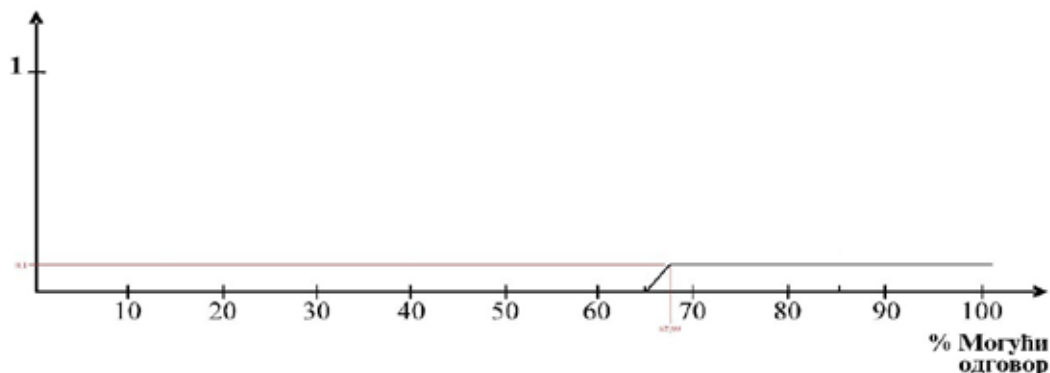


Chart 12. Intermediate result graphically shown after executing rule No. 10

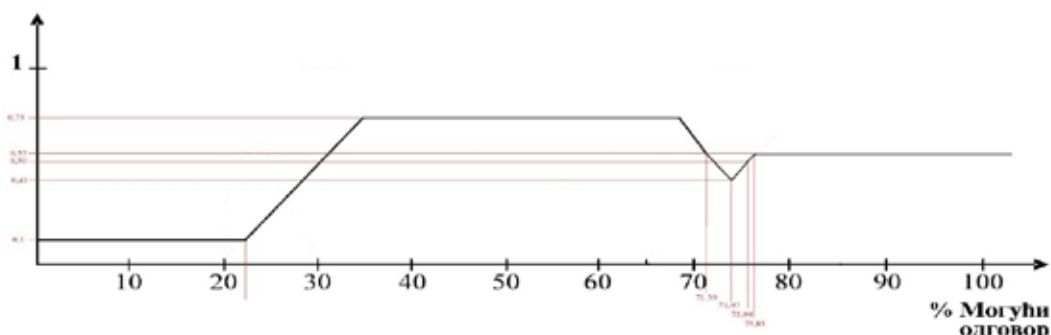


Chart 13. Graphical display of the resulting fuzzy set

Intermediate result after the execution of this rule is given on the chart No. 12.

On the intermediate results of the charts 6-12, union operation on fuzzy sets is applied and on this occasion we have the resulting fuzzy set that is also the result of reasoning in this case. If we apply the union operation on fuzzy sets with the number of chart 6-12 it will give us the resulting fuzzy set that is shown in the chart No. 13.

At the very least, for a more efficient interpretation of conclusion, defuzzification of obtained results is made which is in a form of set. Applying CENTROID defuzzification method, as described above, we get the result 58.585889 giving us that a possible answer SUCCESSFUL. A possible answer may be unsuccessful and very successful.

## CONCLUSION

From a scientific point of view, the model represents a simplified picture of the real system on the basis of which the application of other scientific methods leads to scientific knowledge.

Application of modal experiment in order to study the potential system of security is constantly up to date. It is scientifically obvious that in practice, system of security, and any other social system, subsystems, contain interactive elements related to the level of general, special and individual. That differences in the context of the general, demand recognition of particularities and specifics of individual factors in the study of potential system of security of the country. This is logical — methodological and theoretical paradigm that is outlined and present in developing potential system of security of the Republic of Serbia, using modal experiment as a necessary method and research technique, which allows the unity of theory and practice at a higher level, that allows the general axiomatic theoretical steps find their practical application and verification in a natural, scientific and social dimension. Thus, the use of modal experiment as a scientific method is necessary and extremely important in making rational, economical and effective prognostic decisions.

From a scientific point of view, model represents a simplified picture of the real system in respect of which the application of other scientific method leads to scientific knowledge. In this case, the work presents the basic features of fuzzy logic as a mathematical discipline, which is the purpose of building intelligent expert systems and enabling competent national authorities to objectively model contemporary factors of system of security, and system of security in whole for preventive countering

potential forms of endangering state security, people, community and the individual — citizens.

Strategic management of complex national systems, subsystems, including system of security of the state is more effective and more economical if it is based on fundamental scientific and modern knowledge. This exceeds a very represented intuitive practice and management on the strategic, but also all other government levels of decision-making.

#### REFERENCES

1. *Гордић М.* Модални експеримент у истраживању потенцијалног система безбедности државе, Медија центар Одбрана, Београд, 2011.
2. *Гордић М., Даниловић Н., Благојевић С.* Савремени системи безбедности, Завод за издавање уџбеника, Београд, 2015.
3. *Гордић М., Термиз Џ., Танчић Д.* Методолошки основи истраживања безбедности, одбране и тероризма, Европски универзитет, Брчко 2015.
4. *Козић, П.*, Методологија научноистраживачког рада, Београд, 1994.
5. *Милосављевић, С.* Истраживање политичких појава, Институт за политичке студије, Центар за омладину и пионире Палилуле, Београд, 1980.
6. *Милосављевић, С., Радосављевић, И.* Основи методологије политичких наука, Службени гласник, Београд, 2000.
7. *Милосављевић, С., Радосављевић, И.* Репетиторијум из методологије друштвених истраживања, Институт за политичке студије ФПН, Београд, 1975. (проширено и допуњено издање 1988).
8. *Михаиловић, Д.*, Методологија научних истраживања, Факултет организационих наука, Београд, 1999.
9. *Раденковић, Б., Станојевић, М., Марковић, А.* Рачунарска симулација, Факултет организационих наука, Саобраћајни факултет, Београд, 1999.
10. *Раденковић, Б.*, Интерактивни симулациони систем за дискретну стохастичку симулацију организационих система и његова реализација на мини и микро рачунарима, Докторска теза, Универзитет у Београду, ФОН, Београд, 1989.
11. Стратегијски преглед одбране, Београд, 2009.
12. Стратегија одбране Републике Србије, Београд, 2009.
13. *Шешић, Б.* Општа методологија, Научна књига, Београд, 1974.
14. *Шешић, Б.* Основи методологија друштвених наука, Научна књига, Београд, 1984. <http://www.seattlerobotics.org/srs-home.htm>

*Материал поступио в редакцију 26 новембра 2017 г.*

## МОДЕЛЬНЫЙ ЭКСПЕРИМЕНТ В ПРОЦЕССЕ СОЗДАНИЯ КОНЦЕПТУАЛЬНОЙ МОДЕЛИ СИСТЕМЫ БЕЗОПАСНОСТИ ГОСУДАРСТВА

**Миорад Гордич** — профессор, доктор политических наук, Белградский университет (Сербия)  
gordicmiodrag@gmail.com

**Аннотация.** Развитие кибернетики привело к рождению метода моделирования как общего научного метода, и единство теории и практики стало, безусловно, более качественным, чем прежде господствующий статистический метод. В области социальных наук этот метод представляет собой метод моделирования. Применяя эти основополагающие методы, в этой работе сначала раскрывается концепция и структура моделирования, показываются концепции и типы моделирования, затем концепции и типы экспериментов, т.е. базовые модели в методе моделирования. В заключение, разрабатываются потенциальная концептуальная модель системы безопасности Республики Сербия и переменные модельного эксперимента. В этой модели можно варьировать и изменять коэффициенты качества, интенсивности, динамики и количества. С помощью этой модели возможно определить силу достижений и тенденций. Для достижения этой симуляции в качестве прогнозирования применялся метод исследования. Концептуальная модель была видна с точки зрения стратегически доктринальных, юридически нормативных и организационно-функциональных аспектов, которые соответствовали движениям безопасности в мире, потребностям и объективным возможностям Республики Сербии.

**Ключевые слова:** модель, моделирование, модальный эксперимент, концепция, безопасность.

Журнал зарегистрирован Федеральной службой по надзору в сфере связи,  
информационных технологий и массовых коммуникаций (Роскомнадзор)

ПИ № ФС77-58927 от 5 августа 2014 г.

**ISSN 1729-5920**

**Подписка на журнал возможна с любого месяца.**

Распространяется через объединенный каталог «Пресса России»  
и интернет-каталог агентства «Книга-Сервис».

Подписной индекс в объединенном каталоге «Пресса России» — 11198.

При использовании опубликованных материалов журнала ссылка на «Lex Russica» обязательна.

Перепечатка допускается только по согласованию с редакцией.

Точка зрения редакции не всегда совпадает с точкой зрения авторов публикаций.

Ответственность за достоверность информации в рекламных объявлениях несут рекламодатели.

Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Телефон редакции: (8-499)244-88-88 (доб. 556).

Почтовый адрес редакции: 125993, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

E-mail: [lexrus@msal.ru](mailto:lexrus@msal.ru)

Объем: 22,79 усл.-печ.л., формат 60x84<sup>1</sup>/<sub>8</sub>. Тираж 250 экз. Дата подписания в печать 31.01.2018 г.

Редактор *Л. А. Мункуева*

Корректор *А. Б. Рыбакова*

Компьютерная верстка *Д. А. Беляков*

Печать цифровая. Гарнитура «Calibri».

Типография Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА),

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