

**Председатель редакционного совета журнала**

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

**Заместитель председателя редакционного совета**

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

**Главный редактор журнала**

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

**Ответственный секретарь**

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

**Редакционный совет журнала**

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

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

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

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

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

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

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

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

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

|                                                  |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                         |
|--------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <b>МАЛИНОВСКИЙ<br/>Владимир<br/>Владимирович</b> | кандидат юридических наук, заместитель Генерального прокурора РФ, государственный советник юстиции 1 класса.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                            |
| <b>ОТМАР<br/>Зойль</b>                           | доктор права, почетный доктор права, Emeritus профессор Университета Paris Ouest-Nanterre-La Defense (Франция).                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                         |
| <b>ПАН<br/>Дунмэй</b>                            | доктор юридических наук, профессор юридического института Хэйлунцзянского университета КНР, приглашенный исследователь Центра славянских исследований университета Хоккайдо Японии.                                                                                                                                                                                                                                                                     |
| <b>ПИЛИПЕНКО<br/>Юрий<br/>Сергеевич</b>          | доктор юридических наук, профессор кафедры адвокатуры и нотариата Института адвокатуры, Президент Федеральной палаты адвокатов.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                         |
| <b>РАРОГ<br/>Алексей<br/>Иванович</b>            | доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой уголовного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), заслуженный деятель науки РФ, почетный юрист города Москвы.                                                                                                                                                                                                                                 |
| <b>РАДЬКО<br/>Тимофей<br/>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<br/>Илья<br/>Михайлович</b>          | доктор юридических наук, профессор кафедры правовой информатики Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), главный редактор журнала «Судебная и правоохранительная практика».                                                                                                                                                                                                                                   |
| <b>РЫБАКОВ<br/>Олег<br/>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<br/>Лидия<br/>Владимировна</b>       | доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой гражданского процесса и правоохранительной деятельности, декан юридического факультета Тверского государственного университета, заслуженный юрист РФ.                                                                                                                                                                                                                                           |
| <b>ФЕДОРОВ<br/>Александр<br/>Вячеславович</b>    | заместитель председателя Следственного комитета Российской Федерации, генерал-полковник, кандидат юридических наук, профессор, главный редактор журнала «Наркоконтроль».                                                                                                                                                                                                                                                                                |
| <b>ХЕЛЛЬМАНН<br/>Уве</b>                         | Dr. iur. habil, профессор, заведующий кафедрой уголовного и экономического уголовного права юридического факультета Потсдамского университета (Германия).                                                                                                                                                                                                                                                                                               |
| <b>ШЕВЕЛЕВА<br/>Наталья<br/>Александровна</b>    | доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой государственного и административного права Санкт-Петербургского государственного университета.                                                                                                                                                                                                                                                                                                  |
| <b>ШУГРИНА<br/>Екатерина<br/>Сергеевна</b>       | доктор юридических наук, профессор кафедры конституционного и муниципального права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).                                                                                                                                                                                                                                                                                   |
| <b>де ЗВААН<br/>Яап</b>                          | (почетный) профессор кафедры права Европейского Союза университета Эразмус в Роттердаме (Нидерланды), профессор кафедры Жанна Монне.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                    |

**Редакционная коллегия журнала**

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

**Chairman of the Council of Editors**

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

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

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

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

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

**Executive Editor**

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

**Council of Editors**

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

**Editorial Board**

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

## СОДЕРЖАНИЕ

|                                                                                                                                                    |     |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| <b>ТЕОРИЯ ПРАВА: ДИСКУССИЯ ПРОДОЛЖАЕТСЯ</b>                                                                                                        |     |
| Веденеев Ю. А. Антропология права: между социокультурными традициями и нововведениями . . . . .                                                    | 9   |
| <b>ИССЛЕДОВАНИЕ РОССИЙСКОЙ ГОСУДАРСТВЕННОСТИ</b>                                                                                                   |     |
| Жилинская В. С. Легитимность государственной власти: теория и реальность . . . . .                                                                 | 27  |
| <b>ЭКОНОМИКА И ПРАВО</b>                                                                                                                           |     |
| Бубнова О. Ю. Правовое обеспечение учетной политики организации . . . . .                                                                          | 37  |
| <b>ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ПРОБЛЕМЫ ОТРАСЛЕЙ ПРАВА</b>                                                                                                       |     |
| Ершова И. В. Экономическая деятельность: понятие и соотношение со смежными категориями . . . . .                                                   | 46  |
| Морева И. М. Правовая природа признания зарегистрированного права отсутствующим . . . . .                                                          | 62  |
| <b>МЕЖДУНАРОДНОЕ ПУБЛИЧНОЕ ПРАВО</b>                                                                                                               |     |
| Нечевин Д. К. Нюрнберг 70 лет спустя . . . . .                                                                                                     | 74  |
| <b>СРАВНИТЕЛЬНОЕ ПРАВОВЕДЕНИЕ</b>                                                                                                                  |     |
| Сонин В. В. Правление государством на основе закона: истоки, содержание и перспективы китайского варианта правового государства . . . . .          | 99  |
| Подузова Е. Б. Квалификация договора в российской и англосаксонской правовых семьях . . . . .                                                      | 114 |
| <b>ПРАВО ЗА РУБЕЖОМ</b>                                                                                                                            |     |
| Чанхай Лун. Состав преступления в уголовно-правовой доктрине Китая . . . . .                                                                       | 129 |
| <b>МЕЖДИСЦИПЛИНАРНЫЕ ИССЛЕДОВАНИЯ</b>                                                                                                              |     |
| Galyashina E. I. (Галяшина Е. И.) <i>Forensic linguistics in legal proceedings</i><br>(Правовая лингвистика в судопроизводстве) . . . . .          | 136 |
| <b>ВОПРОСЫ ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ</b>                                                                                                                     |     |
| Летуа Т. В. Принятие наследства как основание возникновения прав участника хозяйственного общества . . . . .                                       | 146 |
| Чхутиашвили Л. В. Совершенствования государственного экологического контроля (надзора) . . . . .                                                   | 155 |
| Маркова Т. Ю. Оглашение в суде показаний свидетелей и потерпевших, данных на стадии предварительного расследования . . . . .                       | 163 |
| <b>КРИМИНОЛОГИЧЕСКИЕ ИССЛЕДОВАНИЯ</b>                                                                                                              |     |
| Смирнов А. М. Виктимологическая характеристика посягательств несовершеннолетних на половую неприкосновенность и половую свободу личности . . . . . | 178 |
| <b>ИСПОЛНЕНИЕ НАКАЗАНИЯ</b>                                                                                                                        |     |
| Селиверстов В. И. Уголовная и уголовно-исполнительная политика в сфере исполнения лишения свободы: новации 2015 года . . . . .                     | 188 |
| <b>ПРОФЕССИОНАЛЬНАЯ КУЛЬТУРА ЮРИСТА</b>                                                                                                            |     |
| Соколов Н. Я. Проблемы правового регулирования в профессиональном восприятии юристов . . . . .                                                     | 205 |
| <b>НОРМАТИВНО-ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ<br/>ОБРАЗОВАТЕЛЬНЫХ УЧРЕЖДЕНИЙ</b>                                                               |     |
| Зайцева Л. А. Общій устав университетов 1863 г.: предыстория, характеристика, значение . . . . .                                                   | 214 |
| <b>ПОЛЕМИЧЕСКИЕ ЗАМЕТКИ</b>                                                                                                                        |     |
| Ищенко П. П., Ищенко Е. П. Ключевые проблемы уголовного судопроизводства . . . . .                                                                 | 230 |
| <b>ЗАМЕТКИ НА ПОЛЯХ</b>                                                                                                                            |     |
| Голик Ю. В. Преподавать уголовное право по-новому . . . . .                                                                                        | 242 |

## CONTENT

|                                                                                                                                                            |     |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| <b>THEORY OF LAW: DISCUSSION CONTINUED</b>                                                                                                                 |     |
| Vedeneev Y. A. <i>Anthropology of Law: Between Social and Cultural Traditions and Innovations</i> . . . . .                                                | 9   |
| <b>THE STUDY OF RUSSIAN STATEHOOD</b>                                                                                                                      |     |
| Zhilinskaya V. S. <i>The Legitimacy of the State Power: Theory and Reality</i> . . . . .                                                                   | 27  |
| <b>ECONOMICS AND LAW</b>                                                                                                                                   |     |
| Bubnova O. Y. <i>Legal Support of Accounting Policies of an Organization</i> . . . . .                                                                     | 37  |
| <b>THEORETICAL PROBLEMS OF BRANCHES OF LAW</b>                                                                                                             |     |
| Ershova I. V. <i>Economic Activities: the Concept and its Interrelation with Related Categories</i> . . . . .                                              | 46  |
| Moreva I. M. <i>The Legal Nature of Declaration of the Registered Right as Absent</i> . . . . .                                                            | 62  |
| <b>PUBLIC INTERNATIONAL LAW</b>                                                                                                                            |     |
| Nechevin D. K. <i>The Nuremberg Trials: 70 Years Later</i> . . . . .                                                                                       | 74  |
| <b>COMPARATIV LAW</b>                                                                                                                                      |     |
| Sonin V. V. <i>State Governance on the Basis of the Law: The Origins, Content and Perspectives of the Chinese Model of the Rule-of-law State</i> . . . . . | 99  |
| Poduzova E. B. <i>Qualification of a Contract in Russian and Anglo-Saxon legal families</i> . . . . .                                                      | 114 |
| <b>LAW ABROAD</b>                                                                                                                                          |     |
| Loon Changhai. <i>Elements of a Crime in the Criminal Law Doctrine of China</i> . . . . .                                                                  | 129 |
| <b>INTERDISCIPLINARY STUDIES</b>                                                                                                                           |     |
| Galyashina E. I. <i>Forensic Linguistics In Legal Proceedings</i> . . . . .                                                                                | 136 |
| <b>ENFORCEMENT MATTERS</b>                                                                                                                                 |     |
| Letuta T. V. <i>Acceptance of an Inheritance as the Basis for Creation of the Rights of a Business Entity Participant</i> . . . . .                        | 146 |
| Chkhutiashvili L. V. <i>Improvement of State Environmental Control (Supervision)</i> . . . . .                                                             | 155 |
| Markova T. Yu. <i>Disclosure of Evidence in Court Given by Witnesses and Victims during Preliminary Investigation</i> . . . . .                            | 163 |
| <b>CRIMINOLOGICAL RESEARCH</b>                                                                                                                             |     |
| Smirnov A. M. <i>Victimologic Characteristic of Offences by Minors against Sexual Inviolability and Sexual Freedom</i> . . . . .                           | 178 |
| <b>EXECUTION OF PUNISHMENT</b>                                                                                                                             |     |
| Seliverstov V. I. <i>Criminal and criminal enforcement policy in the sphere of enforcement of imprisonment: novations in 2015</i> . . . . .                | 188 |
| <b>LEGAL EDUCATION</b>                                                                                                                                     |     |
| Sokolov N. Ya. <i>Problems of Legal Regulation in Professional Impression of Lawyers</i> . . . . .                                                         | 205 |
| <b>STATUTARY REGULATION OF EDUCATIONAL ESTABLISHMENT ACTIVITY</b>                                                                                          |     |
| Zaitseva L. A. <i>General Statutes of Universities of 1863: background, characteristics, value</i> . . . . .                                               | 214 |
| <b>POLEMICAL NOTES</b>                                                                                                                                     |     |
| Ishchenko P. P., Ishchenko E. P. <i>Key Issues of Criminal Proceedings</i> . . . . .                                                                       | 230 |
| <b>MARGIN NOTES</b>                                                                                                                                        |     |
| Golik Yu. V. <i>Teaching Criminal Law in a New Way</i> . . . . .                                                                                           | 242 |

# ТЕОРИЯ ПРАВА: ДИСКУССИЯ ПРОДОЛЖАЕТСЯ

Ю. А. Веденеев\*

## АНТРОПОЛОГИЯ ПРАВА: МЕЖДУ СОЦИОКУЛЬТУРНЫМИ ТРАДИЦИЯМИ И НОВОВВЕДЕНИЯМИ

**Аннотация.** Основная интенция статьи связана с разработкой проблем совмещения культурных практик и нормативных инноваций в становлении и развитии юридических систем догосударственных и современных обществ. Концептуальная ценность антропологически ориентированной юриспруденции состоит в том, что она предметно и методологически (исследовательскими подходами и научным аппаратом) привязана и к их постановке, и к их решению. Новые исторические вызовы правовым формам и методам организации и регулирования социальных отношений в условиях экономической и политической глобализации и интеграции предполагают поиск адекватных юридических решений с учетом человеческого измерения возможных и планируемых институциональных изменений.

Интерес к проблематике «человеческого» в системах политико-правовых институтов и процедур и прежде всего условиям и динамике их изменений под воздействием культурных факторов социально мотивирован и концептуально оправдан. Он определяется безусловной потребностью и необходимостью понимания границ возможных трансформаций в современных правовых системах, отягощенных в своем движении к новым формам государственного и правового порядка, накопленным позитивным и негативным опытом их восприятия, понимания и оценки.

Право, выступая нормативным основанием социальных обменов и коммуникаций, само в себе включает универсальные и конкретно-исторические, инвариантные и меняющиеся элементы и формы, определяющие границы его развития и воспроизводства. Право — сложный комплекс норм и институтов, правил и процедур, производная функций социального общения, политического признания и доктринального обоснования их приемлемости или неприемлемости.

Антропология права объединяет в своем предмете исследования как вопросы эволюции права (бытия права), так и вопросы эволюции представлений о праве (образы права) в их взаимных связях и определениях. Это позволяет раскрыть важнейший аспект общественного развития, связанный с практиками признания или отрицания социальной ценности правовых институтов в различных культурно-исторических контекстах и модусах их формирования и существования.

© Веденеев Ю. А., 2016

\* Веденеев Юрий Алексеевич, доктор юридических наук, профессор Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)  
y-vedeneev@yandex.ru  
123995, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

**Ключевые слова:** антропологически ориентированная юриспруденция, сравнительная антропология права, интегральная юриспруденция, палеоправо или право до права, юридический язык и юридический дискурс, социальная и правовая нормативность, социокультурный контекст, правовые репрезентации.

DOI: 10.17803/1729-5920.2016.118.9.009-026

## ВВЕДЕНИЕ В ПРЕДМЕТ АНТРОПОЛОГИИ ПРАВА

Антропология права является составной частью юридической науки<sup>1</sup>. Ее предмет — становление и развитие юридических форм социального общения в различных культурно-исторических контекстах их существования и проявления. Исследование правовых институтов и юридических практик различных человеческих сообществ имеет собственную историю и научную традицию, включающую два фундаментальных основания развития и воспроизводства права. Во-первых, исследование происхождения и генезиса систем нормативной регуляции отдельных исторических сообществ, или их совокупный фюзис и номос<sup>2</sup>. И во-вторых, исследование систем представлений о нормативных границах социального общения, складывающихся на отдельных фазах социальной эволюции как традиционных, так и современных обществ, или их совокупный мифос и логос<sup>3</sup>.

Различение онтологических, аксиологических и эпистемологических измерений права и, соответственно, предмета антропологии права определяет структуру дисциплины, включая две ее базовые составляющие — историко-культурную юриспруденцию и когнитивную юриспруденцию. На пересечении их предметных и концептуальных определений складывается особый формат антропологически ориен-

тированной юриспруденции — этнокультурная юриспруденция, то есть исследование систем этноконфессиональной регуляции социальных коммуникаций, то есть совокупного этоса традиционных сообществ.

Фундаментальную часть предмета юридической антропологии составляют вопросы генезиса элементарных форм соционормативной регуляции общественных отношений, их состава, структуры и функций. В рамках сложившейся концептуальной традиции их рассматривают в контексте становления и развития догосударственных социальных систем<sup>4</sup>. Юридическое качество общения внутри человеческих сообществ возникает на той фазе исторической эволюции, на которой их существование выходит за границы природной необходимости. Процессы социализации органических форм человеческого общения восстребовали собственные способы сохранения и воспроизводства складывающихся систем социальных связей и зависимостей.

Базовая структура организации взаимоотношений связана с появлением социоприродного права — юридического симбиоза природных и социальных оснований человеческой жизнедеятельности. Естественные — половозрастные и кровно-родственные связи фактически превращаются в юридические связи и взаимозависимости, определяющие порядок организации и функционирования протосоци-

<sup>1</sup> Першиц А. И. Проблемы нормативной этнографии // Исследование по общей этнографии. М., 1979 ; Куббель Л. Е., Першиц А. И. Этнография и науки о государстве и праве // Вестник АН СССР. 1984. № 10 ; Пучков О. А. Юридическая антропология и развитие науки о государстве и праве (теоретические основы) : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2001 ; Агафонова Е. А. Юридическая антропология: концептуальные идеи и принципы : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д, 2009.

<sup>2</sup> Ковлер А. И. Антропология права. М., 2002 ; Рулан Н. Юридическая антропология. М., 2000 ; Мальцев Г. В. Культурные традиции в праве. М., 2013 ; Потестарность. Генезис и эволюция. СПб., 1997.

<sup>3</sup> Пэнто Р., Гравитц М. Методы социальных наук : Введение к изучению права и социальных наук. М., 1972 ; Лукашева Е. А. Человек, право, цивилизация: нормативно-ценностное измерение. М., 2009 ; Варламова Н. В. Правовые культуры: введение в сравнительное изучение // Вопросы правоведения. 2010. № 4.

<sup>4</sup> Сухолинский П. Р. Право в догосударственных социальных системах : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2013 ; Венгеров А. Б. Теория государства и права. М., 1998 ; Мальцев Г. В. Пять лекций о происхождении и ранних формах права и государства. М., 2002.

альных систем. Первоначальное право, или палеоправо, или протоправо, своего рода право до права, выступает в виде нормативных синкретических образований, предвосхищающих все возможные будущие системы ценностно-нормативной регуляции разнообразных практик и форм социального общения<sup>5</sup>.

Право возникает и формируется в качестве социального института, обеспечивающего решение конкретных вопросов, значимых для существования и воспроизводства человеческих сообществ. Первоначальное право, являясь порождением и производной социоприродных и биологических начал существования человеческих коллективов, образует фундаментальную юридическую структуру, обслуживающую и обеспечивающую сложную сеть социальных, политических и культурных внутригрупповых и межгрупповых трансакций и обменов. Охватывая своим регулирующим воздействием разнообразные аспекты организации и передачи накопленного опыта социального общения, право, наряду с языком, становится абсолютным атрибутом общественного коллективного и индивидуального развития. Юридические формы, вырабатываемые социальной и культурной практикой, адекватно реагирующие на меняющиеся условия социального общения, имеют для исторического существования человеческих сообществ онтологическое значение.

Процесс изменений в юридической организации систем социального общения, затрагивая основные вехи исторической эволюции традиционных и современных обществ, составляет ключевую проблему юридической науки в целом и образующих ее дисциплин<sup>6</sup>. И антропология права здесь не исключение. Ее предмет непосредственно связан и определяется культурно-историческими изменениями в практиках социального общения и вытекаю-

щих из них юридических процессах становления, развития и воспроизводства социальных институтов. Культурно-историческая память здесь составляет базовый ресурс понимания границ возможных изменений наличных правовых систем.

## ПРАВО В АНТРОПОЛОГИЧЕСКОЙ ПЕРСПЕКТИВЕ: МЕЖДУ ПРИРОДОЙ И КУЛЬТУРОЙ

1. Право — сложное явление, соединяющее в себе языковые, культурно-исторические и политические условия, факторы и основания формирования и развития человеческих сообществ; это совокупность правовых идей и представлений, правовых ценностей и норм, правовых практик и конфликтов, обеспечивающих процесс социального общения в различных нормативных модусах его юридической организации; это институт институтов — материальных и процессуальных, публичных и частных, императивных и диспозитивных, производных процесса социального общения (коммуникации), социокультурного признания (легитимации) и правопонимания (концептуализации).

Право одновременно и юридический институт, и юридический концепт. Бытие права как явления и образ права как его репрезентация сосуществуют и взаимоопределяют друг друга. Различным историческим системам социально-правовой коммуникации корреспондируют свои собственные дискурсивные и нормативные практики и разрабатываемые в них юридические техники организации и регулирования социальных отношений. Право в различных исторических формах своего существования может быть представлено в качестве системы юридических языков, юридических дискурсов и

<sup>5</sup> В литературе вопроса проблема первичных форм социальной нормативности привязана к концепции мононорм, которая активно разрабатывалась отечественными правоведами и антропологами в конце 1970-х гг. (см.: *Першиц А. И.* Проблемы нормативной этнографии : Исследование по общей этнографии. М., 1979 ; *Куббель Л. Е., Першиц А. И.* Этнография и науки о государстве и праве // Вестник АН СССР. 1984. № 10 ; *Куббель Л. Е.* Очерки потестарно-политической этнографии. М., 1988).

<sup>6</sup> *Пучков О. А.* Антропологическое постижение права. Екатеринбург, 1999 ; *Нерсесянц В. С.* Юридическая антропология как наука и учебная дисциплина // *Рулан Н.* Юридическая антропология. М., 1999 ; *Разуваев Н. В., Харитонов Л. А., Чернооков А. Э.* Социальная антропология права современного общества / под ред. И. Л. Честнова. СПб., 2006 ; *Ритмология культуры.* СПб., 2012 ; *Супатаев М. А.* К проблематике цивилизационного подхода к праву : Очерки общей теории и практики. М., 2012 ; *Четвернин В. А.* Исторический прогресс права и типы цивилизаций // Ежегодник либертарно-юридической теории права. Вып. 2. М., 2009 ; *Антропологические традиции: стили, стереотипы, парадигмы.* М., 2012.

юридических текстов, в основании которых лежат генетически и культурно обусловленные социальные, религиозные и политические связи и взаимодействия. Институциональная структура права или структура правовой коммуникации, социально обусловлена, ценностно мотивирована и политически санкционирована.

Эволюция права есть эволюция культурно-исторических систем нормативного общения, каждую из которых характеризуют, то есть определяют и выражают, собственные юридические практики институционализации (формирования) и позитивации (оформления)<sup>7</sup>. Социальное отношение, прежде чем быть предметом правового регулирования, должно им стать. Именно через процесс нормализа-

ции (институционализации) социального отношения вырабатывается его внутренняя нормативная структура — органическая юридическая форма и содержание. Иначе говоря, институционализация социального лежит в основании юридического (нормативно-должного) и обусловленного им процесса правообразования. Социальный институт как фактическое юридическое отношение в процессе своего развития — становления и функционирования, разворачивается по отдельным аспектам своего исторического существования уже в систему правовых институтов<sup>8</sup>, в совокупности обеспечивающих его воспроизводство в логике и динамике экономических, политических и культурных оснований, факторов и условий.

<sup>7</sup> Сухолинский П. Р. Право в догосударственных социальных системах : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2013 ; Потестарность. Генезис и эволюция. СПб., 1997 ; Персональность. Язык философии в русско-немецком диалоге. М., 2007.

<sup>8</sup> Социальное общение по определению включает в себе юридическое отношение, поскольку изначально предполагает определенный порядок или структуру взаимных фактических связей и действий. В этом смысле социальное общение это одновременно и юридическое общение. Собственно правовое качество оно обретает, расширяет и углубляет по мере усложнения практик его политической и социокультурной организации. Юридическое качество лиц, вещей и действий заключено в самих лицах, вещах и действиях. Превращение юридического отношения в правовое отношение фиксирует переход от фактического нормативного порядка отношений к политико-правовому порядку или нормативному порядку в узко формальном смысле данного понятия.

Базовый концепт классической римской юриспруденции «*Ex facto oritur jus*» не только выражает очевидный момент практики правообразования, но и включает в себе фундаментальный метафизический смысл: юридическое начало правообразования заключено в самом факте социального общения. Связи социальных фактов (интересов) и правовых норм (признания интересов) не ограничиваются причинно-следственными отношениями. Юридическое — это чистое должное, должное как таковое или субстанциональное нормативное качество самого социального общения и составляющих его элементов. Правовое — это различные модальности должного, вариативное нормативное свойство социального общения, данное в его существовании в составе определенного культурно-исторического и политического контекста.

Юридическое предшествует и определяет правовое с точки зрения действительности или недействительности человеческих взаимоотношений, то есть его соответствия базовым (ценностно мотивированным и социально одобряемым) основаниям человеческого общения. Правовая форма социального общения есть форма репрезентации (классификации и квалификации) юридически должного в отношениях социального общения. Адекватная или неадекватная — в зависимости от множества факторов, в том числе политики предпочтения (категоризации и стратификации) интересов различных социальных групп. Собственно юридическое как таковое не сводится к деятельности государства. Оно обнаруживает себя в качестве института через социальные казусы, конфликты и классификации, то есть в том, что можно назвать юриспруденцией повседневности. Именно в этом и состоял гений римской юриспруденции различных периодов ее исторического существования — от юридической архаики до правовой классики. Юридическое качество социальной реальности дано, а не задано. Оно разрабатывается профессиональным сообществом в форме юридических категорий, определения и понятий. В этом смысле правовое отношение — конструкт, оно выводится из юридического отношения. Юридическая антропология (в собственном смысле данного понятия) именно в рамках данной постановки вопроса природы и генезиса права, его онтологии и аксиологии позволяет, оставаясь на юридической почве, уйти как от позитивистских, так и постклассических версий понимания права.

Генезис права в этом отношении является процессом превращения первоначальной социоприродной нормативности в правовую нормативность, определяемую культурно-историческим контекстом человеческого существования. Ее нормативное ядро составляют основные коллективные и индивидуальные права человека как главного субъекта социального общения и правовой коммуникации. Человеческое измерение права — базовое, относительно которого выстраиваются все возможные модусы существования юридического отношения как общественного отношения безотносительно к публично-правовой или частноправовой форме его выражения и содержания.

Правовые институты социально, культурно и юридически выращиваются (а не формально производятся), постепенно накапливая актуальные и потенциальные возможности собственной действенности и действительности. И если социальные институты (коммуникации) *in se* являются органической формой нормативной зависимости, то правовые институты (коммуникации) представляют собой юридическое выражение целеориентированной формы нормативной зависимости.

Юридический язык и юридический текст являются репрезентациями юридического отношения к действительности, которое, так же как и религиозное отношение, выступает универсальным и фундаментальным основанием любого социального порядка как нормативного. Оно не возникает извне, оно пребывает внутри социального отношения в качестве юридической структуры его развития и воспроизводства. Определенным видам социальных отношений соответствуют свои базовые нормативные структуры, внешними репрезентациями которых являются типовые правовые конструкции.

2. Юридическое (должное) заключено в сущем (социальном). Юридическое отношение возникает в самом процессе социального общения и уничтожается вместе с ним. Оно существует как социально-нормативный факт или как нормативный порядок до правопорядка. Поскольку реально существующее заключает в себе и то, что есть, и то, что должно быть, и то, что может быть, — это пересекающиеся, а не параллельные реальности. На их пересечении и возникает, собственно, правовая реальность, представляющая собой одновременно и должное в сущем, и сущее в должном в нормативных границах определенной социокультуры — традиций и практик социального общения.

Социальный порядок — это одновременно и нормативный (юридический) порядок, т.е. объективный порядок в собственном смысле данного понятия. В отличие от позитивного или установленного порядка социальных отношений он дан, а не задан. Социальный порядок постоянно определяется как в онтологическом, так и в эпистемологическом смысле. То есть непрерывно становится и непрерывно переопределяется. Процесс его становления или переопределения и есть процесс институционализации социальных отношений, превращения в социальный институт, фактическое существование которого заключает *in se* определенный нормативный порядок, или юридическое.

Юридическое пронизывает социальное. Оно имманентно социальному. Юридическое есть заключенная (скрытая) в самой структуре социального общения внутренняя нормативность. Онтологическим основанием правовой нормативности является социальная (органическая) нормативность, или юридическое как таковое. Здесь сосуществуют и определяют друг друга и мировоззрение, и представление о правильном или неправильном порядке социальных отношений, и переживание и ощущение правомерности или неправомерности установленного порядка отношений.

В этом смысле правовая реальность — это также и когнитивная реальность, юридический концепт или когнитивная схема действительности, опосредующая превращение социального порядка (внутреннего юридического текста) в формальный порядок (внешний правовой текст). Органическая нормативность, заключенная в самой структуре социальной коммуникации, является первичной моделирующей системой социальных отношений, на базе которой собственно и выстраиваются вторичные моделирующие системы в форме позитивного права определенного исторического места и времени.

Определенному формату имплицитно данного (внутреннего, объективного) права корреспондирует свое собственное эксплицитное (внешнее, позитивное) заданное право. Категории объективного и позитивного права — нетождественные юридические категории. Это различные уровни существования и выражения юридической реальности. Нормативные границы и структура объективного права устанавливаются реальным фактом социальной коммуникации. Нормативные границы и структура

позитивного права — предмет адекватной или неадекватной политики юридической организации социальных отношений, манифестации определенного стиля правового мышления, восприятия и понимания действительности.

Позитивное право — историческая форма репрезентации юридического и религиозного отношения и признания действительности, то есть категория с меняющимся нормативным содержанием и формой. Позитивное право — функция социального общения в границах определенной юридической картины мира и социокультурного контекста. Позитивное право фиксирует рамки правовой коммуникации — ее правовую форму и ее правовое содержание. Отсюда и проистекает различие отдельных типов систем нормативной регуляции (коммуникации): доправовые нормативные системы (мононормы), догосударственные нормативно-правовые системы (обычное право), религиозные правовые системы (ветхозаветное и кораническое право), государственно-правовые системы (законодательное право), каждая из которых фактически представляет определенный исторический тип (форму, модус) социально-правовой нормативности и правового мышления — мифологического, символического и рационального.

3. Юридическая реальность — субстанционально нормообразующая реальность. Она везде присутствует и всегда действует в том или ином историческом варианте организации (самоорганизации) социальных отношений. Существовая в рамках конкретной культурно-исторической традиции и практики нормативной организации и регулирования социального общения, юридическая реальность обнаруживает в себе два разнонаправленных модуса проявления своей формальной нормативности — позитивного и негативного права. Или права, основанного на принципах формального равенства и свободы, и права, основанного на принципах формального неравенства и несвободы.

Исторические траектории движения правовой реальности как нормативной, когнитивной и языковой реальности определяются вырабатываемым наличным балансом, динамикой и структурой их взаимных соотношений. Ими определяются содержание и формы исторического права. И прежде всего юридический

язык, на котором говорят юридические институты и юридические конструкции, юридические доктрины и юридические понятия определенной соционормативной или правовой системы.

Исторические эпохи существования права — это, по существу, эпохи смены юридических языков и юридических дискурсов рассуждения о праве и действия права, это эпохи смены исторических форм нормативности и рациональности права. На риторический вопрос «что есть право, а что не есть право?» каждое историческое время отвечает на своем собственном языке понимания и требования права, переживания и признания права. И в этом плане переживание отсутствия права выступает внутренним нормативным источником права и феноменологическим основанием юридического отношения и понимания социальной действительности как таксиса.

Родоплеменные, клановые, кастовые, сословные, классовые, гражданские и сетевые сообщества — по сути, не что иное как различные формы социального общения и социальной нормативности. Их становление, развитие и воспроизводство в историческом времени и пространстве определяются и связаны с процессами институционализации, легитимации и легализации социального порядка как правопорядка или порядка правовой коммуникации, обладающего определенной юридической формой и юридическим содержанием<sup>9</sup>.

Юридический язык, юридический дискурс и юридический текст выступают конститутивными элементами правовой коммуникации. Юридический язык как средство общения, юридический дискурс как способ общения и юридический текст как результат общения лежат в основании исторически различных систем социально-правовой коммуникации. Ими определяется онтология, аксиология и эпистемология конкретных правовых систем. Правовая система устанавливает институциональные рамки intersubjectных отношений и взаимодействий, определяя их нормативные границы. Правовые коммуникации, в свою очередь, обеспечивают воспроизводство и развитие правовых систем. В этом смысле правовая система есть завершенная в самой себе форма юридической нормативности. Это одновре-

<sup>9</sup> См.: Коммуникативная теория права и современные проблемы юриспруденции. СПб., 2014. Т. 1—2.

менно культурно-исторический факт, юридическая ценность и правовое понятие, т.е. правовая реальность в ее репрезентациях.

Правопорядок далеко не пассивный рефлекс социального порядка, юридические формы становления и развития которого лежат в прошлом, проявляются в настоящем и продолжают в будущем. Разумеется, здесь не может быть механического параллелизма между внутренней и внешней нормативностью социального и правового порядка отношений. Хотя культурно-историческая генеалогия социального порядка в своих инвариантных юридических конструкциях и лежит в основании наличного правового порядка, его конкретно-исторический профиль — функция множества переменных, в том числе адекватной или неадекватной государственной политики формирования структур социально-правовой коммуникации. То есть определения нормативных границ существования и воспроизводства различных социальных групп или санкционирования легальных форм присвоения и перераспределения общественных ресурсов между различными социальными группами в их общей системе.

## АНТРОПОЛОГИЯ ПРАВА: БАЗОВЫЕ КАТЕГОРИИ И ОПРЕДЕЛЕНИЯ

1. Социальный процесс — сложная, многокомпонентная и многоуровневая категория. Это одновременно и политический процесс, связанный с производством и воспроизводством институтов публичной власти, и юридический процесс, определяющий нормативные условия, гарантии и ограничения организации и осуществления социальных действий и процедур. Вместе с тем это и социокультурный процесс, в котором получают свое выражение разнообразные предпочтения, социальные ориентации и оценки существующих институтов власти, собственности и управления. Их взаимодействием определяются в конечном счете и конкретные параметры и перспективы развития как самой социальной системы, так и обслуживающих ее социокультурной, институциональной и нормативной подсистем.

Изучение вопроса нуждается в широком дисциплинарном контексте системного кон-

цептуального и практического осмысления. В полном объеме своего исследовательского потенциала — историко-генетическом, социокультурном и сравнительно-правовом — новый инструментарий и новое содержание разнообразных исторических практик социального общения могут быть получены и представлены именно в рамках «Антропологии права», активно развивающей свой предмет и категориально-понятийный аппарат<sup>10</sup>. Ее базовая проблематика — человеческое измерение социальных, политических и социокультурных процессов и отношений. Ее базовые концепты определяются смыслом человеческого существования, его двойственной природой, одновременно биологической и социокультурной, профанной и сакральной, коллективной и индивидуальной.

Исследование форм и методов социального поведения применительно к различным цивилизационным, то есть культурно-антропологическим, аспектам жизнедеятельности социальных институтов может составить общее введение в теорию социальных систем. Различия в культурных традициях коллективных и индивидуальных форм общения самым непосредственным образом отражаются в структуре и динамике развития традиционных и современных обществ. Именно различия систем нормативных модальностей социального общения прошлого и настоящего и составляют собственный предмет антропологии права как составной части юридической науки и сравнительного правоведения. В основании ее предмета лежит фундаментальное различие онтологических и аксиологических оснований права — источников права и правовых репрезентаций, права как социального института и права как представления о праве.

Базовая функция социального процесса — признание/непризнание существующих практик политико-правовой коммуникации. Разнообразие их исторических форм подтверждает представленный тезис. Здесь и ритуалы, сопровождающие значимые аспекты социальной жизни; инициации или практики обретения новых социальных статусов; культовые практики и обряды почитания своих предков и своих богов; коронации, обеспечивающие восхождение на высшие уровни социальной иерархии. Все это и многое другое из накопленного

<sup>10</sup> См.: Социокультурная антропология права / под ред. Н. А. Исаева, И. Л. Честнова. СПб., 2015.

опыта становления, интеграции и дифференциации исторически различных человеческих сообществ включает в себе феномен мотиваций и действий, ожиданий и предпочтений в терминах нормативно-должного порядка социальных отношений.

В этом смысле категория признания образует универсальный социокультурный концепт, институт и процесс, сопровождающий практически все аспекты организации и функционирования социально-политических систем как традиционных, так и современных обществ. Им определяются онтологические (бытийные) основания субъектности различных социальных категорий и исторических форм их социального выражения.

Именно антропологически ориентированная юриспруденция позволяет под новым углом зрения увидеть глубокие культурно-цивилизационные различия в исторических практиках организации систем социальной и политической коммуникации, в том числе важнейшей составляющей — социокультурной легитимации. Освоение теоретико-методологического и историко-культурного массива знаний разнообразных форм и способов воспроизводства социальных институтов имеет фундаментальное значение в изучении нормативной географии прошлого и настоящего. Оно связано с пониманием нормативных границ использования отдельных правовых систем в типологически и исторически различных культурах социального общения или присутствия нормативных элементов прошлого в настоящем.

2. Антропологический подход в изучении социальных систем и процессов позволяет уйти от классических позитивистских (объективистских) моделей описания и объяснения механизмов их воспроизводства. В основании антропологического концепта действительности лежат субъективные гуманитарные (аксиологические, социокультурные, историко-антропологические) факторы и условия развития и функционирования социальных систем.

Суть антропологического измерения социальной реальности может быть выявлена в формуле «отношение к отношениям», то есть описание и объяснение культурно-исторических практик воспроизводства систем социальных отношений в рамках бинарной оппозиции признания или непризнания их действительного смысла и назначения. Все составляющие процесса институционализации реальной действительности — социогенез, нормогенез и по-

литогенез — в конечном счете определяются антропологически ориентированными культурно-историческими факторами и условиями человеческого развития.

Категория признания выражает и репрезентирует все грани правовой реальности, ее становления и развития как правового института и концепта, их освоения и присвоения как приемлемых форм юридического существования. Правовая реальность — прежде всего по определению — гуманитарная реальность. Она пронизана человеческими ожиданиями и настроениями, переживаниями смысла существования — ценностными определениями сущего. В этом аспекте понимания места и роли категории признания в общем механизме нормативной регуляции социальных отношений именно признание образует соционормативное (социокультурное) ядро всех возможных (реальных и потенциальных) нормативных и институциональных практик, границ и траекторий их возможных изменений и трансформаций.

Признание является несущей конструкцией юридической (в смысле общей гражданской) санкции на осуществление тех или иных политик или практик поведения социальных систем. Признание дает необходимый импульс движению к новым формам социального общения и, как следствие, вызывает дополнительный синергетический эффект изменений в наличных правовых системах и институтах организации и осуществления власти, собственности и управления.

Категория «признание» — интегральная часть юридического отношения к действительности, поскольку соединяет в себе онтологические и феноменологические основания действительности, социальное как таковое и социальное в его отражении, восприятии и переживании в сознании субъекта социальных действий и предпочтений.

Юридическое качество концепта «признание» заключено в его социальной нормативности. Признание лежит в основании определения аксиологического статуса (практической ценности) существующих, актуальных и потенциальных юридических форм, методов, способов нормативной организации социальных отношений в их общей системе. В этом плане социальный кризис есть кризис нормативности практик признания или непризнания наличного порядка отношений как право-порядка.

Генеалогия социального признания (электорального, политического, социокультурного) лежит в предмете юридической антропологии, определяющей глубинные основания права как такового, как социокультурной по своей сути, наряду с языком и религией, формы существования и самоопределения (в рамках определенной этнокультурной традиции) исторического человека. Генеалогия социального признания заключена в циклах перехода к новому стилю межлических отношений, выраженному в различных культурно-исторических формах поведения и сознания.

Действительное право живет в форме представления о праве, нагруженного собственными предметными, ценностными и нормативными смыслами и значениями. Поскольку различные культуры характеризуются различными представлениями о праве — его источниках и языке, содержании и границах юридической организации отношений, то антропологическое измерение права позволяет совместить в своих определениях как постоянные, инвариантные признаки данного феномена, так и культурно-исторические, производные конкретных условий существования и воспроизводства различных правовых систем.

Эволюция правовых систем привязана к эволюции систем представлений о должном или недолжном порядке социальных отношений, которые заложены в основание различных практик признания того, что есть право и что не есть право в той или иной культуре нормативного общения.

3. Предмет антропологии права находится в области существования основных социальных категорий, относительно которых выстраиваются базовые юридические структуры или нормативные ядра типологически и исторически различных систем социально-нормативного общения. То есть конституирующие их принципы и ценности, практики, правосознание и правовая культура. Ее определения имеют фундаментальное значение в понимании действительной исторической логики развития различных систем (догосударственных, переходных, государственно-правовых) соционормативной регуляции — их нормативного языка, лексики, семантики и структуры.

Именно этим и объясняется теоретическое и практическое значение языка антропологически (ценностно) ориентированной перспективы в развитии юриспруденции в общем корпусе социальных и гуманитарных наук.

Правовая реальность, основанная на признании должного и недолжного порядка отношений, различении своего и чужого, а в конечном счете — на изначальном, архетипически заданном принципе дифференциации социальной реальности на чистую и нечистую, — это одновременно концептуальная и фактическая, языковая и институциональная реальность.

Процесс признания и его нормативный язык связаны с определением прежде всего аксиологического статуса различных социальных категорий в их общей системе общения и социальной коммуникации, то есть иерархическим распределением по различным этажам социальной реальности.

Язык антропологически нагруженной юриспруденции позволяет не только и даже не столько описать и объяснить отдельные аспекты реальности права, но прежде всего обнаружить и сохранить в ней действительное, недеклаируемое присутствие человека как такового, т.е. обеспечить воспроизводство правовой реальности как человеческой реальности. В этом плане антропология права является одновременно юриспруденцией повседневности в ее социально- и культурно-исторически заданных формах. Здесь встречаются метафизические и фактические юридические основания человеческого существования, то есть его культурно-исторический смысл и практические значения.

Целями научной дисциплины «антропология права», или «юридическая антропология», является разработка и последовательное освоение ключевых понятий и категорий, образующих теоретико-методологические основания исследования первоначальных традиционных форм социально-нормативного регулирования общественных отношений и их трансформации в развитые современные институциональные системы нормативно-правовой регуляции.

Для современного состояния теоретической и отраслевой юриспруденции характерно расширение предмета тематики исследования, прежде всего за счет расширения междисциплинарных связей с другими социальными науками — социологией, политологией, культурологией, лингвистикой. Антропология права, отвечая на вызовы реальной практики сосуществования в одном социально-политическом пространстве множества систем нормативного регулирования, призвана дать необходимый объем знаний о системе и формах взаимодействия ее отдельных составляющих сегментов в их общем культурном механизме.

Дисциплинарный статус антропологии права позволяет выйти за узкие рамки позитивистской версии понимания права, помогает ориентироваться в ситуации одновременного и параллельного воздействия на поведение субъектов множества институциональных комплексов, порожденных плюралистической природой реальных систем социально-нормативного регулирования.

Язык антропологии права способствует воспитанию толерантного отношения к различным социокультурным традициям и практикам — мифологическим, сакральным, религиозным, светским; пониманию сложной архитектуры различных юридических картин мира, определяющим человеческое, то есть юридическое, лицо современного социального порядка.

Юридическая антропология как научная и учебная дисциплина имеет прямую связь с общетеоретическими и отраслевыми курсами по теории и методологии государства и права, сравнительного правоведения, истории государственно-правовых институтов. Ее предмет корреспондирует той части курса теории государства и права, которая касается вопроса происхождения и генезиса систем социально-нормативного регулирования, а также сравнительного правоведения, изучающего вопросы общего и особенного в источниках, формах и содержании нормативно-правовой регламентации общественных отношений, характерных для различных моделей культурно-правовых систем современности.

Антропология права, углубляя представление об основных категориях, понятиях и методах данной дисциплины, претендует на статус общей теории и методологии права. Это по-

зволяет не только войти в широкий социокультурный контекст возникновения и развития разнообразных юридических техник и моделей социально-нормативного регулирования и поведения, но также выявить универсальные структуры, общие смыслы и представления, конституирующие правовую реальность в ее человеческом измерении.

Ее целевая, теоретико-методологическая функция состоит в разработке системы представлений об исходных онтологических основаниях прав человека и гражданина, являющихся фундаментальной темой и проблемой философии права и теоретического правоведения. И в этом смысле антропология права является теорией понимания юридического как сферы существования и осуществления человеческой субъектности в историческом времени и историческом пространстве<sup>11</sup>.

Антропология права и ее базовый концепт — правовой плюрализм наличных практик ценностно-нормативного регулирования социальных отношений — играют существенную роль как в объяснении границ процессов интеграции, так и в понимании пределов возможной унификации национальных правовых систем в условиях экономической и юридической глобализации.

Антропологическая перспектива в праве составляет одновременно и новое направление научных исследований в составе теоретического правоведения, и новый подход в изучении государственно-правовых явлений. Оба аспекта дисциплинарной структуры антропологии права — ее предмет и метод — открывают широкие возможности развития и обогащения как содержания, так и категориально-понятий-

<sup>11</sup> См.: *Разуваев Н. В.* Субъект права как историко-культурная категория // Ежегодник либертарно-юридической теории права. Вып. 1. М.: ТЭС, 2007. С. 55—66; *Кули Ч. Х.* Человеческая культура и социальный порядок. М., 2000. Антропологическое прочтение традиционных и новых тем в системах социально-гуманитарного знания (истории, лингвистике, социологии, психологии и т.д.) изложены в самом общем виде в монографическом исследовании: *Орлова И. Б.* «Человек исторический» в системе гуманитарного знания. М., 2012. К сожалению, в авторской версии и схемах преобразований в предметах и методах отдельных дисциплинарных комплексов не нашлось места для антропологической ориентации юридической науки.

<sup>12</sup> См.: *Саидов А. Х.* О предмете антропологии права // Государство и право. 2004. № 2; *Варламова Н. В.* Российская теория права в поисках парадигмы // Журнал российского права. 2009. № 12; Современное правоведение: поиск методологических оснований // Жидковские чтения: материалы Всерос. науч. конф. / под ред. Г. И. Муромцева, М. В. Немытиной. М., 2011; *Честнов И. Л.* Переосмысление предмета теории права с позиций постклассической эпистемологии // Наука теории и истории государства и права в поисках новых методологических решений. СПб., 2012. С. 62—74; *Рулан Н.* Историческое введение в право. М., 2005.

ного аппарата юридической науки в целом<sup>12</sup>. Антропология права, рассматривая вопросы эволюции права в контексте эволюции представлений о праве, существенным образом обогащает и расширяет понимание границ предмета юридической науки, а также культуры в процессах становления и развития правовых институтов традиционных и современных обществ.

## АНТРОПОЛОГИЯ ПРАВА: ФУНДАМЕНТАЛЬНЫЕ ТЕМЫ И СТРУКТУРА ДИСЦИПЛИНЫ

1. Антропология права, как и любая научная дисциплина, прошла в своем концептуальном развитии ряд стадий, на каждой из которых были отработаны определенные подходы в понимании и объяснении корреспондирующих им аспектов и исторических форм существования и проявления права. Генетическая и эволюционная, структурная и функциональная исследовательская парадигма — это лишь неполный перечень методологических оснований, определивших предмет и категориально-понятийный аппарат отдельных направлений и школ культурно-исторически ориентированной социальной науки, в том числе и юриспруденции<sup>13</sup>.

Особое место в общем объеме исследовательских приемов антропологии права занимает использование в качестве метода исследования генезиса и развития права техники

бинарных оппозиций. В структуре их базовых представлений, собственно, и протекал исторический процесс перехода от традиционных к современным формам и практикам юридической организации социальных отношений. В литературе вопроса достаточно полно раскрыта данная логика описания и объяснения базовых изменений в системах их нормативного регулирования.

В своих ключевых определениях антропология права в значительной степени обязана концептуализации структурных влияний и социальных сдвигов, имевших место в культурно-исторической эволюции права, обнаруженных ведущими социологами, этнографами, религиоведами и историками права своего времени. Классическими концептами изменений юридических оснований социальных отношений являются, в частности:

- парадигмальная модель перехода от системы «сообществ к обществу» Фердинанда Тённиса<sup>14</sup>, от коллективной личности (community) к индивидуальной личности (society);
- социокультурная аналитика земного и небесного, «профанного и сакрального» Мирча Элиаде<sup>15</sup> или — на языке Макса Вебера — «расколдовывания мира», его рационализации и позитивации;
- политико-правовая трансформация «от статуса к договору» Генри Мэна<sup>16</sup>, от системы социальных иерархий к гражданскому состоянию<sup>17</sup>, определяемая переходом

<sup>13</sup> См.: Инглхарт Р. Постмодерн: меняющиеся ценности в изменяющихся обществах // Полис. 1997. № 4. С. 6—32; Теория культуры: разнообразие подходов и возможности их интеграции / под ред. Ю. М. Резника. М., 2012; Флиер А. Я. Очерки теории исторической динамики культуры // Избранные работы по теории культуры. М., 2014.

<sup>14</sup> Тённис Ф. Общность и общество. М., 2002.

<sup>15</sup> Элиаде М. Священное и мирское. М., 1995.

<sup>16</sup> Мэн Г. С. Древний закон: его взаимосвязь с ранней историей общества и отношение к современным идеям. СПб., 1873; Он же. Древний закон и обычай: Исследования по истории древнего права. М., 1884.

<sup>17</sup> Сегодня мы наблюдаем прямо противоположные тренды в развитии социальных систем, сопровождаемые изменениями в базовых парадигмальных основаниях социокультуры, а значит, и правового общения:

- расщепление общества на размытые формы социальной идентичности (диффузная социальность);
- новые псевдорелигиозные волны «заколдовывания» мира;
- формирование закрытых корпоративных иерархий;
- восстание маргинальных «меньшинств»;
- становление предельно унифицированной личности или личности минимальной субъектности — «дивида», образующего основание общества-конструкта и другие симптомы «нового» темного будущего.

к сложным формам социально-правовой ответственности — от коллективной отчетности перед предками и небом к персональной отчетности перед представителями сословий или гражданами как политической корпорацией;

- дуальная конструкция размытых или подвижных и агрегированных или застывших форм социального общения Виктора Тэрнера «коммунитас и структура», а также концепт промежуточных форм социальной коммуникации — «лиминальность»<sup>18</sup>, фиксирующий культурно-исторические границы, возможности и траектории перехода от старого к новому порядку отношений;
- различие двух глобальных антропологических ориентаций традиции и модерна, действие которых определило правовые основания существования сакральных и светских обществ<sup>19</sup> и движение от религиозно-традиционных форм легитимации к со-

временным политико-правовым формам.

Введение в научный оборот концепции «механической» и «органической» форм социальной зависимости Эмиля Дюркгейма<sup>20</sup> также показало, что процесс социокультурной динамики человеческого существования связан с выработкой не только разнообразных, но и альтернативных и конкурирующих форм социального общения и их нормативных систем. Этот процесс не может быть завершен и продолжается на любой фазе исторического развития социальных систем и продуцируемого ими права. Ими формируются новые и будущие перспективы нормативной, аксиологической и институциональной эволюции права, а также концептуальной эволюции и самой научной дисциплины — антропологии права.

В составе базовых концептов антропологии права фундаментальное место занимает идея «прагматического и логического» мышления, предложенная французским этнографом и пси-

Данный персонаж имеет свою родословную, берущую свое начало от «человека без свойств» Р. Музиля, «одномерного человека» Г. Маркузе. Наиболее полное выражение это массовое явление современной исторической сцены нашло у Ж. Бодрийяра — «симулякр», человек, смысл существования которого составляет потребление жизни во всех ее возможных проявлениях. Итогом процесса глобальной деструкции может стать (если уже не стало) «общество», в котором не будет ни бытия, ни сознания, ни субъекта, ни объекта, или в конечном счете — сущее без должного (см.: *Ясперс К.* Духовная ситуация времени. М., 2013; *Урри Дж.* Социология за пределами обществ. Виды мобильности для XXI столетия. М., 2012; *Брубейкер Р.* Этничность без групп. М., 2012; *Красавин И.* Techne. Сборка сообщества. М. — Екатеринбург, 2013; *Бодрийяр Ж.* Общество потребления. М., 2006; *Шеффер Ж.-М.* Конец человеческой исключительности. М., 2010).

И если душа античных обществ была заключена в мифе, душа средневековых обществ пребывала в религии, а душа обществ Нового времени была заключена в науке, то грядущие общества — общества постмодерна — общества без мифа, религии и науки, общества симулякра, имитации социального при отсутствии как коллективного, так и индивидуального начал человеческого общения.

<sup>18</sup> Тэрнер В. Символ и ритуал. М., 1983.

<sup>19</sup> См.: *Малер А.* Стратегия сакрального смысла. М., 2003. С. 183—193.

Основным источником права в сакрально-традиционном обществе является трансцендентное начало, имеющее различные формы выражения и степени актуализации в зависимости от конкретной сакральной традиции и культурно-исторического контекста ее существования. Право — это юридическая связь небесного и земного мира, высокой и низкой реальности, сочетания метафизических и физических начал социальной организации. Собственно, отказ от трансцендентных и универсальных оснований права и положил начало формированию конкурирующих политических практик обоснования правомерности или неправомерности различных версий понимания права (естественного права, позитивного права, реального права) и правовых политик (либеральной политики, социальной политики и демократической политики). В поиске права, аутентичного лишь запросам конкретной ситуации, можно остаться вообще без права, замещая его реальное отсутствие декларациями, дефинициями и юридико-техническими правилами.

<sup>20</sup> См.: *Дюркгейм Э.* О разделении общественного труда. Метод социологии. М., 1991.

<sup>21</sup> См.: *Левин-Брюль Л.* Первобытное мышление. М., 2015; *Брюль Л.* Сверхъестественное в первобытном мышлении: сверхъестественное и природа в первобытном мышлении. Первобытная мифология. М., 2015.

хологом Люсьеном Леви-Брюлем<sup>21</sup>. Основание движения от первоначальных к современным формам юридической организации социальных отношений определяется культурно-историческими сдвигами в системах мышления. Переход от мифологического (воображаемого) к рациональному (логическому) способу восприятия, оценки и понимания права, то есть от мифа к логосу, составляет необходимую и всегда актуальную линию развития правовых систем прошлого, настоящего и будущего.

Фундаментальное значение в понимании культурно-исторической роли юридического восприятия и переживания действительности имеет концепт Макса Вебера «картина мира». Это конструкция, представляющая собой единство логических и ценностных определений, позволившая раскрыть в терминах нормативности и рациональности логику смены исторических форм социального общения<sup>22</sup>. Рассматривая изменения в системе базовых социокультурных ценностей через изменение их рациональности и нормативности, Макс Вебер заложил антропологическую перспективу развития социальных наук, в том числе и юридической науки. Эволюция права в ней рассматривается как культурно-исторический процесс периодически возникающих и преодолеваемых кризисов нормативности и рациональности в системах социальной организации и регулирования.

В ряду определений базовых оснований нормативности социального поведения следует выделить также принципы «взаимности» (реципрокности) Бронислава Малиновского<sup>23</sup> и «дарообмена» (публичности) Марселя Мосса<sup>24</sup>. Данные принципы являются универсальными юридическими концептами действительности. Юриспруденция коллективной взаимности и публичного обмена (предметами, ценностями, статусами) не только санкционирует каждое

требование, предъявляемое сторонами конкретного социального отношения, но определяет сеть юридических связей и обязательств актуальных и потенциальных участников процесса социального общения в целом. Это тотальные социокультурные императивы организации социальных отношений или первичные формы репрезентации социального порядка как правопорядка, основных норм и ценностей человеческого существования, его норматики и аксиоматики.

Антропологически ориентированная юриспруденция позволяет уйти от стандартных аналитических схем теоретизирования о праве в рамках либо эволюционной (стадиальной)<sup>25</sup>, либо функциональной<sup>26</sup>, либо структурной<sup>27</sup> исследовательской парадигмы или их комбинаций<sup>28</sup>. Антропология права, разумеется, признает их концептуальное и методологическое значение. Вместе с тем дисциплинарный статус антропологии права как в плане содержания, так и в плане выражения своего предмета, а именно возникновение, функционирование и развитие систем нормативно-правовой регуляции в различных историко-культурных контекстах и смыслах их существования, в первую очередь связан и определяется возможностью интеграции разнообразных исследовательских подходов.

Антропология права в этом отношении представляет собой сегодня, по существу, один из наиболее перспективных вариантов построения, собственно, интегральной юриспруденции и сравнительной юриспруденции, ориентированной в своих определениях на поиск инвариантных оснований становления и развития права, а также влияния культурно-исторического контекста на требования модернизации существующих правовых систем. Рецепция римского частного права в антропологической перспективе является весьма по-

<sup>22</sup> См.: Вебер М. Избранное: протестантская этика и дух капитализма. М., 2006.

<sup>23</sup> Малиновский Б. Преступление и обычай в обществе дикарей // Избранное : Динамика культуры. М., 2015.

<sup>24</sup> Мосс М. Очерк о даре. М., 1996.

<sup>25</sup> См.: Уайт Л. Избранное : Эволюция культуры. М., 2004 ; Боас Ф. Эволюция или диффузия // Антология исследования культуры. СПб., 1997. Т. 1. Интерпретация культуры.

<sup>26</sup> См.: Малиновский Б. Научная теория культуры. М., 2005.

<sup>27</sup> См.: Леви-Стросс К. Структурная антропология. М., 2008 ; Лич Э. Культура и коммуникация. Логика взаимосвязи символов : К использованию структурного анализа в социальной антропологии. М., 2001.

<sup>28</sup> См.: Крёбер А. Л. Избранное : Природа культуры. М., 2004 ; Эванс-Причард Э. История антропологической мысли. М., 2003 ; Рэдклифф-Браун А. Р. Структура и функции в примитивном обществе. М., 2001.

казательным примером внедрения и освоения юридических практик, выработанных в совершенно иных исторических условиях другого общества в новые социокультурные и политико-экономические реалии Средневековья и Нового времени<sup>29</sup>.

Борьба за новое право — это одновременно и борьба за новые социальные, экономические и политические ценности. Ценности, легитимирующие изменения в системах юридической организации власти, собственности и управления<sup>30</sup>. В этом плане именно границы и масштабы инерции и сопротивления изменениям в разработке и использовании нового юридического языка и дискурса составляют важнейший аспект предмета антропологии права.

2. Антропология права как часть общего предмета и методологии юридической науки в целом имеет свой собственный предмет и структуру, определяемую системой междисциплинарных связей с другими социальными и политическими науками. Поскольку структура предмета научной дисциплины лежит в основании ее концептуальной структуры, первоочередная проблема антропологии права состоит в определении своего собственного предмета, который в самом общем виде может быть обозначен как изучение различных правопорядков в меняющемся социокультурном и историческом контексте. Принимая во внимание, что право в широком значении данного понятия — это система правовых норм и институтов, правовых доктрин и ценностей, правовых учреждений и процедур, антропологическое видение правовой реальности предполагает

собственное понимание и собственную аналитику ее содержательных и формальных характеристик.

По существу, антропология права стоит перед проблемой разработки теории самой себя, а именно: теории своего предмета, своей методологии, своего категориально-понятийного аппарата<sup>31</sup>. Причем наименование дисциплины само по себе является концептуальной проблемой, поскольку предполагает собственные критерии самоопределения в общей системе юридических наук. А это, в свою очередь, связано с необходимостью выделения дисциплинарных кластеров в зависимости от исторического контекста возникновения, функционирования и развития права либо методологических оснований и междисциплинарных связей в исследовании права.

В данной двойной логике построения системы научных дисциплин, объединенных общим наименованием «антропология права», ее составляют, во-первых, социальная антропология права, политическая антропология права, экономическая антропология права, культурная антропология права, и во-вторых, эволюционная антропология права, структурная антропология права, функциональная антропология права. Список неисчерпывающий, поскольку отражает текущее состояние в предметной и методологической эволюции самой научной дисциплины.

На наш взгляд, наименование дисциплины «антропология права» является наиболее адекватным с точки зрения понимания ее общего внутреннего и предметного смысла —

<sup>29</sup> См.: *Иеринг Р.* Дух римского права на различных ступенях его развития. СПб., 1875 ; *Михайлов А. М.* Генезис континентальной юридической догматики. М., 2012 ; *Новгородцев П. И.* Историческая школа юристов. СПб., 1999.

Генеалогия превращения римского права в общее право континентальной (романо-германской) Европы представлена в двух фундаментальных исследовательских проектах Ф. К. фон Савиньи — шеститомной «Истории римского права в Средние века» (1815—1831) и восьмитомной «Системе современного римского права» (1840—1849).

<sup>30</sup> См.: *Йоас Х.* Возникновение ценностей. СПб., 2013 ; *Сорокин П.* Социальная и культурная динамика. М., 1999.

<sup>31</sup> Одна из структурированных версий понимания предмета, метода и структуры дисциплины предложена коллективом авторов монографии «Социокультурная антропология права» (СПб., 2015). На наш взгляд, в наименовании дисциплины обнаруживает себя известная двойственность, тавтология. Антропология права в самой себе заключает социокультурное измерение права. Это одновременно и ее предмет, и ее метод. Более адекватным является определение «культурно-историческая юриспруденция» или «антропология права». Это синонимические понятия и дисциплины (см. также: *Дорская А. А.* Человеческое измерение в изучении права (рецензия на коллективную монографию «Социокультурная антропология права» // Вопросы правоведения. 2016. № 1. С. 325—334).

изучение исторических контекстов существования права, являющегося по определению функцией множества переменных, и прежде всего социального общения, политического признания и понимания (восприятия и переживания) права. Антропология права акцентирует внимание на ценностном и ментальном измерении права — отношении к праву и пониманию права как социальной, политической и культурной ценности. А поскольку право — категория с исторически меняющимся юридическим содержанием и юридической формой, то, собственно, предмет антропологии права — изменения систем социально-нормативного регулирования в связи с изменениями в системах социокультурных представлений о должном или недолжном порядке общественных отношений.

С этой точки зрения, совмещающей в себе исторические и культурные аспекты существования и воспроизводства права, ее онтологию и аксиологию, представляется возможным как в предметном, так и в методологическом плане наименование означенной научной дисциплины — «культурно-историческая юриспруденция». Культурно-историческая юриспруденция представляет комплекс дисциплин, объединенных общим подходом в описании и объяснении феномена права. Ее концептуальное ядро — когнитивная юриспруденция, предмет исследования которой составляют юридические картины мира<sup>32</sup>. Ее инструментальное основание образует эпистемология антропологии права. Факультативные дисциплинарные разделы, соответственно, включают историко-генетическую юриспруденцию и сравнительную антропологию права со своими предметами и подходами в изучении правовой реальности. Сравнительная антропология права — это прежде всего изучение юридических языков и дискурсов в их культурно-исторической специфике, сходстве и различиях<sup>33</sup>.

Научная дисциплина «антропология права» имеет также свое практико-прикладное продолжение в формате учебной дисциплины, включающей в соответствии с двухуровневой системой подготовки юридических кадров две учебные дисциплины. Первый уровень (бакалавриат) предполагает преподавание элементарного курса антропологии права — «Введение в элементарные понятия антропологии права». На втором уровне (магистратуры) читается дисциплина с предметно и аналитически расширенной структурой под общим наименованием «История и методологии антропологии права».

Общим итогом процесса изучения дисциплины может стать прежде всего освоение методологической и понятийной базы для постановки, формулирования и исследования проблем формирования и развития права в современных и сегментарно организованных обществах; овладение навыками самостоятельного анализа различных юридических ситуаций и процессов, специфицирующих понимание места и роли человека в этнократических и бюрократических системах управления; включение опыта культурно-исторического подхода при обсуждении вопросов универсальных прав и свобод человека и гражданина в практическую юридическую деятельность.

Освоение комплекса знаний о историко-культурных основаниях происхождения и метаморфоз в системах социально-нормативной регуляции в контексте религиозных и ментальных изменений внутри различных человеческих сообществ позволит объективно оценивать разнообразие исторических форм нормативной регуляции<sup>34</sup>. В частности, анализировать и сравнивать исторические и современные процессы развития правовых систем, обнаруживать в наличных формах и методах правового регулирования присутствие инвариантных моделей нормативной организации общественных отношений или архетипические

<sup>32</sup> См.: Веденеев Ю. А. Юридическая картина мира: между должным и сущим // Lex Russica. 2014. № 6. С. 641—653.

<sup>33</sup> Исходя из трехчленной формулы правовой реальности как культурно-исторического единства юридического языка, юридического дискурса и юридического текста, можно детализировать внутри дисциплинарную классификацию антропологии права на отдельные составляющие. Соответственно, антропологию юридического языка, юридического дискурса и юридического текста (см.: Веденеев Ю. А. Правовая реальность: онтология и эпистемология // Lex Russica. 2015. № 5. С. 7—20).

<sup>34</sup> См.: Бикбов А. Грамматика порядка. Историческая социология понятий, которые меняют нашу реальность. М., 2014; Шевцов С. Метаморфозы права: Право и правовая традиция. М., 2014.

основания нормативности современного права. Антропологическая парадигма позволяет предположить, что классическая квалификация «правомерное и/или неправомерное» в своих генетических истоках восходит к древнейшему и первичному архетипическому отношению «чистое и/или нечистое»<sup>35</sup>. Именно оно структурировало разнообразные практики социального общения, превращая их в юридическое отношение — позитивное или негативное в зависимости от их реальной ценности и возможных последствий.

Базовый концепт антропологически ориентированной юриспруденции заключается в том, что право в своих первоначальных и современных формах генезиса, существования и развития подчиняется и универсальным моделям поведения, то есть заключенным в биосоциальной природе человека и исторически мотивированным социокультурным паттернам, определяющим основные тенденции и траектории развития конкретно-исторических форм юридической организации социальных отношений (общения).

#### БИБЛИОГРАФИЯ

1. Бенуа А. де. По ту сторону прав человека. — М., 2015.
2. Антропологические традиции: стили, стереотипы, парадигмы. — М., 2012.
3. Ауэрбах Э. Мимесис. — М. —СПб., 2000.
4. Бёрк П. Что такое культуральная история? — М., 2015.
5. Бикбов А. Грамматика порядка. Историческая социология понятий, которые меняют нашу реальность. — М., 2014.
6. Брольо Ф., Мирабели К., Онида Ф. Религии и юридические системы. — М., 2007.
7. Брубейкер Р. Этничность без групп. — М., 2012.
8. Бурдые П. Власть права: основы социологии юридического поля // Социальное пространство: поля и практики. — СПб., 2014.
9. Вайсс Б. Дж. Дух мусульманского права. — М.—СПб., 2008.
10. Вебер М. Избранное: протестантская этика и дух капитализма. — М., 2006.
11. Вежбицкая А. Понимание культур через посредство ключевых слов. — М., 2001.
12. Вудс Т. Как католическая церковь создала западную цивилизацию. — М., 2010.
13. Гаррида М. Х. Г. Римское частное право : Казусы, иски, институты. — М., 2005.
14. Гурвич Г. Философия и социология права // Избранные сочинения. — СПб., 2004.
15. Дескола Ф. По ту сторону природы и культуры. — М., 2012.
16. Дорофеев Д. Ю. Личность и коммуникации. Антропология устного и письменного слова в античной культуре. — СПб., 2015.
17. Дугин А. Г. Социология воображения. Введение в структурную социологию. — М., 2010.
18. Дуглас М. Чистота и опасность. Анализ представлений об осквернении и табу. — М., 2000.
19. Исаев И. А. Топос и Номос: пространства правопорядков. — М., 2007.
20. Йоас Х. Возникновение ценностей. — СПб., 2013.
21. Кайуа Р. Миф и человек. Человек и сакральное. — М., 2003.
22. Ковлер А. И. Антропология права. — М., 2002.
23. Крёбер А. Л. Избранное : Природа культуры. — М., 2004.
24. Кули Ч. Х. Человеческая культура и социальный порядок. — М., 2000.
25. Лахман Р. Что такое историческая социология. — М., 2016.
26. Леви-Брюль Л. Сверхъестественное в первобытном мышлении : Сверхъестественное и природа в первобытном мышлении. Первобытная мифология. — М., 2015.
27. Леви-Брюль Л. Первобытное мышление. — М., 2015.
28. Леви-Стросс К. Структурная антропология. — М., 2008.
29. Лич Э. Культура и коммуникация. Логика взаимосвязи символов : К использованию структурного анализа в социальной антропологии. — М., 2001.
30. Лукашева Е. А. Человек, право, цивилизация: нормативно-ценностное измерение. — М., 2009.
31. Михайлов А. М. Генезис континентальной юридической догматики. — М., 2012.
32. Пэнто Р., Гравитц М. Введение к изучению права и социальных наук // Методы изучения права. — М., 1972.

<sup>35</sup> Дуглас М. Чистота и опасность. Анализ представлений об осквернении и табу. М., 2000.

33. Першиц А. И. Проблемы нормативной этнографии // Исследование по общей этнографии. — М., 1979.
34. Потестарность. Генезис и эволюция. — СПб., 1997.
35. Рулан Н. Историческое введение в право. — М., 2005.
36. Рулан Н. Юридическая антропология. — М., 2000.
37. Социокультурная антропология права / под ред. Н. А. Исаева, И. Л. Честнова. — СПб., 2015.
38. Сухолинский П. Р. На пути к праву и государству : Становление политических и правовых явлений в догосударственный период социального развития. — М., 2010.
39. Тённис Ф. Общность и общество. — М., 2002.
40. Честнов И. Л. Переосмысление предмета теории права с позиций постклассической эпистемологии // Наука теории и истории государства и права в поисках новых методологических решений. — СПб., 2012. — С. 62—74.
41. Уайт Л. Избранное: Эволюция культуры. — М., 2004.
42. Урри Д. Социология за пределами обществ. Виды мобильности для XXI столетия. — М., 2012.
43. Шеффер Ж.-М. Конец человеческой исключительности. — М., 2010.
44. Флиер А. Я. Очерки теории исторической динамики культуры // Избранные работы по теории культуры. — М., 2014.
45. Фукуяма Ф. Государственный порядок. — М., 2015.
46. Эванс-Причард Э. История антропологической мысли. — М., 2003.

Материал поступил в редакцию 24 сентября 2015 г.

## ANTHROPOLOGY OF LAW: BETWEEN SOCIAL AND CULTURAL TRADITIONS AND INNOVATIONS

**VEDENEV Yuriy Alekseevich**, Doctor of Law, Professor at the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)

y-vedeneev@yandex.ru

123995, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9.

**Review.** *The main aim of the article is attributed to the development of problems of reconciling cultural practices and regulatory innovations in the formation and development of legal systems of pre-state and modern societies. The conceptual value of the anthropologically oriented jurisprudence is that it is substantively and methodologically (by means of research approaches and scientific apparatus) tied to their identification and resolution. New historical challenges posed for legal forms and methods of organization and regulation of social relations in the context of economic and political globalization and integration presuppose the search for adequate legal solutions that are taking into account the human dimension of possible and planned institutional changes.*

*The interest to the issue of "human" in the political and legal systems, institutions and procedures and, above all, to the conditions and dynamics of their changes under the influence of cultural factors is socially motivated and conceptually justified. Such interest is determined by the demand and the need to understand the boundaries of possible transformations in modern legal systems laden with new forms of state and law order gained by means of the positive and negative experience of their perception, understanding and evaluation.*

*Law on its own contains as a regulatory foundation of social exchanges and communication universal and specific historical, invariant and variable elements and forms that determine the boundaries of its development and reproduction. Law is a complex set of rules and institutions, rules and procedures, the derivative function of social communication, political recognition and doctrinal justification for their admissibility or inadmissibility.*

*In its subject f research, anthropology of law brings together both the issues of the evolution of law (Genesis of Law), and the issues of evolution of views on law (images of law) in their mutual interrelations and definitions. This allows us to uncover the most important aspect of social development associated with the modes of either recognition or denial of the social value of legal institutions in different cultural and historical contexts and modes of their formation and existence.*

**Keywords:** *anthropology-oriented jurisprudence, comparative anthropology of law, integral jurisprudence, paleolaw or law before law, legal language and legal discourse, social and legal normativity, sociocultural context, legal representations.*

## BIBLIOGRAPHY

1. Benoist, Alain de. On the other side of human rights. M., 2015.

2. Anthropological traditions: styles, stereotypes, paradigms. М., 2012.
3. *Auerbach, Erich*. Mimesis. М.-СПб., 2000
4. *Burke Peter*. What is cultural history? М., 2015.
5. *Bikbov Alexander*. The grammar of the order. Historical sociology of concepts that change our reality. М., 2014.
6. *Brol'o Francesco, Mirabelle Kesare, Onida Francesco*. Religions and legal systems. М., 2007.
7. *Brubaker, Rogers*. Ethnicity without groups. М., 2012.
8. *Bourdieu, Pierre*. The power of law: foundations of Sociology of legal fields // Social space: fields and practices. СПб., 2014.
9. *Weiss, Bernard J*. The spirit of Islamic law. М.-СПб., 2008.
10. *Weber, Max*. Selected Works: the protestant ethics and the spirit of capitalism. М., 2006.
11. *Vezhbitskaya, A*. Understanding of cultures through the medium of keywords. М., 2001.
12. *Woods, Thomas*. How the Catholic Church created Western civilization. М., 2010.
13. *Garrida Manuël' Hesus Garcia*. Roman private law: Cases, claims, institutions. М., 2005.
14. *Gurvich, G*. Philosophy and sociology of law. Selected works. СПб., 2004.
15. *Deskola, Philip*. On the other side of nature and culture. М., 2012
16. *Dorofeev, D.Y*. Personality and communications Anthropology of an oral and written word in ancient culture. СПб., 2015.
17. *Dugin, A.G*. Sociology of imagination. Introduction to structural sociology. М., 2010.
18. *Douglas, Mary*. Purity and danger. Analysis of representations of blasphemy and taboo. М., 2000.
19. *Isaev, I.A*. The Topos and the Nomos: spaces of law orders М., 2007.
20. *Joas, Hans*. The upraise of values. СПб., 2013.
21. *Caillois R*. The Myth and the Man. The Man and the Sacred. М., 2003.
22. *Kovler, A.I*. Anthropology of law. М., 2002.
23. *Kroeber, Alfred Louis*. Selected Works: The nature of culture. - М., - 2004.
24. *Cooley, Charles Horton*. The human culture and social order. М., 2000.
25. *Lachman, Richard*. What is historical sociology? М., 2016.
26. *Lévy-Brühl, L*. Supernatural in primitive thinking: The Supernatural and Nature in primitive thinking. Primitive mythology. М., 2015.
27. *Lévy-Brühl, L*. Primitive thinking. М., 2015.
28. *Lévi-Strauss, Claude*. Structural anthropology. М., 2008.
29. *Leach, Edmund*. The Culture and Communication. The logic of interconnection of symbols: On the issue of using the structural analysis in social anthropology. М., 2001.
30. *Lukasheva, E.A*. The Man, Law, Civilization: a normative and axiological dimension. М., 2009.
31. *Mikhailov, A.M*. Genesis of the continental legal dogmatics. М., 2012.
32. *Pento, R., Gravitz, M*. Introduction to the study of law and social sciences // Methods of law research. М., 1972.
33. *Pershytz, A.I*. Problems of regulatory ethnography // Research on General Ethnography. М., 1979.
34. Potestarity. Genesis and evolution. СПб., 1997.
35. *Norbert, Rulan*. Historical introduction to law. М., 2005.
36. *Norbert, Rulan*. Legal anthropology. М., 2000.
37. Sociocultural anthropology of law / Ed. by N.A. Isaeva, I.L. Chestnova. СПб., 2015.
38. *Sukholinskiy, P.R*. On the way toward law and the state: The formation of political and legal phenomena during the pre-state period of social development. М., 2010.
39. *Toennies, Ferdinand*. The Community and society. М., 2002.
40. *Chestnov I.L*. Reconsideration of the subject matter of the theory of law from the perspective of post-classical epistemology // The science of the theory and history of the State and Law in search of new methodological solutions. СПб., 2012. P. 62-74.
41. *White, Leslie*. Selected Works: The evolution of culture. - М., - 2004.
42. *Urry, John*. Sociology beyond societies. Types of mobility for the 21st century. М., 2012
43. *Schaeffer, Jean-Marie*. The End of human exceptionalism. М., 2010.
44. *Flier A.Y*. Essays on the theory of historical dynamics of culture. - Selected works on the theory of culture. М., 2014.
45. *Fukuyama, Francis*. The State order. М., 2015.
46. *Evans-Pritchard, E*. The history of anthropological thought. М., 2003.

# ИССЛЕДОВАНИЕ РОССИЙСКОЙ ГОСУДАРСТВЕННОСТИ

В. С. Жилинская\*

## ЛЕГИТИМНОСТЬ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ: ТЕОРИЯ И РЕАЛЬНОСТЬ

**Аннотация.** Статья посвящена вопросам, связанным с понятием легитимности государственной власти. В статье анализируется различие теоретического подхода к легитимности и реальных форм ее воплощения. Рассматриваются способы завоевания представителями власти доверия подвластных, исследуется такое явление, как делегитимация власти. Легитимность рассматривается как явление, исторически присущее власти и не связанное с демократическими институтами современного общества. В статье поднимаются вопросы легитимности среди населения абсолютных монархов и тоталитарного правления. Легитимность власти иллюстрируется как примерами прошлых веков, так и самыми актуальными событиями современности. В частности, с позиций легитимности рассматривается ситуация на Украине и в России, отношение населения этих стран к политической линии властей. В статье выдвигается и аргументируется положение о том, что легитимность власти зависит в первую очередь не от степени участия населения в управлении страной, а от экономических, социальных и идеологических факторов. Уровень доверия электората к власти определяется благосостоянием населения, а не степенью предоставляемой свободы. Практически во все исторические эпохи средне-статистические граждане и подданные самых разных стран больше ценили жизнь в достатке, безопасность и уверенность в завтрашнем дне, обеспечиваемые государством, нежели абстрактные ценности, присущие классическому демократическому строю. При этом практически все современные отечественные исследования, посвященные вопросам легитимности государственной власти, стоят на противоположной позиции. Большинство авторов доказывают, что власть может добиться поддержки населения, если позволит гражданам государства принимать больше участия в управленческих процессах и обеспечит реальное воплощение основных демократических принципов. Анализ же реального положения вещей, на примерах различных государств прошлого и современности, показывает примеры обратного. Основная цель статьи — пересмотр сложившихся в отечественной науке, преимущественно в девяностые годы, подходов к вопросам легитимности и приведение теории в соответствие с практикой.

**Ключевые слова:** легитимность, власть, государство, народ, демократия, население, кризис, рейтинг, идеология, делегитимизация.

**DOI: 10.17803/1729-5920.2016.118.9.027-036**

**П**роблема легитимности власти не теряет своей актуальности на протяжении веков. Одобрение личностей и политики правителей имело значение даже тогда, когда власть пере-

давалась по наследству в рамках правящих династий. И тогда свергались короли и цари, а народное недовольство использовалось и умело подогревалось заговорщиками и оппонентами

© Жилинская В. С., 2016

\* Жилинская Валерия Сергеевна, кандидат юридических наук, преподаватель Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

makitra2001@mail.ru

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

законной власти. Разумеется, важность легитимности власти неизмеримо возросла после буржуазных революций, когда народ в той или иной форме получил возможность влиять на тех, кто им правит. Чем больше развиваются институты народовластия, тем важнее властвующим добиться одобрения и поддержки подвластных.

Наиболее глубокую разработку и систематизацию категория легитимности получила в двадцатом веке. На настоящий момент существует множество определений легитимности от предельно лаконичных: «Легитимная государственная власть — это власть, которая соответствует представлениям общества данного государства о надлежащей, требуемой, необходимой власти»<sup>1</sup>, до довольно развернутых, характеризующих не только саму легитимность, но и сопряженные с ней социальные явления и процессы: «Легитимность в правоведении и политологии рассматривается как результат процесса легитимации, благодаря которому авторитет (власти, начальства) приобретает признание подвластных или все участники политических процессов признают законность ее возникновения, формирования, соответствие власти критериям посредника, обеспечивающего выполнение взаимных обязательств, и убеждаются, что данная государственная власть станет выразителем общих интересов. Иными словами, благодаря легитимации государственная власть приобретает признак легитимности. И поскольку власть является посредником между властвующими и подвластными, может произойти ее “девальвация” или, наоборот, “ревальвация”, что обусловлено степенью и качеством взаимного выполнения обязательств»<sup>2</sup>.

При достаточно высокой степени изученности такого явления, как легитимность, в последние десятилетия в российской теории права и политологии имеет место заметное смещение акцентов. В связи с изменениями политического курса страны и сменой идеологии сформировалась тенденция, рассматривать легитимность власти исключительно с позиций ее соотношения с основными демократическими ценностями. Представляется, что такой подход не совсем верен, поскольку не отражает всего многообразия форм легитимности, причин ее формирования и кризисов.

В теории права и политологии категория легитимности почти всегда сопоставляется с довольно близкой, но не тождественной ей категорией легальности власти. Легитимность власти вовсе не обязательно предполагает ее легальность, и наоборот. Нередки случаи, когда выбранные законно или по праву занимающие престол правители не пользовались поддержкой населения. В случае с монархами подобный факт вообще не требует объяснения: по праву наследования у власти может оказаться совершенно не подходящая для правления личность, вплоть до безумца. С выбранными правителями дело обстоит несколько сложнее. Логично предположить, что сам факт поддержки электората на выборах свидетельствует о легитимности лидеров. Однако через какое-то время после избрания может наступить разочарование населения в правящих. Это может быть вызвано неисполнением предвыборных обещаний, отходом от первоначального курса либо неплототворностью этого курса. Недоверие граждан (подданных) к законно выбранной власти — явление часто довольно обыденное. Гораздо интереснее для исследования противоположные случаи, когда правители, пришедшие к власти незаконным или сомнительным способом, пользовались поддержкой. В российской истории одним из ярких примеров нелегальной, но легитимной власти можно назвать правление Екатерины Второй, лишившей трона и жизни собственного мужа — законного наследника престола. При анализе подобных ситуаций нужно учитывать множество факторов, одним из решающих будет непопулярность законных правителей у собственного народа. Кроме того, иногда подданным не так просто разобраться, насколько законны притязания того или иного претендента. Это, как правило, характерно для монархии в моменты, когда власть переходила от одной династии к другой или бесконечно делилась между представителями династии. Очень характерным примером может служить война Алой и Белой розы в Англии пятнадцатого века. Потомки Плантагенета просто выхватывали власть друг у друга, сменяли друг друга на престоле иногда несколько раз в течение года, даже меняли цвет розы, на стороне которой сражались. Жители Англии, ис-

<sup>1</sup> Чиркин В. Е. Современное государство. М., 2001. С. 122.

<sup>2</sup> Райгородский Д. Я. Психология и психоанализ власти. Самара : Бахрах, 1999. Т. 1. С. 74.

терзанные междоусобной войной, позитивно реагировали на каждую новую смену власти, веря, во-первых, в окончание смутного времени, во-вторых, надеясь, что новый правитель разрешит все проблемы, существовавшие при его предшественнике. Когда же такого не происходило, ибо для восстановления экономики страны, измученной гражданской войной, нужен длительный срок, народ разочаровывался в новой власти, начинал роптать и жаждать возвращения прежней. Такие настроения грамотно использовались и подогревались заговорщиками.

В этой связи интерес представляет исследование феномена легитимности власти в моменты слома одного политического режима и перехода к другому. Можно ли говорить о легитимности власти в периоды революций и часто следующих за ними гражданских войн? Одной из самых значимых проблем в определении легитимности новой власти является невозможность вычислить большинство населения. Как понять, является ли часть поддерживающих революционную власть большинством или нет? Сам по себе факт противостояния поддерживающих и отрицающих власть, тем более ведение между ними междоусобной войны, свидетельствует о том, что население делится приблизительно пополам. Даже если можно вычислить процентный состав приверженцев и противников нового правления, все равно затяжной конфликт между ними говорит в пользу того, что силы примерно равны. За исключением тех случаев, когда на стороне заведомо более малочисленного лагеря — вооруженные силы. В качестве примера можно привести противостояние после смены власти на Украине. Легитимно ли правление Порошенко? С одной стороны — да, ведь он законно избранный большинством населения президент. С другой стороны, как можно говорить о легитимности власти, когда в стране много месяцев идет гражданская война? С той же проблемой мы сталкиваемся, когда пытаемся анализировать легитимность власти Советов после Октябрьской революции. Да, классы пролетариата и беднейшего крестьянства формально составляли большинство, но гражданская война, длившаяся несколько лет, делает сомнительным утверждение о том, что советская власть пользовалась безоговорочной поддержкой и обладала легитимностью.

Существует мнение, что легитимность власти должна соотноситься не с ценностями,

принятыми населением внутри государства, а с ценностями общечеловеческими, закрепленными в международных правовых актах. В обоснование такой позиции приводятся примеры легитимности советской власти после Октябрьской революции. Революционные идеи принимались большинством населения, в то же время противореча основополагающим естественным правам человека, принятым в большинстве стран мира, к примеру, неприкосновенности частной собственности. То же самое можно сказать относительно разделения большей частью населения фашистской Германии идей Гитлера, идущих вразрез с основными гуманистическими принципами. Подобное мнение представляется не совсем обоснованным и противоречит самой сути понятия «легитимность». Закономерно, что ценности разных народов могут не только не совпадать, но и противоречить друг другу, ибо формируются большим количеством факторов: национальными, религиозными, политическими, экономическими и другими. Вполне легитимной была политика европейских властей в раннем Средневековье, организующих Крестовые походы против «неверных» — мусульман. Даже сегодня легитимными будут считаться совершенно разные действия властей в исламских и христианских государствах. И это несмотря на закрепление базовых принципов человеческого общежития на самом высоком международном уровне. Подтверждением этому может служить высочайшая степень одобрения и поддержки присоединения Крыма к России. Противоречия нормам международного права (не говоря уже о законодательстве Украины), объединение Крыма с Россией можно признать однозначно легитимным среди подавляющего большинства населения Крымского полуострова и населения России.

Если же начать соотносить легитимность не с ценностями и идеями, пользующимися поддержкой граждан или «подданных» той или иной страны, а с нормами международного или тем более естественного права, то само понятие «легитимности» почти полностью утратит смысл. Человеческая природа неизменна, человеку свойственно искать своей выгоды и своеобразного эгоизма не чужды также целые народы. Каждый народ (естественно, имеется в виду большинство населения) желает жить в соответствии со своими представлениями о том, что для него хорошо и что плохо. Важную роль в этом играет то, что принято обозначать

как менталитет населения той или иной страны. «Восточным» народам более свойственны консерватизм, приверженность традиционным ценностям, верность обычаям, патерналистское отношение к власти, равнодушие большинства населения к возможности участвовать в управлении государством. Для «западных» народов, впитавших основные европейские ценности, характерны противоположные тенденции — индивидуализм, желание участвовать в принятии значимых решений, максимальная степень свободы, сравнительно легкий отказ от устаревших традиций в пользу прогресса — научно-технического и социального (или того, что таковым почитается).

Нельзя не признать, что набирающий силу в последние десятилетия процесс глобализации способствует смешению западной и восточной культур, взаимному проникновению и даже подмене традиций, принципов и ценностей. Однако даже глобализации пока не под силу полностью стереть различия и уничтожить специфику населения отдельных государств и уж тем более подменить абстрактной категорией общего блага (общего — в масштабе всего мира) собственные интересы отдельных стран.

Политика властей США, крайне непопулярная во многих странах мира и нарушающая ряд норм международного права, в родном государстве, как правило, пользуется высоким уровнем доверия и поддержки. Правление Милошевича в Югославии одобрялось большинством населения, но при этом порицалось мировым сообществом. То же самое можно сказать о России, особенно в последнее время. Если государственная власть, посягая (реально или мнимо) на чужие интересы, отстаивает интересы собственного народа, совершенно закономерно ждать, что ее действия найдут у граждан или «подданных» положительный отклик. Это может противоречить абстрактным принципам справедливости и гуманизма, зато находится в согласии с человеческой природой, а следовательно, закономерно. Еще Шершеневич предостерегал правоведов от того, чтобы изучать право и государство не такими, какие они есть, а такими, какими они должны быть. Таким образом, предположение, что легитимными действия власти могут считаться только в том случае,

если они соответствуют нормам международного и естественного права и общечеловеческим ценностям, представляется несостоятельным и противоречащим самой сути понятия «легитимность».

Особое внимание хотелось бы уделить такому явлению, как кризисы легитимности власти. «Лейтмотивом современных исследований, посвященных преодолению «кризиса легитимности», является общий тезис о том, что власть никогда не является свойством или отношением лишь одного действующего лица (органа). Власть — всегда двустороннее, асимметричное, с доминированием воли властителя взаимодействие ее властвующего и подвластного субъектов. Она невозможна без подчинения объекта. Если такого подчинения нет, то нет и власти, несмотря на то что стремящийся к ней субъект обладает ярко выраженной волей властвования и даже мощными средствами принуждения. В конечном счете у подвластного всегда есть пусть крайний, но все же выбор — погибнуть, но не подчиниться. Осознание зависимости власти от покорности населения нашло свое практическое политическое выражение в акциях гражданского неповиновения, что широко используется во всем мире»<sup>3</sup>. Практически для всех времен и народов характерны периодические кризисы легитимности власти. Довольно странно было бы предположить, что все они связаны с недостатком возможностей для населения участвовать в управлении государством, с отсутствием юридического и фактического закрепления и реализации демократических ценностей. Вряд ли кто-то станет оспаривать утверждение, что государственная власть в разных странах проходила периоды поддержки и недоверия со стороны собственного народа задолго до объявления демократических ценностей повсеместным идеалом. Узурпаторы сталкивались с проблемой популяризации своей власти, законные правители с трудом удерживали в руках нити управления государством. И если в прошлом случались кризисы легитимности власти, никак не связанные с недостатком демократии и слабостью демократических институтов, то логично предположить, что и сегодня не только и не столько несоответствие реалий политическому идеалу правового государства может спровоцировать подобные кризисы. Степень

<sup>3</sup> Серов К. Н. Кризис легитимности государственной власти в контексте анализа социальной стабильности // Социальное и пенсионное право. 2007. № 2.

и характер поддержки власти населением могут меняться, и снижение их до определенного предела вызывает кризисы легитимности. Вряд ли можно говорить о наличии абсолютно объективных показателей кризиса легитимности, это скорее относительная категория, зависящая от ряда условий.

Объективную и отвечающую реальному положению вещей характеристику кризису легитимности власти дает К. Н. Серов. «Кризис легитимности государственной власти может проявляться в трех формах:

- 1) невозможность государственной власти реализовать свои властные полномочия, некомпетентность властвующего субъекта и как крайняя степень — политические колебания, вызванные "сомнением", неуверенностью правящих верхов в своих правах на власть. При этом подвластный субъект в принципе может весьма лояльно относиться к властям и даже доверять им. Более того, кредит доверия власти может быть весьма высок, несмотря на ее фактическую несостоятельность (правда, такая ситуация не может продолжаться длительное время);
- 2) кризис доверия, выраженный в негативном отношении подвластного субъекта к государственной власти. При этом сама власть может быть весьма сильной и эффективной в политическом смысле. Она может в достаточной степени эффективно решать стоящие перед ней задачи, но вместе с тем не выражать интересы подвластного субъекта. Народ государства не идентифицирует себя с этой властью, она для него чужая, он ей не доверяет и способен терпеть ее весьма непродолжительное время;
- 3) недоверие к государственной власти, сопровождающееся неспособностью этой власти в достаточной степени эффективно реализовывать свои властные функции. Эта ситуация может быть охарактеризована как острый политический кризис, как предконфликтная или революционная ситуация<sup>4</sup>.

О наличии кризисов легитимности в современном обществе свидетельствуют результаты выборов и референдумов, различные виды политического протеста, направленные на смену правящей элиты и политического режима, самыми крайними вариантами которых являются вооруженные массовые волнения. Подобные

факты свидетельствуют о том, что легитимность власти находится на своей нижней границе. О верхней границе легитимности свидетельствует увеличение и активизация оппозиционных официальной власти течений. К причинам снижения уровня легитимности власти в государстве можно отнести следующие:

- падение уровня жизни населения;
- неспособность власти обеспечить народу безопасность — затяжные внешние конфликты, гражданские волнения, рост преступности;
- возрастание активности националистских, шовинистских и сепаратистских движений;
- явное противоречие между этическими и традиционными ценностями основной части населения и политикой властвующей элиты;
- отсутствие реального механизма и гарантий по защите интересов граждан («подданных»);
- явная бюрократизация и коррумпированность государственного аппарата;
- очевидные для населения противоречия внутри самой правящей элиты, столкновения и конкуренция разных ветвей власти.

Также чрезмерно идеалистичными представляются предлагаемые некоторыми учеными и политиками пути выхода из кризисных для власти ситуаций. Для преодоления делегитимизации власти предлагаются следующие меры: поддержание постоянных контактов с населением; проведение разъяснительной работы относительно своих целей; усиление роли правовых методов достижения целей и постоянного обновления законодательства; уравнивание ветвей власти; соблюдение правил политической игры без ущемления интересов участвующих в ней сил; организация контроля со стороны общественности за различными уровнями государственной власти; укрепление демократических ценностей в обществе; преодоление правового нигилизма населения.

Все это звучит красиво, но на деле большей части населения совершенно безразлично, соблюдается ли в государстве механизм разделения властей, обновляется ли законодательство. Почти в любой стране большинство населения не имеет ни желания, ни времени участвовать в управлении государством, разделять с властью ответственность за ее решения. Именно поэтому малоэффективными представляются

<sup>4</sup> Серов К. Н. Указ. соч.

проведение разъяснительной работы, организация контроля со стороны общественных сил и тому подобное. Укрепление демократических ценностей вообще представляется формой демагогии. А преодоление правового нигилизма само по себе настолько сложный и долговременный процесс, что является скорее следствием доверия населения к власти, чем его предпосылкой.

В реальности наиболее эффективными методами восстановления пошатнувшейся легитимности власти являются куда более приземленные вещи — улучшение экономического положения, укрепление национальной валюты, увеличение размера заработной платы и пособий, снижение цен, расширение сфер социальной политики, упрощение бюрократических процедур, укрепление позиций страны на международной арене, не говоря уже о присоединении новых территорий.

Безусловно, для реализации упомянутых мер от государства требуется приложение усилий, зачастую превышающих его текущие возможности. Поэтому власти гораздо проще попробовать уйти в область демагогии, усиления пропаганды демократических ценностей, создания видимости участия населения в управлении государством. Это даже способно дать результат, но временный. Причем откат доверия к власти после разочарования в подобных мерах зачастую даже сильнее, чем первоначальный уровень делегитимизации. Иллюстрировать данный тезис можно отношением народа к первому российскому Президенту — Борису Ельцину. Вознесенный на волне разрушения ценностей советской эпохи, ассоциирующийся со свободой и демократией, Ельцин довольно долго сохранял стабильный уровень популярности и поддержки большинства (хоть и не подавляющего) населения. Первоначально энтузиазм граждан помогал им переживать экономические, социальные и прочие трудности, воспринимая их как временные. Однако смена политического курса не смогла долго нивелировать серьезное ухудшение положения в экономической, социальной и духовной сферах. Популярность власти падала, абстрактные демократические идеи оказались не в состоянии заменить народу благоприятные условия существования.

И напротив, улучшение условий жизни мотивировало большинство россиян спокойно и даже благосклонно принимать постепенную смену курса власти с демократии на умеренный авторитаризм. Сегодня даже среди политологов довольно часто можно услышать мнение, что авторитарный политический режим является для России оптимальным. Населением же большая часть перемен воспринимается нейтрально или одобрительно. Уровень поддержки населением нынешнего президента высок, если основываться хотя бы на неоднократном переизбрании, спокойном принятии изменения статьи Конституции, касающейся увеличения срока президентских полномочий, фактическом главенстве одной партии. Внешнеполитический курс власти, по большому счету вылившийся в противостояние с США и Евросоюзом, также не вызывает отторжения. Более того, на фоне вхождения в состав РФ Крымского полуострова россияне довольно спокойно и даже позитивно восприняли введение санкций, ограничивших ввоз иностранных товаров. Власть удачно обосновала свое решение не только как ответ на неблагоприятные действия Евросоюза, но и как проявление протекционизма, что вместо недовольства вызвало усиление патриотических настроений и дополнительный рост и без того высокого уровня легитимности. Даже последовавший финансовый кризис не подорвал доверия к власти на волне общего подъема.

Однако стоит оговориться, что такой высокий уровень поддержки населением власти возможен лишь вследствие заметного улучшения общего уровня жизни и положительных изменений во всех внеполитических сферах. Пока большинство населения живет хотя бы относительно благополучной и стабильной жизнью, практически любая власть будет пользоваться его поддержкой. Конечно, в разумных пределах. Впрочем, если власть начнет нарушать границы разумного, жизнь народа уже не сможет считаться стабильной и благополучной.

Большое внимание уделяется так называемой «конституционной легитимности», под которой подразумевается «соответствие Конституции и конституционным ценностям, закрепленным в конституционном правосозна-

<sup>5</sup> Баранов П. П., Овчинников А. И. Конституционная легитимность государственной власти в России // Государственная власть и местное самоуправление. 2014. № 7.

нии общества, форм и методов осуществления государственной власти, конституционной правомерности ее политики»<sup>5</sup>. Точка зрения авторов данной концепции состоит в том, что легитимности власти среди населения будет способствовать не только строгое соблюдение государственных органами и должностными лицами действующего законодательства, но также переработка этого законодательства с целью предоставления подвластным возможности в большей мере контролировать процессы формирования и функционирования властных структур. Основной упор делается на дальнейшую демократизацию и прозрачность избирательных процедур.

При всей внешней привлекательности данной точки зрения следует отметить, что реальные чаяния большей части населения лежат не в области справедливых выборов и строгого соблюдения властью действующих законов, а в области эффективности управления. Эффективность же измеряется, сколь бы прагматично это ни звучало, уровнем благополучия среднестатистического гражданина или «подданного» государства. Даже проблемы легальности отступают на второй план, если уровень благополучия населения растет по сравнению с жизнью при законном правителе, что уж говорить о легитимности. Благополучие составляют прежде всего такие параметры, как безопасность, рост материального благосостояния и социальные гарантии.

Зачастую правители стремятся компенсировать отсутствие возможностей реально улучшить уровень жизни населения за счет мощного идеологического прессинга и пропаганды. Иногда это удается. Впрочем, поднятие уровня легитимности за счет пропаганды хотя и может оказаться эффективным, но, как правило, не в долгосрочной перспективе. Национальные и религиозные идеи, активное формирование патриотизма, попытки подменить в массовом сознании материальные ценности этическими, в разные периоды истории в разных государствах имели успех, однако по большей части недолговечный. Разумеется, если пропаганда не является голословной, а сопряжена с реальными мерами по улучшению уровня благополучия населения, тогда ее эффективность

неизмеримо возрастает. Экономические, социальные преобразования в совокупности с грамотной идеологической линией дают долгосрочный результат и способствуют росту уровня легитимности, а также ее стабильности и долговечности.

В настоящий момент в отечественной науке проблема восприятия легитимности власти состоит в том, что легитимность как таковая ассоциируется лишь с одной из форм данного явления. Вот какое определение легитимности власти дает В. Е. Чиркин: «Государственная власть легитимна:

- если она едина, т.е. является выражением суверенной воли единого народа, что обусловливается единством народа как единственного источника и носителя власти;
- если она сформирована в соответствии с требованиями конституции и других правовых норм, т.е. законна. Здесь существенным является то, насколько непосредственно народ участвовал в образовании принадлежащей ему власти, в частности в выборе президента, парламента, местных органов самоуправления, и насколько эти выборы соответствуют требованиям закона;
- если легитимация и легализация государственной власти осуществляются по нормам, соответствующим принципам права, общечеловеческим ценностям и, в частности, основному закону страны — конституции»<sup>6</sup>.

Похожая точка зрения высказывается Ж. Д. Джангирином: «Власть не является легитимной, демократичной, если она не совпадает с волей избирателей, если формируется в соответствии со способностями и волей правителей. В таком случае власть не признается избирателями, населением, которые, следовательно, и не обязуются добровольно выполнять установленные ею правила поведения. Следствием является то, что выполнение обязательных правил поведения, установленных властью, обеспечивается силовым, принудительным путем»<sup>7</sup>.

В этих определениях раскрывается лишь один тип легитимности — рационально-легальный. А если исходить из классификации, разработанной Вебером, их три — традиционная, харизматическая и рационально-легаль-

<sup>6</sup> Чиркин В. Е. Указ. соч. С. 120.

<sup>7</sup> Джангирян Ж. Д. Легитимная государственная власть как гарант конституционализма // Конституционное и муниципальное право. 2013. № 8.

ная легитимность. Так почему же легитимность власти все чаще связывают исключительно с институтами народовластия и считают атрибутом исключительно демократических политических режимов? «Получается, что именно легитимностью власти обусловлен выбор политического режима. Такая точка зрения подтверждается хотя бы тем, что нелегитимная власть порождает бюрократический, авторитарный, тоталитарный режимы»<sup>8</sup>.

Но беспристрастный анализ исторических фактов свидетельствует о том, что власть может быть легитимной и в обществах, далеких от «истинной демократии». Даже тот же Джангирян, считающий демократию неотъемлемой предпосылкой легитимности, в другом месте своего исследования дает более абстрактное и объективное определение этого явления: «... власть будет считаться легитимной, если она сформирована согласно требованиям закона, методами, соответствующими нормам права, и если народ принимает и признает ее»<sup>9</sup>.

Даже если не оборачиваться на древнюю, средневековую и новую историю, события прошлого века показывают, что искренней поддержкой населения может пользоваться власть, устанавливающая авторитарные и даже тоталитарные модели политических режимов. Яркими примерами тому могут служить уже упоминавшиеся диктатуры Гитлера в Германии и Сталина в СССР. Не оценивая деяния этих политических лидеров, можно уверенно сказать, что культ личности и того и другого явно свидетельствует о легитимности их правления. Тут имеет место та самая харизматическая легитимность, о которой говорил Вебер. Кроме неординарности упомянутых правителей, оба так или иначе вели социально направленную политику. Она распространялась далеко не на всех: граждане, несогласные с режимом, объявлялись врагами системы, однако большинство населения ощущало заботу со стороны государства. Кроме того, внешняя политика лидеров, в одном случае завоевательная, в другом — освободительная, тоже находила горячий отклик у народа и способствовала популярности правителей и их политики.

Даже нынешнему веку не чужд харизма-

тический тип легитимности власти, особенно если неординарность правителя сочетается с эффективным управлением. Что же касается легитимности традиционной, то она неизменно присуща ряду стран, как правило с восточным типом мышления. Некоторые исследователи также иллюстрируют традиционную легитимность почтением, с которым относятся к правящим династиям в Европе. Но здесь следует принимать во внимание тот факт, что европейские монархи не наделены реальными властными полномочиями. Олицетворяя власть, они ею практически не обладают.

В любом случае нет оснований сводить все многообразие форм и причин легитимности власти к формам и методам властвования, присущим исключительно рационально-легальному типу, существующему в условиях демократических политических режимов. Однако именно с такими мерками подходят к исследованию проблем легитимности власти многие ученые, в частности те, кто неразрывно связывает понятие легитимности власти с довольно абстрактной конструкцией конституционализма. В научных трудах многих ученых сам по себе конституционализм характеризуется не через наличие у государства основного закона — конституции (что было бы логично, исходя из семантики слова), а приобретает большую часть признаков правового государства. «Конституционализм, по нашему мнению, — это форма проявления сущности и содержания правового государства»<sup>10</sup>. И именно с отсутствием такого конституционализма эти исследователи связывают кризисы легитимности власти. «И сегодня людей преследует мысль о том, в чем же заключалась причина столь стремительного развала советской страны. Думаю, не ошибусь, если скажу, что одной из причин было отсутствие концепции “конституционализма и конституционализации” и правовых, политических, экономических механизмов и желаний воплотить ее в жизнь»<sup>11</sup>. Анализируя подобные утверждения, хочется напомнить, что, к примеру, Конституция СССР 1977 г. готовилась к принятию в течение 10 лет, при этом ее положения активно обсуждались с участием населения. Ныне действующая Конституция

<sup>8</sup> Джангирян Ж. Д. Указ. соч.

<sup>9</sup> Указ. соч.

<sup>10</sup> Указ. соч.

<sup>11</sup> Указ. соч.

1993 г., подразумевающая закрепление перехода от авторитарного общества к демократическому, была принята в течение двух месяцев после печально известных событий, связанных с разгоном парламента. Не затрагивая содержание обеих конституций, не так уж сложно прийти к выводу, какой из учредительных актов является более близким к чаяниям населения — «авторитарная» Конституция 1977 г. или «демократическая» Конституция 1993 г. Конечно, в качестве контраргумента можно привести факт массовой поддержки развала СССР и нового курса власти. Однако в течение последующего десятилетия вновь произошла

переоценка ценностей, и вслед за энтузиазмом, подогреваемым успешной пропагандой, последовало разочарование, основанное на реальном положении вещей. «Нынешняя российская власть часто рассматривается как приемница той власти, которая начала коренные преобразования в российском обществе, в связи с этим была поддержана народом, но... очень скоро показала свою низкую способность оправдывать надежды большинства россиян на достойное существование»<sup>12</sup>.

Вообще, высокий уровень легитимности власти на протяжении практически всего существования Советского Союза говорит сам за себя.

### БИБЛИОГРАФИЯ

1. Баранов П. П., Овчинников А. И. Конституционная легитимность государственной власти в России // Государственная власть и местное самоуправление. — 2014. — № 7.
2. Джангирян Ж. Д. Легитимная государственная власть как гарант конституционализма // Конституционное и муниципальное право. — 2013. — № 8.
3. Райгородский Д. Я. Психология и психоанализ власти. — Самара, 1999. — Т. 1.
4. Серов К. Н. Кризис легитимности государственной власти в контексте анализа социальной стабильности // Социальное и пенсионное право. — 2007. — № 2.
5. Чиркин В. Е. Современное государство. — М., 2001.

*Материал поступил в редакцию 27 июля 2015 г.*

### THE LEGITIMACY OF THE STATE POWER: THEORY AND REALITY

ZHILINSKAYA Valeriya Sergeyevna — PhD, Professor at the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)

makitra2001@mail.ru

123995, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9.

**Review.** *The article is devoted to the issues related to the concept of legitimacy of the state power. This article analyzes the distinction between the theoretical approach to the legitimacy and the actual forms of its implementation. The author considers the methods of how public officers gain trust of people in their control and examines such a phenomenon as delegitimization of power. Legitimacy is regarded as a phenomenon historically inherent in the power and is not associated with democratic institutions of the modern society. The article raises the issues of legitimacy among the population of absolute monarchies and totalitarian rule. The legitimacy of the state power is illustrated by both the examples of past centuries and the most relevant events of modern times. In particular, the author applies the perspective of legitimacy to consider the situation in Ukraine and in Russia, the attitude of the population of these countries to the policies of the authorities. The article sets out and justifies the statement that the legitimacy of the state power depends primarily not on the degree of the population participation in the governance of the country, but on economic, social and ideological factors.*

*The confidence level of electorate is determined by the well-being of the population rather than by degree of provided freedom. Almost in all historical periods average citizens and nationals of various countries appreciated life in prosperity and security and confidence in the future ensured by the state more than abstract values inherent in a classic democratic system. Almost all modern domestic studies devoted to the legitimacy of the state power hold opposite opinions. Most authors argue that the state power can achieve the public support if it allows the citizens of the state to participate in governance processes*

<sup>12</sup> Серов К. Н. Указ. соч.

*to greater extent and if it provides for actual implementation basic democratic principles. The analysis of the real situation, with examples of different states that existed in the past and exist in the present, proves the opposite. The main purpose of this article is to review the prevailing approaches that developed in the domestic science mainly in the 1990s to issues of legitimacy and bringing the theory into line with practice.*

**Keywords:** *the legitimacy, power, state, nation, democracy, population crisis, rating, ideology, delegitimization.*

#### BIBLIOGRAPHY

1. *Baranov, P. P., Ovchinnikov A. I.* The constitutional legitimacy of the state power in Russia // State Power and Local Self-government. — 2014. — № 7.
2. *Jhangiryan, G. D.* The legitimate state power as a guarantor of constitutionalism // Constitutional and Municipal Law. — 2013. — № 8.
3. *Raigorodskiy D. Y.* Psychology and psychoanalysis of the power. V. 1. Samara, 1999.
4. *Serov K. N.* The Crisis of legitimacy of the state power in the context of the analysis of social stability // Social Security and Pension Law, 2007, № 2.
5. *Chirkin V. E.* The Modern State. M., 2001.

## ПРАВОВОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ УЧЕТНОЙ ПОЛИТИКИ ОРГАНИЗАЦИИ

**Аннотация.** Настоящая статья посвящена рассмотрению вопросов правового регулирования учетной политики для целей бухгалтерского и налогового учета по законодательству Российской Федерации. В статье рассматривается этимология словосочетания «учетная политика», история появления данного понятия в законодательстве Российской Федерации, систематизируются источники правового регулирования учетной политики. В работе подробно анализируются легальное и доктринальные определения понятия «учетная политика». На основе проведенного исследования автор предлагает собственный подход к определению рассматриваемого понятия, который основывается на триединой сущности учетной политики как модели организации бухгалтерского учета, совокупности представлений лиц, ответственных за формирование учетной политики, о наиболее эффективных способах ведения бухгалтерского учета и как локального акта организации.

Автор выделяет, систематизирует и раскрывает содержание требований и допущений, применяемых при формировании учетной политики для целей бухгалтерского учета в организациях. Также в статье раскрывается порядок и анализируются последствия изменения учетной политики организации. Особое внимание в работе уделяется специфике формирования учетной политики в кредитных организациях, бюджетных, казенных и автономных учреждениях как особых участниках финансовых правоотношений.

Проведенное исследование показало, что отсутствие у юридического лица утвержденной учетной политики для целей бухгалтерского и налогового учета не является самостоятельным основанием для привлечения к ответственности. В условиях отсутствия санкций за нарушение правил формирования учетной политики многие организации формально подходят к данному вопросу. В то же время в работе особо подчеркивается тот факт, что учетная политика представляет собой не просто совокупность применяемых способов ведения бухгалтерского учета — она является локальным актом, который дополняет существующие нормативные правовые акты, регулирующие порядок ведения бухгалтерского учета. В связи с этим автор предлагает закрепить в гл. 15 КоАП РФ статью, предусматривающую ответственность за отсутствие приказа руководителя организации об утверждении учетной политики на соответствующий финансовый год.

**Ключевые слова:** учетная политика, бухгалтерский учет, налоговый учет, бухгалтерская отчетность, экономический субъект, требования к учетной политике, федеральные стандарты, изменение учетной политики, кредитные организации, бюджетные учреждения.

**DOI: 10.17803/1729-5920.2016.118.9.037-045**

Учетная политика является внутренним документом организации и устанавливает правила ведения в организации бухгалтерского и налогового учета. Термин «учетная политика предпри-

ятия» стал употребляться в конце 1980-х годов в качестве вольного перевода на русский язык английского словосочетания *accounting policies*, употребляемого в международных стандартах

© Бубнова О. Ю., 2016

\* Бубнова Ольга Юрьевна, кандидат юридических наук, доцент кафедры Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)  
clivia20@mail.ru  
123995, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

финансовой отчетности. Впервые официально этот термин был введен Положением о бухгалтерском учете и отчетности в Российской Федерации, утвержденным приказом Минфина России от 20 марта 1992 г. № 10<sup>1</sup>. Широкое применение термин «учетная политика» нашел после введения в действие первого национального стандарта по бухгалтерскому учету «Учетная политика предприятия» (далее — ПБУ 1/1994), утвержденного приказом Минфина России от 28 июля 1994 г. № 100<sup>2</sup>. Данный стандарт содержал определение учетной политики и устанавливал основные правила ее формирования и раскрытия. В Федеральном законе от 21 ноября 1996 г. № 129-ФЗ «О бухгалтерском учете»<sup>3</sup> было дано расширенное толкование понятия «учетная политика» по сравнению с ПБУ 1/1994. Приказом Минфина России от 9 декабря 1998 г. № 60н было утверждено Положение по бухгалтерскому учету «Учетная политика организации» (далее — ПБУ 1/1998), которое вступало в силу с 1 января 1999 г.<sup>4</sup>

В настоящее время действует Положение по бухгалтерскому учету «Учетная политика организации» (далее — ПБУ 1/2008), утвержденное приказом Минфина России от 6 октября 2008 г. № 106н и вступившее в силу с 1 января 2009 г.<sup>5</sup> Со вступлением в силу нового Положения ПБУ 1/1998 утратило силу.

ПБУ 1/2008 устанавливает правила формирования (выбора или разработки) и раскрытия учетной политики организаций, являющихся юридическими лицами по законодательству Российской Федерации. Данное Положение не распространяется на кредитные организации и государственные (муниципальные) учреждения.

Если на территории России находятся филиалы и представительства иностранных организаций, то они формируют учетную политику

в соответствии с законодательством РФ либо исходя из правил, установленных в стране нахождения иностранной организации, если они не противоречат Международным стандартам финансовой отчетности.

Понятие учетной политики содержится в Федеральном законе от 06.12.2011 № 402-ФЗ «О бухгалтерском учете»<sup>6</sup> (далее — Закон № 402-ФЗ), а также в ПБУ 1/2008. В ПБУ 1/2008 дается более развернутое понятие учетной политики, чем в Законе № 402-ФЗ.

Под **учетной политикой для целей бухгалтерского учета** в соответствии с п. 1 ст. 8 Закона № 402-ФЗ понимается совокупность способов ведения экономическим субъектом бухгалтерского учета. Учетная политика, согласно ПБУ 1/2008, — это принятая организацией совокупность способов ведения бухгалтерского учета (первичного наблюдения, стоимостного измерения, текущей группировки и итогового обобщения фактов хозяйственной деятельности)<sup>7</sup>, к которым относят *способы*:

- группировки и оценки фактов хозяйственной деятельности;
- погашения стоимости активов;
- организации документооборота;
- инвентаризации;
- применения счетов бухгалтерского учета;
- организации регистров бухгалтерского учета;
- обработки информации.

Вместе с тем понятие учетной политики раскрывается и в Международном стандарте финансовой отчетности (IAS) 8 «Учетная политика, изменения в бухгалтерских оценках и ошибки», утв. приказом Минфина России от 18.07.2012 № 106н<sup>8</sup>. В соответствии МСФО (IAS) 8 под учетной политикой понимаются конкретные принципы, основы, соглашения, правила и практика, принятые предприятием для подготовки и представления финансовой

<sup>1</sup> Бюллетень нормативных актов. 1992. № 6.

<sup>2</sup> Бюллетень нормативных актов министерств и ведомств РФ. 1994. № 11.

<sup>3</sup> В соответствии с ПБУ 1/1998 под учетной политикой понимается принятая организацией совокупность способов ведения бухгалтерского учета — первичного наблюдения, стоимостного измерения, текущей группировки и итогового обобщения фактов хозяйственной жизни.

<sup>4</sup> Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 1999. № 2.

<sup>5</sup> Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2008. № 44.

<sup>6</sup> СЗ РФ. 2011. № 50. Ст. 7344.

<sup>7</sup> Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2008. № 44 (документ применяется в части, не противоречащей Федеральному закону № 402-ФЗ (информация Минфина России № ПЗ-10/2012)).

<sup>8</sup> Приложение к журналу «Бухгалтерский учет». 2011. № 12.

отчетности. Определение учетной политики, данное в МСФО (IAS) 8, в отличие от Закона № 402-ФЗ, делает акцент не на деятельности (ведении бухгалтерского учета), а на ее результате (готовой финансовой отчетности), а также затрагивает не столько практические, сколько методологические основы деятельности<sup>9</sup>.

В то же время учетная политика может быть рассмотрена не только как совокупность способов и правил ведения бухгалтерского учета. Как отмечают Н. П. Кондраков и И. Н. Кондраков, под учетной политикой можно также понимать «выбор организацией вариантов учета и оценки объектов учета, по которым разрешена вариантность, а также формы, техника ведения и организации бухгалтерского учета исходя из установленных допущений и требований и особенностей ее деятельности (организационных, технологических, численности и квалификации учетных кадров, уровня технического оснащения учетных работников и др.)»<sup>10</sup>. Таким образом, в данном определении предпринята попытка сделать акцент на «политическую» составляющую рассматриваемого нами понятия.

В соответствии со словарем русского языка политика — это «деятельность органов государственной власти и государственного управления, отражающая общественный строй и экономическую структуру страны, а также деятельность общественных классов, партий и других классовых организаций, общественных группировок, определяемая их интересами и целями»<sup>11</sup>.

В науке финансового права неоднократно предпринимались попытки дать определение понятию «финансовая политика». Как отмечают Н. М. Артемов и Л. Л. Арзуманова, «финансовая политика основывается на совокупности воззрений, в соответствии с которыми определяются цели финансовой деятельности государства, методы ее осуществления и принципы»<sup>12</sup>. В свою очередь, Е. М. Ашмарина разделяет финансовую политику на финансовую

стратегию и финансовую тактику. Финансовая стратегия, по мнению данного автора, «заключается в выработке основных направлений использования финансов, выработке форм и видов организации финансовых отношений», а финансовая тактика — это «решение конкретных экономических задач определенного этапа развития страны путем применения необходимых способов»<sup>13</sup>.

Между тем, несмотря на то, что учетная политика для целей бухгалтерского учета регулируется нормами финансового права, ее нельзя рассматривать в качестве разновидности финансовой политики в том смысле, в котором данный термин понимается в науке финансового права. Учетная политика — это политика организации, а не государства. В то же время учетная политика для целей бухгалтерского учета в полном смысле этого слова является финансовой, поскольку выбор той или иной модели ведения бухгалтерского учета в итоге влияет на финансовый результат организации.

Любая политика требует своего нормативного закрепления. В связи с этим И. Б. Романова и О. Ф. Ермишина рассматривают учетную политику в узком смысле как «документ системы ведения бухгалтерского учета, отражающий специфические и варианты способы бухгалтерского учета, применяемые конкретной организацией»<sup>14</sup>.

Таким образом, учетная политика организации может быть рассмотрена как:

- модель организации бухгалтерского учета в организации;
- совокупность воззрений главного бухгалтера и иных лиц, ответственных за формирование учетной политики, на организацию бухгалтерского учета, исходя из целей и особенностей ведения хозяйственной деятельности данной организации;
- локальный акт организации, закрепляющий совокупность способов ведения бухгалтерского учета.

<sup>9</sup> Лермонтов Ю. М. Постатейный комментарий к Федеральному закону от 06.12.2011 № 402-ФЗ «О бухгалтерском учете» // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>10</sup> Кондраков Н. П., Кондраков И. Н. Бухгалтерский учет на малых предприятиях. М., 2015. С. 167.

<sup>11</sup> Ожегов С. И. Словарь русского языка. М., 1989. С. 552.

<sup>12</sup> Артемов Н. М., Арзуманова Л. Л. Денежно-кредитная политика как составная часть финансовой политики государства (финансово-правовой аспект). М., 2014. С. 8.

<sup>13</sup> Финансовое право / отв. ред. Е. М. Ашмарина. М., 2013. С. 25.

<sup>14</sup> Романова И. Б., Ермишина О. Ф. Учетная политика для целей налогообложения как инструмент оптимизации налоговых платежей // Симбирский научный вестник. 2012. № 3. С. 159.

Экономический субъект формирует свою учетную политику самостоятельно, руководствуясь законодательством РФ о бухгалтерском учете, федеральными и отраслевыми стандартами.

Учетная политика организации формируется главным бухгалтером. Также учетная политика может формироваться и иным лицом, если на него в соответствии с законодательством РФ возложено ведение бухгалтерского учета организации.

Таким образом, руководитель экономического субъекта обязан возложить ведение бухгалтерского учета на главного бухгалтера или иное должностное лицо этого субъекта либо заключить договор об оказании услуг по ведению бухгалтерского учета.

Руководитель субъекта малого и среднего предпринимательства может принять ведение бухгалтерского учета на себя (п. 3 ст. 7 Закона № 402-ФЗ).

Учетная политика утверждается руководителем организации и оформляется приказом или распоряжением организации.

Ответственное лицо, на которое в соответствии с законодательством РФ возложено ведение бухгалтерского учета, разрабатывает и подписывает внутренний документ организации (учетную политику). Затем руководитель организации приказом утверждает подготовленный документ и вводит его в действие.

При формировании учетной политики следует руководствоваться рядом допущений:

- 1) имущественной обособленности, т.е. активы и обязательства организации существуют обособленно от активов и обязательств собственников этой организации и активов и обязательств других организаций;
- 2) непрерывности деятельности, т.е. организация будет продолжать свою деятельность в обозримом будущем и у нее отсутствуют намерения и необходимость ликвидации или существенного сокращения деятельности, следовательно, обязательства будут погашаться в установленном порядке;
- 3) последовательности применения учетной политики, т.е. принятая организацией учетная политика используется последовательно, от одного отчетного года к другому;
- 4) временной определенности фактов хозяйственной деятельности, т.е. факты хозяйственной деятельности организации относятся к тому отчетному периоду, в котором они имели место, независимо от фактиче-

ского времени поступления или выплаты денежных средств, связанных с этими фактами.

Учетная политика организации должна быть сформирована в соответствии с основными требованиями:

- 1) полноты, то есть в бухгалтерском учете отражаются все факты хозяйственной деятельности;
- 2) своевременности, то есть все факты хозяйственной деятельности должны своевременно отражаться в бухгалтерском учете и бухгалтерской отчетности;
- 3) осмотрительности, то есть большая готовность к признанию в бухгалтерском учете расходов и обязательств, чем возможных доходов и активов, не допуская создания скрытых резервов;
- 4) приоритета содержания перед формой, то есть в бухгалтерском учете отражаются факты хозяйственной деятельности исходя не столько из их правовой формы, сколько из их экономического содержания и условий хозяйствования;
- 5) непротиворечивости, что означает тождество данных аналитического учета оборотам и остаткам по счетам синтетического учета на последний календарный день каждого месяца;
- 6) рациональности, т.е. бухгалтерский учет должен вестись рационально, исходя из условий хозяйствования и величины затрат.

При формировании учетной политики микропредприятия и некоммерческие организации, которые вправе применять упрощенные способы ведения бухгалтерского учета, могут предусмотреть в ней ведение бухгалтерского учета по простой системе, т.е. без применения двойной записи.

При формировании учетной политики в отношении конкретного объекта бухгалтерского учета выбирается способ ведения бухгалтерского учета из способов, допускаемых федеральными стандартами (ПБУ). Если в отношении конкретного объекта бухгалтерского учета федеральными стандартами не установлен способ ведения бухгалтерского учета, такой способ ведения бухгалтерского учета, такой способ самостоятельно разрабатывается исходя из требований, установленных законодательством РФ о бухгалтерском учете, федеральными и (или) отраслевыми стандартами.

Учетная политика организации применяется с 1 января года, следующего за годом ее утверждения.

При этом избранные способы ведения бухгалтерского учета должны применять все филиалы, представительства и иные подразделения организации (включая выделенные на отдельный баланс) независимо от их местонахождения.

Все вновь созданные организации, в том числе и организации, возникшие в результате реорганизации, должны оформить избранную учетную политику не позднее 90 дней со дня государственной регистрации юридического лица.

Принятая вновь созданной организацией учетная политика считается применяемой со дня государственной регистрации юридического лица.

Учетная политика организации может быть изменена. Основанием для изменения учетной политики признаются:

- 1) изменение требований, установленных законодательством РФ о бухгалтерском учете, федеральными и (или) отраслевыми стандартами. То есть учетная политика может быть изменена только в случае изменения требований в данных актах, а не при изменении или принятии нового закона или стандарта (федерального, отраслевого). Так, при принятии нового закона или стандарта требования могут оставаться прежними;
- 2) разработка или выбор нового способа ведения бухгалтерского учета, применение которого приводит к повышению качества информации об объекте бухгалтерского учета;
- 3) существенные изменения условий деятельности экономического субъекта. Такие изменения могут быть связаны с реорганизацией, изменением видов деятельности и т.п. (п. 6 ст. 8 Закона № 402-ФЗ).

Не считается изменением учетной политики утверждение способа ведения бухгалтерского учета фактов хозяйственной деятельности, которые возникли впервые в деятельности организации.

Изменение учетной политики должно быть обоснованным и оформляться так же, как и при ее утверждении, — приказом или иным распорядительным документом руководителя организации.

Изменение учетной политики производится с начала отчетного года, если иное не обуславливается причиной такого изменения. Так, реорганизация или изменение вида деятельности возможны в начале или середине текущего года.

Последствия изменения учетной политики, вызванного изменением законодательства РФ, отражаются в бухгалтерском учете и отчетности в порядке, установленном соответствующим законодательством РФ. Если соответствующее законодательство не устанавливает порядок отражения последствий изменения учетной политики, то эти последствия отражаются в бухгалтерском учете и отчетности в порядке, установленном ПБУ 1/2008.

Последствия изменения учетной политики, оказавшие или способные оказать существенное влияние на финансовое положение организации, финансовые результаты ее деятельности и (или) движение денежных средств, необходимо оценить в денежном выражении.

При существенном характере влияния организация обязана будет внести изменения в бухгалтерскую отчетность на начало года, с которого произошли изменения в учетной политике. Если в бухгалтерской отчетности приводятся данные за несколько лет, то показать изменения необходимо и за определенный предшествующий период. Такой метод отражения изменения в учетной политике называется «ретроспективный».

Ретроспективное отражение последствий изменения учетной политики заключается в корректировке входящего остатка по статье «Нераспределенная прибыль (непокрытый убыток)» за самый ранний представленный в бухгалтерской отчетности период, а также значений связанных статей бухгалтерской отчетности. Предполагается, что измененный способ ведения бухгалтерского учета применялся с момента возникновения фактов хозяйственной деятельности данного вида.

Иногда последствия изменения учетной политики сложно оценить в денежном выражении. В данном случае измененный способ ведения бухгалтерского учета следует применять к хозяйственным операциям, совершенным после введения измененного способа, — перспективно.

Какой применять метод отражения изменений в бухгалтерской отчетности, организация будет выбирать самостоятельно, за исключением случая, когда изменение учетной политики вызвано изменением законодательства РФ или нормативных актов по бухгалтерскому учету.

Организация должна раскрывать принятые при формировании учетной политики способы ведения бухгалтерского учета, то есть те

способы, без знания которых заинтересованными пользователями бухгалтерской отчетности невозможна достоверная оценка финансового положения организации, финансовых результатов ее деятельности и (или) движения денежных средств. Состав и содержание подлежащей обязательному раскрытию в бухгалтерской отчетности информации об учетной политике организации по конкретным вопросам бухгалтерского учета устанавливаются соответствующими положениями по бухгалтерскому учету.

Составление учетной политики в области налогообложения регламентируется Налоговым кодексом РФ. Учетная политика составляется и на основании ПБУ 1/2008.

**Учетная политика для целей налогообложения** — это выбранная налогоплательщиком совокупность допускаемых НК РФ способов (методов) определения доходов и (или) расходов, их признания, оценки и распределения, а также учета иных необходимых для целей налогообложения показателей финансово-хозяйственной деятельности налогоплательщика. По налогу на добавленную стоимость (НДС) в п. 12 ст. 167 НК РФ указывается, что обязательно утверждение и применение налогоплательщиком принятой учетной политики. Налогоплательщики исчисляют налоговую базу по итогам каждого отчетного (налогового) периода на основе данных налогового учета.

Налоговый учет осуществляется в целях:

- формирования полной и достоверной информации о порядке учета для целей налогообложения хозяйственных операций, осуществленных налогоплательщиком в течение отчетного периода;
- обеспечения информацией внутренних и внешних пользователей для контроля за правильностью исчисления, полнотой и своевременностью исчисления и уплаты в бюджет налога<sup>15</sup>.

Порядок ведения налогового учета устанавливается налогоплательщиком в учетной политике для целей налогообложения, утверждаемой соответствующим приказом руководителя.

В случае изменения принимаемых методов учета решение о внесении изменений в учетную политику для целей налогообложения принимается с начала нового налогового периода, а при изменении законодательства о налогах и сборах — не ранее чем с момента вступления в силу изменений норм указанного законодательства<sup>16</sup>.

Существуют особенности при составлении учетной политики организациями и индивидуальными предпринимателями, применяющими упрощенную систему налогообложения (УСН), а также индивидуальными предпринимателями, применяющими патентную систему налогообложения.

В соответствии со ст. 346.24 и п. 1 ст. 346.53 НК РФ указанные налогоплательщики ведут учет доходов и расходов, в книге учета доходов и расходов. Приказом Минфина России от 22.10.2012 № 135н<sup>17</sup> утверждаются такие формы налогового учета, как книга учета доходов и расходов (для организаций и индивидуальных предпринимателей, применяющих упрощенную систему налогообложения), а также книга учета доходов (для индивидуальных предпринимателей, применяющих патентную систему налогообложения). Такие организации должны вести книги учета доходов и расходов, которые также следует указать в учетной политике.

Кредитные организации и бюджетные учреждения тоже утверждают учетную политику. В отличие от коммерческих организаций, принципы формирования учетной политики которых регламентированы ПБУ 1/2008, нормативного документа, четко регламентирующего порядок формирования учетной политики для

<sup>15</sup> Как отмечают Г. Г. Нестеров и А. В. Терзиди, «если рассматривать причины появления такой учетной налоговой категории, как “учетная политика для целей налогообложения”, то следует отметить, что учетная политика является заключительным звеном в сложной системе финансового планирования в организации, рассматривается как инструмент не только налоговой оптимизации расходов, но и оптимизации доходов, формирующих финансовые потоки организации» (Налоговый учет. М., 2011. С. 108).

<sup>16</sup> См. подробнее: *Малис Н. И., Толкушкин А. В.* Налоговый учет. М., 2012. С. 39—50.

<sup>17</sup> Приказ Минфина России от 22.10.2012 № 135н «Об утверждении форм книги учета доходов и расходов организаций и индивидуальных предпринимателей, применяющих упрощенную систему налогообложения, книги учета доходов индивидуальных предпринимателей, применяющих патентную систему налогообложения, и Порядков их заполнения» // РГ. 2012. 28 декаб.

целей организации бухгалтерского учета в кредитных организациях и бюджетных учреждениях, в настоящее время не существует.

Кредитные организации разрабатывают и утверждают учетную политику в соответствии с утвержденным Банком России от 16.07.2012 № 385-П «Положением о правилах ведения бухгалтерского учета в кредитных организациях, расположенных на территории Российской Федерации»<sup>18</sup> и иными нормативными актами Банка России. За формирование учетной политики, ведение бухгалтерского учета, своевременное представление полной и достоверной бухгалтерской отчетности ответственность несет главный бухгалтер кредитной организации. Принятая кредитной организацией учетная политика подлежит оформлению соответствующей организационно-распорядительной документацией (приказами, распоряжениями и т. п.).

Бюджетные учреждения при составлении учетной политики руководствуются Законом № 402-ФЗ, Бюджетным кодексом РФ, приказами Минфина России, федеральными и отраслевыми стандартами. Приказом Минфина России от 01.12.2010 № 157н «Об утверждении Единого плана счетов бухгалтерского учета для органов государственной власти (государственных органов), органов местного самоуправления, органов управления государственными внебюджетными фондами, государственных академий наук, государственных (муниципальных) учреждений и Инструкции по его применению» утвержден Единый план счетов и Инструкция по его применению (далее — Инструкция № 157н)<sup>19</sup>. Согласно указанному документу бюджетные учреждения обязаны формировать и ежегодно утверждать учетную политику. В соответствии с пунктом 6 Инструкции № 157н, учреждения (казенные, бюджетные и автономные) для организации ведения бухгалтерского учета формируют свою учетную политику исходя из своей структуры, отраслевых и иных особенностей деятельности учреждения и выполняемых им в соответствии с законодательством РФ полномочий. На основе Единого плана счетов бухгалтерского учета го-

сударственных (муниципальных) учреждений и Инструкции № 157н сформированы отдельные планы счетов и инструкции для каждой организационно-правовой формы бюджетных учреждений.

Казенными учреждениями, органами государственной власти, органами местного самоуправления, органами управления государственными и территориальными внебюджетными фондами, государственными академиями наук применяется приказ Минфина РФ от 06.12.2010 № 162н «Об утверждении Плана счетов бюджетного учета и Инструкции по его применению»<sup>20</sup>.

Бюджетными учреждениями нового типа применяется приказ Минфина России от 16.12.2010 № 174н «Об утверждении Плана счетов бухгалтерского учета бюджетных учреждений и Инструкции по его применению»<sup>21</sup>.

Автономными учреждениями применяется приказ Минфина России от 23.12.2010 № 183н «Об утверждении Плана счетов бухгалтерского учета автономных учреждений и Инструкции по его применению»<sup>22</sup>.

Подводя итог, еще раз подчеркнем, что учетная политика в настоящее время является основным документом бухгалтерского учета в организациях. При этом действующее законодательство достаточно гибко подходит к регулированию правил формирования учетной политики — в большинстве случаев организациям предоставляется право выбора порядка отражения информации в бухгалтерском учете. В связи с этим формирование учетной политики должно происходить на основании профессионального суждения бухгалтера о целесообразности и эффективности выбора той или иной модели учетной политики.

К сожалению, в настоящее время в российском законодательстве не закреплена норма, устанавливающая ответственность за утверждение учетной политики организации на соответствующий финансовый год. Непредставление учетной политики может являться основанием для привлечения организации к ответственности по ст. 120 и 126 НК РФ. В то же время, как показывает практика, отсутствие

<sup>18</sup> Вестник Банка России. 2012. № 56—57.

<sup>19</sup> РГ. 2011. 19 янв.

<sup>20</sup> РГ. 2011. 9 февр.

<sup>21</sup> РГ. 2011. 24 февр.

<sup>22</sup> РГ. 2011. 5 марта.

приказа об утверждении учетной политики рассматривается в совокупности с другими обстоятельствами при оценке объективной стороны указанных правонарушений.

Все это приводит к тому, что зачастую в организациях достаточно формально подходят к формированию учетной политики. Между тем учетная политика представляет собой не просто совокупность правил ведения бухгалтерского и налогового учетов — она является локальным нормативным актом, на который можно сослаться в случае возникновения расхождений в ходе проведения налоговых и иных проверок финансово-хозяйственной деятельности организаций. Все это, по нашему мнению, обуславливает необходимость закрепления в гл. 15 КоАП РФ статьи, предусматривающей ответственность за отсутствие приказа руководителя организации об утверждении учетной политики на соответствующий финансовый год.

Практика также свидетельствует о том, что на сегодняшний день в подавляющем большинстве российских организаций учетная политика строится таким образом, чтобы создавать

как можно меньше работы для бухгалтерии. Между тем грамотный подход в выборе модели учетной политики может существенным образом снизить налоговую нагрузку. Так, более 90 % российских организаций в настоящее время применяют линейный способ амортизации основных средств в налоговом учете и в бухгалтерском учете. В то же время выбор нелинейного способа амортизации основных средств в налоговом учете ведет к снижению налоговой базы по налогу на прибыль. Отказ от использования данного метода объясняется лишь тем, что образовавшиеся при применении нелинейного метода амортизации расхождения в регистрах бухгалтерского и налогового учетов неудобны для работы бухгалтера.

В связи с этим необходимо говорить о том, что учетная политика организации должна быть взвешенной, продуманной и детально прописанной для того, чтобы, с одной стороны, наиболее эффективным образом организовать работу бухгалтерии, а с другой — исключить возможные претензии государственных органов в случаях осуществления финансового контроля деятельности организаций.

#### БИБЛИОГРАФИЯ

1. Артемов Н. М., Арзуманова Л. Л. Денежно-кредитная политика как составная часть финансовой политики государства (финансово-правовой аспект). — М., 2014.
2. Кондраков Н. П., Кондраков И. Н. Бухгалтерский учет на малых предприятиях : учебное пособие. — М., 2015.
3. Малис Н. И., Толкушкин А. В. Налоговый учет. — М., 2012.
4. Налоговый учет. — М., 2011.
5. Романова И. Б., Ермишина О. Ф. Учетная политика для целей налогообложения как инструмент оптимизации налоговых платежей // Симбирский научный вестник. — 2012. — № 3.

*Материал поступил в редакцию 27 мая 2016 г.*

#### LEGAL SUPPORT OF ACCOUNTING POLICIES OF AN ORGANIZATION

**BUBNOVA Olga Yuryevna** — Ph.D., Associate Professor at the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)  
clivia20@mail.ru  
123995, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9.

**Review.** *The article is devoted to considering the issues of the legal regulation of the accounting policy for the purposes of accounting and tax accounting under the laws of the Russian Federation. The article examines the etymology of the phrase "accounting policy", the history of this concept in the legislation of the Russian Federation, systematizes the sources of accounting policy legal regulation. The paper gives a detailed analysis of the legal and doctrinal definitions of the concept an "accounting policy". On the basis of the research carried out by the author, a new approach to the definition is offered that is based on the triune nature of an accounting policy as the model of organizing accounting, as the set of views of persons responsible for the formation of an accounting policy on the most effective ways of accounting and as a local regulatory act of an organization.*

*The author identifies, classifies and explains the content of requirements and assumptions used in the formation of an accounting policy for accounting purposes in organizations. Also, the article deals with the order and analyzes the effects of changes in an accounting policy of an organization. Special attention is paid to the peculiarities of accounting policy formation in credit institutions, budgetary, public and autonomous establishments as specific participants of financial legal relations.*

*The undertaken research has proven that if a legal entity does not have any approved accounting policy for the purposes of accounting and tax accounting, it is not an independent ground to impose liability. In the absence of sanctions for the violation of rules of forming an accounting policy, a lot of organizations formalize their approach to this issue. At the same time, the paper particularly emphasizes the fact that an accounting policy is not just a set of applied accounting methods: it is a local regulatory act (by-law) that supplements the existing normative legal acts regulating the order and procedures of accounting. In this regard, the author proposes to include into Chapter 15 of the RF Code of Administrative Offenses the article prescribing liability for the absence of an order of a head of an organization on the approval of an accounting policy for the corresponding financial year.*

**Keywords:** *accounting policy, accounting, tax accounting, accounting statements, economic entity, accounting policy requirements, federal standards, changes in an accounting policy, credit organizations, budgetary institutions*

#### BIBLIOGRAPHY

1. Artemov, N.M., Arzumanova, L.L. Monetary and credit policy as an integral part of the financial policy of the State (financial and legal aspects). - M., 2014.
2. Kondrakov, N.P., Kondrakov I.N. Accounting in small enterprises: A study guide. — M., 2015.
3. Malis, N.I., Tolkushkin, A.V. Tax accounting. - M., 2012.
4. Tax accounting. — M., 2011.
5. Romanova, I.B., Ermishina, O.F. An accounting policy for tax purposes as a tool for optimization of tax payments // Simbirskiy Scientific Bulletin. 2012. № 3.

## ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ПРОБЛЕМЫ ОТРАСЛЕЙ ПРАВА

И. В. Ершова\*

### ЭКОНОМИЧЕСКАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ: ПОНЯТИЕ И СООТНОШЕНИЕ СО СМЕЖНЫМИ КАТЕГОРИЯМИ

**Аннотация.** В статье представлен анализ категории «экономическая деятельность» с различных позиций: законодательных, доктринальных, судебных. Несмотря на отсутствие определения экономической деятельности в российском законодательстве, нормативные правовые акты оперируют данным термином. Это создает проблемы правоприменения, что проиллюстрировано примерами из судебной практики. Высказано мнение о том, что доктринальных суждений, имеющих в правовых и судебных актах, недостаточно. Необходимо законодательное закрепление рассматриваемого понятия, поскольку квалификация деятельности в качестве экономической влечет за собой наделение субъекта, ее осуществляющего, правами, возложение на него обязанностей, установление правовых механизмов обеспечения и защиты прав, а также иные правовые последствия. Содержательный анализ понятия «экономическая деятельность» продолжен обращением к смежным категориям — «хозяйственная деятельность», «предпринимательская деятельность», «профессиональная деятельность», «приносящая доход деятельность», «торговая деятельность», «коммерческая деятельность».

В частности, отмечено, что понятие «предпринимательская деятельность» в силу его законодательного закрепления и потребностей преподавания, является наиболее изученным. Основные направления дискуссии по поводу дефиниции предпринимательской деятельности представлены в обобщенном виде. Также указано на важность разграничения получаемых предпринимателем доходов и доходов собственника и на противоречивую судебную практику. Обращено внимание на отсутствие легального определения понятия «профессиональная деятельность» и необходимость его закрепления в Законе о саморегулируемых организациях. Предложена конструкция такого определения. Представлены имеющиеся в теории позиции по вопросу о соотношении понятий предпринимательская и приносящая доход деятельность. Поддержано мнение о том, что термин «иная приносящая доход деятельность» будет использоваться в качестве эквивалента термину «предпринимательская деятельность».

Сделан вывод о том, что экономическая деятельность суть наиболее широкое, обобщающее понятие. Ее разновидностями являются хозяйственная, предпринимательская, профессиональная, приносящая доход, коммерческая, торговая деятельность. Каждая из них характеризуются различными признаками, позволяющими проводить разграничение и проследить соотношение рассматриваемых категорий, что находит проявление в законодательстве, судебной практике и является предметом научных исследований. Следствием дифференциации экономической деятельности является: попытка законода-

© Ершова И. В., 2016

\* Ершова Инна Владимировна, доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой предпринимательского и корпоративного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

inna.ershova@mail.ru

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

теля дифференцировать категориальный аппарат применительно к: субъектам, такую деятельность осуществляющим; отраслям права, отраслям законодательства, учебным дисциплинам. Высказано мнение о том, что формирование экономического права является вектором развития доктрины, но не юридического образования.

**Ключевые слова:** экономическая деятельность, хозяйственная деятельность, предпринимательская деятельность, профессиональная деятельность, приносящая доход деятельность, торговая деятельность, коммерческая деятельность, экономический субъект, экономическое право, предпринимательское право.

**DOI: 10.17803/1729-5920.2016.118.9.046-061**

**З**аконодательные, доктринальные, судебные подходы к определению понятия «экономическая деятельность». Право на осуществление экономической деятельности является одним из основных конституционных прав человека и гражданина. Согласно ст. 34 Конституции РФ «каждый имеет право на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности». Наряду с иными правами и свободами, закрепленными гл. 2 Конституции РФ, данное право является неотчуждаемым, принадлежит каждому от рождения. Свобода экономической деятельности провозглашена и гарантируется ст. 8 Конституции РФ в качестве элемента конституционного статуса государства.

Закрепив право каждого на ведение экономической деятельности, Конституция РФ определила основные принципы ее осуществления. Так, согласно ч. 2 ст. 34 Конституции РФ, не допускается экономическая деятельность, направленная на монополизацию и недобросовестную конкуренцию. Конституционными нормами (ст. 8) гарантируется единство экономического пространства, свободное перемещение товаров, услуг и финансовых средств, поддержка конкуренции.

По мнению Г. А. Гаджиева, «в конституционном праве экономическая свобода — это один из важнейших конституционных принципов, которые в совокупности образуют то, что считается основами конституционного строя. У этого конституционного принципа есть нормативное содержание: различного рода ве-

ления, запреты, императивы. Экономическая свобода в праве существует и как принцип, и как норма (ст. 8 Конституции РФ)<sup>1</sup>. По справедливому утверждению Е. П. Губина, реализация конституционного положения о принципе свободы экономической деятельности позволит резко продвинуться вперед не только в области экономики, но и во всех иных сферах жизни нашего общества<sup>2</sup>. Как отметил Президент РФ В. В. Путин в ежегодном послании Федеральному Собранию Российской Федерации 3 декабря 2015 г., «именно вот этим — свободой предпринимательства, расширением этой свободы предпринимательства — мы должны ответить на все ограничения, которые нам пытаются создать»<sup>3</sup>.

В основу экономических отношений положено признание и защита равным образом частной, государственной, муниципальной и иных форм собственности (ст. 8). Будучи конституционным правом, право частной собственности охраняется законом. Каждый вправе иметь имущество в собственности, владеть, пользоваться и распоряжаться им как единолично, так и совместно с другими лицами (ст. 35 Конституции РФ). Как указывает Г. Д. Садовникова, экономическая свобода возможна только в условиях охраны и защиты со стороны государства всех форм собственности, в том числе частной. Государство в лице своих органов и должностных лиц обязано защищать наряду с другими формами частную собственность, обеспечивать ее неприкосновенность<sup>4</sup>.

Согласно ст. 18 Конституции РФ права и свободы человека и гражданина определяют

<sup>1</sup> Гаджиев Г. А. Право и экономика (методология). М., 2016. С. 15.

<sup>2</sup> Губин Е. П. Правовое обеспечение свободы экономической деятельности // Предпринимательское право. 2015. № 4.

<sup>3</sup> URL: <http://kremlin.ru/events/president/news/by-date/03.12.2015>.

<sup>4</sup> Садовникова Г. Д. Комментарий к Конституции Российской Федерации // СПС «ГАРАНТ».

смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления и обеспечиваются правосудием. Таким образом, конституционное право на свободное осуществление экономической деятельности является одним из базовых положений, лежащих в основе экономического законодательства, соответствующей сферы деятельности органов государственной власти и местного самоуправления, а также экономического правосудия.

Проводя разграничение наемного труда и самостоятельной экономической деятельности, Конституционный Суд РФ в постановлении от 23 апреля 2012 г. отметил, что Конституция РФ в соответствии с целями социального государства, закрепленными в ее ст. 7 (ч. 1), гарантирует каждому как свободу труда и право свободно распоряжаться своими способностями к труду, выбирать род деятельности и профессию, так и право на защиту от безработицы (ст. 37, ч. 1 и 3), а также провозглашает право на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности (ст. 34, ч. 1). К числу способов, которыми граждане могут реализовать эти конституционные права, относятся наемный труд, осуществляемый по свободно избранному роду деятельности и профессии на основании трудового договора, заключаемого с работодателем, а также самостоятельная экономическая деятельность, осуществляемая в свободно избранной сфере индивидуально или совместно с другими лицами путем создания коммерческой организации как формы коллективного предпринимательства. Отдавая предпочтение тому или иному способу, граждане соглашаются с теми юридическими последствиями, которые обуславливаются установленным федеральным законодателем — исходя из существа и целевой направленности соответствующего вида общественно полезной деятельности и фактического положения лица в порождаемых ею отношениях — правовым статусом субъектов этой деятельности, включая права и обязанности, а также государственные гарантии их реализации и меры ответственности.

В этой связи представляется особенно важным определить содержание понятия «экономическая деятельность» и его соотношение со смежными категориями.

Следует отметить, что в законодательстве РФ отсутствует легальное определение экономической деятельности. Однако проведенная «инвентаризация» показывает, что рассматриваемый термин применяется в нормативных правовых актах, в том числе законах, часто и в различных целях.

Так, гл. 22 УК РФ посвящена преступлениям в сфере экономической деятельности. Статья 28.1 УПК РФ определяет правила прекращения уголовного преследования по делам о преступлениях в сфере экономической деятельности.

Федеральный закон от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции»<sup>5</sup> (далее — Закон о защите конкуренции) использует словосочетание «экономическая деятельность» в целях определения понятия «координация экономической деятельности» (ст. 4), а также при введении правил запрета на ее осуществление (ч. 5 ст. 11). За координацию экономической деятельности хозяйствующих субъектов, недопустимую в соответствии с антимонопольным законодательством РФ, КоАП РФ предусмотрена административная ответственность (ч. 2 ст. 14.32 КоАП РФ).

Статья 3 НК РФ, определяя основные начала законодательства о налогах и сборах, содержит запрет на установление налогов и сборов, ограничивающих или создающих препятствия не запрещенной законом экономической деятельности физических лиц и организаций.

Глава 13 Федерального закона от 29 декабря 2012 г. № 273-ФЗ «Об образовании в Российской Федерации»<sup>6</sup> посвящена экономической деятельности и финансовому обеспечению в сфере образования, глава III Федерального закона от 17 июля 1999 г. № 176-ФЗ «О почтовой связи»<sup>7</sup> — основам экономической деятельности в области почтовой связи; глава II Федерального закона от 3 августа 1995 г. № 123-ФЗ «О племенном животноводстве»<sup>8</sup> — основам экономической деятельности в области племенного животноводства.

<sup>5</sup> СЗ РФ. 2006. № 31 (ч. I). Ст. 3434.

<sup>6</sup> СЗ РФ. 2012. № 53 (ч. I). Ст. 7598.

<sup>7</sup> СЗ РФ. 1999. № 29. Ст. 3697.

<sup>8</sup> СЗ РФ. 1995. № 32. Ст. 3199.

Статья 1 АПК РФ провозглашает, что правосудие в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности осуществляется арбитражными судами в РФ. Статья 27 АПК РФ устанавливает, что арбитражному суду подведомственны дела по экономическим спорам и другие дела, связанные с осуществлением предпринимательской и иной экономической деятельности. Следовательно, решение вопроса о квалификации деятельности в качестве экономической необходимо для определения подведомственности и является предметом рассмотрения различных судов<sup>9</sup>.

Так, отменяя вынесенные по делу решение и постановления нижестоящих судов, Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ в постановлении от 2 апреля 2013 г. № 14700/12<sup>10</sup>, формирующем практику применения соответствующей правовой нормы, указал: «Товарищество ведет хозяйственную деятельность, направленную на обеспечение владения и пользования собственниками помещений общим имуществом многоквартирного дома. Таким образом, спор о размерах платы за содержание общего имущества жилого дома, взимаемой с предпринимателя, вытекающий из гражданских правоотношений и влияющий на результаты предпринимательской деятельности как предпринимателя, так и товарищества, непосредственно связан с экономической деятельностью двух хозяйствующих субъектов и, как прямо предусмотрено ст. 28 Арбитражного процессуального кодекса РФ, подведомствен арбитражному суду».

В качестве промежуточного вывода отметим, что отсутствие законодательного определения затрудняет не только квалификацию

деятельности в качестве экономической, но и признание экономическими споров, что неоднократно отмечалось в судебной практике: «Действующий АПК не дает понятия экономического или предпринимательского спора, равно как и экономической деятельности. Отсутствие таких понятий затрудняет определение подведомственности, поскольку любая деятельность субъектов гражданского оборота имеет экономическую основу. При этом понятие “иная экономическая деятельность” не имеет точного определения и носит субъективный, оценочный характер»<sup>11</sup>.

Подзаконные нормативные правовые акты также регулируют отношения в сфере экономической деятельности, оперируя данным термином. К примеру, постановлением Правительства РФ от 1 декабря 2005 г. № 713<sup>12</sup> утверждены Правила отнесения видов экономической деятельности к классу профессионального риска. Постановлением Правительства РФ от 12 декабря 2015 г. № 1358<sup>13</sup> на 2016 год установлена допустимая доля иностранных работников, используемых хозяйствующими субъектами, осуществляющими деятельность в отдельных видах экономической деятельности на территории РФ.

В Общероссийском классификаторе видов экономической деятельности (ОКВЭД 2) ОК 029-2014 (КДЕС Ред. 2)<sup>14</sup> указано, что экономическая деятельность имеет место тогда, когда ресурсы (оборудование, рабочая сила, технологии, сырье, материалы, энергия, информационные ресурсы) объединяются в производственный процесс, имеющий целью производство продукции (предоставление услуг). Экономическая деятельность характеризуется

<sup>9</sup> См., например: постановления Президиума ВАС РФ от 21 октября 2008 г. № 7131/08; от 29 мая 2012 г. № 17607/11; от 20 июля 2010 г. по делу № А21-3969/2008; определение ВАС РФ от 14 сентября 2011 г. по делу № А31-7479/2010 // СПС «ГАРАНТ».

<sup>10</sup> Вестник ВАС РФ. 2013. № 8.

<sup>11</sup> Постановление Второго арбитражного апелляционного суда от 10 марта 2016 г. № 02АП-1410/16 // СПС «ГАРАНТ».

<sup>12</sup> Постановление Правительства РФ от 1 декабря 2005 г. № 713 «Об утверждении Правил отнесения видов экономической деятельности к классу профессионального риска» // СЗ РФ. 2005. № 50. Ст. 5300.

<sup>13</sup> Постановлением Правительства РФ от 12 декабря 2015 г. № 1358 «Об установлении на 2016 год допустимой доли иностранных работников, используемых хозяйствующими субъектами, осуществляющими деятельность в отдельных видах экономической деятельности на территории Российской Федерации» // СЗ РФ. 2015. № 51 (ч. III). Ст. 7343.

<sup>14</sup> Принят и введен в действие приказом Федерального агентства по техническому регулированию и метрологии от 31 января 2014 г. № 14-ст. Опубликован в официальном издании Федерального агентства по техническому регулированию и метрологии (М., 2014).

затратами на производство продукции (товаров или услуг), процессом производства и выпуском продукции (предоставлением услуг)<sup>15</sup>. Полагаем, что указанная трактовка важна для целей нашего исследования.

В отсутствие законодательного определения дефиниция экономической деятельности анализируется и раскрывается в учебной и научной литературе. К примеру, О. М. Олейник указывает, что «экономическая деятельность — один из видов экономической активности человека, форма участия индивида в общественном производстве и способ получения финансовых средств для обеспечения жизнедеятельности»<sup>16</sup>.

Согласно позиции Е. П. Губина и П. Г. Лахно, «экономическая деятельность — процесс воспроизводства материальных и духовных богатств, включающий производство, распределение, обмен и потребление». Для современной экономической деятельности в нашей стране, продолжают ученые, характерно, что она:

- 1) вытекает из существования товарного производства, рыночной организации экономики;
- 2) связана с процессом воспроизводства материальных благ, т.е. носит товарный характер;
- 3) воплощается в создании (производстве) продукции (товара), в выполнении работ, оказании услуг материального характера и (или) их распределении и (или) их использовании (распределении, обмене, потреблении)<sup>17</sup>.

Белорусские ученые Вабищев С. С. и Маньковский И. А. полагают, что «в самом общем виде экономическая деятельность представляет собой деятельность стоимостного характера, направленная на создание материальных и нематериальных благ»<sup>18</sup>.

С. В. Белых, обобщив высказанные в литературе суждения, пришел к выводу, что «экономическая деятельность — это хозяйственная активность индивидов, их объединений по производству, распределению, перераспределению и потреблению материальных благ, в рамках товарно-денежного обмена, предпосылкой которой является владение, пользование и распоряжение данными благами для удовлетворения собственных и чужих материальных потребностей»<sup>19</sup>.

Современные исследователи в сфере экономического права предлагают определять экономическую деятельность как перераспределительный процесс достижения эффективности на стадиях производства, распределения, обмена и потребления материальных и нематериальных благ (ценностей, ресурсов)<sup>20</sup>.

Полагаем, что в приведенных и иных имеющих в доктрине дефинициях экономической деятельности нет противоречий, они дополняют друг друга. Нами также неоднократно отмечалось, что экономическую деятельность можно определить как воспроизводственную деятельность, объединяющую такие стадии, как производство, распределение, обмен, потребление<sup>21</sup>. Важно обратить внимание на то, что каждый из элементов экономической деятельности рассматривается в данном контексте широко. К примеру, процесс производства связан с созданием материальных благ, включая процессы организации и управления<sup>22</sup>.

Мы в целом согласны с А. Я. Курбатовым, который предлагает по наличию признака профессионализма квалифицировать экономическую деятельность на активную (по производству и реализации товаров, работ, услуг) и пассивную (размещение денежных средств в кредитные организации, передача имуще-

<sup>15</sup> Аналогичные разъяснения содержались в Общероссийском классификаторе видов экономической деятельности ОК 029-2001 (ОКВЭД) (КДЕС Ред. 1) и Общероссийском классификаторе видов экономической деятельности ОК 029-2007 (ОКВЭД) (КДЕС Ред. 1.1).

<sup>16</sup> Предпринимательское (хозяйственное) право : в 2 т. / отв. ред. О. М. Олейник. М., 1999. Т. 1. С. 16.

<sup>17</sup> Предпринимательское право Российской Федерации / отв. ред. Е. П. Губина, П. Г. Лахно. М., 2010. С. 20—21.

<sup>18</sup> Вабищев С. С., Маньковский И. А. Хозяйственное право. Минск, 2011. С. 6.

<sup>19</sup> Белых С. В. Свобода предпринимательской деятельности как конституционно-правовая категория в Российской Федерации. СПб., 2005. С. 16.

<sup>20</sup> Ершов В. В., Ашмарина Е. М., Корнев В. Н. Экономическое право и экономическая теория // Государство и право. 2015. № 1. С. 68.

<sup>21</sup> Современное предпринимательское право / отв. ред. И. В. Ершова. М., 2014. С. 78—79.

<sup>22</sup> См.: постановление КС РФ от 23 апреля 2012 г. № 10-П.

ства в аренду, в доверительное управление, распоряжение собственным имуществом, в том числе путем внесения в уставные капиталы организаций, и т.п.)<sup>23</sup>.

В заключение рассмотрения категории «экономическая деятельность» выскажем мнение о том, что доктринальных суждений, имеющих в нормативных правовых и судебных актах, явно недостаточно. Назрела необходимость законодательного закрепления рассматриваемого понятия, поскольку квалификация деятельности в качестве экономической влечет за собой наделение субъекта, ее осуществляющего, правами, возложение на него обязанностей, установление правовых механизмов обеспечения и защиты прав, а также иные правовые последствия.

*Корреляция понятия «экономическая деятельность» со смежными категориями.* Содержательный анализ понятия «экономическая деятельность» предполагает обращение к смежным категориям — «хозяйственная деятельность», «предпринимательская деятельность», «профессиональная деятельность», «приносящая доход деятельность», «торговая деятельность», «коммерческая деятельность».

Хозяйственная деятельность, будучи видом экономической деятельности, включает организацию, обеспечение, руководство и непосредственное осуществление производства. В. С. Мартемьянов отмечал, что «хозяйственная деятельность осуществляется не только в ходе производства товаров. Для того чтобы ее начать, необходимо приобрести или построить производственное помещение, закупить оборудование, сырье, топливо. В результате завершения производственного цикла возникают отношения по реализации товаров, их доставке, хранению и т.п. Хозяйственный оборот также неотъемлемая часть хозяйственной деятельности»<sup>24</sup>. «Хозяйственная деятельность — один из видов экономической деятельности, осуществляемый в соответствии с правилами,

установленными органами государственной власти и управления, а также хозяйствующими субъектами»<sup>25</sup>.

Важно, что хозяйственная деятельность может осуществляться как с целью получения прибыли либо дохода, так и без таковой. Полагаем, что хозяйственная деятельность может вестись и для собственных нужд субъекта, в целях обеспечения его потребностей без выхода на рынок. Отсутствие выхода хозяйствующего субъекта с продукцией на рынок является основанием, которое не позволяет квалифицировать его деятельность в качестве предпринимательской. Здесь уместно вспомнить, что согласно Закону о защите конкуренции товар определяется как объект гражданских прав (в том числе работа, услуга, включая финансовую услугу), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот. Соответственно ведение хозяйственной деятельности с целью удовлетворения собственных потребностей, для своих личных нужд не зарегистрированным в качестве предпринимателя лицом не должно рассматриваться как правонарушение. Нельзя не сказать, что судебная практика по данному вопросу противоречива<sup>26</sup>.

Белорусские авторы полагают, что «деятельность, которую человек вынужден осуществлять для удовлетворения различных с точки зрения качества и неотложности потребностей, может именоваться как экономической, так и хозяйственной»<sup>27</sup>.

А. Я. Курбатов, отождествляя хозяйственную и экономическую активную деятельность, высказывает мнение о том, что «отказ от использования понятия «хозяйственная деятельность» в законодательстве и юридической литературе обусловлен больше идеологическими штампами, чем его сущностью»<sup>28</sup>. Действительно, термин «хозяйственная деятельность» широко применялся в СССР в годы социалистического хозяйственного строительства и в переходный к рыночной экономике период.

<sup>23</sup> Курбатов А. Я. Сочетание частных и публичных интересов при правовом регулировании предпринимательской деятельности. М., 2001. С. 122.

<sup>24</sup> Мартемьянов В. С. Хозяйственное право. М., 1994. Т. 1. Общие положения. С. 1.

<sup>25</sup> Предпринимательское право Российской Федерации. С. 18.

<sup>26</sup> Подробнее см.: Ершова И. В. Понятие предпринимательской деятельности в теории и судебной практике // Lex Russica. 2014. № 2 ; Олейник О. М. Формирование критериев квалификации предпринимательской деятельности в судебной практике // Предпринимательское право. 2013. № 1.

<sup>27</sup> Вабищев С. С., Маньковский И. А. Указ. соч. С. 6.

<sup>28</sup> Курбатов А. Я. Указ. соч. С. 122.

Вместе с тем проведенный анализ показывает, что в учебной юридической литературе советского периода сложно найти детальный анализ категории «хозяйственная деятельность». Указание на содержание хозяйственной деятельности дается, как правило, применительно к хозяйственным отношениям, регулируемым хозяйственным правом. Так, В. В. Лаптев, проводя видовые различия между отдельными группами хозяйственных отношений, отмечал, что хозяйственные отношения складываются непосредственно при осуществлении хозяйственной деятельности по производству продукции, выполнению работ оказанию услуг; возникают при руководстве ею (хозяйственно-управленческие отношения); складываются непосредственно в сфере производства (внутрихозяйственные отношения)<sup>29</sup>.

Термин «хозяйственная деятельность» продолжает активно применяться в настоящее время в ряде стран с рыночной экономикой. К примеру, согласно ст. 3 Хозяйственного кодекса Украины<sup>30</sup> под хозяйственной деятельностью понимается деятельность субъектов хозяйствования в сфере общественного производства, направленная на изготовление и реализацию продукции, выполнение работ либо оказание услуг стоимостного характера, имеющих ценовую определенность. Отмечено (ч. 2 ст. 3), что хозяйственная деятельность может осуществляться и без цели получения прибыли (некоммерческая хозяйственная деятельность). Также названным Кодексом вводится понятие хозяйственного обеспечения деятельности нехозяйствующих субъектов, под которой понимается деятельность нехозяйствующих субъектов, направленная на создание и поддержание необходимых материально-технических условий их функционирования, которая осуществляется при участии или без участия субъектов хозяйствования. Обратим внимание также на наличие доктринальных определений рассматриваемого понятия в учебной и научной литературе Республики Украина. Так, Г. Л. Знаменский предлагает брать за основу «следующее определение хозяйственной дея-

тельности: это та деятельность, которая связана с производством и реализацией продукции, выполнением работ и оказанием услуг, а также с обеспечением их производителей необходимыми ресурсами»<sup>31</sup>.

Понятие предпринимательской деятельности впервые в современном российском законодательстве было определено в ст. 1 Закона РСФСР от 25 декабря 1990 г. № 445-1 «О предприятиях и предпринимательской деятельности»<sup>32</sup>.

ГК РФ, определяя в п. 1 ст. 2 круг отношений, регулируемых гражданским законодательством, указывает, в частности, что гражданское законодательство регулирует отношения между лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность, или с их участием, исходя из того, что предпринимательской является самостоятельная, осуществляемая на свой риск деятельность, направленная на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг лицами, зарегистрированными в этом качестве в установленном законом порядке.

Предпринимательская деятельность, в силу прямого указания ст. 34 Конституции РФ, является разновидностью деятельности экономической. Такая позиция находит подтверждение и в доктрине, и в судебной практике.

Так, А. В. Пашков пришел к выводу, который, несомненно, нуждается в поддержке, о том, что «предпринимательские отношения по своему характеру являются рыночно-экономическими. Экономический характер предпринимательского отношения обусловлен реализацией его участниками экономического интереса в процессе общественного воспроизводства, этапами и элементами которого являются производство, обмен, распределение, потребление»<sup>33</sup>.

Как отметил Федеральный арбитражный суд Северо-Западного округа в постановлении от 27 сентября 2006 г. № А56-57150/2005, «в силу положений статьи 34 Конституции РФ и статьи 2 ГК РФ экономическая деятельность граждан и юридических лиц не может

<sup>29</sup> Хозяйственное право / под ред. В. В. Лаптева. М., 1983. С. 14—15.

<sup>30</sup> Ведомости Верховной Рады. 2003. № 18, 19—20, 21—22. Ст. 144.

<sup>31</sup> Знаменский Г. Л. Новое хозяйственное право. Избранные труды. Киев, 2012. С. 9.

<sup>32</sup> ВСНД РСФСР. 1990. № 30. Ст. 418.

<sup>33</sup> Пашков А. В. Субъекты предпринимательского права (теоретическое исследование). Самара, 2013. С. 354.

рассматриваться как тождественная предпринимательской деятельности соответствующих субъектов права, а должна трактоваться более широко, как совокупность систематически совершаемых действий, направленных на достижение определенного экономического и общественно полезного результата и не имеющих единственной целью извлечение прибыли».

Понятие «предпринимательская деятельность» в силу его законодательного закрепления и потребностей преподавания учебной дисциплины «Предпринимательское право» является наиболее изученным в отечественной специальной литературе. Внимание исследователей объясняется и формированием в отечественном законодательстве системы требований именно к предпринимательской деятельности, и привлечением к ответственности за их несоблюдение.

Не считая необходимым воспроизводить неоднократно предпринимавшийся нами анализ данной категории<sup>34</sup>, лишь обобщим основные направления дискуссии по поводу дефиниции предпринимательской деятельности:

- о наличии<sup>35</sup> или об отсутствии<sup>36</sup> в российском праве легального определения предпринимательской деятельности;
- об узкоотраслевом<sup>37</sup> либо универсальном характере определения предпринимательской деятельности;

— о качестве (и в первую очередь несовершенстве) сформулированных законодателем признаков предпринимательской деятельности<sup>38</sup>;

— о признаках данной деятельности, не нашедших отражения в законодательном определении, но разработанных в теории предпринимательского права<sup>39</sup>, а также интерпретированных актами Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ, содержащими правовые позиции<sup>40</sup>.

Обратим внимание на то, что согласно ст. 2 ГК РФ предпринимательская деятельность осуществляется лицами, зарегистрированными в этом качестве в установленном законом порядке. Указанный признак является формальным, легализующим предпринимательскую деятельность (от лат. *legitimus* — законный, соответствующий закону или конституции). Его отсутствие не приводит к утрате деятельностью качества предпринимательской, однако делает ее незаконной. Данный вывод подтвержден Конституционным Судом РФ: отсутствие государственной регистрации само по себе не означает, что деятельность гражданина не может быть квалифицирована в качестве предпринимательской, если по своей сути она фактически является таковой<sup>41</sup>.

Осуществление предпринимательской деятельности без государственной регистрации в качестве индивидуального предпринимателя или юридического лица является правона-

<sup>34</sup> См., например: Современное предпринимательское право : монография / отв. ред. И. В. Ершова. М., 2014. С. 58—78 ; *Ершова И. В.* Указ. соч.

<sup>35</sup> См.: *Лаптев В. В.* Предпринимательское право: понятие и субъекты. М., 1997. С. 18 ; *Белых В. С.* Правовое регулирование предпринимательской деятельности в России : монография. М., 2005. С. 38.

<sup>36</sup> *Олейник О. М.* Формирование критериев квалификации предпринимательской деятельности в судебной практике // Предпринимательское право. 2013. № 1.

<sup>37</sup> Предпринимательское (хозяйственное) право : учебник / под ред. В. В. Лаптева, С. С. Занковского. М., 2006. С. 21 (автор главы — В. В. Лаптев) ; *Быков А. Г.* О содержании курса предпринимательского права и принципах его построения // А. Г. Быков. Человек, Ученый, Учитель. М., 2013. С. 72.

<sup>38</sup> Современное предпринимательское право / отв. ред. И. В. Ершова. С. 61—76 ; *Быков А. Г.* Указ. соч. С. 72—75.

<sup>39</sup> *Олейник О. М.* Понятие предпринимательской деятельности: теоретические проблемы формирования // Предпринимательское право. 2015. № 1.

<sup>40</sup> См., например: постановление Пленума ВС РФ от 24 октября 2006 г. № 18 «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Особенной части Кодекса РФ об административных правонарушениях» // Бюллетень ВС РФ. 2006. № 12.

<sup>41</sup> Постановление КС РФ от 27 декабря 2012 г. № 34-П «По делу о проверке конституционности положений пункта «в» части первой и части пятой статьи 4 Федерального закона «О статусе члена Совета Федерации и статусе депутата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы» // СЗ РФ. 2013. № 1. Ст. 78.

рушением, административная ответственность за которое предусмотрена ст. 14.1 КоАП РФ. Незаконное предпринимательство, причинившее крупный ущерб гражданам, организациям или государству либо сопряженное с извлечением дохода в крупном размере, влечет уголовную ответственность в соответствии со ст. 171 УК РФ. Разъяснения по вопросу исчисления дохода даны в п. 12, 13 постановления Пленума ВС РФ от 18 ноября 2004 г. № 23 «О судебной практике по делам о незаконном предпринимательстве и легализации (отмывании) денежных средств или иного имущества, приобретенных преступным путем»<sup>42</sup>, а также в актах Конституционного Суда РФ<sup>43</sup>.

Правовым последствием отсутствия государственной регистрации является и то, что права незарегистрированных предпринимателей не становятся объектом государственной защиты. Следует поддержать вывод М. И. Клеандрова о том, что «незарегистрированным предпринимателям “входа” нет ни в арбитражные суды, ни в суды общей юрисдикции», «с социальной и правовой сторон их права и жизненные интересы практически не защищены»<sup>44</sup>.

Данный вывод базируется и на правовой позиции Конституционного Суда РФ: «В рамках уголовно-правового регулирования ответственности за преступления против собственности предпринимательская деятельность является объектом государственной защиты постольку, поскольку она осуществляется лицами, которые имеют соответствующий статус и выполняют обусловленные этим статусом предусмотренные законом и (или) не противоречащие

ему экономические функции, направленные на получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг»<sup>45</sup>.

Глубокое изучение проблемы привело члена-корреспондента РАН, судью КС РФ М. И. Клеандрова к выводу о необходимости «создания качественно нового — в структуре нашей современной судебной системы — сегмента мировой юстиции, способного в предельно упрощенной процессуально-процедурной форме эффективно защищать права и законные интересы незарегистрированных предпринимателей»<sup>46</sup>.

Подводя итог краткой характеристике категории «предпринимательская деятельность», выскажем мнение о том, что все ее признаки представляется возможным классифицировать на следующие:

- указанные в законодательном определении предпринимательской деятельности (легальные) и дополнительно предлагаемые в литературе;
- сущностные, характеризующие сущность предпринимательской деятельности, и формальные, характеризующие ее форму;
- обязательные, совокупность которых необходима и достаточна для квалификации деятельности как законной предпринимательской, и факультативные, наличие которых желательно, но не обязательно.

Кроме того, в научной литературе среди признаков предпринимательской деятельности выделяют родовые, присущие любой экономической деятельности (самостоятельность) и видовые (систематичность получения прибыли)<sup>47</sup>.

<sup>42</sup> Бюллетень ВС РФ. 2005. № 1.

<sup>43</sup> Об определенности понятия «доход» и его соответствии положениям ГК РФ см.: определение КС РФ от 25 ноября 2010 г. № 1523-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Сергеева Михаила Ивановича на нарушение его конституционных прав статьей 171 Уголовного кодекса РФ»; определение КС РФ от 20 ноября 2003 г. № 431-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Чавкина Сергея Николаевича на нарушение его конституционных прав статьей 171 Уголовного кодекса РФ».

<sup>44</sup> Клеандров М. И. О необходимости обретения незарегистрированным предпринимателем легального статуса // Предпринимательское право. 2015. № 3.

<sup>45</sup> Постановление КС РФ от 11 декабря 2014 г. № 32-П «По делу о проверке конституционности положений статьи 159.4 Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с запросом Салехардского городского суда Ямало-Ненецкого автономного округа» // СЗ РФ. 2014. № 52 (ч. I). Ст. 7784.

<sup>46</sup> Клеандров М. И. О необходимости обретения незарегистрированным предпринимателем легального статуса // Предпринимательское право. 2015. № 3.

<sup>47</sup> Семенов В. А., Тюкавкин А. А., Пахаруков А. А. Правовые проблемы предпринимательской (экономической) деятельности. Иркутск, 2001. С. 10.

Говоря о содержании предпринимательской деятельности и сопоставляя ее с иной экономической деятельностью, важно разграничивать получаемые предпринимателем доходы от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг и доходы собственника, в том числе связанные с распоряжением имуществом.

Правовая позиция по данному вопросу содержится в п. 2 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 18 ноября 2004 г. № 23 «О судебной практике по делам о незаконном предпринимательстве и легализации (отмывании) денежных средств или иного имущества, приобретенных преступным путем»: «В тех случаях, когда не зарегистрированное в качестве индивидуального предпринимателя лицо приобрело для личных нужд жилое помещение или иное недвижимое имущество либо получило его по наследству или по договору дарения, но в связи с отсутствием необходимости в использовании этого имущества временно сдало его в аренду или внаем и в результате такой гражданско-правовой сделки получило доход (в том числе в крупном или особо крупном размере), содеянное им не влечет уголовной ответственности за незаконное предпринимательство».

В большинстве случаев приведенная правовая позиция ложится в основу при рассмотрении конкретных дел<sup>48</sup>. Однако следует обратить внимание и на практику судов, квалифицирующих систематическую сдачу помещений в аренду без использования для личных целей как предпринимательскую деятельность<sup>49</sup>.

Как справедливо отметил Верховный Суд Республики Татарстан<sup>50</sup>, «учитывая, что признаки предпринимательской деятельности носят оценочный характер, квалифицировать в соответствии с ними деятельность физическо-

го лица по сдаче в аренду собственного имущества возможно только при наличии полной и всесторонней информации обо всех обстоятельствах его деятельности».

Следует также учитывать, что если установлен факт многократного приобретения квартир без цели их личного использования, но с целью последующей реализации, такая деятельность квалифицируется судом как предпринимательская, а продажа квартир рассматривается как продажа товара<sup>51</sup>. В качестве предпринимательского дохода судами квалифицируется и доход от продажи иного недвижимого имущества, в том числе ранее приобретенного и использовавшегося для ведения предпринимательства, а не в личных целях<sup>52</sup>.

Как указал Федеральный арбитражный суд Уральского округа в постановлении от 19 ноября 2013 г. № Ф09-10485/13, «по своему характеру систематическая деятельность по продаже и покупке большого количества помещений без цели их личного использования является видом предпринимательской деятельности, направленной на получение экономической выгоды».

Современное российское законодательство наряду с понятием «предпринимательская деятельность» ввело в оборот термин «*профессиональная деятельность*». В отсутствие легального определения последней, ее отличительные признаки вырабатываются в литературе<sup>53</sup>.

Например, В. В. Кванина полагает, что данную категорию целесообразно использовать применительно к физическим лицам, не зарегистрированным в качестве индивидуальных предпринимателей, на которых возложено выполнение публичных функций и которые занимают промежуточное положение между субъектами предпринимательской деятельности и физическими лицами<sup>54</sup>.

<sup>48</sup> См., например: постановление ВС РФ от 10 января 2012 г. № 51-АД11-7.

<sup>49</sup> См., например: решение Коряжемского городского суда Архангельской области от 21 мая 2012 г. по делу № 2-498 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>50</sup> Обзор судебной практики рассмотрения уголовных, гражданских дел и дел об административных правонарушениях Верховного Суда Республики Татарстан за первый квартал 2015 г. (утвержден на заседании Президиума ВС РТ 20 мая 2015 г.) // СПС «ГАРАНТ».

<sup>51</sup> Определение ВАС РФ от 3 сентября 2012 г. № ВАС-11548/12 // СПС «ГАРАНТ».

<sup>52</sup> См., например: постановление Президиума ВАС РФ от 16 марта 2010 г. № 14009/09 ; постановление ФАС Приволжского округа от 14 декабря 2012 г. по делу № А49-1675/2012.

<sup>53</sup> См., например: *Кайль А. Н., Батяев А. А.* Комментарии к Федеральному закону от 1 декабря 2007 г. № 315-ФЗ «О саморегулируемых организациях» (постатейный) // СПС «КонсультантПлюс», 2009.

<sup>54</sup> *Кванина В. В.* Профессиональная и предпринимательская деятельность // *Цивилист*. 2011. № 2.

Анализ понятия «профессиональная деятельность» зачастую проводится применительно к отдельным ее видам, и тем самым насыщается специфическими признаками<sup>55</sup>.

А. В. Басовой при разработке проблематики саморегулирования предложено следующее определение: «Субъект профессиональной деятельности — это физическое лицо, осуществляющее регулируемую федеральным законом деятельность посредством личного квалифицированного труда без специальной регистрации, на которое возлагается обязанность быть членом профессиональной организации (СРО)»<sup>56</sup>.

Внося свой вклад в формирование теории саморегулирования, Л. А. Сунгатуллина предлагает для обсуждения научной общественности основные сущностные характеристики профессиональной деятельности:

- 1) данная деятельность осуществляется физическими лицами;
- 2) публичная и общественная значимость профессиональной деятельности (ее результатов или процесса ее осуществления);
- 3) обладание навыками, способностями, умениями, знаниями, приобретенными в процессе получения образования;
- 4) документальное подтверждение компетентности в соответствующей области (наличие диплома о высшем образовании, аттестация, документально подтвержденный стаж работы и т.д.);
- 5) получение вознаграждения или иной выгоды за свою деятельность;
- 6) закрепление преимущественно императивными нормами требований к элементам договора, заключаемого при осуществлении предпринимательской деятельности;
- 7) включение субъектов профессиональной деятельности в специальный реестр (перечень) субъектов.

С учетом приведенных характеристик Сунгатуллиной Л. А. предложено следующее опре-

деление: профессиональная деятельность — сознательный процесс использования физическим лицом имеющих публичную значимость индивидуальных, уникальных навыков, умений, способностей, знаний, наличие которых подтверждено установленными законом документами, с целью получения вознаграждения или иной выгоды<sup>57</sup>.

Подвергая критике высказанное в литературе мнение о непересекаемости категорий предпринимательской и профессиональной деятельности, О. А. Тарасенко считает его несколько оторванным от законодательства и приходит к следующему выводу: «в действительности профессиональная деятельность как деятельность, к субъектам осуществления которой предъявляются квалификационные требования и подвергающаяся дополнительному контуру регулирования и ответственности, а также ограничениям на совмещение с иными видами деятельности, может быть как предпринимательской, так и нет»<sup>58</sup>.

Д. А. Петров, говоря об использовании в законодательстве термина «профессиональная деятельность», выделяет несколько его смыслов:

- 1) профессиональная деятельность, осуществляемая субъектами предпринимательской деятельности и в силу этого относящаяся для целей саморегулирования к предпринимательской;
- 2) профессиональная деятельность, осуществляемая субъектами, подлежащими включению в профессиональные объединения, весьма похожими по сути на саморегулируемые организации, но не являющиеся таковыми;
- 3) профессиональная деятельность в смысле профессии, рода занятий, трудовой функции;
- 4) профессиональная деятельность, регулируемая в соответствии с федеральными законами и относящаяся для целей саморегулирования к профессиональной<sup>59</sup>.

<sup>55</sup> Аганина Р. Н. Субъекты профессиональной аудиторской деятельности // Право и политика. 2009. № 2 ; Кузнецов М. В. Понятие и признаки профессиональной деятельности на рынке ценных бумаг // Предпринимательское право. 2010. № 3.

<sup>56</sup> Басова А. В. Саморегулируемые организации как субъекты предпринимательского права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. С. 9.

<sup>57</sup> Сунгатуллина Л. А. Участие субъектов предпринимательской и профессиональной деятельности: цивилистическое исследование : дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2015. С. 80—85.

<sup>58</sup> Тарасенко О. А. Предпринимательская деятельность субъектов банковской системы России. М., 2015. С. 55.

<sup>59</sup> Петров Д. А. Правовой статус саморегулируемой организации в сфере предпринимательства: проблемы теории и практики. СПб., 2015. С. 103.

Как видно из приведенных доктринальных положений, в основном анализ категории «профессиональная деятельность» проводится через призму саморегулирования. И это оправдано, поскольку именно Федеральный закон от 1 декабря 2007 г. № 315-ФЗ «О саморегулируемых организациях»<sup>60</sup> (далее — Закон о СРО) впервые разграничил на законодательном уровне понятия предпринимательская и профессиональная деятельности, поставив между ними союз «или». Полагаем необходимым легальное закрепление понятия «профессиональная деятельность» именно в Законе о СРО. В основу конструирования законодательной дефиниции должны быть положены выработанные в науке признаки, относящиеся как к самой деятельности (обеспечение публичных интересов, урегулированность специальным законодательством), так и к физическим лицам — субъектам, ее осуществляющим (публично-правовой статус, наличие документально подтвержденных знаний, навыков, опыта).

На публично-правовой статус субъектов профессиональной деятельности и связанные с этим последствия неоднократно указывал Конституционный Суд РФ:

«Публично-правовой статус арбитражных управляющих обуславливает право законодателя предъявлять к ним специальные требования, касающиеся в том числе членства в профессиональном объединении, на которое государство также возлагает ответственность за обеспечение проведения процедур банкротства надлежащим образом»<sup>61</sup>.

«Федеральный законодатель может возложить на субъекты экономической деятельности, осуществляющие в том числе публичные функции, а, следовательно, действующие не только в интересах извлечения прибыли, но и в целях удовлетворения общественных потребностей, в

качестве условия осуществления их деятельности обязанность быть членами соответствующего профессионального объединения. При этом он, во всяком случае, связан конституционным принципом недопустимости искажения самого существа права на занятие предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельностью (ч. 1 ст. 34 Конституции РФ) и обязанностью не допускать экономическую деятельность, направленную на монополизацию и недобросовестную конкуренцию (ч. 2 ст. 34 Конституции РФ)»<sup>62</sup>.

Еще одним понятием, используемым в действующем российском законодательстве, является «приносящая доход деятельность». Так, п. 4 ст. 50 ГК РФ устанавливает, что некоммерческие организации могут осуществлять приносящую доход деятельность, если это предусмотрено их уставами, лишь постольку, поскольку это служит достижению целей, ради которых они созданы, и если это соответствует таким целям. Известно, что ранее ГК РФ определял право некоммерческих организаций осуществлять предпринимательскую деятельность в том случае, если это служило достижению целей, ради которых они созданы, и соответствующую этим целям.

По вопросу о соотношении понятий предпринимательская и приносящая доход деятельность в теории представлено несколько позиций:

- а) причисление иной приносящей доход деятельности к некоммерческой<sup>63</sup>. Справедливости ради отметим, что данная точка зрения сформировалась до внесения изменений в ГК РФ;
- б) приравнивание приносящей доход деятельности к предпринимательской<sup>64</sup>;
- в) рассмотрение предпринимательской деятельности как разновидности приносящей доход деятельности<sup>65</sup>.

<sup>60</sup> СЗ РФ. 2007. № 49. Ст. 6076.

<sup>61</sup> Постановление КС РФ от 19 декабря 2005 г. № 12-П «По делу о проверке конституционности абзаца восьмого пункта 1 статьи 20 Федерального закона “О несостоятельности (банкротстве)” в связи с жалобой гражданина А. Г. Меженцева» // СЗ РФ. 2006. № 3. Ст. 335.

<sup>62</sup> Определение КС РФ от 10 февраля 2009 г. № 461-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Мисовца Василия Григорьевича на нарушение его конституционных прав положениями статей 15 и 24.6 ФЗ “Об оценочной деятельности в Российской Федерации”» // Вестник КС РФ. 2009. № 5.

<sup>63</sup> Предпринимательское право : учебник / отв. ред. И. В. Ершова, Г. Д. Отнюкова. М., 2014. С. 115.

<sup>64</sup> Гросул Ю. В. О праве некоммерческих организаций на занятие предпринимательской деятельностью // Приложение к журналу «Предпринимательское право». 2013. № 3. С. 18.

<sup>65</sup> Городилова Ю. Л. Правовое регулирование деятельности государственных и муниципальных учреждений : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2012. С. 9.

Полагаем, что противоречий между двумя последними указанными позициями нет. Мы солидарны с мнением О. А. Тарасенко, согласно которому «некоммерческие организации сохраняют возможность осуществления предпринимательской деятельности. По сути, термин «иная приносящая доход деятельность» будет использоваться в качестве эквивалентного термину «предпринимательская деятельность»<sup>66</sup>.

Такой вывод подкрепляется правовой позицией Верховного Суда РФ: «В соответствии с пунктом 4 статьи 50 ГК РФ некоммерческие организации могут осуществлять приносящую доход деятельность, если это предусмотрено их уставами, лишь постольку, поскольку это служит достижению целей, ради которых они созданы, и если это соответствует таким целям. В этом случае на некоммерческую организацию в части осуществления приносящей доход деятельности распространяются положения законодательства, применимые к лицам, осуществляющим предпринимательскую деятельность (пункт 1 статьи 2, пункт 1 статьи 6 ГК РФ)»<sup>67</sup>.

Вместе с тем понятие «приносящая доход деятельность» может рассматриваться и как более широкое, по сравнению с предпринимательской деятельностью, понятие. Так, не является предпринимательской деятельностью по распоряжению собственником своим имуществом. Однако по результатам ее осуществления лицо получает доход. О. А. Тарасенко, поддерживающая вывод о возможности трактовки понятия «приносящая доход деятельность» как более широкого в сравнении с предпринимательской, приводит и иные примеры ее реализации<sup>68</sup>.

Торговая деятельность, как следует из законодательной дефиниции, является видом предпринимательской деятельности. Согласно ст. 2 Федерального закона от 28 декабря 2009 г. № 381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Рос-

сийской Федерации», торговая деятельность (торговля) — вид предпринимательской деятельности, связанный с приобретением и продажей товаров. Как справедливо указывает Л. В. Андреева, «торговая и торгово-посредническая деятельность хозяйствующих субъектов обособилась и выделилась в самостоятельный вид предпринимательской деятельности»<sup>69</sup>.

При разграничении торговой и коммерческой деятельности следует, как представляется, учитывать этимологию слова «коммерция» commercium, что в переводе с латинского означает «торговля». По результатам анализа соотношения категорий торговая и коммерческая деятельность, Л. В. Андреева приходит к выводу, что «более широким понятием является «коммерческая деятельность», включающая, помимо торговли, иные виды деятельности, способствующие процессу реализации и продвижению товаров от изготовителя к конечным потребителям, осуществляемые специализированными организациями (рекламными агентствами, маркетинговыми и информационно-консультационными фирмами и др.)»<sup>70</sup>. Аналогичное мнение о соотношении рассматриваемых понятий приводится и другими авторами<sup>71</sup>.

Таким образом, торговая деятельность является разновидностью коммерческой деятельности, а последняя, в свою очередь, — разновидностью экономической хозяйственной предпринимательской деятельности.

Проведенный анализ позволяет сделать вывод о том, что экономическая деятельность суть наиболее широкое, обобщающее понятие. Ее разновидностями являются хозяйственная, предпринимательская, профессиональная, приносящая доход, коммерческая, торговая деятельность. Каждая из них характеризуется различными признаками, позволяющими проводить разграничение и проследить соотношение рассматриваемых категорий, что находит проявление в законодательстве, судебной

<sup>66</sup> Тарасенко О. А. Указ. соч. С. 51.

<sup>67</sup> Постановление Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации». П. 21 // Бюллетень ВС РФ. 2015. № 8.

<sup>68</sup> Тарасенко О. А. Указ. соч. С. 52—53.

<sup>69</sup> Андреева Л. В. Коммерческое (торговое) право. М., 2012. С. 4.

<sup>70</sup> Правовое регулирование торговой деятельности в России (теория и практика) / отв. ред. Л. В. Андреева. М., 2014. С. 22—23.

<sup>71</sup> См., например: Синяева И. М., Земляк С. В., Синяев В. В. Маркетинг торговли. М., 2012. С. 56.

практике и является предметом научных исследований. Но видовое разнообразие не отменяет единой экономической природы рассмотренных видов деятельности.

Следствием закрепления в праве разновидностей экономической деятельности является попытка законодателя дифференцировать категориальный аппарат и применительно к субъектам, такую деятельность осуществляющим.

Так, в соответствии с ч. 1 ст. 2 Федерального закона от 6 декабря 2011 г. № 402-ФЗ «О бухгалтерском учете»<sup>72</sup> его действие распространяется на экономических субъектов. Не приводя определения, названный акт ограничивается лишь перечнем лиц, относящихся к указанной категории. Таким образом, Закон о бухгалтерском учете возрождает использовавшийся на ранних этапах формирования предпринимательского законодательства<sup>73</sup> термин «экономический субъект», придавая ему новое звучание.

Известно, что сложившимся и часто используемым в последние годы в нормативных правовых актах и научной литературе по терминам стал «хозяйствующий субъект». При этом дефиниция данного понятия, содержащаяся в Законе о защите конкуренции и претерпевшая изменения в рамках «третьего антимонопольного пакета», объединяет субъектов как предпринимательской, так и профессиональной деятельности.

Важно и то, что в законодательстве используется термин «предприятие», хотя его современное понимание является дискуссионным<sup>74</sup>. Вместе с тем такие центральные для целей правового регулирования понятия, как субъект предпринимательской деятельности и субъект профессиональной деятельности, не получили еще легального закрепления.

Несмотря на проводимую в законодательстве дифференциацию понятийного аппарата применительно к субъектам, остается актуальным вывод А. Е. Пилецкого: «независимо от правовой формы субъектов, играемых ими функциональных ролей, порожденных закономерностями экономического кругооборота, в частности, разделением труда и его специализацией, все субъекты, осуществляющие и регулирующие экономическую деятельность, имеют между собой тесную взаимозависимую связь, без которой функционирование экономического кругооборота в рамках государственной социально-экономической системы невозможно»<sup>75</sup>. И эта взаимозависимая связь объясняется единой природой различных категорий субъектов — экономической.

В заключение обратим внимание на то, что следствием дифференциации экономической деятельности является и дифференциация названий отраслей права, отраслей законодательства, учебных дисциплин.

При этом изложение вопроса о разграничении понятий «предпринимательское право», «хозяйственное право», «коммерческое право», «торговое право» является традиционным для учебной и научной литературы<sup>76</sup>. Что же касается понятия «экономическое право», то оно постепенно входит в научный оборот, упорно пробивая себе дорогу<sup>77</sup>. Позволим себе высказать мнение о том, что формирование экономического права является вектором развития доктрины. При этом видится проблематичным появление в стандарте высшего юридического образования учебного курса «Экономическое право» в силу сложностей обеспечения преподавания и освоения такой «мегадисциплины». В любом случае развитие законодательства и практики его применения уже сегодня рас-

<sup>72</sup> СЗ РФ. 2011. № 50. Ст. 7344.

<sup>73</sup> См., например: Указ Президента РФ от 22 декабря 1993 г. № 2263 «Об аудиторской деятельности в Российской Федерации» // САПП. 1993. № 52. Ст. 5069.

<sup>74</sup> Подробнее см.: Пилецкий А. Е. Теоретические проблемы предпринимательской правосубъектности в смешанной экономике. М., 2005. С. 96—109.

<sup>75</sup> Пилецкий А. Е. Теоретические проблемы предпринимательской правосубъектности : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2006. С. 87.

<sup>76</sup> Современное предпринимательское право / отв. ред. И. В. Ершова. С. 50.

<sup>77</sup> См., например: Ершов В. В., Ашмарина Е. М., Корнев В. Н. Экономическое право и экономическая теория. С. 57—70 ; Они же. Экономическое право как мегаотрасль российского права: его предмет и система // Государство и право. 2015. № 7. С. 5—16 ; Ашмарина Е. М., Ручкина Г. Ф. Экономическое право Российской Федерации (Предмет и метод, система и структура, источники правового регулирования) // Государство и право. 2012. № 8. С. 57—65.

ширило предмет предпринимательского права, включив в сферу его регулирования не только отношения, возникающие в связи с осуществлением предпринимательской деятельности, но и отношения, связанные с иными разновид-

ностями экономической деятельности. В этом не следует видеть противоречий, поскольку согласно Конституции РФ предпринимательская деятельность является деятельностью экономической.

#### БИБЛИОГРАФИЯ

1. Аганина Р. Н. Субъекты профессиональной аудиторской деятельности // Право и политика. — 2009. — № 2.
2. Андреева Л. В. Коммерческое (торговое) право. — М., 2012.
3. Белых С. В. Свобода предпринимательской деятельности как конституционно-правовая категория в Российской Федерации. — СПб., 2005.
4. Быков А. Г. О содержании курса предпринимательского права и принципах его построения // А. Г. Быков. Человек, Ученый, Учитель. — М., 2013.
5. Вабищев С. С., Маньковский И. А. Хозяйственное право. — Минск, 2011.
6. Гаджиев Г. А. Право и экономика (методология). — М., 2016.
7. Губин Е. П. Правовое обеспечение свободы экономической деятельности // Предпринимательское право. — 2015. — № 4.
8. Ершов В. В., Ашмарина Е. М., Корнев В. Н. Экономическое право и экономическая теория // Государство и право. — 2015. — № 1.
9. Ершова И. В. Понятие предпринимательской деятельности в теории и судебной практике // Lex Russica. — 2014. — № 2.
10. Кванина В. В. Профессиональная и предпринимательская деятельность // Цивилист. — 2011. — № 2.
11. Клеандров М. И. О необходимости обретения незарегистрированным предпринимателем легального статуса // Предпринимательское право. — 2015. — № 3.
12. Курбатов А. Я. Сочетание частных и публичных интересов при правовом регулировании предпринимательской деятельности. — М., 2001.
13. Лаптев В. В. Предпринимательское право: понятие и субъекты. — М., 1997.
14. Мартемьянов В. С. Хозяйственное право : курс лекций. — М., 1994. — Т. 1 : Общие положения.
15. Олейник О. М. Понятие предпринимательской деятельности: теоретические проблемы формирования // Предпринимательское право. — 2015. — № 1.
16. Пашков А. В. Субъекты предпринимательского права (теоретическое исследование). — Самара, 2013.
17. Петров Д. А. Правовой статус саморегулируемой организации в сфере предпринимательства: проблемы теории и практики : монография. — СПб., 2015.
18. Пилецкий А. Е. Теоретические проблемы предпринимательской правосубъектности в смешанной экономике. — М., 2005.
19. Правовое регулирование торговой деятельности в России (теория и практика) / отв. ред. Л. В. Андреева. — М., 2014.
20. Современное предпринимательское право / отв. ред. И. В. Ершова. — М., 2014.
21. Тарасенко О. А. Предпринимательская деятельность субъектов банковской системы России. — М., 2015.

*Материал поступил в редакцию 6 мая 2016 г.*

#### ECONOMIC ACTIVITIES: THE CONCEPT AND INTERRELATION WITH RELATED CATEGORIES

**ERSHOVA Inna Vladimirovna** — Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Business and Corporate Law at the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)

inna.ershova@mail.ru

123995, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9.

**Review.** *This paper presents an analysis of the category of "economic activity" from different perspectives: legislative, doctrinal, judicial. Despite the lack of a definition of an economic activity in the Russian legislation, normative regulatory act employ this term. This creates a problem of law enforcement that is illustrated with the examples from judicial practice. The author opines*

that doctrinal considerations and approaches available in legal and judicial acts are insufficient. This concept needs legislative implementation, because, if an activity is qualified as economic, this incurs granting an entity that is engaged in such an activity rights, imposing liabilities, determining legal mechanisms of enforcing and protecting rights, as well as other legal consequences. The content analysis of the concept of "economic activity" is widened by means of referring to related categories of "economic activity", "business activity", "professional activity", "income-generating activity", "trade activity", "commercial activity". In particular, it is noted that the concept of the "business activity" by virtue of its legislative framework and teaching needs, is the best known. The main directions of the discussion about the definition of business activity are presented in a summarized form. Also, the author points out at the importance of differentiation between the income received by an entrepreneur and the income received by an owner, and at contradictory jurisprudence. The author draws attention to the absence of a legitimate definition of "professional activity" and the necessity of its formalization in the Law "On Self-regulatory Organizations." The paper suggests the structure of such a definition. Also, it provides for approaches available in the science to the issue of relationship between the concepts of business and income-generating activities. The author supports the opinion that the concept "other income generating activity" should be used as an equivalent to the concept "business activity". The author concludes that an economic activity is a broader umbrella term. Its categories include economic, business, professional, commercial, income-generating, commercial, trade activities. Each of them has different features that permit to distinguish and track the interrelation between these categories, which is made evident in legislation, judicial practice and is the subject of scientific research. Differentiation of economic activities results in: an attempt of the legislator to differentiate the categorial apparatus in relation to: entities engaged in such activities; branches of law, branches of legislation, academic disciplines. The author opines that the development of Economic Law is the vector of the doctrine development rather than the legal education development.

**Keywords:** economic activity, business activity, entrepreneurial activity, professional activity, income-generating activity, trade activity, commercial activity, economic entity, Economic Law, Business Law.

#### BIBLIOGRAPHY

1. *Aganina, R.N.* Participants of professional auditing activity // Law and Policy. 2009. № 2.
2. *Andreeva, L. V.* Commercial (trade) Law. — M., 2012.
3. *Belykh, S.V.* Freedom of an entrepreneurial activity as a constitutional and legal category in the Russian Federation. — St. Petersburg, 2005.
4. *Bykov, A.G.* The content of the course on business law and the principles of its construction // A.G. Bykov. A Man, A Scientist, A Teacher. — M., 2013.
5. *Vabishchev, S.S., Mankovskiy, I.A.* Commercial Law. — Minsk, 2011.
6. *Hajiyev, G.A.* Law and Economics (methodology). — M., 2016.
7. *Gubin E.P.* Legal enforcement of freedom of economic activity // Business Law. — 2015. — № 4.
8. *Ershov, V. V., Ashmarina, E.M., Kornev V.N.* Economic Law and Economics // The State and Law. — 2015. — № 1.
9. *Ershova I.V.* The concept of entrepreneurial activity in the theory and judicial practice // LexRussica. — 2014. — № 2.
10. *Kvanina, V.V.* Professional and business activities // Civilist. — 2011. — № 2.
11. *Kleandrov, M.I.* On the necessity for an unregistered entrepreneur to gain a legitimate status // Business Law. 2015. — № 3.
12. *Kurbatov, A.Y.* The combination of private and public interests in the legal regulation of entrepreneurial activity. — M., — 2001.
13. *Laptev, V.V.* Business law: the concept and participants. — M., 1997.
14. *Martemiyarov, V.S.* Commercial Law. V. 1. General provisions. A course of lectures. — M., 1994.
15. *Oleynik, O. M.* The concept of entrepreneurial activity: Theoretical problems of formation // Business Law. — 2015. — № 1.
16. *Pashkov, A.V.* The subjects of Business Law (theoretical study). — Samara, 2013.
17. *Petrov, D.A.* The legal status of a self-regulatory organization in the area of entrepreneurship: Problems of theory and practice: Monograph. — SPb., 2015.
18. *Piletskiy, A.E.* Theoretical problems of entrepreneurial legal personality in a mixed economy. — M., 2005.
19. The legal regulation of trade activity in Russia (theory and practice) / Ed. by L.V. Andreeva. — M., 2014.
20. Contemporary Business Law / Ed. by I.V. Ershova. — M., 2014.
21. *Tarasenko, O.A.* The entrepreneurial activity of the participants of the Russian banking system. — M., 2015.

## ПРАВОВАЯ ПРИРОДА ПРИЗНАНИЯ ЗАРЕГИСТРИРОВАННОГО ПРАВА ОТСУТСТВУЮЩИМ

**Аннотация.** Статья посвящена такому способу защиты зарегистрированных прав на недвижимое имущество, как признание зарегистрированного права (обременения) отсутствующим. Исследуется его правовая природа с позиции правоприменительных актов судебных инстанций, также теоретических позиций цивилистической доктрины в целях установления связи с исковой давностью. В настоящее время к подобным отношениям существует два основных подхода. Первый — применение общего трехлетнего срока исковой давности согласно п. 1 ст. 196 ГК РФ. Второй — неприменение сроков исковой давности в силу абз. 5 ст. 208 ГК РФ. Такая ситуация правовой неопределенности проистекает из отсутствия ясности относительно в первую очередь правовой природы исследуемого способа защиты, что в итоге усложняет защиту прав, сведения о которых внесены в единый государственный реестр прав на недвижимое имущество и сделок с ним. На практике это выливается в трудности избрания надлежащего способа защиты, ограниченного давностными сроками и зачастую приводит к невозможности судебной защиты, сопряженной с утратой права на недвижимое имущество. С другой стороны, зарегистрированное право может быть оспорено в любое время, в случае если право заявителя на обращение к суду не ограничено сроками исковой давности, то есть является негативным.

**Ключевые слова:** признание права отсутствующим; исковая давность; признание права; негативное требование; недвижимое имущество; нарушение права; способы защиты; владение; право старшинства; единый государственный реестр.

**DOI: 10.17803/1729-5920.2016.118.9.062-073**

Способы защиты гражданских прав перечислены в статье 12 Гражданского кодекса Российской Федерации с соответствующим названием. Содержащийся здесь перечень принято считать открытым в силу прямого указания на то, что защита может осуществляться «иными способами, предусмотренными законом».

Несмотря на то, что закон, в первую очередь сам Гражданский кодекс, предоставляет субъектам гражданских прав защищать свои права

иными способами, все они, по сути, являются разновидностью общегражданских, перечисленных в статье 12 ГК РФ.

Таким образом, можно вывести общее правило: если способ защиты не перечислен в ст. 12 ГК РФ, то он относится к категории специальных. А если в законе способ защиты права не поименован, то как его вписать в это общее правило?

Признание зарегистрированного права отсутствующим есть «не противоречащий за-

<sup>1</sup> СЗ РФ. 1997. № 30. Ст. 3594.

© Морева И. М., 2016

\* Морева Инесса Михайловна, кандидат юридических наук, доцент Дальневосточного федерального университета

moreva@front.ru

690922, Россия, г. Владивосток, о. Русский, кампус ДВФУ.

кону», «основанный на законе» (абз. 2 п. 1 ст. 1 Федерального закона от 21 июля 1997 г. № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним»<sup>1</sup>), «выработанный или признанный судебной практикой» способ защиты гражданских прав. Его легитимация связана с принятием известного совместного постановления Пленумов Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ № 10/22<sup>2</sup> (далее — Постановление 10/22), где ему был посвящен п. 52, обозначающий признаки указанного способа защиты, условия его применения, соотношение со смежными требованиями о защите вещных прав.

При этом правоприменитель ничего не говорит нам о правовой природе исследуемого способа защиты, в то время как от уяснения этого вопроса зависит решение целого ряда практических проблем, в их числе — исковая давность: ее продолжительность, моменты начала и окончания течения как важных материально-правовых аспектов теории защиты гражданских прав.

Так как признание зарегистрированного права отсутствующим применяется для защиты тех прав, запись о которых внесена в единый государственный реестр прав на недвижимое имущество и сделок с ним (далее — ЕГРП), то по вопросам исковой давности к нему применимы положения п. 57 Постановления 10/22, согласно которому течение срока исковой давности по требованиям, направленным на оспаривание зарегистрированного права, начинается со дня, когда лицо узнало или должно было узнать о соответствующей записи в ЕГРП. При этом сама по себе запись в ЕГРП о праве или обременении недвижимого имущества не означает, что со дня ее внесения в ЕГРП лицо знало или должно было знать о нарушении права.

Поскольку законом не установлено иное, к искам, направленным на оспаривание зарегистрированного права, применяется общий срок исковой давности, предусмотренный ст. 196 ГК РФ.

Вместе с тем в силу абз. 5 ст. 208 ГК РФ в случаях, когда нарушение права истца путем внесения недостоверной записи в ЕГРП не связано с лишением владения, на иск, направленный на оспаривание зарегистрированного права, исковая давность не распространяется.

Примечательно, что сложившаяся на данный момент довольно обширная судебная практика свидетельствует о применении к требованиям о признании зарегистрированного права отсутствующим и трехлетнего срока исковой давности, и о нераспространении на эти требования сроков исковой давности. Из каких же посылок исходят суды?

Рассуждения относительно поставленного вопроса хотелось бы начать с тех позиций относительно правовой природы исследуемого способа защиты, которые можно увидеть в принимаемых решениях по конкретным делам, а также в юридической доктрине.

1. Исторически первой была изложена позиция Федерального арбитражного суда Московского округа в постановлении от 09.02.2005 № КГ-А40/16-05-П (в дальнейшем обоснование было включено в п. 6 Обзора судебной практики ФАС МО<sup>3</sup>). Согласно ей «требование по способу защиты может быть отнесено к искам о признании, которые представляют собой иски, предмет которых характеризуется такими способами защиты, как связанные с констатацией наличия или отсутствия спорных прав и интересов, то есть материального правоотношения. При этом иски о признании права всегда направлены на установление наличия или отсутствия спорного правоотношения. При этом так называемые отрицательные иски о признании направлены на установление отсутствия субъективных прав и юридических обязанностей».

Несмотря на то, что в рассматриваемом деле не ставился вопрос о сроках исковой давности, можно сделать два предположения:

1) что срок исковой давности должен составлять три года, а равно — к порядку его исчисления, моментам начала и окончания течения должны применяться общие положения ст. 200 ГК РФ;

<sup>2</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 10, Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ № 22 от 29 апреля 2010 г. «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав» // Вестник ВАС РФ. № 6. 2010.

<sup>3</sup> Обзор практики применения Федеральным арбитражным судом Московского округа Федерального закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» // Судебно-арбитражная практика Московского региона. 2006. № 2.

2) что к указанным требованиям срок исковой давности применяться не должен<sup>4</sup> в силу ч. 5 ст. 208 ГК РФ.

Доктринальное обоснование признания права отсутствующим как негативного иска о признании представлено в работах Р. С. Бевзенко<sup>5</sup>, М. И. Брагинского, В. В. Витрянского<sup>6</sup>, А. В. Люшня<sup>7</sup>, А. М. Эрделевского<sup>8</sup>. Авторы исходят из тезиса о том, что «признание права собственности, установленное в праве Российской Федерации, сводится к судебной констатации наличия или отсутствия права». В случае констатации наличия права имеет место положительное или позитивное признание, в случае же констатации отсутствия права речь идет об отрицательном (негативном) признании, об исках о непризнании права<sup>9</sup>. «При негативном признании, — указывает А. В. Люшня, — цель субъекта права состоит в судебном подтверждении отсутствия у нарушителя права, которое по тем или иным причинам приписывается ему»<sup>10</sup>.

В. А. Микрюков допускает истинность подобной позиции лишь при одном условии — «если признаваемое несуществующим право противопоставляется защищаемым такому же по силе (содержанию) праву»<sup>11</sup>. Трудно не согласиться с обоснованием воспроизведенного мнения — «наличие обременения само по себе не отрицает и не ставит под сомнение основное право как таковое»<sup>12</sup>.

2. В 2013 году информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ «Обзор судебной практики по некоторым вопросам защиты прав собственника от нарушений, не связанных с лишением владения»<sup>13</sup> (далее — Информационное письмо № 153) в п. 12 свидетельствовало о признании за требованием о признании зарегистрированного права отсутствующим негативной природы. В деле, которое здесь приводилось, вопрос об истечении срока исковой давности выступил на первый план. Принятое решение гласило следующее: «поскольку иск о признании права отсутствующим заявлен владеющим лицом, это требование аналогично требованию об устранении нарушений права, не связанных с лишением владения, и на него не распространяется исковая давность». Высший Арбитражный Суд РФ сформулировал руководящую позицию более твердо, а именно: «исковая давность на требование владеющего и реестрового собственника не распространяется, так как оно является разновидностью негативного иска (ст. 208 ГК РФ)».

Последовательное проведение обозначенной позиции сегодня можно наблюдать во множестве судебных решений по аналогичным делам. В определениях ВАС РФ от 27 мая 2013 г. № ВАС-5996/13, от 6 сентября 2013 г. № ВАС-12429/13, от 8 октября 2014 г. № 305-ЭС14-2514<sup>14</sup> и др.

<sup>4</sup> Петрушкин В. А. Актуальные проблемы правовой модели системы оборота недвижимости : монография / науч. ред. В. В. Витрянский. М. : Статут, 2014. 285 с.

О неприменении к исследуемому требованию сроков исковой давности говорит Р. С. Бевзенко, основываясь на заключении верховной судебной инстанции о негативном характере негативного иска о признании (см.: Бевзенко Р. С. Что такое недвижимая вещь? (Комментарий к определению Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 30.09.2015 № 303-ЭС15-5520 (дело «Омега Лайн»)) // Закон. 2015. № 12. С. 8).

<sup>5</sup> Бевзенко Р. С. Государственная регистрация прав на недвижимое имущество: проблемы и пути решения // Вестник гражданского права. 2011. № 5. С. 4—30; № 6. С. 5—29; 2012, № 1. С. 4—34 ; *Он же*. Что такое недвижимая вещь? С. 5.

<sup>6</sup> Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право : Общие положения. М. : Статут, 1998. С. 153.

<sup>7</sup> Люшня А. В. Признание права собственности как способ защиты гражданских прав. М., 2005. С. 16—17 ; Правовая природа судебного признания права собственности // Вестник ВАС РФ. 2007. № 5. С. 49 ; Признание права собственности как средство защиты // Арбитражные споры. 2006. № 3.

<sup>8</sup> Эрделевский А. М. О судебном подходе к защите вещных прав // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>9</sup> Бевзенко Р. С. Что такое недвижимая вещь?

<sup>10</sup> Люшня А. В. Признание права собственности как средство защиты // Арбитражные споры. 2006. № 3.

<sup>11</sup> Микрюков В. А. Признание обременения отсутствующим — самостоятельный способ защиты гражданских прав? // Хозяйство и право. 2012. № 11. С. 12.

<sup>12</sup> Микрюков В. А. Указ. соч.

<sup>13</sup> Вестник ВАС РФ. 2013. № 4.

<sup>14</sup> СПС «КонсультантПлюс».

Верховный Суд РФ еще раз закрепил указанный подход в п. 7 постановления от 29 сентября 2015 г. № 43 «О некоторых вопросах, связанных с применением норм Гражданского кодекса Российской Федерации об исковой давности»<sup>15</sup> указав, что «исковая давность не распространяется на требования, прямо предусмотренные статьей 208 ГК РФ. К их числу относятся требования собственника или иного владельца об устранении всяких нарушений его права, если эти нарушения не были соединены с лишением владения, в том числе требование о признании права (обременения) отсутствующим». Значение изложенной позиции подчеркивается в Определении Верховного Суда РФ от 30.09.2015 № 303-ЭС15-5520 по делу № А51-12453/2014 — иной подход по применению исковой давности по указанному требованию не обеспечивает достоверность и публичность государственного реестра, не способствует должной защите прав участников гражданского оборота и восстановлению их нарушенных прав в отношении объектов недвижимости (ч. 1 ст. 8.1 Гражданского кодекса).

Точка зрения о неприменении к подобным требованиям срока исковой давности является достаточно устоявшейся, ее можно проследить в работах Е. А. Крашенинникова, А. П. Сергеева, А. В. Люшни, апеллирующих к обоснованиям, предложенным В. М. Гордоном, М. А. Гурвичем<sup>16</sup>. Так, А. В. Люшня, в частности, указывает на то, что «субъективное право собственности по своей природе бессрочно. Первоначально возникнув, оно будет существовать бесконечно (при отсутствии обстоятельств, предусмотренных гл. 15 ГК РФ). Это право никак не мо-

жет прекратиться бездействием собственника, выражающимся в отсутствии его реакции на совершенное правонарушение. Задавнить это регулятивное право нельзя в принципе, так как в соответствии с правовой природой исковой давности задавнить возможно только исковое притязание, вытекающее из нарушения соответствующего права».

Следует отметить, что Информационное письмо № 153 говорит о негативной природе требования о признании зарегистрированного права отсутствующим, в то время как цивилисты высказываются более осторожно, используя формулировку «близкое к негативному»<sup>17</sup>, что следует признать верным, т.к. в противном случае встает вопрос о более широком, нежели это предусмотрено ст. 304 ГК РФ, понятии негативного притязания с подчинением в качестве его разновидности требования о признании права.

3. Негативный иск зачастую рассматривается цивилистами в качестве разновидности иска о признании, в том числе признания отрицательного характера. М. А. Ерохова и К. А. Усачева объясняют подобную ситуацию различиями в подходах к квалификации негативных составов нарушений в качестве только фактических (ограничения возможности пользования вещью)<sup>18</sup> либо фактических и правовых (ограничения возможности как пользования, так и распоряжения вещью)<sup>19</sup>. Последний подход дает возможность устранения не только фактических, но и правовых препятствий в осуществлении права, «а именно некорректных записей в реестре недвижимости», совпадающих с появлением поземельных книг в Германии и в иных правовых порядках (XVIII—XIX вв.)<sup>20</sup>.

<sup>15</sup> URL: [www.vsrfl.ru/index.php?page=1](http://www.vsrfl.ru/index.php?page=1).

<sup>16</sup> Гордон В. М. Иски о признании. Ярославль, 1906. С. 324; Гурвич М. А. Пресекательные сроки в советском гражданском праве. М.: ВЮЗИ, 1961. С. 62, 63, 70—72; Крашенинников Е. А. Понятие и предмет исковой давности. Ярославль: ЯрГУ, 1997. С. 63—64; Гражданское право / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. М.: Проспект, 2002. 6-е изд. Т. 1. С. 569. Прим. 2; Люшня А. В. Иск о признании права собственности и исковая давность // Журнал российского права. 2005. № 11.

<sup>17</sup> Бевзенко Р. С. Указ. соч.

<sup>18</sup> Скловский К. И. Об условиях предъявления иска о признании права собственности // Вестник ВАС РФ. 2008. № 1. С. 39—40.

<sup>19</sup> Венедиктов А. В. Гражданско-правовая охрана социалистической собственности в СССР // Венедиктов А. В. Избранные труды по гражданскому праву: в 2 т. М., 2004. Т. II С. 471—473 (Классика российской цивилистики); Генкин Д. М. Курс советского гражданского права. Право собственности в СССР. М., 1961. С. 217—219.

<sup>20</sup> Ерохова М. А., Усачева К. А. Комментарий к Обзору судебной практики по некоторым вопросам защиты прав собственника от нарушений, не связанных с лишением владения // Вестник ВАС РФ. 2013. № 8. С. 208—209. См. также: Егоров А. В., Ерохова М. А., Ширвиндт А. М. Обобщение применения арбитражными судами норм ГК РФ о вещно-правовых способах защиты права // Вестник гражданского права. 2007. № 4. С. 121.

Обоснование изложенной позиции ее сторонники стараются обнаружить в материалах судебной практики<sup>21</sup>. Однако следует признать, что как на теоретическом<sup>22</sup>, так и практическом уровнях она пока не нашла единодушного подтверждения. Так, в п. 52 Постановления 10/22 признание зарегистрированного права отсутствующим противопоставляется виндикации и признанию права для раскрытия признака исключительности этого способа защиты.

Данная точка зрения позволяет освободить способ защиты от влияния на него сроков исковой давности при условии сохранения владения за истцом.

4. Критикуя изложенную выше, зафиксированную в п. 12 информационного письма № 153 позицию, А. М. Эрделевский, допуская тезис о негативной природе требования о признании права (обременения) отсутствующим, категорически отрицает возможность постановки вопроса о течении сроков исковой давности в зависимости от факта владения недвижимым имуществом на основании толкования положений ч. 5 ст. 208 и ст. 304 ГК РФ. В целом же автор занимает позицию неприменения к исследуемому способу сроков исковой давности в связи с его направленностью не на защиту нарушенного права, а на устранение угрозы его нарушения. В обосновании автор справедливо указывает, что «недостовверная запись в ЕГРП вообще не нарушает прав собственника, а лишь создает угрозу нарушения права или затрагивает интересы собственника в бесспорности достоверности записи в ЕГРП о его праве собственности на вещь. Уже поэтому к требованию об оспаривании зарегистрированного права не должна применяться исковая

давность, так как она распространяется лишь на требования о защите нарушенного права. Требования об устранении угрозы нарушения права, о защите оспариваемого права или охраняемого законом интереса в сфере действия исковой давности вообще не входят»<sup>23</sup>.

В подтверждение изложенного тезиса можно привести позицию Верховного Суда РФ по требованию публичного собственника земельного участка о признании отсутствующим права собственности частного лица на расположенное на этом участке недвижимое имущество: наличие в ЕГРП записи о праве собственности ответчика на недвижимое имущество накладывает на собственника соответствующего земельного участка, на котором оно находится, определенные ограничения, обусловленные распространением на этот объект правового режима, установленного действующим законодательством для недвижимого имущества, в том числе по предоставлению под таким объектом земельного участка в пользование или в собственность в соответствии со ст. 36 Земельного кодекса Российской Федерации. Однако в определении по делу № А51-12453/2014 Верховный Суд РФ использовал более четкую и резкую формулировку о факте государственной регистрации права собственности на спорное сооружение как о нарушении права собственника земельного участка<sup>24</sup>, что, соответственно, дает право на заявление требования о признании зарегистрированного права на сооружение отсутствующим.

5. И все же наиболее часто к требованиям о признании зарегистрированного права отсутствующим применяется общий срок исковой давности продолжительностью три года<sup>25</sup>.

<sup>21</sup> См., например: *Алтухов А. В.* Гражданско-правовая защита прав участников долевого строительства многоквартирных домов при несостоятельности (банкротстве) застройщика : дис. ... к. ю. н. М. : МГУ, 2015. С. 146—154.

<sup>22</sup> См., например: *Живихина И. Б.* Гражданско-правовые проблемы охраны и защиты права собственности : автореф. дис. ... д. ю. н. М., 2007. С. 14.

<sup>23</sup> *Эрделевский А. М.* О некоторых вопросах исковой давности // Журнал российского права. 2015. № 3. С. 58—64.

Возможность предъявления негативного иска не только при свершившемся нарушении прав собственника, но и при предотвращении таких действий поддерживает И. Б. Живихина. (см.: *Живихина И. Б.* Указ. соч.).

<sup>24</sup> Определение Верховного Суда РФ от 30.09.2015 № 303-ЭС15-5520 по делу № А51-12453/2014.

<sup>25</sup> Постановление Арбитражного суда Центрального округа от 25 сентября 2014 г. по делу № А35-8251/2013 ; постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 8 июля 2014 г. по делу № А40-48272/13-6-452 ; определения Высшего Арбитражного Суда РФ от 12 мая 2012 г. № ВАС-4371/12, от 1 марта 2013 г. № ВАС-1640/13, от 17 октября 2013 г. № ВАС-13963/13, от 23 января 2014 г. № ВАС-1640/13,

Речь идет о случаях, когда в качестве истца выступает невладеющий не собственник. Приведенная позиция отличается от первой тем, что в данном случае правило о продолжительности срока не ставится в зависимость от квалификации требования о признании зарегистрированного права отсутствующим как специального по отношению к общегражданскому способу защиты — признание права. Напротив, суды или обходят его правовую природу, ссылаясь лишь на п. 57 Постановления 10/22, или указывают, что так как специальные сроки исковой давности для такого требования не установлены, то должен применяться общий срок исковой давности<sup>26</sup>.

Несмотря на лаконичность приведенной судебной позиции, взгляды цивилистической доктрины в данном случае более разнообразны: от признания такого способа защиты специальным вещно-правовым до заявления о необходимости его закрепления в ст. 12 ГК РФ в качестве общегражданского способа защиты.

В. А. Петрушкин, исследуя правовую природу требования о признании права (обременения) отсутствующим, приходит к общему выводу о принадлежности данного требования к самостоятельной разновидности вещно-правовых способов защиты (вещно-правовых ис-

ков), поскольку спор напрямую не касается (1) проблематики исполнения обязательств сторонами, (2) применения последствий недействительности сделки, (3) вопросов деятельности государственных (регистрирующих) органов<sup>27</sup>. Однако делает при этом довольно интересное замечание — «в основе правовой природы данной категории исков все же остается требование об оспаривании существующего акта государственного органа, подтверждающего права на объект недвижимости или обременения этих прав».

Можно понять мотивы такого мнения. До формирования конкретной позиции относительно наименования исследуемого способа защиты в Постановлении 10/22 юридическая практика пестрила довольно широким спектром наименований заявляемых требований (их и сегодня можно встретить в материалах судебной практики, что далеко не редкость): признание незаконным (недействительным) зарегистрированного права, признание недействительной регистрации права, признание незаконным действий по государственной регистрации права собственности, признание недействительным свидетельства о государственной регистрации<sup>28</sup>. Все их можно назвать прообразами признания зарегистрированного

от 29 января 2014 г. № ВАС-696/14 ; постановление Высшего Арбитражного Суда РФ от 27 марта 2012 г. № 14749/11 ; определения Верховного Суда РФ от 8 октября 2013 г. № 73-КГ13-4, от 12 декабря 2014 г. № 310-ЭС14-5589, от 13 февраля 2015 г. № 304-ЭС15-138 и др. // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>26</sup> В определении ВАС РФ от 12 мая 2012 г. № ВАС-4371/12 указанный способ защиты нарушенного права называется «специальным по отношению к таким способам защиты права собственности, как виндикационный иск и иск о признании права». Вероятно, как можно заключить из смысла анализируемого документа, «специальность» свидетельствует не о квалификации требования о признании зарегистрированного права отсутствующим в качестве разновидности истребования имущества из чужого незаконного владения или требования о признании права, а скорее, об исключительности, то есть возможности применения только при невозможности использования иных способов защиты.

<sup>27</sup> Петрушкин В. А. Иск о признании права (обременения) отсутствующим как самостоятельный механизм защиты нарушенного права // Научные воззрения профессора Г. Ф. Шершеневича в современных условиях конвергенции частного и публичного права (к 150-летию со дня рождения) : сборник материалов Междунар. науч.-практ. конф. (г. Казань, 1—2 марта 2013 г.) / под ред. Д. Х. Валеева, К. Рончки, З. Ф. Сафина, М. Ю. Челышева. М. : Статут, 2014. С. 403.

<sup>28</sup> Морева И. М. Признание зарегистрированного права или обременения отсутствующим: взгляд на проблему с позиции конституционного принципа равенства всех форм собственности // Конституция Российской Федерации — 20 лет: итоги и перспективы. Восьмые конституционные чтения : материалы науч.-практ. конф. Владивосток, 2013. С. 53.

Постановлением Президиума ВАС РФ от 20.10.2010 № 4372/10 по делу № А40-30545/09-157-220 по иску о признании прекращенным зарегистрированного права собственности заявленное требование было признано «по своему характеру, целевой направленности и условиям предъявления» аналогичным требованием о признании права отсутствующим, а «несовпадение формулировки» признано не влияющим на существо требования.

права (обременения) отсутствующим, но не основами его правовой природы. К тому же нераскрытой остается сама категория «основа правовой природы».

Однако в воспроизведенной позиции есть доля истины. Если посмотреть на ту сферу применения, которую заполнил собой иск о признании права отсутствующим, то в ней можно обнаружить и обжалование в порядке главы 24 АПК РФ акта или действия органа, выполняющего административно-распорядительные функции. Наиболее ярким примером является категория дел по признанию права отсутствующим в связи с регистрацией права на объект, не являющийся недвижимостью по своим юридическим характеристикам. Изначально защита нарушенных прав осуществлялась по заявлению о признании незаконными действий ФГУП «Ростехинвентаризация» по постановке объекта на учет в ЕГРОКС в качестве объекта капитального строительства. Хотя цель обращения к суду состояла в исключении записи из ЕГРП: вступившее в законную силу решение суда являлось основанием для прекращения регистрирующим органом записи в ЕГРП о правах на объект соответствующего подраздела ЕГРП, содержащего как запись об объекте, так и о правах на него<sup>29</sup>. Немаловажным является факт полного замещения требо-

вания в порядке главы 24 АПК на требование о признании права отсутствующим без смещения границ иных способов защиты, как это произошло, например, с вещными исками.

Действительно, отнесение обозначенного способа защиты к вещно-правовым, специальным, не поименованным в Гражданском кодексе РФ, является наиболее распространенным среди сторонников данной позиции, например, А. В. Зарубин, С. В. Потапенко<sup>30</sup>, А. Н. Оганесян<sup>31</sup>. С чем и мы вынуждены согласиться<sup>32</sup>, так как указанным способом защищаются все же вещные права, в первую очередь право собственности. Этот «вещный эффект» действует применительно и к иным (обязательственным) правам, следующим за недвижимостью, в случае если они защищаются обращением к суду с иском о признании права (обременения) отсутствующим.

В юридической литературе, посвященной сравнительному правоведению, указывается, что в странах англосаксонской системы права нет деления исков на вещные и обязательственные — защите подлежит само владение. Наиболее близким российскому правопорядку является притязание из § 894 ГГУ, который представляет собой самостоятельный вещный иск об исправлении реестра<sup>33</sup>.

<sup>29</sup> См., например: *Бевзенко Р. С.* Как бороться с регистрацией в качестве недвижимого имущества объектов, таковым не являющихся? // Закон, 2008, № 6. .

<sup>30</sup> *Потапенко С. В., Зарубин А. В.* Настольная книга судьи по спорам о праве собственности / под ред. С. В. Потапенко. М. : Проспект, 2012. 248 с.

<sup>31</sup> *Оганесян А. Н.* Особенности применения вещно-правовых способов защиты гражданских прав на недвижимое имущество : автореф. дис. ... к.ю.н. М., 2012. С. 13.

<sup>32</sup> *Морева И. М.* Признание зарегистрированного права отсутствующим как способ защиты вещных прав // Lex Russica. 2013. № 8. С. 865—874.

<sup>33</sup> *Кротов С. М.* Принципы ведения реестра прав на недвижимость в Германии, Австрии и Швейцарии // Закон. 2012. № 3. С. 168 ; *Егоров А. В.* Общая долевая собственность: механизм защиты прав собственников // Вестник гражданского права. 2012. № 4. С. 4—41.

Тем не менее следует отметить, что приведенная здесь позиция не может быть признана безоговорочной. Так, К. А. Усачева, исследуя вопрос о правовой квалификации иска о корректировке реестра, указывает, что в немецкой литературе оно (требование) признается негаторным. Автор приходит к негаторной природе иска и в отечественном, российском праве. См.: *Усачева К. А.* Негаторный иск в исторической и сравнительно-правовой перспективе // Вестник гражданского права. № 5. С. 87—119; № 6. С. 84—130.

Между тем компаративистские исследования в обозначенной области лишены единого знаменателя: если в ГГУ требование называется «о корректировке реестра» и носит самостоятельный характер, то в российском праве есть ст. 2 Федерального закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним», допускающая оспаривание зарегистрированного права (то есть корректировку реестра) в форме различных требований (в том числе виндикационных, реституционных и др.). Кроме того, опираясь на ст. 21 этого же Закона, можно заявить об исправлении ошибки (технической) в административном и судебном порядке, равно как и заявить возражения относительно зарегистрированного права на основании ст. 28.1.

Исследуя правовую природу признания обременения отсутствующим как способа защиты гражданских прав, В. А. Микрюков приходит к выводу о необходимости признания его в качестве самостоятельного общего способа защиты гражданских прав и распространении на любые могущие быть обремененными субъективные гражданские права<sup>34</sup>. Указанная позиция выходит далеко за пределы сложившейся юридической практики, однако, по нашему мнению, нуждается в убедительном доказывании, так как введение каждого нового способа защиты в систему требует установления его соотношения с уже существующими в ней элементами.

б. Т. П. Подшивалов отказывает в наличии самостоятельной правовой природы у иска об оспаривании зарегистрированного права на имущество. Автор, категорически отрицая относимость исследуемого способа защиты к негаторному требованию, настаивает на возможности оспаривания права в рамках трех требований: о применении последствий недействительности сделки, виндикационного иска и иска о признании права собственности<sup>35</sup>. Из представленной аргументации скорее следует, что речь идет об исключении записи из ЕГРП в силу удовлетворения заявленного требования, в то время как иск о признании права (обременения) отсутствующим имеет самостоятельную сферу использования.

В случае применения к требованию о признании зарегистрированного права (обременения) отсутствующим срока исковой давности дополнительные проблемы возникают с опре-

делением момента начала его течения, обозначенного в законе общей формулировкой — когда лицо узнало или должно было узнать о том, что его право нарушено (ст. 196 ГК РФ), и детализированное в п. 57 Постановления 10/22 — днем, когда лицо узнало или должно было узнать о соответствующей записи в ЕГРП.

На практике таким моментом может выступать: дата выбытия имущества из владения лица, оспаривающего право<sup>36</sup>, или лица, за которым право зарегистрировано<sup>37</sup>; момент проведения прокуратурой проверки по фактам нарушения законодательства (в области приватизации, предоставления и использования земельных участков)<sup>38</sup>; дата обращения в уполномоченный орган с заявлением о предоставлении земельного участка<sup>39</sup> либо дата принятия решения органом государственной власти/местного самоуправления о предоставлении/отчуждении недвижимого имущества<sup>40</sup>; момент вступления в законную силу решения суда о признании документа, выступающего основанием государственной регистрации права, недействительным (незаконным)<sup>41</sup>; дата вступления в силу судебного акта, из которого лицу стало известно о надлежащем правообладателе<sup>42</sup>; направление письменного документа, свидетельствующего о сообщении контрагенту информации относительно каких-либо фактов, с наступлением которых связывается течение срока исковой давности (о нарушении владения, о выбытии имущества из владения, о переходе права собственности и др.)<sup>43</sup>.

<sup>34</sup> Микрюков В. А. Указ. соч. С. 13.

<sup>35</sup> Подшивалов Т. П. Правовая природа иска об оспаривании зарегистрированного права на недвижимость // Журнал российского права. 2014. № 5. С. 77—78.

<sup>36</sup> См.: определение ВАС РФ от 5 сентября 2013 г. № ВАС-11563/13 ; определение ВАС РФ от 6 сентября 2013 г. № ВАС-12429/13 // СПС «КонсультантПлюс»

<sup>37</sup> См.: определение ВАС РФ от 1 марта 2013 г. № ВАС-1640/13 // СПС «КонсультантПлюс»

<sup>38</sup> См.: определение ВАС РФ от 8 октября 2013 г. № 73-КГ13-4 // СПС «КонсультантПлюс».

Однако в деле № 33-2801 Верховный Суд РФ не согласился с выводами нижестоящих инстанций об исчислении срока с момента проведения проверки прокуратурой, назвав его неправомерным (определение Верховного Суда РФ от 08.10.2013 № 73-КГ13-4).

<sup>39</sup> См.: определение Верховного Суда РФ от 30.09.2015 № 303-ЭС15-5520 по делу № А51-12453/2014 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>40</sup> См.: определение ВАС РФ от 8 октября 2013 г. № 73-КГ13-4 ; определение ВС РФ от 17 февраля 2015 г. № 303-ЭС14-3451 ; постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 25 февраля 2013 г. № 09АП-36870/2012-ГК // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>41</sup> См.: постановление ФАС МО от 8 июля 2014 г. по делу № А40-48272/13-6-452 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>42</sup> См.: определение ВС РФ от 13 февраля 2015 г. № 304-ЭС15-138 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>43</sup> См.: определение ВАС РФ от 23 января 2014 г. № ВАС-1640/13 : постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 17 июля 2013 г. № 09АП-14596/2013 // СПС «КонсультантПлюс».

Проследить какую-либо единую тенденцию в судебных решениях относительно правильности определения момента начала течения срока исковой давности довольно сложно, так как в одних случаях его связывают с моментом, обозначенным в п. 52 Постановления 10/22, а в иных — с любыми другими юридическими фактами, так или иначе подпадающими под признаки момента, когда лицо узнало или должно было узнать о нарушении своего права.

В случае если право на объект недвижимости зарегистрировано за двумя субъектами<sup>44</sup>, во внимание принимается такое присущее вещным правам свойство, как «право старшинства» или «принцип старшинства внесенных прав»<sup>45</sup>, то есть приоритет отдается тому зарегистрированному праву, запись о котором была внесена в реестр ранее (а если учесть, что с этим моментом связывается возникновение права, то речь идет о том праве на недвижимое имущество, которое возникло ранее). При этом дополнительному учету подлежит фактор законности оснований регистрации. Так, по делу № А46-12046/2011 арбитражные суды, отказывая в удовлетворении требования о признании права отсутствующим, последовательно отмечали, что «доказательств отсутствия правовых оснований для государственной регистрации права ответчика на спорный объект, а также доказательств, подтверждающих основания возникновения своего права на спорный объект, истцом представлено не было»<sup>46</sup>.

Существование в судебной практике такого двойственного подхода, при котором применение сроков исковой давности ранжируется от трех лет до бесконечности (в случае признания требования негаторным), представляется не вполне оправданным, угрожающим устойчивости гражданского оборота, нарушающим принцип правовой определенности и не обеспечивающим конституционного права на

равную защиту всех форм собственности. Ведь квалификация способа защиты, избранного лицом, полагающим свое право нарушенным, а потому обращающимся в суд с иском, влияет в итоге на удовлетворение заявленного требования в качестве надлежащего либо, наоборот, на отказ в защите в связи с избранием ненадлежащего способа защиты.

Обращение же к суду с неверно сформулированным требованием не является основанием для перерыва течения срока исковой давности, на что неоднократно указывали суды. В итоге это ведет к утрате возможности судебной защиты права, но самое главное — к потере права на недвижимое имущество. Наиболее показательным в этом аспекте является дело № А34-1992/2012 по иску Территориального управления Федерального агентства по управлению государственным имуществом в Курганской области к Курганской региональной организации Общероссийской общественной организации «Российский Союз ветеранов Афганистана» о признании отсутствующим права собственности. Определение ВАС РФ № ВАС-11563/13 по указанному делу было принято 05.09.2013 года. Из него видно, что истец неоднократно обращался в суд с различными требованиями с целью защиты своего права: о признании недействительными свидетельств о государственной регистрации прав на недвижимое имущество, о признании незаконными действий по государственной регистрации права собственности и права хозяйственного ведения на имущество, а также о признании недействительным ненормативного акта. К моменту же избрания надлежащего способа защиты — признания зарегистрированного права отсутствующим — срок исковой давности истек, что явилось основанием для отказа в иске. При этом суд указал, что «оснований для перерыва исковой давности по мотиву предъявления ис-

<sup>44</sup> Хотя в данном случае мы придерживаемся убеждения о необходимости применения иного способа защиты — признания права.

<sup>45</sup> Принцип старшинства внесенных прав является дополнительным или второстепенным началом, принципом регистрационной системы (см., например: *Бевзенко Р. С.* Государственная регистрация прав на недвижимое имущество: проблемы и пути решения // *Вестник гражданского права.* 2011. № 5 ; *Бабкин С. А.* Основные начала организации оборота недвижимости. М., 2001. С. 199 ; *Нейперт А. Н.* Главные основания ипотечной системы // *Журнал Министерства юстиции.* 1894—1895. № 9. С. 19 ; *Фрейтаг-Лоринговен А. Л.* Материальное право проекта Вотчинного устава. Юрьев, 1914. С. 75—84).

<sup>46</sup> Определение ВАС РФ от 23 января 2014 г. № ВАС-1640/13. См. также: определение ВАС РФ от 12 декабря 2014 г. № 310-ЭС14-5589.

ков в суд по иным арбитражным делам, судом не установлено, поскольку выбор истцом надлежащего способа защиты <...> не прерывает исковую давность».

Позицию Верховного Суда РФ относительно исследуемого способа защиты трудно признать как ясной, так и единообразной. Так, в определении от 13 февраля 2015 г. № 304-ЭС15-138 по делу № А03-23894/2013 указано, что «иск о признании зарегистрированного права отсутствующим может быть заявлен лишь лицом, владеющим спорным объектом недвижимости, право которого на данный объект зарегистрировано в реестре». Сходное утверждение можно встретить в иных решениях. Например, в определении ВАС РФ от 12 мая 2012 года № ВАС-4371/12 отмечено: «В тех случаях, когда истец, считающий себя собственником спорной недвижимости, фактически ею не владеет, вопрос о праве собственности на такое имущество не может быть разрешен с помощью иска о признании права отсутствующим». В актах по делу № А51-12453/2014 суды первой, апелляционной и кассационной инстанций в качестве самостоятельного основания для отказа в иске указали отсутствие владения спорным имуществом за ответчиком<sup>47</sup>. Следует отметить, что приведенные формулировки правоприменительных актов не соответствуют, как максимум, позициям, занятым этими же высшими судебными инстанциями по иным аналогичным делам и приведенным в настоящем исследовании выше (п. 4), и, как минимум, скорее свидетельствуют о небрежности в решении проблемы выбора требования о признании зарегистрированного права отсутствующим в качестве надлежащего способа защиты<sup>48</sup>.

Более того, по одному из дел, дошедших до рассмотрения Верховного Суда, видно, насколько неоднозначно решался вопрос о правовой природе заявленного требования и соответственно — о сроках исковой давности. ИП В. И. Черненко, собственник нежилого помещения в многоквартирном жилом доме, заявил исковое требование к ООО «Борион» — собственнику смежного земельного участка и расположенного на нем здания — об образовании земельного участка, в том числе путем

раздела смежного земельного участка, а в части наложения соседствующих земельных участков — признать право собственности ответчика отсутствующим. Ранее между сторонами был заключен договор аренды земельного участка, принадлежащего ООО «Борион», для использования в целях эксплуатации металлической лестницы, пристроенной к торцевой части многоквартирного дома. Суды первой и кассационной инстанций посчитали, что на данное требование исковая давность не распространяется в силу абзаца 5 статьи 208 Гражданского кодекса Российской Федерации.

Суд апелляционной инстанции занял иную позицию, посчитав, что заявленный иск не является негативным, с чем согласился Верховный Суд, который в числе прочего указал, что поскольку спорные правоотношения, связанные с государственной регистрацией ООО «Борион» права собственности на земельный участок и установкой металлической лестницы индивидуальным предпринимателем возникли в 2006 году в связи с переводом помещений из жилого в нежилое, а 1 июля 2009 года стороны заключили договор аренды части спорного земельного участка, срок исковой давности, о применении которого было заявлено ответчиком в споре, истек. Высшая судебная инстанция также отметила, что «поскольку у собственников многоквартирного жилого дома не возникло право собственности на спорную часть участка, и она не находится в законном владении ни собственников многоквартирного дома, ни истца, иск не может быть квалифицирован как требование негативного характера»<sup>49</sup>.

Полагаем, что вопрос о применении сроков исковой давности по требованиям о признании зарегистрированного права отсутствующим следует решать в первую очередь исходя из признаков исключительности и самостоятельности этого способа защиты, его особом характере — выработанном судебной практикой, которая и должна определить четкие критерии его применения с учетом места признания зарегистрированного права отсутствующим в системе способов защиты зарегистрированных прав на недвижимое имущество. Пока

<sup>47</sup> Определение Верховного Суда РФ от 30.09.2015 № 303-ЭС15-5520 по делу № А51-12453/2014.

<sup>48</sup> Аналогичную, но более резкую позицию поддерживает и А. М. Эрделевский (см.: Эрделевский А. М. О некоторых вопросах исковой давности // Журнал российского права. 2015. № 3. С. 58—64).

<sup>49</sup> Определение Верховного Суда РФ от 17.02.2015 № 303-ЭС14-3451 по делу № А51-27083/2013.

же исследуемую проблему не снимает и постановление Пленума ВС РФ от 29.09.2015 № 43, так как не исключает в принципе возможность отнесения требования о признании права (обременения) отсутствующим к категории исков, не являющихся негативными (п. 7). В качестве доказательства можно представить толкования соответствующего положения нижестоящими судами при рассмотрении споров относительно законности приватизации земель под многолетними насаждениями: арбитражные суды (суд первой инстанции, апелляционная и кассационная инстанции), равно как и суды общей юрисдикции<sup>50</sup> посчитали, что «поскольку законом не установлено иное, к искам, направленным на оспаривание зарегистрированного права применяется общий срок исковой давности, предусмотренный статьей 196 ГК»<sup>51</sup>, и на этом основании отказывали в иске либо, наоборот, удовлетворяли требования в зависимости от определения момента, с которым надлежит связывать ее течение. Коллегия по экономическим спорам ВС РФ, отменяя решения нижестоящих арбитражных судов со ссылкой на разъяснения п. 7 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 25.09.2015 № 43, посчитала не применимым к требованию о признании права отсутствующим срока исковой давности<sup>52</sup>.

Таким образом, на основании изложенного можно сделать следующие основные выводы:

1. Существуют три основных подхода судов к определению правовой природы признания зарегистрированного права (обременения) отсутствующим как иску о признании права, негативному иску и самостоятельному (специальному) требованию.
2. Обозначенные выше подходы детализируются специальными доктринальными позициями, а также дополняются мнением об особой правовой природе, проистекающей из направленности на защиту не нарушенного, а находящегося под угрозой нарушения права.
3. В целом все подходы находятся в непосредственном взаимодействии с применением или, наоборот, неприменением к указанным отношениям сроков исковой давности.
4. Неопределенность правовой природы признания зарегистрированного права (обременения) отсутствующим как способа защиты гражданских прав негативно отражается на процедуре защиты зарегистрированных прав на недвижимое имущество в целом, в том числе в связи с применением (неприменением) сроков исковой давности, поставленным в зависимость от факта владения спорным имуществом.

#### БИБЛИОГРАФИЯ

1. Бевзенко Р. С. Государственная регистрация прав на недвижимое имущество: проблемы и пути решения // Вестник гражданского права. — 2011. — № 5, 6; — 2012. — № 1.
2. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право : Общие положения. — М., 1998.
3. Крашенинников Е. А. Понятие и предмет исковой давности. — Ярославль, 1997.
4. Люшня А. В. Правовая природа судебного признания права собственности // Вестник ВАС РФ. — 2007. — № 5. — С. 48—58.
5. Микрюков В. А. Признание обременения отсутствующим — самостоятельный способ защиты гражданских прав? // Хозяйство и право. — 2012. — № 11.

<sup>50</sup> Решение Кировского районного суда г. Волгограда от 30.09.15 по делу № 2-2404/2015 // [https://kir--vol.sudrf.ru/modules.php?name=sud\\_delo&srv\\_num=1&name\\_op=doc&number=54622061&delo\\_id=1540005&new=0&text\\_number=1](https://kir--vol.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=doc&number=54622061&delo_id=1540005&new=0&text_number=1) ; апелляционное определение судебной коллегии по гражданским делам Волгоградского областного суда от 02.12.2015 по делу № 33-14002/2015 // [https://oblsud--vol.sudrf.ru/modules.php?name=sud\\_delo&srv\\_num=1&name\\_op=doc&number=819622&delo\\_id=5&new=5&text\\_number=1](https://oblsud--vol.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=doc&number=819622&delo_id=5&new=5&text_number=1).

<sup>51</sup> Решение арбитражного суда Волгоградской области от 30 марта 2015 г. ; постановление Двенадцатого арбитражного апелляционного суда от 9 июля 2015 г. ; постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 29 октября 2015 г. по делу № А12-43767/2014.

<sup>52</sup> Определение ВС РФ от 02.06.2016 по делу № 306-ЭС15-20155.

6. Петрушкин В. А. Актуальные проблемы правовой модели системы оборота недвижимости / науч. ред. В. В. Витрянский. — М., 2014.
7. Потапенко С. В., Зарубин А. В. Настольная книга судьи по спорам о праве собственности / под ред. С. В. Потапенко. — М., 2012.
8. Эрделевский А. М. О некоторых вопросах исковой давности // Журнал российского права. — 2015. — № 3.

Материал поступил в редакцию 16 октября 2015 г.

## THE LEGAL NATURE OF DECLARATION OF THE REGISTERED RIGHT AS ABSENT

**MOREVA Inesa Mykhailovna** — Ph.D., Associate Professor at Far Eastern Federal University  
moreva@front.ru  
690922, Russia, Vladivostok, o. Russkiy, kampus DVFY.

**Review.** *The article is devoted to such a method of protection of registered rights to immovable property as recognition of registered rights (encumbrances) as being absent. The author examines its legal nature from the position of the enforcement acts of judicial institutions, as well as from the theoretical positions of the civil law doctrine in order to establish its connection with the period of limitation. Currently these relations are treated in accordance with two basic approaches. The first approach means the application of a general three-year limitation period under Paragraph 1 Article 196 of the RF Civil Code. The second approach amounts to the non-application of limitation periods under Paragraph 5 Article 208 of the RF Civil Code. A situation of legal uncertainty stems primarily from the lack of any clarity concerning the legal nature of the method of protection, which eventually makes it more difficult to protect the rights the details of which are registered in the Unified State Register of Rights to real estate and transactions with it. In practice, this results in difficulties in choosing an appropriate method of protection limited by limitation periods, and often leads to impossibility of judicial protection that also involves the loss of rights to immovable property. On the other hand, a registered right may be challenged at any time if the applicant's right to recourse to a court is not limited by the limitation periods. i.e. if this right is negatory.*

**Keywords:** *recognition of the right as absent; limitation of actions; recognition of a right; negatory claim; immovable property; violation of the right; methods of protection; possession; the right of seniority; the Unified State Register.*

## BIBLIOGRAPHY

1. Bevzenko, R.S. State registration of rights to real property: Problems and solutions // Bulletin of civil law. 2011. № 5, №. 6; 2012. № 1.
2. Braginskiy, M.I., Vitryanskiy, V.V. Contract Law: General provisions. M., 1998.
3. Krashennnikov, E.A. The concept and subject matter of the limitation period. Yaroslavl, 1997.
4. Lushnja, A.V. The legal nature of judicial recognition of a property right // Bulletin of the RF SAC, 2007, № 5. PP. 48—58.
5. Mikryukov, V.A. Declaration of encumbrance as absent: is it an independent method of protecting civil rights? Economy and Law, — 2012, — № 11.
6. Petrushkin, V.A. Current problems of the legal model of the real estate turnover system / Scientific Editor: V.V. Vitryanskiy. M., 2014.
7. Potapenko, S.V., Zarubin, A.V. Judge's Handbook on Ownership Disputes / Ed. by S.V. Potapenko. M., 2012.
8. Erdelevskiy, A.M. Some Issues of limitation period // Journal of Russian Law. — 2015. — № 3.

# МЕЖДУНАРОДНОЕ ПУБЛИЧНОЕ ПРАВО

Д. К. Нечевин\*

## НЮРНБЕРГ 70 ЛЕТ СПУСТЯ

**Аннотация.** В статье анализируются правовые (международно-правовые) вопросы Нюрнбергского процесса, который стал эпохальным мировым событием правовой цивилизации. Он не только подвел и юридически закрыл итоги Отечественной войны, где Советский Союз сыграл главную роль в разгроме германского фашизма, но и послужил основой рождения нового международного правопорядка в мире, заложил основу правовой цивилизации — права и свободы личности. Кроме того, результаты Нюрнбергского трибунала, закрепленные Генеральной Ассамблеей ООН в качестве общепризнанных принципов международного права, выдержали испытание временем.

В статье определена главная заслуга военного трибунала, его историческая миссия — международное осуждение фашизма как государственной идеологии и политики, признание агрессивной войны тяжчайшим международным преступлением, обоснование уголовной ответственности руководителей государства за развязывание и признание преступлениями конкретных организаций, сыгравших роковую роль в беспрецедентной эскалации насилия и вандализма.

Отмечается, что Нюрнбергский процесс способствовал недопущению в Новейшей истории глобальных международных конфликтов, которые могли обернуться всемирным ядерным апокалипсисом.

К сожалению, сегодня нельзя не видеть того, что на рубеже XX—XXI веков мировое сообщество сталкивается с серьезными угрозами и вызовами, значительную опасность представляют собой попытки ревизии итогов Второй мировой войны, моральной, политической и правовой реабилитации главарей фашистского государства и ревностных исполнителей их преступной воли. Этого нельзя допустить.

Сегодня важно сделать все возможное для упрочения и возвышения авторитета международного права как необходимой основы и развития цивилизованного мирового сообщества.

**Ключевые слова:** Нюрнбергский процесс, мировой правопорядок, цивилизация, Отечественная война, фашистская Германия, Международный военный трибунал, преступление против человечности, Устав Международного военного трибунала, план «Барбаросса», план «Ост», обвинительный акт, железный занавес, психологическая война, глобализация, локализация, латентный период.

DOI: 10.17803/1729-5920.2016.118.9.074-098

**1** В новой истории Нюрнбергский процесс стал эпохальным мировым событием правовой цивилизации. Он не только подвел и юридически закрепил итоги Отечественной войны, где Советский Союз сыграл главную роль в разгроме германского фашизма, но и послужил основой рождения нового международного правопорядка в мире, заложил основу правовой цивилизации — права и свободы личности. Нюрнберг дал импульс всестороннему развитию межгосударственных отношений, активизировал процесс международного со-

© Нечевин Д. К., 2016

\* Нечевин Дмитрий Константинович, доктор юридических наук, профессор Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), ветеран Великой Отечественной войны, заслуженный юрист РФ

MSKRYLOVA@msal.ru

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

трудничества в правовой и гуманитарной сфере, но главное — это формирование договорно-правовой базы коллективной безопасности и противодействия новым военным вызовам и угрозам.

Это было 70 лет назад в городе Нюрнберг (Германия). В ночь на 16 октября 1946 г. был приведен в исполнение приговор над главными военными преступниками фашистской Германии, суровый приговор, вынесенный им Международным военным трибуналом.

Он и сегодня служит предупреждением тем, кто вынашивает планы мирового господства, говоря о своей исключительности и превосходстве, развязывания локальных войн и новой мировой войны.

2. Важность этого приговора заключается в том, что впервые в истории человечества и мировой юридической науки и практики документально было зафиксировано: «Война по своему своему существу — зло. Ее последствия не ограничены одними только воюющими сторонами, но затрагивают весь мир. Поэтому развязывание агрессивной войны является не просто преступлением международного характера — оно является тягчайшим международным преступлением».

3. В наш ядерный век это утверждение приобрело необычайную актуальность. Вот почему в настоящее время важное значение имеет борьба за реализацию принципов, сформулированных Нюрнбергским трибуналом. Кроме того, неуклонное соблюдение этих принципов — необходимая предпосылка предупреждения агрессии, соблюдения прав человека, укрепления международного правопорядка, норм и принципов международного права.

**Принцип первый.** *Всякое лицо, совершившее какое-либо действие, признаваемое, согласно международному праву, преступлением, несет за него ответственность и подлежит наказанию.*

**Принцип второй.** *То обстоятельство, что по внутреннему праву не установлено наказания за какое-либо действие, признаваемое, согласно международному праву, преступлением, не освобождает лицо, совершившее это действие, от ответственности по международному праву.*

**Принцип третий.** *То обстоятельство, что какое-либо лицо, совершившее действие, признаваемое, согласно международному праву, преступлением, действовало в качестве главы государства или ответствен-*

*ного должностного лица правительства, не освобождает такое лицо от ответственности по международному праву.*

**Принцип четвертый.** *То обстоятельство, что какое-либо лицо действовало во исполнение приказа своего правительства или начальника, не освобождает это лицо от ответственности по международному праву, если сознательный выбор был фактически для него возможен.*

**Принцип пятый.** *Каждое лицо, обвиняемое в международно-правовом преступлении, имеет право на справедливое рассмотрение дела на основе фактов и права.*

**Принцип шестой.** *Преступления, указанные ниже, наказуются как международно-правовые преступления:*

#### **1. Преступления против мира:**

- а) планирование, подготовка, развязывание или ведение агрессивной войны или войны в нарушение международных договоров, соглашений или заверений;
- б) участие в общем плане или заговоре, направленных к осуществлению любого из действий, упомянутых в подпункте.

#### **2. Военные преступления:**

Нарушение законов и обычаев войны и, в том числе, но не исключительно убийства, дурное обращение или увод на рабский труд или для других целей гражданского населения оккупированной территории, убийства или дурное обращение с военнопленными или лицами, находящимися в море, убийства заложников или разграбление городов и деревень или разорение, не оправдываемое военной необходимостью.

#### **3. Преступления против человечности:**

Убийства, истребление, порабощение, высылка и другие бесчеловечные акты, совершаемые в отношении гражданского населения, или преследование по политическим, расовым или религиозным мотивам, если такие действия совершаются или такие преследования имеют место при выполнении какого-либо военного преступления против мира или какого-либо военного преступления, или в связи с таковыми.

**Принцип седьмой.** *Соучастие в совершении преступления против мира, военного преступления или преступления против человечности, о которых гласит принцип шестой, есть международно-правовое преступление.*

Следует особо отметить, что Нюрнбергским процессом впервые в мировой истории агрессия была признана тягчайшим преступлением.

Поэтому он стал важным шагом к созданию новой международной системы правосудия, а в международное право были введены такие понятия, как «международный заговор», «планирование, подготовка и ведение агрессивной войны», «пропаганда войны». Деятельность, охватываемая этими понятиями, была признана преступной, то есть уголовно наказуемой.

Кроме того, Международный военный трибунал указал роль промышленных монополий в захвате нацистами власти в Германии, отметив, что в самый ответственный момент борьбы за власть именно монополии оказали решительную поддержку Гитлеру. Достаточно сказать, что еще в августе 1936 г. Рехлинг направил Гитлеру свой меморандум, озаглавленный «Предложения для подготовки к войне и их проведение в жизнь».

4. Германские монополисты еще до передачи власти в стране Гитлеру и другим лидерам нацистской партии оказывали им колоссальную финансовую поддержку, всячески пропагандировали национал-социализм внутри Германии и далеко за ее пределами, активно участвовали в идеологической, экономической и военной подготовке реализации разбойничьих планов германского фашизма.

Особую активность в этом отношении проявляли руководители гигантского химического концерна «И. Г. Фарбениндустри» и военно-промышленного комплекса «Крупп», который более 130 лет был «кузницей войны», символом самых зловещих сил, угрожавших миру в Европе<sup>1</sup>.

В разделе «Мероприятия по перевооружению» приговора Международного трибунала было особо отмечено, что в стране проводилась подготовка экономики к войне. При этом Трибунал установил, что «при этой реорганизации экономической жизни Германии для военных целей нацистское правительство встретило со стороны германской промышленности вооружения полное желание сотрудничать и сыграть свою роль в программе перевооружения. Густав Крупп фон Болен от имени имперского объединения германских промышленников представил Гитлеру план реорганизации германской промышленности, который, как он заявил, характеризовался желанием координировать экономические меры с политической необходимостью».

5. Полностью было доказано, что монополии приступили к тому, ради чего они привели нацистских главарей к власти — подготовке Германии к агрессивным войнам. Тиссен, Флик, Клекнер... Имена этих промышленных магнатов тоже были хорошо известны еще до Второй мировой войны. Кстати говоря, Фриц Тиссен вступил в нацистскую партию еще в 1923 году. Промышленным магнатам принадлежала власть в Германии, они поставили Гитлера во главе государства, вложили оружие в его руки, с их благословения, ради их целей и интересов германский фашизм зажег кровавый факел войны. Международный трибунал неопровержимо доказал, что они не только не были напуганы гитлеровским тоталитаризмом, но, напротив, объединили свое фактическое господство с фашистской диктатурой.

6. В Берлине 5 июня 1945 г. была подписана Декларация о поражении Германии и взятии на себя верховной власти в отношении Германии правительствами СССР, Великобритании, США и Франции. Именно в ней были намечены первые шаги по организации судебного процесса над главными немецкими военными преступниками, заключавшиеся в подходе к определению состава «скамьи подсудимых» будущего процесса: «Главные нацистские лидеры, указанные представителями союзников, и все лица, чьи имена, ранг, служебное положение или должность будут время от времени указываться представителями союзников в связи с тем, что они подозреваются в совершении, подстрекательстве или издании приказов и проведении военных или аналогичных преступлений, будут арестованы и переданы представителям союзников».

Дальнейшие шаги по определению круга подсудимых были предприняты в решениях Потсдамской конференции трех держав, состоявшейся 17 июля — 2 августа 1945 года, где было предельно ясно записано: «Военные преступники и те, кто участвовал в планировании и осуществлении нацистских мероприятий, влекущих за собой или имеющих своим результатом зверства или военные преступления, должны быть арестованы и преданы суду».

При этом правительства всех трех стран заявили, что «они считают делом огромной важности, чтобы суд над этими главными преступниками начался как можно скорее».

<sup>1</sup> Густав Крупп фон Болен был предан суду военного трибунала как один из главных военных преступников.

7. В августе 1945 г. правительства СССР, США, Великобритании и Франции заключили в Лондоне Соглашение между правительствами указанных государств «О судебном преследовании и наказании главных военных преступников европейских стран Оси», которым был учрежден Международный военный трибунал для суда над военными преступниками, преступления которых не связаны с определенным географическим местом. Одновременно был утвержден Устав Трибунала и Соглашение четырех держав об учреждении Комитета по расследованию дел и обвинению главных военных преступников<sup>2</sup>. В его состав на паритетных началах вошли: от СССР — генерал-майор юстиции И. Т. Никитченко, подполковник юстиции А. Ф. Волчков; англичане лорд Биркетт и лорд Д. Лоуренс; американцы Биддл и Паркер; французы Д. де Вабр и Р. Фалько.

8. Председательствующим на заседаниях Международного военного трибунала был избран англичанин лорд Лоуренс, который подчеркнул, что процесс в Нюрнберге<sup>3</sup> «является единственным в своем роде в истории мировой юриспруденции, и он имеет величайшее общественное значение для миллионов людей на всем земном шаре». Уникальность данного судебного процесса заключалась в том, что впервые в истории не какой-то отдельно взятый народ, а все мировое сообщество, Объединенные Нации выразили готовность законно покарать тех, кто преступно поправ общепризнанные нормы международного права, совершил злодеяния против мира и человечества, и добиться, чтобы подобное никогда не повторилось.

9. Перед Международным военным трибуналом предстали 24 высших государственных и военных деятеля фашистской Германии, оставшихся к этому времени в живых, в том числе:

**Герман Геринг** (12.01.1893—15.10.1946) — рейхсмаршал, второе лицо в гитлеровской правительственной верхушке. Кавалер ордена *Pour le Merite* (02.06.1918), RK

(03.09.1939), Большого креста Железного креста (19.07.1940), рейхсмаршал Великогерманского рейха (19.07.1940), обергруппенфюрер СА (01.01.1933). Сын высокопоставленного чиновника. Окончил военное училище в Берлине-Лихтерфельде (1914). 20.01.1914 поступил лейтенантом в пехоту. Участник Первой мировой войны; 13.10.1914 переведен в авиацию. С 17.05.1917 командир 27-й истребитель-эскадрильи, с 07.07.1918 — командир 1-й истребитель-эскадры. Лично сбил 22 самолета. С декабря 1922 г. член НСДАП. С 01.03.1923 — член верховного руководства СА. Во время «Пивного путча» 09.11.1923 был ранен; вывезен в Австрию. В январе 1927 г. вернулся в Германию. С 20.05.1928 депутат, с 30.08.1932 председатель Рейхстага. С 30.01.1933 имперского министерства без портфеля, имперский комиссар авиатранспорта (с 02.02.1933 — авиации). 10.04.1933—23.04.1945 министр-президент Пруссии, 11.04.1933—30.04.1934 возглавлял прусское министерство внутренних дел. 25.4.1933 создал государственную тайную полицию (гестапо). С 27.04.1933 имперского министерства авиации. 08.07.1933—23.4.1933 президент Прусского государственного совета. 03.07.1934—23.04.1945 имперский лесничий и земельный лесничий Пруссии, а также имперский егермейстер. 07.12.1934—23.04.1945 — заместитель рейхсканцлера во всех установлениях государственного управления, 30.01.1935—23.04.1945 имперский наместник Пруссии. С 09.03.1935 шеф, с 01.06.1935 — главнокомандующий люфтваффе (01.04.1935 также главнокомандующий зенитной артиллерией). С 18.10.1936 также уполномоченный по 4-летнему плану и председатель малого Совета министров. С 04.09.1938 постоянный заместитель Гитлера в Совете министров по обороне рейха. Законом 29.06.1941 официально назначен наследником Гитлера на случай его смерти или недееспособности. 23.04.1945 обратился к Гитлеру по радио, прося его согласия на принятие им — Герингом — на себя функций руководителя правительства. В тот же день по приказу

<sup>2</sup> Создание Комитета предусматривалось Уставом Международного военного трибунала.

<sup>3</sup> Международным военным трибуналом была принята англо-американская система: суд приступает к рассмотрению дела... без самого дела. Судейский стол чист, и обе стороны — обвинение и защита — уже в ходе процесса представляют собранные доказательства.

Международный трибунал самым строжайшим образом подошел к отбору доказательств виновности каждого подсудимого. Как это ни парадоксально звучит, но и в отношении этих людей суд применил известный юридический принцип: «никто не признается виновным, пока иное не будет доказано судом».

Гитлера арестован отрядом СС по обвинению в государственной измене, после чего лишен званий и наград и 29.04.1945 исключен из НСДАП. 05.05.1945 освобожден, 07.05.1945 сдался американцам. Приговорен Международным военным трибуналом в Нюрнберге к смертной казни через повешение. За 2 часа до исполнения приговора отравился цианистым калием.

**Рудольф Гесс** (26.04.1894—17.08.1987) — заместитель Гитлера по фашистской партии. Рейхслейтер (1933), обергруппенфюрер СС (01.07.1933). Сын владельца экспортно-импортной фирмы. Окончил Высшую коммерческую школу в Нейштателе (1912). Участник Первой мировой войны, летчик; лейтенант (08.10.1917). После демобилизации поступил на экономический факультет Мюнхенского университета. С 1920 г. член НСДАП. Участник «Пивного путча»; приговорен к 18 месяцам тюрьмы и помещен в тюрьму Ландсберг вместе с Гитлером, выполнял при фюрере секретарские обязанности. С 1925 г. секретарь Гитлера. С 1932 г. начальник Политического отдела в имперском руководстве НСДАП, комиссар НСДАП по политическим вопросам. С 21.04.1933 заместитель фюрера по партии, одновременно с 01.12.1933 имперский министр без портфеля. 01.09.1939 Гитлер официально назначил Г. вторым преемником, после Геринга. 10.05.1941 вылетел на самолете в Шотландию, где был арестован; в Германии объявлен сумасшедшим. Приговорен Международным военным трибуналом в Нюрнберге к пожизненному тюремному заключению. Найден повешенным в камере.

**Иоахим фон Риббентроп** (30.04.1893—16.10.1946) — министр иностранных дел. Дипломат, обергруппенфюрер СС (20.04.1940). Сын майора артиллерии. В 1914 г. поступил фаненюнкером в гусарский полк. Участник Первой мировой войны; обер-лейтенант. В 1919 г. демобилизован. Основал фирму по торговле шерстью, а затем — шампанским. В 1920 г. представитель фирмы «Джонни Уокер», в 1920—1924 — фирмы Хенкелля в Берлине. В 1924 г. владелец фирмы по торговле импортными алкогольными напитками Schonberg and Ribbentrop. С 1932 г. член НСДАП, с 1933 г. — СС. С апреля 1933 г. руководитель «Бюро Риббентропа», подчиненного лично Гитлеру и занимавшегося внешнеполитическими вопросами. С ноября 1933 г. депутат рейхстага. С 24.04.1933 имперский уполномоченный по вопросам разоружения. С осени 1934 г. уполномоченный по

вопросам внешней политики, в штабе заместителя фюрера по партии. С 11.08.1936 посол в Лондоне. С 04.02.1938 имперский министр иностранных дел. 14.06.1945 арестован американскими войсками. На процессе Международного военного трибунала в Нюрнберге приговорен к смертной казни. Повешен.

**Роберт Лей** — один из главных руководителей фашистской партии, возглавлявший «Германский трудовой фронт».

**Вильгельм Кейтель** (22.09.1882—16.10.1946) — фельдмаршал, начальник верховного командования вооруженных сил Германии. Кавалер РК (30.09.1939), генерал-фельдмаршал (19.07.1940). Из прусского дворянского рода, сын помещика. 09.03.1901 поступил в артиллерию; лейтенант (18.08.1902). Участник Первой мировой войны. После демобилизации армии оставлен в рейхсвере. С 01.10.1929 начальник орг. отдела Войскового управления Военного министерства. С 01.10.1933 командир пехоты III военного округа (Потсдам), с 01.10.1934 комендант Бремена и командир 22-й пехотной дивизии. С 01.10.1935 начальник Военного управления Военного министерства. С 04.02.1938 начальник Верховного командования вермахта (ОКВ). ОКВ не стало верховным руководящим органом вооруженных сил, как это планировал Кейтель, а превратилось скорее в военную канцелярию А. Гитлера. В 1943 г. вместе с М. Борманом и Г. Ламмерсом составил так называемый «Комитет трех», через который Гитлеру поступали абсолютно все доклады. 20.07.1944 принял решительные и жестокие меры по подавлению выступления заговорщиков, готовивших покушение на Гитлера, санкционировав арест около 7 тыс. офицеров. 08.05.1945 подписал Акт о капитуляции Германии. 13.05.1945 арестован британскими властями. На процессе Международного военного трибунала в Нюрнберге приговорен к смертной казни. Повешен.

**Эрнст Кальтенбруннер** (04.10.1903—16.10.1946) — начальник главного имперского управления безопасности и начальник полиции безопасности и СД. Кавалер DKiS (22.10.1943), РК KVK mS (15.11.1944), обергруппенфюрер СС и генерал полиции (21.06.1943), генерал войск СС (01.12.1944), д-р права (1926). Потомственный юрист. Изучал право в Грацком университете. С 1926 г. работал в адвокатских конторах в Линце и Зальцбурге. С 1930 г. член австрийской НСДАП, с 1931 г. — полуправых австрийских СС. В январе — апреле 1934 г. аресто-

ван австрийскими властями. Вновь арестован в мае 1935 г. и 6 месяцев провел в тюрьме. В мае 1935 г. арестован по обвинению в государственной измене; в ноябре 1935 г. приговорен к 6 месяцам тюремного заключения. В 1936—1938 г. один из руководителей СС в Австрии. С 11.03.1938 государственный секретарь по вопросам безопасности в правительстве А. Зейсс-Инкварта. 20.01.1937—31.01.1943 командир оберабшнита СС «Дунай», с 11.09.1938 — высший руководитель СС и полиции на Дунае. С января 1939 г. депутат рейхстага. Когда после убийства Р. Гейдриха Г. Гиммлер 28.05.1942 принял на себя исполнение обязанностей начальника РСХА, К. был вызван в Берлин и фактически стал постоянным заместителем рейхсфюрера СС на этом посту. С 30.01.1943 — шеф СД и полиции безопасности. После 20.07.1944 принимал активное участие в расследовании и аресте участников антигитлеровского заговора, однако в данном случае главная роль принадлежала Г. Мюллеру, который только формально являлся его подчиненным. 12.05.1945 арестован американскими войсками. На процессе Международного военного трибунала в Нюрнберге 01.10.1946 приговорен к смертной казни. Повешен.

**Альфред Розенберг** (12.01.1893—16.10.1946) — имперский министр по делам оккупированных восточных территорий с 1941 по 1945 гг., идеолог фашизма и активный проповедник расовой теории. Рейхслейтер (1934), обергруппенфюрер СА. Сын немца-башмачника и матери-эстонки. Учился в Высшем техническом училище в Риге и Москве. В 1918 г. уехал в Германию. С 1920 г. член НСДАП. С конца 1923 г. соредатор центрального органа НСДАП «Фёлькишер Беобахтер». Участник пивного путча. В 1929 г. основал Боевой союз за германскую культуру (Kampfbund für deutsche Kultur). С 1930 г. депутат рейхстага. В 1930 г. опубликовал труд «Миф XX века», считавшийся теоретическим обоснованием национал-социализма. С апреля 1933 г. руководитель Внешнеполитического управления НСДАП, одновременно в 1934—1945 гг. — уполномоченный по контролю за общим духовным и мировоззренческим воспитанием НСДАП, по вопросам Германского трудового фронта и всех связанных с ним организаций и глава ведомства Розенберга. С 29.01.1940 руководитель Центра исследовательского института по вопросам национал-социалистической идеологии и воспитания. С 17.07.1941 имперского министерства

оккупированных восточных территорий. После окончания войны арестован. Приговорен Международным военным трибуналом в Нюрнберге к смертной казни. Повешен.

**Ганс Франк** — рейхслейтер фашистской партии по правовым вопросам и президент германской академии права, имперский министр юстиции, генерал-губернатор Польши. Ганс Франк, юрист по образованию был тем, кто любил говорить о «праве избранных» на уничтожение народов и государств. Именно этому человеку Гитлер вверил судьбу поработанной Польши. Одним из первых распоряжений Франка был приказ о расстреле заложников. Затем подобные приказы стали исчисляться сотнями и тысячами. Он послал более двух миллионов поляков на каторгу в Германию. Режим, установленный Гансом Франком в Польше на всех стадиях временного немецкого господства в этой стране, был бесчеловечным режимом умерщвления миллионов людей различными, но одинаково преступными методами.

**Вильгельм Фрик** — имперский министр внутренних дел, протектор Богемии и Моравии в 1943—1944 гг. С именем Фрика Вильгельма неразрывно связана история развития нацистского движения в Германии и многочисленные преступления гитлеровцев. В качестве министра внутренних дел гитлеровского правительства Фрик участвовал в издании многочисленных законов, указов и других актов, направленных на уничтожение в Германии демократии, преследование церкви, дискриминацию евреев и т.д. В течение ряда лет в подчинении подсудимого Фрика находилась получившая мрачную известность германская государственная тайная полиция (гестапо). Не кем иным, как подсудимым Фриком, в 1940 г. был издан приказ об уничтожении душевнобольных и престарелых. Значительная роль принадлежит подсудимому Фрику в подготовке и осуществлении агрессивных планов гитлеровского правительства. Он являлся членом совета министров по обороне империи и генеральным уполномоченным по вопросам администрации.

**Юлиус Штрейхер** — один из организаторов фашистской партии, идеолог антисемитизма, гауляйтер Франконии (1925—1940 гг.), организатор еврейских погромов в Нюрнберге, издатель ежедневной антисемитской газеты «Дер-Штюрмер». Он непосредственно связан с осуществлением массовых казней. На-

ряду с Гиммлером, Кальтенбруннером, всеми теми, кто замыслил, конструировал и приводил в действие газовые камеры, «душегубки», с теми, кто непосредственно осуществлял массовые акции, Штрейхер должен нести ответственность за наиболее жестокие преступления германского фашизма. Разжигание национальной и расовой розни, воспитание извращенной жестокости и призыв к убийствам были не только долгодетней партийной обязанностью, но и доходной специальностью этого человека.

**Вальтер Эмануэль Функ** (18.08.1890—31.05.1960), государственный деятель, Имперский министр экономики, президент имперского банка и генеральный уполномоченный по военной экономике. Сын предпринимателя. В 1908—1912 гг. изучал юриспруденцию, национальную экономику, литературу и музыку в Берлине и Лейпциге. В 1912—1916 гг. — журналист Berliner National-Zeitung, Leipziger Neuesten Nachrichten и Handelskorrespondenz Julius Stringe (Берлин); специалист по экономике и биржевым вопросам. С 01.07.1916 редактор, с 1921 г. главный редактор Berliner Bor sen-Zeitung. С 1927 г. председатель пресслужбы Берлинского биржевого общества и Берлинской промышленной и торговой палаты. В 1928—1932 г. член правления «Общества германской промышленности и социальной политики». С 1931 г. член НСДАП, с июля 1931 г. экономический советник Гитлера. С декабря 1932 г. по февраль 1933 г. руководитель Комиссии экономической политики в имперском руководстве НСДАП. С 1931 г. депутат рейхстага. С 30.01.1933 пресс-секретарь правительства, одновременно с 13.03.1933 младший статс-секретарь имперского министерства народного просвещения и пропаганды и с 15.11.1933 вице-президент имперской палаты культуры. С 26.11.1937 имперского министерства экономики и генеральный уполномоченный по вопросам военной экономики, одновременно с января 1939 г. президент Имперского банка. В июне 1945 г. арестован британскими войсками. Приговорен Международным военным трибуналом в Нюрнберге к пожизненному тюремному заключению. 16.05.1957 освобожден по состоянию здоровья.

**Гельмар Шахт** — основной советник Гитлера по вопросам экономики и финансам, президент Имперского банка в 1933—1943 гг., имперский министр экономики. Шахт Гельмар играл выдающуюся роль в подготовке и осуществлений

преступных планов фашистского заговора. Не кто иной, как именно подсудимый Шахт, сыграл решающую роль в приходе Гитлера к власти. Именно он, Шахт, был организатором обращения промышленных кругов Германии с требованием назначения Гитлера рейхсканцлером. После прихода к власти в 1933 г. Гитлер сразу назначил Шахта председателем Рейхсбанка, а затем — министром экономики и, наконец, генеральным уполномоченным по вопросам военной экономики. Материалами обвинения и судебным следствием доказана исключительная роль подсудимого Шахта в подготовке вооружения Германии и в развязывании агрессивных войн. Таков облик подсудимого Шахта, такова его роль в общем заговоре и военных преступлениях — роль творца военной экономики гитлеровской Германии и поджигателя развязанной преступным гитлеровским правительством Второй мировой войны.

**Круп Густав фон Болен унд Гальбах** — крупнейший немецкий промышленный магнат, организатор перевооружения германской армии, директор и совладелец заводов Круппа.

**Карл Дёниц** (16.09.1891—25.12.1980) — гросс-адмирал, главнокомандующий военно-морскими силами Германии в 1943—1945 гг., преемник Гитлера на посту главы государства с 1 мая 1945 г., кавалер RK (21.04.1940), RK-EL (06.04.1943) гросс-администратор (30.01.1943). Сын инженера-оптика. 01.10.1912 поступил на ВМФ; лейтенант (27.09.1913). Участник Первой мировой войны; с 1917 г. — на подводном флоте, с февраля 1918 г. командир подлодки. 04.10.1918 взят в плен англичанами. В лагере симулировал сумасшествие и был освобожден. В июле 1919 г. вернулся в Германию и был принят на службу в ВМФ. С 24.09.1928 командир 4-й полуфлотилии 1-го дивизиона миноносцев, с 30.09.1930 1-й офицер Адмирал-штаба военно-морской станции Нордзее. С 29.09.1934 командир легкого крейсера «Эмден». С 07.06.1935 командир подводной флотилии «Веддингген», с 01.10.1935 фюрер подлодки. В 1938 г. разработал тактику действия подводных лодок — тактику «волчьих стай». Добился строительства необходимых ему подводных лодок, создав мощнейший подводный флот. С 19.09.1939 командующий подводным флотом (этот пост занимал до конца войны). С 30.01.1943 главнокомандующий ВМФ Германии. С 17.04.1945 также верховный главнокомандующий вермахта на Севере. Перед тем как покончить жизнь самоубийством, Гитлер

29.04.1945 назначил Дёница своим преемником на посту рейхспрезидента и верховного главнокомандующего. Предпринимал активнейшие попытки добиться скорейшего заключения перемирия с западными союзниками и вывести как можно больше войск и гражданского населения с территорий, которые могли быть заняты советскими войсками. 23.05.1945 арестован американскими военными властями. Приговорен Международным военным трибуналом в Нюрнберге к 10 годам тюремного заключения. 01.10.1956 освобожден.

**Эрик Редер** — гросс-адмирал, главнокомандующий военно-морскими силами Германии в 1935—1943 гг., адмирал-инспектор военно-морского флота.

**Бальдур фон Ширах** (09.03.1907—08.08.1974) — организатор и руководитель гитлеровской молодежной организации «Гитлерюгенд» в 1933—1940 гг., имперский наместник Вены с 1940 г., рейхслейтер (13.05.1932), обергруппенфюрер СА (1941). Сын директора театра в Веймаре, мать — американка Эмма Мидлтон. В 1918 г. вступил в Германский молодежный союз. С 1924 г., переехав в Мюнхен, изучал историю искусств и германистику. С 1925 г. член НСДАП, с 1927 г. — СА. С 20.07.1928 руководитель Национал-социалистического германского союза студентов, имперский руководитель студентов в имперском руководстве НСДАП. С 30.10.1931 имперский руководитель молодежи НСДАП. С 1932 г. депутат рейхстага (самый молодой член парламента). С 16.06.1932 руководитель молодежи Германского рейха (Jugendtührer des Deutsches Reiches). 11.08.1939 по договоренности с Верховным командованием вермахта (ОКВ) обязался проводить допризывную подготовку молодежи в соответствии с требованиями, установленными в армии. В декабре 1939 г. добровольцем вступил в вермахт, служил в полку «Великая Германия», лейтенант. В июне 1940 г. по требованию Гитлера отозван из армии. С 07.08.1940 гауляйтер и имперский наместник Вены, имперский комиссар обороны XVII военного округа. С 16.11.1942 имперский комиссар обороны Вены. В мае 1945 г. арестован американцами. Приговорен Международным военным трибуналом в Нюрнберге к 20 годам тюрьмы. 30.09.1966 освобожден.

**Фридрих Заукель** (27.10.1894—16.10.1946) — генеральный уполномоченный по использованию рабочей силы, обергруппенфюрер СА (09.11.1937), обергруппенфюрер

СС (30.01.1942). Сын почтового служащего. С 1909 г. служил на торговом флоте; 04.08.1914 его корабль интернирован во Франции. В ноябре 1918 г. вернулся в Германию; сменил много профессий — работал на фабриках, рыбаком и др. С 1920 г. руководитель Германского стрелкового и охранного союза в Нижней Франконии. С 1922 г. член НСДАП и в СА. С 1922 г. ортсгруппенлейтер Ильменау, руководитель р-на НСДАП в Ильменау (Тюрингия). С 01.03.1925 гаугешафтсфюрер Тюрингии. С 20.09.1927 по 08.05.1945 гауляйтер Тюрингии. С 10.02.1929 член ландтага Тюрингии, с 10.02.1930 руководитель фракции НСДАП в ландтаге. С 26.08.1932 министр-президент и министр внутренних дел Тюрингии. С 05.05.1933 имперский наместник Тюрингии. С 12.11.1933 депутат рейхстага. С 1934 г. член СС. С 01.09.1939 имперский комиссар обороны XI военного округа (Кассель). С 27.02.1942 комиссар по рабочей силе в Управлении по 4-летнему плану, с 21.03.1942 генеральный уполномоченный по использованию рабочей силы. Получив 30.09.1942 неограниченные полномочия, З. наладил невиданное раньше по размаху использование подневольного труда. С 16.11.1942 имперский комиссар обороны Тюрингии. В мае 1945 г. арестован. На процессе Международного военного трибунала в Нюрнберге приговорен к смертной казни. Повешен.

**Альфред Йодль** (10.5.1890—16.10.1946) — начальник штаба оперативного руководства верховного командования германских вооруженных сил, кавалер РК (06.05.1945), РК-ЕЛ (10.05.1945), генерал-полковник (01.02.1944). Внебрачный сын полковника, до свадьбы родителей в 1899 г. носил фамилию Баумгэртлер. 10.70.1910 поступил в артиллерию; лейтенант (28.10.1912). Участник Первой мировой войны. После демобилизации армии оставлен в рейхсвере; окончил секретные курсы офицеров Генштаба (1922, 1924). С 01.07.1935 начальник Отдела обороны страны Военного управления Военного министерства. С 01.06.1938 начальник Штаба оперативного руководства ОКВ (с перерывом 10.11.1938—23.08.1939, когда был командиром 44-го артиллерийского командования в Вене). С 01.05.1945 исполняющий обязанности начальника ОКВ и одновременно начальник Генштаба сухопутных войск. От имени Германии 07.05.1945 подписал Акт о безоговорочной капитуляции Германии в Реймсе. 23.05.1945 арестован. Международным военным трибуналом в Нюрнберге приговорен к смертной казни. Повешен.

**Франц фон Папен** (29.12.1879—02.05.1969) — немецкий дипломат, посланник в Вене в 1934—1935 гг., посол в Турции в 1939—1944 гг. один из организаторов захвата власти гитлеровцами в 1933 г., кавалер RK KVK mS (14.08.1944). Сын крупного землевладельца, зять богатого промышленника. 15.03.1898 поступил лейтенантом в кавалерию. Окончил Военную академию (1910). С 13.01.1914 военный атташе в США и Мексике. В декабре 1915 г. выслан из страны по обвинению в шпионаже. Участник Первой мировой войны. В 1918 г. начальник штаба 4-й турецкой армии. 03.11.1919 демобилизован. С 1920 г. член католической партии «Центр». С 20.02.1921 депутат прусского ландтага. Принял активное участие в президентских выборах 1925 г. 01.06—3.12.1932 рейхсканцлер; после назначения партия Центра посчитала его согласие на занятие этого поста предательством по отношению к Г. Брюнингу и единогласно исключила его из своих рядов. С 30.01.1933 вице-канцлер и имперский комиссар Пруссии в правительстве А. Гитлера. С 05.03.1933 депутат рейхстага. 07.04.1933 Гитлер назначил себя имперским наместником Пруссии, лишив тем самым П. всех прерогатив по должности имперского комиссара. 30.06.1934 во время «Ночи длинных ножей» П. официально отстранился от выполнения своих служебных обязанностей и в тот же день был арестован. 26.07.1934—04.02.1938 руководитель специальной миссии в Вене. С 14.02.1938 член НСДАП. С 29.04.1939 по август 1944 г. посол в Турции. 09.04.1945 арестован американскими войсками. Оправдан Международным военным трибуналом в Нюрнберге и 01.10.1946 освобожден. 01.02.1947 комиссией по денацификации приговорен к 8 годам тюремного заключения, а 26.01.1947 по решению суда освобожден.

**Артур Зейсс-Инкварт** (22.07.1892—16.10.1946) — видный руководитель фашистской партии, организатор захвата Австрии, имперский уполномоченный по оккупированным Нидерландам в 1940—1945 гг., обергруппенфюрер СС (20.04.1941). Сын директора гимназии. Получил юридическое образование в Венском университете. Участник Первой мировой войны; обер-лейтенант. Работал адвокатом; сторонник объединения Австрии и Германии. В 1925 г. принимал участие в создании Немецко-австрийского народного союза. С июля 1936 г. государственный советник. С 1938 г. член НСДАП и СС. 16.02.1938 под давлением Германии был

назначен министром внутреннего управления и безопасности Австрии, 11.03.1938 стал главой правительства Австрии, 12 марта принял на себя президентские полномочия, а 13 марта подписал документ об аншлюсе Австрии. С 30.04.1939 имперский наместник Австрии, с 01.05.1939 имперский министр без портфеля. С 24.10.1939 статс-секретарь генерал-губернаторства. С 19.05.1940 имперский комиссар Нидерландов. 04.05.1945 взят в плен канадскими войсками. Приговорен Международным военным трибуналом в Нюрнберге к смертной казни. Повешен.

**Альберт Шпеер** (19.3.1905—19.1981) — близкий друг Гитлера, имперский министр вооружения и всей военной промышленности и государственной деятельности, архитектор. Сын архитектора. Учился в Высших технических училищах в Карлсруэ, Мюнхене, Берлине-Шарлоттенбурге (1927). С 1931 г. член НСДАП. В 1933 г. руководил перестройкой рейхсканцелярии. В начале 1934 г. Шпееру было поручено создание в Нюрнберге грандиозной трибуны для партийных митингов (390 м длиной и 24 м высотой). Одновременно начальник отдела в Штабе; заместитель фюрера и ответственный за организацию массовых манифестаций. С 30.01.1934 начальник отдела «Эстетика труда» и «Сила через радость». С января 1937 г. генеральный уполномоченный по строительству новой столицы рейха. С 25.08.1941 депутат рейхстага. После начала войны Шпееру было поручено руководство строительством для военных нужд, возглавил штаб строительных работ «Шпеер». С 09.09.1942 имперского министерства вооружений и боеприпасов (с 02.03.1943 имперского министерства военной промышленности), а 01.03.1942 уполномоченным по вопросам вооружения в Ведомстве 4-летнего плана. 23.05.1945 арестован британскими войсками. На процессе Международного военного трибунала в Нюрнберге приговорен к 20 годам тюрьмы; 01.10.1966 освобожден.

**Константин фон Нейрат** — министр иностранных дел в 1932—1933 гг., протектор Богемии и Моравии. Константину фон Нейрату принадлежит выдающаяся роль в укреплении власти нацистских заговорщиков, в подготовке и осуществлении их агрессивных планов. На протяжении многих лет каждый раз, когда нужно было замести следы, когда нужно было дипломатическими манипуляциями прикрыть агрессивные акты, на подмогу гитлеровцам по-

являлся со своим многолетним опытом в области внешней политики Нейрат — нацистский дипломат в чине генерала СС. Это Нейрат в августе 1939 г. положил начало массовому террору против народов Чехословакии, это на нем лежит кровь многих тысяч женщин и мужчин, стариков и детей, убитых и замученных.

**Ганс Фриче** (21.4.1900—27.9.1953) — ближайший соратник Геббельса, начальник отдела внутренней прессы Министерства пропаганды, журналист, штандартенфюрер НСКК (20.04.1941). Сын почтового служащего. В 1918 г. призван в армию, участник Первой мировой войны. В 1919 г. демобилизован. Изучал гуманитарные науки в нескольких университетах. Окончил Берлинский университет германской истории и народного хозяйства (1923). С 1923 г. редактор журнала «Прус, ежегодник», в 1924—1933 гг. — Германского телеграфного агентства, главный редактор Международной службы новостей. С 1932 г. руководитель Германской службы радионовостей. С 01.05.1933 начальник службы новостей отдела прессы Имперского министерства народного просвещения и пропаганды. С 1933 г. член НСДАП. После разделения отдела 02.12.1938 стал руководителем Службы внутренней прессы. С 03.11.1942 начальник отдела радиовещания министерства, под его руководством оказалась вся радиосеть Германии. Стал самым популярным радиокомментатором Германии. 02.05.1945 захвачен советскими войсками. На процессе Международного военного трибунала в Нюрнберге 01.10.1946 Фриче был оправдан, но вскоре немецким судом по денацификации был приговорен к 9 годам трудовых лагерей. Освобожден в 1950 г. по состоянию здоровья.

**Мартин Борман** (17.06.1900—02.05.1945) — заместитель Гитлера по руководству фашистской партией, рейхслейтер (10.10.1933), обергруппенфюрер СС (20.04.1940). Сын почтового служащего. В 1918—1919 гг. служил в армии. Окончил курсы специалистов по сельскому хозяйству (1920). С 1920 г. поместный инспектор имения Герцберг. 15.05.1924 приговорен к 11 месяцам тюрьмы за участие в подготовке убийства. С 1927 г. член НСДАП. С 15.11.1928 служил в штабе Высшего командования СА, сотрудник службы страхования СА. С августа 1930 г. организовал и возглавил Кассу взаимопомощи НСДАП. С 03.07.1933 начальник Штаба, заместитель фюрера по партии Гесса. С ноября 1933 г. депутат рейхстага. С 1937 г. член

СС. С 1938 г. фактически возглавил руководство кадровой политикой НСДАП. В руках Бормана сконцентрировалось также руководство частью финансов партии — «фондом Адольфа Гитлера», он также контролировал личные расходы Гитлера. С 12.05.1941 начальник партии, канцелярии, одновременно с 13.05.1941 секретарь фюрера, с 29.05.1941 имперский министр без портфеля и член Совета обороны рейха. С 12.04.1942 также личный секретарь фюрера. В 1944 г. стал главным и единственным приближенным Гитлера. Перед смертью Гитлер назначил Бормана руководителем НСДАП. Погиб, пытаясь прорваться из окруженного Берлина. Заочно приговорен Международным военным трибуналом в Нюрнберге к смертной казни.

10. На скамье подсудимых, таким образом, оказалась почти вся правящая верхушка нацистской Германии, за исключением:

**Адольф Гитлер** (20.04.1889 — 30.04.1945) — фюрер и рейхсканцлер, кличка «Волк» (Volk), автор книги «Mein Kampf» («Моя борьба»), он воплощал alter ego руководителя управления имперской безопасности рейхсфюрера СС Гиммлера.

**Генрих Гиммлер** (07.10.1900—26.05.1945), рейхсфюрер СС, рейхслейтер (30.07.1934). Сын директора гимназии. В январе-декабре 1918 служил в армии. В 1919 г. член Добровольного корпуса. С 1921 г. член СА. Участник «Пивного путча». С 1925 г. член НСДАП, с 1927 г. — в СС. С 06.10.1929 рейхсфюрер СС. С 1933 г. полицей-президент Мюнхена, с 20.04.1934 шеф гестапо. С 17.06.1936 рейхсфюрер СС и шеф полиции Германии. Одновременно с 07.10.1939 имперский комиссар по вопросам консолидации германского народа, с 23.08.1943 имперский министр внутренних дел, с 20.07.1944 главнокомандующий Армией резерва и начальник вооружений сухопутных войск, 10.12.1944—22.30.1945 командующий группой армий «Верх. Рейн» (с 29.01.1945 — «Висла»). Перед смертью Гитлер сместил Гиммлера со всех государственных постов и исключил его из НСДАП. 23.05.1945 задержан британским патрулем (состоявшим из советских военнопленных). Покончил жизнь самоубийством.

**Магда Геббельс** (11.11.1901—01.05.1945) — жена Й. Геббельса. Внебрачная дочь Августы Беренд, затем ее мать вышла замуж за отца Магды — состоятельного инженера О. Ритшеля. Когда Магде было 3 года, ее родители расстались, а затем мать вышла замуж за фабриканта Фридендера, фамилию которого она получи-

ла. 04.01.1921 в Бад-Годесберге обвенчалась с миллионером Г. Квандтом. Имела длительную связь (1928—1931) с одним из лидеров сионистского движения Х. Арлозоровым. В 1930 развелась (получив одновременно 50 тыс. марок на покупку дома, 20 тыс. на воспитание сына и 4 тыс. марок ежемесячной пенсии) и поступила на работу к Й. Геббельсу секретарем. 12.12.1931 они поженились. В браке родились 6 детей. Вместе с мужем покончила жизнь самоубийством в имперской канцелярии, перед смертью супруги убили всех своих детей.

Борман был привлечен к суду заочно, так как скрылся от правосудия и место его пребывания не было установлено. Дело разбитого параличом Круппа было выделено в отдельное производство и приостановлено. Лей избежал скамьи подсудимых, повесившись в тюремной камере до начала процесса.

11. В соответствии с п. «б» Устава Международного военного трибунала всем им были предъявлены следующие обвинения:

- 1) убийства и жестокое обращение с гражданским населением на оккупированной территории и в открытом море;
- 2) обращение гражданского населения оккупированных территорий в рабство и использование его для других целей;
- 3) убийства и жестокое обращение с военнопленными и другими военнослужащими, с которыми Германия находилась в состоянии войны, а также лицами, находящимися в открытом море;
- 4) убийства заложников;
- 5) наложение колониальных штрафов;
- 6) бесцельные разрушения городов, поселков и деревень и опустошения, не оправданные военной необходимостью;
- 7) принудительная вербовка гражданской рабочей силы;
- 8) германизация оккупированных территорий;
- 9) совершение иных тячайших военных преступлений.

12. Лица, преданные суду, обвинялись в развязывании агрессивной войны в целях установления мирового господства — то есть в преступлениях против мира; в убийствах и истязаниях военнопленных и мирных жителей оккупированных стран, угоне гражданского населения в Германию для принудительных работ, убийствах заложников, ограблении общественной и частной собственности, бесцельном разрушении городов и деревень, бесчисленных разорениях, не оправданных военной необхо-

димостью — то есть в военных преступлениях; в истреблении, порабощении, ссылках и других жестокостях, совершенных в отношении гражданского населения по политическим, расовым или религиозным мотивам — то есть в преступлениях против человечности. Здесь следует сказать, что идеологи фашизма всегда считали, что захват чужих земель всегда должен сопровождаться зверствами, жестокостью, истреблением целых народов, уничтожением их материальных и духовных ценностей. Так и германский милитаризм был особенно безжалостен. Кровавую сущность довольно отчетливо выразил еще в 1900 г. кайзер Вильгельм II, который, напутствуя германских солдат, отправляющихся на китайский фронт, сказал: «Пощады не давать, пленных не брать. Кто попадет к вам в руки — должен погибнуть. Как тысячу лет тому назад гунны под предводительством короля Атиллы создали свое имя, так пусть и имя “немцы” станет в Китае через вас таким знаменитым, что и через тысячу лет ни один китаец не осмелится косо взглянуть на немца». В первые дни войны 1914—1918 годов Вильгельм в письме к императору Францу Иосифу писал: «Все должно быть утоплено в огне и крови. Необходимо убивать мужчин и женщин, детей и стариков. Нельзя оставлять ни одного дома, ни одного дерева».

Гитлер развязал против СССР не просто войну, а войну на истребление целых народов, в первую очередь славянского, русского. Войну без правил. Был разработан план «Ост» — чудовищная программа геноцида на оккупированной территории СССР. Цель этой программы — создание Великой Германии до Урала. «Для нас, немцев, — говорилось в одном из обоснований плана “Ост”, — важно ослабить русский народ в такой степени, чтобы он не был в состоянии помешать нам установить немецкое господство в Европе». Рассчитывали с ходу уничтожить 30—40 млн человек, прежде всего интеллигенцию. Начинали с военнопленных, евреев и цыган.

Немецкий историк Вольфрам Ветте описывает цель и смысл войны за «жизненное пространство» против СССР: «По окончании завоевания страны на Востоке численность славян должна быть сокращена, а выжившие должны были стать рабами “германских господ”. Чтобы они не роптали под этим новым господством, их культурный уровень должен был впредь удерживаться на низком уровне». Ветте приводит предписание М. Бормана, постоянного

истолкователя воли фюрера. «Спустя год после начала войны против Советского Союза, — пишет историк, — (Борман) так уточнил антиславянскую политику нацистского режима: “Славяне должны работать на нас. Когда они нам больше не понадобятся, они могут умирать... Мы господра, и они уступят нам дорогу”».

«Памятка немецкому солдату», которая вручалась в вермахте каждому, требовала: «У тебя нет сердца и нервов, на войне они не нужны. Уничтожь в себе жалость и сострадание, убивай всякого русского, не останавливайся, если перед тобой старик или женщина, девочка или мальчик. Убивай, этим самым спасешь себя от гибели, обеспечишь будущее своей семьи и прославишься навеки».

Напомню тем, кто пытается поставить на одну доску нацистскую Германию и Советский Союз: советские солдаты вступали на немецкую землю с прямо противоположной памятью: «Гитлеры приходят и уходят, а народ германский остается». И это был лозунг не фронтовой газеты, а приказ Верховного главнокомандующего Сталина.

Потому жителям Берлина наши повара и раздавали еду из походных котлов, оказывали медицинскую помощь и т.п.

Кроме жертв, связанных с фашистским террором, ужасом оккупации, большие потери население понесло от боевого воздействия врага в прифронтовых районах, в блокадных и осажденных городах. В Ленинграде умерло от голода 641 тыс. человек, от артиллерийских обстрелов — 17 тыс. А ведь был еще полностью разрушенный Сталинград, Смоленск, Минск и 1 710 городов и поселков городского типа, 70 тыс. сожженных деревень, в том числе сотни сел, которые постигла участь белорусской Хатыни. С учетом этих жертв гражданское население потеряло 17,9 млн человек.

Эта программа действий была написана для нацистов всех времен.

Наша программа заключалась в другом, она четко была сформулирована в обращении И. Сталина к народу:

«Наступил великий день победы над Германией. Фашистская Германия, поставленная на колени Красной Армией и войсками наших союзников, признала себя побежденной и объявила безоговорочную капитуляцию».

7 мая был подписан в городе Реймсе предварительный протокол капитуляции, 8 мая представители немецкого главнокомандования в присутствии представителей Верховного

Командования союзных войск и Верховного Главнокомандования советских войск подписали в Берлине окончательный акт капитуляции, исполнение которого началось с 24 часов 8 мая.

Зная волчью повадку немецких заправил, считающих договора и соглашения пустой бумагой, мы не имеем основания верить им на слово. Однако сегодня с утра немецкие войска во исполнение акта капитуляции стали в массовом порядке складывать оружие и сдаваться в плен нашим войскам. Это уже не пустая бумажка. Это — действительная капитуляция вооруженных сил Германии.

...Теперь мы можем с полным основанием заявить, что наступил исторический день окончательного разгрома Германии, день великой победы нашего народа над германским империализмом.

Великие жертвы, принесенные нами во имя свободы и независимости нашей Родины, неисчислимы лишения и страдания, пережитые нашим народом в ходе войны, напряженный труд в тылу и на фронте, отданный на алтарь отечества, — не прошли даром и увенчались полной победой над врагом. Вековая борьба славянских народов за свое существование и свою независимость окончилась победой над немецкими захватчиками и немецкой тиранией.

Отныне над Европой будет развеяться великое знамя свободы народов и мира между народами...»

13. Обвинительный акт содержал также требование о признании преступными следующих групп и организаций гитлеровской Германии; 1) имперского кабинета министров; 2) руководящего состава фашистской партии; 3) охранных отрядов фашистской партии (СС), включая службу безопасности (СД); 4) государственной тайной полиции (гестапо); 5) штурмовых отрядов фашистской партии (СА); 6) генерального штаба и верховного командования германских вооруженных сил (ОКВ). Также трибунал поставил вопрос о признании преступными шести организаций фашистской Германии, включая Национал-социалистскую партию (НСДАП), ее штурмовые (СА) и охранные (СС) отряды, службу безопасности (СД) и государственную тайную полицию (гестапо).

У главного обвинителя от СССР были все основания заявить, что перед судом предстали преступники, завладевшие целым государством и сделавшие само государство орудием своих чудовищных преступлений. Обвинительное за-

ключение, подписанное главными обвинителями от СССР, США, Великобритании и Франции, более чем за месяц до начала судебного разбирательства было вручено подсудимым. Таким образом, они имели все возможности, чтобы заблаговременно подготовиться к защите. В интересах справедливого суда с самого начала права подсудимых соблюдались строжайшим образом — каждый из них располагал адвокатами-немцами, которые с согласия обвинителей получали копии всех документальных доказательств на немецком языке, защите также оказывалась помощь в розыске и получении документов, доставке свидетелей.

14. Нюрнбергский процесс отличался невиданной гласностью: все 403 судебных заседания были открытыми. На них присутствовали более 60 тыс. человек, в том числе немцев. Процесс велся одновременно на четырех языках, включая немецкий. В мировой прессе его ход освещали около 250 корреспондентов. Важнейшей чертой процесса также стала безукоризненная правовая обоснованность. Суд заслушал 116 свидетелей, вызванных как обвинителями, так и защитниками, было исследовано более 4 тыс. документальных доказательств. При этом решающая роль принадлежала официальным документам, составленным в свое время подсудимыми.

15. Трибунал с полным основанием указал, что преступления против международного права совершаются людьми, а не абстрактными категориями, и только путем наказания отдельных лиц, совершающих такие преступления, могут быть соблюдены установления международного права. Привлечь к ответственности конкретных виновников позволило и признание трибуналом преступными организациями таких структур германского фашизма, как СС, СД, гестапо, а также руководящего состава национал-социалистской партии. Это дало право национальным судам привлекать отдельных лиц за принадлежность к организациям, признанным преступными. Был реализован основополагающий принцип: «уголовной ответственности подлежат конкретные физические лица». При этом признание преступного характера организации Международным трибуналом не могло быть подвергнуто пересмотру судами отдельных стран.

16. По оценкам российских ученых и мнению автора, «криминализация агрессии как тягчайшего международного преступления обрела прочную легитимную базу. В этом главная

заслуга Нюрнберга. Здесь была законодательно установлена и проведена в жизнь ответственность тех, кто формировал, направлял и реализовывал политику войны как источника ненависти и массовых злодеяний».

17. На процессе были заложены новые принципы международного права: введено понятие «международные преступники»; установлено, за какие преступления они должны отвечать; определены сроки давности преступления (не имели сроков давности преступления нацистов).

Нюрнбергский процесс заложил основы новых правовых идей, была создана Организация Объединенных Наций (ООН) для предотвращения войны в будущем.

18. Трибунал приговорил Геринга, Риббентропа, Кейтеля, Кальтенбруннера, Розенберга, Франка, Фрика, Штрейхера, Заукеля, Йодля, Зейсс-Инкварта, а также Бормана (заочно) к смертной казни через повешение, Гесса, Функа и Редера — к пожизненному заключению, Шираха и Шпеера — к 20, Нейрата — к 15 и Дёница — к 10 годам тюремного заключения. Фриче, Папен и Шахт были оправданы. В ночь на 16 октября 1946 года, после отклонения Контрольным советом ходатайств осужденных на смертную казнь о помиловании, приговор был приведен в исполнение.

19. Р. А. Руденко высказал предусмотренное процедурой особое мнение, заявив о несогласии с оправданием Фриче, Папена и Шахта и непризнанием генерального штаба и членов правительственного кабинета преступными организациями, хотя доказательств их виновности у трибунала было более чем достаточно. В данном случае на судебном решении, видимо, отразился политический фактор — нараставшее охлаждение между вчерашними союзниками по антигитлеровской коалиции.

20. Как проходила процедура казни военных преступников, мне рассказал много лет назад Виктор Антонович Темин, освещавший этот процесс из Нюрнберга:

«...Перед нами камеры одиннадцати осужденных Международным военным трибуналом. У каждой камеры стоит американский солдат и через окошко в двери внимательно наблюдает за поведением заключенного. Нас предупреждают: "Говорить тихо!"

Через маленькое решетчатое окошко в двери видно, чем заняты осужденные. Они еще не знают, что приговор будет приведен в исполнение сегодня.

Геринг лежит на койке, закрывшись одеялом: в углу камеры стоят его большие сапоги. Риббентроп разговаривает с пастором. Кейтель разбирает постель перед сном. Йодль пишет, вокруг него множество листов бумаги. Кальтенбруннер читает лежа. Заукель нервно ходит по камере...

Раздается удар гонга. 21 час 30 минут — время, официально установленное в тюрьме для отхода ко сну.

Мы проходим через двор, вернее, тюремный сад, к небольшому одноэтажному зданию, утопающему в зелени.

Здесь должна состояться казнь.

Время — 22 часа.

Полковник Эндрюс оставляет нас и идет в камеры, чтобы через некоторое время объявить каждому осужденному об утверждении Контрольным советом по Германии смертного приговора, об отказе в помиловании... Но вот он вбегает в комнату журналистов и растерянно восклицает:

— Геринг умер!

Несколько успокоившись, Эндрюс рассказывает:

— Геринг молча встретил сообщение об отклонении его ходатайства о помиловании. Но когда узнал, что казнь состоится сегодня, яростно сжал кулаки. Затем пошел к койке и сел, опустив голову. Примерно в половине одиннадцатого американский солдат, дежуривший у камеры, услышал странный хрип. Он сейчас же вызвал дежурного офицера и врача. Когда они вошли в камеру Геринга, тот уже был в предсмертной агонии. Врач обнаружил у него во рту мелкие кусочки стекла и констатировал смерть от цианистого калия.

Еще один испугался виселицы.

Я вспомнил Геринга, каким увидел впервые: толстый, злой, властный. Он яростно и энергично защищался на процессе, охотно давал интервью журналистам буржуазных газет, позировал перед фотокорреспондентами. Он собирался жить и властвовать. Он знал, что деньги — огромная сила, а он сказочно богат. Награбленные им сокровища запрятаны в банках нейтральных стран. Он не хотел думать, что за преступления придется расплачиваться жизнью. А когда понял, что надежды больше нет, испугался виселицы...

В 0:55 всех нас, восьмерых журналистов, проводят к месту казни, и мы останавливаемся в 3—4 метрах от эшафота. Входят члены комиссии, медицинские эксперты, офицеры американской охраны.

Первым вводят под руки Иоахима фон Риббентропа. Он бледен, пошатывается, секунду-две стоит с полузакрытыми глазами, как бы в состоянии полной прострации.

Его спрашивают:

— Имя?

— Иоахим фон Риббентроп...

Ему предлагают сказать последнее слово. Риббентроп говорит о том, что желает мира и союза между Западом и Востоком. До сих пор этот человек играет роль великого дипломата. А на его совести спланированные массовые убийства и ограбление стран Европы.

Затем вводят Кейтеля. Впервые я увидел генерал-фельдмаршала Кейтеля в Карлсфорсте, под Берлином, когда он подписывал акт о безоговорочной капитуляции гитлеровской Германии. Но тогда он не знал, что путь позора приведет его сюда.

Кейтель бледен. Поднявшись на эшафот, говорит:

— Я призываю всемогущего бога и прошу его сжалиться над немецким народом. Больше двух миллионов немецких солдат умерли за родину до меня, я ухожу теперь за моими сыновьями.

Это звучит кощунственно. Немецкий народ страдал только потому, что правители фашистской Германии, в том числе и он, Кейтель, развязали эту бесчеловечную бойню. Не два миллиона, а значительно больше немецких солдат полегли на полях Европы и России, они погибли не за Германию, а по прихоти обезумевших завоевателей...

Вводят Кальтенбруннера. Этот изверг был правой рукой Гимmlера. У него бегающие глаза и огромные руки душителя. Фашист с ученой степенью доктора был организатором СС в Австрии, затем начальником полиции безопасности и СД. Генерал полиции Кальтенбруннер был одним из самых изобретательных, самых изощренных убийц. Под его руководством осуществлялись казни людей по расовым и политическим мотивам. По его распоряжению уничтожались все, кто совершал побеги из концлагерей. Преступления, в которых он повинен, трудно перечислить... Кальтенбруннер бросает умоляющий взгляд на пастора. Тот читает молитву. Кальтенбруннер блуждающим взглядом смотрит вокруг...

В дверях — Альфред Розенберг, автор бесчеловечной "расовой теории". Едва слышно, с трудом он произносит свое имя. На предложение сказать последнее слово отрицательно качает

головой, невнятно произносит: «Нет...». Краснобай, демагог, отправивший на смерть миллионы невинных людей, теряет здесь дар речи...

Один за другим проходят эти изверги, как тени мрачного прошлого.

Последний из осужденных — Зейс-Инкварт, прихрамывая, идет к эшафоту. Фашистский палач с интеллигентной внешностью ученого, он проводил жестокую оккупационную политику в Польше и в Нидерландах, свирепо насаждая гитлеровский «новый порядок». Теперь, в час расплаты, он бормочет что-то о полученном уроке...

2 часа 46 минут 30 секунд. Все кончено. Два американских солдата вносят на носилках покрытый черным одеялом труп Геринга и присоединяют к телам казненных. «Приговор народов приведен в исполнение»».

21. И все же, какова неотвратимость наказания военных преступников?

Можно с огорчением отметить, что очень многим военным преступникам, бежавшим на Запад, удалось остаться безнаказанными. «Вашингтон пост» писала, что всего в мире насчитывается до 50 тыс. беглых нацистских преступников, причем 10 тыс. из них скрывается от возмездия в Соединенных Штатах. США, как правило, отказываются их выдавать, фактически обеспечивая им убежище.

По сведениям газеты «Тат», только 7 % из представленных в ФРГ перед судами лиц были признаны виновными и осуждены. Из 10 тыс. охранников концлагеря Освенцим, где было умерщвлено более 4 млн человек, до сего времени только 30 привлекались к ответственности в 5 процессах и только 5 из них до сих пор отбывают наказание. Пять с половиной лет длился в Дюссельдорфе процесс в отношении 16 нацистских преступников, виновных в уничтожении в концлагере Майданек более 250 тыс. человек. В результате 11 подсудимых были оправданы или освобождены из-за отсутствия доказательств, 4 — приговорены к незначительным срокам лишения свободы, таковы факты.

22. Советский народ, разгромивший семьдесят десятилетий назад фашистский рейх, наглядно и убедительно показал всю нелепость и несбыточность претензий гитлеровцев с их лозунгом «Германия превыше всего» на перестройку мира по национал-социалистской модели. Тем не менее после завершения Второй мировой войны появились новые претенденты. 19 декабря 1945 года Трумэн в своем высту-

плении в Белом доме заявил: «Хотим мы того или нет, но мы должны признать, что одержанная нами победа возложила на американский народ бремя ответственности за дальнейшее руководство миром». В таком же духе разглагольствовал и Д. Эйзенхауэр: «Постоянной базой руководства миром... должны быть Соединенные Штаты». А вице-президент в администрации демократов Г. Хэмфри патетически восклицал: «В завтрашней Америке я вижу истинную столицу мира!»

23. В течение 1946—1947 гг. в США друг за другом последовал ряд документов, выступлений и статей, составивших концептуальную основу длительной борьбы США с Советским Союзом: «длинная телеграмма» дипломата американского посольства в Москве Дж. Кеннана; речь Черчилля о «железном занавесе» и объявлении «холодной войны» в Фултоне; меморандум государственного департамента США Х. Фримена Мэтьюза; доклад специального советника Президента США К. Клиффорда «Американская политика в отношении Советского Союза»; статья Дж. Кеннана «Истоки советского поведения» и др.

24. В данных документах Россия была представлена как морально ущербное государство с врожденным, унаследованным с древних времен чувством экспансионизма, присущего всем русским царям и современному руководству, традиционным, инстинктивным русским чувством неуверенности в собственной безопасности, постоянным страхом «перед более компетентными, более могущественными, более высоко организованными сообществами».

Конкретно были определены цели и задачи по внутренней трансформации и уничтожению советского общества: дискредитация коммунистической идеологии; перемена образа мыслей советского руководства; разрушение единства коммунистической партии; формирование недовольства советского народа деятельностью партии и правительства; навязывание коммунистическим «соискателям верховной власти», привыкшим к железной партийной дисциплине и не обладавшим «искусством компромисса и взаимного приспособления»; демократического порядка передачи власти в среде «политически незрелых и неопытных масс».

25. Безусловно, последствия от проводимой в СССР такой войны подтверждают алгоритм информационно-психологического влияния, разработанный А. Даллесом — руководителем по-

литической разведки США в Европе, ставшего впоследствии директором ЦРУ, против СССР.

Данный алгоритм поражения СССР (Директива № 20/1 «Цели США против России» от 18.08.1948) был впервые публично опубликован в сборнике «Сдерживание. Документы об американской политике и стратегии 1945—1950 гг.» (США, 1978), в котором раскрывались основные направления подрыва общественно-политического строя в России, а именно:

- постепенная подмена российских нравственных и культурных ценностей на фальшивые ценности;
- насаждение культа секса, насилия, садизма и предательства;
- разрушение представлений о необходимости ведения плановой системы экономики и развития новых способов промышленного производства в СССР;
- рекламирование необходимости создания в СССР социальной прослойки (мелких собственников), которая могла бы свободно распоряжаться государственной собственностью, как своей собственной, т.е. создание коррупционной системы в государственном управлении (в этот период как раз начали формироваться основы понятия «демократия вместо коммунизма»);
- постоянное вытравливание из русской литературы и искусства социальной сущности российского народа;
- уничтожение понятия «культурное наследие российского народа»;
- культивация национализма и вражды народов, живущих в России, и т.п.

26. Сегодня ведущие российские политологи выделяют в проекте А. Даллеса три этапа низвержения русских, а именно:

- *первый этап* — низвержение русского народа на уровень народов третьестепенных, отсталых, неспособных на самостоятельное существование в качестве суверенного народа;
- *второй этап* — направление русского народа на путь биологической деградации и вымирания, вплоть до исчезновения его в качестве этнически значительной группы.

Интересен тот факт, что сегодня планы США предполагают сокращение русского народа до пятидесяти и даже тридцати миллионов человек, а также стимулирование детских заболеваний, алкоголизма, наркомании, проституции, гомосексуализма, сектантства, преступности.

Более того, планируется «сжатие» русских в сравнительно небольшом пространстве Европейской России. Возможно введение закона пропорционального разделения территорий в зависимости от числа людей. Тогда на «законных» основаниях русских просто сгонят в резервации, как индейцев в Северной Америке;

— *третий этап* — вычеркивание русских как народа из мировой истории.

В директиве Президента США «СНБ-68» от 30 сентября 1950 г. были поставлены задачи вести «открытую психологическую войну» с целью вызвать массовое предательство в отношении Советов и разрушить иные замыслы Кремля.

27. В апреле 1951 г. при активном участии, в том числе и российских ученых, тесно сотрудничавших с ЦРУ, для Президента США был подготовлен документ «Психологическое наступление против СССР. Цели и задачи». В нем предлагалось прежде всего убедить советский народ в отсутствии враждебности США по отношению к нему (хотя именно в это время шла интенсивная подготовка США к коалиционной атомной войне против Советского Союза), внушить ему мысль о возможности иного, более «справедливого» строя, альтернативного коммунистическому.

Для этого рекомендовалось на основе внимательного изучения духовных ценностей, моральных и этических концепций советского народа установить, какие из ценностей советского общества идентичны ценностями западного мира. Затем предлагалось использовать эту идентичность в пропагандистских материалах (радиопередачах, кинофильмах, книгах, газетных и журнальных статьях), предназначенных советскому народу, для подстройки к нему и постепенному изменению его ценностей, навязывания стремления к американской системе ценностей, а затем и к тому социальному устройству общества, которое обеспечит реализацию этих ценностей. Безусловно, теоретические основы «психологической войны» против Советского Союза, разработанные госдепартаментом, научными структурами Центрального разведывательного управления и Министерства обороны США в течение первых лет после окончания Второй мировой войны, оказались недостаточно эффективными для решения поставленных задач и были существенно модифицированы и пополнены новым психологическим инструментарием.

28. Так, появились многочисленные исследования и книги, посвященные разработке отдельных аспектов «Пособие по ведению психологической войны» У. Догерти и М. Яновица; «Психологическая война» Лайнбарджера; «Психологическая война» Подовера и Ласвелла; «Характер психологической войны» Шрамма и др.

29. Идеологическая война, изначально сориентированная на реализацию политики «с позиций силы», открытую борьбу с коммунистическими идеями, выразившаяся в доктрине «отбрасывания коммунизма», сменилась в конце 50-х гг. доктриной «сдерживания», а в начале 1960-х г. дополнилась теориями «размягчения коммунизма», концепциями «пробуждения», «обволакивания», «градуализма».

В соответствии с этими теориями путь к разрушению социализма лежал через два направления ликвидации строя в Советском Союзе:

- *во-первых*, сопровождение марксистской и партийной фразеологией, «объективной» и «доброжелательной» критики социалистического строя;
- *во-вторых*, разложение социалистических государств через длительный период «инfiltrации» антисоциалистических элементов в коммунистические партии, руководящие государственные органы, в аппарат средств.

Психологической доктриной и иных государств, заинтересованных в максимальной полезности для себя, целью которого является дестабилизация национального бытия, превращение наций в «атомизированных индивидуумов», готовых ради «финансового успеха» на любые действия.

30. Еще в 70-е годы З. Бжезинский в книге «План игры. Геостратегическая структура ведения борьбы между США и СССР» заявил, что США для осуществления вышеназванного плана разрушения СССР должны будут решить три главные задачи:

- внести (при помощи дезинформирования) изменения в структуру, приоритеты и шкалу базовых национальных ценностей русских;
- обеспечить «распад связи времен», т.е. сделать очевидным разрыв поколений;
- сделать жизнь в стране невыносимой, одновременно соблазняя ее население «химерами благостей иноземного быта», якобы доступных при другом политическом режиме.

Кроме этого, американский Президент Рейган санкционировал проект «Истина», нацеленный на пропагандистскую кампанию по объе-

динению всех западных сил против «советской военной угрозы» (заложенная в проекте идея «крестового похода» была развита в программе «Демократия и публичная дипломатия»).

31. Как подчеркивает в своих работах А. Е. Тарас, важный вклад в развитие теоретических основ психологической войны внесли также стратегическая концепция «соперничества», разработанная Министерством обороны (во времена правления Президента Рейгана), и «Доктрина освобождения», подготовленная исследовательским центром «Фонд наследия» администрации Д. Буша.

В соответствии с концепцией «соперничества» дезинформационные мероприятия, осуществлявшиеся с помощью открытых публикаций, были выбраны в качестве одного из решающих средств экономического изматывания Советского Союза, перенапряжения его сил в военном противостоянии с США, а информационно-психологическое воздействие на сознание, чувства и волю советского народа с учетом новых условий гласности предполагалось сделать максимально активным и наступательным, особенно в направлении искажения целей и задач советской внешней и внутренней политики, «раздувания» существующих объективных и субъективных трудностей.

Таким образом, целью внешнего информационно-психологического воздействия западных государств на Советский Союз была ликвидация его политического режима и развал «советской империи».

32. Если США опирались на методы информационно-психологического воздействия на все жизненно важные стороны существования и характеристики общественного сознания в нашей стране, то в СССР не было даже настоящего понимания сути происходящего, что привело к тому, что к концу 80-х годов страна была подведена к порогу разрушения. В России к началу XXI века с созданием информационного общества ситуация резко изменилась и возникли уже противоречия иного уровня: между стремлением развитых держав мира управлять Россией по собственному сценарию развития и самостоятельным существованием государства; между существующей так называемой российской идеологией и идеологией, ориентированной на Запад, и т.п.

33. Более того, сегодня существующие противоречия переросли в разряд психологической войны против России, в которой иностранными государствами применяются раз-

личные методы влияния на общественное сознание российских граждан, порождающие кризисные ситуации в общественно-политической жизни общества.

Их можно разделить, по мнению автора, на три уровня: *верхний, основной и глубинный*:

- к верхнему уровню можно отнести общественное мнение, которое носит изменчивый характер (оно относительно неустойчиво и имеет сравнительно малое время жизни);
- основной уровень является аналогом картины мира у отдельного человека;
- глубинный уровень (или подоснову общественного сознания) можно грубо сравнить со слоями индивидуального сознания, формируемыми в раннем детстве и накладывающими свой отпечаток на всю жизнь (данный уровень находит свое выражение в морали, идеалах, целях, ценностях, понятиях добра и зла, а также в духовных традициях народов).

Сегодня на фоне созданного эмоционального состояния «ошеломления» и «сомнения» в правильности целей, поступков, ценностей как раз и осуществляется внедрение иностранными государствами в сознание российского общества ориентиров извне. Причем делается это замаскировано, скрытно, так, чтобы не заметили те, на кого оказывается информационно-психологическое воздействие.

34. Вследствие чего начало XXI в. в России по существу и характеризуется потерей старинных русских традиций, преемственности поколений, связи времен и в целом изменением духовной среды.

Кроме того, в конце XX в. возникло серьезное противоречие между двумя сторонами общественного сознания: личностной и общественной, где в конечном итоге определяющей стала первая, и в Российской Федерации установился новый культ — культ потребления (если у тебя есть доллары и ты силен, то имеешь все, что хочешь, но, если нет веры, то «все дозволено», как писал Ф. М. Достоевский в романе «Братья Карамазовы»). Сегодня в России суть психологического воздействия иностранных государств составляет воздействие на общественно-политическую сферу, способное управлять людьми, заставить их действовать против своих интересов, и это можно рассматривать как определенный аналог вирусного заболевания, внедряющийся в клетку организма (в нашем случае в общественно-политическую сферу государства) и встраивающийся в управляющие

процессы молекулы ДНК, при котором клетка внешне остается такой же, как и была, и даже процессы в ней идут такого же типа, но управляет ею вирус. Болезнь же при этом проходит три фазы: внедрение, выделение токсинов (на данном этапе появляются противоречия, ведущие к разрушению структуры клетки) и гибель.

35. В таких условиях пропаганда, шпионаж, диверсии могут иметь лишь вспомогательное значение, а роль вируса в России играет управляемая извне «пятая колонна» внутри страны, которая должна внедриться именно в управление общественным сознанием, в идеологическую сферу и, как вирус в ДНК, быть неотличимой от окружения.

Интересен тот факт, что представителей «пятой колонны» в России как бы и нет. В СССР они делали то же, что и все (встраиваясь в процессы, они не только не критиковали существующие порядки, но, напротив, выглядели «суперпатриотами» или «сверхкоммунистами», выражали высшую преданность режиму, клеймили империализм).

36. Идеологическая сфера СССР в результате закрепления в ней «пятой колонны» стала ядром, основой психологического воздействия, ведущейся внутри страны. Среди применявшихся ею методов один из наиболее эффективных — постепенное доведение идеологических кампаний и лозунгов до абсурда, что компрометировало существующий режим в общественном сознании и вызывало противоречия между существующим строем и массовым сознанием населения.

К примеру, в последние годы XX в. нарушались взаимосогласованные сверстанные планы. Вождям давался совет вставить еще (и еще) одно супернеобходимое мероприятие в пятилетку.

37. Более того, вирусное заболевание имеет скрытый латентный период, но после его окончания наступает острая стадия — весь организм (в нашем случае государство) переходит в возбужденное неустойчивое состояние. И именно в этот период возникает вероятность гибели организма. Точно так же при организации изменения существующего строя необходимо подвести общество к неустойчивости, к возникновению противоречий в общественно-политической сфере государства. Примером служат действия гитлеровцев в начале 30-х гг. и полное бездействие многих наших безответственных политиков перед страной и ее народом в конце XX и начале XXI столетия.

Именно в создании и раздувании кризисных ситуаций и состоит основной механизм действия идеологического вируса в Российской Федерации, способствующий росту противоречий в общественно-политической сфере общества (это позволяет использовать многих людей «в темную», когда они, борясь с конкурентом, фактически выполняют задачи «пятой колонны»).

Если вдуматься в содержание происходящих в России процессов в общественно-политической, экономической сферах, то необходимо отметить, что конец XX в. и начало нынешнего, особенно последние 20 лет, характеризуются постоянным усилением роли информационно-психологического влияния иностранных государств на все важнейшие сферы жизни нашего государства, целью которого является перераспределение власти и в конечном счете — ресурсов (материальных, интеллектуальных и т.п.), с одной стороны, с другой — бездействие властей Российской Федерации.

Более того, мы сегодня наблюдаем, что исполнение многих важных правовых договоренностей существует только на бумаге<sup>4</sup>. До сих пор в мире, к великому сожалению, в основе своей господствует не право, а сила. В данном случае сила США, Великобритании и их далеко не суверенных, но относительно покорных сателлитов<sup>5</sup> из ЕЭС, демагогически «прикрытых» правом. А исторически — принципом Бисмарка «Macht geht vor Recht» (Сила выше права). Лозунг глобализационных расправ в мире один: «кто не с нами, тот против нас».

Глобализацию называют осевой проблемой, якобы выражающей главное направление развития мира, а она фактически является главным противоречием и даже главным мировым конфликтом XXI века. Эта оценка уже ни у кого не вызывает сомнений. Осевой проблемой прошлого столетия было противостояние двух враждебных мировых систем, капиталистической и социалистической. Их непримиримые противоречия от развязывания новой мировой войны сдерживались относительным ядерным паритетом противоборствующих сторон, реализуемые в изматывающей полувекковой

«холодной» войне. Основные истоки современной интенсификации глобализационных процессов в мире лежат в исходе Второй мировой войны, в направленном и умелом разрушении одной из мировых систем, которая, к счастью, не утратила ядерного потенциала, а следовательно, и паритета. Но это активизировало глобализацию и давнее стремление западных победителей к однополярному миру, к победе над непокорными народами, особенно российским, другими путями. Последовало насильственное вторжение в Афганистан, кровавое крушение Югославии, еще более кровавая агрессия в Ираке, сопровождающаяся разрушением древнейшей цивилизации и уничтожением древнего народа, разрушение относительно самостоятельной Ливии, военная угроза Сирии, Ирану, и другим странам, которые не легли под США. Наряду с этим, шел активный процесс внутреннего подрыва «желаемых» стран с помощью продажных пятых колон и создания управляемого хаоса. Последовала «революция роз» в Грузии, экспорт «оранжевой революции», а затем нацистского переворота в Украине, подготовка цветных революций в странах Средней Азии и т.д. В прошлые века не было ни одной значимой страны, где бы «победно» не побывал солдатский ботинок англосакса, а ныне ботинок его потомка янки.

38. На встрече экспертов Изборского клуба (май 2015) говорилось, что современная цивилизация столкнулась с глобальной проблемой № 1 — ограниченностью ресурсов планеты на фоне увеличивающегося населения и его запросов на повышение жизненного уровня<sup>6</sup>. Гегемонисты намереваются решить эту проблему в самом жестком варианте — на пути депопуляции населения насильственным путем организаций внутригосударственных распрей, цветных революций, межклановых, межнациональных террористических войн, бомбовыми ударами, подготовкой и даже развязыванием возможной Третьей мировой войны.

39. В США после трагических событий 11 сентября 2001 г. (о реальных организаторах которых до сих пор нет ясности в самой стране, кто это совершил — пришлые террористы или

<sup>4</sup> Лунеев В. В. Глобализация мира как одна из основных мегатенденций современного мирового развития.

<sup>5</sup> Под этим термином В. В. Лунеев понимает страны формально независимые, но фактически подчиненные более сильному государству.

<sup>6</sup> Лунеев В. В. Глобализация мира и наднациональное право // Российский журнал правовых исследований. 2015. № 2 (3).

ЦРУ в целях развязывания своих рук и у себя, и в других непокорных странах)<sup>7</sup> под предлогом борьбы с мировым терроризмом, распространением ядерного оружия якобы в целях безопасности американцев, но с одновременным наступлением на «Билль о правах». США не справляется с кричащими проблемами социальной справедливости в своей стране, особенно среди афроамериканцев и коренных американцев (индейцев). Реально у чернокожих американцев во много раз больше шансов, чем у белых, попасть за решетку за различные правонарушения, например за употребление наркотиков — в 30 раз. Хотя доля их в структуре населения США не превышает 13 %, а среди тюремного населения они составляют около половины и более. Причины таких различий лежат не в генетике, а в социальной сфере. Продолжается процесс расслоения афроамериканского населения. С одной стороны, черный президент, два госсекретаря, генпрокурор, с другой — 800 тыс. осужденных чернокожих преступников (Девид Шиплер «Страна чужаков: черные и белые в Америке»). Справиться с противоречивым глобализованным миром, который она продвигает, можно лишь путем крайнего насилия и уничтожения лишних людей. США и сейчас игнорируют ООН и международные нормы права, не признают Международный уголовный суд, строят свою международную политику на обмане. Вспом-

ним, как К. Пауэлл оправдывал нападение на Ирак, показывая пробирку с белым порошком как доказательство того, что Ирак якобы владеет ядерным оружием. Все эти специфические американские особенности и приемы являются нонсенсом для России. Они критикуются и в США, но американские законодательные, судебные и исполнительные власти ориентируются на свою давнюю и неизменную политическую стратегию «Вашингтонского консенсуса» и «Золотого корсета».

40. За последние годы в России издано огромное количество книг<sup>8</sup> отечественных и широко известных зарубежных авторов о проблемах глобализации<sup>9</sup>, в которой России давно отводится роль сырьевой базы развитых стран<sup>10</sup>. Глобализация, как она понимается ее адептами, является криминальным капканом для России и других стран, не входящих в «золотой миллиард»<sup>11</sup>. К большой чести отечественных и зарубежных исследователей глобализации (как правило, экономистов, социологов и политологов), их работы почти не ангажированы политическими и иными предпочтениями. В них предприняты попытки объективно разобраться в осевой проблеме XX и XXI веков. Это особо касается работ американцев: Дж. Стиглица, Дж. Сороса, Н. Хомского, О. Стоуна, П. Кузника и других. Свой вклад вносят немцы У. Бек, а также Г.-П. Мартин и Х. Шуман (редакторы журнала «Шпигель») и другие исслед-

<sup>7</sup> Профессор экономики, бывший зам. министра финансов США Пол Крейг Робертс считает: «9/11 было делом рук неоконсерваторов, а почти все они евреи, Дика Чейни и Израйля. Целью этого было обеспечить “новый Пёрл Харбор”, который, как заявили консерваторы, был необходим, чтобы начать новые захватнические войны на Ближнем Востоке. Я не знаю, насколько заранее это планировалось, но Силверстейн был, очевидно, ее частью, и у него не было необходимости владеть Всемирным торговым центром задолго до 9/11» (см.: Интервью Сокола с Полом Крейгом Робертсом // URL: <http://polismi.ru/politika/geografiya-i-politesy/1070-intervyu-sokola-s-polom-kreigom-robertsom.html>).

<sup>8</sup> Лунев В. В. Криминализация в глобализирующем мире // URL: [http://www.igpran.ru/articles/2982/#\\_ftn1](http://www.igpran.ru/articles/2982/#_ftn1).

<sup>9</sup> Бжизинский З. Великая шахматная доска : пер. с англ. М., 2000 ; Сорос Дж. Открытое общество ; Реформируя глобальный капитализм : пер. с англ. М., 2001 ; На пороге 21 века. Доклад о мировом развитии 1999/2000 года. Всемирный банк. Вашингтон. 2000 ; Мартин Г.-П., Шуман Х. Западная глобализации. Атака на процветание и демократию : пер. с нем. М., 2001 ; Уткин А. И. Глобализация процесс и осмысление. М., 2002 ; Хомский Н. Прибыль на людях : пер. с англ. М., 2002 ; Стиглиц Дж. Глобализация: тревожные тенденции : пер. с англ. М., 2003 ; Делягин М. Г. Мировой кризис: Общая теория глобализации. М., 2003 ; Глобализация сопротивления: борьба в мире : пер. с англ. / под ред. С. Амина и Ф. Утара. М., 2004 ; Многоликая глобализация. Культурное разнообразие в современном мире : пер. с англ. / под ред. П. Л. Бергера и С. Хантингтона. М., 2004 ; Глобализация, рост и бедность. Потрясения мировой экономики : пер. с англ. М., 2004.

<sup>10</sup> Мейджор, в бытность премьер-министром Великобритании, полагал, что для сырьевого обеспечения Запада в России достаточно около 100 млн человек населения.

<sup>11</sup> Лунев В. В. Эпоха глобализации и преступность. М., 2007. С. 112—128.

дователи. Даже Сб. Бжизинский, который со свойственной ему прямолинейностью и агрессивностью отстаивает интересы и выгоды США как главного защитника идущей глобализации, во время ослабления США прямо и косвенно описывал не только позитивные, но и негативные стороны глобализации. А в последнее время он пугает Европу военными планами Кремля<sup>12</sup>. Как давно была написана И. А. Крыловым басня «Волк и ягненок», а мотивация силы не меняется.

41. Вторая часть проблемы — локализация. Она требует, чтобы национальные правительства договаривались («делились») с регионами и городами по вопросам разделения ответственности через субнациональные институты. И здесь идет уже децентрализация оставшейся власти, а часто и распад стран, который наднациональными военными и экономическими образованиями может быть сочтен выгодным и ими поддержан (Косово, Украина). Ожидается, что на земле может образоваться до 500 маломощных государств. Тогда в глобальном масштабе окончательно свершится давний принцип правителей: разделяй и властвуй.

В подтверждение этой «управленческо-грабительской» формулы известный норвежский ученый Нильс Кристи в главе «Слабое государство» пишет: «В такой ситуации неизбежно появляется новый тип государства. Сильная государственная власть уже не нужна. Мировой рынок становится все сильнее, а роль государства становится все менее значимой. Экономическая ситуация требует удобного слабого государства». Эта формулировка (пишет он) взята из книги Зигмунта Баумана «Глобализация» (1998). Вот что пишет Бауман о новой роли государства: «Чтобы полностью развязать себе руки, а также обеспечить свободу передвижения, мировой финансовый капитал, торговля и информационная индустрия нуждаются в создании фрагментирования — *morcellement* (дробление) — власти на миро-

вой политической сцене. Они заинтересованы в существовании “слабых государств”, которые тем не менее остаются государствами. <...> Такие слабые квазигосударства способны исполнять (удобные) функции жандарма на страже интересов мирового капитала, но никогда не смогут ограничивать свободу его действий»<sup>13</sup>. Эту же мысль подтвердил и Президент РФ В. В. Путин: «Те, кто противостоит нам, не хотят осуществления нашего плана. Потому что у них другие задачи и другие виды на Россию. Им нужно слабое, больное государство. Им нужно дезорганизованное и дезориентированное общество, разделенное общество...»<sup>14</sup>

42. Глобализация и локализация — два противоречивых требования, которые по правилам двойных стандартов сильными мира сего и зависимыми от них наднациональными образованиями могут толковаться, исходя из их собственных интересов. А сила, как тысячекратно доказано историей, в том числе и современной, не нуждается в оправдании.

Таким образом, и глобализация, и локализация несут в себе существенные условия для разрастания криминала, в том числе транснационального, организованного, террористического, националистического и даже фашистского при интенсивном ослаблении роли государств. Совет национальной безопасности Европейского сообщества полагает, что глобализация бросает вызов управленческим возможностям национальных правительств. Далеко не все они являются способными справиться с такими реалиями глобализации. Государства с бедным управлением, слабой экономикой и «прозрачными» границами являются нерестилищами для криминала и зоной безопасности для транснациональных сетей организованной преступности<sup>15</sup>. Глобальная же конкуренция не позволит транснациональным компаниям уделять много внимания социальным и другим важным проблемам в ущерб прибыльности собственных операций<sup>16</sup>.

<sup>12</sup> По мнению Бжизинского, «стоит только Москве расправиться с Украиной, она тут же попытается захватить страны Прибалтики, Грузию, Молдавию, Азербайджан». И даже его родной Польше, оказывается, угрожает опасность. Хотя с ней у «российского агрессора» могут возникнуть проблемы, поскольку «Польша является страной НАТО и, в отличие от стран Балтии, обладает большей военной мощью» // URL: <http://svpressa.ru/politic/article/116867/>.

<sup>13</sup> Кристи Нильс. Удобное количество преступлений : пер. с англ. СПб., 2006. С. 57.

<sup>14</sup> Российская газета. 2007. 22 ноября.

<sup>15</sup> Organiset crime situation report 2001. Council of Europe. Strasbourg, 2002. P. 10.

<sup>16</sup> Сорос Дж. Открытое общество. Реформируя глобальный капитализм : пер. с англ. М., 2001. С. 271.

43. В результате идеологической войны к началу нового столетия произошло разрушение структуризованности общества, его «атомизация». Это способствует замене декларируемого для демократического общества социального управления через систему согласования и учета интересов основных социальных групп — социального партнерства на «информационное управление» — управление посредством манипулирования.

История убедительно свидетельствует: любая война идеологическая или насилие — постоянные и неизбежные спутники великодержавного шовинизма и допустить, чтобы они диктовали свою волю России или мировому сообществу — это означало бы только одно — сползание к ядерной войне.

44. Приговор Трибунала, признавший агрессию тягчайшим международным преступлением и покаравший организаторов и исполнителей преступных планов агрессивной войны, справедливо расценивается всеми прогрессивными людьми мира как приговор истории. Удалось достичь главного: фашистские главари сели на скамью подсудимых и понесли кару в соответствии с тяжестью содеянного. Удалось утвердить в международном праве положение о том, что поскольку фашистские военные преступники и их преступления против мира по самой своей природе являются преступлениями международными, к ним неприменима общеправовая давность. Проще говоря, преступник должен понести неотвратимое наказание, сколько бы времени не отделяло суд от момента совершения преступления.

45. В чем актуальность Нюрнбергского процесса сегодня — это прежде всего суд над фашизмом — теми силами, которые развязали Вторую мировую войну, породили массовые чудовищные преступления против мира и человечества. Основная задача процесса состояла не только в наказании преступных руководителей гитлеровской Германии. Главный обвинитель от США Джексон 21 ноября 1945 г. сказал: «Мир мало волнует их судьба как отдельных личностей». Восстановление международного правопорядка, исключающего агрессивные войны как источник преступлений против мира, военных преступлений и преступлений против человечности, утверждение норм и принципов международного права и прав человека там, где они были попорчены массовыми убийствами, насилием, пытками и порабощением — вот цель Нюрнберга. Нельзя допустить, чтобы сегодня

люди рассматривали фашизм в любых его формах как уже преодоленную для мира опасность. Поэтому спустя 70 лет мы должны в полной мере отдавать себе отчет в том, что вынесенный Международным трибуналом в Нюрнберге приговор и в наши дни может служить юридической основой пресечения агрессивных войн и привлечения к уголовной ответственности физических и юридических лиц за преступления против мира и человечества.

46. Планируя создание Международного военного трибунала и проведение международного судебного процесса над главными нацистскими военными преступниками, державы антигитлеровской коалиции руководствовались принципами неотвратимости ответственности и наказания всех нацистских преступников, виновных в массовых злодеяниях против народов Европы и самого немецкого народа. Нюрнбергский процесс должен был создать международно-правовую основу уголовной ответственности всех физических лиц и организаций, виновных в тягчайших преступлениях. Его опыт и решения должны были в дальнейшем лечь в основу деятельности немецких судов по преследованию и наказанию нацистских преступников. С этой целью четыре оккупационные державы в лице их высшего органа власти на территории оккупированной Германии — Союзного контрольного совета — создали правовую основу судебного преследования и наказания нацистских преступников.

47. 20 декабря 1945 г. был издан Закон № 10, по которому к уголовной ответственности немецкими судами должны были привлекаться виновные не только в преступлениях, определенных Лондонским статусом от 8 августа 1945 г. как военные преступления, преступления против мира и человечности, но и в преступлениях, совершенных до начала войны. Кроме того, закон объявлял уголовно наказуемым деянием членство в организациях, признанных Нюрнбергским военным трибуналом преступными, что считалось доказанным и не могло оспариваться в других судебных процессах. Это позволяло в дальнейшем ликвидировать сложности при доказывании вины подсудимых. В закон входили положения, определявшие деятельность немецких судов в области восстановления правовой культуры и нормализации государственно-правовых отношений в послевоенной Германии на базе права и морали. С самого начала он подвер-

гался резким нападкам со стороны консервативных немецких юристов. Его критиковали за то, что он был якобы плохо составлен и не соответствовал традициям немецкой юридической мысли, был отягощен расплывчатыми определениями составов преступлений и неясными дефинициями вины. Нападкам подвергались также решения Верховного суда, учрежденного в британской зоне оккупации, за будто бы имевшие место нарушения принципов о запрете обратной силы закона и неприменении сроков давности, допускаясь судом вопреки заповедям германского уголовного права и вследствие Закона № 10.

48. После образования ФРГ западногерманские судебные органы при расследовании дел о нацистских преступлениях стали пользоваться только германским уголовным правом, произвольно отказавшись от применения закона № 10. Этому способствовало и общее политическое развитие страны, приведшее к тому, что западные оккупационные власти по настоянию правительства Аденауэра в 1951 г. упразднили действие упомянутого закона. Таким образом, была ликвидирована не только единая правовая основа наказания нацистских преступников, созданная Союзным контрольным советом. Фактически суды ФРГ и в политическом отношении были избавлены от необходимости руководствоваться важными принципами Нюрнбергского процесса, признанными к тому времени во многих документах ООН нормами международного права. Тем самым подчеркивались особо значимые в плане осуждения нацистских преступников положения ст. 7 и 8 Устава Международного военного трибунала: должностное положение подсудимых, их положение в качестве глав государств или ответственных чиновников различных правительственных ведомств не должно рассматриваться как основание к освобождению от ответственности или смягчению наказания; тот факт, что подсудимый действовал по распоряжению правительства или приказу начальника, не освобождает его от ответственности и может рассматриваться лишь как довод для смягчения наказания.

49. Большое значение имела квалификация Нюрнбергским трибуналом массовых уничтожений узников концлагерей и в целом деятельности лагерей смерти как «механизма убийств». Это было единственно верное определение. Участие в такой деятельности, по мнению Международного военного трибунала, служит достаточным основанием для обви-

нения в пособничестве или соучастии в убийстве и в дополнительных доказательствах не нуждается, как и в случае в признанных трибуналом преступных организациях — СС, гестапо, НСДАП и др. Руководствуясь данными принципами, западногерманская юстиция в ходе судебных процессов над нацистскими преступниками могла бы с самого начала избежать ставших характерными для нее сложностей с предъявлением доказательств, приводивших к донесению многочисленных неправомерных оправдательных приговоров и назначению до смешного мягких наказаний. Этому же способствовали и длительные проволочки и затягивания судебных разбирательств. Нацистские преступники зачастую избегали наказания по той причине, что к ним применялись сроки давности на основании обычного уголовного права. Игнорирование Нюрнбергских принципов противоречит и ст. 25 Основного закона ФРГ, в которой общепризнанные нормы международного права провозглашаются в качестве составной части права страны.

50. Еще до оглашения приговора Международного военного трибунала его заявлением от 20 сентября 1945 г. и Законом № 2 Союзного контрольного совета от 10 октября 1945 г. были запрещены основные нацистские организации, в том числе СС и их подразделения. Несмотря на то что все они были объявлены преступными, а членство в них — уголовно наказуемым деянием, это не смогло предотвратить восстановление их деятельности и активности в ФРГ. Постоянные требования демократической общественности запретить эсэсовские союзы и объединения отклонялись властями под тем несостоятельным предлогом, будто отсутствует законное основание для их запрета. Очевидно, и приговор Нюрнбергского трибунала таким законным основанием ими не признается. Между тем ст. 139 Основного закона ФРГ содержит четко сформулированное предписание, по которому решения союзников, «принятые в целях освобождения германского народа от национал-социализма и милитаризма, остаются в силе и не могут затрагиваться постановлениями Основного закона», что служит юридическим обоснованием положения о запрете СС, содержащегося в Законе № 2 Союзного контрольного совета и приговоре Нюрнбергского трибунала. Именно исходя из этих юридически незыблемых положений следовало бы запретить любую деятельность эсэсовских организаций, в том числе собрания и де-

монстрации, проводимые союзами ветеранов СС, которые не вправе ссылаться на гарантируемую Основным законом свободу собраний. Нежелание запретить эсэсовские организации выявляет не слабость права, а отсутствие политической воли.

Историческая ценность же процесса состоит в том, что его материалы решительно разоблачают всякие попытки реабилитировать преступную германскую военщину. Нацистская партия была выпестована монополистическим капиталом и милитаристскими кругами, рассматривавшими ее как свою опорную организацию. По сути, осуждено само фашистское государство, превращенное в орудие преступлений.

Нюрнбергский процесс и сегодня остается острейшим оружием в борьбе за мир, против агрессоров.

Нюрнбергский процесс действительно стал водоразделом в истории Международного права. Приговор Международного военного трибунала покончил не только с наиболее тяжкими военными преступниками, но что гораздо важнее, — с вековой безнаказанностью агрессии и агрессоров.

Суровый, но справедливый суд в Нюрнберге и его уроки — предостережение всем тем силам, которые намерены ввергнуть человечество в пучину ядерного безумия.

Победа в Великой Отечественной войне далась советскому народу ценой жизни миллионов своих лучших сыновей и дочерей. Но не только это побуждает нас сохранять память о величайших испытаниях; павшие и безмерные страдания выживших продолжают незримо присутствовать в душах людей. Это подчас неосознаваемое и, во всяком случае, нематериальное

присутствие учит нас думать и сострадать. Это и есть одна из краеугольных основ национальной идеи России.

Но духовная память только тогда обладает животворящей силой, когда сочетается с мудрой и беспристрастной оценкой суровых уроков, оставленных нам в назидание. Потеряв в Великой Отечественной войне и в ходе истребления собственного народа десятки миллионов, в конце XX века страна потерпела новую катастрофу, не менее, а возможно, и более разрушительную. Кроме распада некогда великой державы, кроме несвойственных мирному времени людских потерь, утрате значительной части экономического и военного потенциала, мы понесли трудно восполнимые утраты в нравственной и моральной сфере, допустили вымывание таких общественных ценностей, как единство и общность народа, нацеленность людей на созидательный труд. Последствия этой катастрофы не преодолены до сих пор, а объективный взгляд на вещи показывает, что потребуются еще не одно десятилетие упорного и настойчивого труда, чтобы по крайней мере восстановить утраченное.

Наша святая обязанность, наш неоплатный долг перед памятью героев, в жесточайших битвах отстоявших свободу и независимость нашей Родины, состоит в обязанности неустанным трудом укреплять могущество российского государства, бережно и настойчиво воссоздавать систему общественной нравственности и народных традиций.

Прав был Р. Эмерсон, сказавший, что истинный показатель цивилизации — не уровень богатства и образования, не величина городов, не обилие урожая, а облик человека, воспитываемого страной.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Бжизинский З.* Великая шахматная доска : пер. с англ. — М., 2000.
2. *Глобализация сопротивления: борьба в мире* : пер. с англ. / под ред. С. Амина и Ф. Утара. — М., 2004.
3. *Десягин М. Г.* Мировой кризис: Общая теория глобализации. — М., 2003.
4. *Мартин Г.-П., Шуман Х.* Западная глобализации. Атака на процветание и демократию : пер. с нем. — М., 2001.
5. *Реформируя глобальный капитализм* : пер. с англ. — М., 2001.
6. *Стиглиц Дж.* Глобализация: тревожные тенденции : пер. с англ. — М., 2003.
7. *Уткин А. И.* Глобализация: процесс и осмысление. — М., 2002.
8. *Хомский Н.* Прибыль на людях : пер. с англ. — М., 2002.

*Материал поступил в редакцию 15 сентября 2015 г.*

## THE NUREMBERG TRIALS: 70 YEARS LATER

**NECHEVIN Dmitry Konstantinovich** — Doctor of Law, Professor at the Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Veteran of the Great Patriotic War, Honoured Lawyer of the Russian Federation  
MSKRYLOVA@msal.ru  
123995, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9.

**Review.** *This article analyzes the legal (international law) issues of the Nuremberg trials that became a landmark world event for the whole legal civilization. The Nuremberg trials not only summed up and legally closed the outcome of World War II, where the Soviet Union played a major role in the defeat of German fascism, but also formed the basis of the rise of a new international order in the world and laid the foundation of the legal civilization, namely - the rights and freedoms of the individual. In addition, the results of the Nuremberg Tribunal enshrined by the UN General Assembly as the universally recognized principles of international law have withstood the test of time.*

*The article highlights the main merit of the military tribunal, its historical mission, namely: international condemnation of fascism as the state ideology and policy, declaration of the war of aggression as the gravest international crime, justification of criminal liability of heads of states for unleashing wars and recognition of crimes of particular organizations that played a fateful role in an unprecedented escalation of violence and vandalism.*

*The paper notes that the Nuremberg trials helped to prevent global international conflicts that could result in the world nuclear apocalypse in the contemporary history.*

*Unfortunately, nowadays it is impossible not to see that at the turn of the twenty-first century the world community is facing serious threats and challenges, significant risks are represented by the attempts to revise the results of the Second World War, to give moral, political and legal rehabilitation of the Fascist State leaders and overzealous executors of their criminal will. This cannot be allowed to happen.*

*Today, it is important to do everything possible to consolidate and eminence the authority of international law as a necessary foundation and development of the civilized world community.*

**Keywords:** *Nuremberg trials, global rule of law, civilization, Great Patriotic War, Nazi Germany, international military tribunal, crimes against humanity, Charter of the International Military Tribunal, "Barbarossa" plan, "OST" plan, indictment, iron curtain, psychological warfare, globalization, localization, latent period.*

## BIBLIOGRAPHY

1. *Bzhizinskiy, Z.* The Grand Chessboard / Trans. from English. M., 2000.
2. *The Globalization of Resistance: The State of Struggles in the World / Ed. by S. Amin and F. Houtart / Trans. from English — M., — 2004.*
3. *Delyagin, M.G.* The Global Crisis: General Theory of Globalization. M., 2003.
4. *Martin, G.-P., Schumann, H.* The Trap of Globalization. Attack on Prosperity and Democracy/ Trans. from German M., 2001.
5. *Reforming the global capitalism / Trans. from English. M., 2001.*
6. *Stiglitz, J.* Globalization and its discontents / Trans. from English. M., 2003.
7. *Utkin, A.I.* Globalization: the process and its comprehension. M. 2002.
8. *Chomsky, N.* Profit over People / Trans. from English. M., 2002.

## ПРАВЛЕНИЕ ГОСУДАРСТВОМ НА ОСНОВЕ ЗАКОНА: ИСТОКИ, СОДЕРЖАНИЕ И ПЕРСПЕКТИВЫ КИТАЙСКОГО ВАРИАНТА ПРАВОВОГО ГОСУДАРСТВА

**Аннотация.** Поддержание стабильности конституционного порядка зачастую требует проведения политических и правовых реформ. В КНР в силу исторических и идеологических причин альтернативой политической реформе выступает реформа правовая, в настоящее время выраженная формулой «правление государством на основе закона». Анализу содержания данной концепции в сравнении со смежными категориями правления права, правового государства и социалистического правового государства посвящена данная статья.

Содержательно «правление государством на основе закона» реализуется в нескольких сферах: обеспечение прямого действия Конституции КНР и совершенствование законодательной деятельности; продвижение государственного управления на основе закона («правовое правительство»); обеспечение справедливого правосудия; укрепление правосознания граждан; совершенствование системы подготовки юридических кадров; реорганизация правовой работы и нормативной системы внутри коммунистической партии. Обзор истории возникновения и содержательных особенностей концепции указывает на три блока источников «правления государством на основе закона»: западные архетипы правления права и правового государства, древнекитайская идеология легизма, а также опыт создания «социалистического правового государства» в СССР.

Китайские представления о законе приближаются к условиям формирования континентальной идеи правового государства, делающего ставку на рационализацию бюрократии посредством закона. В отличие от правового государства и правления права, нацеленных на ограничение государства и обеспечение автономии личности и общества средствами права, у легистов назначение закона прямо противоположное — расширение контроля государства над обществом и личностью и вытеснение всех прочих социальных нормативов. Сопоставление исторических предпосылок развития теорий правления права и правового государства, с одной стороны, и «правления государством на основе закона» — с другой, демонстрирует разностадийность и самобытность политико-правового развития европейского и китайского общества. Последнее, ввиду отсутствия собственного опыта христианства, не сформировало волевого архетипа правового государства, подобного европейскому архетипу Нового времени. В Китае с большими оговорками действует лишь этика легализма, направленная на рационализацию государственной бюрократии, и нет достаточных культурных предпосылок для восприятия концепции естественных прав личности. В концепции «правление государством на основе закона» государство, как и в западных архетипах, является управляе-

© Сонин В. В., 2016

\* Сонин Вадим Вадимович, Ph.D. in Law, научный сотрудник Дальневосточного федерального университета sonin.vva@dvvfu.ru; vsonin@yahoo.com  
690922, Россия, г. Владивосток, о. Русский, кампус ДВФУ

мым субъектом, но закон не приобретает в отношении него положения руководящей силы, сам пребывая в роли инструмента в руках суверена — народа, представляемого партией.

**Ключевые слова:** Китай, КНР, правление государством на основе закона, правовое государство, правление права, социалистическое правовое государство, диктатура закона, легисты, Хань Фэй, Шан Ян.

**DOI: 10.17803/1729-5920.2016.118.9.099-113**

Распад социалистического блока в конце 80-х — начале 90-х гг. XX в. и кризис коммунистической идеологии нанесли чувствительный удар по стабильности политической и правовой систем КНР. События на площади Тяньаньмэнь в 1989 г., демократизация Гонконга и последующее его возвращение под суверенитет КНР показали бесперспективность дальнейшего следования политико-правовой линии бывшего СССР. Выявилась необходимость корректировки советских идеологических ориентиров с учетом западной системы ценностей. И если внедрение принципов рыночной экономики проходило сравнительно успешно, то реализация западной демократической модели в условиях сохранения руководящей роли Коммунистической партии Китая (КПК), единой системы собраний народных представителей и демократического централизма была невозможна. В качестве альтернативы политической реформе была предложена правовая рефор-

ма<sup>1</sup>, идейно созвучная западному вектору развития, но, по-видимости, менее рискованная для КПК. На современном этапе концептуальным выражением правовой реформы в КНР является категория «правление государством на основе закона»<sup>2</sup>, анализу содержания которой во взаимосвязи со смежными понятиями (правления права, правового государства, социалистического правового государства и других) посвящена настоящая работа.

**Генезис и содержание концепции.** С началом политики реформ и открытости в Китае Дэн Сяопин на 3-м Пленуме Центрального Комитета КПК 11-го созыва (декабрь 1978 г.) заявил о необходимости активизации правового строительства и сформулировал требования достаточности законодательства, законности (необходимости соблюдать наличное законодательство), строгого правоприменения и неотвратимости ответственности за правонарушения. В разосланных 9 сентября 1979 г. ЦК КПК

<sup>1</sup> Привод. по: Трощинский П. В. Влияние доктрины «управление государством на основе закона» на правовую систему современного Китая // Актуальные проблемы развития КНР в процессе ее регионализации и глобализации : материалы VII Междунар. науч.-практ. конференции 12—13 марта 2015 г. Чита : Изд-во Забайкальского гос. ун-та, 2015. С. 190.

<sup>2</sup> В китайском языке «фалюй» для обыденного сознания одновременно обозначает и право, и закон, причем разделить эти смыслы чрезвычайно сложно и удается лишь тонким гурманам от юридической науки. Конечно, для обозначения законодательства есть отдельный термин «лифа», однако он обозначает скорее вид деятельности и процесс, нежели результат. Еще сложнее выделить право в чистом виде. Иногда для этих целей в высокой науке употребляется просто «фа» (без «люй»), однако для массового и даже профессионального правосознания эти нюансы неразличимы. Нераздельность «фалюй», права и закона, в идеологии и общественном сознании связана в том числе и с тем, что уже в течение тысячелетий право в Китае записывается. Как отмечают К. В. Арановский и С. Д. Князев, «право, будто бы лишь изложенное в записи — *ius in scriptum*, понемногу сводят к самой записи, к предписанию, и со временем в обыденности *scriptum* оттесняет собою право» (см.: Арановский К. В., Князев С. Д. Правление права и правовое государство в соотношении знаков и значений. М., 2016. С. 47). В Китае никому не приходит в голову ставить принципы (естественного) права над писанным законом за отсутствием таковых. Роль естественного права здесь традиционно выполняла конфуцианская мораль, служившая мерилем пристойности государства и правопорядка. «Фалюй» же, право-закон, играл ограниченную роль, преимущественно в уголовно-правовой и налоговой сферах. Так что терминологически «и фа чжи го» представляет собой правление государством именно на основе закона (а не права), в этом смысле примыкая скорее не к правовому, а к «диктатуре Закона» в отечественном переводе.

«Указаниях о неукоснительном обеспечении надлежащего применения Уголовного и Уголовно-процессуального кодекса» было впервые официально использовано понятие «социалистического верховенства закона»<sup>3</sup>.

На 15-м съезде КПК в 1997 г. была сформулирована концепция «правления государством на основе закона»<sup>4</sup>. Китайская компартия выставляла новую формулу правового развития, с одной стороны, обозначив правовой вектор реформ, а с другой — стремясь дистанцироваться от общепринятых концепций правления права, правового государства и избежать упреков в отходе от классических образцов. Было дано официальное определение: «Правление государством на основе закона есть осуществляемая широкими народными массами под руководством партии в соответствии с положениями конституции и законодательства в различных формах и различными способами деятельность по управлению государственными делами, руководству экономическим и культурным строительством, управлению социальной сферой, гарантирующая осуществление всех видов государственной деятельности в соответствии с законом и направленная на постепенную институционализацию и юридизацию социалистической демократии, с тем чтобы

указанные институты и законодательство не менялись в связи со сменой руководства или его взглядов и внимания». На этом же съезде была поставлена задача построения в срок до 2010 г. социалистической системы законодательства с китайской спецификой<sup>5</sup>.

В марте 1999 г. на 2-й сессии Всекитайского Собрания Народных Представителей (ВСНП) КНР 9-го созыва формула «правление государством на основе закона» была внесена в ст. 5 Конституции КНР: «В Китайской Народной Республике реализуется правление государством на основе закона, осуществляется построение социалистического правового государства»<sup>6</sup>. Резолюцией 16-го съезда КПК в 2002 г. было закреплено триединство руководящей роли партии, главенствующей роли народа<sup>7</sup> и правления государством на основе закона в качестве фундаментальных принципов развития китайской политической системы.

10 марта 2011 г. Председатель Постоянного Комитета ВСНП КНР У Банго в докладе на 2-м пленарном заседании 4-й сессии ВСНП КНР 11-го созыва с некоторым отставанием от плана, определенного в 1997 г., объявил, что социалистическая система законодательства с китайской спецификой уже сформирована<sup>8</sup>. Это заявление подверглось критике как пре-

<sup>3</sup> Чжан Вэньсянь. Великая программа развернутого продвижения «правления государством на основе закона»: восприятие и интерпретация духа 4-го пленума 18-го созыва (Цюаньмянь туйцзинь «и фа чжи го» ды вэйда ганлин — дуй шиба цзе чжунцюаньхуэй цзиншэнь ды женьчжи юй цзеду) // Правопорядок и общественное развитие (Фачжи юй шэхуэй фачжань). 2015. № 1. С. 7.

<sup>4</sup> На русский язык выражение «и фа чжи го» стали передавать как «управление государством на основе закона». Однако управление — довольно узкая сфера государственной деятельности, не охватывающая ни законодательные работы, ни правосудие. Кроме того, одним из направлений «и фа чжи го» как раз и является «и фа син чжэн» — управление (отправление административной власти) на основе закона. Поэтому представляется более предпочтительным употребление в русском переводе формулы «и фа чжи го» более широкого обозначения — «правление».

<sup>5</sup> Мо Цзихун. Сохранение руководящей роли партии и правление государством на основе закона (Цзяньчи дан ды линдао юй «и фа чжи го») // Юридические исследования (Фасюэ яньцзю). 2014. № 6. С. 41.

<sup>6</sup> Ван Лимин. Как сформировалась и развивалась концепция «правления государством на основе закона» («И фа чжи го» фанлюэ ши цзэньян синчэн хэ фачжаньды) // Правдоискатель (Цюши). 2014. № 21. С. 34.

<sup>7</sup> На современном этапе развития китайской коммунистической идеологии принцип «главенствующей роли народа» выступает смягченной формой традиционной «демократической диктатуры народа», закрепленной в Конституции КНР.

<sup>8</sup> До появления в 2014 г. развернутой концепции «правления государством на основе закона» с «социалистической правовой системой» в качестве одного из ее элементов, в отечественной науке было принято обозначать объявленный У Банго в 2011 г. результат «правовой системой» (см. например: Трощинский П. В. Правовая система Китайской Народной Республики: становление, развитие и характерные особенности // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2015. № 5. С. 109). Однако, поскольку в 2011 г. основные достижения были сосредоточены в принятии определенного числа законодательных актов, тогда как сформулированная в 2014 г. новая концепция помимо этого ставит также

ждевременное, поскольку к тому моменту (как, впрочем, и до настоящего времени) не были приняты основополагающие законодательные акты, прежде всего — гражданский кодекс. Тем не менее, поскольку четвертое поколение китайских руководителей отчиталось о завершении важного этапа правовой реформы, пятое поколение во главе с Си Цзиньпином посвятило весь 4-й Пленум ЦК КПК 18-го созыва (октябрь 2014 г.) обсуждению новой концепции, приняв развернутое Постановление о некоторых основополагающих вопросах всестороннего продвижения правления государством на основе закона<sup>9</sup> (далее — Постановление Пленума ЦК КПК). Этот пространственный документ из 17 тысяч иероглифов дает систематическую характеристику принципов и содержания указанной концепции и формулирует порядка 190 задач, выполнение которых к 2020 г. позволит в основном реализовать в КНР «правление государством на основе закона»<sup>10</sup>. На русском языке данный документ был подробно проанализирован П. В. Трощинским<sup>11</sup>, поэтому мы позволим себе непосредственно перейти к юридической характеристике исследуемой концепции в сопоставлении с некоторыми смежными категориями.

Средством обустройства структурного каркаса концепции по унаследованному КНР от СССР обыкновению было избрано присовокупление идеологических маркеров к общепотребительным категориям правовой теории, призванных сообщить им новое качество. Так, основной целью концепции объявлено построение социалистической правовой системы и социалистического правового государства.

Залогом подготовки «инновационных юридических кадров» обозначено формирование социалистической правовой теории с китайской спецификой, а также соответствующей системы юридических наук и дисциплин.

Согласно объяснению китайских ученых, социалистическая правовая система, в отличие от сформированной в 2011 г. системы законодательства, включает не просто систематически расположенную по отраслям и институтам совокупность правовых норм, но динамическую систему функционирования права, включающую законодательство, правоприменение, юридическую практику и прочие формы правовой жизни, механизмы гарантирования и контроля исполнения норм закона. В качестве принципиальных отличий социалистической правовой системы с китайской спецификой от всех прочих обозначены такие признаки, как сохранение партийного руководства и приверженности социализму с китайской спецификой, опора на социалистическую правовую теорию с китайской спецификой и Конституцию КНР<sup>12</sup>. В этих характеристиках проектируемая социалистическая правовая система с китайской спецификой несколько напоминает свой советский прототип, причем даже не закатных лет сооружения «социалистического правового государства» (1987—1991 гг.), но времен разгара идеологического противостояния с Западом. Отечественный опыт подсказывает, что подобная модификация общих правовых категорий имеет весьма малые шансы не только создать на базе общечеловеческих прототипов новые правообразования, но и обеспечить функционирование самих оригинальных версий в непривычной среде.

задачи по созиданию юридических институтов, совершенствованию практики правоприменения, воспитанию кадров, повышению правовой сознательности населения, представляется целесообразным обозначить плоды трудов четвертого поколения китайского руководства как «построение социалистической системы законодательства с китайской спецификой», а задачу пятого поколения перевести как формирование «социалистической правовой системы».

<sup>9</sup> Постановление Пленума ЦК КПК о некоторых основополагающих вопросах всестороннего продвижения правления государством на основе закона (Чжунгун чжунъян гуаньюй цюаньмянь туйцзинь «и фа чжи го» жогань чжунда вэньти ды цзюэдин) : 28 октября 2014 г. // URL: [http://news.xinhuanet.com/ziliao/2014-10/30/c\\_127159908.htm](http://news.xinhuanet.com/ziliao/2014-10/30/c_127159908.htm).

<sup>10</sup> *Ин Суннянь*. О некоторых первоочередных аспектах всестороннего продвижения правления государством на основе закона (Лунь цюаньмянь туйцзинь «и фа чжи го» ды жогань чжундянь вэньти) // *Фронт науки* (Сюэшу цяньянь). 2014. № 11. С. 17 ; *Чжан Вэньсянь*. Указ. соч. С. 6.

<sup>11</sup> *Трощинский П. В.* Влияние доктрины «управление государством на основе закона» на правовую систему современного Китая ; *Он же*. Правовая система Китайской Народной Республики: становление, развитие и характерные особенности. С. 99—117.

<sup>12</sup> *Чжан Вэньсянь*. Указ. соч. С. 10.

Содержательно правление государством на основе закона реализуется в 4 сферах. Во-первых, на почетное место в концепции поставлено налаживание прямого действия Конституции КНР и совершенствование законодательной деятельности<sup>13</sup>. В качестве практических мер предусматривается введение празднования Дня Конституции 4 декабря<sup>14</sup>, а также учреждение присяги на верность конституции должностными лицами государственных органов, приносимой при вступлении в должность. Декларируется совершенствование существующего механизма конституционного контроля в ПК ВСНП, однако конкретных шагов в этом направлении не предложено. Во-вторых, предполагается продвигать государственное управление на основе закона, в том числе ускорить внедрение «правового правительства», углубить реформу системы правоприменения, ограничить административное усмотрение и укрепить контроль, повышать открытость административной деятельности. В-третьих, немаловажное значение придается обеспечению справедливости правосудия, включая повышение доверия к суду, гарантирование независимости осуществления судебной и прокурорской власти, совершенствование распределения процессуальных функций, расширение участия граждан в отправлении правосудия, укрепление судебных гарантий прав человека, усиление контроля за осуществлением правосудия<sup>15</sup>. В-четвертых, в Постановлении Пленума ЦК КПК говорится об укреплении правосознания граждан такими средствами, как продвижение «правового общества», создание полноценной системы юридического обслуживания, формирование механизмов защиты прав и разрешения кон-

фликтов. «Техническая» часть концепции нацелена на организационное и кадровое обеспечение ее реализации и включает еще два направления: совершенствование системы подготовки юридических кадров, а также организацию внутривластной работы по продвижению «правового государства» путем реформирования системы нормативных документов КПК, расширению правовой работы в вооруженных силах, в сфере действия принципа «одна страна — две системы» (Гонконг, Макао, Тайвань) и в правовых отношениях с международным участием.

Обзор истории возникновения и содержательных особенностей концепции указывает на три блока источников «правления государством на основе закона»: западные архетипы правления права и правового государства, древнекитайская идеология легизма, а также опыт создания «социалистического правового государства» в СССР.

## ЗАПАДНЫЕ АРХЕТИПЫ

В изложении И. Ю. Козлихина, в основе англосаксонского «правления права» (rule of law) и континентального «правового государства» (Rechtsstaat) лежат два архетипа. Античный архетип выражает идею рационального законодательства и противопоставляет закон как силу упорядоченности беззаконию (анархии), оберегая свободу человека, как части полиса, от индивидуального произвола других лиц. Архетип же Нового времени зиждется на христианской идее естественных прав личности как выражения божественной или человеческой воли, ограничивающих произвол государства.

<sup>13</sup> Еще в 2012 г., в дни празднования 30-летия принятия действующей Конституции КНР 1982 г., китайский научный мир обсуждал возможные пути оживления конституционного текста. Характерным в этом ряду было предложение одного из деканов ведущих юридических институтов Пекина снабдить студентов текстами Основного Закона и организовать коллективное декламирование его положений на центральных площадях, наподобие акций хунвэйбинов в годы Культурной революции или церемоний неоконфуцианцев, проводимых в храмах Конфуция в дни памяти основоположника учения.

<sup>14</sup> Надо сказать, что вновь учрежденный День Конституции пока не нашел особого отклика в китайском обществе, и в этом ситуация сравнима со сложившимся в России отношением к дню 12 декабря. Попытка автора поздравить некоторых китайских коллег-юристов с этим практически профессиональным праздником осталась одинокой на просторах китайских социальных сетей и вызвала с китайской стороны главным образом сдержанное недоумение.

<sup>15</sup> Последний пункт, в частности, предполагает введение института пожизненной ответственности судей за принятые ими судебные акты (вместо принятого в классических правовых государствах пожизненного назначения судей и иных гарантий их независимости).

В правлении права превалирует волевое начало прав личности, тогда как правовое государство склоняется к рациональному легализму в качестве средства упорядочения государственной бюрократии<sup>16</sup>.

При этом античная (дохристианская) правовая среда отчасти напоминает в некоторых своих признаках традиционное китайское общество. Человек в обоих случаях представляет ценность лишь как часть общества (полиса), включенного в природу, которая, в свою очередь, служит лишь проявлением божественного начала. Закон полиса (Номос, Ли) выступает проявлением общего космического закона (Логоса или Дао), дающего меру всему существу<sup>17</sup>. Подобно тому как античное право представлялось силой упорядочения человеческого общения путем исключения индивидуальных произволов, легисты видели назначение закона в устранении частного интереса. Политическим идеалом выставлялось правление мудрых (философов в Древней Греции или совершенномудрых и благородных мужей в Китае), выступающих лишь посредниками между Логосом (Дао) и людьми. Полис (Поднебесная) зиждется на законе, однако поскольку толпа (низкие люди, «сяожень») не способна к познанию всеобщего закона, требуется правление мудрых. Гармония достигается не реализацией естественных прав личности, а общими обязанностями, имеющими не столько юридический, сколько нравственный характер. «Луньюй» по этому поводу замечает: «Человеколюбив тот, кто готов сначала претерпеть, чтобы затем обрести»<sup>18</sup>.

Итак, древнекитайские (в особенности, легистские) представления о законе обнаруживают известное сходство со взглядами античных мыслителей (Сократа, Платона, Гераклита), сформулировавшими правовую теорию вне непосредственной связи с теорией государства (государственного суверенитета). Ввиду отсутствия в традиционном Китае собственного опыта христианства и сформированного им волевого архетипа, данный исторический опыт приближает китайские представления о законе к условиям формирования идеи правового

государства, делающего ставку на рационализацию бюрократии посредством закона, нацеленного на обеспечение порядка в обществе от индивидуального произвола.

Однако сближение это произошло на том этапе, когда китайцы еще не числили государство самостоятельным субъектом: подобно греческому полису, объединявшему в себе государство и общество, Срединное царство мыслилось ими как цивилизованное пространство среди варварских земель, в котором император, чиновники и простой народ существовали в отношениях наподобие семейной этики. Как отмечает современный китайский исследователь Лян Чжипин, «у древних [китайцев. — В. С.] было в привычке использовать вместе такие категории, как преданность и почтительность, одновременно говорить о царе и отце, считая правление государством расширением руководства семьей, пусть и не отождествляя полностью семью и государство, допуская их взаимопроникновение, не проводя между ними строгой границы»<sup>19</sup>. Государство воспринималось в первую очередь как объект управления, территория, населенная подданными. Следовательно, воспроизводя основные черты обстановки европейского правового государства, Китай оказался в значительной мере лишен его ядра — достаточно деятельного государства, которое следовало бы ограничивать или упорядочивать законом. Вместо государства главными действующими лицами выступали монарх (суверен) и чиновничество. Это предопределило ограниченную функциональность идеи правового государства в Китае уже в наше время. Народ в качестве суверена сменил монарха, обзаведясь представителем в виде партии, а государство по-прежнему является весьма несамостоятельным субъектом, требующим стороннего руководства.

Именно поэтому в концепции «правления государством на основе закона» государство, как и в западных архетипах, является управляемым субъектом, но закон не приобретает в отношении него положения руководящей силы, сам пребывая в роли инструмента, средства управления (rule by law).

<sup>16</sup> Козлихин И. Ю. *Идея правового государства: история и современность*. СПб., 1993. С. 4—7.

<sup>17</sup> Аналогично легисты видели назначение закона в установлении меры вещей и поступков.

<sup>18</sup> «Луньюй» в переложении и с комментариями («Луньюй» ичжу) / под ред. Ян Боцзюня. Пекин, 2013. С. 69.

<sup>19</sup> Лян Чжипин. В поисках гармонии естественного порядка (Сюнцю цзыжань чжисюй чжун ды хэсе). Пекин, 1997. С. 8.

## ДРЕВНЕКИТАЙСКИЕ ИСТОКИ

Античные мыслители пришли к пониманию права как веления Разума, элиминирующего отрицательные проявления человеческого властвования, равной меры для всех, не терпящей исключений. Созвучны с этим представления древнекитайской школы легистов, сформировавшейся в эпоху Сражающихся царств и достигшей наивысшего влияния в краткий период правления объединившей Китай династии Цинь.

В период борьбы нескольких удельных царств за право объединить под своей властью всю территорию тогдашнего Китая важным аргументом сделалась программа реформ, призванных укрепить совокупную силу государства и обеспечить его превосходство над соседями. Краеугольной составляющей таких программ во многих царствах стало распространение писаного права. Вместо тайных гадательных записей жрецов и иерархизированного ритуала (*ли*) стали распространяться общепотребительные кодифицированные уложения. Согласно взглядам легистов, закон есть основная форма правления государством. Все нормы поведения должны устанавливаться в понятной форме закона и доводиться до народного сведения. При составлении законов следует исходить из природы вещей и человека, который не является априори добрым или злым, но просто любит выгоду и страшится вреда, а потому должен быть поощрен за законопослушание и строго наказан за правонарушение. Словами Хань Фэя, «законный порядок есть там, где законы ясно записаны в ведомствах, уголовные уложения доведены до народного сведения, награды достаются лишь законопослушным, а наказания применяются к нарушившим закон»<sup>20</sup>.

Законодательная функция должна принадлежать исключительно монарху, который выражает среди людей космический порядок (*дао*) — источник всех вещей. Лишь при условии политического верховенства императора может быть устроено правление закона, так что власть признавалась легистами условием существования закона. При этом о государстве

как таковом речь не шла — его образ в китайской правовой мысли традиционно предстает размытой массой чиновников, не составляющих единого субъекта и подначальных «суверену» — императору или представляемому партией народу. Подчиненное положение государства указывает на его принципиальную слабость как самостоятельного института — некогда монарх, а теперь КПК руководят им и направляют. Поэтому для реализации в Китае идеи правового государства в континентально-европейском изводе отсутствует главное условие — государство как самостоятельный и деятельный субъект. Вследствие этого закон в представлении легистов ассоциировался с указом монарха, а не с велением государства (как это может быть в континентальной Европе).

Легисты впервые выдвинули концепцию «правления государством посредством закона», формула которой отличается от современной инициативы лишь одним иероглифом: 以 (посредством) вместо 依 (на основе). Это отличие не только подчеркнуло более самостоятельное и менее инструментальное значение закона на современном этапе, но и позволило избежать прямых ассоциаций с неоднозначным наследием древних законников. В представлении легистов закон составлял объективный, всеобщий и справедливый эталон поведения, подобный мерам веса и длины, объединением которых также отметился покровитель легистов — император Цинь Шихуанди. Шан Ян указывал: «Закон есть мерило власти в государстве»<sup>21</sup>. Назначение закона — определить меру: «Бежит заяц в чистом поле — сотня людей могут гнаться за ним, но не потому, что зайца можно разделить на сто частей, а потому что неясно, кому он принадлежит. На рынке все прилавки заполнены зайцами, но воры не смеют их забрать, потому что принадлежность этих зайцев определена»<sup>22</sup>. Универсальностью закон отличается от патриархального и иерархического ритуала *ли*, предписывавшего различным образом обращаться со знатью и простолюдинами, родственниками и сторонними людьми. В отличие от правил ритуала *ли*, применявшихся только к знати, и уго-

<sup>20</sup> «Хань Фэй-цзы» в переложении и с примечаниями («Хань Фэй-цзы» ичжу) / под ред. Чжан Цзюэ и др. Шанхай, 2007. С. 603.

<sup>21</sup> «Книга правителя области Шан» с примечаниями и в переложении («Шанцзюньшу» чжуи) / под ред. Гао Хэна. Пекин, 2011. С. 121.

<sup>22</sup> «Книга правителя области Шан» с примечаниями и в переложении. С. 198.

ловных установлений *син*, касавшихся лишь простолюдинов, закон легистов был всеобщим и грозил наказанием всем, без различия чинов и званий. Закон также являлся олицетворением публичного порядка в противовес частному интересу, а потому изображался как эталон справедливости и объективности<sup>23</sup>. «Закон устанавливается, чтобы устранить частную корысть. Там, где последовательно исполняется закон, искореняются все, ищущие личную выгоду или идущие нечестными путями»<sup>24</sup>. Правление закона противопоставлялось «плохим» формам правления конфуцианцев, потакавшим частному интересу — правлению ритуала, правлению морали, а также правлению человека.

Всеобщий характер закона и наказания исключал появление «неприкасаемых», недоступных для его действия. Когда наследник Цинь Шихуанди, подстрекаемый родовитой знатью, нарушил закон, судивший его дело Шан Ян не стал делать исключения («Право не исполняется, когда нарушения его начинаются сверху»), но ввиду неприкасаемости царевича подверг наказанию его наставников. Этот пример явно поддерживает руководство КПК в ходе настоящей антикоррупционной кампании. Однако дальнейшая судьба Шан Яна была незавидной — воцарившийся после смерти Цинь Шихуанди наследник, не забывший своего унижения, повелел казнить бывшего канцлера разрыванием колесницами. Как видно, даже на пике своего влияния учение легистов не смогло пересилить традиционное правосознание<sup>25</sup>.

Известное внимание уделялось стабильности закона. Хань Фэй указывает: «Перемены в законе меняют соотношение наград и наказаний; изменение соотношения наград и наказаний заставляет народ менять свое занятие... Если, управляя большим царством, постоянно менять закон, народ может пострадать. Потому наделенный Дао монарх ценит покой и не злоупотребляет переменами в законе»<sup>26</sup>. При известной стабильности закон должен меняться с течением времени, поскольку правление «по старым скрижалям» недопустимо: «Если за-

коны меняются по мере развития эпохи, тогда и государство будет упорядочено. Если же с течением времени приемы власти не меняются, государство погружается в хаос»<sup>27</sup>. Еще более консервативно доминировавшее в традиционном Китае конфуцианство, воспевавшее правление совершенномудрых мужей древности и не склонное к реформам. До сих пор китайцы очень сдержанны в изменениях законодательства и предпочитают скорее запаздывать, чем спешить с законодательными реформами. Проводимые преобразования стараются замаскировать формой новых редакций действовавших актов. Так, современная Конституция КНР формально является принятой в 1982 г. четвертой редакцией Конституции 1954 г., хотя по содержанию имеет с ней мало общего.

Залогом действенности закона легистами признавалась обязательность его соблюдения не только чиновниками и народом, но и самим монархом. Хань Фэй указывает: «Мудрый правитель, руководя своими чиновниками, не выходит помыслами за рамки закона... ни одного движения не совершается вне закона». Тем самым император должен подавать личный пример законопослушания всем подданным. Вместе с тем обязательность закона для суверенного монарха, который его и создавал, становилась иллюзорной в силу возможности изменения закона по воле монарха и отсутствия какого-либо контроля за ним — проблема, известная европейцам на примере просвещенного абсолютизма. Несостоятельность обращения к суверену требования законопослушания составляет проблему и для КПК в современном Китае. Партия в рассматриваемом постановлении указывает на обязательность норм права для партийных организаций и деятелей всех уровней, но не предоставляет обществу процессуальных средств ее обеспечения в виде процедур обжалования партийных нормативов и решений.

Идеи легистов получили полное воплощение лишь в период Сражающихся царств и образования первого централизованного китайского государства при династии Цинь, но впоследствии были вытеснены конфуци-

<sup>23</sup> У Шучен, Ли Ли. Учение легистов и дух легизма (Фацзя сысян юй фацзя цзиншэн). Пекин, 2007. С. 9—10, 46—48, 52—55.

<sup>24</sup> «Хань Фэй-цзы» в переложении и с примечаниями. С. 630.

<sup>25</sup> У Шучен, Ли Ли. Указ. соч. С. 133.

<sup>26</sup> «Хань Фэй-цзы» в переложении и с примечаниями. С. 207.

<sup>27</sup> Указ. соч. С. 733.

анством в уголовно-правовую сферу. Однако выход Китая из автаркии в результате столкновения с Западом в конце XIX — начале XX в. вновь потребовал отойти от двухтысячелетней конфуцианской традиции. Для преодоления мировоззренческого кризиса были восстановлены и созданы вновь многие философские школы, в числе которых было и так называемое «второе поколение» легистов (Лян Цичао, Чэнь Цитянь и другие). Современную концепцию «правления государством на основе закона» называют «третьей эпохой легизма», тем самым обозначая ее преемственность по отношению к поколению древнекитайских законников. В подтверждение указывают на обильное цитирование председателем КНР Си Цзиньпином Шан Яна («В каждом государстве есть законы, но ни одно из них не может обеспечить уважение к ним») и Гуань-цзы<sup>28</sup>. Хотя длительный период пребывания в тени конфуцианства не позволяет легизму в одиночку стать прочной культурной основой в созидании «правления государством на основе закона», присутствие идей легизма в китайской правовой мысли и бюрократической практике составляет определенный резерв для аккультурации различных версий правового государства.

И античный архетип правового государства, и доктрина китайских легистов выражают в первую очередь этику закона и не сильны своим волевым началом. Права личности здесь не конкурируют с законом и не образуют право как соединение этики закона и воли. Поэтому если на Западе правление права и правовое государство с появлением и развитием христианства радикально обновили свое содержание за счет второго архетипа (Нового времени), то китайский легизм не только не претерпел подобной эволюции, но и был оттеснен конфуцианским учением на периферию политико-правовой мысли. В то время как правление права в англосаксонском мире стремится оградить права личности и гражданское общество от государственного произвола, в Китае общественное развитие идет совсем по другой траектории, лишь в искусственных переводах воспринимая такие категории, как «свобо-

да», «субъективное право» и т.д. Как отмечают К. В. Арановский и С. Д. Князев, стоящее на службе права государство «резко отличается от "владычества в Поднебесной" в идеалах Шан Яна и Цинь Шихуанди..., где деятельность государства не вытекает ни из какого права и не является осуществлением этого последнего»<sup>29</sup>. В отличие от правового государства и правления права, нацеленных на ограничение государства и обеспечение автономии личности и общества средствами права, у легистов назначение закона прямо противоположное — расширение контроля государства над обществом и личностью и вытеснение всех прочих социальных нормативов. Поэтому вовлечение легистской традиции в оправдание «правления государством на основе закона» несет в себе существенные ценностные риски и может дать результат, противоположный желаемому.

## СОВЕТСКИЙ ОПЫТ

Если в категории «правовое государство» присутствует персона государства, «подчиненная праву отдельно от прочих действующих лиц и связанная особым поручением наводить и поддерживать его верховенство»<sup>30</sup>, то в «правлении государством на основе закона» обращает на себя внимание лапидарное умолчание о правящем субъекте, под которым подразумевается руководимый коммунистической партией народ. При этом партия и ее нормативная система если не выведена из-под действия общей концепции «правления на основе закона», то поставлена в автономный ее раздел, не общающийся с другими сферами (обеспечение верховенства конституции, развитие законодательства, судебная система и т.д.).

Проблема роли правящей партии в однопартийном «правовом государстве» является настолько специфической, что у КПК имеется лишь один предшественник на этом пути — Коммунистическая партия Советского Союза. В открытой китайской научной печати опыт построения социалистического правового государства в СССР в настоящее время практически

<sup>28</sup> Юй Чжун. Третья эпоха легистов: интерпретация всестороннего продвижения «правления государством на основе закона» с позиций истории философской мысли (Фацзя ди Сань ци: цюаньмянь туйцзинь «и фа чжи го» ды сысянши цзешу) // Форум правоведения (Фасюэ луньтань). 2015. № 1. С. 15.

<sup>29</sup> Арановский К. В., Князев С. Д. Указ. соч. С. 107.

<sup>30</sup> Указ. соч. С. 12.

не анализируется, а имеющиеся публикации носят единичный характер и помещены в периферийных изданиях<sup>31</sup>. Тем не менее анализ советских программных документов по построению «социалистического правового государства» и Постановления Пленума ЦК КПК 2014 г. обнаруживает определенное сходство между ними и позволяет предположить, что советский опыт был изучен при подготовке китайской концепции правления государством на основе закона.

КПСС приняла идею «социалистического правового государства» в середине 1988 г. на XIX Всесоюзной партийной конференции. В докладе ЦК и резолюции партконференции «О правовой реформе» основной целью построения социалистического правового государства объявлялось обеспечение верховенства закона во всех сферах жизни общества. В качестве направлений правовой реформы указывались: обеспечение взаимной ответственности гражданина и государства, защита прав граждан от произвола власти, утверждение общедозволительного принципа правового регулирования, улучшение законодательной деятельности, кардинальный пересмотр законодательства, учреждение комитета конституционного надзора, сокращение ведомственного нормотворчества, повышение роли суда, прокуратуры и адвокатуры, улучшение работы милиции, создание системы подготовки юридических кадров, перестройка правового воспитания населения и организация юридического всеобуча<sup>32</sup>. Сходный перечень содержится и в Постановлении Пленума ЦК КПК 2014 г., разве что советская идея создания комитета конституционного надзора заменена более туманным «формированием механизма обеспечения реализации конституции и контроля за ее соблюдением».

Характерной особенностью концепции социалистического правового государства было преобладание этики легализма в сочетании

с сохранением позитивистского понимания закона. Высказывались мнения о достаточности традиционной категории социалистической законности: «Закон существует не для того, чтобы ему курить фимиам, преклоняться перед ним словно перед господином или правителем, а для того, чтобы он как можно успешнее работал в обществе, строго и неуклонно всеми соблюдался. Это все, что надо, к этому все сводится»<sup>33</sup>. Однако такая традиционная позитивистская трактовка встречала все больше возражений: «Если под законом понимать только волю и решение начальствующей власти (верховной), то такое правопонимание составит необходимое оправдание любой разновидности командно-административной системы государственного управления, при которой правовое начало равенства и справедливости будет подчинено лозунгу “закон превыше всего”»<sup>34</sup>. Вместе с тем упование на закон как на универсальное средство решения социальных проблем, возбуждение законодательной активности составляли ядро концепции социалистического правового государства, предвосхищая характерные черты как китайского «правления государством посредством закона», так и отечественной «диктатуры закона». В современной китайской концепции верховенство принятого в надлежащей процедуре закона также обозначено самодостаточным принципом, не нуждающимся в высших эталонах вроде равенства или справедливости.

В позднем СССР этика закона в ее позитивистском изводе уже испытывала давление со стороны волевого архетипа и основанных на нем естественных прав личности. Обеспечение интересов личности, ее защита от посягательств государства, скоординированная система гарантий личных прав граждан, расширение их судебной защиты рассматривалось в качестве важных элементов «социалистического правового государства»<sup>35</sup>. В Китае же ввиду историче-

<sup>31</sup> См., например: Ван Дэсинь. Итоги и уроки социалистического правового государства в СССР (Сулянь шэжуэй чжуи фачжи ды таньсо хэ цзяосюнь) // Вестник Юньянского педагогического колледжа (Юньян шифань гаодэн чжуанкэ сюэсяо сюэбао). 2011. Т. 31. № 2. С. 90—93.

<sup>32</sup> Всесоюзная конференция Коммунистической партии Советского Союза, 28 июня — 1 июля 1988 г. : стенографический отчет : в 2 т. М., 1988. Т. 1. С. 69—70; Т. 2. С. 172—174.

<sup>33</sup> Социалистическое правовое государство: концепция и пути развития / отв. ред. В. С. Нерсисянц. М., 1990. С. 135.

<sup>34</sup> Указ. соч. С. 249.

<sup>35</sup> Кудрявцев В. Н., Лукашева Е. А. Социалистическое правовое государство // Социалистическое правовое государство: проблемы и суждения / отв. ред. Б. Н. Топорнин. М., 1989. С. 7, 17.

ского отсутствия волевого архетипа и естественно-правовых оснований индивидуальных прав, концепция «правления государством на основе закона» не уделяет особого внимания тематике прав человека и индивиду как таковому. В тексте Постановления Пленума ЦК КПК 2014 г. и разъяснения к нему основными бенефициарами от правовой реформы названы такие субъекты, как народ, общество, китайская нация, народные массы, все национальности единого государства, в то время как упоминания человека, гражданина и их прав носят единичный и технический характер. Основополагающий для правового государства принцип равенства всех перед законом в иерархии основных принципов «правления государством на основе закона» поставлен после таких начал, как сохранение руководящей роли партии и сохранение главенствующей роли народа.

Советская доктрина подходила к решению проблемы роли правящей партии в социалистическом правовом государстве с позиций подчинения всех партийных организаций и деятелей закону и практической реализации принципа государственного суверенитета в его внутривластном смысле — верховенства и самостоятельности государства во внутренних делах. По мысли В. Д. Зорькина, «суверенность государственной власти предполагает разграничение партийных и государственных функций, преодоление сращивания партийного и государственного аппарата в единую административно-командную бюрократическую систему. Партия должна осуществлять свою правящую роль через государство, посредством суверенной государственной власти, в рамках господства права»<sup>36</sup>. Как отмечал Л. С. Мамут, «для роли правящей партии бесспорно характерно целеполагание и корректировка целей, определенное участие в актах контроля. Что касается принятия решений (в соответствии с установленными целями), их исполнения и отчасти контроля, то они должны составлять исключительную функцию государства»<sup>37</sup>. Резолюцией XIX Всесоюзной партконференции партийным комитетам было предписано прекратить прямые указания государственным, хозяйственным органам и общественным организациям.

Китайская концепция «правления государством на основе закона» также содержит требование соблюдения закона партийными организациями всех уровней и их должностными лицами, предписывает опосредовать властные веления КПК формой правовых актов органов государственной власти, принятых в надлежащей правовой процедуре. Тем самым КПК в том числе стремится снять с себя и переложить на государство часть ответственности за происходящее в стране в условиях замедления экономического роста и нарастания социальных противоречий. В то же время, в отличие от идеи социалистического правового государства, формирование которой проходило в условиях нарастания оппозиции КПСС в советском обществе, открытая критика КПК и концепции правления государством на основе закона практически отсутствует, так что «тяжелая артиллерия» в виде внутривластного смысла государственного суверенитета как гарантия от вмешательства партийных органов в работу государственного аппарата в Китае не обсуждается.

Другим аспектом проблемы является статус и полномочия партийных организаций в органах государственной власти. В СССР времен «перестройки» контролирование партийными организациями органов государства, администрации государственных учреждений и предприятий (а не коммунистов, в них занятых) рассматривалась как негативное проявление патерналистской миссии правящей партии<sup>38</sup>. Однако в Постановлении Пленума ЦК КПК в разделе об укреплении партийного руководства правовым строительством обозначено полномочие партийных организаций собраний народных представителей, правительственных, консультативных, судебных органов и прокуратур всех уровней контролировать соблюдение и исполнение соответствующими органами конституционных норм. Данное полномочие рассматривается как важное направление «конституционного контроля» с китайской спецификой.

Сохранение руководящей роли партии объявлено в Постановлении Пленума ЦК КПК 2014 г. первым из основополагающих принципов реализации «правления государством на основе закона». Приверженность принципу ру-

<sup>36</sup> Социалистическое правовое государство: концепция и пути развития. С. 96.

<sup>37</sup> Указ. соч. С. 215.

<sup>38</sup> Указ. соч. С. 215.

ководящей роли КПК, а также «системе сотрудничества политических партий» под руководством правящей партии и института собраний народных представителей (представительным органом советского типа) объявлена принципиальной для сохранения китайского пути обеспечения верховенства закона<sup>39</sup>. При этом небезразличные классической теории правового государства принципы разделения властей, многопартийных конкурентных выборов и сменяемости правящей партии<sup>40</sup> решительно отвергаются.

Руководящая роль партии, как мантра, повторяется во всех разделах концепции и объявлена «неотъемлемым признаком социализма с китайской спецификой и фундаментальной гарантией социалистического верховенства закона». Защита руководящей роли КПК и социалистического верховенства закона определена Постановлением Пленума ЦК КПК 2014 г. в качестве основного квалификационного требования к адвокатам. Примечательна градация ценностей, которым должны быть преданы представители юридической профессии: на первом месте — партия, на втором — государство, на третьем — народ, и только на четвертом — закон. Ритуальное повторение тезиса о руководящей роли партии продиктовано официальным китайским взглядом на потерю КПСС контроля за ситуацией в стране как основную причину распада СССР и призвано гарантировать новое китайское начинание от судьбы советского прототипа. Представляется, однако, что придание партийному руководству роли ценностного ядра концепции в случае неудач с проведением реформы может поставить КПК в уязвимое положение. Разочарованная публика может перевести партию из центрального движителя «правления государством на основе закона» в главное препятствие на пути его осуществления (как уже случилось в СССР). С позиций же классических представлений о правлении права даже особенное выделение правового государства выглядит рискованным, поставление же правящей партии не только над правом, но и над государством обещает препятствия структурного свойства на пути воплощения таких традиционных принци-

пов, как, например, равенство перед законом.

В частности, характерной особенностью внутривластных нормативов в Постановлении Пленума ЦК КПК указывается их большая строгость в сравнении с общегосударственным законодательством. Наиболее известен в этой связи дисциплинарный институт «двух указаний» — *шуангуй* (双规), согласно которому с началом Центральной комиссией по проверке дисциплины КПК проверки в отношении члена партии тот должен прибыть в указанное время в указанное место и оставаться там до особого распоряжения без сообщения с внешним миром. Данная мера, призванная исключить воздействие «подозреваемого» на ход расследования, не согласуется с уголовно-процессуальным законодательством. Подобная нарочитая строгость хотя и греет сердце обывателя, но болезненно отзываясь в обеспечении юридического равенства.

«И повторится все, как встарь...» По диалектической логике чередования Инь и Ян, для поддержания стабильности зачастую необходимы реформы. Когда политические реформы недоступны, их пытаются заменить эрзацами и суррогатами, утверждая в риторике приоритет законности перед демократией. Законность со ссылкой на британский и американский опыт позиционируется как важное дело, без налаживания которого всякая демократия обречена выродиться в популистское социальное государство и анархическую власть толпы. Кроме эффекта смены восприятия (стратегема «бросить кирпич, чтобы получить яшму»<sup>41</sup>), избрание пятым поколением китайского руководства борьбы с коррупцией и укрепления правовой системы в качестве стратегии властвования позволяет легитимным образом устранить политических противников и консолидировать руководство КПК.

Сопоставление исторических предпосылок развития теорий правления права и правового государства, с одной стороны, и «правления государством на основе закона» — с другой, демонстрирует разностадийность и самобытность политико-правового развития европейского и китайского общества. Последнее, ввиду отсутствия собственного опыта христианства,

<sup>39</sup> Чжан Вэньсянь. Указ. соч. С. 17.

<sup>40</sup> Марченко М. Н. Правовое государство и гражданское общество (теоретико-правовое исследование). М., 2015. С. 139.

<sup>41</sup> Зенгер Х. фон. Стратегемы : О китайском искусстве жить и выживать : в 2 т. М., 2006. Т. 1. С. 355.

не сформировало волевого архетипа правового государства, подобного европейскому архетипу Нового времени. В Китае с большими оговорками действует лишь этика легализма, направленная на рационализацию государственной бюрократии, и нет достаточных культурных предпосылок для восприятия концепции естественных прав личности. Поэтому новая инициатива «правления государством на основе закона» не делает акцента на правах личности и не стремится ограничить вмешательство государства в жизнь общества. Вместо этого в Китае существуют собственные резервы для налаживания нормативной системы общества, такие как конфуцианская этическая традиция. Однако результат взаимодействия архетипа рационального закона с этикой человечности (*жень*) и ритуала (*ли*) вряд ли будет напоминать правление права или правовое государство и может быть сопоставим с этими теориями лишь функционально.

Сама по себе концепция «правления государством на основе закона» хотя и связана генетически с идеями правления права и правового государства, но составляет достаточно самостоятельную категорию китайской юридической науки, которую сложно судить по меркам ее прототипов. Вместе с тем укрепление и развитие правовой сферы в социалистических государствах марксистско-ленинского типа до сих пор неизменно заканчивалось их ослаблением и распадом либо трансформацией.

Причина может быть в том, что социалистические государства изначально создавались и функционировали отнюдь не на правовых началах. Поэтому попытка на ходу перевести их на юридические рельсы всегда сопряжена с большим риском. Переход на правовые формы правления требует ослабления традиционных методов пресловутой «командно-административной системы», тогда как их ослабление не позволяет в достаточной степени наладить функционирование права и зачастую приводит к утрате контроля за ситуацией.

Более общий вопрос состоит в том, насколько «клоны» и «мутации» западных политико-правовых принципов (подобные «социалистическому правовому государству», «правлению государством на основе закона», «диктатуре закона» и т.д.) полезны и приближают к усвоению конституционной традиции. С одной стороны, они представляют собой ту самую адаптацию западных доктрин, о необходимости которой неизменно толкуют компаративисты. С другой стороны, такие эрзац-категории могут вызвать эффект интерференции (наложения), препятствуя восприятию и развитию оригинальных идей, навязывая совсем иные смыслы, вызывая совсем иные последствия. Очевидно, все дело в степени модификации, которая должна сохранить основное содержание рецепируемого принципа, в то же время применяя его форму к местным условиям правовой среды-акцептора.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Арановский К. В., Князев С. Д. Правление права и правовое государство в соотношении знаков и значений. — М., 2016.
2. Зенгер Х. фон. Стратегемы : О китайском искусстве жить и выживать : в 2 т. — М. : Эксмо, 2006. — Т. 1.
3. Марченко М. Н. Правовое государство и гражданское общество (теоретико-правовое исследование). — М., 2015.
4. Троцинский П. В. Правовая система Китайской Народной Республики: становление, развитие и характерные особенности // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). — 2015. — № 5.
5. Ван Дэсинь. Итоги и уроки социалистического правового государства в СССР (Сулянь шэжуэй чжуи фачжи ды таньсо хэ цзяосюнь) // Вестник Юньанского педагогического колледжа (Юньян шифань гаодэн чжуанкэ сюэсяо сюэбао). — 2011. — Т. 31. — № 2. — Кит. яз.
6. Ван Лимин. Как сформировалась и развивалась концепция «правления государством на основе закона» («И фа чжи го» фанлюэ ши цзэньян синчэн хэ фачжаньды) // Правдоискатель (Цюши). — 2014. — № 21. — Кит. яз.
7. Ин Суньянь. О некоторых первоочередных аспектах всестороннего продвижения правления государством на основе закона (Лунь цюяньмянь туйцзинь «и фа чжи го» ды жогань чжундянь вэньти) // Фронт науки (Сюэшу цяньянь). — 2014. — № 11. — Кит. яз.
8. «Книга правителя области Шан» с примечаниями и в переложении («Шанцзюньшу» чжуи) / под ред. Гао Хэна. — Пекин, 2011. — Кит. яз.

9. «Луньюй» в переложении и с комментариями («Луньюй» ичжу) / под ред. Ян Боцзюня. — Пекин, 2013. — Кит. яз.
10. Лян Чжипин. В поисках гармонии естественного порядка (Сюнцю цзыжань чжисюй чжун ды хэсе). — Пекин, 1997. — Кит. яз.
11. Мо Цзихун. Сохранение руководящей роли партии и правление государством на основе закона (Цзяньчи дан ды линдао юй «и фа чжи го») // Юридические исследования (Фасюэ яньцзю). — 2014. — № 6. — Кит. яз.
12. У Шучен, Ли Ли. Учение легистов и дух легизма (Фацзя сысян юй фацзя цзиншэн). — Пекин, 2007. — Кит. яз.
13. «Хань Фэй-цзы» в переложении и с примечаниями («Хань Фэй-цзы» ичжу) / под ред. Чжан Цзюэ и др. — Шанхай, 2007. — Кит. яз.
14. Чжан Вэньсянь. Великая программа развернутого продвижения «правления государством на основе закона»: восприятие и интерпретация духа 4-го пленума 18-го созыва (Цюаньмянь туйцзинь «и фа чжи го» ды вэйда ганлин — дуй шиба цзе чжунцюаньхуэй цзиншэн ды женьчжи юй цзеду) // Правопорядок и общественное развитие (Фачжи юй шэжуэй фачжань). — 2015. — № 1. — Кит. яз.
15. Юй Чжун. Третья эпоха легистов: интерпретация всестороннего продвижения «правления государством на основе закона» с позиций истории философской мысли (Фацзя ди Сань ци: цюаньмянь туйцзинь «и фа чжи го» ды сысянши цзеши) // Форум правоведения (Фасюэ луньтань). — 2015. — № 1.

Материал поступил в редакцию 11 октября 2015 г.

### STATE GOVERNANCE ON THE BASIS OF THE LAW: THE ORIGINS, CONTENT AND PERSPECTIVES OF THE CHINESE MODEL OF THE RULE-OF-LAW STATE

**SONIN Vadim Vadimovich** — Ph.D., Scientific Researcher at Far Eastern Federal University

sonin.vva@dvfu.ru; vsonin@yahoo.com

690922, Russia, Vladivostok, o. Russkiy, kampus DVFY.

**Review.** *Maintaining the stability of the constitutional order often requires political and legal reforms. In the People's Republic of China, owing to historical and ideological reasons, the legal reform acts as an alternative to the political reform; currently the legal reform is expressed by the formula "The State Governance on the Basis of the Law." The paper is devoted to the analysis of the content of this concept in comparison with related categories of the reign of law, a rule-of-law state and a Socialist rule-of-law state.*

*In terms of content "State Governance on the Basis of Law" is being implemented in several areas: ensuring the direct action of the Constitution of the Republic of China and the improvement of legislative activities; promotion of public administration on the basis of the law ("The Legal Government"); ensuring equitable justice; strengthening legal consciousness of citizens; improving the system of training lawyers; reorganization of legal work and the regulatory system within the Communist Party. The overview of the history and content peculiarities of the concept indicates three sets of sources of "the State Governance on the basis of the law": Western archetypes of the reign of law and a rule-of-law state, the ancient Chinese Legalism ideology, as well as the experience of creating a "socialist rule-of-law state" in the USSR.*

*Chinese visions of a law are approaching the conditions of formation of continental idea of the rule of law state relying on streamlining the bureaucracy by means of law. In contrast to the rule of law state and governance of law aimed at restricting the state and ensuring the autonomy of the individual and society by means of law, legalism has the opposite purpose of the law: the expansion of the state control over the society and an individual and replacement of all other social norms. Comparison of historical prerequisites of development of theories of the law governance and the rule of law state, on the one hand, and "state governance on the basis of the law" on the other hand proves that political and legal development of the European society and Chinese Society have undergone different stages and have different political and legal development. The latter due to the lack of experience of Christianity failed to form a volitional archetype of the rule of law state similar to the European archetype that formed during the Modern Age. In China, with substantial reservations only the ethics of legalism works; it is aimed at streamlining the state bureaucracy and there are no sufficient cultural preconditions for the perception of the concept of natural rights of individuals. Under the concept of "the state governance on the basis of the law" the state, similar to Western archetypes, is a managed entity, but the law does not acquire the status of the leading force remaining in the status of an instrument in the hands of a sovereign, i.e. a people represented by a party.*

**Keywords:** China, People's Republic of China, state governance on the basis of the law, rule of law state, law governance, Socialist law-governed state, dictatorship of the law, legists, Han'Fèj, Shang Yang.

## BIBLIOGRAPHY

1. *Aranovskiy, K. V., Knyazev, S.D.* State Governance and the Rule-of-Law State in the Ratio of Signs and Meanings. M., 2016.
2. *Saenger, H. von.* Stratagemies: About the Chinese art to live and survive. In 2 Vol. V. 1. M.: Eksmo, 2006.
3. *Marchenko, M.N.* Legal State and Civil Society (theoretical and legal analysis). M., 2015.
4. *Troshchinskiy, P.V.* The Legal System of the People's Republic of China: Formation, development and distinctive features // Bulletin of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL). — 2015, — № 5.
5. *Wang Desing.* The Results and Lessons of the Socialist rule-of-law state the USSR (Sulyanshehueychzhuifac hzhidyantansohetszyaosyun): in the Chinese language // The bulletin of the Yunyan Pedagogical College (Yuny anshifangaodenchzhuankesyuesyaosyuebao). 2011. Vol. 31. № 2.
6. *Wang Limin.* How the concept of "State Governance on the basis of the law" was formed and developed («I Fa Zhiguo» fanlyue shi tzenyansinchenhefachzhandy): in the Chinese language // Truther (Tsyushi). — 2014. № 21.
7. *Ying Sungnian.* Some priority aspects of the overall promotion of the State Governance on the basis of the law (Lun tsyuanmyantuyszin "I Fa Zhiguo" dyzhoganchzhundyanventi): in the Chinese language // Frontier of Science (Syueshutsyanyan). — 2014. — № 11.
8. "The Book of the Ruler Shan" with notes and in the application ("Shantszyunshu" chzhui): in the Chinese language / Ed. by GaoHena. Beijing, 2011.
9. "Lun Yu" abridged and annotated ("Lun Yu" ychzhu): in the Chinese language / Ed. by Yang Botszun. Beijing, 2011.
10. *Liang Zhiping.* In search for harmony of the natural order (Syuntsyutszyzhanchzhisyuychzhundyhese): the Chinese language. Beijing, 2011.
11. *Mo Tzi Hoon.* The continuing leadership of the party and the State Governance on the basis of the law (Jianzhu given dylindaoyuy "I Fa zhigo"): in the Chinese language // Legal Research (Fasyueyantszyu). — 2014. — № 6.
12. *Uh Shuchen, Lily.* The teachings of legists and the spirit legism (Fajiasixiangyujiajingsheng): the Chinese language. Beijing, 2007.
13. "Han Fei-Tzu" abridged and annotated ("Han Fei Zi" ichzhu): in the Chinese language / Ed. by ZhangTsue and others. Shanghai, 2007.
14. *Chzhang Wenhsian.* The Great Program of expanded promotion of the "State Governance on the basis of the law": the perception and interpretation of the spirit of the 4th Plenary Session of 18-th Convocation (Tsyuanmyantuyszin "I Fa Zhiguo" dyveydaganlin - dui shibatszechzhuntsyuanhueytszinshendyzhenchzhiy uytzedu): in the Chinese language // The Rule of Law and Community Development (Fachzhiyuyshehueyfa Chan). — 2015. — № 1.
15. *Yui Chzhong.* The Third Age of Legists: interpretation of the comprehensive promotion of the "the State Governance on the basis of the law" from the standpoint of the history of philosophical thought (Fatzyadi San tziy: tsyuanmyantuyszin "I Fa Zhiguo" dysysyanshitzeshi) // Jurisprudence Forum (Fasyueluntan). — 2015. — № 1.

Е. Б. Подузова\*

## КВАЛИФИКАЦИЯ ДОГОВОРА В РОССИЙСКОЙ И АНГЛОСАКСОНСКОЙ ПРАВОВЫХ СЕМЬЯХ

**Аннотация.** В работе на основе комплекса критериев, разработанного автором, систематизируются и анализируются концепции квалификации договора в российской и англосаксонской правовых семьях. Обращается особое внимание на те концепции, которые имеют существенное значение для правоприменительной практики. Например, концепции, применение которых влечет квалификацию договора в качестве необязательного к исполнению соглашения. Сторона такого соглашения не может обратиться в суд за защитой своих прав в случае неисполнения данного соглашения другой его стороной. Выделяются конститутивные признаки российской, англосаксонской и романо-германской правовых систем. На базе указанных признаков российской, англосаксонской и романо-германской правовых систем рассматриваются теоретические и практические проблемы концепций квалификации договора в современном частном праве. Данные проблемы исследуются с учетом основных тенденций развития доктрины и правоприменительной практики российской и англосаксонской правовой систем. Проводится сравнительно-правовой анализ содержания концепций квалификации договора в свете особенностей российской и англосаксонской правовых систем. В частности, исследуются в сравнительно-правовом аспекте формальные и содержательные концепции квалификации договора. Рассматриваются проблемы определения конститутивных признаков сделки и природы недействительных сделок, определения понятия «основание (кауза) сделки», а также определения понятия «встречное предоставление». Представлены в работе критерии состоятельности встречного предоставления, разработанные правоприменительной практикой и доктриной. Кроме того, дается сравнительно-правовой анализ концепции основания (каузы) сделки и концепции встречного предоставления, учитываются их общие и отличительные черты. В качестве конститутивных признаков концепции встречного предоставления автором квалифицируются критерии состоятельности встречного предоставления. В статье применяется авторский подход к делению всех критериев состоятельности встречного предоставления на объективные и субъективные, используются разработанные автором критерии такого деления. Дается краткий анализ каждого из указанных критериев с учетом положений актуальной правоприменительной практики и доктрины частного права.

**Ключевые слова:** договор, сделка, соглашение, судебная защита, концепция квалификации договора, формальные концепции, содержательные концепции, концепция основания сделки, концепция встречного предоставления, критерии состоятельности.

**DOI: 10.17803/1729-5920.2016.118.9.114-128**

© Подузова Е. Б., 2016

\* Подузова Екатерина Борисовна, кандидат юридических наук старший преподаватель Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

ekaterinacivil@gmail.com

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

Значимую роль в развитии частного права играют две правовые системы (семьи<sup>1</sup>) — романо-германская и англосаксонская<sup>2</sup>. Каждая из этих систем разработала правовые концепции квалификации договора, которые не только обеспечивают функционирование правовых механизмов данных систем, но и оказывают влияние на развитие права различных государств. Несмотря на самобытность российской правовой системы<sup>3</sup>, ее становление и развитие во многом происходило под влиянием романо-германской правовой семьи.

Самобытность романо-германской и англосаксонской правовых систем проявляется в ряде существенных различий<sup>4</sup>.

Так, в романо-германской и англосаксонской правовых семьях существуют различные подходы к трактовке и применению договорного права. В романо-германской правовой системе, имеющей своим началом положения Римского права, договорное право трактуется как право договоров (то есть имеется в виду совокупность правовых норм как относительно общей категории договора, так и о договорах в различных сферах деятельности); в англосаксонской правовой семье под договорным правом понимается право договора (отсутствует деление всей совокупности договоров на договор как общую конструкцию и на отдельные договорные конструкции в зависимости от сфер применения)<sup>5</sup>.

Как отмечается в английской литературе по сравнительному праву, для договорного права и правоприменительной практики в романо-германской правовой системе характерна квалификация соглашения в качестве договора только в том случае, когда юридическая сила договора (то есть возможность породить юридическую связь между сторонами

договора — возможность породить правоотношение) предусмотрена в законе. В англосаксонской правовой системе любое соглашение, независимо от признания его законом, порождает правовые последствия в качестве имеющего юридическую силу договора, если содержание данного соглашения соответствует закону, и данное соглашение проходит тест на наличие встречного предоставления<sup>6</sup>.

Данные различия предопределили различные подходы к квалификации договора, выразившиеся в разных концепциях квалификации, представленных в российской и англосаксонской правовых системах.

Концепции квалификации договора, возможно, на наш взгляд, систематизировать по следующему критерию. В зависимости от правовых последствий все концепции можно подразделить на концепции, влекущие квалификацию договора в качестве необязательного к исполнению соглашения, не порождающего правоотношения, и концепции, связанные с отнесением договора к той или иной группе, в рамках объединения всех договоров в единую систему.

### **КОНЦЕПЦИИ КВАЛИФИКАЦИИ ДОГОВОРА В КАЧЕСТВЕ НЕОБЯЗАТЕЛЬНОГО К ИСПОЛНЕНИЮ СОГЛАШЕНИЯ, НЕ ПОРОЖДАЮЩЕГО ПРАВООТНОШЕНИЯ**

В данных концепциях порок того или иного элемента договора влечет его квалификацию в качестве соглашения, не порождающего правоотношения. В связи с этим по критерию порока элемента все концепции квалификации договора делятся на формальные и содержательные.

<sup>1</sup> В данной статье термины «правовая система», «правовая семья», «система права» используются как тождественные. Необходимо отметить, что вопрос о соотношении данных понятий относится к числу дискуссионных, однако подробное рассмотрение этого вопроса не входит в предмет настоящей статьи.

<sup>2</sup> О видах и особенностях данных правовых систем см. подробнее: *Давид Р.* Основные правовые системы современности. М., 1988; *Радько Т. Н.* Теория государства и права. М., 2009. С. 421—431.

<sup>3</sup> В юридической литературе существует дискуссия о принадлежности правовой системы России к романо-германской правовой семье. Подробнее: *Синюков В. Н.* Российская правовая система (вопросы теории) : дис. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 1995; *Радько Т. Н.* Указ. соч. С. 421—431.

<sup>4</sup> См. об этом также: *Подузова Е. Б.* Особенности возмещения убытков за нарушение организующего договора в свете концепции встречного предоставления // *Гражданское право.* 2015. № 3. С. 15—18.

<sup>5</sup> См. об этом подробнее: *Buckland W., McNair A.* *Roman Law and Common Law.* New York : Cambridge University Press, 1936. P. 18; *Simpson A. W. B.* *A History of the Common Law of Contract: The Rise of the Action of Assumpsit.* Oxford : Oxford University Press, 1975.

<sup>6</sup> *Buckland W., McNair A.* Op. cit. P. 18.

## ФОРМАЛЬНЫЕ КОНЦЕПЦИИ КВАЛИФИКАЦИИ ДОГОВОРА

В российской правовой системе договор может быть заключен в любой форме, предусмотренной для совершения сделок, если законом для договоров данного вида не установлена определенная форма (ст. 434 ГК РФ). В силу указания закона договор относится к числу двух- или многосторонних сделок (п. 1 ст. 154, ст. 420 ГК РФ).

В соответствии с общепринятой классификацией, основы которой были заложены известным теоретиком права Ф. Савиньи<sup>7</sup>, все юридические факты подразделяются на события и действия, последние же, в свою очередь, — на действия правомерные и противоправные; в отечественной доктрине среди правомерных действий различают юридические акты и поступки, относя к числу первых сделки<sup>8</sup>.

В римском праве сделка обладала совокупностью признаков, позволяющих определить ее как волевое, формализованное действие субъекта права, направленное на возникновение определенных правовых последствий<sup>9</sup>.

Г. Ф. Шершеневич под сделкой понимал внешнее выражение воли человека, влекущее за собой юридические последствия<sup>10</sup>.

Как справедливо отмечал М. М. Агарков, сделка — это юридическое действие, при этом

данное понятие обнимает не только действие в собственном смысле слова, но и бездействие. Не является юридическим действие, обусловленное не внутренним состоянием, а внешней неодолимой причиной<sup>11</sup>.

И. Б. Новицкий указывал применительно к договору как к разновидности сделки, что выражаемая каждой из сторон воля соответствует одна другой так, что можно признать: в сделке выражается согласованная воля сторон<sup>12</sup>.

Н. В. Рабинович подчеркивала, что при расхождении между волей и волеизъявлением, если все же воля распознаваема и сделка вообще может быть признана состоявшейся, предпочтение должно быть отдано воле, а не волеизъявлению<sup>13</sup>.

В современной цивилистике сделки определяются в соответствии с положениями ст. 153 ГК РФ как волевые правомерные действия, направленные на возникновение правовых последствий<sup>14</sup>. Актуальная судебная практика содержит следующее определение сделки: сделкой является волеизъявление, направленное на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей (например, гражданско-правовой договор, выдача доверенности, признание долга, заявление о зачете, односторонний отказ от исполнения обязательства, согласие физического или юридического лица на совершение сделки)<sup>15</sup>.

<sup>7</sup> См., например: *Савиньи Ф. К.* Система современного римского права / пер. с нем. Жигулина Г.; под ред. О. Кутателадзе, В. Зубаря. М.: Статут, 2011. Т. I, III.

<sup>8</sup> *Тузов Д. О.* Теория недействительности сделок: опыт российского права в контексте европейской правовой традиции. М.: Статут, 2007.

<sup>9</sup> См. об этом подробнее: *Римское частное право* / под ред. И. Б. Новицкого, И. С. Перетерского. М.: Юрист, 2004; *Завидов Б. Д.* История развития договора купли-продажи товаров в римском частном праве, в праве дореволюционного периода и времена Союза ССР (комментарий законодательства в сопоставлении с нормами ГК РФ) // СПС «КонсультантПлюс», 2005

<sup>10</sup> *Шершеневич Г. Ф.* Учебник русского гражданского права. 1907 // СПС «ГАРАНТ».

<sup>11</sup> *Агарков М. М.* Понятие сделки по советскому гражданскому праву // Избранные труды по гражданскому праву. М.: ЮрИнфоР, 2002. Т. 2. С. 343.

<sup>12</sup> *Новицкий И. Б., Лунц Л. А.* Общее учение об обязательстве. М.: Госюриздат, 1954. С. 95.

<sup>13</sup> *Рабинович Н. В.* Недействительность сделки и ее последствия. Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1960. С. 6—7; *Гражданский кодекс Российской Федерации. Сделки. Решения собраний. Представительство и доверенность. Сроки. Исковая давность. Постатейный комментарий к главам 9—12* / под ред. П. В. Крашенинникова. М.: Статут, 2013 (автор главы — П. В. Крашенинников).

<sup>14</sup> См., например: *Брагинский М. И., Витрянский В. В.* Договорное право. Общие положения. 3-е изд., стереотип. М.: Статут, 2001. Кн. 1 (автор главы — М. И. Брагинский); *Чеговадзе Л. А.* Структура и состояние гражданского правоотношения. М.: Статут, 2004. С. 374; *Крашенинников П. В.* Указ. соч.

<sup>15</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23 июня 2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» П. 50 // СПС «КонсультантПлюс».

Отмечается также, что волеизъявление — это и есть собственно сделка, то есть целенаправленное действие: по выражению, закреплению и засвидетельствованию условий, определенных теми, кто уже участвует в отношении, по доведению условий до сведения лиц, имеющих интерес (мотивацию) совершить действие на условиях, выработанных субъектом волеизъявления. Вместе с тем определение или выработка условий, на которых будет строиться взаимодействие субъектов гражданского правоотношения, — это также действие, если под действием понимать совокупность операций человеческой деятельности<sup>16</sup>.

На направленность сделки как на ее существенный признак указывается и в судебной практике. В определении Конституционного Суда РФ от 24 февраля 2005 г. № 95-О предусмотрено, что при возникновении спора об отнесении к сделкам тех или иных конкретных действий участников гражданского оборота, в том числе осуществляемых в целях исполнения обязательств по ранее заключенным договорам, суды должны учитывать характер и направленность указанных действий<sup>17</sup>.

Вопрос о правомерности как свойстве любой сделки в российской цивилистике является дискуссионным.

В середине XIX в. Д. И. Мейер указывал, что только законные сделки можно назвать сделками<sup>18</sup>. Данное мнение нашло поддержку у многих других цивилистов<sup>19</sup>.

В то же время подходы к квалификации действительных сделок в качестве противо-

правных действий по сей день остаются неоднозначными.

Согласно мнению одних авторов, недействительные сделки по причине их противоречия закону и иным нормативным правовым актам, являются не сделками, а правонарушениями<sup>20</sup>.

Другие авторы полагают, что несоответствие сделки правовым нормам не является причиной ее противоправности. В частности, И. Б. Новицкий квалифицировал в качестве противоправных действий не любые недействительные сделки, а только те, которые по законодательству и правосознанию советского времени противоречили основам правопорядка (ст. 30 ГК РСФСР 1922 г.)<sup>21</sup>. Занимая аналогичную позицию по данной проблеме, М. М. Агарков полагал, что все остальные недействительные сделки являются юридически безразличными действиями. Они не являются неправомерными, так как не нарушают ни повелений, ни запретов закона. Но они не принадлежат и к числу правомерных юридических действий, так как их совершение не вызывает ни установления, ни изменения, ни прекращения правоотношений<sup>22</sup>. Интересна точка зрения Д. М. Генкина, согласно которой правомерность или неправомерность не являются необходимым элементом сделки как юридического факта, а определяют лишь те или другие последствия сделки<sup>23</sup>. Н. В. Рабинович указывала, что правомерность является признаком действительной сделки, но не сделки как общей категории<sup>24</sup>.

В современной цивилистике ряд авторов полагает, что недействительные сделки явля-

<sup>16</sup> Чеговадзе Л. А. Указ. соч. С. 375, 382.

<sup>17</sup> Определение Конституционного Суда РФ от 24 февраля 2005 г. № 95-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы закрытого акционерного общества «АКБ «Первый инвестиционный» на нарушение конституционных прав и свобод статьей 153 Гражданского кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>18</sup> Мейер Д. И. Русское гражданское право : в 2 ч. М. : Статут, 1997. Ч. 1. С. 179.

<sup>19</sup> См., например: Гамбаров Ю. С. Курс гражданского права. СПб., 1911. Т. I : Часть общая ; Новицкий И. Б. Сделки. Исковая давность. М. : Госюриздат, 1954. С. 12, 65 ; Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Общие положения. 3-е изд.

<sup>20</sup> Иоффе О. С. Советское гражданское право : Общая часть : курс лекций. Л. : Изд-во ЛГУ, 1958. С. 239 ; Красавчиков О. А. Юридические факты в советском гражданском праве. М. : Госюриздат, 1958. С. 120, 121 ; Халфина Р. О. Общее учение о правоотношении. М. : Юр. лит., 1974. С. 34.

<sup>21</sup> Новицкий И. Б. Указ. соч. С. 65.

<sup>22</sup> Агарков М. М. Указ. соч. С. 345—347.

<sup>23</sup> Генкин Д. М. Недействительность сделок, совершенных с целью, противной закону // Учен. записки ВЮОН. Вып. V. М., 1947. С. 48—51.

<sup>24</sup> Рабинович Н. В. Указ. соч. С. 5, 11—13.

ются правонарушениями<sup>25</sup>. Отмечается также, что недействительные сделки могут быть как неправомерными, так и правомерными, в зависимости от того, насколько действие лица, совершающего сделку, соответствует обязательным требованиям закона<sup>26</sup>. Данный критерий, представляется, носит субъективный, оценочный характер.

В доктрине существует мнение, согласно которому все юридические действия делятся на дозволенные и недозволенные, оспоримая сделка представляет собой дозволенное действие, а ничтожная — недозволенное действие, как нарушение правового запрета, не составляющее, однако, правонарушения<sup>27</sup>. Указывается также, что при признании недействительной сделки правонарушением отрицается «оздоровление» недействительной сделки, или так называемая конвалидация<sup>28</sup>.

Судебной практикой отмечается, что сделка является именно правомерным действием. Определением Конституционного Суда РФ от 21 декабря 2006 г. № 576-О отказано в принятии к рассмотрению жалобы на неконституционность норм ст. 153 ГК РФ, в которой указывалось, что к понятию сделки суды не относят действия, в том числе неправомерные, влекущие за собой установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей у других лиц, чем допускают неправильное истолкование названной нормы<sup>29</sup>.

Свойство правомерности сделки также подтверждается положениями п. 1 ст. 167 и ст. 168 ГК РФ. Сделка, нарушающая требования закона или иного правового акта, недействительна, а значит, по общему правилу, не порождает юридических последствий, за исключением тех, которые связаны с ее недействительностью. Таким образом, сделка, нарушающая требования закона или иного правового акта, лишена конститутивного свойства сделки —

порождения правовых последствий, следовательно, противоправная сделка сделкой в контексте правил ст. 153 ГК РФ не является. Противоправная сделка относится к числу неправомерных юридических действий — правонарушений. Данный вывод применим к любой недействительной сделке, поскольку иные составы недействительных сделок являются квалифицированными случаями состава, предусмотренного в ст. 168 ГК РФ, так как действия субъектов гражданского права в рамках данных составов нарушают требования и принципы, закрепленные в нормах актов, регулирующих отношения, входящие в предмет гражданского права (ст. 2, 3 ГК РФ).

Оздоровление (исцеление, конвалидация) сделки, предусмотренное, например, п. 2 ст. 171 и п. 2 ст. 172 ГК РФ, является законодательно установленным в интересах стороны сделки исключением из общего правила, закрепленного в ст. 167 и 168 ГК РФ. Оздоровление сделок возможно в строго предусмотренных законом случаях и только в судебном порядке. Такое юридическое действие, признанное судом действительным, является сделкой.

Договор, будучи сделкой, также определяется как целенаправленное, волевое, правомерное действие. Необходимо отметить, что несоблюдение требований к форме договора по общему правилу не влечет его квалификацию в качестве необязательного к исполнению соглашения. Поскольку согласно ст. 162 ГК РФ несоблюдение простой письменной формы сделки лишает стороны права в случае спора ссылаться в подтверждение сделки и ее условий на свидетельские показания, но не лишает их права приводить письменные и другие доказательства. Только в случаях, прямо указанных в законе или в соглашении сторон, несоблюдение простой письменной формы сделки влечет ее

<sup>25</sup> См., например: *Матвеев И. В.* Правовая природа недействительных сделок. М. : Юрлитинформ, 2002. С. 44, 45 ; *Мыскин А. В.* Два очерка из области цивилистики. М. : Статут, 2015.

<sup>26</sup> *Гутников О. В.* Недействительные сделки в гражданском праве. Теория и практика оспаривания. М. : Бератор-Пресс, 2003. С. 72.

<sup>27</sup> *Рожкова М. А.* Юридические факты в гражданском праве // *Хозяйство и право*. 2006. № 7 (Приложение).

<sup>28</sup> *Гайдамашева А.* Исцеление ничтожности // *ЭЖ-Юрист*. 2013. № 48.

<sup>29</sup> Определение Конституционного Суда РФ от 21 декабря 2006 г. № 576-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Рябовой Веры Сергеевны на нарушение ее конституционных прав статьей 153, положением пункта 1 статьи 200 Гражданского кодекса Российской Федерации и положениями части шестой статьи 152 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

недействительность. К таким случаям относятся, в частности, несоблюдение формы договора продажи недвижимости (ст. 550 ГК РФ), несоблюдение формы договора доверительного управления имуществом или требования о регистрации передачи недвижимого имущества в доверительное управление (ст. 1017 ГК РФ).

Поскольку недействительная сделка противоправна, такая сделка сделкой в контексте правил ст. 153 ГК РФ не является и относится к числу неправомерных юридических действий — правонарушений. Следовательно, недействительная сделка не порождает правоотношения и относится к числу соглашений, не обязательных к исполнению. Таким образом, только в случаях, предусмотренных законом, порок формы договора влечет его квалификацию в качестве не обязательного к исполнению соглашения.

Содержание договора в англосаксонской правовой семье напрямую взаимосвязано с его формой<sup>30</sup>, от которой и зависит в ряде случаев квалификация соглашения в качестве договора. Поскольку для юридической силы договора (возможности принудительно его исполнить посредством обращения стороны в суд), именуемой в общем праве термином *validity*, необходимо заключение договора посредством особой формализованной процедуры, включающей проверку его содержания<sup>31</sup>, в частности в форме документа (*deed*). Если требования к форме определенного договора в законодательстве отсутствуют, для юридической силы договора необходимо наличие в соглашении встречного предоставления<sup>32</sup>.

Следует отметить, что на современном этапе развития англосаксонской системы права требования к форме договора претерпели существенные изменения. Если в Статуте о мошен-

ничестве 1677 г.<sup>33</sup> были выделены отдельные виды договоров, которые должны были быть заключены в письменной форме и подписаны каждой из сторон либо уполномоченным на то лицом (см., например, раздел IV этого Статута), то к середине XX в. требования к форме договора в значительной мере перестали быть существенной чертой его действительности. Исключения составляли лишь некоторые договоры. Так, договор аренды на срок более чем три года, должен быть заключен в форме документа (см. разделы 52 и 54 (2) Закона о праве собственности 1925<sup>34</sup>). Согласно подразделам 1 и 2 раздела 1 Закона о дополнительных положениях о праве собственности 1989 г.<sup>35</sup> требования к оформлению договора посредством особого документа за печатью были отменены. Однако для того, чтобы признать договор действительным документом, необходимо соблюдение одновременно следующих правил:

1. Договор должен выражать намерение сторон, его заключающих, признать за ним юридическую силу и юридические последствия договора-сделки в форме документа, а также намерение сторон подписать этот договор.

2. Этот договор-документ может быть законно исполнен сторонами.

Второе требование считается соблюденным при выполнении одного из двух правил:

1) договор-документ должен быть подписан лично стороной договора, подпись должна быть засвидетельствована одним свидетелем, либо если сторона не имеет возможности собственноручно подписать договор-документ, то данный документ подписывается в ее присутствии по ее поручению, такое подписание требует засвидетельствования в присутствии двух лиц;

<sup>30</sup> О функциях требований к форме договора см. подробно: *Fuller L.L. Consideration and form // Columbia Law Review. 1941. № 5. P. 799—824.*

<sup>31</sup> Английское законодательство устанавливает определенные рамки возможного принудительного исполнения договора в судебном порядке, в частности посредством установления требований к форме договора. См., например: *Consumer Credit Act 1979 // URL: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1974/39/section/59> (дата обращения: 1 ноября 2015 г.).*

<sup>32</sup> См.: об этом, например: *Buckland W., McNair A. Op. cit. P. 194 ; Chandler A., Brown I. Law of Contract. Questions and Answers. Hampshire, 2013. P. 34.*

<sup>33</sup> *Statute of Frauds 1677 // URL: <http://www.legislation.gov.uk/aep/Cha2/29/3/section/IV> (дата обращения: 2 декабря 2015 г.).*

<sup>34</sup> *Law of Property Act. 1925 // URL: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/Geo5/15-16/20/contents> (дата обращения: 15 декабря 2015 г.).*

<sup>35</sup> *Law of Property (Miscellaneous Provisions) Act. 1989 // URL: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1989/34/section/1> (дата обращения: 16 декабря 2015 г.).*

2) договор составляется в качестве документа стороной этого договора или уполномоченным на то лицом.

Как представляется по сути своей требование законного исполнения договора, относится не к форме, а к содержанию данного документа, поскольку только законное содержание договора-документа позволяет его исполнить на законных основаниях. Критерии законности исполнения договора основываются на соблюдении формы, а не содержания. В то же время на лиц, составляющих, а впоследствии подписывающих договор, на лиц, свидетельствующих его подписание, ложится определенное бремя проверки законности договора. Так как составив, подписав или засвидетельствовав подписание незаконного по содержанию договора, лицо нарушает закон и может быть привлечено к ответственности.

Также необходимо обратить внимание, что в других странах англосаксонской правовой семьи по-прежнему существуют достаточно жесткие требования к форме договора, например, в регионах Канады, а также в Австралии по-прежнему применяется Статут о мошенничестве 1677 г.<sup>36</sup>

Поскольку обязательные требования к форме имеют правовое значение лишь для ограниченного круга договоров, на современном этапе развития российской и англосаксонской правовых систем содержательные концепции квалификации договора приобрели особое значение.

## СОДЕРЖАТЕЛЬНЫЕ КОНЦЕПЦИИ КВАЛИФИКАЦИИ ДОГОВОРА

Среди содержательных концепций особую роль играют концепции встречного предоставления<sup>37</sup> и основания (каузы) сделки.

Актуальная концепция встречного предоставления в общем праве подразделяется на классическую и современную интерпретации.

Классическая версия встречного предоставления основана на следующем положении: обещание без встречного предоставления не может быть принудительно исполнено в суде; встречное предоставление представляет собой прежде всего обмен ценностями<sup>38</sup>. Встречное предоставление относится к определенным расходам должника и определенным доходам (выгодам) кредитора<sup>39</sup>. Встречное предоставление базируется на принципе взаимного обмена (*reciprocity*), означающего, что каждая сторона договора совершает или обещает совершить по отношению к другой стороне что-либо взамен, в противном случае сторона, совершившая или обещавшая совершить что-либо, не обязана в дальнейшем исполнять обязательство. Встречное предоставление должно быть достаточным, но не обязательно равным, эквивалентным. Таким образом, под встречным предоставлением понимаются как совершение действий по обмену материальными благами или действий, имеющих материальный интерес для стороны, так и обещание совершить указанные действия.

Под встречным предоставлением понимается действие, воздержание от совершения действия либо обещание одной стороны, которое является ценой (эквивалентом) действию, воздержанию от совершения действия либо обещания другой стороны<sup>40</sup>.

Российская концепция встречного предоставления базируется на положениях ст. 327.1, 328 и 423 ГК РФ.

Необходимо отметить, что римское право, лежащее в основе постулатов романо-германской правовой системы, не выработало кон-

<sup>36</sup> *McKendrick*. Total failure of consideration and counter-restitution: two issues or one? In Birks (ed.) *Laundering and Tracing*. Oxford : Clarendon Press, 1995 ; *McKendrick E.* *Contract law*. New York : Palgrave Macmillan, 2013. P. 63.

<sup>37</sup> См. об этом также: *Подузова Е. Б.* Особенности реализации принципа свободы договора в предпринимательской деятельности в российской и англосаксонской правовых системах: проблемы и противоречия // Проблемы реализации принципов права в предпринимательской деятельности : монография / отв. ред. В. А. Вайпан, М. А. Егорова. М. : Юстицинформ, 2016.

<sup>38</sup> *Parsons T.* *The law of contracts*. Boston : Little, Brown and Company. 1857. V. 1. P. 353. Необходимо отметить, что данный автор проводит параллель встречного предоставления с каузой сделки, разработанной в романо-германской системе права.

<sup>39</sup> *O'Sullivan J. & Hilliard J.* *The Law of Contract*. New York, 2008. P. 94.

<sup>40</sup> *Pollock*. *Principles of Contract*. London : Sweet & Maxwell, 1950. P. 133.

цепции встречного предоставления, концентрируясь на разработке концепции основания (каузы) сделки<sup>41</sup>.

Российская правовая система восприняла концепцию основания (каузы) сделки (которая имеет значение для определения договора в ту или иную классификационную группу), однако, концепция встречного предоставления также нашла свое отражение в российской правовой семье.

Г. Ф. Шершеневич под сделкой понимал внешнее выражение воли человека, влекущее за собой юридические последствия<sup>42</sup>. Как отмечал Ю. С. Гамбаров, различие абстрактных и каузальных сделок основано на *causa*, то есть на основании или цели сделки. «Если это отношение есть отношение не только внутренней, но и внешней зависимости юридического эффекта сделки от ее материального основания или цели, так что это основание входит существенным элементом в самый состав сделки и отражает в ней свои качества, то мы имеем каузальную... сделку... Возьмем для примера договор купли-продажи, по которому покупатель обязывается уплатить цену вещи только потому, что продавец обязывается доставить ему эту вещь; и если та или другая обязанность почему-либо отпадает, то вся сделка перестает существовать»<sup>43</sup>.

В советский период развития отечественной цивилистики под каузой сделки понималась имеющая юридическое значение хозяйственная цель сделки, то есть закрепленная соглашением сторон направленность сделки на взаимообусловленные предоставления, опосредуемые данной сделкой в целом или в части, либо направленность сделки на совершение предоставления при принципиальном отсутствии встречного предоставления<sup>44</sup>. Таким образом, подчеркивается, что основание (кауза) сделки присутствует и в безвозмездных сделках (договорах), понятие основания (каузы) сделки выходит за пределы понятия

встречного предоставления. Основание (кауза) существует и в том случае, когда отсутствует встречное предоставление.

На современном этапе развития российской цивилистики основание (кауза) определяется как правовая цель, ради которой сделка совершается. Цель и правовой результат не могут совпасть, когда в виде сделки совершаются неправомерные действия. Юридические цели (основания сделки) нельзя отождествлять с социально-экономическими целями субъектов сделки. Юридические цели сделки необходимо отличать от мотива, по которому она совершается. Мотив сделки как осознанная потребность, осознанное побуждение — фундамент, на котором возникает цель<sup>45</sup>. Дефект каузы сделки может являться основанием для признания сделки недействительной. Примерами отношения законодателя к такому дефекту являются положения ст. 175—179 ГК РФ<sup>46</sup>.

Представляется, что для российской правовой системы концепция основания (каузы) сделки может быть отнесена к обеим системным группам концепций квалификации договора:

- 1) концепции, влекущие квалификацию договора в качестве необязательного к исполнению соглашения, непорождающего правоотношения;
- 2) концепции, связанные с отнесением договора к той или иной группе, в рамках объединения всех договоров в единую систему.

В литературе предлагается различать каузу сделки в широком смысле слова и каузу сделки в узком смысле слова. Под каузой сделки в широком смысле следует понимать то, что всякая сделка (договор) имеет целью установление правовых последствий. Под каузой сделки в узком смысле слова следует понимать цель отдельно взятого вида сделки, как то: направленность на возмездное отчуждение вещи в купле-продаже, например. Кауза сделки в широком смысле — необходимое условие ее существования и действительности, кауза

<sup>41</sup> *Buckland W., McNair A.* Op. cit. P. 221—226.

<sup>42</sup> *Шершеневич Г. Ф.* Указ. соч.

<sup>43</sup> *Гамбаров Ю. С.* Указ. соч.

<sup>44</sup> *Гражданское право / под ред. М. М. Агаркова, Д. М. Генкина.* М. : Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1944. Т. 1. С. 103.

<sup>45</sup> *Российское гражданское право. Общая часть / отв. ред. Е. А. Суханов.* М. : Статут, 2011. Т. 1 (автор главы — В. С. Ем).

<sup>46</sup> *Кашанин А. В.* Кауза гражданско-правового договора как выражение его сущности // *Журнал российского права.* 2001. № 4 ; *Правовые позиции Президиума ВАС РФ : избранные постановления за 2006 год с комментариями / под ред. Иванова А. А. М. : Статут, 2012 (автор комментария — Д. И. Дедов).*

сделки в узком смысле — основание для научной классификации и систематизации отдельных видов договорных обязательств<sup>47</sup>.

По нашему мнению, понятие основания (каузы) сделки — едино и применимо как в отношении сделки как общей категории, так и в отношении отдельных видов и разновидностей сделок. При решении вопроса о действительности конкретной сделки правомерность ее основания имеет существенное значение.

Также данный автор различает каузу договора как сделки и каузу обязательства. «Кауза обязательства — это никогда не цель обязательства, но его основание или причина. Так, каузой обязательства покупателя заплатить за товар является передача вещи ему в собственность»<sup>48</sup>.

С этой позицией сложно согласиться. Обязательство является правоотношением, его основанием является, в частности, сделка (п. 2 ст. 307 ГК РФ). Поэтому говорить об ином основании обязательства, проводя параллель с основанием (каузой) сделки, представляется некорректным. Кроме того, основание сделки породившей обязательственное правоотношение, предопределяет поведение его сторон, поскольку, исполняя соответствующее обязательство, стороны преследуют цель, послужившую основой для совершенной ими сделки.

В литературе отмечается также, что цель сделки с точки зрения права в общем мнении видится прежде всего в установлении обязательства. Но сделка в то же время может быть представлена так, что устанавливая обязательство (и достигая тем самым собственной цели), она является средством достижения того, что продиктовано мотивом, того жизненного блага, которое будет дано исполнением обязательства<sup>49</sup>.

Таким образом, независимо от подходов к определению и выявлению признаков осно-

вания (каузы) сделки, сущность ее заключается в направленности воли (цели), взаимосвязанной с мотивом, преследуемым сторонами сделки. Цель, которую преследуют стороны также имеет существенное значение и для встречного предоставления (consideration). Однако несмотря на наличие сходных признаков, критерии состоятельности встречного предоставления, не ограничивающиеся лишь наличием встречного удовлетворения требований кредитора, представляют собой особый отличительный признак понятия встречного предоставления (consideration).

К критериям состоятельности встречного предоставления относятся: критерий объективности, критерий соразмерности и критерий достаточности.

Первый критерий-правило состоятельности означает: встречное предоставление является объективной категорией и не тождественно мотиву сторон<sup>50</sup>.

Второй критерий заключается в том, что встречное предоставление должно быть соразмерным, достаточным, но не обязательно равным, эквивалентным<sup>51</sup>. В современной интерпретации концепции встречного предоставления в качестве такового могут выступать вещи, не имеющие существенной ценности (trivial consideration)<sup>52</sup>.

Судебной практикой и доктриной в рамках третьего критерия состоятельности встречного предоставления были выработаны правила-критерии достаточности встречного предоставления, которые нами подразделяются на объективные и субъективные.

К **объективным** критериям-правилам относятся следующие:

Исполнение общественного долга не является достаточным встречным предоставлением<sup>53</sup>,

<sup>47</sup> Бекленищева И. В. Гражданско-правовой договор: классическая традиция и современные тенденции. М.: Статут, 2006. С. 48—50.

<sup>48</sup> Бекленищева И. В. Указ. соч. С. 48—50.

<sup>49</sup> Скловский К. И. Сделка и ее действие. Комментарий главы 9 ГК РФ (Понятие, виды и форма сделок. Недействительность сделок). М.: Статут, 2015.

<sup>50</sup> *Thomas v. Thomas* (1842) 2 Q.B. 851, 114 E.R. 330 // URL: <http://www.lawnix.com/cases/thomas-thomas.html> (дата обращения: 13 августа 2015 г.); *Game D., Kedem A.* Commodification and Contract Formation: Placing the Consideration Doctrine on Stronger Foundations // *The University of Chicago Law Review*. 2006. 73. 1299. P. 1325; *McKendrick E.* Op. cit. P. 96.

<sup>51</sup> См.: *Chandler A., Brown I.* Op. cit. P. 35.

<sup>52</sup> *Chandler A., Brown I.* Op. cit. P. 35; *O'Sullivan J. & Hilliard J.* Op. cit. P. 94.

<sup>53</sup> *Collins v Godefroy* (1831) 1 B & Ad 950 // URL: <http://docslide.net/documents/collins-v-godefroy.html> (дата обращения: 19 декабря 2015 г.).

если лицо, исполняющее этот долг, не исполнит его в большем объеме, чем предписано<sup>54</sup>.

Исполнение уже существующей договорной обязанности не может по общему правилу составлять достаточное встречное предоставление для требования дополнительной оплаты, если только обязанное лицо не исполнит эту обязанность в большей мере, чем это предусмотрено договором<sup>55</sup>.

Встречное предоставление от третьей стороны по отношению к договору является достаточным, если встречное предоставление совершается в целях исполнения стороной договора предусмотренной договором обязанности<sup>56</sup>.

Группу **субъективных** критериев-правил составляют:

- Практическая выгода для кредитора от исполнения должником существующей договорной обязанности является достаточным встречным предоставлением в целях получения для должника дополнительной платы<sup>57</sup>.
- Прекращение первоначального обязательства новацией является достаточным встречным предоставлением, поскольку первоначальное обязательство возникло, а новое обязательство прекратилось по свободному волеизъявлению, а значит, к выгоде обеих сторон<sup>58</sup>.
- Частичная выплата долга не является достаточным встречным предоставлением<sup>59</sup>.

### **КОНЦЕПЦИИ, СВЯЗАННЫЕ С ОТНЕСЕНИЕМ ДОГОВОРА К ТОЙ ИЛИ ИНОЙ ГРУППЕ В РАМКАХ ОБЪЕДИНЕНИЯ ВСЕХ ДОГОВОРОВ В ЕДИНУЮ СИСТЕМУ**

Обратимся к основным концепциям классификации сделок и договоров в гражданском праве. В зависимости от нормативного за-

крепления и содержания эти концепции возможно разделить на определенные группы. Первые две концепции в силу особенностей возникновения и развития, а также принципов построения англосаксонской правовой системы, в ней не представлены.

#### **Легальная концепция**

Легальная классификация сделок дана в ст. 154 ГК РФ. Так, в зависимости от количества волеизъявлений все сделки делятся на односторонние сделки и договоры (двух- или многосторонние сделки).

#### **Концепции вещных сделок**

М. М. Агарков, ссылаясь на немецких цивилистов Е. Stampe и Р. Oertmann, указывал, что все сделки, входящие в имущественный оборот, следует делить на две категории: сделки хозяйственные (Wirtschaftsgeschäfte) и специфические (spezifische Rechtsgeschäfte). Первые служат для того, чтобы осуществлять тот или иной хозяйственный результат: обмен благ, дарение, возмездное или безвозмездное предоставление пользования и т.п. Вторые служат для достижения определенного правового результата (традиция, составление векселя, отречение, перевод долга, уступка требования). Этот правовой результат не имеет самодовлеющего значения, а всегда служит для осуществления какого-либо хозяйственного эффекта<sup>60</sup>.

По мнению Л. А. Чеговадзе, М. М. Агарков делил все сделки на обязательственные и исполнительские. Разделяя этот подход, Л. А. Чеговадзе относит к группе обязательственных сделок оферту, акцепт, соглашение о перемене лиц в обязательстве, соглашение об отступном, новацию, а к исполнительским сделкам отно-

<sup>54</sup> Ward v Byham (1956) 1 WLR 496 // URL: <http://www.e-lawresources.co.uk/cases/Ward-v-Byham.php> (дата обращения: 19 декабря 2015 г.).

<sup>55</sup> Stilk v Myrick (1809) EWHC KB J58 // URL: <http://www.e-lawresources.co.uk/Stilk-v-Myrick.php> (дата обращения: 19 ноября 2015 г.).

<sup>56</sup> Scotson v Pegg [1861] EWHC Exch J2 // URL: <http://www.e-lawresources.co.uk/Scotson-v-Pegg.php> (дата обращения: 19 ноября 2015 г.).

<sup>57</sup> Williams v Roffey Bros [1990] 2 WLR 1153 // URL: <http://www.e-lawresources.co.uk/cases/Williams-v-Roffey-Bros.php> (дата обращения: 19 ноября 2015 г.).

<sup>58</sup> Chandler A., Brown I. Op. cit. P. 54.

<sup>59</sup> Foakes v Beer (1883-84) LR 9 App Cas 605 House of Lords // URL: <http://www.e-lawresources.co.uk/Foakes-v-Beer.php> (дата обращения: 19 ноября 2015 г.).

<sup>60</sup> Агарков М. М. Ценные бумаги на предъявителя // Избранные труды по гражданскому праву. М. : ЮриИнфоР, 2002. Т. 1. С. 157—158.

сятся передача вещи и уступка права требования (цессия)<sup>61</sup>.

В юридической литературе выделяется группа распорядительных сделок, которые совершаются во исполнение договора и посредством которых кредитор получает удовлетворение<sup>62</sup>.

Предлагается именовать такие сделки предметными в противовес обязательственным сделкам. Обязательственные сделки всегда изменяют правовое положение определенно-го лица и никогда не меняют правового положения определенного предмета. Распорядительные сделки представляют собой действия, приводящие к одностороннему обогащению контрагента с изменением предметного правового режима<sup>63</sup>.

Д. В. Мурзин, ссылаясь на немецкого цивилиста Л. Эннеккеруса, отмечает, что распорядительные абстрактные сделки не исчерпываются случаями передачи вещи. Распоряжением являются также цессия, принятие на себя долга, принятие действия, составляющего предмет долга, сложение долга, зачет, использование (осуществление) права, право преобразования<sup>64</sup>.

С. А. Сарбаш, комментируя данную классификацию, указывает, что речь идет о концепции так называемых вещных договоров, по которым передается право на предмет исполнения по обязательству и которые влекут вещно-правовой эффект. Автору представляется верной позиция М. И. Брагинского о том, что сделкой является предоставление исполнения<sup>65</sup>, поскольку предложение исполнения и принятие исполнения являются волевыми односторонними актами и сходны в этом смыс-

ле с офертой и акцептом, обмен которыми при соблюдении всех прочих требований закона влечет их поглощение новой двусторонней сделкой — договором. Далее в своей работе автор, ссылаясь на судебную практику<sup>66</sup>, квалифицирует сделки по исполнению обязательств в качестве распорядительных сделок<sup>67</sup>.

Первыми в современной российской цивилистике комплексными исследованиями вещных сделок по германскому праву стали научные труды Л. Ю. Василевской. Автор выделила конститутивные признаки вещных сделок (договоров) по германскому праву. В частности, объектом вещного договора служат не действия обязанного лица, а вещи (при этом вещи делятся в германской гражданском праве на телесные и бестелесные), что, в целом, свойственно вещным правоотношениям. Вещный договор существует независимо от своей каузы. Перечень вещных договоров в германском законодательстве является исчерпывающим<sup>68</sup>.

Е. А. Суханов справедливо высказывает отрицательное мнение в отношении выделения в российском праве группы распорядительных сделок и вещных договоров. По мнению автора, согласно германскому праву, главное различие обязывающей и распорядительной сделок состоит в том, что совершить ее может только управомоченное лицо, распоряжающееся имеющимся у него правом, тогда как по обязательственной сделке обязаться может любое, в том числе и неуправомоченное лицо. Очевидно, что такое понимание распорядительной сделки значительно расходится с распространившейся в российской литературе трактовкой данной категории<sup>69</sup>.

<sup>61</sup> Чеговадзе Л. А. Указ. соч. С. 388—389.

<sup>62</sup> См., например: Бердников В. В. Распорядительная сделка как способ изменения имущественно-правового положения лица // Законодательство. 2002. № 3. С. 34.

<sup>63</sup> Лапач В. А. Система объектов гражданских прав: Теория и судебная практика. СПб. : Юридический центр-Пресс, 2002. С. 65—66.

<sup>64</sup> Мурзин Д. В. Добросовестное приобретение имущества по договору // Проблемы теории гражданского права. Вып. 1 : Институт частного права. М. : Статут, 2003. С. 121.

<sup>65</sup> Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный) / отв. ред. О. Н. Садилов. М. : Контракт, Инфра-М, 1997 (автор комментария — М. И. Брагинский).

<sup>66</sup> См., например: Обзор практики разрешения арбитражными судами споров, связанных с применением законодательства о валютном регулировании и валютном контроле, утвержден информационным письмом Президиума ВАС РФ от 31 мая 2000 г. № 52 (п. 17) // Вестник ВАС РФ. 2000. № 7.

<sup>67</sup> Сарбаш С. В. Исполнение договорного обязательства. М. : Статут, 2005. С. 16, 17, 22—26, 37—84.

<sup>68</sup> См.: Василевская Л. Ю. Учение о вещных сделках по германскому праву. М. : Статут, 2004. С. 58, 59, 63.

<sup>69</sup> Суханов Е. А. О видах сделок в германском и в российском гражданском праве // Вестник гражданского права. 2006. № 2.

Применительно к российскому праву мы придерживаемся позиции о невозможности выделения группы распорядительных или вещных сделок. Сам термин «распоряжение» применяется для обозначения одного из правомочий собственника (ст. 209 ГК РФ). В российском праве конструкция «право на право» предусмотрена лишь для случаев распоряжения долей в праве общей долевой собственности (ст. 250 ГК РФ), такая конструкция не закреплена для передачи обязательственных прав<sup>70</sup>. В отличие от германского права, вещь по российскому гражданскому праву — объект материального мира (ст. 128, 130 ГК РФ), имущественные права к бестелесным вещам не относятся. Кроме того, в силу положений п. 3 ст. 216, ст. 223, 224 ГК РФ право следует за вещь, в главе 30 ГК РФ («Купля-продажа») не предусмотрено отдельного договора или сделки, передающих право на продаваемую вещь.

Мы не согласны с мнением С. А. Сарбаша о том, что предложение исполнения и принятие исполнения являются волевыми односторонними актами и сходны в этом смысле с офертой и акцептом, обмен которыми при соблюдении всех прочих требований закона влечет к их поглощению новой двусторонней сделкой — договором. Предложение исполнения, принятия исполнения, оферта и акцепт являются правомерными юридическими действиями (пп. 8 п. 1 ст. 8 ГК РФ), но не сделками, поскольку сделка предполагает наличие самостоятельной цели (основания, каузы), отличной от цели взаимосвязанных с нею сделок.

Применительно к проблеме квалификации исполнения обязательства как сделки в юридической литературе отмечается, что, как действие принципиально неутилитарное, сделка противостоит исполнению обязательства, поскольку обязательство выступает как обязан-

ность передать вещь, передать деньги, выполнить работу, оказать услугу, воздержаться от (правомерного) действия. Лишь в тех случаях, когда обязательство прямо требует совершения сделки — обязанность заключить договор, следующая из предварительного договора, обязанность предоставить поручительство, гарантию или иное обеспечение — исполнение обязательства выступает как сделка. Что же касается исполнения обязательства о передаче вещи, то оно — действие, несомненно, полезное и сделкой поэтому быть не может<sup>71</sup>.

Как было указано нами ранее, сделка порождает обязательство, поэтому в качестве неутилитарного, неполезного действия, как представляется, квалифицирована быть не может. Исполнением обязательства совершить сделку являются, в первую очередь, юридически значимые действия по совершению сделки (например, направление оферты, получение акцепта), сделка является результатом совершения данных действий. В то же время, мы согласны с позицией автора о том, что исполнение обязательств, в целом, к сделкам (включая распорядительные или вещные сделки) не может быть отнесено.

#### **Концепция момента заключения договора**

В российской и англосаксонской правовых семьях все двусторонние сделки (договоры) делятся на реальные и консенсуальные (по моменту заключения)<sup>72</sup>. Необходимо отметить, что реальные модели сделок используются российским Законодателем для защиты слабой стороны по сделке (см., например: договор аренды (ст. 583 ГК РФ), договор займа (ст. 807 ГК РФ), договор банковского вклада (ст. 834 ГК РФ)), реальные модели организующих сделок императивно предусмотрены в Гражданском кодексе РФ.

<sup>70</sup> См.: постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 11 апреля 2012 г. по делу № А26-7882/2011 // СПС «КонсультантПлюс»; Василевская Л. Ю. Реформирование системы вещных прав в гражданском законодательстве РФ: проблемы теории и практики // 20 лет Конституции Российской Федерации: актуальные проблемы юридической науки и правоприменения в условиях совершенствования российского законодательства: Четвертый пермский междунар. конгресс ученых-юристов: избранные материалы / отв. ред. В. Г. Голубцов, О. А. Кузнецова. М.: Статут, 2014; Воронина Е. И. Оборотоспособность обязательственных прав // Право и экономика. 2013. № 8.

<sup>71</sup> Скловский К. И. Указ. соч.

<sup>72</sup> См.: O'Sullivan J. & Hilliard J. Op. cit.; McKendrick E. Op. cit.; Chandler A., Brown I. Op. cit.; Иоффе О. С. Обязательственное право. М., 1975. С. 24, 25; Илюшина М. Н. Актуальные вопросы классификации гражданско-правовых сделок с участием предпринимателей // Вестник Российской правовой академии. 2003. № 4. С. 26.

### Концепции направленности договора

Одной из наиболее распространенных классификаций является деление гражданско-правовых договоров в зависимости от направленности на определенный результат. По данному критерию различают договоры, направленные: на передачу имущества, на выполнение работ, на оказание услуг, на передачу денег<sup>73</sup>. Используя этот критерий, также выделяют договоры, направленные на учреждение различных образований<sup>74</sup> и обособленную группу соглашений (договоров) об изменении или расторжении договора<sup>75</sup>.

По критерию содержания все гражданско-правовые договоры делят на товарные (имущественные) и организационные<sup>76</sup>. Представляется, что критерий направленности и критерий содержания договоров являются взаимосвязанными и отражают в одной плоскости специфику договоров, выделяемых на основании данных критериев.

Таким образом, в исследуемых концепциях квалификации договора эта разновидность сделки рассматривается с учетом ее формальных и содержательных элементов, а также с учетом порождаемых ею правовых последствий.

### БИБЛИОГРАФИЯ

1. Бекленищева И. В. Гражданско-правовой договор: классическая традиция и современные тенденции. — М., 2006.
2. Василевская Л. Ю. Учение о вещных сделках по германскому праву. — М., 2004.
3. Гутников О. В. Недействительные сделки в гражданском праве. Теория и практика оспаривания. — М., 2003.
4. Иоффе О. С. Советское гражданское право : Общая часть : курс лекций . — Л., 1958.
5. Клейн Н. И. Организация договорно-хозяйственных связей. — М., 1976.
6. Лапач В. А. Система объектов гражданских прав : Теория и судебная практика. — СПб., 2002.
7. Матвеев И. В. Правовая природа недействительных сделок. — М., 2002.
8. Мейер Д. И. Русское гражданское право : в 2 ч. — М., 1997. — Ч. 1.
9. Рабинович Н. В. Недействительность сделки и ее последствия. — Л., 1960. — 171 с.
10. Радько Т. Н. Теория государства и права. — М. : Проспект, 2009.
11. Римское частное право / под ред. И. Б. Новицкого, И. С. Перетерского. — М., 2004.
12. Савиньи Ф. К. Система современного римского права / пер. с нем. Г. Жигулина ; под ред. О. Кутателадзе, В. Зубаря. — М., 2011. — Т. I.
13. Сарбаш С. В. Исполнение договорного обязательства. — М., 2005.
14. Халфина Р. О. Общее учение о правоотношении. — М., 1974.
15. Чеговадзе Л. А. Структура и состояние гражданского правоотношения. — М., 2004.
16. Buckland W., McNair A. Roman Law and Common Law. — New York : Cambridge University Press, 1936.
17. Chandler A., Brown I. Law of Contract. Questions and Answers. — Hampshire, 2013.
18. Fuller. L. L. Consideration and form // Columbia Law Review. — 1941. — № 5.
19. Gamage D., Kedem A. Commodification and Contract Formation: Placing the Consideration Doctrine on Stronger Foundations // The University of Chicago Law Review. — 2006. — 73. — 1299.
20. McKendrick E. Contract law. — New York : Palgrave Macmillan, 2013.
21. McKendrick E. Total failure of consideration and counter-restitution: two issues or one? In Birks (ed.) Laundering and Tracing. — Oxford : Clarendon Press, 1995.
22. O'Sullivan J. & Hilliard J. The Law of Contract. — New York, 2008.

<sup>73</sup> См.: Красавчиков О. А. Вопросы системы Особенной части ГК РСФСР // Вопросы кодификации советского законодательства : сборник статей. Свердловск, 1957. С. 127.

<sup>74</sup> См.: Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Книга первая: Общие положения // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>75</sup> См.: Егорова М. А. Правовой режим зачета в гражданско-правовых обязательствах. М., 2012.

<sup>76</sup> См.: Клейн Н. И. Организация договорно-хозяйственных связей. М. : Юрид. лит., 1976. С. 73 ; O'Sullivan J. & Hilliard J. Op. cit. ; McKendrick E. Op. cit. ; Chandler A., Brown I. Op. cit.

23. *Parsons T.* The law of contracts. — Boston : Little, Brown and Company, 1857. — V. 1.

24. *Pollock.* Principles of Contract. — London : Sweet & Maxwell, 1950.

25. *Simpson A. W. B.* A History of the Common Law of Contract: The Rise of the Action of Assumpsit. — Oxford : Oxford University Press, 1975.

*Материал поступил в редакцию 15 декабря 2015 г.*

## QUALIFICATION OF A CONTRACT IN RUSSIAN AND ANGLO-SAXON LEGAL FAMILIES

**PODUZOVA Ekaterina Borisovna** — Ph.D., Senior Lecturer at the Kutafin State Law University (MSAL)

ekaterinacivil@gmail.com

Russia, 123995, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9

**Review.** *The paper systematizes and analyses the concepts of qualification of a contract in Russian and Anglo-Saxon legal families on the basis of comprehensive criteria developed by the author. The author focuses her attention on those concepts that are essential for the law enforcement practice. For example, the concepts application of which leads to the qualification of a contract as a non-binding agreement. A party to such an agreement may not go to court to have her rights protected in the event of non-performance of this agreement by the other party. The author distinguishes constituting features of Russian, Anglo-Saxon and Roman-Germanic (Continental) legal systems. Based on these peculiarities of the Russian, Anglo-Saxon and Romano-Germanic legal systems, the author discusses the theoretical and practical issues of qualification concepts in modern private law contract. These issues are examined in the light of main trends in the development of the doctrine and law enforcement practice of the Russian and Anglo-Saxon legal systems. The author carries out a comparative law analysis of the content of the concepts of qualifying a contract in the light of peculiarities of Russian and Anglo-Saxon legal systems. In particular, the author examines formal and substantive concepts of a contract qualification in the light of comparative law perspective. The paper deals with the issues of determining constituting features of a deal and the nature of invalid transactions, as well as with the definition of "the cause (Causa) for a transaction", and with the definition of "consideration". The paper provides for the criteria of legitimacy of consideration developed in law enforcement practice and the doctrine. In addition, the paper provides a comparative law analysis of the concept of a cause of a deal (cause) and the concept of consideration taking into account their common and distinctive features. As constituent features of the concept of consideration the author determines the criteria for legitimacy of consideration. The paper employs the author's approach to divide all criteria for the consideration legitimacy into objective and subjective criteria using the apparatus developed by the author. The author gives a brief analysis of every criterion taking into account the approaches of the current law enforcement practice and the private law doctrine.*

**Keywords:** *contract, transaction, agreement, judicial protection, concept of contract qualification, formal concepts, substantive concepts, concept of a cause of a deal, concept of consideration, criteria for consideration legitimacy*

## BIBLIOGRAPHY

1. *Beklenishcheva, I.V.* Civil Law Contract: Classical tradition and modern trends. - M., - 2006.
2. *Vasilevskaya, L.Y.* The doctrine of proprietary transactions under German law. - M., - 2004.
3. *Gutnikov, O.V.* Invalid transactions in civil law. The theory and practice of challenging a deal. - M., - 2003.
4. *Joffe, O.S.* Soviet Civil Law (Course of Lectures): The general part. -L., 1958.
5. *Klein, N.I.* Formation of Contract and Economic Relations. - M., - 1976.
6. *Lapach, V.A.* The system of objects of civil law rights: Theory and judicial practice. - SPb., 2002.
7. *Matveev, E.V.* The legal nature of invalid transactions. - M., - 2002.
8. *Meyer, D.I.* Russian Civil Law: In 2 Parts. - M., 1997. Part 1.
9. *Rabinovich, N.V.* Invalidity of a transaction and its consequences. - L., - 1960. P. 171.
10. *Radko, T.N.* The Theory of the State and Law. — M.: Prospect, - 2009.
11. Roman Private Law / Ed. by Novitskiy I.B., Pereterskiy, I.S. - M., 2004.
12. *Savigny, F. K.* The system of modern Roman Law / Trans. from Germ. Zhigulin, G.; Ed. by Kutateladze, O., Zubar, V. - M., 2011. Vol. I.
13. *Sarbash, S.V.* Performance of a contractual obligation. -M., - 2005.
14. *Halfina, R.O.* The general doctrine of a legal relation. - M., 1974.

15. *Chegovadze, L.A.* The structure and the state of a civil legal relation. - М., - 2004.
16. *Buckland, W., McNair, A.* Roman Law and Common Law. -New York: Cambridge University Press. 1936.
17. *Chandler A., Brown I.* Law of Contract. Questions and Answers. Hampshire, 2013.
18. *Fuller. L.L.* Consideration and form // Columbia Law Review. 1941. № 5.
19. *Gamage, D., Kedem, A.* Commodification and Contract Formarion: Placing the Consideration Doctrine on Stronger Foundations // The University of Chicago Law Review. 2006.73: 1299.
20. *McKendrick, E.* Contract law. -New York: PALGRAVE MACMILLAN, 2013.
21. *McKendrick.* Total failure of consideration and counter-restitution: two issues or one? In Birks (ed.), Laundering and Tracing. -Oxford: Clarendon Press, 1995.
22. *O'Sullivan J. & Hilliard J.* The Law of Contract. -New York, 2008.
23. *Parsons T.* The law of contracts. V. 1. - Boston: Little, Brown and Company. 1857.
24. *Pollock.* Principles of Contract. -London, 1950: Sweet & Maxwell.
25. *Simpson A.W.B.* A History of the Common Law of Contract: The Rise of the Action of Assumpsit. -Oxford: Oxford University Press, 1975.

## СОСТАВ ПРЕСТУПЛЕНИЯ В УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ ДОКТРИНЕ КИТАЯ

**Аннотация.** В статье рассмотрены вопросы, касающиеся системы традиционной теории четырехэлементного состава преступления в уголовно-правовой доктрине Китая. С начала 1990-х гг. традиционная теория четырехэлементного состава преступления в Китае стала объектом серьезного критического анализа. Противники теории четырехэлементного состава преступления считают, что данное учение обладает следующими недостатками. Во-первых, теория четырехэлементного состава преступления включает в себя только условия образования преступления, другие же условия, исключающие преступность деяния, лежат за рамками теории состава преступления. Вместе с тем отсутствие таких признаков, как обстоятельства, исключающие преступность деяния, еще не говорит о неполноте конструкции состава преступления. Во-вторых, традиционная теория состава преступления была заимствована из уголовно-правовой доктрины бывшего Советского Союза, советская идеология оказала большое влияние на данную теорию, в то время как китайские ученые выступают за создание нового учения о составе преступления, не зависящего от идеологии. В то же время современное российское уголовное право и уголовно-правовая наука успешно прошли полную деидеологизацию, что может служить хорошим примером для Китая. В-третьих, все четыре элемента состава преступления, согласно четырехэлементному учению, являются одноуровневыми, не могут быть подразделены на разные слои и на первый взгляд не выдерживают строгой последовательности при квалификации преступления. В-четвертых, соотношение понятий «преступление» и «состав преступления» не имеет четких границ, различия между понятиями «преступление» и «состав преступления» неочевидны. Автор подробно разбирает указанные претензии и аргументированно доказывает преимущества учения о четырехэлементном составе преступления на современном этапе развития китайского уголовного права. Наряду с другими китайскими сторонниками четырехэлементной конструкции состава преступления автор полагает, что данное учение по сравнению с трехэлементным составом обладает такими преимуществами, как интуитивная понятность, простота и удобство в обращении, немаловажными в современных китайских условиях. Совершенствование и развитие традиционной теории четырехэлементного состава преступления является первоочередной задачей, стоящей перед китайскими теоретиками.

Данное исследование представляет собой промежуточный итог работы по гранту для молодых ученых по гуманитарным и социальным наукам Министерства образования КНР 2015 г. «Исследование регулирования преступлений экстремистского характера в России и его рецепция» (№ 15YJC820037).

© Лун Чанхай, 2016

\* Лун Чанхай, кандидат юридических наук, доцент Юридического института Университета Внутренней Монголии КНР  
longchanghai@yandex.ru  
010021, КНР, Автономный район Внутренняя Монголия, г. Хух-Хото, ул. Дасею, д. 235

**Ключевые слова:** преступление, состав преступления, структура состава преступления, уголовно-правовая доктрина, идеология, права и свободы, объект преступления, Китай, Россия.

**DOI: 10.17803/1729-5920.2016.118.9.129-135**

Сначала 1990-х гг. традиционная теория четырехэлементного состава преступления в Китае стала объектом серьезного критического анализа. С точки зрения китайских специалистов учение о четырехэлементном составе преступления имеет следующие недостатки. Во-первых, в современной теории уголовного права Китая ученые обратили внимание на цель уголовного законодательства, которая заключается в том, чтобы гарантировать права и свободы человека и гражданина. Это объясняется тем, что с преступностью можно бороться и вне рамок уголовно-правовой репрессии (как это было, например, в период культурной революции). Однако без уголовного законодательства нельзя гарантировать права и свободы человека и гражданина. В связи с этим суть уголовного закона состоит в ограничении правоприменительной власти.

Из сказанного следует вывод, что для современного общества необходимо такое учение о составе преступления, которое может гарантировать права и свободы человека и гражданина. Однако теория четырехэлементного состава преступления включает в себя только условия образования преступления, другие же условия, исключающие преступность деяния, лежат за рамками теории состава преступления. В этой связи в последние годы некоторые китайские ученые предлагают включить в конструкцию состава преступления и обстоятельства, исключающие преступность деяния.

Профессор В. С. Комиссаров указывает, что российские юристы изучают состав преступления в классическом его понимании, т.е. «объект — объективная сторона — субъект — субъективная сторона». А некоторые китайские ученые-юристы включили в состав преступления анализ таких институтов уголовного права, как обстоятельства, исключающие преступность деяния или подчеркивающие множественность преступлений<sup>1</sup>.

Состав преступления представляет собой мобильную конструкцию, с помощью которой в процессе квалификации можно определить деяние, обладающее общественной опасностью. Однако в рамках теории четырехэлементного состава преступления можно установить лишь признаки, необходимые и достаточные для признания конкретного деяния преступлением. Условия же, при наличии которых исключается преступность деяния, лежат за рамками этой теории. Хотя система учения о четырехэлементном составе преступления не может включать в себя обстоятельства, исключающие преступность деяния, однако, по нашему мнению, это не лишает данное учение системности и целостности. Известно, что общественная опасность является ядром традиционного учения о четырехэлементном составе преступления в России и Китае, система учения о четырехэлементном составе преступления отражает общественную опасность преступления в целом. Ее нельзя отождествлять с любым из элементов состава преступления.

Обстоятельства, исключающие преступность деяния, по сути дела не соответствуют составу преступления. В этой связи нет необходимости изучать их в рамках учения о составе преступления. Профессора Ли Хун и Лю Янхун справедливо отмечают, что с точки зрения уголовно-правовой доктрины деяние, соответствующее конкретному составу преступления, не представляет собой обстоятельства, исключающего преступность деяния<sup>2</sup>.

Отсюда видно, что хотя учение о четырехэлементном составе преступления не включает в себя обстоятельства, исключающие преступность деяния, но это вообще не значит, что оно не является целостным, скорее наоборот.

Во-вторых, традиционная теория состава преступления была заимствована из уголовно-правовой доктрины бывшего Советского Союза,

<sup>1</sup> Сравнительное исследование учения о составе преступления в Китае и России / под ред. Хэ Бинсуна, В. С. Комиссарова, А. И. Коробеева. Пекин, 2008. С. 1—2. Кит. яз.

<sup>2</sup> Ли Хун. Размышление о проблемах Общей части уголовного права. Пекин, 2007. С. 43. Кит. яз. ; Лю Янхун. Изучение открытых теоретических признаков состава преступления. Пекин, 2002. С. 128. Кит. яз.

в связи с этим советская идеология оказала большое влияние на данную теорию. Однако современные китайские ученые пытаются в противовес ей создать самостоятельную научную систему, которая не зависела бы от идеологии. В традиционной теории состава преступления объект преступления как совокупность общественных отношений явно идеологизирован. В период создания КНР исследования теории уголовного права, почерпнутые из Германии и Японии, были прекращены, и началось заимствование теории четырехэлементного состава преступления из уголовно-правовой доктрины СССР. Что же касается предмета заимствования, то теория уголовного права бывшего Советского Союза уже сама по себе являлась продуктом коммунистической идеологии. Теория четырехэлементного состава преступления, возникшая в исторических условиях становления советского государства, приобрела ярко выраженную политическую окраску, идеологическое содержание<sup>3</sup>.

Однако право имеет тенденцию к развитию, чтобы быть адекватным происходящим социально-политическим и экономическим процессам. Это утверждение относится и к китайскому уголовному праву, и к российскому. Успешный опыт поступательного развития уголовного законодательства зарубежных стран в последние годы стал оказывать большое влияние на современное уголовное законодательство России. Примеры этого влияния мы могли видеть при разработке нового Уголовного кодекса РФ, где, по словам профессора А. И. Коробеева, использовался опыт законодателей Германии, Франции и США. В первую очередь это относится к положениям о лицах, совершивших преступления вне пределов РФ, об экстрадиции, о так называемой ограниченной вменяемости, о некоторых видах наказания и освобождения от него и т.д.<sup>4</sup>

С начала 90-х гг. XX в. история советского уголовного права (как и законодательства) заканчивается и начинается ее современный

период, ознаменовавшийся обновлением методологии уголовно-правовой науки и принятием нового уголовного законодательства (УК РФ 1996 г.)<sup>5</sup>.

Современное уголовное законодательство и наука уголовного права России были полностью деидеологизированы. Думается, деидеологизация уголовного законодательства России может послужить образцом и хорошим примером для уголовного законодательства и развития уголовно-правовой доктрины КНР.

В-третьих, все четыре элемента состава преступления являются одноуровневыми. Это означает, что в традиционной теории состава преступления четыре элемента (объект, объективная сторона преступления, субъект, субъективная сторона преступления) находятся на одной плоскости и данные четыре элемента не могут подразделяться на несколько слоев. Такая характеристика может называться плоской моделью<sup>6</sup>. Суть ее заключается в том, что все элементы состава преступления одномерны, лежат в одной плоскости. Лишь их совокупность позволяет ответить на вопрос: содержится ли в деянии лица состав преступления?

Между тем в западной (континентальной) системе права элементы состава преступления могут подразделяться на несколько слоев, каждый из которых существует самостоятельно, не зависит от других. Поэтому данную структуру мы можем называть стерической моделью. Смысл стерической модели состава преступления заключается в том, чтобы отображать процесс определения преступления, в котором постоянно изменяется объем уголовной ответственности, показывать две главные функции уголовного права (охранять порядок и гарантировать права человека и гражданина). В теории же четырехэлементного состава преступления последовательность оценки элементов может меняться в зависимости от выбранного критерия.

В континентальной системе уголовного права теория состава преступления состоит из трех элементов, между ними существует опреде-

<sup>3</sup> Чэнь Синлянь. Система учения о преступлении: описание, сравнение и обсуждение // Рецензия уголовного права. Пекин, 2004. Т. 14. С. 19. Кит. яз.

<sup>4</sup> Уголовное законодательство России и стран АТР: Компаративное исследование. Владивосток, 2008. С. 5.

<sup>5</sup> Наумов А. В. Российское уголовное право : в 3 т. М., 2007. Т. 1 : Общая часть. С. 199.

<sup>6</sup> Чэнь Синлянь. Советско-российское уголовно-правовое знание необходимо исключить из теории уголовного права КНР // Политическая и юридическая трибуна. 2006. № 9. С. 22. Кит. яз. ; Чжао Бинчжи. Рецензия уголовного права. Пекин, 2003. Т. 2. С. 60. Кит. яз. ; Чжоу Гуанцюань. Уголовное право (Общая часть). Пекин, 2011. С. 60. Кит. яз.

ленная последовательность (состав — противоправность — виновность). Только после определения одного элемента можно переходить к определению другого. В теории четырехэлементного состава преступления данной последовательности не существует. Очередность выбора элементов зависит исключительно от привычек и пристрастий правоприменителя. В результате данная система определения преступления более соответствует принципу презумпции виновности<sup>7</sup>.

Однако не только теория о составе преступления германской уголовно-правовой доктрины обладает последовательностью, теория четырехэлементного состава преступления КНР и России имеет ту же особенность.

Упомянутая выше последовательность элементов состава преступления в учениях КНР и РФ выражается в разной форме. Среди различных форм очередности лишь одна (объект — объективная сторона — субъект — субъективная сторона) является самым разумным вариантом. Дело в том, что преступление — это реальный факт действительности. Оно всегда является событием прошлого, а потому предстает перед любым правоприменителем в неполном объеме сведений<sup>8</sup>.

Объективные признаки всегда должны стоять перед субъективными. А субъект, как материальная сущность, должен предшествовать субъективной стороне преступления. Лишь следуя в русле такой очередности, можно добиться предельно четко выраженной последовательности элементов состава преступления. Было бы ошибкой анализировать очередность элементов состава преступления так, словно между элементами состава преступления нет строгой последовательности. На самом деле такая последовательность существует.

В-четвертых, отмечается, что соотношение понятий преступления и состава преступления не имеет четких границ. Не ясно, в частности, каким образом мы должны использовать понятия «преступление» и «состав преступления» при определении преступного деяния. Известно, что понятие преступления в УК КНР и РФ является формально-материальным. Статья 13 УК КНР предусматривает, что преступлениями являются все нижеперечисленные деяния: на-

носящие вред государственному суверенитету, территориальной целостности и безопасности государства; направленные на раскол государства; подрывающие власть народно-демократической диктатуры; направленные на свержение социалистического строя; нарушающие общественный и экономический порядок; посягающие на государственную или коллективную собственность трудящихся масс, на личную собственность граждан; ущемляющие личные, демократические и прочие права; другие деяния, наносящие вред обществу, за которые в законе предусмотрено уголовное наказание. Малозначительное, не представляющее опасности деяние, не может быть признано преступлением.

Трудность в разграничении понятий «преступление» и «состав преступления» является одним из аргументов, пользуясь которым некоторые китайские ученые-юристы критикуют научность учения о четырехэлементном составе преступления.

Согласно традиционной теории состава преступления КНР, состав преступления является единственным основанием уголовной ответственности. В этой связи деяние, соответствующее составу преступления, является преступлением, и наоборот, деяние, не соответствующее составу преступления, преступлением не является.

Однако в правоприменительной практике часто встречаются такие уголовные дела, в которых деяние по форме соответствует составу преступления, но из-за своей малозначительности не представляет общественной опасности, а потому не признается преступлением. Следующее уголовное дело вызвало серьезный спор между китайскими учеными-юристами применительно к тезису «состав преступления — единственный критерий отличия преступного деяния от непроступного».

Начиная с 1984 г., С. серьезно болела гепатоциррозом. Находясь в больнице, она потеряла сознание. Когда ее сын узнал, что не может спасти ей жизнь, он попросил врача произвести эвтаназию. Врач выполнил просьбу сына. Прокурор предъявил обвинение в убийстве врачу и сыну умершей. Согласно ст. 13 УК КНР суд признал, что деяние врача и сына умершей

<sup>7</sup> Чэнь Синлянь. Советско-российское уголовно-правовое знание необходимо исключить из теории уголовного права КНР. С. 20—23.

<sup>8</sup> Бойко А. И. Преступное бездействие. СПб., 2003. С. 21.

женщины соответствует признакам умышленного убийства, однако является явно малозначительным, неопасным для окружающих и не признается преступлением<sup>9</sup>.

Помимо указанного уголовного дела, в правоприменительной практике Китая одно из постановлений Высшего Народного Суда КНР также вызвало острый спор между учеными-юристами.

В статье 6 Постановления Высшего Народного Суда КНР о рассмотрении уголовных дел, совершаемых несовершеннолетними, опубликованном в 2005 г., говорится о том, что половое сношение с малолетними девочками, случайно совершаемое лицом, которому исполнилось 14 лет, но которое не достигло 16 лет, если обстоятельства являются малозначительными и не повлекли за собой серьезных последствий, не признается преступлением.

Анализируя упомянутое Постановление, китайские ученые-юристы в ходе острых дискуссий предприняли попытку определить, что именно — состав преступления или понятие преступления — выступают критерием отграничения преступного от не преступного.

Одни правоведы считают, руководствуясь ст. 13 УК КНР, что при вышеуказанных обстоятельствах сходное деяние не образует состав преступления. В этой связи критерием отграничения преступного деяния от не преступного является ст. 13 УК КНР, а не состав преступления. Именно поэтому соотношение понятий «преступление» и «состав преступления» не является достаточно четким.

В части 2 ст. 14 УК РФ говорится: не является преступлением действие (бездействие), хотя формально и содержащее признаки какого-либо деяния, предусмотренного настоящим Кодексом, но в силу своей малозначительности не представляющее общественной опасности.

В правоприменительной практике России часто встречаются уголовные дела, в которых деяние формально содержит признаки состава преступления, но в силу своей малозначительности не представляет общественной опасности, что позволяет исключать уголовную ответственность.

Так, по одному из уголовных дел было установлено, что некий гражданин П. осуществил незаконный вылов рыбы, причинив ущерб на сумму 4 640 руб. Суд пришел к выводу, что действия П. формально содержат признаки преступления, предусмотренного п. «в» ч. 1 ст. 256 УК РФ, но в силу своей малозначительности не представляют общественной опасности, в связи с чем оправдал указанное лицо<sup>10</sup>.

Российские ученые-правоведы редко сомневаются в том, что состав преступления является единственным критерием отграничения преступного деяния от не преступного. Возникает вполне естественный вопрос — почему?

Конкретное деяние может формально содержать признаки состава преступления, но в силу своей малозначительности такое деяние будет признано не представляющим общественной опасности и не станет квалифицироваться в качестве преступления. Нельзя забывать классическую формулировку, гласящую, что наличие одних лишь объективных и субъективных элементов еще не образует состава преступления<sup>11</sup>.

Учение о четырехэлементном составе преступления характеризуется единством формального и материального. Деяние по своим формальным признакам может полностью соответствовать составу преступления, но из-за малозначительного характера не признаваться правонарушением.

Учение о четырехэлементном составе преступления в настоящее время подвергается острой критике. Однако многие китайские уче-

<sup>9</sup> Чэнь Синлянь. Количественный показатель преступления как элемент состава преступления: обсуждение на основе китайского уголовного права // Кругосветное юридическое обозрение. 2003. № 3. С. 275. Кит. яз. ; Сюй Чжанян. Размышление учения о составе преступления с точки зрения исключительной преступности // Вестник Политического и юридического института Гуанси. 2007. № 1. С. 24. Кит. яз.

<sup>10</sup> Определение Верховного Суда РФ от 8 августа 2006 г. № 64-Дп 06-12. Аналогично: кассационное определение Верховного Суда РФ от 14 февраля 2006 года по делу № 56-о05-94 ; Обзор надзорной практики судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации за 2005 год // СПС «ГАРАНТ».

<sup>11</sup> Трайнин А. Н. Общее учение о составе преступления. М. : Госюриздат, 1957. С. 319.

ные полагают, что традиционное учение о составе преступления не только должно оставаться в теории уголовного права, но и развиваться дальше<sup>12</sup>.

Профессор Чжао Бинчжи с тревогой констатирует, что в последние годы некоторые ученые однобоко агитируют за использование германо-японского учения о трехэлементном составе преступления. При этом они совершенно безосновательно отрицают китайскую теорию четырехэлементного состава преступления. По мнению профессора Ли Хуна, китайскую теорию четырехэлементного состава преступления нет необходимости переосмысливать, ее нужно только совершенствовать.

Более того, некоторые правоведы считают, что китайская теория четырехэлементного состава преступления, с точки зрения экономии правоприменительных ресурсов и гарантии прав и свобод человека и гражданина, имеет преимущества перед другими теориями состава преступления. Профессор Чжао Бинчжи отмечает, что теория четырехэлементного состава преступления в целом соответствует требованиям уголовного законодательства и правоприменительной практики. По мнению

профессора Лю Яньхуна, в целом учение о четырехэлементном составе преступления в теории уголовного права КНР целесообразно сохранить, ибо оно сможет выдержать испытание временем.

По мнению китайских правоведов, поддерживающих традиционную теорию четырехэлементного состава преступления, проблемы создания системы состава преступления связаны с культурой, философией, а также конкретной общественной моделью. В связи с этим традиционная теория о четырехэлементном составе преступления, по сравнению с учением о трехэлементном составе, обладает такими преимуществами, как интуитивная понятность, простота и удобство в обращении, немаловажными в современных китайских условиях. В результате можно констатировать отсутствие необходимости перестраивать ее кардинальным образом.

Именно поэтому многие китайские криминалисты поддерживают данную точку зрения. Они отмечают, что совершенствование и развитие традиционной теории четырехэлементного состава преступления является первоочередной задачей, стоящей перед китайскими теоретиками.

#### БИБЛИОГРАФИЯ

1. Ли Хун. Размышление о проблемах Общей части уголовного права. — Пекин, 2007. — Кит. яз.
2. Лун Чанхай. Теоретические вопросы состава преступления. — Пекин, 2015. — Кит. яз.
3. Лю Яньхун. Изучение открытых теоретических признаков состава преступления. — Пекин, 2002. — Кит. яз.
4. Сравнительное исследование учения о составе преступления в Китае и России / под ред. Хэ Бинсуна, В. С. Комиссарова, А. И. Коробеева. — Пекин, 2008. — Кит. яз.
5. Чжоу Гуанцюань. Уголовное право (Общая часть). — Пекин, 2011. — Кит. яз.

*Материал поступил в редакцию 17 ноября 2015 г.*

<sup>12</sup> Лун Чанхай. Теоретические вопросы состава преступления. Пекин, 2015. С. 234. Кит. яз. ; Чжао Бинчжи. Теорию четырехэлементного состава преступления нет необходимости изменять // Газета Прокуратуры КНР. 2004. 1 апр. Кит. яз. ; Ли Хун. Учение о составе преступления в КНР нет необходимости перестраивать // Изучение правоведения. 2006. № 1. С. 32—51. Кит. яз.

## ELEMENTS OF A CRIME IN THE CRIMINAL LAW DOCTRINE OF CHINA

The paper contains intermediary results of the work carried out to complete the grant for young scientists in Humanities and Social Sciences of the Ministry of Education of China in 2015. "Research of regulation of extremist crimes in Russia and its reception" (grant No. 15YJC820037).

**LOON CHANGHAI** — Ph.D., Associate Professor at the Institute of Law of the University of Inner Mongolia, People's Republic of China

longchanghai@yandex.ru

010021, PRC, Inner Mongolia autonomous region, Hohhot, ul. Daseyu, d. 235.

**Review.** *The article deals with the questions concerned with the system of traditional theory of four elements of a crime in China's criminal law doctrine. Since the early 90-s of the 20th century traditional theory of four elements of a crime in China has been subjected to a serious critical analysis. Opponents of the theory of four elements of a crime believe that this doctrine has the following disadvantages. First, the theory of four elements of a crime includes only conditions under which a crime is formed, other conditions precluding the criminality of an act are not covered with the theory of elements of a crime. However, the absence of such indications as the circumstances precluding the criminality of an act, does not amount to incompleteness of the structure of elements of a crime. Second, the traditional theory of corpus delicti has been adopted from the criminal law doctrine of the former Soviet Union; Soviet ideology had a great influence on this theory, while Chinese scholars support the idea of establishing a new doctrine of elements of a crime disregarding any ideology. At the same time, modern Russian criminal law and the criminal law science have successfully completed full de-ideologization, which can serve as a good example for China. Third, all four elements of a crime according to the theory of four-element are single-level and cannot be divided into different layers and, at first glance, do not maintain strict consistency when a crime is being characterized. Fourth, the interrelation of the concepts of a crime and elements of a crime has no clear boundaries, differences between the concepts of a crime and elements of a crime are not obvious. The author thoroughly examines objections and justifiably proves advantages of the theory of four elements of a crime at the modern level of the development of criminal law in China. Along with other Chinese supporters of the -four-element structure of a crime the author believes that this doctrine as compared with the three-element doctrine possesses a number of advantages, such as intuitive clearness, simplicity and convenience in application, which is rather important in contemporary China. Improvement and development of the traditional four-element theory of a crime is a primary challenge dealt with by Chinese theorists.*

**Keywords:** *crime, elements of a crime, structure of elements of a crime, criminal law doctrine, ideology, rights and freedoms, object of a crime, China, Russia.*

## BIBLIOGRAPHY

1. *Lee Hun*. Thinking about the problems of the General Part of Criminal Law. Beijing, 2007 (in Chinese).
2. *Loon Changhai*. Theoretical issues of elements of a crime. Beijing, 2007 (in Chinese).
3. *Lue Yanhun*. A study of open theoretical elements of corpus delicti. Beijing, 2002 (in Chinese).
4. A comparative study of the doctrine of elements of a crime in China and Russia Ed. by HehBinsuhn, V.S. Komissarov, A. I. Korobeev. Beijing, 2008 (in Chinese).
5. *Zhou Guangtuan* Criminal Law (General Part). Beijing, 2011 (in Chinese).

# МЕЖДИСЦИПЛИНАРНЫЕ ИССЛЕДОВАНИЯ

E. I. Galyashina

(Е. И. Галяшина\*)

## FORENSIC LINGUISTICS IN LEGAL PROCEEDINGS

### (ПРАВОВАЯ ЛИНГВИСТИКА В СУДОПРОИЗВОДСТВЕ)

**Review.** *The article provides a detailed study of forensic application of linguistic examination of judicial documents, written speech and oral discourse materials involved as evidence in Russian legal proceedings. It is stated that usage of forensic expert evidence in court has increased rapidly in the past fifteen years. Lawyers, attorneys, police officers, judges can seek for linguistic evidence as remedy to solve the case. The article covers the key topics of the forensic linguistic field from legal language and interface between language and the law to the collection and testing of verbal evidence in the courtroom. The author focuses on criminal and civil cases involving a variety of crimes and other delicts conducted via usage of language, such as fraud, bribery, threats, terrorism and extremism, ransom demands, slander, calumny, seditions, abuses and many others. It is pointed that forensic linguistic expertise provides important evidence that can help to reveal ambiguity, disguise, language manipulations in cases when an impression of the targets' guilt is intentionally created or a person has been provoked for crime actions or verbally forced to make false confession. In summary, the article represents an attempt to provide a wide spectrum overview of concerns of forensic linguistics and its practical application in legal process by law enforcements.*

**Keywords:** *forensics, forensic linguistics, legal proceedings, language and the law, law enforcement, speech crime, verbal evidence.*

**DOI:** 10.17803/1729-5920.2016.118.9.136-145

#### I. INTRODUCTION TO FORENSIC LINGUISTICS IN JURISPRUDENCE

Forensic linguistic evidence was invoked to legal proceedings in Russia since the beginning of 2000 with the great amount of libel and humiliation of honor cases. Forensic linguistics was defined as the scientific study of language applied to foren-

sic purposes and linguistic expertise was stated as usage of the special linguistic knowledge for crime investigations and for solving information disputes and corporative conflicts in civil proceedings<sup>1</sup>. Initially growth of forensic linguistics was exponential. Philologist were widely called to analyze texts and statements with defamation, tried to do with disputed confessions, hatred speech, abuse,

<sup>1</sup> See: Galyashina E. I. Preliminaries in Forensic Speech Science. Moscow : Stency, 2003.

© Галяшина Е. И., 2016

\* Галяшина Елена Игоревна, доктор юридических наук, доктор филологических наук, профессор кафедры судебных экспертиз Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

EIGALJASHINA@msal.ru

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

blackmails and obscenity in advertising, attempted to penetrate in many areas that relate to crime committed with jargon expressions or ambiguous words, both solving crime and absolving people wrongly accused of committing crimes.

In those days it was made an attempt to establish a new forensic discipline, formulate scientific methodology that required the creation of a special interdisciplinary method of speech analysis called forensic speech examination<sup>2</sup>. Since that time we can see the extreme expanse of forensic linguistics in different spheres of jurisprudence in many countries. The International Association of Forensic Linguistics has started its activity and a journal "Forensic Linguistics" was launched in 1994. The journal was renamed in 2003 as The International Journal of Speech, Language and the Law<sup>3</sup>.

Forensic linguists from the International Association of Forensic Linguistics become involved in many areas that relate to crime, both helping to investigate crime and absolving people mistakenly accused of committing crimes. These areas of research and expertise included speaker profiling and voice identification (*forensic phonetics and acoustics*); author identification (*forensic stylistics and slylometry*); discourse analysis (*forensic semiology and forensic speech science*); language competence (*forensic linguistic proficiency*); text profiling (*forensic dialectology and sociolectology*), etc.

Forensic text, message or oral discourse research have varying degrees of acceptability or reliability within the field. For example, discourse analysis of internet communication fulfilled by a qualified expert experienced in criminalistics, criminology, statistics and textology within the limitations of the methodology and findings is estimated as reliable and robust.

In Russia forensic linguistic examinations started in the early 2000 in criminal and civil cases of libel and humiliation of honor. Forensic linguistics was stated as the scientific study of language applied to forensic purposes and contexts and forensic linguistic expertise was stated as usage of the special linguistic knowledge for crime investigations<sup>4</sup>.

Social and economic situation in Russia called a great amount of linguists to function as experts in courts and crime investigations. The development of glasnost, with focus on human rights, has increased social demand for the legal regulation of people relations in the aspect of the Russian language usage in political, business, social media, internet discourse, etc. The qualified Russian experts in forensic linguistics founded the Guild of Linguistic Experts for Documentation and Information Disputes in 2001. A fundamental book "Value of Words"<sup>5</sup> released in 2001 generated great interest from mass-media, judges, lawyers, experts and prosecutors. Forensic linguistics originated in a number of diverse disciplines interfacing law and linguistics, speech examination, discourse analysis, theory of speech acts, criminology and criminalistics, forensics, investigation of scene of crime and many others.

Nowadays forensic linguists are involved in many areas that relate to crime and other delicts from trademark and firm name disputes to accusations of extremism, terrorism and fabrications of verbal evidences.

But it will be wrong to limit forensic linguistics and forensic speech science only to spheres connected with crimes as forensic linguistics helping both the prosecutor or the defender to gain expert evidences. Often such evidence is offered by state or private forensic expert's institutions or independent individual experts. Very often forensic linguistic experts can apply to civil cases as well. So the forensic linguistic expertise can be defined as encompassing the multidiscipline branches of speech sciences that are useful in deciding criminal and law cases. The point with forensic linguistics is that integrating the fields of language and the law it should differentiate experts' and jurists' competences.

It is essential to distinguish factual from legal issues and legal issues from language and speech items. Language of the law demands to respect rules (laws) of the language. Prosecutes and lawyers, judges and other jurists are experts on the

<sup>2</sup> See: The Theory and Practice of Linguistic Analysis of Newspaper Texts in Forensic Expertise and Mass-media Conflicts : The materials of a science and practice seminar. Moscow, 7—8 December 2002 r. Part 2. M. : Galeria, 2003.

<sup>3</sup> Coulthard M., Jonson A. An Introduction to Forensic Linguistics: Language in Evidence. Routledge. London and New York, 2007. P. 6.

<sup>4</sup> Galyashina E. I. Preliminaries in Forensic Speech Science.

<sup>5</sup> The Words' Value: Linguistic Expert Opinion Requested in Connection with Honor, Dignity and Business Reputation Defense, Claims Against the Media. Sec. ed. M. : Galeria, 2002.

law and usually are competent in the language of law. So jurists very often object if an expert in the linguistic field tries to opine on the meaning of a statute or judicial opinion. On the other hand, it is specifically the job of the judge to decide questions of fact (for example in accusation of blackmail, extortion, provocation of bribery, etc.). The role of forensic linguistic expert in the legal process is to assist the investigator of case and the «factfinder» to make all factual and juridical determinations based on profound scientific arguments.

## II. SPEECH CRIMES AND OTHER DELICTS COMMITTED VIA LANGUAGE

In the state and private forensic institutions and centres of Russian Federation forensic linguistic examinations are conducted in such fields as: analysis of text, messages and discourse (*forensic semantics*), plagiarism detection (*forensic textology*); analysis of names (*forensic denomination*), analysis of the intellectual creations (*forensic trademarks comparison, forensic patent expertise, etc.*).

Analysis of text meaning is useful in such cases as: offence — expert linguist can find out, if the utterance under examination could be understood as offence; threat to harm or kill — expert can find out, if a certain expression should be understood as a threat; libel and humiliation of honor — declarative statement or opinion.

Speech communication which generate conflicts, disputes and delicts might be called offensive. Such delicts are committed by usage of language in everyday life, business, political, legal communication. Texts, messages, oral conversation bare traces of verbal activities and serve as an essential source of evidence. So language usage can be both an instrument and a trace of speech crime. Forensic linguistic expertise must distinct language as the crime or wrongful conduct itself, and language as evidence of one or more elements of the wrongful conduct.

For example, bribery (defined as corruptly giving something of value to a public official) actually does not require language. But in almost every bribery case, language is relevant to prove corrupt motives. So language is used as evidence, but is not what is being prosecuted. But perjury (swearing under oath that a statement is true, while believing it to be false) is a speech crime. The same holds true for verbal threats, blackmail, etc.

In the Criminal Code of Russian Federation, we can find some types of speech crimes.

The first type can be called as defamation that construct *corpus delicti* of verbal crimes, such as: Slander, that is the spreading of deliberately falsified information that denigrates the honour and dignity of another person or undermines his reputation (Art. 128.1 of the Criminal Code of the Russian Federation); Slander against a judge, juror, or any other person taking part in the dispensation of justice, in connection with the examination of cases or materials in court (Art. 298.1 of the Criminal Code of the Russian Federation); Insult of a Representative of the Authority that is the denigration of the honour and dignity of another person, expressed in indecent form (Art. 319 of the Criminal Code of the Russian Federation); Insult by one serviceman of another serviceman during the discharge of their duties of military service, or in connection with the discharge of these duties (Art. 336 of the Criminal Code of the Russian Federation); Contempt of Court, which finds expression in the insult of the trial participants (Art. 297 of the Criminal Code of the Russian Federation).

Honour and dignity are protected from discrediting by the norms of art.152 and art.152.1 of the Civil Code of the Russian Federation and from insult, that is the denigration of the honour and dignity of another person, expressed in indecent form, — by the norm under Art. 5.61 of the Code of Administrative Offences of the Russian Federation.

The utterances, which give negative factual information about a certain person, can be understood as a libel or humiliation of honor. Declarative statements are the assertions about reality as objective truth, when there are no signs of the uncertainty of a speaker, no marks of the subjectivity of the utterances. Utterances, which contains value judgments, reflection, speaker's attitudes towards the things of reality and some marks of subjectivity, are understood as opinion. In the cases of libel and humiliation of honor the forensic linguistic expert can determinate the meaning and content of the utterance under examination, can conclude, if there is a negative information about a certain person in the utterance, if it is formulated as a declarative statement or as an opinion, if there are disparaging words or phrases in the text.

As verbal delicts are considered organization of public performance of works of literature, art or folk art that contains obscene language, through theatrical entertainment, cultural, educational or entertainment events (Art. 6.26. of the Code

of Administrative Offences of the Russian Federation) and distribution of copies of audiovisual products and phonograms on any type of media, copies of printed products (except products of the media) that contains obscene language, without special packaging and text alerts (Art. 6.27. of the Code of Administrative Offences of the Russian Federation).

The task of forensic expert is to detect and explain obscenity and detect defamation in the above mentioned materials.

It should be mentioned that defamation is defined as spreading of untrue discreditable information in the sense contained in the norm of art. 152 of the Civil Code of Russian Federation. Art. 1 of the Federal act of 30 March 1998 № 54-FZ «On ratification of the Convention for the protection of human rights and fundamental freedoms and its Protocols» demands to take into account the legal position of the European Court of Human Rights, expressed in its resolutions and concerning questions of interpretation and application of the Convention (especially article 10), while having in mind that used by the European Court of Human Rights in its judgments, the notion of defamation is identical with the concept of dissemination of untrue discrediting information<sup>6</sup>.

Defamation is the communication of a false statement that harms the reputation of an individual person, business, product, group, government, religion, or nation<sup>7</sup>.

Many countries have criminal penalties for defamation and different conditions for determining whether an offense has occurred. The Organization for Security and Co-operation in Europe (OSCE) has also published a detailed database on criminal and civil defamation provisions in 55 countries, including all European countries, all member countries of the Commonwealth of Independent States, the United States and Canada<sup>8</sup>.

For example, section 9 of the Defamation Act,

2013<sup>9</sup> requires that England and Wales is “clearly the most appropriate place” for the case to be heard if the person who made the statement does not live in the EU, Norway, Switzerland or Iceland. Also it is stated that the burden of proof rests on the defendant, it does not require individuals to demonstrate that they have suffered, or are likely to suffer, ‘serious’ harm to their reputation as a result of the comments, and for businesses to show that they have suffered, or are likely to suffer, serious financial loss. The Act also gave greater protection to the operators of websites, making it a defense to defamation that a comment was posted by someone other than themselves.

It is interesting that in UK and USA legislations libel and slander mostly differ<sup>10</sup>. «Libel refers to written defamatory statements; slander refers to oral statements. Libel encompasses communications occurring in 'physical form'... defamatory statements on records and computer tapes are considered libel rather than slander»<sup>11</sup>.

Criminal libel is a crime and can be prosecuted in a criminal court like any other crime. The procedure is known as the criminal libel action. Any person convicted in a criminal libel action can be imposed with a fine or with imprisonment. Under common law, to constitute defamation, a claim must generally be false and have been made to someone other than the person defamed<sup>12</sup>.

A statement can only be defamatory if it is false; therefore, true statements of fact about others, regardless of the damage rendered, are not defamatory (although such comments might represent other sorts of privacy or hate speech violations). Defamation may occur when one party (the eventual defendant if a case goes forward) writes or says something that is false about a second party (plaintiff) such that some third party «receives» the communication, and the communication of false information damages the plaintiff». The United Nations Commission on Human

<sup>6</sup> The Resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation of 24.02.2005 № 3 «On the Court Practice on Affairs about Protection of Honour and Dignity of Citizens and also Business Reputation of Citizens and Juridical persons».

<sup>7</sup> *LeRoy Miller R.* Business Law Today: The Essentials. United States : South-Western Cengage Learning, 2011. P. 127.

<sup>8</sup> OSCE Report — Libel and Insult Laws: a matrix on where we stand and what we would like to achieve.

<sup>9</sup> Defamation Act, 2013.

<sup>10</sup> Criminal Libel Act, 1819 ; Defamation Act, 1996, 2013.

<sup>11</sup> *Edwards L. L., Edwards J. S., Wells P. K.* Tort Law for Legal Assistants. Cengage Learning, 2008. P. 390.

<sup>12</sup> *Lamoureux E. L., Baron S. L., Stewart C.* Intellectual property law and interactive media: free for a fee. Peter Lang, 2009. P. 190.

Rights ruled in 2012 that the criminalization of libel violates freedom of expression and is inconsistent with Article 19 of the International Covenant on Civil and Political Rights<sup>13</sup>.

In cases of defamation for forensic linguistic purposes it is significant to distinguish opinion, criticism and statement so the semantic and syntactic structure of a statement and its addressing to a person is linguistically examined. But cultural specific variations in forensic linguistics tasks and objectives result more directly from the facts of the cultures involved. Some general effects of the legal system and the way it is being plasticized may result in differences related to forensic linguistic expert's activities<sup>14</sup>.

Coming back to Russian legal system we can define the second group of verbal crimes committed against the Administration of Justice. These are: knowingly false denunciation about a crime (Art. 306 of the Criminal Code of the Russian Federation); knowingly false testimony of a witness, a victim or an expert's opinion, and also knowing mistranslation in court, or in a preliminary investigation (Art. 307 of the Criminal Code of the Russian Federation); provocation of a bribe or commercial graft, that is, attempts to transfer money, securities, or other assets, or to render property-related services to a functionary or a person fulfilling managerial functions in profit-making and other organizations, for the purpose of artificially manufacturing evidence of a crime of blackmail (Art. 304 of the Criminal Code of the Russian Federation); falsification of evidence (Art. 303 of the Criminal Code of the Russian Federation).

In the mentioned above cases the forensic linguistic expert can determinate the meaning and content of the utterance under examination, can conclude, if there is a statement, affirmation assertion, proposition, asseveration, declaration or an opinion.

The third type is composed of speech acts that inflicts harm to human life and health. It is verbal threat, that is threat of murder or infliction of grave injury to health, if there were grounds to fear the realization of this threat (Art. 119 of the Criminal Code of the Russian Federation) and propaganda of narcotic drugs psychotropic substances or their precursors (Art. 6.13. of the Code of Administrative Offences of the Russian Federa-

tion). Forensic linguist expert can find out, if a certain expression should be understood as a threat or propaganda.

The next group compose the crimes against public security: public justification of terrorism (Art. 205.2 of the Criminal Code of the Russian Federation); Public appeals for a forcible seizure of state power, its forcible retention, or for a forcible change of the constitutional system of the Russian Federation, (Art. 280 of the Criminal Code of the Russian Federation); Public appeals to implementation of actions aimed at violation of territorial integrity of Russian Federation (Art. 280.1 of the Criminal Code of the Russian Federation); Actions aimed at the incitement of national, racial, or religious enmity, abasement of human dignity, and also propaganda of the exceptionality, superiority, or inferiority of individuals by reason of their attitude to religion, national, or racial affiliation (Art. 282 of the Criminal Code of the Russian Federation); rehabilitation of Nazism (Art. 354.1 of the Criminal Code of the Russian Federation); propaganda and public show of Nazi attributes or symbolic or the attributes or symbolism similar to Nazi attributes or symbolic to the extent of blending (Art. 20.3. of the Code of Administrative Offences of the Russian Federation).

Forensic linguist expert can find out, if a certain expression should be understood as an appeal, excitation of racial, national or religious strife, and also social hatred associated with violence or calls for violence. Also it could be stated whether there is propaganda of the exclusiveness, superiority or deficiency of individuals on the basis of their attitude to religion, social, racial, national, religious or linguistic identity, or verbally expressed abasement of national dignity. A special item is to detect propaganda or justification of terrorism, incitement to terrorist action, to violence against individuals or organizations, or to the destruction of material objects for terrorist purposes; Nazism, or demonstration of attributes or symbols or the attributes or symbolism similar to Nazi attributes or symbolic to the extent of blending.

It is for the forensic linguist expert to examine the extremist materials, that is documents intended for publication which call for extremist activity or warranting or justifying the need for such activity, including the works by the leaders of the Na-

<sup>13</sup> The Manila Times. 30 January 2012. «Libel law violates freedom of expression — UN rights panel».

<sup>14</sup> Recent Developments in Forensic Linguistics / ed. By Hannes Kniffka in cooperation with Susan Blackwell and Malcolm Coulhard. Frankfurt am Main ; Berlin ; New York ; Paris ; Wien : Lang, 1996. P. 29.

tional-Socialist Worker's Party of Germany and the Fascist Party of Italy, publications substantiating or justifying national and/or racial superiority, or justifying the practice of committing military or other crimes aimed at the full or partial destruction of any ethnical, social, national or religious group (Art. 1 of the Federal Law №. 114-FZ of July 25, 2002 "On the Counteraction of Extremist Activity").

One more group of speech crimes can be formed with the delicts violating economic activity. That is illegal use of a trademark or service mark, name of the place of origin of goods, or similar designations for homogeneous goods, if this deed has been committed repeatedly or has caused substantial damage (Art. 180 of the Criminal Code of the Russian Federation) also usage of a trademarks is regulated by the norms (Art. 15<sup>15</sup> of the Civil Code of Russian Federation, Art. 14.10 of the Code of Administrative Offences of the Russian Federation). Advertising as *corpus delicti* is stated in Art. 14.10 of the Code of Administrative Offences of the Russian Federation due to the art. 38 of the Federal Law of 13.03.2006 № 38-FZ «About Advertising». Extortion (Art. 163 of the Criminal Code of the Russian Federation) also can be estimated as a speech crime. Extortion is qualified as the demand that other people's property or their right to property should be transferred, or that other acts of a property nature should be performed under threat of violence or of destruction or damage of other people's property, and also under the threat of dissemination of information that defames the victim or his relatives or of any other information which may cause substantial harm to the rights or legitimate interests of the victim or his relatives.

The task of an expert in forensic linguistics is to reveal demands and treats if any in figurant communications.

The specificity of verbal offences is that a mark, symbol, speech utterance, text, electronic message, discourse or oral speech as a result of speech activity becomes the subject matter of the document conflict or information dispute. A speech product involves formal elements of crime — and as *corpus delicti* becomes a forensic text-object of the expert study. The conclusions of forensic expert examinations are used by law enforcement authority for the establishment the degree of public danger and proof of the offence.

### III. FORENSIC LINGUISTIC EVIDENCE AND ITS ROLE IN LEGAL PROCEEDINGS

The problem with forensic linguistic investigations is connected with robustness and reliability of speech analysis methods, there scientific approbation and validation.

Since forensic linguists deal in probabilities, not certainties, it is all the more essential to further refine this field of study. There are situations when two experts give opposite conclusions on the same questioned text or utterance. Often expert-linguists go beyond their competences and decide matters of fact or law. Expert's report may include subjective judgments, unmotivated valuations and assumptions making it difficult to make objective and informed procedural decisions. In Russian legal proceedings as evidence can be use both a written expert report or specialist opinion, and their oral testimony. A forensic linguist report and his testimony are evaluated by law enforcements in the aspects of admissibility, relevance, and reliability (validity).

It should be stated explicitly that in Russian Law the judge is in charge of whether or not expert examination of forensic text and his testimony is commissioned, how they are applied and estimated. Forensic linguistic expert's report may be considered admitted or be rejected if there procedural, operational or methodological mistakes.

Under the norm of part 2, art. 207 of the Criminal Procedure Code of Russian Federation in case of doubt in validity of the expert opinion or if there are contradictions in the conclusions of experts on the same issues may be assigned the re-examination, the production of which is entrusted to another expert.

Unfounded is the opinion of the expert, which is not sufficiently substantiated conclusions, not applied or incorrectly applied the necessary methods and techniques of expert research.

The judge also can appoint a re-examination, if it finds violations of procedural rights of participants of judicial proceedings in the appointment and production of judicial examinations which have influenced or could influence the content of conclusions of experts.

In accordance with paragraph 3 of part 2 of art. 74 of the Criminal Procedure Code of Russian Federation evidence are admitted as an expert

<sup>15</sup> Items 18 and 19 of the Resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation from December 21, 2010 № 28, Moscow. "On Forensic Examination in Criminal Cases".

written report and his testimony. And like all evidence (article 240 of the Criminal Procedure Code of Russian Federation) they are subject to direct examination at the hearing (except for cases prescribed by section X of the Criminal Procedure Code of Russian Federation)<sup>15</sup>. A forensic linguistic specialist may be involved to assist in the assessment of expert report and testimony at the request of a party or on the initiative of the court.

Evaluation of expert's report and testimony may be challenged only together with the sentence or other final court decision in the appeal in the manner prescribed by law. Expert's conclusion does not have a predetermined force for the judge and has no advantage over other evidence and, like all other evidence, is assessed by the general rules in conjunction with other evidence. At the same time, the judge should consider the skill and qualifications of the expert, to find out whether he submitted sufficient materials and proper objects of study<sup>16</sup>. So the leading importance has the training of forensic linguistic expert and scientific valuating of practical methodology.

#### IV. QUALIFICATION, COMPETENCE, TRAINING AND SKILL OF FORENSIC LINGUIST EXPERT

In Russian legal system the field of expertise rule allow evidence which derives from specialized knowledge based on a person's training study or expertise. On this criterion there is a little question concerning the admissibility of evidence from qualified forensic linguist experts. The International Association for Forensic Linguistics has an admission criterion the possession of postgraduate qualification in forensic linguistics<sup>17</sup>.

In Kutafin Law University (MSAL) a Course "Forensic Linguistics in Legal Proceedings" is introduced within the Master Program "Russian and International Law Systems". The Master of Law program's course "Forensic Linguistics in Legal Proceedings" offered by O.E. Kutafin Moscow State Law University is designed to educate and train those who are currently working or seeking to work in legal fields using the practice of forensic linguistics. Curriculum provides students with an understanding of theory, training, and practice of forensic linguistics in jurisprudence.

The discipline "Forensic Linguistics in Legal Proceedings" provides a comprehensive knowledge of integration of Law and Forensic Linguistics. This discipline studies the relationship between language and the law, using methods derived from information technology and statistics that allow forensic linguists to provide highly skilled services and reliable scientific and professional opinions, actions and advice which are then used in legal and judicial settings.

This discipline in the University Master of Law program maintains policies and delivery formats well suited for law enforcements. Program coursework in forensic linguistics is tailored for practical application in legal proceedings. Graduate students gain the professional skills required to lawyers, prosecutors, judges, government agents, counselors, law enforcement agents and educators. Forensic Linguistics in Legal Proceedings helps to train students specialized in analyzing different manifestations of language, so that they can contribute to solving a police or other investigation on the basis of linguistic evidence, or to provide a basis for a judge's decisions or jury's verdict or sentence in a judicial process.

Graduates with forensic linguistic competences might be employed by a state or federal government agency to help solve crimes or exonerate individuals from false accusations. Police departments, courts and law firms also may utilize their services. With more experience they become an independent consultant to a law firm or academic institution.

The course of Forensic Linguistics in Legal Proceedings comprises six subjects (Language and the Law, Plagiarism Detection, Authorship Determination/Attribution, Expertise of Patents and Trademarks, Forensic Semiotics (Naming) and Forensic Phonetics. Together these make up the competencies provided by the Master's Degree for the additional qualification of Forensic Linguistic Expert. A master's essay is required.

*Language and the Law* is focused on reading comprehension of legal documents, legal and judicial discourse, legal and judicial interpreting and translation and support in multilingual contexts.

It considers the relationship between language and the law; the relationship between linguists and lawyers; the conflicting competences of linguists and lawyers; meaning and clarity in judges'

<sup>16</sup> Points 18—19 of the Resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation from December 21, 2010 № 28, Moscow. «On forensic examination in criminal cases».

<sup>17</sup> *Gibbom J. Forensic Linguistics / An Introduction to Language in the Justice System*. Blackwell. UK., 2003. P. 281.

directions to juries, and the process of admitting linguists as experts.

The relationship between language on the one hand and the law on the other is key to understanding how linguists can contribute to the law discourse. It has often been said that the law is the language that enshrines it. Not only do we need language to frame the law, but we need language to understand the law. Law and language are inseparable. For this reason, forensic linguist experts have an overwhelming interest in the relationship between the law and the language, the use of language within the law, and language in the court system. In court judges often refer to dictionaries for the meaning of words which occur in legislation. However, this approach has been criticised by forensic linguists. Experts in forensic linguistics consider interpreting dictionaries as imprecise and limited. Meanings of words should be taken not directly from a dictionary, but from experimentation and observation of how words are used in different contexts.

Though lawyers are obliged to use words in legal discourse in their direct meaning terms do present problems in some special contexts.

The post graduates will acquire skills that may assist forensic linguist experts in their role as forensic interpreters, mediators in interdisciplinary communication, help to obtain feed-back on the effect and usefulness of forensic linguist conclusions on the judges' opinion, jury verdicts, findings and investigations

*Plagiarism Detection* prepares to work with documents to authenticate primary sources, letters and plagiarism and for the analysis of imitation in producing texts for criminal purposes. It includes forensic comparison of written texts with the purpose of determining the existence of plagiarism in the authorship of song lyrics, novels, books, screenplays and translations, as well as in exam papers, course work, tests, etc.

*Authorship Determination/Attribution* teaches to identify authorship of documents, oral and written texts, for legal purposes. This discipline can be used to identify perpetrators of sexual crimes by examining the language they use and their texting styles in sexually-explicit conversations and other incriminating material, especially those that have been proven to lead to sex crimes or end in child pornography<sup>18</sup>. The discipline can also teach to predict the age and gender of the writer with

a certain degree of success. It includes forensic comparison of written texts with the purpose of either qualitatively or semi-automatically determining/attributing the authorship of a text, letter or anonymous note at a trial.

*Expertise of Trademarks and Patents* includes analysis of patents and trademarks, based on the elements of which they are composed, their linguistic formulations and origins, in order to define the brand's originality (potential for confusion with other trademarks) and any «generality» or «pseudo-generality», and if these trademarks have become generic, with an explanation of how this is reflected in lexicographical works, linguistic consultancy services and general language use.

*Forensic Semiotics (Naming)* includes analysis of the misrepresentation of names, facts in a public record; interpretation and disambiguation of texts; interpreting discourse in multilingual contexts. Corpus linguistics has allowed the semantic survey approach to flourish because in the technological age it is easy to collect many samples of a word in its ordinary usage.

The meaning of words is the central issue of forensic linguistic semiotic expertise. Meaning-as-use approach helps to decide the expert's tasks in legal contexts and laws. Changing the meaning, changes the whole situation. Forensic linguistics does not only have a look at the words and does not only interpret what some words mean but analyses how something was said according to the theory speech acts and meaning-as-use theory.

*Forensic Phonetics* is orientated towards the role of forensic expert and aligning participants' profiles with the requirements of expertise in real forensics cases in voice comparison, speaker identification, speech signal enhancement and sound evidence falsification. It includes forensic comparison of voices and linguistic profiles using tools which are now available through Speaking Technology, in order to make expert evidence regarding voice identification that is brought to a trial more conclusive and reliable.

## CONCLUSIONS

A Forensic linguist applies linguistic knowledge and techniques to the language implicated in legal criminal and civil proceedings, informational and documental conflicts or disputes.

<sup>18</sup> Galyashina E. I. Forensic Authorship Expertise of Internet Communication: Legal and Methodical Problems // Lex Russica. 2015. T. CI. № 4. Pp. 89—95.

Forensic Linguistics in Russian legislation has been established as a multidiscipline forensic speech and now is extremely rapidly flourishing. In its broadest sense Forensic Linguistics is the interface between language and law, speech and crime, where law includes law enforcement, judicial matters, legislation, disputes or proceedings in law, and even disputes which only potentially involve some infraction of the law or some necessity to seek a legal remedy. But there are still huge problems: disunity of methods, lack of precise methodological recommendations on the solution of some problems of linguistic expertise, the list of certificated and qualified forensic linguists is not conducted. The approaches for forensic linguistic training and expert specializations differ. Analysis of linguistic expert practice and methodology of expertology allowed us to conclude that existing disunity confuses the law enforcement authority, reduces the efficiency of the use of special linguistic knowledge as evidence, discredits forensic linguistics in the eyes of the legal community, provokes statements about the bias of experts, subjectivity of the used methods and principal impossibility of achieving objective and reliable results via linguistic methods.

On the basis of forensic expertology should be adopted approaches to unify expert linguist's training, standardize the list and content of competencies, classification and methodology of different types of forensic linguistic expertise. Supporting the idea of interagency certification of experts, we substantiate the conclusion about the necessity of development and introduction of forensic linguistics specialty passport according to the classification of forensic linguistic examinations. Validation and certification of scientific and methodological supplement of forensic linguistic expertise become urgent. It is necessary to accumulate forensic expert methodic in the library fund with public access.

So the perspectives of development of forensic linguistics in jurisprudence can be stated as follows: a thorough compilation of forensic linguistics reports and court testimony in particular criminal and civil cases; systematization of incriminating text types, genres, e.g. threatening, blackmail, defamatory, extremism, etc. messages, letters, utterances; complexing juridical and linguistic knowledge; registration the list of professionally skilled and certificated forensic linguistics experts, validation of forensic linguistic methods and practical methodology, providing guidelines for unexperienced newcomers to the field.

#### BIBLIOGRAPHY

1. *Cotterill J.* Language and Power in Court: A Linguistic Analysis of the O. J. Simpson Trial. — Palgrave Macmillan, 2003.
2. *Coulthard M.* On the use of corpora in the analysis of forensic texts // The International Journal of Speech Language and the Law. — 1994. — 1 (1). — Pp. 27—43.
3. *Coulthard M. and Cotterill J.* Introducing Forensic Linguistics. — Routledge, 2006.
4. Fifty Years of Forensic Science / Ed. Niamh Nic Daeid ; Centre for Forensic Science, University of Strathclyde. — Glasgow, UK. — 2010.
5. *Galyashina E. I.* Forensic Linguistic Examinations in Trade Mark Disputes // The Russian Laws. Experience. Analysis. Practice. — 2006. — № 12 (December). — Pp. 77—94.
6. *Galyashina E. I.* Forensic Linguistic Expertise in Civil Proceedings // The Russian Laws. Experience. Analysis. Practice. — 2015. — № 10 (October). — Pp. 17—22.
7. *Galyashina E. I.* Forensic Authorship Expertise of Internet Communication: Legal and Methodological Problems // Lex Russica. — 2015. — T. CI. — № 4. — Pp. 89—95.
8. *Galyashina E. I.* Forensic Expertise of Verbal Extremism // Expert-criminalist. — 2009. — № 2. — Pp. 14—16.
9. *Galyashina E. I.* Forensic Speech Expertises: from Theory to Practice // Expert-criminalist. — 2015. — № 2. — Pp. 28—31.
10. *Goddard C.* Can linguists help judges know what they mean? Linguistic semantics in the court-room // International Journal of Speech Language and the Law. — 1996. — № 3 (2). — Pp. 250—272.
11. *Hale S.* Clash of world perspectives: the discursive practices of the law, witness and interpreter // International Journal of Speech Language and the Law. — 1997. — № 4 (2). — Pp. 197—209.
12. *Mc Menamin G.* Forensic Linguistics: advances in forensic stylistics. — Boca Raton : CRC Press LLC, 2002.
13. *Olsson J.* Forensic Linguistics: An introduction to Language, Crime and the Law. — London : Continuum, 2004.
14. *Olsson J. and Luchjenbroers J.* Forensic Linguistics. — 3 ed. — Bloomsbury Academic, 2014.

15. *Olsson J.* Wordcrime: Solving Crime Through Forensic Linguistics. — Reprint edition. — Continuum, 2012.
16. The Routledge Handbook of Forensic Linguistics (Routledge Handbooks in Applied Linguistics) / Ed. by M. Coulthard, A. Johnson. — Reprint edition. — Routledge, 2013.
17. *Stratman J.* A Forensic Linguistic Approach to Legal Disclosures : ERISA Cash Balance Conversion Cases and the Contextual Dynamics of Deception // Routledge Studies in Linguistics, 2015.

*Материал поступил в редакцию 6 февраля 2016 г.*

## FORENSIC LINGUISTICS IN LEGAL PROCEEDINGS

**GALYASHINA Elena Igorevna** — Doctor of Law, Doctor of Philology, Professor of the Department of Forensic Studies, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)  
123995, Russia, Moscow, Sadovaya-Kudrinskaya Street, 9.

**Аннотация.** В статье содержится подробное исследование применения судебной лингвистической экспертизы судебных документов, письменных показаний и показаний в устной форме, используемых в качестве доказательств в российском судопроизводстве. Утверждается, что за последние 15 лет существенно увеличилось число случаев использования показаний экспертов в качестве доказательств. Адвокаты, юристы, полицейские, судьи могут использовать лингвистическую экспертизу как средство разрешения дела. В статье освещаются основные вопросы применения судебной экспертизы: от особенностей юридической терминологии и интерференции языка и права до порядка сбора и проверки устных показаний в зале суда. Автор уделяет особое внимание уголовным и гражданским делам, в том числе большому числу преступлений и деликтов, совершенных посредством лингвистических средств: мошенничества, взяточничество, угрозы, терроризм и экстремизм, требования выкупа, клевета, диффамация, подстрекательство, оскорбления и др. В статье подчеркивается, что с помощью судебной лингвистической экспертизы можно получить важные доказательства, которые помогут избавиться от двусмысленности, искажений, лингвистических манипуляций в делах, в которых намеренно создается впечатление о виновности пострадавших, человек был спровоцирован к совершению преступных действий или принужден к ложному признанию своей вины вербальными средствами. В целом статья является попыткой рассмотреть широкий спектр проблем, связанных с судебной лингвистической экспертизой и ее практическим применением правоохранительными органами в правовом процессе.

**Ключевые слова:** судебная экспертиза, судебная лингвистическая экспертиза, судопроизводство, язык и право, правоприменение, преступное высказывание, вербальное доказательство.

## ВОПРОСЫ ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ

Т. В. Летуа\*

# ПРИНЯТИЕ НАСЛЕДСТВА КАК ОСНОВАНИЕ ВОЗНИКНОВЕНИЯ ПРАВ УЧАСТНИКА ХОЗЯЙСТВЕННОГО ОБЩЕСТВА

**Аннотация.** *Обобщение судебной практики по делам об оспаривании решений общих собраний, о признании права собственности на акции позволило выявить одну из проблем обеспечения устойчивости гражданского оборота. Она заключается в невозможности защиты прав хозяйственных обществ и их участников в тех случаях, когда наследники, приняв наследство и проявив в течение значительного промежутка времени полное безразличие в отношении долей в уставных капиталах обществ с ограниченной ответственностью или акций, входящих в наследство, в определенный момент решают воспользоваться правами «участника». Анализ положений гражданского и корпоративного законодательства в их взаимосвязи; научных трудов по выбранной тематике не позволил сформировать однозначный ответ на вопрос о практической и теоретической обоснованности универсального правопреемства в случаях, когда в состав наследства наряду с иным имуществом входят доли или акции. С точки зрения корпоративного права приобретение доли или акции и приобретение статуса участника общества — действия не тождественные, следовательно, влекущие разные правовые последствия. В отношении долей общества с ограниченной ответственностью, которые переходят по наследованию, законодатель предусмотрел чрезвычайно либеральный подход, предоставив участникам корпоративных отношений излишнюю свободу в вопросах локального регулирования перехода доли в уставном капитале общества к наследникам.*

*В работе отстаивается точка зрения, согласно которой принятие наследства, в состав которого наряду с иным имуществом входят доли или акции, не может являться основанием приобретения статуса участника хозяйственного общества. Объекты, владение которыми предполагает получение статуса участника общества, не могут приобретаться бездействием, поскольку от состава их собственников зависит законность принимаемых корпорацией решений и, соответственно, стабильность ее деятельности. Утверждается, что открытие наследства не должно обязывать хозяйственное общество, чья сущность сводится к объединению капиталов, занимать активную позицию по поиску наследников, по разрешению вопроса об управлении их долями, в то время как наследники полностью бездействуют.*

*На основе выводов, сформулированных в одном из судебных актов, обосновывается целесообразность признания основанием приобретения статуса участника общества действие наследника по уведомлению общества с ограниченной ответственностью о получении свидетельства о праве на наследство. В отношении акционерных обществ основанием приобретения статуса акционера является запись о переходе прав, внесенная лицом, осуществляющим учет прав на акции.*

© Летуа Т. В., 2016

\* Летуа Татьяна Владимировна, кандидат юридических наук, доцент Оренбургского государственного университета

ltv10@mail.ru

460018, Россия, г. Оренбург, пр. Победы, д. 13

**Ключевые слова:** основания возникновения прав, наследование, статус участника общества, доли в уставном капитале, акции, наследники, общество с ограниченной ответственностью, акционерное общество, гражданское законодательство, корпоративное законодательство.

**DOI: 10.17803/1729-5920.2016.118.9.146-154**

Основания возникновения прав и обязанностей (ст. 8 ГК РФ) как гражданско-правовая категория претерпевают определенную модификацию, что подтверждается включением в число оснований решений собраний. Наряду с этим провозглашение на уровне Гражданского кодекса РФ корпоративных отношений в качестве гражданско-правовых свидетельствует о законодательном признании значимости корпоративных актов как оснований возникновения гражданских прав и обязанностей.

Указанные тенденции заставляют задуматься о целесообразности отдельных положений ГК РФ применительно к последствиям их реализации в «смешанных» отношениях, к коим относятся и отношения по наследованию прав, связанных с участием в хозяйственном обществе. При толковании судами норм наследственного и корпоративного права в их взаимосвязи, вопреки мнению некоторых авторов, возникают коллизии, влекущие формирование неединообразной судебной практики. В большинстве своем суды, опираясь на презумпцию преимущественного удовлетворения интересов собственника, отталкиваются от классического понимания универсального правопреемства (ст. 1110 ГК РФ) как непререкаемого, приложимого к любым казусам закона. Но правило о том, что «новый субъект в правоотношении заступает на место первоначального, а перешедшие к нему права остаются тождественными правам первоначального субъекта»<sup>1</sup> представляется логичным и бесспорным до столкновения

с правами наследодателя, требующими специального правового регулирования, например, с правами участника корпорации (ст. 1176 ГК РФ). Формальное толкование наследственных норм позволяет судам создавать прецеденты, исключая возможность защиты интересов корпораций даже в тех случаях, когда очевидна недобросовестность наследников. Действительно, в условиях, когда:

- а) «получение свидетельства о наследстве является правом, а не обязанностью наследника»<sup>2</sup>;
- б) «выдача свидетельства о праве собственности на наследство не является правообразующим фактом»<sup>3</sup>;
- в) «нормы ГК РФ не содержат ограничений прав наследника по распоряжению принадлежащим ему имуществом после принятия наследства»<sup>4</sup>;
- г) принятие наследства может заключаться в фактических действиях наследника относительно любого имущества, входящего, наряду с акциями и (или) долями общества, в состав наследства (ст. 1152, 1153 ГК РФ);
- д) «со дня открытия наследства... наследник вправе оспаривать принятые участниками общества решения»<sup>5</sup>;

наследник может не совершать никаких юридических или фактических действий в отношении долей и (или) акций общества (в случаях, когда они являются не единственным объектом в составе наследуемого имущества) в течение неопределенного периода времени.

<sup>1</sup> Попова Л. И. Универсальное правопреемство при наследовании // URL: <http://www.dom-i-zakon.ru/articles/nasl/110940/> (дата обращения: 10 мая 2015 г.).

<sup>2</sup> См., например: постановление Седьмого арбитражного апелляционного суда от 12 мая 2014 г. по делу № А27-10660/2013 // URL: <http://docs.cntd.ru/document/412523861> (дата обращения: 10 мая 2015 г.).

<sup>3</sup> См., например: постановление Федерального арбитражного суда Центрального округа от 18 марта 2010 г. № Ф10-626/10 по делу № А54-1546/2009-С11 // URL: <http://www.resheniya-sudov.ru/2010/52396/> (дата обращения: 10 мая 2015 г.).

<sup>4</sup> См., например: постановление Федерального арбитражного суда Центрального округа от 18 марта 2010 г. № Ф10-626/10 по делу № А54-1546/2009-С11.

<sup>5</sup> См., например: постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 12 марта 2009 г. № 17АП-1341/2009-ГК по делу № А50-16390/2008 // URL: <http://www.lawmix.ru/17ap/17860> (дата обращения: 10 мая 2015 г.).

Однако, как только наследник пожелает воспользоваться правами «участника общества», его интересы будут доминировать над интересами хозяйственного общества, поскольку для этого, как свидетельствует судебная практика, на уровне законодательства созданы все предпосылки, в том числе:

- а) не имеет никакого правового значения, знало ли хозяйственное общество о факте принятия наследства умершего участника и знало ли «о числе наследников и о произведенном распределении акций между ними»<sup>6</sup>;
- б) при наличии судебного спора не имеет правового значения факт непринятия нотариусом мер по охране наследственного имущества (в частности долей и (или) акций общества), а также отсутствие доверительного управления долями и (или) акциями общества<sup>7</sup>;
- в) срок для обжалования решений общества составляет два месяца со дня, когда наследник узнал или должен был узнать о принятом решении. Однако «права истца следует считать нарушенными только после получения отказа нотариуса в выдаче ему дополнительного свидетельства на долю в уставном капитале ООО»<sup>8</sup>.

По действующему законодательству в соответствии с вышеуказанными выводами, сформулированными судебной практикой, принятие наследства (в состав которого наряду с иным имуществом входят доли или акции) — основание возникновения не только прав на доли и (или) акции общества, но и единственное основание возникновения прав участника хозяйственного общества (при условии отсутствия завещания, отсутствия оснований признания наследника недостойным, наличия состояния родства и т.п.). При существующих нормах с учетом наличия восьми очередей наследников по закону и шестимесячного срока для принятия наследства осуществление стабильной деятельности корпорации невозможно. В любой момент в течение срока исковой давности

корпоративные решения общества могут быть оспорены наследником, о котором общество не знало и не могло знать. Очевидно, что подобное ущемление интересов юридического лица по сравнению с наследниками откровенно дискредитирует гражданское право, как эффективный регулятор экономических отношений.

Реформирование положений ГК РФ основными целями среди прочих предполагало обеспечение стабильности гражданско-правового регулирования и устойчивости гражданского оборота. Данные цели реализуются, в том числе, посредством придания особого значения решениям корпораций, создания условий при которых деятельность корпораций была бы максимально ограничена от возможных злоупотреблений (ст. 8, 10 ГК РФ). В корпоративном законодательстве достижение указанной цели подкрепляется нормами о пресекательных сокращенных сроках обжалования решений собраний (п. 7 ст. 49 Федерального закона от 26.12.1995 № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» (далее — ФЗ «Об АО»), о невозможности «автоматического» признания сделок недействительными на основании решения суда о недействительности решения собрания (п. 9 ст. 49 ФЗ «Об АО») и т.д. Однако в случаях возникновения наследственных правоотношений, интересы корпорации не берутся во внимание, на первый план выдвигаются вопросы правового статуса наследника как собственника имущества. В таком случае «стабильность гражданско-правового регулирования и устойчивость гражданского оборота» применительно к корпоративным отношениям не имеют для правотворца и правоприменителя особого значения.

Выявление возможного решения обозначенной проблемы следует начать с выяснения вопроса о правах участника хозяйственного общества по современному законодательству. В принятых в ГК РФ нововведениях права участников корпорации содержатся в статьях 65.2 и 67; в статьях 8, 9 Федерального закона от 08.02.1998 г. № 14-ФЗ «Об обществах с огра-

<sup>6</sup> См.: решение Арбитражного суда г. Москвы от 18 марта 2014 г. по делу № А40-91134/2013 // URL: <http://docs.cntd.ru/document/411494676> (дата обращения: 10 мая 2015 г.).

<sup>7</sup> См.: постановление Президиума ВАС РФ от 27 марта 2012 г. № 12653/11 // URL: [http://www.arbitr.ru/bras.net/f.aspx?id\\_casedoc=1\\_1\\_0ae420af-d815-42cd-94a1-f38c3f3d06d4](http://www.arbitr.ru/bras.net/f.aspx?id_casedoc=1_1_0ae420af-d815-42cd-94a1-f38c3f3d06d4) (дата обращения: 10 мая 2015 г.).

<sup>8</sup> См., например: постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 12 марта 2009 г. № 17АП-1341/2009-ГК по делу № А50-16390/2008 // URL: <http://www.lawmix.ru/17ap/17860> (дата обращения: 10 мая 2015 г.).

ниченной ответственностью» (далее — ФЗ «Об ООО»), статьях 31, 32 ФЗ «Об АО» и включают в себя следующие права: участвовать в управлении делами корпорации, получать информацию о ее деятельности, обжаловать решения органов, оспаривать совершенные корпорацией сделки, принимать участие в распределении прибыли, получать в случае ликвидации часть имущества, требовать исключения другого участника. Наряду с правами у участника общества имеются и обязанности: участвовать в образовании имущества корпорации, не разглашать конфиденциальную информацию, участвовать в принятии корпоративных решений, не совершать действий, заведомо направленных на причинение вреда корпорации. Как права, так и обязанности участника общества могут расширяться и конкретизироваться иными законами или уставом корпорации. Таким образом, правовой статус участника хозяйственного общества характеризуется наличием ряда прав и обязанностей, обозначенных на уровне федерального законодательства.

Для получения статуса участника общества с ограниченной ответственностью субъекту гражданского права необходимо соблюсти установленные законодательством требования относительно преимущественного права иных участников общества на приобретение продаваемой доли и формы сделки (п. 12 ст. 21 ФЗ «Об ООО»). Как указал Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ в постановлении от 27 июля 2011 г. № 2600/11<sup>9</sup>, закон связывает переход доли к приобретателю по сделке и возникновение прав и обязанностей участника общества с нотариальным удостоверением доли, а не с принятием участником решения об отчуждении доли. В данном случае, в целях обеспечения стабильности гражданского оборота, преимущество в регламентации вопроса приобретения статуса участника отдается форме сделки, нежели корпоративному акту. Статус участника при покупке долей в уставном капитале общества приобретается не по нормам о купле-продаже объектов гражданских прав, а согласно императивным нормам корпоративного законодательства относительно порядка совершения такой сделки.

В отношении же долей общества с ограниченной ответственностью, которые переходят по наследованию, законодатель предусмотрел чрезвычайно либеральный подход, предоставив участникам корпоративных отношений излишнюю свободу в вопросах локального регулирования перехода доли в уставном капитале общества к наследникам. Так, в статье 21 ФЗ «Об ООО» из 18 пунктов наследованию доли посвящен лишь один пункт (пункт 8 статьи 21), в котором указано, что доли в уставном капитале общества переходят к наследникам, если иное не предусмотрено уставом, а переход доли может быть обусловлен получением согласия остальных участников общества. В результате такие существенные вопросы, как: момент перехода доли, порядок получения согласия или отказа от участников общества, оформление отказа и др. отнесены законодателем на усмотрение участников корпораций. Как показывает практика, не все юридические лица в уставах закрепляют порядок перехода доли, что, при наличии спора, создает правовую неопределенность и необоснованно широкий простор для толкования гражданского и корпоративного законодательства.

Отдельное внимание данному вопросу в отношении акционерных обществ уделяет В. В. Долинская, отмечая, что на практике решающее значение имеет выяснение того, какие именно права переходят к наследнику и определение момента перехода корпоративных прав. Применительно к акционерным обществам, казалось бы, вопрос о приобретении статуса участника в результате открытия наследства находит свое разрешение посредством правила, закрепленного в ст. 29 Федерального закона от 22.04.1996 № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг» о том, что права на эмиссионную ценную бумагу переходят к приобретателю с момента перехода прав на эту бумагу. Как отражено в постановлении Президиума ВАС РФ от 2 июля 2013 г. № 2416/13, наследники приобретают права на акции с момента открытия наследства, но становятся участниками общества с момента перехода прав на акции — с внесения соответствующей записи по счету депо<sup>10</sup>.

<sup>9</sup> URL: [http://www.arbitr.ru/bras.net/f.aspx?id\\_casedoc=1\\_1\\_7803cdf5-1575-456b-b784-58a4bc30bb15](http://www.arbitr.ru/bras.net/f.aspx?id_casedoc=1_1_7803cdf5-1575-456b-b784-58a4bc30bb15) (дата обращения: 10 мая 2015 г.).

<sup>10</sup> URL: [http://arbitr.ru/bras.net/f.aspx?id\\_casedoc=1\\_1\\_33e1e7ac-ee41-4502-80ad-cc41761ed6e8](http://arbitr.ru/bras.net/f.aspx?id_casedoc=1_1_33e1e7ac-ee41-4502-80ad-cc41761ed6e8) (дата обращения: 10 мая 2015 г.).

Однако суды различных инстанций выносят прямо противоположные рассмотренной позиции решения. Так, в постановлении Седьмого арбитражного апелляционного суда РФ отмечается, что несмотря на общее правило, содержащееся в ст. 29 ФЗ «О рынке ценных бумаг», право собственности у наследников, в том числе на принадлежавшие умершей акции, возникло в соответствии со ст. 128, 218, 1110, 1112, 1152, 1164 ГК РФ в результате наследования в порядке универсального правопреемства. Все права, основанные на факте владения акциями, перешли к наследникам в силу открытия наследства<sup>11</sup>.

Арбитражный Суд г. Санкт-Петербурга и Ленинградской области считает, что с момента открытия наследства у истца появились корпоративные права, связанные с владением акциями общества, в связи с чем истец вправе обратиться в арбитражный суд за защитой своих прав<sup>12</sup>.

Парадоксально, но в то же время в решении Арбитражного Суда Пермского края указывается: «В части требований о взыскании дивидендов иск заявлен преждевременно, поскольку сведения об истце в реестрах владельцев ценных бумаг указанных акционерных обществ еще не внесены»<sup>13</sup>. Таким образом, по мнению суда, участником общества акционер становится с момента открытия наследства, но имущественными правами (в частности, правом на дивиденды) не наделяется. Данный вывод, несомненно, ставит в тупик и цивилистов, и корпоративистов, поскольку обосновать возможность приобретения «частичного» статуса участника общества весьма затруднительно.

В указанных примерах презюмируется верховенство норм о наследовании перед нормами корпоративного права, а именно правилами учета и перехода прав на акции. Проиллюстрированные правовые выводы судебных инстанций являют собой результат непродуманных правовых конструкций, не позволяющих однозначно толковать ту или иную норму права. Применительно к акционерным

обществам речь идет об отсутствии критериев, в соответствии с которыми можно было бы отдать предпочтение нормам специального правового регулирования перехода прав на акции либо нормам гражданского права о наследовании.

В соответствии с изменениями, внесенными в ГК РФ (ст. 149.2), права по бездокументарной ценной бумаге переходят к приобретателю с момента внесения лицом, осуществляющим учет прав на ценные бумаги, соответствующей записи по счету приобретателя. Таким образом, правила перехода прав на акции законодательно закреплены теперь уже на уровне ГК РФ. Логично предположить, что данные положения имеют непосредственное отношение и к переходу прав участника акционерного общества при наследовании, поскольку иное свидетельствовало бы о неверном понимании механизма действия общих положений ГК РФ применительно к различным гражданско-правовым отношениям, в том числе отношениям по наследованию. Факт существования нормы ГК РФ о том, что наследники, к которым перешли акции, становятся участниками акционерного общества (ч. 3 ст. 1176 ГК РФ), не умаляет значения вышеуказанных изменений, поскольку констатирует лишь независимость приобретения такого статуса наследником от воли иных акционеров и не отражает основания приобретения такого статуса. Следовательно, основанием приобретения статуса акционера является запись о переходе прав, внесенная лицом, осуществляющим учет прав на акции.

Если в отношении акций в законодательстве имеются рассмотренные нормы о переходе прав участника, то в отношении долей общества с ограниченной ответственностью законодательство вообще не содержит никаких положений относительно перехода прав участника. Наследники долей общества с ограниченной ответственностью при принятии наследства приобретают права на данные объекты, но с какого момента становятся участниками общества — вопрос открытый. Между тем как акция,

<sup>11</sup> Постановление Седьмого Арбитражного Апелляционного Суда от 12 мая 2014 г. по делу № А27-10660/2013 // URL: <http://docs.cntd.ru/document/412523861> (дата обращения: 10 мая 2015 г.).

<sup>12</sup> Решение Арбитражного суда г. Санкт-Петербург и Ленинградской обл. от 11 августа 2014 г. по делу № А56-22818/2014 // URL: <https://rospravosudie.com/court-as-sankt-peterburga-i-leningradskoj-oblasti-s/judge-shhurinova-svetlana-yurevna-s/act-316644289/> (дата обращения: 10 мая 2015 г.).

<sup>13</sup> Решение Арбитражного суда Пермского края от 26 марта 2014 г. по делу № А50-24451/2013 // URL: <http://docs.pravo.ru/document/view/55374120/62828936/> (дата обращения: 10 мая 2015 г.).

так и доля общества, несмотря на существенные различия, — объекты гражданских прав, имеющие двойственную правовую природу, предполагающие возможность распоряжения правами на данные объекты и правами, вытекающими из них.

Исходя из названия регламентирующих рассматриваемый вопрос статей ГК РФ «Наследование прав, связанных с участием в хозяйственных... обществах...» (ст. 1176) и ФЗ «Об ООО» «Переход доли или части доли участника общества...» (ст. 21), становится очевидной неоднозначность позиции законодателя в вопросе о том, что именно может принять наследник — долю или права участника хозяйственного общества. С точки зрения корпоративного права приобретение доли и, например, принятие участия в управлении обществом как одна из форм реализации прав участника — действия не тождественные и не совпадающие во времени, следовательно, влекущие разные правовые последствия.

В соответствии с постановлением Президиума ВАС РФ от 27.03.2012 № 12653/11 доля переходит к наследникам со дня открытия наследства, одновременно переходят и все права «на участие в управлении делами общества... со дня открытия наследства наследник становится участником общества с ограниченной ответственностью»<sup>14</sup>. Притом Президиум ВАС РФ указал, что данное последствие не наступает, если оставшиеся участники воспользовались прямо закрепленным в уставе ООО правом отказа в переходе прав участника к наследникам. Аналогичные позиции содержатся в решениях иных инстанций. Так, в решении Арбитражного суда города Москвы отмечается, что поскольку уставом не предусмотрено получение согласия других участников на переход доли к правопреемникам вышедшего участника, наследница приобрела не только имущественное право на долю уставного капитала, но и права участника ООО, в числе которых участие в общих собраниях участников<sup>15</sup>. Следует обратить внимание на то обстоятельство, что выражение согласия иных участников общества объективно не мо-

жет совершаться одновременно с открытием наследства. Следовательно, в период времени между открытием наследства и получением согласия участников правовой статус наследника как участника общества остается неопределенным. Это означает, с одной стороны, потенциальную опасность для хозяйственного общества признания корпоративных актов, принятых в указанный период времени, недействительными (в случаях если общество не оповещало наследника о собраниях или иным образом не учитывало его права как участника). С другой стороны, возможны требования иных участников общества о признании недействительными корпоративных актов в случаях их принятия с участием наследника, поскольку он, по их мнению, еще не являлся участником общества. И в том и в другом случае корпоративные решения хозяйственного общества поставлены под угрозу.

Таким образом, исходя из рассмотренных выводов, сформулированных судами, наследник, принявший наследство, в состав которого наряду с иным имуществом входят доли в уставном капитале общества, становится участником общества с ограниченной ответственностью. Однако подобный подход, демонстрирующий превалирование интересов наследника-собственника, совершенно не учитывает интересы юридических лиц.

Для того чтобы определить основание возникновения прав участника хозяйственного общества, современные правоведы прибегают к различным правовым конструкциям. Так, весьма интересным является вывод С. Г. Ляпунова о том, что по наследству переходит не доля, а обязательственное право требования выплаты части стоимости имущества хозяйственного общества, соответствующей доле участника в уставном капитале<sup>16</sup>. Подобный подход снимает проблемы определения момента перехода прав участника и, собственно, основание такого перехода. В то же время он не умаляет прав наследника, поскольку стоимость наследуемого имущества не уменьшается. Предложенный вариант привлекателен с практи-

<sup>14</sup> URL: [http://www.arbitr.ru/bras.net/f.aspx?id\\_casedoc=1\\_1\\_0ae420af-d815-42cd-94a1-f38c3f3d06d4](http://www.arbitr.ru/bras.net/f.aspx?id_casedoc=1_1_0ae420af-d815-42cd-94a1-f38c3f3d06d4) (дата обращения: 10 мая 2015 г.).

<sup>15</sup> Решение Арбитражного суда г. Москвы от 18 марта 2014 г. по делу № А40-91134/2013 // URL: <http://docs.cntd.ru/document/411494676> (дата обращения: 10 мая 2015 г.).

<sup>16</sup> Ляпунов С. Г. Наследование прав и обязанностей участников хозяйственных товариществ и обществ : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009.

ческой точки зрения. Действительно, в таком случае основанием перехода прав участника общества будет являться согласие остальных участников общества (если таковое требуется) или открытие наследства (если согласия участников не требуется). Однако с теоретической точки зрения доля участника общества как объект гражданского права с открытием наследства не может автоматически трансформироваться в иную правовую категорию — обязательственное право требования выплаты стоимости имущества. Не затрагивая вопросы правовой природы доли общества, которые нельзя признать успешно разрешенными на современном этапе развития цивилистики, следует отметить, что правовая сущность доли не сводится лишь к возможности ее владельца наделяться обязательственными правами по отношению к обществу. В противном случае иное имущество, передаваемое по наследству, могло бы также трансформироваться в иные объекты в целях «удобства» для его принятия при наследовании, например племенное стадо можно было бы заменить на продукты переработки крупнорогатого скота или жилое здание заменить на нежилой объект недвижимости. Из указанных примеров очевидно, что в «измененных» объектах прослеживается ряд характеристик объектов первоначальных. Так, и в предложенном С. Г. Ляпуновым варианте обязательственные права, в том числе право требования выплаты стоимости имущества, несомненно составляет часть правомочий, предоставляемых владельцу доли, однако исчерпывающе ее не характеризуют.

В других работах, а также в ряде материалов судебной практики встречается подход, согласно которому переход прав на долю совпадает с моментом открытия наследства, а переход прав участника общества обусловлен регистрацией соответствующих изменений в Едином государственном реестре юридических лиц и индивидуальных предпринимателей (ЕГРЮЛ)<sup>17</sup>. В данном случае предполагается надежная защита интересов контрагентов корпорации, по-

скольку сведения в ЕГРЮЛ в соответствии с Федеральным законом от 08.08. 2001 № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» считаются достоверными до момента внесения в них соответствующих изменений (п. 4 ст. 5). Тем не менее внесение изменений в учредительные документы общества, отражающих включение в состав участников общества наследников, не может являться основанием приобретения статуса участника хозяйственного общества. Регистрационные процедуры, при всем своем значении для экономического оборота в целом, носят технический, вспомогательный характер и не могут оказывать правоустанавливающего значения<sup>18</sup>.

Видимо, ответ на вопрос об основании возникновения прав участника общества следует искать не в области трактовки объекта, переходящего по наследству, и не в регистрационных процедурах, а в отмеченной ранее проблеме определения приоритета норм гражданского или корпоративного законодательства при разрешении наследственных дел. В постановлении ФАС Северо-Западного округа от 30.06.2010 по делу № А56-76495/2009<sup>19</sup> указывается, что «порядок вступления в состав участников общества регулируется не главой 64 ГК РФ, а нормами корпоративного законодательства... Право инициации как участника могло возникнуть только в порядке, установленном ст. 21 Закона об обществах и уставом общества, то есть после уведомления общества о получении свидетельства о праве на наследство».

Действительно, следует согласиться с тем, что переход доли общества — юридически значимое событие, регламентируемое нормами гражданского права, по которым собственником доли наследник становится с момента открытия наследства. Логично предположить, что собственник доли как собственник любого иного объекта гражданских прав должен нести бремя содержания своего имущества, проявлять должную степень заботливости и реализовывать свои права на данное имущество

<sup>17</sup> См.: Ремизова А. В. Переход доли в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью в порядке наследственного правопреемства : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2013 ; Колесникова С. Г. Обобщение судебной практики разрешения спорных вопросов наследования прав, связанных с участием в хозяйственных обществах // URL: <http://ppt.ru/news/122788> (дата обращения: 10 мая 2015 г.).

<sup>18</sup> Летуна Т. В. Легитимация органа управления хозяйственного общества в гражданском праве // Вопросы российского и международного права. 2012. № 3—4. С. 65—66.

<sup>19</sup> URL: <http://sudact.ru/arbitral/doc/cPoz15kveLdW/> (дата обращения: 10 мая 2015 г.).

добросовестно (ч. 3 ст. 1, ст. 209, 210, 225, 226 ГК РФ). Поэтому активные действия по принятию долей в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью в результате наследования должен совершать именно собственник — наследник. Общество с ограниченной ответственностью, чья сущность сводится к объединению капиталов, не должно заботиться о количестве и составе своих участников (за исключением случаев злоупотребления участниками своими корпоративными правами). Правовая природа данного юридического лица существенно различается с правовой природой юридических лиц, основанных на объединении лиц (например, полного товарищества). Это отражается и в порядке управления, и в распределении ответственности между участниками и юридическим лицом и др. Поэтому факт смерти участника общества не должен обязывать общество с ограниченной ответственностью занимать активную позицию по поиску наследников, по разрешению вопроса об управлении их долями, в то время как наследники, пребывая в своем статусе, проявляют по отношению к долям в уставном капитале общества полное безразличие.

Участником же общества с ограниченной ответственностью наследник должен становиться по правилам корпоративного законодательства, т.е. после уведомления общества о получении свидетельства о праве на наследство. Представляется, что в случае отсутствия уведомления наследник не может претендовать на включение в состав участников общества, а имеет лишь право на выплату действительной стоимости доли. Включение указанного предложения в законодательство разрешило бы рассматриваемую проблему и было бы оптимальным как с теоретической, так и с практической точек зрения, поскольку принятие наследства, в состав которого наряду с иным имуществом входит доля в уставном капитале общества, не

может заключаться лишь в фактических действиях в отношении любой иной части имущества либо в подаче заявления о принятии наследства (либо заявления наследника о выдаче свидетельства о праве на наследство). Это объясняется тем, что в отношении иных объектов гражданских прав (входящих в состав наследства) юридическое и/или фактическое бездействие наследника не создает столь существенных негативных моментов по сравнению с бездействием в отношении долей хозяйственного общества. Объекты, владение которыми предполагает получение определенного правового статуса (статуса участника общества), т.е. наделение определенными обязательственными правами, не могут приобретаться бездействием, поскольку от состава их собственников зависит законность принимаемых корпорацией решений.

Таким образом, в случаях, когда наследуемое имущество включает, наряду с прочим, доли в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью или акции, принятие наследства не может являться основанием возникновения прав участника хозяйственного общества. Оснований возникновения прав на доли или акции недостаточно для возникновения прав участника хозяйственного общества. Оснований возникновения прав на доли или акции недостаточно для возникновения прав участника хозяйственного общества. Основанием приобретения статуса акционера является запись о переходе прав, внесенная лицом, осуществляющим учет прав на акции. В отношении обществ с ограниченной ответственностью основанием приобретения статуса участника общества является действие наследника по уведомлению общества о получении свидетельства о праве на наследство. В противном случае наследник не должен претендовать на включение в состав участников общества, а должен иметь лишь право на выплату действительной стоимости доли в уставном капитале общества.

#### БИБЛИОГРАФИЯ

1. Долинская В. В. Наследование акций // Наследственное право. — 2006. — № 1.
2. Колесникова С. Г. Обобщение судебной практики разрешения спорных вопросов наследования прав, связанных с участием в хозяйственных обществах // URL: <http://ppt.ru/news/122788> (дата обращения: 10 мая 2015 г.).

*Материал поступил в редакцию 13 июля 2015 г.*

## ACCEPTANCE OF AN INHERITANCE AS THE BASIS FOR CREATION OF THE RIGHTS OF A BUSINESS ENTITY PARTICIPANT

**LETUTA Tatiyana Vladimirovna** — PhD in Law, Associate Professor at Orenburg State University  
ltv10@mail.ru  
460018, Russia, Orenburg, Pobedy Av., 13.

**Review.** *Generalization of court practice on challenging the decisions of general meetings, and on the recognition of the title to shares has revealed one of the issues of ensuring sustainability of civil turnover. It is impossible to protect the rights of business entities and their members in cases where heirs, having accepted the inheritance and within a significant length of time neglecting their rights to the share in authorized capitals of limited liability companies (ООО) or shares included in the inheritance, at some point of time decide to exercise their rights as a "shareholder". An analysis of the provisions of the civil and corporate law in their interrelationship, and research papers on selected topics did not help to form a definite answer to the question about practical and theoretical validity of universal legal succession in cases where ownership interest or shares are a part of the inheritance. In terms of company law, acquisition of ownership interest or shares and the acquisition of the status of a company member are different actions, hence leading to different legal consequences. In respect of ownership interest of a limited liability company, which pass by inheritance, the legislator provides for extremely liberal approach, providing corporate relations participants with too much freedom in questions of local regulation of the transfer of ownership interest in the authorized capital of the company to the heirs.*

*In this paper, the author defends the standpoint that the acceptance of the inheritance, which along with other assets include ownership interest or shares, cannot justify the acquisition of the status of a participant in a business entity. The objects, which entail the acquisition of the status of a business entity member, may not be acquired by lack of action, as the legitimacy of the decisions taken by the business entity depends on its membership as well as the sustainability of its activities. It is argued that the opening of the inheritance shall not oblige a business entity, the objectives of which are reduced to "pooling of capital", to take an active stance on finding successors, on managing their interests, while the heirs remain completely inactive.*

*Based on the findings formulated in one of the judicial acts, the author proves the purpose of recognition of notification of a limited liability company on receipt of the certificate of inheritance by the heir as the basis for acquiring the status of a company member. With regard to joint-stock companies, the grounds for acquisition of the status of a shareholder are the record of transfer of rights, done by a person exercising the record of share titles.*

**Keywords:** *grounds for creation of the rights, succession, status of a business entity participant, ownership interest, shares, heirs, limited liability company (ООО), company limited by shares, civil legislation, corporate legislation.*

### BIBLIOGRAPHY

1. Dolinskaya V. V. Inheritance of shares // Inheritance law. 2006. No.1.
2. Kolesnikova S. G. Overview of judicial practice on issues regarding inheritance rights related to participation in business entities / URL: <http://ppt.ru/news/122788> (Date of address: May 10, 2015).

Л. В. Чхутиашвили\*

## СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ ГОСУДАРСТВЕННОГО ЭКОЛОГИЧЕСКОГО КОНТРОЛЯ (НАДЗОРА)

**Аннотация.** Устойчивое развитие Российской Федерации, высокое качество жизни и здоровья ее населения, а также национальная безопасность могут быть обеспечены только при условии сохранения природных систем и поддержания соответствующего качества окружающей среды.

Реализации задачи охраны окружающей среды, рационального природопользования и обеспечения экологической безопасности способствует проведение эффективного и действенного контроля в области охраны окружающей среды — государственного экологического контроля.

По мнению автора, государственный экологический контроль представляет собой установленную нормативными актами деятельность органов государственной власти и управления по выявлению, предупреждению и пресечению нарушений законодательства в области охраны окружающей среды, рационального использования природных ресурсов и обеспечения экологической безопасности.

Однако сегодня сложившаяся форма контроля, ориентированная прежде всего на принуждение и подчинение, во многом исчерпала себя. В современных условиях необходим переход к предупредительному, превентивному контролю, к «контролю в виде сервиса».

Чтобы государственный экологический надзор в Российской Федерации был действительно эффективным и соответствовал уровню экономически развитых стран, его необходимо реструктуризировать и усилить, привести в настоящую упорядоченную систему. Для совершенствования государственного экологического контроля (надзора) автором предлагается реализовать в совокупности ряд мер, среди которых привлечение независимых и добросовестных экологических аудиторов при проведении государственного экологического контроля в условиях постоянного сокращения штатов специалистов для ликвидации недостатка квалифицированных кадров.

Увеличение численности инспекторского состава на местах, в том числе путем введения института внештатных экологических аудиторов, позволит укрепить природоохранные учреждения, чтобы в достаточном объеме выполнять установленные природоохранным законодательством функции.

Увеличение численности инспекторского состава на местах, в том числе путем введения института внештатных экологических инспекторов за счет привлечения экологических аудиторов, позволит укрепить природоохранные учреждения, чтобы в достаточном объеме выполнять установленные природоохранным законодательством функции. Для этого будет целесообразно дополнить административные регламенты исполнения Росприроднадзором государственной функции по осуществлению государственного экологического надзора соответствующими положениями.

Серьезным шагом может стать регламентация взаимоотношений экологических аудиторов и государственных инспекторов на основе нового Федерального стандарта аудиторской деятельности (ФСАД) «Взаимодействие независимых аудиторов с государственными контролерами».

© Чхутиашвили Л. В., 2016

\* Чхутиашвили Лела Васильевна, кандидат экономических наук, доцент Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)  
lela@mail.ru  
123995, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

**Ключевые слова:** устойчивое развитие, государственная политика, обеспечение экологической безопасности, охрана окружающей среды, рациональное природопользование, экологический аудит, экология

**DOI: 10.17803/1729-5920.2016.118.9.155-162**

Устойчивое развитие России, высокое качество жизни и здоровья ее населения, а также национальная безопасность могут быть обеспечены только при условии сохранения природных систем и поддержания соответствующего качества окружающей среды. Для этого необходимо формировать и последовательно реализовывать единую государственную политику в области экологии, направленную на охрану окружающей среды и рациональное использование природных ресурсов, — определено в Экологической доктрине Российской Федерации<sup>1</sup>.

Реализации задачи охраны окружающей среды, рационального природопользования и обеспечения экологической безопасности способствует проведение эффективного и действенного контроля в области охраны окружающей среды — государственного экологического контроля.

Анализ литературных источников показал, что сфера применения контроля государством весьма широка, что обуславливает многообразие конкретных форм и способов его осуществления. Значимость контроля определяется тем, что с его помощью выявляются различные отклонения, их причины и создаются организационные предпосылки для последующего устранения этих несоответствий. Контроль считают средством решения поставленных задач, чертой стиля деятельности, принципом руководства и др.

В соответствии с Федеральным законом от 10.01.2002 № 7-ФЗ «Об охране окружающей среды» контроль в области охраны окружа-

ющей среды (экологический контроль) представляет собой систему мер, направленную на предотвращение, выявление и пресечение нарушения законодательства в области охраны окружающей среды, обеспечение соблюдения субъектами хозяйственной и иной деятельности требований, в том числе нормативов и нормативных документов, в области охраны окружающей среды<sup>2</sup>.

На наш взгляд, экологический контроль как правовая форма экологической деятельности является системой действий по обеспечению соблюдения экологического законодательства, применению предусмотренных государством мер принуждения, а также по формированию законодательства, адекватного происходящим в этой области изменениям.

Государственный экологический контроль выступает важнейшей функцией государственного управления. Он осуществляется федеральными органами исполнительной власти и органами исполнительной власти субъектов Федерации согласно их компетенции в соответствии с законодательством Российской Федерации<sup>3</sup> в порядке, установленном Правительством РФ. Заметим, по отдельным видам государственного экологического контроля Правительством РФ утвержден порядок его организации и проведения, по другим такой порядок только предстоит утвердить. Например, порядок организации и проведения государственного экологического контроля утвержден за деятельностью в области обращения с отходами (за исключением радиоактивных отходов); в области организации и функционирова-

<sup>1</sup> Распоряжение Правительства РФ от 31.08.2002 № 1225-р «Об Экологической доктрине Российской Федерации» // СЗ РФ. 2002. № 36. Ст. 3510.

<sup>2</sup> В ряде федеральных законов, закрепляющих вопросы осуществления экологического контроля, цели контроля либо не определяются (например, в Федеральном законе от 01.05.1999 № 94-ФЗ «Об охране озера Байкал»), либо формулируются обобщенно (например, в Федеральных законах от 30.11.1995 № 187-ФЗ «О континентальном шельфе Российской Федерации», от 17.12.1998 № 191-ФЗ «Об исключительной экономической зоне Российской Федерации», от 31.07.1998 № 155-ФЗ «О внутренних морских водах, территориальном море и прилегающей зоне Российской Федерации»).

<sup>3</sup> Постановление Правительства РФ от 08.05.2014 № 426 «О федеральном государственном экологическом надзоре» (вместе с Положением о федеральном государственном экологическом надзоре) // СЗ РФ. 2014. № 20. Ст. 2535.

ния особо охраняемых природных территорий; во внутренних морских водах, в территориальном море и прилежащей зоне Российской Федерации; в исключительной экономической зоне Российской Федерации; на континентальном шельфе Российской Федерации.

Федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции, в том числе по выработке и реализации государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере охраны окружающей среды, включая вопросы, касающиеся государственного экологического контроля (надзора) является Минприроды России<sup>4</sup>.

Действенный государственный экологический контроль позволяет не только своевременно вскрывать, но и устранять недостатки в деятельности экономических субъектов в сфере охраны окружающей среды, рационального природопользования и обеспечения экологической безопасности, а также объяснять порождающие эти недостатки причины, обнаруживать связанные с ними скрытые, неявные тенденции и предпринимать меры, предотвращающие их.

В настоящее время можно выделить основные формы государственного экологического контроля: государственный учет, наблюдение, обследование, проверка, инспектирование, ревизия, надзор, аудит. Каждая из перечисленных форм контроля имеет свои особенности, отчетливо проявляющиеся при проведении различных контрольных мероприятий.

По мнению автора, государственный экологический контроль представляет собой установленную нормативными актами деятельность органов государственной власти и управления по выявлению, предупреждению и пресечению нарушений законодательства в области охраны окружающей среды, рационального использования природных ресурсов и обеспечения экологической безопасности. Он предназначен для реализации целостной экологической политики государства, создания условий для эффективной системы природопользования и управления окружающей средой, способствует обеспечению экологической безопасности государства.

В условиях рыночной экономики цель государственного экологического контроля заключается в обеспечении рационального природо-

пользования и охраны окружающей среды от вредных воздействий, рационального природопользования и экологической безопасности.

Наиболее важными задачами государственного экологического контроля являются:

- контроль выполнения правовых требований, планов и мероприятий по рациональному использованию природных ресурсов и охране окружающей среды от загрязнения всеми государственными органами, предприятиями, организациями и гражданами;
  - контроль соблюдения нормативов предельно допустимых воздействий на природу;
  - контроль выполнения иных требований законодательства об окружающей среде и др.
- Их перечень можно продолжать и детализировать, рассматривая иные многочисленные задачи государственного экологического контроля.

Таким образом, по мнению автора, экологический контроль (надзор) как правовая форма экологической деятельности является системой действий по обеспечению соблюдения экологического законодательства, применению предусмотренных им мер государственного принуждения, а также формированию законодательства, адекватного происходящим в этой области изменениям. Задачи государственного экологического контроля (надзора) должны реализовываться государственными контрольными органами в соответствии с их компетенцией.

Актуальность дальнейшего совершенствования государственного экологического контроля не вызывает сомнений, что предопределяется целым рядом обстоятельств. Сказывается высокое значение государственного контроля как обязательного элемента развития экономических, социально-политических, культурных и иных отношений в жизни общества, с одной стороны, обнаруживаемое несовершенство правового обеспечения, усугубляемое факторами неэффективной работы отдельных звеньев — с другой.

С нашей точки зрения, сложившаяся форма государственного контроля, ориентированная прежде всего на принуждение и подчинение, во многом исчерпала себя. В современных условиях необходим переход к предупредительному, превентивному контролю, к «контролю в виде сервиса».

<sup>4</sup> Постановление Правительства РФ от 29.05.2008 № 404 «О Министерстве природных ресурсов и экологии Российской Федерации» // СЗ РФ. 2008. № 22. Ст. 2581.

Чтобы государственный экологический надзор в Российской Федерации был действительно эффективным и соответствовал уровню экономически развитых стран, его необходимо реструктуризировать и усилить, привести в настоящую упорядоченную систему.

Основные направления преобразований, наиболее характерные черты новой модели системы государственного экологического контроля, его современную концепцию можно разработать только на основе всестороннего анализа его теоретических и практических вопросов, изучения передового отечественного и зарубежного опыта, современной практики деятельности контрольных органов.

На предупреждение, выявление и пресечение нарушений юридическими лицами, индивидуальными предпринимателями и гражданами требований в области охраны окружающей среды направлен государственный экологический надзор<sup>5</sup>.

Современная практика свидетельствует о том, что деятельность органов государственного экологического контроля (надзора) должна идти по двум взаимообусловленным направлениям:

- либерализация контрольной политики государства по отношению к экономическим субъектам, предоставление им большей самостоятельности и инициативы;
- повышение эффективности контроля в основных социально значимых сферах общественной жизни путем последовательного совершенствования форм и методов контрольной деятельности государственных органов.

По каждому из вышеуказанных направлений совершенствования государственного экологического контроля (надзора) в Российской Федерации можно определить соответствующий комплекс мероприятий, реализация которых предполагает использование накопленного практического опыта отечественных

специалистов, привлечения квалифицированных кадров и создания надежной системы мотивации.

Для совершенствования государственного экологического контроля (надзора) автором предлагается реализовать в совокупности следующие меры:

1. Разграничить полномочия и объекты государственного контроля в сфере природопользования и охраны окружающей среды как по горизонтали между многочисленными федеральными органами исполнительной власти, так и по вертикали между органами федеральной государственной власти, государственной власти субъектов Российской Федерации и местного самоуправления<sup>6</sup>.

2. Координировать деятельность и порядок взаимодействия федеральных контрольных органов и их территориальных органов с контрольными органами, создаваемыми в субъектах Российской Федерации и на местном уровне путем создания административных регламентов взаимодействия контрольных органов федерального и регионального уровней государственной власти, подписать соглашения о взаимодействии между такими органами, формировать списки объектов хозяйственной и иной деятельности, оказывающих негативное воздействие на окружающую среду, подлежащих, соответственно, федеральному и региональному государственному контролю. Например, в случае необходимости проведения внеплановой проверки контрольным органам необходимо установить в рамках информационного взаимодействия, подлежит ли объект проверки, явившийся источником причинения вреда окружающей среде, объектом, подлежащим федеральному государственному экологическому контролю или контролю со стороны органа государственной власти субъектов Российской Федерации.

3. Определить перечень объектов государственного экологического контроля, предме-

<sup>5</sup> Правила осуществления государственного экологического надзора регулируются постановлением Правительства РФ от 08.05.2014 № 426 «О федеральном государственном экологическом надзоре».

<sup>6</sup> Согласно постановлению Правительства РФ от 08.05.2014 № 426 «О федеральном государственном экологическом надзоре» плановые проверки федеральными органами государственной власти проводятся в соответствии со списками конкретных объектов хозяйственной и иной деятельности, оказывающих негативное воздействие на окружающую среду. Органы государственной власти субъектов Российской Федерации вправе утверждать собственные списки конкретных объектов, подлежащих государственному экологическому контролю органами государственной власти субъектов Российской Федерации, и проводить по ним контрольные плановые проверки.

ты ведения и полномочия в сфере контроля и надзора федеральных органов исполнительной власти, органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления, чтобы исключить возможность контроля одного и того же объекта несколькими уровнями экологического надзора.

4. Для дальнейшего роста эффективности управления в области охраны окружающей среды и рационального природопользования четко разграничить функции по контролю и надзору между федеральными, региональными и муниципальными, природоохранными и природоресурсными, управленческими, контрольными и правоохранительными органами.

5. Совершенствовать нормирование в области охраны окружающей среды и ввести меры экономического стимулирования хозяйствующих субъектов при внедрении наилучших существующих технологий для уменьшения антропогенной нагрузки на окружающую среду, нетрадиционных видов энергии, использовании вторичных ресурсов и переработке отходов.

6. Разработать новые методы государственного экологического контроля, в полной мере соответствующие задачам обеспечения экологической безопасности продукции, процессов производства, эксплуатации, хранения, перевозки, реализации, утилизации отходов<sup>7</sup>. В рамках совершенствования государственного экологического контроля нужно создать единую методологическую и правовую базу контрольной работы.

7. Для увеличения эффективности информационного обеспечения государственного экологического контроля создать единую федеральную базу данных об организациях, подлежащих государственному экологическому контролю, и установить порядок получения субъектами государственного экологического надзора (контроля) сведений из названных информационных источников.

8. Повысить качество и уровень материально-технического (включая социально-бытового) и финансового обеспечения функционирования контролирующих органов (материально-технические и финансовые ресурсы органов должны быть достаточными).

9. Обеспечить законность и повысить эффективность контрольной деятельности государства, его органов и должностных лиц. Большая часть промышленных объектов, чьи промышленные выбросы, сбросы и отходы производства представляют основную угрозу экологической безопасности страны, находятся в частной собственности, а значит, возникает проблема роста коррупции в органах государственного и муниципального управления, что делает контроль малоэффективным. К тому же появляются новые «кормушки» для чиновников, осуществляющих контроль.

10. Наладить жесткий контроль со стороны государства за соблюдением ими природоохранного законодательства, на наш взгляд, позволит принятие специального Федерального закона «Об экологическом контроле (надзоре)».

Для устранения параллелизма и дублирования в работе контрольных органов и установления четкой координации контрольной деятельности органов исполнительной власти в сфере охраны окружающей среды, рационального природопользования и обеспечения экологической безопасности в законе нужно определить исчерпывающий перечень органов государственного экологического контроля, их полномочия и механизм обеспечения их межведомственного взаимодействия. Это поможет ликвидировать и проблему излишнего государственного контроля, когда у одного органа власти сосредотачиваются как управленческие и регулирующие, так разрешительные и контрольные функции и т.д.

Кроме того, считаем необходимым разработать стратегию обеспечения экологической безопасности, в которую включить основные угрозы в сфере экологической безопасности, основные направления государственной политики в области обеспечения экологической безопасности и важнейшие приоритеты развития государственной политики в данной сфере, которые определили бы задачи и основные направления деятельности органов государственной власти.

11. Создать целостную научно-исследовательскую и учебную базу формирования системы кадрового обеспечения, подготовки, аттестации и повышения квалификации кадров органов государственного экологического кон-

<sup>7</sup> Казаченко Г. Б., Самойленко Е. В. Проблемы защиты прав субъектов предпринимательской деятельности при проведении государственного контроля (надзора) // Законодательство и экономика. 2007. № 7.

троля. Причем радикальное повышение результативности государственного экологического контроля (надзора) потребует привлечения значительных интеллектуальных ресурсов и инвестирования средств в исследования, нормативно-методические разработки, наем дополнительных штатов, обучение и переподготовку специалистов, закупку оборудования и техники.

На взгляд автора, при проведении государственного экологического контроля в условиях постоянного сокращения штатов специалистов для ликвидации недостатка квалифицированных кадров целесообразно привлекать независимых и добросовестных экологических аудиторов. Для этого будет целесообразно дополнить административные регламенты исполнения Росприроднадзором государственной функции по осуществлению государственного экологического надзора<sup>8</sup> следующими положениями:

- выполнение рекомендаций и предложений экологических аудиторов по повышению эффективности экологической деятельности, развитию системы внутреннего экологического контроля и управления окружающей средой является обязательным для каждой организации;
- при проведении комплексного экологического аудита положительное экологическое заключение используется для переноса срока проведения плановой проверки регионального государственного экологического надзора на три года;
- при проведении экологического аудита нормативов допустимого воздействия на окружающую среду положительное экологическое заключение используется для установления таких нормативов в упрощенном порядке и т.д.

Увеличение численности инспекторского состава на местах, в том числе путем введения института внештатных экологических инспекторов за счет привлечения экологических ауди-

торов, позволит укрепить природоохранные учреждения, чтобы в достаточном объеме выполнять установленные природоохранным законодательством функции.

Серьезным шагом может стать, на взгляд автора, регламентация взаимоотношений экологических аудиторов и государственных инспекторов на основе нового Федерального стандарта аудиторской деятельности (ФСАД) «Взаимодействие независимых аудиторов с государственными контролерами»<sup>9</sup>, в котором целесообразно будет:

- указать правила взаимоотношений экологических аудиторов со специализированными органами государственного экологического контроля, порядок согласования спорных вопросов по материалам проверок, обмена опытом, при этом необходимо четко регламентировать не только порядок организации проверки, но и порядок действий экологических аудиторов в ходе проведения проверки, перечень запрашиваемых документов по установленным требованиям, виды аналитических измерений, проводимых в ходе осуществления проверки;
- определить условия государственного экологического контроля со стороны органов государственного экологического контроля (надзора) за экологическим аудитом, начиная с учета проведенного экологического аудита и заканчивая накоплением сведений об экологических аудиторах, итогах и эффективности проведенных ими экологических аудиторских проверок;
- отразить порядок взаимодействия (координации деятельности, использования результатов работы и т.д.) планового государственного экологического контроля (надзора) и добровольного экологического аудита, в том числе путем отражения итогов контроля и экологического аудита в органах прокурорского надзора и т.д.

<sup>8</sup> Приказ Минприроды России от 29.06.2012 № 191 «Об утверждении Административного регламента исполнения Росприроднадзором государственной функции по осуществлению федерального государственного экологического надзора» (зарегистрирован в Минюсте России 16.11.2012 № 25824) // Российская газета. 2013. 23 янв. ; приказ Минприроды России от 26.08.2008 № 192 «Об утверждении Административного регламента исполнения Федеральной службой по надзору в сфере природопользования государственной функции по осуществлению федерального государственного контроля и надзора за использованием и охраной водных объектов» (зарегистрировано в Минюсте России 16.11.2012 № 25824) // Российская газета. 2013. 23 янв.

<sup>9</sup> Чхутиашвили Л. В. Стандарты аудита в системе его государственного регулирования // Российская юстиция. 2012. № 2. С. 21—23.

Такое взаимодействие должно строиться на проведении совместных совещаний; разработке планов по осуществлению государственного экологического контроля (надзора); проектов законодательных и нормативных правовых актов в области охраны окружающей среды, рационального природопользования и обеспечения экологической безопасности; проверок соблюдения экологических требований.

Введение института внештатных экологических аудиторов в органах государственного

экологического контроля позволит укрепить государственные природоохранные учреждения, чтобы в достаточном объеме выполнять установленные для них законодательством функции. Независимые и добросовестные экологические аудиторы могут оказать реальную помощь при проведении государственного экологического контроля (надзора) в Российской Федерации, обеспечить эффективное выполнение функций государственного экологического контроля (надзора) и радикально повысить его результативность.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Валеев Р. М. Роль контроля в системе международного сотрудничества государств в XXI веке // Российский ежегодник международного права. — СПб., 2001.
2. Государственный и общественный контроль в СССР / под ред. В. И. Туровцева. — М., 1970.
3. Жаворонкова Н. Г., Максимов Е. Л. Обеспечение экологической безопасности в контексте Стратегии национальной безопасности России // Lex Russica. — 2009. — № 6.
4. Ибатуллин У. Г. Рынок экологических услуг: экологический аудит // Экономика природопользования. Обзорная информация. — 2001. — № 1.
5. Казаченко Г. Б., Самойленко Е. В. Проблемы защиты прав субъектов предпринимательской деятельности при проведении государственного контроля (надзора) // Законодательство и экономика. — 2007. — № 7.
6. Макаров С. Зарубежный опыт развития деятельности в области экологического аудирования // Аудитор. — 1997. — № 10.
7. Основин В. С. Основы науки социального управления. — Воронеж, 1971.
8. Серов Г. П., Никитин А. Т., Фомин С. А. Экологический аудит. — М., 2000.

Материал поступил в редакцию 27 июля 2015 г.

## IMPROVEMENT OF STATE ENVIRONMENTAL CONTROL (SUPERVISION)

**CHKHUTIASHVILI Lela Vasilievna** — PhD in Economics Associate Professor at the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)

lela@email.ru

123995, Russia, Moscow, Sadovaya-Kudrinskaya Street, 9

**Review.** Sustainable development of the Russian Federation, the high quality of life and health of its population, as well as national security can be achieved only subject to preservation of natural systems, and maintain the quality of the environment. The task of environmental protection, environmental management and environmental safety contributes to an effective and efficient environmental control - State environmental control.

According to the author, the State environmental control is established by the normative acts activities of governing institutions aimed at identifying, preventing and combating violations of legislation in the field of environmental protection, the rational use of natural resources and environmental security.

Today the prevailing form of control, focused primarily on coercion and subjugation, is largely outlived itself. Modern conditions require a shift to preventive control, "control" as a service.

For State environmental supervision in the Russian Federation to be really effective and comply with the economically advanced countries, it is necessary to restructure and strengthen its lead in the present orderly system.

To improve ecological state control (supervision) the author suggests implementing a number of measures altogether, among which attracting independent and bona fide Environmental Auditors when conducting State environmental control under permanent downsizing of specialists for the elimination of the lack of qualified personnel.

*The increase in the number of inspection personnel on the ground, including through the introduction of freelance environmental auditors, will strengthen environmental agencies to sufficiently comply with prescribed environmental legislation function.*

*The increase in the number of inspection personnel on the ground, including through the introduction of freelance environmental inspectors through the involvement of environmental auditors, will strengthen environmental agencies to sufficiently comply with prescribed environmental legislation function. This would be useful to supplement the administrative regulations for execution of State function by Rosprirodnadzor (Federal Service for Supervision of Natural Resource Usage) on state environmental supervision by relevant provisions.*

*Serious step may become regulation of the relationship between environmental auditors and State inspectors on the basis of a new federal standard on auditing (FSAD) "Interaction of independent auditors with Government supervisors.*

**Keywords:** *sustainable development, public policy, environmental security, environmental protection, rational use of natural resources, environmental audit, environment.*

### BIBLIOGRAPHY

1. *Valeev R. M.* The Role of Supervision in the System of International Cooperation among States in the Twenty-First Century // Russian Yearbook on international law. Saint-Petersburg, 2001.
2. *State and Public Control in the USSR / V.I. Turovtseva.* Moscow, 1970.
3. *Zhavoronkova N. G, Maximov E. L.* Environmental Security in the Context of Russia's National Security Strategy // Lex Russica. 2009. № 6.
4. *Ibatullin U. G.* Market for environmental services: environmental audit // Environmental Economics. Overview. 2001. No. 1.
5. *Kazachenko G.B., Samoylenko E.V.* Issues of Protection of the Rights of a Business Entity When Conducting of State Control (Supervision) // Legislation and Economics. 2007. № 7.
6. *Makarov S.* Foreign Experience of the Development of Activities in the Field of Environmental Audit // Auditor. 1997. No.10.
7. *Osnovin B. S.* Fundamentals of scientific social management. Voronezh, 1971.
8. *Serov G. P., Nikitin A. T., Fomin S. A.* Environmental Audit. M., 2000.

Т. Ю. Маркова\*

## ОГЛАШЕНИЕ В СУДЕ ПОКАЗАНИЙ СВИДЕТЕЛЕЙ И ПОТЕРПЕВШИХ, ДАННЫХ НА СТАДИИ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО РАССЛЕДОВАНИЯ

**Аннотация.** В статье рассматривается такое исключение из общего условия непосредственности судебного разбирательства, как оглашение показаний неявившихся потерпевших и свидетелей, которые они давали на стадии предварительного расследования. Автор разделяет оглашение показаний по ходатайству одной стороны и по согласию обеих сторон; отмечает, в каких случаях такое согласие требуется, кто понимается под сторонами и каким образом должно выражаться их согласие; устанавливает связь положений, регулирующих проведение судебного следствия, с общими положениями уголовного процесса, а также правами его участников. В статье дается объяснение того, почему в определенных ситуациях согласия обеих сторон на оглашение показаний неявившихся участников процесса не требуется. Что, кому и каким образом в данном случае необходимо установить, чтобы была возможность применения положений ч. 2 ст. 281 УПК РФ. Отдельное внимание уделяется толкованию такому термину, как «иные чрезвычайные обстоятельства, препятствующие явке в суд». Автор обращается к нескольким ФКЗ и ФЗ, демонстрируя однозначность понимания законодателем указанного понятия в различных нормативных правовых актах. В заключении статьи рассматривается вопрос о возможности оглашения показаний в связи с существенными противоречиями; приводится трактовка данного понятия; выделяются условия, при которых возможно такое оглашение. Также отмечается, что по правилам ст. 281 УПК РФ должны оглашаться протоколы допросов, очных ставок и проверок показаний на месте. Статья основана на положениях Конституции РФ, ФКЗ, ФЗ, нормах международных договоров. В статье приводятся многочисленные правовые позиции Конституционного Суда РФ, Верховного Суда РФ, Европейского Суда по правам человека; выделяются те существенные нарушения уголовно-процессуального закона, которые в практике судов общей юрисдикции признаются основанием для отмены вынесенного по делу приговора; указываются случаи, в которых оглашенные показания признаются недопустимыми доказательствами, которые не могут быть положены в основу обвинения подсудимого.

**Ключевые слова:** уголовное судопроизводство; непосредственность процесса; неявка потерпевшего, свидетеля; оглашение показаний; иные чрезвычайные обстоятельства; существенные противоречия; основания отмены приговора; недопустимые доказательства; ЕСПЧ; правовые позиции.

**DOI: 10.17803/1729-5920.2016.118.9.163-177**

**К**онституция РФ гарантирует каждому право на судебную защиту (ч. 1 ст. 46). Кроме того, она устанавливает, что правосудие в Российской Федерации осуществляется только судом

© Маркова Т. Ю., 2016

\* Маркова Татьяна Юрьевна, кандидат юридических наук, доцент Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)  
tatjana\_markova@mail.ru  
123995, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

на основе состязательности и равноправия сторон (ч. 1 ст. 118, ч. 3 ст. 123).

Закрепленный Конституцией РФ принцип состязательности и равноправия сторон применительно к уголовному судопроизводству означает, что функция разрешения уголовного дела отделена от функций обвинения и защиты. Осуществление каждой из указанных функций возлагается на различные субъекты уголовного судопроизводства, обладающие равными процессуальными правами. Суд при этом не является органом уголовного преследования, не выступает на стороне обвинения или стороне защиты, а создает необходимые условия для исполнения сторонами их процессуальных обязанностей и осуществления предоставленных им прав. Стороны обвинения и защиты равноправны перед судом (ч. 3 и 4 ст. 15 УПК РФ).

Обеспечению конституционного баланса интересов обвинения и защиты служит установленное ч. 1 ст. 240 УПК РФ правило о непосредственности судебного разбирательства, согласно которому в судебном разбирательстве все доказательства по уголовному делу подлежат непосредственному исследованию. Суд в судебном заседании должен заслушать показания подсудимого, потерпевшего, свидетелей, заключение и показания эксперта и специалиста, осмотреть вещественные доказательства, огласить протоколы и иные документы, а также произвести другие судебные действия по исследованию доказательств.

Оглашение показаний, данных при производстве предварительного расследования, рассматривается законодателем как исключение из общего условия непосредственности судебного разбирательства и допускается лишь в случаях, предусмотренных ст. 276 и 281 УПК РФ (ч. 2 ст. 240 УПК РФ). Согласно правовой позиции Конституционного Суда РФ, это обусловлено двумя причинами. Во-первых, необходимостью устранения неравенства в процессуальных возможностях по исследованию доказательств между стороной защиты и сто-

роной обвинения, производившей допросы потерпевших и свидетелей в ходе досудебного производства и составившей соответствующие протоколы. А во-вторых, стремлением создать для суда условия, при которых ему обеспечиваются свободные от постороннего влияния восприятие и оценка показаний участников уголовного судопроизводства<sup>1</sup>.

По мнению А. В. Смирнова и К. Б. Калиновского, значение положений, содержащихся в ст. 281 УПК РФ, выходит далеко за рамки судебного следствия и судебного разбирательства. Во многом благодаря им российский уголовный процесс реально стал обретать черты состязательного судопроизводства. Эти нормы являются гарантией права каждого обвиняемого на очную ставку, т.е. права допрашивать показывающих против него свидетелей или права на то, чтобы эти свидетели были допрошены непосредственно в судебном заседании в его присутствии.

Авторы отмечают, что иногда в качестве «основания» для оглашения показаний неявившихся в судебное заседание свидетелей и потерпевших суды неправомерно используют ссылки на состязательный характер уголовного судопроизводства, при котором стороны должны находиться в равных условиях. Поэтому обвинитель якобы должен иметь возможность использовать любые доказательства, в том числе и протоколы допросов неявившихся лиц. Однако состязательность процесса невозможна без соблюдения принципа непосредственности исследования доказательств без проведения очной ставки обвиняемого со свидетелями обвинения. Потому запрет на оглашение в судебном заседании протоколов допросов неявившихся свидетелей и потерпевших является как раз гарантией состязательности, а не отступлением от нее<sup>2</sup>.

Из положений ст. 281 УПК РФ следует, что оглашение ранее данных показаний допускается как в случае неявки свидетелей и потерпевших, так и после их допроса в судебном

<sup>1</sup> Определение Конституционного Суда РФ от 02.04.2009 № 477-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Семенова Дмитрия Анатольевича на нарушение его конституционных прав частью четвертой статьи 281 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации»; определение Конституционного Суда РФ от 21.11.2013 № 1880-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Кислова Владимира Владимировича на нарушение его конституционных прав частью второй статьи 281 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>2</sup> Смирнов А. В., Калиновский К. Б. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации: постатейный. Ст. 281 // СПС «КонсультантПлюс», 2012.

заседании. При этом оглашены могут быть и показания, данные на стадии предварительного расследования, и полученные в ходе предыдущих судебных заседаний. Кроме того, возможна демонстрация фотографических негативов, снимков, диапозитивов, сделанных в ходе допросов, а также воспроизведение аудио- и (или) видеозаписи, киносъемки допросов. Подобные демонстрация и воспроизведение допускаются только после предварительного оглашения показаний, содержащихся в соответствующем протоколе допроса или протоколе судебного заседания (ч. 5 ст. 281 УПК РФ).

В одних случаях для оглашения показаний, данных на стадии предварительного расследования или в предыдущих судебных заседаниях, требуется согласие обеих сторон, в других — достаточно ходатайства одной стороны, заинтересованной в оглашении определенных сведений. Оглашаться могут как все показания, которые лицо давало на предыдущих этапах уголовного судопроизводства, так и их часть, необходимая стороне для выполнения возложенной на нее функции.

1. Часть 1 ст. 281 УПК РФ предусматривает, что оглашение показаний потерпевшего и свидетеля, ранее данных при производстве предварительного расследования или судебного разбирательства, а также демонстрация фотографических негативов и снимков, диапозитивов, сделанных в ходе допросов, воспроизведение аудио- и (или) видеозаписи, киносъемки допросов допускаются с согласия сторон в случае неявки потерпевшего или свидетеля, за исключением случаев, предусмотренных ч. 2 и 6 ст. 281 УПК РФ. При этом, как отмечает Верховный Суд РФ, ключевыми в данной норме являются два положения:

1) свидетель или потерпевший не явились в судебное заседание (независимо от причины неявки; кроме тех причин, которые указаны в ч. 2 ст. 281 УПК РФ и которые являются самостоятельными основаниями оглашения показаний);

2) обе стороны выражают свое согласие на оглашение показаний неявившегося участника<sup>3</sup>.

Такое согласие должно быть явным, очевидным (а не по принципу «молчание — знак согласия») и недвусмысленным (понимаемым однозначно и исключающим двоякое толкование). Если сторона соглашается с оглашением только части показаний потерпевшего или свидетеля или с оглашением показаний одного из нескольких неявившихся участников, то могут быть оглашены только те показания, в отношении которых было выражено согласие стороны. В том случае, если стороны представлены несколькими участниками процесса (например, сторона обвинения государственным обвинителем и двумя потерпевшими; сторона защиты одним подсудимым и тремя защитниками), то согласие должно быть от каждого участника, представляющего ту или иную сторону (поскольку УПК РФ в ч. 1 ст. 281 УПК РФ использует формулировку «с согласия сторон»). Отсутствие согласия хотя бы одного из представителей стороны обвинения или защиты на оглашение показаний исключает возможность такого оглашения по правилам ч. 1 ст. 281 УПК РФ. Иначе говоря, любой из участников судебного разбирательства, выступающий либо со стороны обвинения, либо со стороны защиты, может в большинстве случаев наложить «вето» на оглашение протоколов допросов не явившегося в судебное заседание свидетеля или потерпевшего, которые вследствие этого фактически становятся недопустимыми доказательствами<sup>4</sup>.

Нарушение правила о согласии обеих сторон на оглашение показаний неявившегося потерпевшего или свидетеля рассматривается Верховным Судом РФ как существенное нарушение уголовно-процессуального закона, влекущее отмену вынесенного решения<sup>5</sup>.

При этом стороны обвинения и защиты, решая вопрос о возможности оглашения показаний неявившегося потерпевшего или сви-

<sup>3</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 05.03.2004 № 1 «О применении судами норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации». П. 19 ; постановление Президиума Верховного Суда РФ от 08.02.2006 № 329п2005 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>4</sup> *Смирнов А. В., Калиновский К. Б.* Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации : постатейный. Ст. 281 // СПС «КонсультантПлюс», 2012.

<sup>5</sup> Определение по делу № 211-Д10-1С // Обзор законодательства и судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за первый квартал 2010 года (утв. постановлением Президиума Верховного Суда РФ от 16.06.2010).

детеля, в условиях состязательности должны действовать таким образом, чтобы использовать предоставленные им права и исполнять возложенные на них обязанности без нарушения закона, прав и законных интересов друг друга и лиц, обвиняемых в совершении преступлений, не создавая не предусмотренных законом препятствий для процессуальной деятельности другой стороны<sup>6</sup>.

Кроме того, необходимо помнить, что положения ч. 1 ст. 281 УПК РФ могут применяться только в единстве с нормами уголовно-процессуального закона, регулирующими участие потерпевшего в уголовном судопроизводстве. Из ст. 249 УПК РФ следует, что если потерпевший настаивает на личном участии в судебном разбирательстве или суд признает его явку обязательной, то оглашение ранее данных показаний потерпевшего в такой ситуации недопустимо (ч. 1 и 2 ст. 249 УПК РФ). Это связано с тем, что потерпевший в уголовном процессе — это не только источник сведений для установления обстоятельств, имеющих значение для дела. Это еще и участник, имеющий собственный интерес и защищающий в процессе собственные права и свободы всеми средствами и способами, не запрещенными законом, в том числе путем дачи показаний непосредственно в зале судебного заседания перед независимым и беспристрастным судом (ч. 2 ст. 42 УПК РФ).

На практике довольно часто возникает вопрос о том, может ли суд отказать в оглашении показаний, ранее данных при производстве предварительного расследования или судебного разбирательства, на основании ч. 1 ст. 281 УПК Российской Федерации, если при неявке потерпевшего или свидетеля обе стороны будут согласны на оглашение его показаний. Ответ на данный вопрос может быть только положительным, поскольку осуществление судом функции правосудия в публичном по своему характеру уголовном процессе предполагает законодательное наделение его

правом проверять и оценивать с точки зрения относимости, допустимости и достоверности представленные сторонами обвинения и защиты доказательства. Это может осуществляться различными способами, в том числе путем: установления их источников и сопоставления с другими доказательствами, имеющимися в уголовном деле либо представляемыми сторонами в судебном заседании; получения и исследования в рамках обвинения, предъявленного подсудимому либо измененного в соответствии с уголовно-процессуальным законом (ч. 2 ст. 252 УПК РФ), иных доказательств, подтверждающих или опровергающих доказательство, проверяемое судом; а также путем непосредственного исследования в судебном заседании всех доказательств, имеющих значение для разрешения уголовного дела по существу.

Такое право является неременным условием использования судом (в том числе в порядке ч. 1 ст. 86, ч. 1 ст. 240, ч. 1 ст. 282, ч. 1 ст. 283 УПК РФ) тех или иных доказательств для принятия на их основе правосудных решений. Иное не позволяло бы суду при рассмотрении уголовных дел давать объективную оценку отстаиваемым сторонами позициям и устранять возникающие в ходе судебного разбирательства сомнения в их обоснованности, а следовательно, не обеспечивало бы независимость и беспристрастность суда при отправлении правосудия<sup>7</sup>.

2. В соответствии с ч. 2 ст. 281 УПК Российской Федерации при неявке в судебное заседание потерпевшего или свидетеля суд вправе по ходатайству стороны или по собственной инициативе принять решение об оглашении ранее данных ими показаний и о воспроизведении видеозаписи или киносъемки следственных действий, производимых с их участием, в случаях:

- 1) смерти потерпевшего или свидетеля;
- 2) тяжелой болезни, препятствующей явке в суд;

<sup>6</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 29.06.2004 № 13-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 7, 15, 107, 234 и 450 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы» // СПС «Консультант-Плюс».

<sup>7</sup> Определение Конституционного Суда РФ от 20.11.2003 № 451-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалоб гражданина Веккера Сергея Вадимовича на нарушение его конституционных прав положениями статей 86, 87, 235, 252, 253, 283 и 307 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

- 3) отказа потерпевшего или свидетеля, являющегося иностранным гражданином, явиться по вызову суда<sup>8</sup>;
- 4) стихийного бедствия или иных чрезвычайных обстоятельств, препятствующих явке в суд;
- 5) если в результате принятых мер установить место нахождения потерпевшего или свидетеля для вызова в судебное заседание не представилось возможным.

Положения ч. 2 ст. 281 УПК РФ существенным образом отличаются от положений ч. 1 этой статьи. Основное различие заключается в том, что здесь устанавливается исчерпывающий (закрытый), не подлежащий расширительному толкованию перечень обстоятельств, при наличии которых возможно оглашение показаний неявившегося в судебное заседание потерпевшего или свидетеля. Данный перечень включает в себя обстоятельства, существующие, в большинстве своем, объективно и независимо от воли и сознания участников уголовного судопроизводства (за исключением п. 3 ч. 2 ст. 281 УПК РФ). Они препятствуют явке потерпевшего или свидетеля для дачи показаний и не могут быть преодолены сторонами и судом при помощи установленных уголовно-процессуальным законом средств. При этом закрепленные в ч. 2 ст. 281 УПК РФ обстоятельства должны быть точно установлены, удостоверены соответствующими документами (например, свидетельством о смерти свидетеля или заключением медицинской организации о наличии у потерпевшего такого тяжелого заболевания, из-за которого он не может явиться в суд) и указаны в решении суда об оглашении показаний неявившихся участников процесса<sup>9</sup>. А обязанность их установления, как следует из практики Верховного Суда РФ, возлагается на суд, рассматривающий дело по существу. Невыполнение судом данной обязанности является существенным нарушением уголовно-

но-процессуального закона, в частности, ч. 3 ст. 15 УПК РФ (поскольку ограничивает сторону в предоставлении доказательств, имеющих значение для дела), и влечет за собой отмену вынесенного приговора<sup>10</sup>.

Вследствие того, что причины неявки в суд потерпевшего или свидетеля, закрепленные в ч. 2 ст. 281 УПК РФ, носят непреодолимый характер, закон устанавливает возможность оглашения их показаний по ходатайству только одной стороны (согласие обеих сторон для этого не требуется)<sup>11</sup>. Однако это не означает, что заявленное стороной ходатайство может быть необоснованным и ничем не подтвержденным, а суд вправе удовлетворить такое ходатайство на основании простого утверждения стороны о том, что предусмотренные ч. 2 ст. 281 УПК РФ обстоятельства существуют. Как было отмечено ранее, в материалах уголовного дела должны быть доказательства, на основании которых устанавливаются эти обстоятельства. При необходимости суд обязан оказать стороне помощь в получении таких доказательств.

Если у потерпевшего или свидетеля появляется возможность (после того, как отпали основания, предусмотренные п. 2—4 ч. 2 ст. 281 УПК РФ) явиться в судебное заседание для дачи показаний (даже если были оглашены его показания, данные на предварительном расследовании) до удаления суда в совещательную комнату для вынесения приговора, то данный участник процесса должен быть допрошен в суде в условиях состязательности в присутствии и с участием сторон. В таком случае ранее оглашенные показания допрошенного потерпевшего или свидетеля следует признавать недопустимым доказательством.

Формулировка ч. 2 ст. 281 УПК РФ о том, что оглашение показаний неявившегося потерпевшего и свидетеля осуществляется по ходатайству стороны, не означает, что все представи-

<sup>8</sup> Данное основание оглашения применяется только в том случае, если свидетели извещались о необходимости явки в судебное заседание, вызывались в судебное заседание и в деле имеются данные об отказе свидетеля явиться в суд (см.: кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 03.06.2005 // СПС «КонсультантПлюс».)

<sup>9</sup> Обзор кассационной практики Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ за 2008 год ; определение Верховного Суда РФ от 31.05.2007 по делу № 69-007-22 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>10</sup> Определение № 2-054/02 по делу Тарасова и др. // Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за третий квартал 2005 года.

<sup>11</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 05.03.2004 № 1 «О применении судами норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации». П. 19.

тели стороны обвинения или защиты должны заявлять или поддерживать такое ходатайство. Для принятия решения достаточно ходатайства одного из участников уголовного судопроизводства, представляющего ту или иную сторону. И если указанные в ч. 2 ст. 281 УПК РФ обстоятельства будут надлежащим образом подтверждены, то возражения других представителей сторон не будут являться основанием для отказа в удовлетворении заявленного ходатайства (т.е. в данном случае у участников процесса отсутствует право наложения «вето» на оглашение показаний).

Право же самого суда по собственной инициативе принимать решение об оглашении показаний потерпевшего или свидетеля обусловлено его ролью в судебном разбирательстве и направлено на реализацию принципов уголовного судопроизводства (прежде всего независимости судей и свободной оценки доказательств), а также достижение его назначения.

Положения ч. 2 ст. 281 УПК РФ, как правило, не вызывают в судебной практике каких-либо затруднений в применении, поскольку сформулированы достаточно четко и понятно. Исключение составляет п. 4 ч. 2 ст. 281 УПК РФ, который содержит такое понятие, как «иные чрезвычайные обстоятельства, препятствующие явке в суд». Расплывчатость и неоднозначность приведенной формулировки, ее широта и всеобъемлемость, предполагающие возможность различного толкования и предоставляющие, в связи с этим, практически неограниченные возможности для применения судейского усмотрения, а также отсутствие официального разъяснения о границах действия данной нормы позволяют судам применять ее по-разному,

обеспечивая стороне обвинения практически во всех случаях необходимое ей оглашение показаний неявившегося потерпевшего или свидетеля.

Изучение практики Верховного Суда РФ и Конституционного Суда РФ показывает, насколько широко суды общей юрисдикции трактуют понятие «иные чрезвычайные обстоятельства». В частности, под ними понимаются:

- 1) неустановление местонахождения потерпевшего<sup>12</sup>;
- 2) проживание свидетеля в другом городе и нахождение его на амбулаторном лечении в психиатрической больнице<sup>13</sup>;
- 3) заявление от свидетеля, в котором он сообщил, что находится на лечении и по состоянию здоровья не может выехать для участия в суде, а также не может сообщить место прохождения лечения и диагноз «из морально-этических соображений по семейным обстоятельствам»<sup>14</sup>;
- 4) нахождение свидетеля в местах лишения в связи с отбыванием наказания<sup>15</sup>;
- 5) неустановление в ходе проведения розыскных мероприятий местонахождения свидетелей, удаленность проживания свидетелей от места расположения суда, болезнь ребенка потерпевшего, отказ потерпевшего явиться в суд с просьбой рассмотреть дело на основе его предыдущих показаний, отказ потерпевшего явиться в суд по состоянию здоровья, а также в связи с удаленностью проживания, письмо свидетеля с жалобой на телефонные звонки с угрозами от неизвестных лиц в связи с разбирательством по делу, отказ потерпевшего явиться в суд в связи с его опасениями за свою жизнь<sup>16</sup>;

<sup>12</sup> Определение Конституционного Суда РФ от 21.10.2008 № 519-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Куратова Ивана Викторовича на нарушение его конституционных прав пунктом 4 части второй статьи 281 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>13</sup> Определение Конституционного Суда РФ от 15.04.2008 № 300-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Валеева Ильгиса Табрисовича на нарушение его конституционных прав пунктом 4 части второй статьи 281 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>14</sup> Определение от 18.06.2013 № 22-АПУ13-1 // Обзор практики Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации за первое полугодие 2013 года.

<sup>15</sup> Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 05.02.2013 № 26-О12-6 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>16</sup> См.: постановление Президиума Верховного Суда РФ от 12.12.2012 № 244-П12 // СПС «КонсультантПлюс».

- 6) заявление несовершеннолетнего свидетеля, в котором он просит освободить его от участия в судебном заседании «по семейным обстоятельствам», а также заявление матери такого свидетеля, в котором в качестве причины невозможности выезда несовершеннолетнего в судебное заседание указана ее загруженность по работе, дальнейшее расстояние до города и отсутствие денежных средств для поездки<sup>17</sup>;
- 7) необходимость обеспечения безопасности свидетеля и его близких<sup>18</sup>;
- 8) выписка из истории болезни свидетеля о его нахождении на лечении в период, предшествующий судебному разбирательству<sup>19</sup>;
- 9) наличие исчерпывающей информацией об уважительности причин неявки свидетелей, а именно: конвертов с возвратившимися в суд повестками, которые не были вручены свидетелям по разным причинам<sup>20</sup>;
- 10) выезд на постоянное место жительства в другой регион и нахождение в отпуске<sup>21</sup>;
- 11) справка адресного стола, что свидетель по указанному адресу не значится, ранее был выписан<sup>22</sup>;
- 12) выезд к родственникам в другой город для работы<sup>23</sup>;
- 13) неоднократная неявка по вызову суда в судебное заседание, когда неявки потерпевших и свидетелей неизвестны<sup>24</sup>;
- 14) свидетели проживают в соседней области, что затрудняет их явку в судебное заседание<sup>25</sup>;
- 15) нахождение свидетеля на вахте<sup>26</sup>;
- 16) нахождение лица в розыске<sup>27</sup>;
- 17) выезд на постоянное место жительства в другую местность и невозможность прибыть в судебное заседание из-за отсутствия средств на проезд<sup>28</sup>;
- 18) невозможность нести расходы, связанные с поездкой в Россию, плохое состояние здоровья или сложная ситуация в семье<sup>29</sup>.
- Представляется, что подобное многообразие «иных чрезвычайных обстоятельств, препятствующих явке в суд», в практике судов основано на определенной позиции Верховного Суда РФ, которая получила свое закрепление в ряде его решений. Данная позиция заключается в том, что указанные в п. 4 ч. 2 ст. 281 УПК РФ основания не носят исчерпывающего характера; поэтому нельзя чрезвычайные обстоятельства связывать только с силами природы, они могут быть различными<sup>30</sup>.
- Конечно, с этим сложно не согласиться. Иные чрезвычайные обстоятельства действительно могут быть различными. Вопрос только

<sup>17</sup> См.: кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 07.11.2012 № 93-О12-5СП // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>18</sup> См.: определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 09.10.2012 № 56-Д12-40 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>19</sup> См.: кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 12.08.2011 № 31-О11-13 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>20</sup> См.: определение суда надзорной инстанции от 02.03.2011 № 58-Д11-13 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>21</sup> См.: кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 02.03.2011 № 53-О11-1СП // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>22</sup> Определение суда надзорной инстанции от 02.11.2010 № 69-Д10-13 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>23</sup> См.: кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 26.10.2010 № 48-О10-103 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>24</sup> См.: определение Верховного Суда РФ от 25.03.2010 № 75-О10-4 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>25</sup> См.: кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 02.03.2010 по делу № 50-О10-8 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>26</sup> См.: определение Верховного Суда РФ от 31.05.2007 по делу № 69-О07-22.

<sup>27</sup> См.: кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 18.04.2007 № 72-006-52 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>28</sup> См.: кассационное определение Верховного Суда РФ от 28.02.2006 по делу № 48-006-9 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>29</sup> См.: постановление Президиума Верховного Суда РФ от 24.12.2014 № 150-П14 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>30</sup> См.: кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 02.03.2011 № 53-О11-1СП.

в природе происхождения этих обстоятельств. Ведь не зря иные чрезвычайные обстоятельства в п. 4 ч. 2 ст. 281 УПК РФ стоят в одном ряду со стихийными бедствиями.

Стихийное бедствие — это природное явление, носящее чрезвычайный характер и приводящее к нарушению нормальной деятельности населения, гибели людей, разрушению и уничтожению материальных ценностей. Стихийные бедствия могут возникать как независимо друг от друга, так и связано: одно из них может повлечь за собой другое. Некоторые из них часто возникают в результате деятельности человека (например, лесные и торфяные пожары, производственные взрывы в горной местности, при строительстве плотин, закладке (разработке) карьеров, что зачастую приводит к оползням, снежным лавинам, обвалам ледников и т. п.). Однако независимо от источника возникновения, стихийные бедствия характеризуются значительными масштабами и различной продолжительностью — от нескольких секунд и минут (землетрясения, снежные лавины, лимнологические катастрофы) до нескольких часов (сели), дней (оползни) и месяцев (наводнения).

В ст. 3 ФКЗ от 30.05.2001 № 3-ФКЗ «О чрезвычайном положении»<sup>31</sup> определено понятие «чрезвычайных обстоятельств», в соответствии с которой к таким обстоятельствам относятся: — попытки насильственного изменения конституционного строя Российской Федерации, захвата или присвоения власти, вооруженный мятеж, массовые беспорядки, террористические акты, блокирование или захват особо важных объектов или отдельных местностей, подготовка и деятельность незаконных вооруженных формирований, межнациональные, межконфессиональные и региональные конфликты, сопровождающиеся насильственными действиями, создающие непосредственную угрозу жизни и безопасности граждан, нормальной деятельности органов государственной власти и органов местного самоуправления;

— чрезвычайные ситуации природного и техногенного характера, чрезвычайные экологические ситуации, в том числе эпидемии и эпизоотии, возникшие в результате аварий, опасных природных явлений, катастроф, стихийных и иных бедствий, повлекшие (могущие повлечь) человеческие жертвы, нанесение ущерба здоровью людей и окружающей природной среде, значительные материальные потери и нарушение условий жизнедеятельности населения и требующие проведения масштабных аварийно-спасательных и других неотложных работ.

Данное понятие также используется в ФЗ от 06.02.1997 № 27-ФЗ «О внутренних войсках Министерства внутренних дел Российской Федерации»<sup>32</sup> и ФЗ от 28.03.1998 № 53-ФЗ «О воинской обязанности и военной службе»<sup>33</sup>. В первом законе определение чрезвычайных обстоятельств отсутствует, однако из текста акта следует, что чрезвычайные обстоятельства являются более общим понятием по отношению к чрезвычайным ситуациям, к которым законодатель отнес аварии, катастрофы, пожары, стихийные бедствия, эпидемии и эпизоотии (ст. 12).

Согласно ст. 38 ФЗ «О воинской обязанности и военной службе» к чрезвычайным обстоятельствам относятся «ликвидация последствий стихийных бедствий, выполнение мероприятий чрезвычайного положения, восстановление конституционного порядка и иные чрезвычайные ситуации». В свою очередь, под чрезвычайной ситуацией, согласно ФЗ от 21 декабря 1994 г. № 68-ФЗ «О защите населения и территорий от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера»<sup>34</sup>, понимается «обстановка на определенной территории, сложившаяся 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» (ст. 1).

<sup>31</sup> Федеральный конституционный закон от 30.05.2001 № 3-ФКЗ «О чрезвычайном положении» // СЗ РФ. 2001. № 23. Ст. 2277.

<sup>32</sup> Федеральный закон от 06.02.1997 № 27-ФЗ «О внутренних войсках Министерства внутренних дел Российской Федерации» // СЗ РФ. 1997. № 6. Ст. 711.

<sup>33</sup> Федеральный закон от 28.03.1998 № 53-ФЗ «О воинской обязанности и военной службе» // СЗ РФ. 1998. № 13. Ст. 1475.

<sup>34</sup> Федеральный закон от 21.12.1994 № 68-ФЗ «О защите населения и территорий от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера» // СЗ РФ. 1994. № 35. Ст. 3648.

Термин «чрезвычайные обстоятельства» содержится в п. 7 ч. 1 ст. 83 Трудового кодекса РФ. Данное положение закона к чрезвычайным обстоятельствам относит «военные действия, катастрофы, стихийные бедствия, крупные аварии, эпидемии и другие чрезвычайные обстоятельства».

Таким образом, чрезвычайными обстоятельствами необходимо считать события, происшедшие в социальной среде, процессы и явления, существенно влияющие на жизнедеятельность людей, общества и государства и требующие принятия специальных мер по защите среды обитания, жизни, здоровья, прав и свобод граждан, материальных и иных ценностей от уничтожения, повреждения, хищения. Данные обстоятельства должны носить либо длительный характер, либо в результате возникновения такого обстоятельства должны возникнуть непреодолимые препятствия для чего-либо.

Кроме того, кардинальным отличием чрезвычайного обстоятельства от иных обстоятельств является наличие официального документа, подтверждающего факт чрезвычайного обстоятельства (стихийного бедствия). Это могут быть справки государственных органов и медицинских учреждений о соответствующем происшествии или болезни, решения органов власти о введении чрезвычайной ситуации на территории и т.д.

Из вышеизложенного следует, что расширительное толкование закрепленного в п. 4 ч. 2 ст. 281 УПК РФ понятия «иные чрезвычайные обстоятельства» не соответствует содержанию данного термина и тому смыслу, который вкладывал в это положение законодатель. Поэтому оглашение показаний потерпевших и свидетелей во всех приведенных случаях являлось незаконным, поскольку осуществлялось без предусмотренных уголовно-процессуальным законом оснований (на что и указал в своих решениях Верховный Суд РФ). А оглашение судом показаний отсутствующего лица без законных на то оснований, т.е. при возможности обеспечить его явку в суд, а также последую-

щее использование таких показаний свидетельствует об использовании недопустимых доказательств и о необходимости исключения ссылок на них из приговора или иного судебного решения по результатам последующей проверки его законности и обоснованности<sup>35</sup>.

3. Положения ч. 1 и 2 ст. 281 УПК РФ об исключительности оглашения в судебном заседании показаний участников уголовного судопроизводства, данных им на стадии предварительного расследования, корреспондируют соответствующим положениям международных договоров, которые согласно ч. 4 ст. 15 Конституции РФ являются составной частью правовой системы Российской Федерации. В соответствии с пп. «е» п. 3 ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах и пп. «d» п. 3 ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод каждому обвиняемому в совершении уголовного преступления должно быть предоставлено право допрашивать показывающих против него свидетелей или право на то, чтобы эти свидетели были допрошены, а также право на вызов и допрос свидетелей в его пользу на тех же условиях, что и для свидетелей, показывающих против него.

При этом, подчеркивает Верховный Суд РФ, Российская Федерация как участник Конвенции о защите прав человека и основных свобод признает юрисдикцию Европейского Суда по правам человека обязательной по вопросам толкования и применения Конвенции и Протоколов к ней в случае предполагаемого нарушения Российской Федерацией положений этих договорных актов, когда предполагаемое нарушение имело место после вступления их в силу в отношении Российской Федерации (ст. 1 ФЗ от 30.03.1998 № 54-ФЗ «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней»<sup>36</sup>). Поэтому применение судами Конвенции должно осуществляться с учетом практики Европейского Суда по правам человека во избежание любого нарушения Конвенции о защите прав человека и основных свобод<sup>37</sup>.

<sup>35</sup> Определение Конституционного Суда РФ от 07.12.2006 № 548-О «По запросу Абинского районного суда Краснодарского края о проверке конституционности положений статьи 281 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации и по жалобам граждан Фомина Дмитрия Евгеньевича, Шуленкова Александра Николаевича и Щербинина Алексея Валерьевича на нарушение их конституционных прав положениями той же статьи» // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>36</sup> Федеральный закон от 30.03.1998 № 54-ФЗ «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней» // СЗ РФ. 1998. № 14. Ст. 1514.

В связи с этим невозможно рассматривать вопрос об оглашении в судебном заседании показаний неявившихся потерпевших и свидетелей на основании ст. 281 УПК РФ в отрыве от приведенных положений Конвенции о защите прав человека и основных свобод и решений Европейского Суда по правам человека (ЕСПЧ).

Прежде всего необходимо отметить, что жалобы на оглашение в суде показаний участников процесса в связи с их неявкой в судебное заседание и обоснование впоследствии такими показаниями судебного решения неоднократно рассматривались ЕСПЧ. В деле «Аллене Де Рибемон против Франции» ЕСПЧ указал, что Конвенция должна толковаться так, чтобы гарантировать конкретные и реальные, а не иллюзорные и теоретические права. Право подсудимого на допрос показывающего на него свидетеля будет иллюзорным и теоретическим, если закон и судебная практика не будут делать различий между показаниями свидетелей, данными в присутствии обвиняемого, на публике, в открытом судебном процессе с соблюдением принципов равноправия и состязательности, и показаниями, полученными от свидетеля на предварительном следствии в отсутствие общественного контроля и потенциальной возможности давления и принуждения (особенно если свидетель доставлен в правоохранительные органы силой). Отсутствие такого различия предопределяет результат судебного заседания и не ограждает обвиняемого от фальсификации доказательств правоохранительными органами, а свидетеля от принуждения, запугивания и пыток со стороны правоохранительных органов. Если суд использует для доказательства вины человека показания свидетеля, данные на предварительном следствии, то нарушается принцип гласности, так как от публики скрывается ответственный момент процесса — дача показаний свидетелем (потерпевшим) (постановление от 10 февраля 1995 г. № 308/96 «По делу "Аллене Де Рибемон против Франции"»). Поэтому ЕСПЧ сформировал определенные критерии допустимости оглашения в судебном заседании показаний неявившихся свидетелей.

1. Согласно позиции ЕСПЧ, по общему правилу (постановление от 17 февраля 2011 г. по делу «Кононенко против Российской Федера-

ции», жалоба № 33780/04), все доказательства обычно представляются в открытом судебном заседании, в присутствии обвиняемого, в условиях состязательности. Имеются исключения из этого принципа, но они не должны нарушать права защиты; п. 1 и пп. «d» пункта 3 статьи 6 Конвенции требуют, чтобы обвиняемый располагал адекватной и приемлемой возможностью допросить свидетеля, показывающего против него, когда тот дает показания или на более поздней стадии (постановление Европейского Суда от 15 июня 1992 г. по делу «Люди против Швейцарии» (*Ludi v. Switzerland*), § 49, Series A, № 238; постановление от 27 января 2011 г. по делу «Кривошапкин против Российской Федерации» (жалоба № 42224/02); постановление по делу «Ван Мешлен и другие против Нидерландов», § 51; постановление Европейского Суда по делу «Касте и Матисен против Норвегии» (*Kaste and Mathisen v. Norway*), жалобы № 18885/04 и 21166/04, § 47). Это связано с тем, что гарантии, предусмотренные пп. «d» п. 3 ст. 6 Конвенции, являются специфическими аспектами права на справедливое судебное разбирательство, установленного п. 1 той же статьи, которые должны быть приняты во внимание при оценке справедливости разбирательства (постановление ЕСПЧ от 03.05.2012 г. по делу Салихов против России, жалоба № 23880/05).

При этом ЕСПЧ отмечает, что возможность задавать вопросы непосредственно ключевому свидетелю и обсуждать его показания может быть предоставлена как самому обвиняемому (постановление по делу «Исгро против Италии» (*Isgro v. Italy*) от 19 февраля 1991 г., § 35, Series A, № 194-A), так и его защитнику, даже в отсутствие доверителя (постановление по делу «Дорсон против Нидерландов» (*Doorson v. Netherlands*) от 26 марта 1996 г., § 24—25, 66 и последующие, Reports 1996-II).

2. Власти должны принимать «все разумные меры» или «все возможные усилия», обеспечивающие явку свидетеля для непосредственного допроса судом первой инстанции (постановление Европейского Суда от 8 июня 2006 г. по делу «Бонев против Болгарии» (*Bonev v. Bulgaria*), жалоба № 60018/00, § 43)<sup>38</sup>. В отношении показаний свидетелей, которые

<sup>37</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10.10.2003 № 5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

недоступны для допроса в присутствии обвиняемого или его защитника, Европейский Суд подчеркивает, что «п. 1 ст. 6 Конвенции во взаимосвязи с пп. «d» п. 3 ст. 6 Конвенции обязывает государств-участников принимать позитивные меры, обеспечивающие возможность допроса свидетелей обвиняемым или его право на то, чтобы эти свидетели были допрошены. Такие меры образуют достаточную тщательность, которую государства-участники обязаны проявлять, чтобы права, гарантированные ст. 6 Конвенции, осуществлялись эффективным способом (постановление по делу «Садак и другие против Турции» (*Sadak and Others v. Turkey*), жалобы № 29900/96, 29901/96, 29902/96 и 29903/96, § 67, ECHR 2001-VIII; постановление от 4 декабря 2008 г. по делу «Трофимов против Российской Федерации» (*Trofimov v. Russia*), жалоба № 1111/02, § 33; постановление по делу «Макеев против Российской Федерации», § 36)».

В постановлениях от 24 января 2012 г. и 3 ноября 2011 г., вынесенным по жалобам Нечто и Ванфули, Европейским Судом отмечено, что причины неявки свидетелей и потерпевших рассмотрены судами поверхностно и некритично, при этом суды не стали вникать в ситуацию каждого свидетеля и не рассмотрели вопрос об альтернативных способах обеспечения их явки для личной дачи показаний. Именно поэтому решение о признании причин неявки этих свидетелей (потерпевших) уважительными, с точки зрения ЕСПЧ, не было достаточно убедительным, а государственные органы не приняли мер для обеспечения их явки в судебное заседание.

При этом Европейский Суд не считает, что обеспечение явки в суд свидетеля из соседней страны, возмещение транспортных и иных расходов свидетеля, определение местонахождения свидетеля и ожидание его возвращения из командировки являются непреодолимыми обстоятельствами (постановление по делу

«Артнер против Австрии», р. 10, § 21, в котором на австрийскую полицию была возложена обязанность по розыску отсутствующего свидетеля, или Решение от 4 мая 2000 г. по делу «Бериша против Нидерландов» (*Berisha v. Netherlands*), жалоба № 42965/98, в котором голландские власти через словацкие компетентные органы пытались обеспечить явку свидетеля, проживавшего в Республике Словакия, а также Решение от 17 ноября 2005 г. по делу «Гаас против Германии» (*Haas v. Germany*), жалоба № 73047/01, в котором германские власти предприняли разумные усилия по обеспечению явки в суд свидетеля, отбывающего наказание в виде лишения свободы в Ливане). Неявка свидетеля всегда должна иметь уважительную причину.

Кроме того, Европейский Суд не принимает доводы властей о том, что требующие временных затрат меры по обеспечению явки отсутствующих свидетелей не могли или не должны были предприниматься ради ускорения производства по уголовному делу. Именно государство должно организовать свою судебную систему таким образом, чтобы его суды были способны выполнять требования Конвенции, включая процессуальные обязанности по ст. 6 Конвенции».

3. Если при определенных обстоятельствах возникает необходимость обратиться к показаниям, сделанным на стадии расследования, то обвиняемому должна быть предоставлена соответствующая возможность опровергнуть эти показания. Тогда принятие оглашенных показаний в качестве доказательств не противоречит само по себе п. 1 и 3 ст. 6 Конвенции (постановление от 1 марта 2007 г. по делу «Белевицкий против Российской Федерации» (*Belevitskiy v. Russia*), жалоба № 72967/01, § 117)<sup>39</sup>.

4. Обвинение не должно основываться исключительно или в большей степени на показаниях свидетелей, которые обвиняемый не

<sup>38</sup> На основе данной позиции ЕСПЧ Федеральный закон от 02.03.2016 № 40-ФЗ ч. 2 ст. 281 УПК РФ была дополнена п. 5, из которого следует, что для того, чтобы огласить показания, данные на стадии предварительного расследования, суд должен предпринять все возможные меры по установлению места нахождения свидетеля или потерпевшего и обеспечению его явки в судебное заседание.

<sup>39</sup> На основе данной позиции ЕСПЧ Федеральный закон от 02.03.2016 № 40-ФЗ ст. 281 УПК РФ была дополнена ч. 2.1, в соответствии с которой в случаях, предусмотренных пунктами 2—5 части второй настоящей статьи, решение об оглашении показаний потерпевшего или свидетеля и о воспроизведении видеозаписи или киносъемки следственных действий, производимых с их участием, может быть принято судом при условии предоставления обвиняемому (подсудимому) в предыдущих стадиях производства по делу возможности оспорить эти доказательства предусмотренными законом способами.

может оспорить во время расследования или суда (постановление от 28 августа 1992 года по делу «Артнер против Австрии» (Artner v. Austria), § 22, Series A, № 242-A, постановление от 19 декабря 1990 г. по делу «Дельта против Франции» (Delta v. France), § 37, Series A, № 191-A, постановление от 19 февраля 1991 года по делу «Исгро против Италии» (Isgro v. Italy), Series A, № 194-A, п. 13, § 35 in fine, постановление по делу «Солаков против бывшей Югославской Республики Македонии» (Solakov v. former Yugoslav Republic of Macedonia), жалоба № 47023/99, § 57 in fine, ECHR 2001-X).

Если обвинительный приговор основан исключительно или в решающей степени на показаниях, данных лицом, которое обвиняемый не имел возможности допросить или оно не было допрошено на той или иной стадии разбирательства, права защиты ограничены в степени, несовместимой с гарантиями, предусмотренными ст. 6 Конвенции (постановление от 24 ноября 1986 г. по делу «Унтерпертингер против Австрии» (Unterpertinger v. Austria), § 31—33, Series A, № 110; постановление от 20 сентября 1993 г. по делу «Саиди против Франции» (Saidi v. France), § 43—44, Series A, № 261-C; постановление по делу «Лука против Италии» (Luca v. Italy), жалоба № 33354/96, § 40, ECHR 2001-II; постановление по делу «Солаков против бывшей Югославской Республики Македония» (Solakov v. former Yugoslav Republic of Macedonia), жалоба № 47023/99, § 57, ECHR 2001-X; постановление Большой Палаты от 15 декабря 2011 г. по делу «Аль-Хавайя и Тахири против Соединенного Королевства» (Al-Khawaja and Tahery v. United Kingdom), жалобы № 26766/05 и 22228/06, § 119).

Однако ЕСПЧ отмечает, что обвинительный приговор может быть основан на подобных доказательствах, только если они достаточно достоверны с учетом их значения для дела (постановление Большой Палаты по делу «Аль-Хавайя и Тахири против Соединенного Королевства», § 147). Кроме того, доказательства, получаемые от свидетеля в условиях, в которых права защиты не могут быть обеспечены в том объеме, в каком это требует Конвенция (задавать вопросы свидетелям), следует рассматривать с крайней осторожностью (постановление от 2 июля 2002 г. № 34209/96 «По делу «С.Н. (S.N.) против Швеции»).

5) Если показания могут в существенной

степени служить основой для признания вины, независимо от того, даны ли они свидетелем в строгом смысле или сообвиняемым (в том числе скрывшимся), они являются доказательством обвинения, к которому применяются гарантии, предусмотренные п. 1 и пп. «d» п. 3 ст. 6 Конвенции (постановление по делу «Лука против Италии», § 41; постановления от 04.12.2008 по делу «Трофимов (Trofimov) против Российской Федерации»; § 34).

Приведенные позиции ЕСПЧ во многом восприняты российской судебной практикой и на них основаны многие решения Конституционного Суда РФ. В частности, в одном из определений Конституционный Суд отметил, что уголовно-процессуальный закон не предусматривает в связи с оглашением в судебном заседании ранее данных показаний потерпевших и свидетелей каких-либо изъятий из установленного порядка доказывания по уголовным делам, согласно которому, в частности, в основу обвинительного приговора могут быть положены лишь доказательства, не вызывающие сомнения с точки зрения их достоверности и соответствия закону.

В случае же оглашения судом показаний отсутствующего свидетеля при наличии предусмотренных законом оснований и последующего использования этих показаний сторонам должна быть предоставлена возможность защиты своих интересов в суде всеми предусмотренными законом способами, включая оспаривание оглашенных показаний, заявление ходатайств об их проверке с помощью других доказательств, а также иные средства, способствующие предупреждению, выявлению и устранению ошибок при принятии судебных решений. Обеспечение в таких случаях прав обвиняемого, включая права, гарантированные пп. «е» п. 3 ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах, и пп. «d» п. 3 ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, возможно в том числе путем проведения в ходе досудебного производства очных ставок с его участием и предоставления возможности задать вопросы потерпевшему или свидетелю, с чьими показаниями он не согласен.

Кроме того, следует учитывать, что сомнения, возникающие при оценке оглашенных в суде показаний с точки зрения их допустимости и достоверности, в силу ч. 3 ст. 49 Конституции РФ должны истолковываться в пользу обвиняемого<sup>40</sup>.

4. Согласно ч. 3 ст. 281 УПК РФ по ходатайству стороны суд вправе принять решение об оглашении показаний потерпевшего или свидетеля, ранее данных при производстве предварительного расследования либо в суде, при наличии существенных противоречий между ранее данными показаниями и показаниями, данными в суде.

Из данной нормы следует, что для оглашения показаний потерпевшего или свидетеля, данных ими на стадии предварительного расследования, необходимо одновременное наличие четырех условий:

- 1) свидетель должен дать показания и в суде, и на предварительном расследовании;
- 2) заявление стороной по делу суду соответствующего ходатайства;
- 3) наличие между двумя показаниями противоречий;
- 4) существенность выявленных противоречий.

Из разъяснений Верховного Суда Российской Федерации следует, что суд по собственной инициативе не вправе принимать решение об оглашении показаний в соответствии с ч. 3 ст. 281 УПК РФ. Для оглашения достаточно ходатайства одной из сторон. Согласия другой стороны в данном случае не требуется<sup>41</sup>. При этом указать на наличие противоречий и обосновать их существенность для разрешения дела должна та сторона, которая заявляет ходатайство об оглашении показаний допрошенного свидетеля.

Согласно толковым словарям «существенный — составляющий самую суть, существо чего-нибудь, крайне важный для чего-нибудь

по своей принципиальности, первостепенности, значительный, важный». То есть существенные противоречия между двумя показаниями потерпевшего или свидетеля — это принципиальные, важные, значимые противоречия, кардинальным образом изменяющие суть показаний, влияющие на оценку их относимости и достоверности показаний, а также на установление обстоятельств совершенного преступления и разрешения уголовного дела по существу. При отсутствии таких противоречий оглашение показаний (с целью, например, напомнить свидетелю то, что он говорил ранее, или дополнить его показания) будет являться незаконным, влекущим за собой невозможность использования полученных таким способом доказательств для обоснования принимаемого судом решения.

В связи с этим незаконным следует признавать и оглашение показаний по ч. 3 ст. 281 УПК РФ, когда потерпевший или свидетель отказываются в зале судебного заседания от дачи показаний (поскольку в такой ситуации отсутствуют вторые, судебные показания, которые могли бы противоречить данным на предварительном расследовании)<sup>42</sup>. А Конституционный Суд РФ отмечает, что ч. 3 ст. 281 УПК РФ не предусматривает возможность оглашения показаний свидетеля, явившегося в судебное заседание, до его допроса в суде, не исключает проверку судом достоверности показаний при выявлении в них расхождений, не ограничивает право стороны защиты допрашивать свидетелей в суде<sup>43</sup>.

В заключение необходимо обратить внимание на то, что в ч. 1—3 ст. 281 УПК РФ идет речь об оглашении именно показаний потерпевше-

<sup>40</sup> Определение Конституционного Суда РФ от 07.12.2006 № 548-О «По запросу Абинского районного суда Краснодарского края о проверке конституционности положений статьи 281 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации и по жалобам граждан Фомина Дмитрия Евгеньевича, Шуленкова Александра Николаевича и Щербинина Алексея Валерьевича на нарушение их конституционных прав положениями той же статьи»; определение Конституционного Суда РФ от 02.04.2009 № 477-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Семенова Дмитрия Анатольевича на нарушение его конституционных прав частью четвертой статьи 281 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>41</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 05.03.2004 № 1 «О применении судами норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации». П. 19.

<sup>42</sup> Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации : постатейный. 2-е издание, переработанное и дополненное / под ред. В. И. Радченко, В. Т. Томина, М. П. Полякова. М. : Юрайт-Издат, 2006.

<sup>43</sup> Определение Конституционного Суда РФ от 16.04.2009 № 438-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Петрова Романа Николаевича на нарушение его конституционных прав частью третьей статьи 281 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

го или свидетеля (закрепленных в протоколах следственных действий), а не каких-то определенных материалов уголовного дела. В связи с этим на практике довольно часто возникает вопрос о том, протоколы каких следственных действий содержат показания лица и, соответственно, должны оглашаться по правилам ч. 1—3 ст. 281 УПК РФ (а не на основании ст. 285 УПК РФ).

Законной следует признавать только ту практику, согласно которой по ч. 1—3 ст. 281 УПК РФ оглашают не только протоколы допросов, но и протоколы очных ставок и проверок показаний на месте<sup>44</sup>. Как следует из протоколов очной ставки и проверки показаний на месте происшествия, в них изложены непо-

средственные показания потерпевших об обстоятельствах, очевидцами которых они являлись. В этом смысле никакой принципиальной разницы между такими следственными действиями, как протокол допроса потерпевших и протоколы очной ставки и проверки показаний на месте происшествия, не имеется. Поэтому требования ч. 1 ст. 281 УПК РФ распространяются и на них<sup>45</sup>. Оглашение в судебном заседании показаний свидетеля, полученных от него на очной ставке, при наличии возражений со стороны подсудимых и их защитников и использование этих показаний в обоснование приговора в качестве доказательств не допускается и влечет отмену такого приговора<sup>46</sup>.

### БИБЛИОГРАФИЯ

1. Безлепкин Б. Т. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации: постатейный. — М., 2012.
2. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации : постатейный. — М., 2006.
3. Смирнов А. В., Калиновский К. Б. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации : постатейный // СПС «КонсультантПлюс», 2012.

Материал поступил в редакцию 22 октября 2015 г.

### DISCLOSURE OF EVIDENCE IN COURT GIVEN BY WITNESSES AND VICTIMS DURING THE PRELIMINARY INVESTIGATION

**MARKOVA Tatiana Yurievna** — PhD in Law Associate Professor at the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)  
tatjana\_markova@mail.ru  
123995, Russia, Moscow, Sadovaya-Kudrinskaya Street, 9

**Review.** *The article describes such an exception to the general condition of the directness of judicial examination as disclosure of evidence given during the preliminary investigation by victims and witnesses who failed to appear in court. The author distinguishes between disclosure of evidence at the request of one party and with the consent of both parties, and points out which cases require such a consent, who are the parties and how they have to show their consent. She establishes connection between the provisions governing the conduct of the trial with the general provisions of the criminal procedure, as well as the rights of its members. The article gives an explanation of why, in certain circumstances, the consent of both parties at disclosure of evidence given by absent participants is not necessary. What, who and how, in such a case, you need to establish to be able to apply the provisions of part 2 art. 281 of the Criminal Procedural Code of the Russian Federation. Special attention is given to the interpretation of such a term as "other exceptional circumstances impeding appearance in court." The author addresses to multiple FKZ (Federal Constitutional Law) and FZ (Federal Law), demonstrating unambiguity of understanding by*

<sup>44</sup> Безлепкин Б. Т. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации : постатейный. 11-е изд., перераб. и доп. М. : Проспект, 2012.

<sup>45</sup> Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 03.06.2005 по делу № 82-о05-13.

<sup>46</sup> Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ по делу Берадзе и других // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2006. № 6. С. 29.

*a legislator of the specified concept in different legal acts. In conclusion, the article discusses the possibility of disclosure of evidence in connection with significant contradictions, provides interpretation of this concept and points out the conditions under which such a disclosure is possible. It is also noted that under the art. 281 of the Criminal Procedural Code of the Russian Federation they must disclose record of interrogation, face-to-face confrontation protocols and evidence inspections on the bench. This article is based on the provisions of the Constitution of the Russian Federation, FKZ, FZ, norms of international treaties. The article lists numerous legal positions of the Constitutional Court of the Russian Federation, the Supreme Court of the Russian Federation, the European Court of Human Rights; highlights those significant violations of the Criminal Procedural Act, which general jurisdiction courts recognize as the grounds for reversal of a criminal case; and specifies the cases in which the disclosed evidence is considered inadequate and cannot be used as the basis of the indictment of the defendant.*

**Keywords:** *criminal proceedings, directness of judicial examination, default in appearance of the victim or witness, disclosure of evidence, other exceptional circumstances, significant contradictions, grounds for reversal of a criminal case, inadequate evidence, the ECHR, legal stance.*

## BIBLIOGRAPHY

1. *Bezlepkin B. T.* Commentaries to the Criminal Procedural Code of the Russian Federation: article-by-article. Moscow, 2012.
2. Commentaries to the Criminal Procedural Code of the Russian Federation: article-by-article. Moscow, 2006.
3. *Smirnov A.V., Kalinovskiy K. B.* Commentaries to the Criminal Procedural Code of the Russian Federation: article-by-article // ATP "ConsultantPlus".

## КРИМИНОЛОГИЧЕСКИЕ ИССЛЕДОВАНИЯ

А. М. Смирнов\*

# ВИКТИМОЛОГИЧЕСКАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ПОСЯГАТЕЛЬСТВ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ НА ПОЛОВУЮ НЕПРИКОСНОВЕННОСТЬ И ПОЛОВУЮ СВОБОДУ ЛИЧНОСТИ

**Аннотация.** В статье приводится виктимологическая характеристика посягательств несовершеннолетних на половую неприкосновенность и половую свободу личности в современной России. По результатам проведенного исследования автор приходит к выводу, что жертвы сексуальных правонарушений несовершеннолетних в основном подвергаются изнасилованию, криминальному мужеложству и иным действиям сексуального характера, однако они могут стать объектом и развратных действий с их стороны. По гендерному признаку жертвы сексуального насилия несовершеннолетних распределяются примерно одинаково при значительном преобладании лиц мужского пола в насильственных действиях сексуального характера. Следует отметить тенденцию увеличения среди несовершеннолетних преступных посягательств гомосексуального характера (в основном в отношении младших по возрасту мальчиков). Для сексуальных посягательств несовершеннолетних характерно преодоление сопротивления жертвы без приложения особых усилий, что связано не только с ее гендерными, возрастными и физическими характеристиками, но и склонностью к употреблению алкоголя, наркотических и психотропных веществ. Несовершеннолетние насильники и их жертвы как правило социально взаимосвязаны или являются представителями одной референтной группы. В преобладающем большинстве случаев сексуального насилия несовершеннолетних поведение потерпевших являлось неосмотрительным и неосторожным, в некоторых случаях — сексуально доступным и провоцирующим. Научные суждения по поводу вреда, наносимого жертвам сексуального обращения со стороны несовершеннолетних, весьма полярны, неоднозначны и противоречивы: от убеждения в том, что оно наносит неизгладимый вред формированию личности жертвы и ее последующей социализации, до признания того, что сексуальные контакты, даже насильственного характера, не наносят их жертвам того вреда, о котором пишут сторонники драматизации подобных деликтов.

**Ключевые слова:** виктимология, жертвы сексуального насилия, преступность несовершеннолетних, посягательства на половую неприкосновенность и половую свободу личности, половые преступления.

**DOI: 10.17803/1729-5920.2016.118.9.178-187**

Совершение несовершеннолетними в России посягательств на половую неприкосновенность и половую свободу личности (половые преступления) вызывает серьезную тревогу

© Смирнов А. М., 2016

\* Смирнов Александр Михайлович, кандидат юридических наук, ведущий научный сотрудник научно-исследовательского института Федеральной службы исполнения наказаний, доцент  
vipnauka@list.ru  
125130, Россия, г. Москва, ул. Нарвская, д. 15а, стр. 1

со стороны государства и общества, поскольку указывает на серьезные недостатки и упущения в реализации внутренней социальной политики, особенно в работе по развитию подрастающего поколения и его деморализацию<sup>1</sup>.

Несмотря на то что доля лиц, совершивших половые преступления в несовершеннолетнем возрасте, в общей структуре преступности несовершеннолетних незначительна (около 2,5 %), а в масштабах всей российской преступности чрезвычайно мала (0,06 %)²; все равно это является, по нашему мнению, серьезной проблемой, поскольку в нормальных условиях социально-культурного развития общества таких деяний в принципе быть не должно.

Рассматриваемые нами преступления социально опасны потому, что, как это обычно считается, они серьезным образом сказываются на своих жертвах (причинение вреда здоровью, нарушение чести, достоинства и деловой репутации, глубокие психологические травмы вплоть до самоубийства, проблемы в социализации личности и ее дальнейшей жизнедеятельности и т.п.).

Согласно анализу данных Судебного департамента при Верховном Суде РФ (СДВС РФ) жертвы сексуального насилия несовершеннолетних подвергались в большей степени изнасилованию (68 %) и в меньшей — криминальному мужеложству и иным действиям сексуального характера (32 %). Однако, по нашим данным, доля изнасилованных несовершеннолетними была меньше доли, подвергшихся насильственным действиям сексуального характера с их стороны (32,8 и 67,2 % соответственно)³.

Результаты нашего исследования указывают на то, что для несовершеннолетних в России характерно совершение и развратных действий, которым свойственна максимальная латентность, поскольку они не входят в поле зрения правоохранительных органов по причине невозможности привлечения к ответственности в силу возраста (ответственность за совершения данных преступных деяний согласно ст. 135 Уголовного кодекса РФ наступает с 18 лет).

Что касается численности жертв сексуального насилия несовершеннолетних, то в подавляющем большинстве случаев (78 %) потерпевшим был один человек. В остальных случаях число жертв колебалось от двух до трех.

Выбор несовершеннолетними — сексуальными насильниками своих жертв связан с оценкой возможности с ними справиться. Вследствие этого они ориентируются чаще всего на половые и возрастные характеристики предполагаемой жертвы.

Независимо от того, могли ли они физически справиться со своей жертвой, 10,3 % указало, что они испытывают симпатию к лицам более старшего возраста, а для 7,7 %, наоборот, были интересны лица моложе. Были и иные причины, определившие возраст жертвы сексуального насилия несовершеннолетних. Среди имеющих первостепенное значение следует указать: совершение преступления в составе группы, когда выбор жертвы определялся более старшими ее членами; незнание, сколько на самом деле лет жертве преступного посягательства; стечение обстоятельств («попалась под руку» в момент сексуального возбуждения, желание «разрядиться»).

Исходя из вышеизложенного в подавляющем большинстве случаев (85,1 %) сексуальное насилие несовершеннолетних было совершено в отношении таких же несовершеннолетних. В 62,5 % случаев жертвы половых преступлений несовершеннолетних были моложе своих насильников, в 27,1 % — старше и в 10,4 % были их сверстниками. Разница в возрасте между жертвами сексуального насилия несовершеннолетних и субъектами данных деяний в основном варьировалась от 0 до 4 лет (в сторону снижения). Большую долю составили жертвы на 2 (22 %), 4 (14 %), 3 (10 %) и 1 год (8 %) моложе. В 12 % случаев жертвами были сверстники.

Согласно информации Е. М. Чертановой, сексуальному насилию в возрасте до 14 лет обычно подвергаются 20—30 % девочек и 10 % мальчиков. Мальчики чаще, чем девочки, под-

<sup>1</sup> Смирнов А. М. Криминологическая характеристика и проблемы противодействия посягательствам несовершеннолетних на половую свободу и (или) половую неприкосновенность личности // Российский следователь. 2011. № 22. С. 29—31.

<sup>2</sup> Официальный сайт Судебного департамента при Верховном Суде России. URL: <http://www.cdep.ru> (дата обращения: 25.05.2015).

<sup>3</sup> Смирнов А. М. Преступления против половой неприкосновенности и половой свободы личности. М., 2015. С. 215.

вергаются насилию в более раннем возрасте. Хотя в общей сложности сексуальное насилие над мальчиками встречается в 3—4 раза реже, чем над девочками<sup>4</sup>.

По нашим данным, по гендерному признаку жертвы сексуального насилия несовершеннолетних распределились примерно одинаково: 52,7 % составили лица женского пола и 47,3 % — мужского. При этом 29,7 % жертв насильственных действия сексуального характера были лица женского пола и 70,3 % — мужского.

Жертвы сексуального насилия несовершеннолетних женского пола относились к различным возрастным группам, с преобладанием лиц старше по возрасту (64 %) и сверстниц (29 %), тогда как жертвы однополого сексуального насилия несовершеннолетних в большинстве случаев (85,3 %) были моложе насильников, даже в случаях группового изнасилования.

Сексуальное насилие несовершеннолетних над лицами более старшего возраста осуществлялось либо в группе, где присутствовали взрослые, либо над жертвами, находящимися в беспомощном состоянии, обусловленном алкогольным опьянением или физическими недостатками или слабостью.

Отдельные исследователи<sup>5</sup>, и мы в том числе, отмечают значительный рост в последнее время в России среди несовершеннолетних случаев гомосексуальных криминальных посягательств на мальчиков.

Среди несовершеннолетних, объяснивших нам причину совершения ими гомосексуального насилия, большинство указало на недоступность лиц другого пола (17,6 %), стеснение, боязнь сексуальной близости с лицами женского пола (8,8 %), иные причины (месть, наказание за «неправильные» поступки, желание таким образом унижить) (8,8 %), таково было желание (фантазия) насильника (2,9 %). 58,8 % не смогли дать объяснения акту гомосексуального насилия, в котором они принимали участие, и выбору жертвы одного с ними пола.

Так, например, в 2011 г. в Калуге два брата 14 и 15 лет завели 7-летнего мальчика в сарай, где заставили раздеться, после чего избили ребенка, а затем совершили в отношении него насильственные действия сексуального характера<sup>6</sup>.

Сексуальное насилие несовершеннолетних в отношении мальчиков на самом деле совершается чаще, чем в отношении девочек, но мы мало знаем о нем в силу того, что для несовершеннолетних жертв мужского пола характерно стремление скрывать произошедшее с ними, поскольку у них более жесткое табу на публичное признание факта сексуального посягательства, особенно совершенного их сверстниками. Они лишь в единичных случаях сообщают о случившемся с ними родителям, лицам, их замещающим, или властям.

Это связано с тем, что несовершеннолетние, и особенно малолетние, жертвы сексуального насилия испытывают стыд, если в силу своего психического развития они уже понимают ненормальность осуществленных в отношении них посягательств, сексуальную направленность таких действий. Чувство собственного достоинства, идентификация себя с мужской ролью не позволяют им признаться в произошедшем. Они рассчитывают на собственные силы при разрешении данной ситуации. Однако ограниченность их личностных ресурсов, наличие таких выявленных при экспериментально-психологическом обследовании индивидуально-психологических особенностей, как эмоциональная, личностная незрелость, подчиняемость, робость, нерешительность, застенчивость, преобладание тормозимых черт характера, а также невозможность найти конструктивный выход из ситуации, в совокупности с объективными обстоятельствами (большое количество «обидчиков», применение физического воздействия, выбор насильниками места преступления, где исключено появление свидетелей) приводят к тому, что такие сексуальные злоупотребления могут длиться

<sup>4</sup> Черепанова Е. М. Психологический стресс. М., 1996.

<sup>5</sup> Гусева О. Н. Педофильная виктимизация и виктимологическая профилактика педофильных преступлений : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. С. 15 ; Ковалева М. А. Сексуальное насилие и сексуальная эксплуатация: криминологические и уголовно-правовые аспекты, предупреждение: дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2006. С. 14.

<sup>6</sup> См.: Двое несовершеннолетних подростков изнасиловали 7-летнего ребенка // URL: <http://www.dddkursk.ru/lenta/2011/01/18/009821> (дата обращения: 25.05.2015).

в течение продолжительного времени. При этом, чем дольше длятся сексуальные злоупотребления, тем сложнее мальчикам решиться рассказать о них, поскольку в таком случае «постыдным» фактом становится не только имевшее место сексуальное насилие (причем со стороны не одного, а нескольких человек), но и его неоднократность, регулярность и пролонгированность во времени.

При отсутствии способности понимать характер и значение совершаемых действий первоначальную роль в сокрытии факта сексуального злоупотребления в отношении мальчиков имеет их страх перед угрозами причинения вреда здоровью со стороны «обидчиков», выражающегося в избиениях. Вместе с тем то, что мальчики не обращаются за помощью, является фактором, который обуславливает их повторную, неоднократную виктимизацию. Так, насильники, видя, что потерпевшие не оказывают должного сопротивления, выполняют все их требования, хотя их избегают, однако не рассказывают никому о происходящем, все чаще совершают в отношении них сексуальное насилие. При этом они привлекают к таким сексуальным злоупотреблениям и других асоциальных подростков<sup>7</sup>.

В целом следует отметить, что совершение несовершеннолетними сексуального насилия над иными лицами своей возрастной категории (чаще всего более младших) удобно для них. Исследователи справедливо отмечают, что маленький ребенок еще не понимает происходящего, его легче запугать, склонить к тому, чтобы он никому не говорил о том, что произошло (то есть заключить «договор молчания»). Насильник надеется также, что в этом возрасте ребенок еще не способен описать произошедшее словами. Поскольку фантазии маленького ребенка зачастую смешаны с реальностью, то, вероятно, его рассказу не поверят, даже если он что-то и расскажет<sup>8</sup>.

В силу этого нередки случаи длительной и постоянной сексуальной эксплуатации стар-

шими по возрасту подростками одних и даже нескольких несовершеннолетних, для которой характерна эскалация во времени способов их сексуального использования (от ощупывания половых органов или орального секса, совершаемого одним лицом, до группового изнасилования и актов мужеложства с причинением вреда жизни и здоровью).

Повышенная возможность совершения несовершеннолетними сексуального насилия связана с нахождением потенциальной жертвы в беспомощном состоянии, обусловленном употреблением алкогольных напитков, наркотических средств или психотропных веществ<sup>9</sup>, а также в силу физической беспомощности.

Согласно исследованию Е. Ю. Мощицкой, в состоянии опьянения подверглись посягательству 46,8 % жертв сексуального насилия несовершеннолетних. При этом 84,7 % из них пьянствовали вместе со своими насильниками<sup>10</sup>.

По нашим данным, в состоянии опьянения или одурманенном состоянии находилась половина жертв сексуального насилия несовершеннолетних. Из них 37 % были в состоянии алкогольного опьянения, 8,7 % — под воздействием токсических и 4,3 % — наркотических веществ и препаратов.

В силу вышеуказанных обстоятельств только каждая третья жертва сексуального насилия несовершеннолетних смогла оказать им сопротивление, 17,5 % сопротивления не оказывали, потому что физически не могли, 19 % — потому что исходя из обстоятельств совершения в их отношении полового преступления понимали, что ничто их не спасет от данного посягательства. По словам опрошенных несовершеннолетних, в 17,5 % сексуальный контакт происходил на самом деле по обоюдному согласию.

Несовершеннолетние насильники и их жертвы, как правило, социально взаимосвязаны или являются представителями одной референтной группы.

<sup>7</sup> Педофилия: криминологический диагноз : монография / под ред. Ю. М. Антоняна ; колл. авт. М., 2010. С. 154, 184—186 (автор главы — О. Н. Гусева).

<sup>8</sup> Черепанова Е. М. Указ. соч.

<sup>9</sup> Клименко Т. М. Проблемы противодействия наркопреступности, наркотизму и наркомании в Российской Федерации : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Волгоград, 2008 ; Она же. Роль средств массовой информации в профилактике наркомании и наркотизма среди несовершеннолетних // Информационная безопасность регионов. 2007. № 1. С. 40—44.

<sup>10</sup> Мощицкая Е. Ю. Виктимологическая характеристика сексуального насилия несовершеннолетних (по материалам Иркутской области) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Иркутск, 2004. С. 11.

Следует отметить, что половой преступности несовершеннолетних свойственны инцестуидные акты сексуального насилия, совершаемые лицами мужского пола в отношении своих младших братьев и сестер. По нашим данным, доля таких жертв составила 6,3 % от всех потерпевших от сексуальных злоупотреблений лиц рассматриваемой возрастной категории.

По справедливому мнению Г. Б. Дерягина, большинство жертв сексуального насилия, равно как и многие из насильников, имеют пагубную (аутоагрессивную) зависимость от своих отклоненных сексуальных потребностей, то есть находятся в патосексуальном состоянии, которое внешне проявляется: широким диапазоном сексуальной приемлемости; частой мастурбацией с эпизодами эксцессов; яркими обсессивными (навязчивыми) сексуальными фантазиями, компенсирующими отсутствие адекватного потребностям удовлетворения, нередко с элементами агрессии или откровенно садомазохистского плана; положительным восприятием порнографии, ее частыми просмотрами; так называемыми вредными привычками, играющими компенсаторную роль в недополученных биологических удовольствиях.

Жертвы покушений на изнасилование из-за своих личностных качеств являются, по мнению указанного ученого, безусловными провокаторами насилия. Их конституционально заданные личностные качества, вероятно, являются предпосылкой для социально негативного восприятия, виктимности и в то же время неспособности избежать опасности в кризисной ситуации.

Внешние проявления саморазрушительных тенденций (садомазохизм, беспорядочные половые связи, большой диапазон сексуальной приемлемости, мастурбаторная активность, вредные привычки), обычно сопутствующие виктимному поведению, следует рассматривать как вторичные по отношению к глубинным и не всегда реализованным психосексуальным потребностям лиц с сексуальными отклонениями.

Поскольку существуют преступления на сексуальной почве, Г. Б. Дерягин приходит к выводу о логичности выделения особого вида виктим-

ности — сексуальной виктимности. Исходя из выработанных им критериев данной виктимности Г. Б. Дерягин подразделяет потенциальных и реальных жертв сексуального насилия на три основные группы:

- 1) обладатели личностной сексуальной виктимности — сексуальные девианты с наличием или отсутствием отклоненного социального поведения;
- 2) обладатели ролевой сексуальной виктимности — лица без выраженной сексуальной девиантности с высоким социоэкономическим статусом, обитатели «социального дна», дети, беспомощные лица, случайные жертвы-фетиши;
- 3) обладатели ситуативной сексуальной виктимности — все случайно оказавшиеся во внезапно развившейся виктимно неблагоприятной ситуации<sup>11</sup>.

Виктимизации жертв сексуального насилия несовершеннолетних способствуют особенности социального развития, недостатки и упущения воспитания (семейного и школьного); семейное неблагополучие; физические наказания детей и их эмоционально-психологическое отвержение; статус несовершеннолетних в кругу сверстников; специфика референтного окружения; безнадзорность; территориальная и архитектурная виктимогенность; негативное влияние средств массовой информации; неэффективность работы правоохранительных органов в направлении виктимологической профилактики.

Виктимологическая характеристика жертв половой преступности несовершеннолетних имеет широкий диапазон диаметрально противоположных личностных качеств: с одной стороны, они отличаются крайней эмоциональной и личностной незрелостью, физической неразвитостью, доверчивостью, подчиняемостью авторитету взрослых, внушаемостью, застенчивостью, робостью, замкнутостью, нерешительностью, неспособностью объективно оценить характер предкриминальной ситуации и выбрать наиболее безопасный выход из нее, а с другой — им свойственно весьма активное, открытое, провоцирующее, доступное и безнравственное поведение, сопряженное с ранним сексуальным развитием, связанным с гиперсексуальностью, а также с достаточной

<sup>11</sup> Криминальная сексология : учеб. пособие для студентов вузов, обучающихся по спец-ти «Юриспруденция» / Г. Б. Дерягин [и др.]. М., 2011. С. 243—247, 255—256.

осведомленностью в вопросах секса и развитой сексуальной фантазией. В силу этого не случайно многие несовершеннолетние насильники указывают на добровольность со стороны объектов посягательства на вступление с ними в сексуальный контакт.

Следует отметить, что поведение жертв женского пола, предшествующее совершению над ними несовершеннолетними сексуального насилия, более виктимно, чем мужского. Для первых в большинстве случаев характерно провоцирующее, аморальное и легкомысленное поведение, создающее впечатление доступности и желания вступления в интимную близость с обеспечением необходимого уровня конфиденциальности. Сексуальному насилию несовершеннолетних над представительницами женского пола обычно предшествует достаточно длительное знакомство, нахождение в компании с будущим насильником или насильниками, совместное распитие с ними спиртных напитков или употребление наркотических средств.

Так, И. С. Кон отмечает, что виктимное поведение либо слабо выраженная виктимогенная деформация чаще всего присущи молодым девушкам и связаны с недостатком у них жизненного опыта, несформировавшейся системой моральных ценностей, неспособностью разобраться в жизненных ситуациях и правильно оценить их. Проявляются данные качества в том, что поведение потерпевшей в предкриминальной ситуации имеет вполне определенную окраску (коккетство, разговоры на сексуальные темы), определяясь спецификой пробуждения сексуальности в форме острого сексуального любопытства. При этом потерпевшая не понимает, что ее ощущения совсем иного плана, нежели у партнера, и тем более не осознает, какие последствия ее поведение может вызвать. Неосмотрительность в выборе знакомых обусловлена тем, что потерпевшие доверяют или идут на знакомство с потенциальным преступником при обстоятельствах, не оправдывающих такую доверчивость. Очень часто при этом жертвы прекрасно понимают, чего от них ждут, но надеются избежать этого или полагают, что с ними такого не случится.

Надо сказать, что большая часть из жертв вполне осознавала, что с ними делают и для чего. Жертвы сексуальных злоупотреблений лиц рассматриваемой возрастной категории в большей степени относятся к числу неагрессивных или неспособных либо не желающих оказывать сопротивление насильникам. Они обладают повышенной степенью виктимности, что делает их доступным объектом сексуальных злоупотреблений со стороны лиц рассматриваемой категории<sup>12</sup>.

Изнасилование девочек-подростков несовершеннолетними мужского пола может происходить во время свидания, когда у последних возникает убеждение в возникшем праве вступить с приглашенной на свидание в сексуальный контакт, которая, по их мнению, несмотря на отказы, на самом деле не против подобного обращения с ней. Из-за этого у насильников отсутствует понимание того, что они совершили сексуальное злоупотребление.

Обобщая характеристики жертв сексуального насилия, в том числе совершенного несовершеннолетними, отдельные авторы предпринимали попытки определить и типологию.

Так, например, В. Н. Кудрявцев и В. Е. Эминов выделяют следующие типы потерпевших от насильственных преступлений несовершеннолетних:

- 1) случайные знакомые, из той же микросреды;
- 2) родственники, создающие своим поведением ситуацию преступления;
- 3) лица, входящие в группы с антиобщественной ориентацией<sup>13</sup>.

Исходя из поведения потерпевших от сексуального насилия, Ю. М. Антонян и А. А. Ткаченко выделяют следующие их типы:

- 1) потерпевшие, поведение которых носило провоцирующий характер, создающий благоприятные условия для совершения над ними насилия (жертвы сами идут на контакт с насильником, следуют за ним в предложенные безлюдные места, квартиры, соглашаются на употребление спиртных напитков, некритично относятся к заводимым разговорам сексуального содержания, откровенным намекам на половую близость). Такие потерпевшие составляют 10—15 % от общего числа жертв сексуального насилия;

<sup>12</sup> Кон И. С. *Совращение детей и сексуальное насилие в междисциплинарной перспективе* // URL: <http://sexology.narod.ru/publ002.html> (дата обращения: 25.05.2015).

<sup>13</sup> *Криминология: учебник* / под ред. В. Н. Кудрявцева и В. Е. Эминова. М., 2004. С. 565.

- 2) жертвы, поведение которых не являлось провоцирующим, тем не менее создавало объективные предпосылки для совершения сексуального насилия. Например, вынужденное появление в безлюдном месте. Доля таких жертв составляет 35—40 %;
- 3) потерпевшие, поведение которых может быть расценено как положительное или нейтральное. В таких ситуациях будущие потерпевшие не могли предполагать и складывающаяся обстановка не свидетельствовала о том, что они могут стать жертвой насилия. К ним в первую очередь относятся дети и пожилые женщины. По данным указанных ученых, они составляют 45—60 % среди всех жертв насильников<sup>14</sup>.

М. А. Ковалева предлагает следующую типологию жертв сексуального насилия:

- жертвы-провокаторы, поведение которых осознанно (то есть с пониманием возможных последствий) провоцирует сексуальное насилие (например, вызывающая и откровенная одежда, намеки на возможность интимной близости и т.п.);
- некритичные жертвы, неосознанно ставящие себя в виктимоопасную ситуацию сексуального насилия;
- нейтральные жертвы, поведение которых было в виктимологическом плане совершенно невиновным. Виктимоопасная ситуация возникает помимо желания и воли жертвы<sup>15</sup>.

Наше исследование показало, что потерпевших от сексуального насилия со стороны несовершеннолетних можно отнести ко всем указанным типам жертв. В преобладающем большинстве случаев их поведение являлось неосмотрительным и неосторожным. Поведение некоторых жертв сексуального насилия несовершеннолетних характеризовались сексуальной доступностью и провокационностью.

Научные суждения по поводу вреда, наносимого жертвам сексуального насилия со стороны несовершеннолетних, весьма неоднозначны, полярны и противоречивы: от убеждения в том, что оно наносит неизгладимый вред формированию личности жертвы и ее последующей социализации, до признания того, что сексуальные контакты, даже насильствен-

ного характера, не наносят их жертвам того вреда, о котором пишут сторонники драматизации подобных деликтов.

В первую очередь обратим внимание на точки зрения тех ученых и специалистов, которые считают, что сексуальное насилие несовершеннолетних весьма травмоопасно для психосексуального и социального развития их жертв.

По мнению И. Г. Малкиной-Пых, нарушения, возникающие у детей после насилия, особенно сексуального, затрагивают все уровни функционирования. Они приводят к стойким личностным изменениям, которые препятствуют реализации личности в будущем. Помимо непосредственного воздействия, насилие, пережитое в детстве, также может приводить к долгосрочным последствиям, зачастую влияющим на всю жизнь. Оно может способствовать формированию специфических семейных отношений, особых жизненных сценариев.

Наиболее универсальной и тяжелой реакцией на любое — не только сексуальное — насилие является низкая самооценка, которая способствует сохранению и закреплению психологических нарушений. Личность с низкой самооценкой переживает чувство вины и стыда. При этом характерны постоянная убежденность в собственной неполноценности, в том, что «ты хуже всех». Вследствие этого жертве сексуального насилия несовершеннолетних трудно добиться уважения окружающих, успеха, общение его со сверстниками затруднено.

Жертвы физического и сексуального насилия часто страдают депрессией и отличаются аутоагрессивным поведением. Депрессивные симптомы выражаются в переживании тоски, грусти, неспособности ощущать радость, наслаждение и т.д. Аутоагрессивное поведение выражается в действиях, направленных на нанесение себе травм, в попытках суицида и суицидальных мыслях. Согласно психоаналитической трактовке, жертва таким образом как бы соглашается с подсознательным желанием родителей — «было бы лучше, если бы этого ребенка не было вообще». Чем тяжелее травма при сексуальном насилии, тем выше риск суицида и более глубоко выражена депрессия<sup>16</sup>.

<sup>14</sup> Антонян Ю. М., Ткаченко А. А. Сексуальные преступления. М., 1993. С. 167.

<sup>15</sup> Ковалева М. А. Указ. раб.

<sup>16</sup> Малкина-Пых И. Г. Экстремальные ситуации. М., 2006. С. 608, 612.

Согласно зарубежным исследованиям, в разные периоды жизни реакция на сексуальное насилие у детей и подростков проявляется по-разному:

- детям до 3 лет свойственны страхи, спутанность чувств, нарушения сна, потеря аппетита, агрессия, страх перед чужими людьми, сексуальные игры;
- у дошкольников психосоматические симптомы выражены в меньшей степени, на первый план выступают эмоциональные нарушения (тревога, боязливость, спутанность чувств, вина, стыд, отвращение, беспомощность, ощущение своей испорченности) и нарушения поведения (регресс, отстраненность, агрессия, сексуальные игры, мастурбация);
- у детей младшего школьного возраста — амбивалентные чувства по отношению к взрослым, сложности в определении семейных ролей, страх, чувство стыда, отвращения, ощущение своей испорченности, недоверие к миру; в поведении отмечаются отстраненность, агрессия, молчаливость либо неожиданная разговорчивость, нарушения сна, аппетита, ощущение «грязного тела», сексуальные действия с другими детьми;
- для детей 9—13 лет характерно то же, что и для детей младшего школьного возраста, а также депрессия, диссоциативные эпизоды — чувство потери ощущений; в поведении: изоляция, манипулирование другими детьми с целью получения сексуального удовлетворения, противоречивое поведение;
- для подростков 13—18 лет — отвращение, стыд, вина, недоверие, амбивалентные чувства по отношению к взрослым, сексуальные нарушения, неопределенность своей роли в семье, чувство собственной ненужности; в поведении: попытки суицида, уход из дома, агрессия, избегание телесной и эмоциональной интимности, непоследовательность и противоречивость поведения<sup>17</sup>. Несовершеннолетний, совершивший агрессивно-насильственные формы поведения, вос-

принимается жертвой иначе, чем посягающий взрослый, и в дальнейшем этот эмоциональный надрыв становится для жертвы преградой в общении с другими детьми и подростками или влечет негативные к ним проявления, что в меньшей степени присуще последствиям преступных посягательств взрослых лиц<sup>18</sup>.

Для несовершеннолетних жертв насилия, особенно сексуального, пострадавших от друзей, знакомых, которым они раньше доверяли, характерны переживания предательства, совершенного в отношении них, которое порождает недоверие к окружающим людям. Жертвы насилия теряют доверие и к себе, поскольку начинают считать, что их подвела неспособность разбираться в людях. Почти все жертвы насилия отмечают, что одним из самых ужасных моментов пережитого было ощущение беспомощности, отсутствия возможности защитить себя, как-то повлиять на происходящее. Чувство беспомощности остается с жертвой на долгое время<sup>19</sup>.

Сторонники позиции того, что сексуальное насилие не наносит жертвам того вреда, о котором привыкло думать общество, хотя в целом и осуждают данное насилие, аргументируют свои точки зрения следующими соображениями.

Как пишет И. С. Кон, выборочные и клинические исследования, опирающиеся на нерепрезентативные выборки, часто преувеличивают отрицательные психологические последствия сексуального совращения в детстве. Особенно это характерно для России. Статистический анализ данных семи важнейших и наиболее репрезентативных национальных исследований, проведенных в США, Великобритании, Канаде и Испании, показал, что большей частью такой опыт не оказывает долгосрочного вредного влияния на психическое здоровье и психосексуальное развитие ребенка, причем мальчики переживают его значительно легче, чем девочки. Однако в индивидуальных случаях сексуальное совращение ребенка, особенно если оно сочеталось с применением насилия или происходило в родительской семье, мо-

<sup>17</sup> Rowan A.B., Foy D.W. Post-Traumatic Stress Disorder in Child Sexual Abuse Survivors: A Literature Review // *Journal of Traumatic Stress*. 1993, Vol. 6. Pp. 3—20 ; Goodwin J. Post-traumatic symptoms // *Incest Victims*. American Psychiatric Association, 1995.

<sup>18</sup> *Стабровская Е. А.* Насильственная преступность несовершеннолетних и ее предупреждение уголовно-правовыми мерами : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007. С. 15.

<sup>19</sup> *Бударцева С.* У жертв сексуального насилия есть «сестры» // *Вечерняя Москва*. 1995. 23 нояб.

жет иметь серьезные психологические последствия. Поэтому каждый такой случай должен рассматриваться конкретно, во всем многообразии обстоятельств. Ученый отмечает, что в проявлении последствий сексуального насилия и их глубины многое зависит от микросоциальной среды и культурных установок. Сексуальные контакты со сверстниками большей частью воспринимаются подростками не как изнасилование, а как обычная силовая игра и сексуальное экспериментирование.

Субъективные реакции детей на сексуальный контакт также неоднозначны. 52 % американских студентов, получившие такой опыт в несовершеннолетнем возрасте, восприняли его отрицательно, 18 % — нейтрально и 30 % — положительно. Реакция зависит прежде всего от возрастной разницы между насильником и жертвой, от общего характера взаимоотношений между ними и от конкретной ситуации контакта. Психологическая атмосфера такого

контакта и его субъективный смысл важнее его сексуального содержания, которого ребенок в целом не осознает. Неоднозначны и долгосрочные психологические последствия такого опыта. Иногда он проходит бесследно и вытесняется из памяти, а иногда оставляет следы на всю жизнь<sup>20</sup>.

Мы со своей стороны считаем, что любое насилие, особенно сексуальное, в целом негативно отражается на его жертвах. Однако, исходя из изложенного, в целях создания наиболее объективного понимания природы рассматриваемого явления и выработки оптимальных и адекватных мер по их профилактике, с учетом знаний и достижений виктимологической науки и практики, в нашей стране необходимо проведение конкретных, репрезентативных и освобожденных от какого-либо субъективно-эмоционального воздействия исследований сексуального насилия, совершаемого несовершеннолетними.

#### БИБЛИОГРАФИЯ

1. Антонян Ю. М., Ткаченко А. А. Сексуальные преступления. — М., 1993.
2. Клименко Т. М. Роль средств массовой информации в профилактике наркомании и нарколизма среди несовершеннолетних // Информационная безопасность регионов. — 2007. — № 1.
3. Криминальная сексология. — М., 2011.
4. Криминология / под ред. В. Н. Кудрявцева, В. Е. Эминова. — М., 2004.
5. Малкина-Пых И. Г. Экстремальные ситуации. — М., 2006.
6. Педофилия : криминологический диагноз / под ред. Ю. М. Антоняна. — М., 2010.
7. Черепанова Е. М. Психологический стресс. — М., 1996.

*Материал поступил в редакцию 27 мая 2015 г.*

#### VICTIMOLOGIC CHARACTERISTIC OF OFFENCES BY MINORS AGAINST SEXUAL INVIOABILITY AND SEXUAL FREEDOM

**SMIRNOV Aleksandr Mikhailovich** — PhD in Law, Senior Researcher at the Research Institute of the Federal Enforcement Service, Associate Professor  
vipnauka@list.ru  
125130, Russia, Moscow, Narvskaya Str., 15 "a", build. 1.

**Review.** *This article covers a victimologic characteristic of offences by minors against sexual inviolability and sexual freedom in modern Russia. According to the results of the study, the author finds out that victims of sexual offences by minors are mainly subject to rape, criminal sodomy, and other acts of sexual nature, however, they may be subject to abuse on their part. By gender the juvenile victims of sexual violence are roughly equal with predominance of males in the sexual assaults. It should be noted that there is an increasing tendency in criminal homosexual abuse among minors (mostly against younger boys). Sexual offences by minors are characterized by overcoming the resistance of the victim without effort which involves*

<sup>20</sup> Кон И. С. Сокращение детей и сексуальное насилие...

*not only victim's gender, age and physical characteristics, but also addiction to alcohol, drugs and psychotropic substances. Juvenile rapists and their victims are usually socially interconnected or are members of one and the same reference group. In the vast majority of cases of sexual abuse by minors, a victim behavior was reckless and careless, in some cases, sexually accessible and provoke. Scientific judgments about harm done to victims of sexual abuse by minors are highly polar, ambiguous and contradictory: from the belief that it is an indelible damage to the formation of the identity of the victim and her subsequent socialization, to recognize that sexual contact, even violent, does not cause any harm to their victims, which is described by the supporters of dramatization of such offences.*

**Keywords:** *victimology, victims of sexual abuse, juvenile delinquency, sexual abuse by minors, abuse of sexual inviolability and sexual freedom, sexual offences.*

## BIBLIOGRAPHY

1. *Antonyan Yu. M., Tkachenko A. A. Sexual Offences. Moscow, 1993.*
2. *Klimenko T. M. The Role of Media in the Prevention of Drug Addiction and Use of Narcotics // Information Security of the Regions. 2007. №1.*
3. *Forensic Sexology. Moscow, 2011.*
4. *Criminology / Kudryavtsev V.N., Eminov V.E. (eds.) Moscow, 2004.*
5. *Malkina-Pyh I.G. Extreme Situations. Moscow, 2006.*
6. *Pedophilia: Criminological Diagnosis / Antonyan Yu.M. (ed.) M., 2010.*
7. *Cherepanova E. M. Psychological Stress. M., 1996.*

## ИСПОЛНЕНИЕ НАКАЗАНИЯ

В. И. Селиверстов\*

# УГОЛОВНАЯ И УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНАЯ ПОЛИТИКА В СФЕРЕ ИСПОЛНЕНИЯ ЛИШЕНИЯ СВОБОДЫ: НОВАЦИИ 2015 ГОДА

**Аннотация.** В статье рассматриваются новеллы уголовной и уголовно-исполнительной политики, получившие свое закрепление в директивных документах и нормах уголовно-исполнительного законодательства в 2015 г. Анализируются изменения и дополнения Концепции развития уголовно-исполнительной системы Российской Федерации до 2020 года, внесенные распоряжением Правительства РФ от 23 сентября 2015 г. Констатируется действие тенденции гуманизации условий отбывания лишения свободы, дальнейшее укрепление гарантий соблюдения прав и законных интересов осужденных. Рассмотрено имевшее место в 2015 г. изменение уголовно-исполнительного законодательства, а также решение Европейского Суда по правам человека «Хорошенко против России», затронувшие содержание пожизненного лишения свободы, дается им оценка. Рассматриваются политические, социальные и духовные факторы, которые могут повлиять на решение Конституционного Суда РФ по аналогичному делу. В дополнение к статье приведено экспертное заключение, подготовленное автором и представленное в Конституционный Суд РФ по вопросу о предоставлении осужденным, отбывающим пожизненное лишение свободы в строгих условиях, длительных свиданий.

**Ключевые слова:** уголовная политика, уголовно-исполнительная политика, осужденные, тюрьма, уголовно-исполнительная система, законодательство, пожизненное лишение свободы.

**DOI: 10.17803/1729-5920.2016.118.9.188-204**

Уголовная (уголовно-правовая) политика и уголовно-исполнительная политика представляют собою важные составные части политики государства по противодействию преступности, которая, в свою очередь, входит в социальную политику государства. В теории уголовного права и теории уголовно-исполнительного права существует достаточно большое число определений, раскрывающих сущ-

ность и содержание этих отраслей политики. Так, С. В. Иванов насчитал более ста двадцати определений только уголовной политики<sup>1</sup>, меньший (но тоже существенный) массив дефиниций существует применительно к уголовно-исполнительной политике. Как отмечается в юридической литературе, такое богатство определений сущности и содержания данных направлений политики вполне объяснимы

<sup>1</sup> Иванов С. В. Уголовная политика Российской Федерации: политико-криминологический и уголовно-правовой аспекты : автореф дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2006. С. 12.

© Селиверстов В. И., 2016

\* Селиверстов Вячеслав Иванович, доктор юридических наук, профессор юридического факультета МГУ имени М.В. Ломоносова, заслуженный деятель науки РФ  
vis\_home@list.ru  
119911, Россия, г. Москва, Ленинские горы, д. 1, стр. 13

многогранностью и многосложностью самого явления. Поэтому научное многоголосье здесь не только неизбежно, но и естественно<sup>2</sup>.

Как нам представляется, ученые, впрочем, уделяют недостаточно внимания субъектам и формам выражения (определения) политики. Первая — это директивная форма. Директивы содержатся в утвержденных концепциях, официальных оценках, посланиях и поручениях. В директивной форме определяет уголовную и уголовно-исполнительную политику Президент РФ. Вторая форма — это нормативно-правовая. Она характерна для деятельности Федерального Собрания РФ, принимающего законодательные акты. Это классическая схема субъектов и форм определения уголовной и уголовно-исполнительной политики, которую описывали в своих работах ряд известных ученых (Н. А. Стручков, А. Е. Наташев, И. В. Шмаров).

В последнее время в связи с произошедшим в рамках административной реформы расширением полномочий к субъектам определения уголовной и уголовно-исполнительной политики можно отнести и Правительство РФ. Это можно считать неоклассической схемой субъектов определения уголовной и уголовно-исполнительной политики. Речи о новых формах в данном случае не идет, поскольку политические установки Правительства РФ выражаются как в директивах, так и в нормативных правовых актах. При этом Правительство РФ остается важным субъектом реализации уголовной и уголовно-исполнительной политики. Еще раз подчеркнем, в настоящей статье речь идет о формах и субъектах *определения* уголовной и уголовно-исполнительной политики. Что же касается субъектов *выработки (формирования) политики* или *субъектов реализации* политики, то их значительно больше.

В 2015 г. новации появились и в директивной, и в нормативно-правовой формах уголовной и уголовно-исполнительной политики. Рассмотрим все по порядку.

**Директивная форма.** Как известно, в 2010 г. была принята Концепция развития уголовно-исполнительной системы Российской Федерации до 2020 года (далее — Концепция). Она была утверждена распоряжением Правительства РФ от 14 октября 2010 г. № 1772-Р<sup>3</sup>, что вызвало определенное недоумение, поскольку ранее все концептуальные документы подобного типа принимались Президентом РФ. Действительно, это не укладывалось в классическую схему субъектов и форм определения политики, но соответствовало неоклассической.

Попытки реализации Концепции принесли больше неудач, чем успехов. О необходимости внесения существенных коррективов, устранения системных недостатков, а нередко просто об авантюризме разработчиков Концепции неоднократно писали ученые, правозащитники и практики. При этом данная дискуссия проходила не только в научных изданиях<sup>4</sup>, но и в средствах массовой информации<sup>5</sup>. Можно с удовлетворением отметить, что распоряжением Правительства РФ от 23 сентября 2015 г. № 1877-Р<sup>6</sup> в Концепцию был внесен ряд принципиальных изменений и дополнений.

*Во-первых*, исключен раздел Концепции, предусматривающий поэтапный переход на тюремное содержание осужденных, для чего необходимо было к 2016 г. открыть 246 тюрем общего режима, в том числе 58 тюрем для женщин, 161 тюрьму усиленного режима и 21 тюрьму особого режима, всего 428 тюрем, отвечающих по условиям содержания осужденных международным европейским стандартам. В новой редакции Концепции

<sup>2</sup> Бабаев М. М., Пудовочкин Ю. Е. Проблемы российской уголовной политики. М., Проспект, 2014. С. 10.

<sup>3</sup> СЗ РФ. 2010. № 43. Ст. 5544.

<sup>4</sup> См.: Селиверстов В. И. Концепция развития уголовно-исполнительной системы должна быть изменена // Уголовно-исполнительная политика, законодательство и право: современное состояние и перспективы развития : сб. материалов круглого стола, посвящ. памяти д-ра юрид. наук, проф., заслуж. юриста РФ О. В. Филимонова (г. Москва, юрид. ф-т МГУ им. М. В. Ломоносова, 31 мая 2013 г.) / под науч. ред. В. И. Селиверстова и В. А. Уткина. М., Юриспруденция, 2014. С. 159—167; Уткин В. А. Альтернативные санкции в России: состояние, проблемы, перспективы. М. : PRI, 2013. С. 15.

<sup>5</sup> См.: Селиверстов В. И. Тюремные фантомы // Независимая газета. 2012. 2 окт.; Он же. Тюремные фантомы // Независимая газета. 2012. 4 дек.; Посмаков П. Н. Сепарация системы наказаний // Независимая газета. 2013. 5 марта; Уткин В. А. Куда сядем // Независимая газета. 2012. 4 дек.

<sup>6</sup> СЗ РФ. 2015. № 40. Ст. 5581.

данная задача поставлена как «создание условий для постепенного снижения количества осужденных, содержащихся в одном жилом помещении в исправительных учреждениях, в том числе в приоритетном порядке в воспитательных колониях». Можно считать это большой победой науки, поскольку именно наука первой констатировала, что постанова перед уголовно-исполнительной системой заведомо нереальных задач отвлекает и так довольно скудные силы и средства от решения злободневных текущих и перспективных вопросов.

*Во-вторых*, Концепция была дополнена новым самостоятельным разделом «Обеспечение прав и законных интересов осужденных и лиц, содержащихся под стражей». В данном разделе предусмотрен целый комплекс мер политико-правового и организационного характера.

Так, предусмотрено совершенствование законодательства Российской Федерации, а также практики его исполнения в сфере соблюдения прав, законных интересов и человеческого достоинства лиц, содержащихся в учреждениях уголовно-исполнительной системы, с учетом международных стандартов, в том числе стандартов Европейского комитета по предупреждению пыток и бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания, решений Европейского Суда по правам человека, требований Европейских пенитенциарных правил.

Планируется ввести дополнительные гарантии соблюдения прав человека при отбывании лишения свободы, в частности: исключить гриф секретности из актов, затрагивающих права и обязанности осужденных; обеспечить в полном объеме их права на личное участие в суде, в том числе (по возможности) в режиме видеоконференц-связи, по вопросам досрочного освобождения, по гражданским и другим делам; пересмотреть порядок производства обысков и досмотров осужденных и жилых помещений, посылок, передач и бандеролей; расширить способы поддержания социальных связей посредством использования электронных устройств, Интернета и телефона; усовершенствовать порядок фиксации медицинскими работниками телесных повреждений у осужденных с направлением материалов в компетентные органы; оптимизировать механизм

принятия ведомственных решений о переводе осужденных в исправительные учреждения по месту жительства и т.д.

Особо следует отметить положение данного раздела Концепции о создании условий для индивидуального подхода к обеспечению личной безопасности педагогов. Ранее, а именно в 2012—2013 гг., в исправительных учреждениях ряда регионов были введены меры безопасности для учителей школ и профессиональных учебных заведений, заключающиеся в помещении на время урока преподавателя в пространство, отделенное от осужденных решетками, если сказать проще — в клетку. Данное нововведение вызвало крайне отрицательную оценку учителей, правозащитников и ученых<sup>7</sup>. После обсуждения этого вопроса в Общественной палате Российской Федерации его введение в других регионах было приостановлено.

Еще одно принципиальное положение данного раздела Концепции заключается в переработке критериев оценки деятельности учреждений уголовно-исполнительной системы в сфере обеспечения прав человека, в том числе с учетом мнения Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации, Уполномоченного при Президенте РФ по защите прав предпринимателей, Уполномоченного при Президенте РФ по правам ребенка, Совета при Президенте РФ по развитию гражданского общества и правам человека, институтов гражданского общества. Суть данного положения Концепции заключается в последовательном решении двух проблем.

Первая — это учет в качестве одного из основных критериев эффективности деятельности исправительных учреждений уровня соблюдения прав человека при отбывании лишения свободы. Это важнейший показатель социального благополучия уголовно-исполнительной системы, действительно оказывающий существенное влияние на эффективность ее деятельности. Трудно предположить, что в условиях нарушения прав человека будет достигаться цель исправления осужденных.

Вторая выражается в разработке системы учета пенитенциарного рецидива после освобождения из мест лишения свободы. Следует иметь в виду, что Концепция до внесенных в 2015 г. изменений без достаточных научно обоснованных оснований исходила из

<sup>7</sup> Подробнее см.: *Селиверстов В. И.* Тюремный класс // Профайл автора на сайте ТАСС. 1 сент. 2014. <http://tass.ru/opinions/1597428> <http://itar-tass.com/opinions/2232>.

неэффективности действующей системы исправительных учреждений. Поэтому в качестве стратегической задачи в Концепции было определено совершенствование системы исправительных учреждений путем открытия тюрем общего, усиленного и особого режимов, а также колоний-поселений с обычным и усиленным наблюдением. Между тем такие политические решения должны основываться на проверенных данных о неэффективности или, наоборот, об эффективности действующей системы исправительных учреждений, в первую очередь речь идет о степени достижения целей наказания, определенных в ст. 43 УК РФ.

Данное положение Концепции не может быть реализовано без научных исследований комплекса проблем, связанных с оценкой эффективности деятельности действующей системы исправительных учреждений по исполнению наказания в виде лишения свободы.

На первом этапе необходима научная разработка критериев и показателей эффективности. Речь идет о таких критериях и показателях, которые характеризуют не внутриведомственные успехи и достижения, а вклад уголовно-исполнительной системы в обеспечение правопорядка в стране, защиту прав и законных интересов личности. При решении этой проблемы основным будет являться вопрос об отслеживании на постоянной мониторинговой основе уровня постпенитенциарного рецидива. В настоящее время об уровне рецидива можно косвенно судить по показателям официальной статистики, а именно по доле лиц, ранее совершавших преступления в расчете на общий массив лиц, совершавших преступления. В среднем этот уровень колеблется от 30 до 33 %. Однако данный показатель не позволяет судить об эффективности деятельности системы исправительных учреждений и (или) ее отдельных звеньев. Согласно выборочным научным исследованиям, проведенным учеными Томского госуниверситета, в течение трех лет после освобождения совершает новое преступление в среднем 55,0 % освобожденных из колонии общего режима и 29,6 % — из колонии строгого режима (данные приведены на основе деятельности колоний общего и строгого режимов Томской и Кемеровской областей)<sup>8</sup>.

В этом же исследовании выявлены очень интересные и значимые различия в постпенитенциарном рецидиве в зависимости от вида преступлений, оснований освобождения от отбывания наказания, возраста преступника, его образования, семейного положения и т.д. Так, например, постпенитенциарный рецидив среди условно-досрочно освобожденных из колонии общего режима составил 68 %, а по отбытию срока наказания в виде лишения свободы этот рецидив равен 47 %, из колонии строгого режима соответственно — 39 и 21 %.

Все это актуализирует реализацию предложений о создании научно-теоретической модели учета постпенитенциарного рецидива с последующей ее апробацией и внедрением в систему статистического учета результатов борьбы с преступностью. Похожая система учета существовала в СССР, нет каких-либо значимых препятствий в том, чтобы эта система на новом уровне была разработана и внедрена в России. Аргументы об отсутствии материальных ресурсов для такой информационной системы, на наш взгляд, являются несерьезными, поскольку никто не рассчитывал данные затраты.

На втором этапе необходима научная разработка системы факторов, влияющих на постпенитенциарный рецидив, а также механизма их действия. В этой системе факторов можно было бы выделить тот вклад (негативный или позитивный), который вносит в рецидив система исполнения уголовных наказаний.

На третьем этапе следует разработать комплекс мер, направленных на усиление позитивных факторов и ослабления факторов, провоцирующих рост постпенитенциарного рецидива.

*В-третьих*, существенно переработан раздел Концепции, посвященный труду и профессиональному обучению и образованию осужденных в местах лишения свободы.

Ряд изменений и дополнений Концепции направлен на обеспечение гарантий трудовых прав осужденных к лишению свободы, установленных Трудовым кодексом РФ, в том числе на отдых, включая предоставление ежедневного отдыха, выходных и нерабочих праздничных дней, оплачиваемого ежегодного отпуска; на оплату труда не ниже установленного минимального размера; на увеличение размера

<sup>8</sup> См.: *Городнянская В. В.* Постпенитенциарный рецидив : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2011. С. 8—9.

заработанных денежных средств, направляемых на лицевой счет осужденного. Нормы труда должны быть приведены в соответствие с типовыми отраслевыми нормами. Предусматривается проработка вопроса об исключении обязательности труда осужденных, хотя по данной проблеме нет однозначного мнения среди ученых и практиков<sup>9</sup>. В соответствии с законом о государственных закупках планируется размещать госзаказы на внеконкурсной основе. Ряд дополнений связан с обучением и профориентацией осужденных.

*В-четвертых*, новая редакция абз. 12 подразд. 3 Концепции предусматривает «активное использование научного потенциала научно-исследовательских институтов, образовательных организаций высшего образования Федеральной службы исполнения наказаний и организаций дополнительного профессионального образования во взаимодействии с другими образовательными организациями высшего образования и научными организациями...». Ранее об использовании научного потенциала иных, неведомственных, образовательных организаций высшего образования и научных организаций речи не было.

Данное положение Концепции имеет большое значение, поскольку позволяет объединить усилия различных образовательных и научно-исследовательских учреждений в научном исследовании актуальных проблем деятельности уголовно-исполнительной системы по исполнению уголовных наказаний. В этом контексте следует отметить имевшую место в 2015 г. подготовительную работу по обоснованию и выдвижению на конкурс проекта «Пенитенциарный кодекс гражданского общества». Данный проект получил грант Президента Российской Федерации и в настоящее время создан научный коллектив, который на базе юридического факультета МГУ имени М.В. Ломоносова приступил к разработке научно-теоретической модели Общей части Уголовно-исполнительного кодекса Российской Федерации.

**Нормативно-правовая форма.** В 2015 г. в законодательстве продолжилось действие тенденции гуманизации обращения с осужденными, причем эта тенденция была направлена на осужденных, отбывающих пожизненное лишение свободы. Поскольку гуманизация за-

тонула уголовно-правовое содержание наказания в виде пожизненного лишения свободы, поэтому ее необходимо оценивать в первую очередь с позиций уголовной политики, не забывая и интересы уголовно-исполнительной политики. О каких проявлениях гуманизма к осужденным к пожизненному лишению свободы идет речь?

*Первое.* Федеральным законом от 13 июля 2015 г. № 260-ФЗ были внесены изменения в УИК РФ в части повышения денежных сумм, которые осужденные могут дополнительно к питанию, гарантированно представляемому государством, расходовать на приобретение продуктов питания и предметов первой необходимости. Дело в том, что такое нормирование необходимо, и оно дифференцировано в зависимости от опасности преступника и его поведения. Кроме того, указанные нормы выражают кару наказания в виде лишения свободы, они как бы говорят: «Не совершай преступления и будешь тратить свои деньги в условиях свободы без каких-либо ограничений». Периодически вследствие инфляции возникает необходимость повышать эти нормы, что и сделано было в указанном выше Федеральном законе. Но как сделано?

Наибольшее увеличение (с 500 до 5000 руб., то есть в 10 раз) предусмотрено для осужденных — злостных нарушителей режима, переведенных в помещения камерного типа, единые помещения камерного типа, в одиночные камеры в порядке взыскания. Также в 10 раз, с 600 до 6000 руб., возросли возможности тратить деньги на строгом режиме в тюрьме, где отбывают наказание наиболее опасные преступники и злостные нарушители режима, в том числе и отдельные лица, осужденные за терроризм. Почти в 9,5 раза увеличена норма в строгих условиях в колонии особого режима, где отбывают наказание наиболее опасные преступники, в том числе и основная масса лиц, осужденных к пожизненному лишению свободы, включая осужденных за серийные убийства (в том числе педофилы) и за терроризм. Для сравнения: для не столь опасных осужденных и для положительно характеризующихся осужденных, например в обычных условиях колонии общего режима, норма расходования денег возросла всего лишь в 3 раза,

<sup>9</sup> См.: Филимонов О. В. О концептуальных вопросах развития уголовно-исполнительной системы России // Уголовно-исполнительная политика, законодательство и право. С. 33—35.

в облегченных условиях колонии строгого режима — в 3 раза, в облегченных условиях воспитательной колонии (для несовершеннолетних) — в 1,9 раза.

Почему же осужденным к пожизненному лишению свободы столь непропорционально увеличили нормы расходования денег? Попробуем найти ответ на этот вопрос в пояснительной записке Правительства РФ к указанному Закону.

Как явствует из пояснительной записки, «при увеличении указанных сумм в законопроекте за основу при расчетах использована сумма, эквивалентная минимальному размеру оплаты труда, действующему с 1 января 2014 года (5 500 рублей). В соответствии с УИК осужденным, отбывающим наказание в тюрьмах на строгом режиме, разрешено расходовать ежемесячно на приобретение продуктов питания и предметов первой необходимости 600 рублей. Законопроектом предлагается заменить данную сумму суммой, эквивалентной минимальному размеру оплаты труда, действующему с 1 января 2014 года (5500 рублей). При этом вышеуказанная сумма использована в качестве основы для последующих расчетов размеров денежных средств, разрешенных для расходования на приобретение продуктов питания и предметов первой необходимости, в зависимости от условий отбывания наказания путем увеличения на 20—90 %».

Как видно, пояснительная записка написана так, чтобы никто не понял истинного смысла вносимых изменений. Необходимо сказать, что законопроект и пояснительная записка к нему были подготовлены в Минюсте России. Очень тихо, без каких-либо обсуждений и консультаций с учеными, правозащитниками, он прошел по инстанциям и был внесен в Государственную Думу Правительством РФ.

Для ясности следует отметить, что по причине инфляции необходимо было увеличить нормы расходования денег осужденными в местах лишения свободы. Исходя из размеров инфляции всем категориям можно было поднять эти нормы в 2—2,5 раза. Но когда в 10 раз поднимают эти нормы наиболее опасным преступникам и злостным нарушителям режима, а остальным осужденным в 2—3 раза, это наводит на размышления о природе таких проявлений гуманизма.

*Второе.* Большой палатой Европейского Суда по правам человека 30 июня 2015 г. единогласно принято постановление по делу «Хорошенко против Российской Федерации». Заявитель просил признать нарушающими права человека нормы п. «б» ч. 3 ст. 125 и ч. 3 ст. 127 УИК РФ, не позволяющие осужденным к пожизненному лишению свободы и его супруге иметь длительные свидания в первые минимум 10 лет заключения.

В данном постановлении Европейский Суд отметил, что комбинация различных длительных и суровых ограничений возможности заявителей иметь свидания в колонии и тот факт, что оспариваемые условия свиданий в колонии не придавали должного значения принципу соразмерности и необходимости перевоспитания и реинтеграции осужденных к пожизненному лишению свободы, не позволяют констатировать установление справедливого равновесия между правом заявителя на защиту личной и семейной жизни, с одной стороны, и целей, на которые ссылались власти государства-ответчика, с другой стороны. В этом отношении государство-ответчик вышло за рамки своей свободы усмотрения и допустило нарушение ст. 8 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, закрепляющей право на уважение личной и семейной жизни. В связи с этим в порядке применения ст. 41 этой же Конвенции Европейский Суд присудил заявителю 6 000 евро в порядке компенсации морального вреда<sup>10</sup>.

В настоящее время в Конституционном Суде РФ на предварительном изучении находится жалоба граждан Н.К. и В.К. на нарушение их конституционных прав пунктом «б» части третьей ст. 125 («Условия отбывания лишения свободы в исправительных колониях особого режима») и частью 3 статьи 127 («Условия отбывания лишения свободы в исправительных колониях особого режима для осужденных, отбывающих пожизненное лишение свободы») УИК РФ, не предусматривающие осужденному на пожизненный срок и его супруге иметь длительные свидания в первые минимум 10 лет заключения и ограничивающие краткосрочные свидания двумя свиданиями в год. Такой режим содержания осужденных, по мнению заявителей, нарушает право осужденного и его жены на семейную жизнь, является жестоким, бесчеловечным, унижающим человеческое достоин-

<sup>10</sup> Бюллетень Европейского Суда по правам человека. Российское издание. № 10. 2015. С. 35—37.

ство обращением и наказанием по отношению к заключенному на пожизненный срок и по отношению к его жене. Как следствие, отсутствие длительных свиданий порождает невозможность естественным образом зачать ребенка, а также зачать ребенка с применением вспомогательных репродуктивных технологий.

В начале 2016 г. Конституционному Суду РФ предстоит принять решение по жалобе граждан Н. К. и В. К.<sup>11</sup> Можно предположить, что позиция Конституционного Суда РФ будет предопределена вышеприведенным решением Европейского Суда по правам человека «Хорошенко против России». Однако в настоящее время имеется и иной вариант. В известном постановлении от 14 июля 2015 г. № 21-П Конституционный Суд РФ констатировал, что ни международный договор, ни правовые позиции Европейского Суда по правам человека не отменяют для российской правовой системы приоритет Конституции и потому подлежат реализации в рамках этой системы только при условии признания высшей юридической силы именно Конституции РФ. В случае если Конституционный Суд РФ придет к выводу, что постановление Европейского Суда по правам человека, поскольку оно основано на Конвенции о защите прав человека и основных свобод в истолковании, противоречащем Конституции РФ, не может быть исполнено, такое постановление в этой части не подлежит исполнению. Соответственно Россия может в порядке исключения отступить от выполнения возлагаемых на нее обязательств, когда такое отступление является единственно возможным способом избежать нарушения основополагающих принципов и норм Конституции<sup>12</sup>.

Конституционному Суду РФ при принятии решения следует учесть целый набор факторов. Будут учитываться экономические, политические, социальные и духовные факторы в их единстве.

С одной стороны, следует иметь в виду интересы предупреждения наиболее опасных и особо тяжких преступлений, за совершение которых отбывают наказание в виде пожизненного лишения свободы. В этом отношении наиболее серьезным фактором, препятствующим гуманизации карательного содержания пожизненного лишения свободы, является то, что в подавляющей доле к нему осуждаются за убийства, причем нескольких лиц, нередко детей, с целым комплексом отягчающих обстоятельств. Не может изменить положения и то, что в последние годы в связи с включением наказания в виде пожизненного лишения свободы в санкции иных статей УК РФ доля осужденных к этому виду наказания по ч. 2 ст. 105 УК РФ стала сокращаться. Так, согласно судебной статистике, в 2010 г. среди всех лиц, осужденных к пожизненному лишению свободы, доля осужденных по ч. 2 ст. 102 УК РФ составляла 90,9 %, в 2011 г. — 92,2 %, в 2012 г. — 78,8 %, в 2013 г. — 82,5 %, а в 2014 г. — 80,9 %.

Следует принять во внимание и общественное мнение, в том числе об уголовной политике и об эффективности власти в противодействии преступности. Не секрет, что население в своем большинстве без восторга встретит послабления в карательном содержании наказания в виде пожизненного лишения свободы. Между тем учет общественного мнения в столь сложное для России и для ее населения время чрезвычайно важен, поскольку позволяет ми-

<sup>11</sup> В соответствии со статьями 49 и 50 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» заместитель Председателя Конституционного Суда РФ О. С. Хохрякова обратилась к декану юридического факультета МГУ имени М.В. Ломоносова А. К. Голиченкову с предложением специалистам факультета в области права изложить свое профессиональное мнение по проблеме. Соответствующее заключение по поставленным в запросе вопросам подготовлено автором настоящей статьи и направлено в Конституционный Суд РФ.

<sup>12</sup> См.: постановление Конституционного Суда РФ «По делу о проверке конституционности положений статьи 1 Федерального закона «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней», пунктов 1 и 2 статьи 32 Федерального закона «О международных договорах Российской Федерации», частей первой и четвертой статьи 11, пункта 4 части четвертой статьи 392 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации, частей 1 и 4 статьи 13, пункта 4 части 3 статьи 311 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, частей 1 и 4 статьи 15, пункта 4 части 1 статьи 350 Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации и пункта 2 части четвертой статьи 413 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы» // РГ. Федеральный выпуск. 2015. 27 июля.

минимизировать риски разрешения социальных противоречий с помощью насильственных методов.

С другой стороны, следует учесть факторы, способствующие проявлению тенденции гуманизации в отношении осужденных к пожизненному лишению свободы.

Прежде всего это внешнеполитические факторы в виде имеющегося решения Европейского Суда по правам человека, необходимости поддержания авторитета России на международной политической арене. По этой причине едва ли государство пойдет на открытое и демонстративное игнорирование решения Европейского Суда по правам человека по вопросу непредоставления длительных свиданий осужденным, отбывающим пожизненное лишение свободы.

Также необходимо обратить внимание на внутривнутриполитические факторы, а именно на то, что в Концепции, в новом разделе об обеспечении прав и законных интересов осужденных, предусмотрено совершенствование законодательства Российской Федерации в сфере соблюдения прав, законных интересов и человеческого достоинства лиц, содержащихся в учреждениях уголовно-исполнительной системы, с учетом международных стандартов, в том числе стандартов Европейского комитета по предупреждению пыток и бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания, решений Европейского Суда по правам человека, а также требований Европейских пенитенциарных правил. Это важнейшее положение политического документа, которое будет оказывать постоянное влияние на уголовную и уголовно-исполнительную политику, законодательство и правоприменительную практику в ближайшей перспективе.

Не должны остаться без внимания и положения уголовного и уголовно-исполнительного законодательства, в которых также выражается политика России по отношению к осужденным, отбывающим пожизненное лишение свободы. Уголовная политика по отношению к осужденным к пожизненному лишению свободы выражается не только в повышенных уголовно-правовых ограничениях для этих лиц, но и в возможности их условно-досрочного освобождения по истечении 25 лет. Последнее положение является важным гуманным шагом государства и общества, ориентированным на возвращение этих лиц в общество, на их исправление.

Уголовно-исполнительная политика в отношении лиц, отбывающих пожизненное лишение свободы, выражается в целях и принципах уголовно-исполнительного законодательства, в системе основных средств исправления осужденных, в нормативной регламентации и практике их применения при исполнении пожизненного лишения свободы, в дифференцированной системе отбывания наказания в виде пожизненного лишения свободы, а также в применении мер поощрения к этим лицам. Она предполагает применение к осужденным, отбывающим наказание в виде пожизненного лишения свободы, мер исправительного воздействия и направлена на достижение цели их исправления и возвращения в общество. При этом, как нам представляется, указанное направление уголовно-исполнительной политики Российской Федерации применительно ко всем осужденным, включая и осужденных к пожизненному лишению свободы, является приоритетным в современных условиях развития государства и общества. Применение к осужденным мер исправительного воздействия в целях их исправления и возвращения в общество основывается на международных стандартах обращения с осужденными и на конституционном понимании Российской Федерации как социального государства, политика которого направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека (ч. 1 ст. 7 Конституции РФ).

Таковы аргументы за и против решения о предоставлении длительных свиданий осужденным и смягчения карательного содержания наказания в виде пожизненного лишения свободы. Каким из них отдать предпочтение, решит Конституционный Суд РФ. Вниманию читателей журнала далее предлагается Заключение с изложением своего профессионального мнения по указанной проблеме, подготовленное автором настоящей статьи и направленное в Конституционный Суд РФ. В нем на основе рассмотрения конкуренции публичного интереса государства по дифференцированному и справедливому наказанию преступников и публичного интереса государства по их исправлению и реинтеграции в общество в качестве правоупослушных граждан поддерживается компромиссное решение данной проблемы. Его суть заключается в предоставлении осужденным, отбывающим пожизненное лишение свободы, длительных свидания в порядке поощрения на основании п. «е» ч. 1 ст. 113 УИК РФ.

Таким образом, можно констатировать, что, несмотря на сложную криминальную ситуацию в России, в уголовной и уголовно-исполнительной политике в 2015 г. продолжилась тенденция гуманизации исполнения лишения свободы. Об этом свидетельствуют изменения и дополнения Концепции развития уголовно-исполнительной системы Российской Федерации до 2020 года, внесенные распоряжением Правительства РФ от 23 сентября 2015 г. № 1877-р. В уголовно-исполнительном законодательстве данная тенденция впервые проявила себя в отношении осужденных, отбывающих уголовное наказание в виде пожизненного лишения свободы.

## ЗАКЛЮЧЕНИЕ

*профессора кафедры уголовного права и криминологии юридического факультета МГУ имени М.В. Ломоносова, доктора юридических наук, профессора, заслуженного деятеля науки Российской Федерации В. И. Селиверстова по жалобе в Конституционный Суд Российской Федерации граждан Н. В. Королева и В. В. Королевой на нарушение их конституционных прав пунктом «б» части третьей ст. 125 и частью 3 статьи 127 Уголовно-исполнительного кодекса Российской Федерации*

В Конституционном Суде Российской Федерации на предварительном изучении находится жалоба граждан Н. В. Королева и В. В. Королевой на нарушение их конституционных прав пунктом «б» части третьей ст. 125 («Условия отбывания лишения свободы в исправительных колониях особого режима») и частью 3 статьи 127 («Условия отбывания лишения свободы в исправительных колониях особого режима для осужденных, отбывающих пожизненное лишение свободы») Уголовно-исполнительного кодекса Российской Федерации.

В соответствии со статьями 49 и 50 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» заместитель Председателя Конституционного Суда Российской Федерации О. С. Хохрякова обратилась к декану юридического факультета МГУ имени М.В. Ломоносова А. К. Голиченкову с предложением специалистам факультета в области права изложить свое профессиональное мнение по проблеме, поставленной заявителями, в том числе, по возможности, пояснить:

— *Предполагает ли уголовно-исполнительная политика в Российской Федерации применение к осужденным, отбывающим наказание в виде пожизненного лишения свободы, мер исправительного воздействия, направленных на их исправление и реинтеграцию в общество?*

— *Возможно ли применение к осужденным к пожизненному лишению свободы, отбывающим наказание в строгих условиях, мер поощрения, предусмотренных пунктом «е» части первой ст. 113 и частью второй ст. 114 Уголовно-исполнительного кодекса Российской Федерации, а если возможно, то каких из них и в каких случаях?*

Для подготовки своего профессионального мнения были предоставлены копия жалобы в Конституционный Суд Российской Федерации граждан Н. В. Королева и В. В. Королевой и приложенные к ней материалы.

*Предполагает ли уголовно-исполнительная политика в Российской Федерации применение к осужденным, отбывающим наказание в виде пожизненного лишения свободы, мер исправительного воздействия, направленных на их исправление и реинтеграцию в общество?*

Уголовно-исполнительная политика Российской Федерации представляет собой направление деятельности государства, в рамках которой осуществляется определение стратегии и тактики, целей и задач, принципов и основных направлений, форм и методов исполнения уголовных наказаний, исправления осужденных и предупреждения совершения новых преступлений как осужденными, так и иными лицами.

В науке уголовно-исполнительного права выделяют две формы выражения уголовно-исполнительной политики:

- а) директивная, выражается в виде ежегодных посланий Президента Российской Федерации, концепций и иных директивных документов, принимаемых высшими органами государственной власти Российской Федерации;
- б) нормативно-правовая, выражается в нормах уголовно-исполнительного законодательства, в первую очередь в нормах Уголовно-исполнительного кодекса Российской Федерации.

В директивной сфере выражения уголовно-исполнительной политики в настоящее время действует Концепция развития уголовно-исполнительной системы Российской Федерации до 2020 года, утвержденная распоряжением Правительства Российской Федерации от

14 октября 2010 г. № 1772-Р (в редакции распоряжения Правительства Российской Федерации № 1877-Р от 23 сентября 2015 г.).

В соответствие с приведенным концептуальным документом перед уголовно-исполнительной системой в числе других поставлены задачи:

- совершенствования уголовной и уголовно-исполнительной политики (организации исполнения наказаний), направленной на социализацию осужденных;
- изменения идеологии применения основных средств исправления осужденных в местах лишения свободы с усилением психолого-педагогической работы с личностью и подготовки ее к жизни в обществе;
- разработки форм проведения воспитательной работы, организации образовательного процесса и трудовой занятости осужденных в новых условиях отбывания наказания.

Указанные задачи поставлены применительно ко всем категориям осужденных, находящимся в местах лишения свободы, в том числе и применительно к осужденным, отбывающим пожизненное лишение свободы. Каких-либо положений о нецелесообразности исправительного воздействия на осужденных к пожизненному лишению свободы или о неспособности этих лиц воспринимать оказываемое на них исправительное воздействие Концепция развития уголовно-исполнительной системы Российской Федерации до 2020 года не содержит.

Уголовно-исполнительный кодекс Российской Федерации (далее — УИК РФ) как основной документ, характеризующий уголовно-исполнительную политику государства, в полной степени подтверждает приведенные выше концептуальные положения.

Во-первых, в ч. 2 ст. 43 УК РФ установлено, что наказание применяется в целях восстановления социальной справедливости, а также в целях исправления осужденного и предупреждения совершения новых преступлений. В соответствии же с ч. 1 ст. 1 УИК РФ уголовно-исполнительное законодательство Российской Федерации имеет своими целями исправление осужденных и предупреждение совершения новых преступлений как осужденными, так и иными лицами.

В теории уголовно-исполнительного права появление на первом месте цели исправления вместо цели восстановления социальной справедливости объясняют приоритетом цели исправления осужденных перед другими целями уголовно-исполнительного законодательства.

При этом констатируется, что цель восстановления социальной справедливости была достигнута при вынесении приговора судом, а на стадии исполнения наказания перед государством и обществом стоит в приоритетном плане цель исправления осужденных.

Норма, закрепляющая цели уголовно-исполнительного законодательства, в том числе **приоритет цели исправления** осужденных, находится в Общей части УИК РФ. Вследствие этого она имеет обязательную силу действия и для законодателя при конструировании норм Особенной части УИК РФ, для правоприменителя при разработке и принятии ведомственных нормативных правовых актов, регулирующих исполнение (отбывание) наказания. Указанный вывод актуален и для норм, определяющих порядок и условия отбывания пожизненного лишения свободы.

Во-вторых, в логическом единстве с целью исправления осужденных находятся принципы уголовно-исполнительного законодательства, закрепленные в ст. 8 УИК РФ.

Принцип гуманизма проявляется в том, что перед стадией исполнения наказания поставлена в качестве приоритетной цель исправления преступника, достигаемая в том числе путем сохранения и развития его социально полезных связей.

Принцип рационального применения мер принуждения, средств исправления осужденных и стимулирования их правоуправляемого поведения заключается в рациональном ограничении применения мер принуждения, в закреплении и использовании преимущественно позитивного стимулирования поведения осужденных с помощью предусмотренных уголовно-исполнительным законодательством мер поощрения (ст. 113 УИК РФ), льгот и институтов, имеющих поощрительный характер.

Принцип соединения наказания с исправительным воздействием предполагает, что исполнение всех видов наказания должно сопровождаться применением к осужденным основных средств исправления. Действие данного принципа раскрывается в ст. 9 УИК, содержащей общие положения о применении к осужденным основных средств исправления, а также в главах и в статьях Особенной части применительно к исполнению видов уголовных наказаний, в том числе и применительно к лишению свободы на определенный срок и пожизненному лишению свободы (главы 12, 14, 15 УИК РФ).

Принципам уголовно-исполнительного законодательства должно отвечать правовое регулирование исполнения всех уголовных наказаний, включая и пожизненное лишение свободы.

В-третьих, в логическом единстве с целью исправления осужденных и указанными выше принципами уголовно-исполнительного законодательства находятся основные средства исправления. К их числу ч. 2 ст. 9 УИК РФ относит: установленный порядок исполнения и отбывания наказания (режим), воспитательную работу, общественно полезный труд, получение общего образования, профессиональное обучение и общественное воздействие. При этом закон требует, чтобы средства исправления осужденных применялись с учетом вида наказания, характера и степени общественной опасности совершенного преступления, личности осужденного и его поведения (ч. 3 ст. 9 УИК РФ).

Применение основных средств исправления к осужденным, отбывающим пожизненное лишение свободы, осуществляется на основании нормативных предписаний главы 12 УИК РФ, регламентирующей режим в исправительных учреждениях и средства его обеспечения, главой 13 УИК РФ, регламентирующей труд, профессиональное образование и профессиональное обучение осужденных к лишению свободы, главой 15 УИК РФ, регламентирующей воспитательное воздействие на осужденных к лишению свободы. Однако применительно к исполнению пожизненного лишения свободы такая регламентация осуществляется с учетом отдельных особенностей, указанных в нормах статей приведенных выше глав УИК РФ, а также положений ст. 127 УИК РФ.

Так, в местах пожизненного лишения свободы действуют общие нормы, регулирующие порядок (режим) отбывания лишения свободы, с учетом того положения, что осужденные к пожизненному лишению свободы размещаются в камерах, как правило, не более чем по два человека. По просьбе осужденных и в иных необходимых случаях по постановлению начальника исправительной колонии при возникновении угрозы личной безопасности осужденные могут содержаться в одиночных камерах (ч. 1 ст. 127 УИК РФ).

На осужденных к пожизненному лишению свободы распространяются общие нормы привлечения к труду осужденных и его оплаты, за исключением того, что труд указанных осужденных организуется с учетом требований содержания осужденных в камерах (ч. 1 ст. 127 УИК РФ). Так, согласно результатам специальной переписи осужденных к лишению свободы и лиц, содержащихся под стражей (12—18 ноября 2009 г.), во время отбывания наказания работали 30,5 % осужденных, отбывающих пожизненное лишение свободы. Необеспеченность работой большей части осужденных вызвана отсутствием заказов и сложностью организации работы в рабочих камерах<sup>13</sup>.

В соответствии со ст. 109 и 110 главы 15 УИК РФ с осужденными к пожизненному лишению свободы проводится воспитательная работа, направленная на их исправление, формирование у осужденных уважительного отношения к человеку, обществу, труду, нормам, правилам и традициям человеческого общежития, на повышение их образовательного и культурного уровня (ч. 1 ст. 109 УИК РФ).

Для осужденных к пожизненному лишению свободы не предусмотрено получение профессионального образования, однако согласно ч. 5 ст. 108 УИК РФ, профессиональное обучение осужденные, отбывающие пожизненное лишение свободы, проходят непосредственно на производстве.

В ранее действовавшей редакции ч. 6 ст. 112 УИК РФ было предусмотрено, что «осужденные, отбывающие пожизненное лишение свободы, к общему образованию не привлекаются. Им создаются условия для самообразования, не противоречащие порядку и условиям отбывания наказания». Федеральным законом от 02.07.2013 № 185-ФЗ часть шестая указанной статьи была признана утратившей силу. Общеобразовательное обучение осужденных к пожизненному лишению свободы должно осуществляться на общих установленных ст. 112 УИК РФ и нормативными правовыми актами об общем образовании основаниях. Это изменение как раз свидетельствует о реализации в уголовно-исполнительной политике приоритета цели исправления осужденных.

<sup>13</sup> См.: Кокурин А. В., Селиверстов В. И. Осужденные к пожизненному лишению свободы // Осужденные и содержащиеся под стражей в России: по материалам специальной переписи осужденных и лиц, содержащихся под стражей, 12—18 ноября 2009 г. / под общ. ред. Ю. И. Калинина ; под науч. ред. В. И. Селиверстова. М. : Юриспруденция, 2012. С. 360—361.

В-четвертых, исходя из приоритета цели исправления в нормах уголовно-исполнительного законодательства предусмотрена дифференцированная, так называемая прогрессивная система отбывания лишения свободы, предусматривающая усиление или ослабление карательных ограничений в зависимости от поведения осужденного и его стремления к реинтеграции в общество. Основные элементы прогрессивной системы заключаются в различных условиях отбывания лишения свободы в исправительных учреждениях (ст. 87, 121, 123, 125, 127, 129 и 131 УИК РФ), в том числе и в исправительных колониях особого режима для содержания осужденных к пожизненному лишению свободы (ст. 127 УИК РФ). Кроме того, она дополняется возможностью перевода осужденных из одного вида исправительного учреждения в другой как в сторону усиления карательного содержания наказания, так и в сторону его ослабления (ст. 78 УИК РФ). Такая глубокая дифференциация условий отбывания наказания может повлечь то, что осужденные, совершившие равные по степени общественной опасности преступления, могут оказаться в довольно различающихся по степени карательных ограничений условиях, например в колонии-поселении или на строгом режиме в тюрьме.

Прогрессивная система отбывания наказания в части дифференциации внутри исправительного учреждения распространяется и на осужденных к пожизненному лишению свободы. Для этой категории осужденных как и для большинства осужденных к лишению свободы (ч. 1 ст. 87 УИК РФ) на определенный срок предусмотрены три вида условий отбывания наказания (строгие, обычные и облегченные). Для осужденных, отбывающих наказание в тюрьмах, предусмотрены только два вида режимов (условий) — общий и строгий (ч. 2 ст. 87 УИК РФ). Можно сделать вывод о том, что законодатель придает стимулированию правоупотребительного поведения осужденных к пожизненному лишению свободы большее значение, чем этому же процессу применительно к осужденным, отбывающим наказание в тюрьмах.

Дифференциация условий исполнения (отбывания) наказания в местах пожизненного лишения свободы имеет ограничения, обусловленные реализацией публичного интере-

са по дифференцированному и справедливому наказанию преступников, учитывающему характер и степень общественной опасности совершенного преступления и личность виновного лица. В связи с этим осужденные, в отличие от других категорий осужденных к лишению свободы, по прибытию в исправительную колонию особого режима помещаются не в обычные, а сразу в строгие условия отбывания наказания (ч. 3 ст. 127 УИК РФ). Срок нахождения осужденных в строгих условиях отбывания наказания составляет десять лет, при отбывании лишения свободы на определенный срок он колеблется от шести месяцев до одного года в зависимости от вида исправительного учреждения.

Однако при существующих и закрепленных в уголовно-исполнительном законодательстве ограничениях дифференцированная или прогрессивная система отбывания наказания распространяется на осужденных, отбывающих пожизненное лишение свободы. Об этом свидетельствуют не только положения законодательства, но и практика исполнения пожизненного лишения свободы. Так, согласно Специальной переписи осужденных к лишению свободы и лиц, содержащихся под стражей (12—18 ноября 2009 г.), 69,4 % осужденных к пожизненному лишению свободы отбывали наказание в строгих условиях, 20,7 % в обычных условиях и 9,9 % — в облегченных условиях<sup>14</sup>. Это является свидетельством фактической дифференциации осужденных в зависимости от их поведения и степени исправления в местах лишения свободы.

В-пятых, в логическом единстве с целями уголовно-исполнительного законодательства, его принципами и основными институтами находится институт применения мер поощрения и взыскания осужденных к лишению свободы. Меры поощрения и взыскания, применяемые к осужденным, отбывающим лишение свободы, закреплены в нормах главы 15 УИК РФ (ст. 113—117 УИК РФ). Они предусмотрены законодателем и применяются на практике и к лицам, отбывающим пожизненное лишение свободы. Так, согласно результатам Специальной переписи осужденных к лишению свободы и лиц, содержащихся под стражей (12—18 ноября 2009 года), 15,3 % осужденных к пожизненному лишению свободы имели от одного до четырех

<sup>14</sup> Кокурин А. В., Селиверстов В. И. Указ. соч. С. 336.

поощрений, 38,8% имели от одного до пяти взысканий<sup>15</sup>. Эти данные свидетельствуют о наличии исправительного процесса в местах пожизненного лишения свободы.

В-шестых, согласно ч. 3 ст. 50 Конституции Российской Федерации каждый осужденный за преступление имеет право на пересмотр приговора вышестоящим судом в порядке, установленном федеральным законом, а также право просить о помиловании или смягчении наказания. Исходя из данного конституционного положения осужденному к пожизненному лишению свободы гарантировано право обращаться с ходатайством о помиловании, а также об условно-досрочном освобождении.

В части 5 ст. 79 УК РФ установлено, что лицо, отбывающее наказание в виде пожизненного лишения свободы, может быть освобождено условно-досрочно, если судом будет признано, что оно не нуждается в дальнейшем отбывании этого наказания и фактически отбыло не менее двадцати пяти лет лишения свободы. В сопоставлении с ч. 1 ст. 79 УК РФ, предусматривающей при условно-досрочном освобождении доказанность факта о том, что для своего исправления осужденный не нуждается в полном отбывании назначенного судом наказания, можно прийти к мнению о том, что в ч. 5 ст. 79 УК РФ законодатель специально не упоминает об исправлении осужденного, поскольку такая цель перед пожизненным лишением свободы не стоит. Однако это не так.

В части 4.1 ст. 79 УК РФ, имеющей распространение как на случаи условно-досрочного освобождения от отбывания лишения свободы на определенный срок, так и от пожизненного лишения свободы, законодатель предусмотрел, что «при рассмотрении ходатайства осужденного об условно-досрочном освобождении от отбывания наказания суд учитывает поведение осужденного, его отношение к учебе и труду в течение всего периода отбывания наказания, в том числе имеющиеся поощрения и взыскания, отношение осужденного к совершенноному деянию и то, что осужденный частично или полностью возместил причиненный ущерб или иным образом загладил вред, причиненный в результате преступления, а также заключение администрации исправительного учреждения о целесообразности его условно-досрочного освобождения.» То есть суд должен учесть от-

ношение к применению основных средств исправления осужденных, предусмотренных в ч. 2 ст. 9 УИК РФ, что предполагает оценку степени исправления осужденного, отбывающего пожизненное лишение свободы.

Еще более определенно о поставленной перед пожизненным лишением свободы цели исправления свидетельствуют положения ч.1 ст. 175 УИК РФ: «Осужденный, к которому может быть применено условно-досрочное освобождение, а также его адвокат (законный представитель) вправе обратиться в суд с ходатайством об условно-досрочном освобождении от отбывания наказания. В ходатайстве должны содержаться сведения, свидетельствующие о том, что для дальнейшего **исправления** осужденный не нуждается в полном отбывании назначенного судом наказания, поскольку в период отбывания наказания он возместил вред (полностью или частично), причиненный преступлением, раскаялся в совершенном деянии, а также могут содержаться иные сведения, свидетельствующие об исправлении осужденного».

Таким образом, на основании изложенного можно прийти к следующим выводам.

1. Уголовно-исполнительная политика Российской Федерации в отношении лиц, отбывающих пожизненное лишение свободы, выражается в целях и принципах уголовно-исполнительного законодательства, в системе основных средств исправления осужденных, в нормативной регламентации и практике их применения при исполнении пожизненного лишения свободы, в дифференцированной системе отбывания наказания в виде пожизненного лишения свободы, а также в применении мер поощрения и в возможности условно-досрочного освобождения от отбывания наказания.

2. Уголовно-исполнительная политика Российской Федерации в отношении лиц, отбывающих пожизненное лишение свободы, предполагает применение к осужденным, отбывающим наказание в виде пожизненного лишения свободы, мер исправительного воздействия и направлена на достижение цели их исправления и возвращения в общество.

3. Указанное направление уголовно-исполнительной политики Российской Федерации применительно ко всем осужденным, включая и осужденных к пожизненному лишению

<sup>15</sup> Кокурин А. В., Селиверстов В. И. Указ. соч. С. 364—365.

свободы, является главным, приоритетным в современных условиях развития государства и общества.

4. Применение к осужденным мер исправительного воздействия в целях их исправления и возвращения в общество основывается на международных стандартах обращения с осужденными и конституционном понимании Российской Федерации как социального государства, политика которого направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека (часть 1 ст. 7 Конституции Российской Федерации).

*Возможно ли применение к осужденным к пожизненному лишению свободы, отбывающим наказание в строгих условиях, мер поощрения, предусмотренных пунктом «е» части первой ст. 113 и частью второй ст. 114 Уголовно-исполнительного кодекса Российской Федерации, а если возможно, то каких из них и в каких случаях?*

Как отмечалось ранее, правовая регламентация исполнения (отбывания) лишения свободы в УИК РФ распространяется на наказания в виде лишения свободы на определенный срок и наказание в виде пожизненного лишения свободы. В тех случаях, когда существуют какие-либо ограничения или особенности применения нормы к исполнению (отбыванию) пожизненного лишения свободы, об этом специально указывается в нормах УИК РФ (см., например, п. «в» ч. 3 ст. 78, ч. 2 ст. 96, ч. 3 ст. 97 УИК РФ).

Каких-либо ограничений или особенностей применения предусмотренной в п. «е» ч. 1 ст. 113 УИК РФ меры поощрения в виде предоставления дополнительного краткосрочного или длительного свидания к осужденным к пожизненному лишению свободы в нормах УИК РФ нет. Отсутствуют какие-либо особенности или ограничения в количественном измерении предоставления осужденным, отбывающим пожизненное лишение свободы, дополнительных краткосрочных или длительных свиданий, предусмотренное в ч. 2 ст. 114 УИК РФ. Таким образом, исходя из логики построения правового регулирования и содержания норм УИК РФ можно сделать вывод о том, что положения п. «е» ч. 1 ст. 113 и ч. 2 ст. 114 УИК РФ распространяются на осужденных, отбывающих пожизненное лишение свободы.

Ограничение в применении данной меры поощрения фактически выводится из содержания данной нормы путем ее ограничительного толкования, предусматривающего отнесение

слова «дополнительного» не только к краткосрочным, но и к длительным свиданиям. Поскольку длительные свидания в строгих условиях исправительных колоний особого режима не предоставляются, то и дополнительно не могут предоставляться длительные свидания в порядке применения п. «е» ч. 1 ст. 113 УИК РФ. В результате сложилась практика непредставления в порядке меры поощрения длительных свиданий осужденным, отбывающим наказание в строгих условиях колоний особого режима, в том числе и осужденным, отбывающим пожизненное лишение свободы и находящимся в строгих условиях.

Как представляется, ограничительное толкование п. «е» ч. 1 ст. 113 УИК РФ в части непредставления длительных свиданий осужденным в порядке применения меры поощрения противоречит целям и принципам уголовно-исполнительной политики и уголовно-исполнительного законодательства.

Во-первых, законодатель, указав на предоставление дополнительного краткосрочного свидания, действовал вполне обоснованно, так как краткосрочные свидания предоставляются на всех видах условий отбывания наказания в виде лишения свободы и предоставление в порядке поощрения краткосрочного свидания будет действительно дополнительным. Однако вполне обоснованно законодатель не указал в п. «е» ч. 1 ст. 113 УИК на дополнительное длительное свидание, поскольку имеются строгие условия отбывания наказания в исправительных колониях особого режима, строгий режим в тюрьмах, где предоставление длительных свиданий не предусмотрено. Если бы законодатель хотел исключить предоставление в порядке поощрения длительного свидания осужденным, отбывающим наказание в строгих условиях колонии особого режима или на строгом режиме в тюрьме, то он пункт «е» части 1 ст. 113 УИК РФ изложил бы в следующей редакции «*е) предоставление дополнительного краткосрочного или дополнительного длительного свидания;*».

Привлеченный для оказания консультационной помощи профессор кафедры русского языка и теории словесности Московского государственного лингвистического университета (МГЛУ), кандидат филологических наук, профессор И. В. Космарская отметила, что по общим правилам русского языка слово *дополнительного* можно относить к *краткосрочному* и к *длительному свиданию* (общее определе-

ние при двух однородных), но в данном случае возможны разночтения. Между тем в русском языке существует требование (принцип) к созданию юридических текстов: юридический текст не допускает неоднозначности, а следовательно, множественных интерпретаций. Это требование не было соблюдено при конструировании п. «е» ч. 1 ст. 113 УИК РФ.

Требованиям определенности отвечало бы закрепление в статье 114 УИК РФ в самостоятельной норме ограничения в применении данного поощрения применительно к строгим условиям исправительной колонии особого режима или строгого режима в тюрьме. Однако этого законодатель не сделал, что свидетельствует о его намерении иметь расширенный перечень поощрений для этих категорий осужденных.

Во-вторых, ограничительное толкование п. «е» ч. 1 ст. 113 УИК РФ и выведение ограничений в праве осужденных претендовать на получение в порядке поощрения длительного свидания противоречит основным направлениям уголовно-исполнительной политики. В Концепции развития уголовно-исполнительной системы РФ до 2020 года предусмотрено в качестве самостоятельного направления уголовно-исполнительной политики «дополнение системы поощрений осужденных иными стимулами к правопослушному поведению и активной ресоциализации». Ограничительное толкование п. «е» ч. 1 ст. 113 УИК противоречит закрепленному в ст. 8 УИК РФ принципу рационального применения мер принуждения, средств исправления осужденных и стимулирования их правопослушного поведения, который заключается в рациональном ограничении применения мер принуждения, в закреплении и использовании преимущественно позитивного стимулирования поведения осужденных с помощью предусмотренных уголовно-исполнительным законодательством мер поощрения.

В-третьих, необходимо учитывать социально-правовую роль длительных свиданий осужденных.

В части первой ст. 43 Уголовного кодекса Российской Федерации (далее — УК РФ) установлено, что наказание как мера государственного принуждения, назначаемая по приговору суда, заключается в предусмотренных настоящим Кодексом лишении или ограничении прав и свобод этого лица. Однако в УК РФ лишения или ограничения прав и свобод лица,

осужденного к уголовному наказанию, не раскрываются. Так, сущность лишения свободы в части первой ст. 56 УК РФ определена в виде изоляции осужденного от общества путем направления его в колонию-поселение, помещения в воспитательную колонию, лечебное исправительное учреждение, исправительную колонию общего, строгого или особого режима либо в тюрьму.

Определения пожизненного лишения свободы УК РФ не содержит, ограничившись лишь указанием на категории преступлений, за которые возможно применение пожизненного лишения свободы (ч. 1 ст. 57 УК РФ).

Степень изоляции осужденных в различных видах исправительных учреждений, а также применительно к условиям отбывания наказания в них, определяется нормами УИК РФ, содержащими конкретные правовые обязанности и запреты и, как это ни парадоксально звучит, права осужденных к лишению свободы. Право на длительные свидания осужденных представляет по своей юридической природе остаток той личной свободы, гарантированной каждому Конституцией РФ. Именно поэтому возможность (необходимость) предоставления или непредоставления длительных свиданий, а также их количественные показатели, независимо от того, что они определены в уголовно-исполнительном законодательстве, должны оцениваться с точки зрения соразмерности и достаточности уголовно-правового принуждения, составляющего содержание уголовного наказания. В свою очередь, это предполагает учет задач (ст. 2 УК РФ), принципов уголовного законодательства (ст. 3—7 УК РФ), целей уголовного наказания (часть вторая ст. 43 УК РФ). При этом определяющим является положение ч. 2 ст. 1 УК РФ о том, что уголовное законодательство основывается на Конституции Российской Федерации и общепризнанных принципах и нормах международного права.

В пользу вывода о том, что возможность (необходимость) предоставления или непредоставления длительных свиданий и их количественные показатели имеют уголовно-правовую природу свидетельствует и пропорционально построенная в нормах УИК РФ система предоставления длительных свиданий, дифференцированная по видам исправительных учреждений, а значит, зависящая от характера и степени общественной опасности совершенного преступления и личности преступника. Так, в колониях-поселениях длительные свидания пре-

доставляются без ограничения их количества, в колониях общего режима — от двух до шести в зависимости от различных условий отбывания лишения свободы, в колониях строгого режима — от одного до четырех длительных свиданий, в колониях особого режима — от нуля до трех длительных свиданий, в тюрьмах — от нуля до двух длительных свиданий.

В соответствии с ч. 6 ст. 127 УИК РФ и п. «б» ч. 3 ст. 125 УИК РФ осужденным, отбывающим пожизненное лишение свободы, предоставляются два краткосрочных свидания. Возможность предоставления длительных свиданий уголовно-исполнительным законодательством не предусмотрена, что и послужило основанием для обращения граждан Н. В. Королева и В. В. Королевой в Конституционный Суд Российской Федерации.

Отсутствие длительных свиданий не может свидетельствовать о дискриминационном характере данного ограничения, поскольку законодатель также не предусмотрел предоставление длительных свиданий осужденным, отбывающим лишение свободы на определенный срок на строгих условиях в исправительных колониях особого режима (ч. 3 ст. 125 УИК РФ), на строгих условиях в тюрьме (ч. 5 ст. 131 УИК РФ), а также при отбывании наказания в виде ареста (ч. 2 ст. 69 УИК РФ).

В то же время нельзя констатировать нарушение пропорциональности при введении данного ограничения, поскольку доля осужденных, отбывающих пожизненное лишение свободы и находящихся в строгих условиях отбывания наказания, составляет менее 0,2 % от общего числа осужденных, отбывающих лишение свободы.

Таким образом, отсутствие длительных свиданий осужденных к пожизненному лишению свободы является одним из элементов содержания данного уголовного наказания, обусловленным публичным интересом государства по дифференцированному и справедливому наказанию преступников, учитывающему характер и степень общественной опасности совершенного преступления и личность виновного лица. При реализации данного публичного интереса ограничиваются права и свободы осужденного, членов семьи и его родственников, в том числе и в сфере семейных прав. Такая дифференциация (чем выше общественная опасность совершенного преступления, тем больше карательное содержание наказания) основывается на нормах Конституции Российской Федерации,

закрепляющих суверенитет государства в области уголовной политики и принципах уголовного законодательства. Так, в части 1 ст. 6 УК РФ, закрепляющем принцип справедливости, установлено, что «наказание и иные меры уголовно-правового характера, применяемые к лицу, совершившему преступление, должны быть справедливыми, т.е. соответствовать характеру и степени общественной опасности преступления, обстоятельствам его совершения и личности виновного». Данный публичный интерес находит свое отражение в целях уголовного наказания и в первую очередь в цели, которая законодателем поставлена на первое место, а именно в цели восстановления с помощью наказания социальной справедливости (часть 2 ст. 43 УК РФ).

Однако публичный интерес государства по дифференцированному и справедливому наказанию преступников существенно корректируется на стадии исполнения уголовного наказания *публичным интересом государства по их исправлению и реинтеграции в общество в качестве правопослушных граждан*. В этом контексте длительные свидания осужденных предстают не только как компонент содержания наказания в виде лишения свободы, а как важный элемент поддержания социально полезных связей осужденных с семьей и близкими родственниками, элемент стимулирования правопослушного поведения осужденного во время отбывания наказания. Учитывая длительность срока, в течение которого осужденным к пожизненному лишению свободы, находящихся в строгих условиях, не предоставляются длительные свидания, ограниченность позитивных стимулов правопослушного поведения в этот период, а также важность ориентации осужденного именно в первоначальный этап отбывания пожизненного лишения свободы, на стадии исполнения пожизненного лишения свободы должны быть предусмотрены дополнительные правовые стимулы для осужденных, одним из которых является поощрение в виде предоставления дополнительного свидания, предусмотренное п. «е» ч. 1 ст. 113 УИК РФ.

В связи с изложенным можно прийти к выводу о том, что п. «б» ч. 3 ст. 125 («Условия отбывания лишения свободы в исправительных колониях особого режима») и ч. 3 ст. 127 («Условия отбывания лишения свободы в исправительных колониях особого режима для осужденных, отбывающих пожизненное лишение свободы»)

Уголовно-исполнительного кодекса Российской Федерации соответствуют нормам Конституции Российской Федерации и не влекут нарушения конституционных прав граждан Н. В. Королева и В. В. Королевой при условии, что эти нормы не препятствуют применению п. «е» ч. 1 ст. 113 УИК РФ и ч. 2 ст. 114 УИК РФ в отношении

осужденных, отбывающих пожизненное лишение свободы и находящихся в строгих условиях отбывания наказания.

Заключение одобрено на заседании кафедры уголовного права и криминологии юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова 24 декабря 2015 года.

#### БИБЛИОГРАФИЯ

1. Бабаев М. М., Пудовочкин Ю. Е. Проблемы российской уголовной политики. — М., 2014.
2. Посмаков П. Н. Сепарация системы наказаний // Независимая газета. — 2013. — 5 марта.
3. Уткин В. А. Альтернативные санкции в России: состояние, проблемы, перспективы. — М., 2013.

*Материал поступил в редакцию 18 января 2016 г.*

#### CRIMINAL AND CRIMINAL ENFORCEMENT POLICY IN THE SPHERE OF ENFORCEMENT OF IMPRISONMENT: NOVACTIONS IN 2015

**SELIVERSTOV Vyacheslav Ivanovich** — Doctor of Law, Professor Law Faculty of the Lomonosov Moscow State University honoured science worker of the RF

vis\_home@list.ru

119991, Russia, Moscow, Leninskie Gory, 1, build. 13.

**Review.** *This article discusses the novelties in criminal and penal policy, enshrined in policy documents and Criminal-Executive legislation in the year 2015. The author analyses the changes and additions to the concept of development of the penal correction system of the Russian Federation up to the year 2020, made by order of the Government of the Russian Federation dated September 23, 2015 Trends of humanization of conditions of serving imprisonment, further strengthening of compliance with the rights and legitimate interests of convicts are pointed out. The author considers the changes in the criminal enforcement legislation taken place in 2015 as well as the decision of the European Court of Human Rights in the case Khoroshenko v. Russia, affecting the content of life imprisonment and provides its evaluation. The article examines political, social and spiritual factors that may affect the decision of the Constitutional Court of the Russian Federation on a similar case. In addition to the article the author provides an expert opinion prepared by the author and presented to the Constitutional Court of the Russian Federation on the question of granting convicts serving life imprisonment in strict conditions, long visits.*

**Keywords:** *criminal policy, correctional policy, convicts, prison, prison system, law, life imprisonment.*

#### BIBLIOGRAPHY

1. Babaev M. M., Pudovochkin Yu. E. Problems of Russian Criminal Politics. — М., 2014.
2. Posmakob P. N. Separation of System of Punishment// Independent newspaper. -2013. -5 March.
3. Utkin V. A. Alternative sanctions in Russia^ condition, problems, perspectives. — М, 2013.

# ПРОФЕССИОНАЛЬНАЯ КУЛЬТУРА ЮРИСТА

Н. Я. Соколов\*

## ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ В ПРОФЕССИОНАЛЬНОМ ВОСПРИЯТИИ ЮРИСТОВ

**Аннотация.** В статье подчеркивается актуальность исследования участия профессиональных юристов на различных стадиях правового регулирования, особенно правотворчества и применения права. Имеющиеся здесь достижения и проблемы анализируются на основе данных проведенного социологического исследования. Автор, наряду с позитивными моментами, отмечает, что юристы-практики в правотворческом процессе принимают недостаточно активное участие. Мнение юристов как социально-профессиональной группы в должной мере не изучается и не учитывается. В статье отмечается, что наиболее распространенным способом участия юристов в правовом регулировании является их правоприменительная практика. В этой связи приводятся данные о трудностях, с которыми они сталкиваются в процессе применения права. На первое место по этому показателю вышло толкование права, анализ содержания применяемых норм. В заключительной части статьи отмечается, что результаты проведенного исследования носят достаточно общий характер и нуждаются в конкретизации, чему могли бы способствовать дальнейшие исследования проблемы.

**Ключевые слова:** правовое государство, правовая реформа, процесс правового регулирования, правотворчество, стадии правотворчества, применение права, стадии применения права, профессиональная культура юристов, профессиональное восприятие юристов, социологическое исследование, мониторинг, эффективность.

DOI: 10.17803/1729-5920.2016.118.9.205-213

Правовое регулирование общественных отношений представляет собой важнейшую разновидность государственного властного воздействия на различные стороны жизни общества, поведение граждан. Одновременно правовое регулирование демонстрирует активную, творческую роль права, отражает процесс превращения его из возможности в действительность. Особое значение оно приобретает в условиях становления правового государства, что характерно для современной России. Сегодня особую актуальность приобрело состояние правового реформирования, эффективность правотворческой деятельности, настойчивая

работа по совершенствованию системы законодательства.

Адекватное отражение окружающей действительности играет исключительно важную роль в процессе правового регулирования. Только понимание истинных закономерностей и потребностей правового развития, правильное использование соответствующих методов, приемов и средств создает необходимые предпосылки эффективного воздействия права на общественные отношения, обеспечивает реализацию интересов как общества в целом, так и отдельных социальных групп, конкретных индивидов.

© Соколов Н. Я., 2016

\* Соколов Николай Яковлевич, доктор юридических наук, профессор Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)  
havast@mail.ru  
123995, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

Отсюда становится ясным большое значение для совершенствования правовой системы общества сбора, обобщения, анализа и оценки информации о состоянии различных сфер его правовой жизни. Это подчеркнуто в Указе Президента РФ от 20 мая 2011 г. «О мониторинге правоприменения в Российской Федерации»<sup>1</sup>.

В этих условиях возрастают роль и значение юристов как социально-профессиональной группы. Во многом это обусловливается самой сущностью юридической профессии, труда юристов, которая заключается в обеспечении нормального функционирования механизма правового регулирования. Само же это регулирование выступает в качестве одного из инструментов управления государством, обществом, процессами, которые в них протекают. Идет ли речь о проектировании, конструировании, наладке, запуске, эксплуатации, ремонте этого механизма, юристам в этом процессе принадлежит исключительно важная роль. И действительно, вряд ли можно говорить о какой-либо эффективности правотворчества, применения права, юридической ответственности без профессионального участия юристов в форме теоретического обоснования предполагаемых к реализации государственно-правовых мер, составлении проектов нормативных правовых актов, проведении правовых экспериментов, участия в процессе правотворчества и применении правовых норм, определении степени их эффективности, реализации юридической ответственности.

Отсюда вытекает актуальность исследования участия профессиональных юристов на различных стадиях правового регулирования, особенно тех из них, где их роль проявляется наиболее активно. Представляется, что к ним относятся прежде всего правотворчество, связанное с нормативной регламентацией общественных отношений, а также применение права, связанное с возникновением у субъектов регулируемых отношений субъективных прав и юридических обязанностей.

Как же воспринимаются профессиональными юристами проблемы, возникающие в процессе правового регулирования? В какой-то мере ответить на это помогают данные про-

веденного автором социологического опроса. При этом была использована квотная выборка внутри каждой специализированной профессионально-юридической группы. В ходе исследования применялись как анкетирование, так и интервьюирование. Важно отметить также, что опрошенные юристы выступали одновременно и как представители определенной социально-профессиональной группы, и как эксперты, обладающие запасом специальных знаний. Вместе с тем при подготовке бланка опроса (анкеты) широко использовалось мнение высококвалифицированных специалистов.

Согласно программе социологического исследования распространено 1 200 бланков опроса. После предварительной обработки полученного массива машинной обработке было подвергнуто 798 анкет, включая: судей — 109, прокуроров — 106, следователей — 137, адвокатов — 103, юрисконсульты — 111, нотариусов — 115, судебных приставов — 119<sup>2</sup>.

На вопрос «Как Вы оцениваете качество законодательства, с положениями которого Вам приходится иметь дело в своей повседневной работе?» опрошенные юристы дали следующие ответы: очень высоко — 0,5 %, высоко — 8 %, средне — 65 %, низко — 18 %, очень низко — 6 %, затруднились ответить — 3 %. Таким образом, основная масса профессиональных юристов выставляют состоянию действующего законодательства лишь удовлетворительную оценку. Почти каждый пятый опрошенный юрист оценил его качество как низкое.

Достаточно критично опрошенные юристы оценивают и состояние тех участков законодательной работы, которые составляют основные направления правовой реформы, перечисленные в Указе Президента РФ от 6 июля 1995 г. «О разработке концепции правовой реформы в Российской Федерации»<sup>3</sup>. К этим направлениям в Указе отнесены: законодательное обеспечение системы прав человека в обществе, прежде всего реальных гарантий прав и законных интересов личности; создание целостной правовой базы организации и деятельности судебной системы и органов юстиции; обеспечение координации нормотворческой деятельности федеральных орга-

<sup>1</sup> Российская газета. 2011. 25 мая.

<sup>2</sup> См.: Соколов Н. Я. Профессиональная культура юристов. Понятие. Сущность. Содержание. М., Проспект. 2014.

<sup>3</sup> СЗ РФ. 1995. № 28. Ст. 2642.

нов государственной власти, а также федеральных органов государственной власти и органов государственной власти субъектов Российской Федерации; формирование правовой базы и институциональная реформа правоохранительной системы для усиления борьбы с преступностью; организация правовой экспертизы в нормотворческой и правоприменительной практике; формирование современной широкодоступной базы нормативных актов, в том числе в электронном виде.

Как свидетельствуют данные опроса, только 4 % опрошенных оценили продвижение в сфере правовых реформ как очень существенное, а 28 % как существенное. То есть лишь треть опрошенных считают, что в деле правового реформирования произошли серьезные сдвиги. Что касается основной массы юристов, то они значительно менее оптимистичны. Почти половина опрошенных (44 %) считают, что продвижение правовой реформы — несущественно. Если же к ним добавить 16 % считающих, что продвижения нет, и 4 % полагающих, что откатились назад, то можно сделать общий вывод о том, что правовое реформирование, по мнению юристов, осуществляется недостаточно успешно.

Успешное правовое реформирование во многом зависит от деятельного участия самих юристов в правотворческом процессе, совершенствовании действующего законодательства. К сожалению, как показал опрос, юрист — практики в правотворческом процессе принимают недостаточно активное участие.

Активность юристов-практиков в сфере правотворчества, связанная с участием в обсуждении проектов законов и прочих документов, во многом зависит от характера и важности обсуждаемого вопроса, его отношения к профессиональной деятельности, а также от предварительного опубликования проекта в печати.

О распространенности форм участия юристов в правотворческой работе говорят ответы на вопрос: «В каких формах осуществляется Ваше участие в обсуждении и подготовке (совершенствовании) законодательных и иных нормативно-правовых актов?» Они подтвердили выводы, связанные с предыдущим вопросом, — о недостаточно активном участии опрошенных в правотворчестве. Показательно, что 49 % опрошенных ответили, что они не участвуют вообще в какой-либо форме в обсуждении нормативных актов.

Наиболее распространенная форма участия юристов в обсуждении проектов нормативных актов — присутствие на собраниях, где обсуждаются проекты законов и других нормативных актов: на нее указали 26 % респондентов. Используется и такая форма, как высказывание на собраниях, производственных совещаниях предложений по совершенствованию нормативно-правовых актов (15 %). Что касается других форм активности юристов в обсуждении проектов нормативно-правовых актов, то они используются еще реже. Такую важнейшую форму, как направление предложений по совершенствованию законодательства в вышестоящие юридические органы и учреждения, используют 13 % опрошенных; направление предложений по совершенствованию законодательства в другие государственные органы, общественные организации — 5, подготовку заключений по проектам нормативно-правовых актов — 5 %, оказание помощи в работе над проектами законодательных и иных нормативных актов — 3, высказывание предложений по совершенствованию законодательства в юридической печати — 2, участие в работе научно-консультативных советов (комиссий) при органах, уполномоченных заниматься правотворчеством — 2, участие в заседаниях государственных органов, на которых принимаются законодательные и иные нормативные акты — 1,5, высказывание предложений по совершенствованию законодательства в широкой печати — 1 %. В иных формах участвуют в обсуждении и подготовке нормативно-правовых актов 1 % опрошенных.

Сложившаяся ситуация, на наш взгляд, служит основанием для серьезных упреков в адрес законодателя и юридических ведомств, которые не уделяют необходимого внимания своему современному выявлению профессионального мнения по тем или иным вопросам совершенствования законодательства, правоприменительной практики.

В реальной действительности активное участие в правотворчестве и совершенствовании законодательства принимают в основном юристы, непосредственно работающие в соответствующих правотворческих органах, руководители юридических ведомств, в силу занимаемого должностного положения, а также ученые-юристы, специализирующиеся в разработке соответствующих проблем. Между тем как мнение юристов как социально-профессиональной группы в должной мере не из-

учается и не учитывается. К сожалению, редко свою точку зрения по тем или иным проблемам правового регулирования высказывают созданные в стране союзы и ассоциации юристов.

Вот почему необходимо поддержать неоднократно высказывавшуюся в юридической печати точку зрения о целесообразности скорейшего принятия законов «О Федеральном Собрании — парламенте Российской Федерации», «О нормативных правовых актах в Российской Федерации», «О порядке принятия федеральных конституционных законов и федеральных законов». Это во многом способствовало бы решению проблем, накопившихся в сфере правотворчества и совершенствования законодательства, более широкому привлечению к этой работе представителей юридической профессии.

Профессиональная деятельность юристов самым неразрывным образом связана со всеми стадиями правового регулирования. Однако наиболее распространенным способом участия юристов в правовом регулировании является их правоприменительная практика, выступающая одной из форм реализации права. Это обусловлено уже тем, что основная масса юристов занята именно в сфере правоприменительной деятельности.

Как известно, применение права выступает одной из форм его реализации. Реализация права в большинстве случаев происходит без участия государства, его органов. Граждане и организации добровольно, без принуждения, по взаимному согласию вступают в правовые отношения, в рамках которых используют субъективные права, исполняют обязанности и соблюдают установленные законом запреты. Вместе с тем в некоторых типичных ситуациях возникает необходимость государственного участия, без чего реализация права оказывается невозможной.

Прежде всего это необходимо, когда речь идет о выделении и расходовании государственных средств (назначение пенсии, выделение квартир, предоставление земельных участков и т.п.). Это необходимо также, когда взаимосвязи между государственными органами и должностными лицами внутри государственного аппарата имеют характер власти и подчинения. Вполне понятно, данные правовые отношения

включают в качестве необходимого элемента властные решения, т.е. акты применения права. Применение права имеет место также, когда возникает спор о праве и стороны, которые сами не могут прийти к соглашению о взаимных правах и обязанностях, обращаются для разрешения конфликта в компетентный государственный орган, например, в арбитражный суд. Наконец, применение права необходимо для определения меры юридической ответственности за совершенное правонарушение, а также для применения принудительных мер воспитательного, медицинского характера и др.

Применение права предполагает властную деятельность компетентных органов и лиц, связанную с принятием индивидуального решения по соответствующему юридическому делу на основе юридических фактов и конкретных правовых норм. Применение права осуществляется органами или должностными лицами, наделенными функциями государственной власти; имеет индивидуальный характер; направлено на установление конкретных последствий — субъективных прав, обязанностей, ответственности; реализуется в специально предусмотренных процессуальных формах; завершается вынесением индивидуального юридического решения<sup>4</sup>. Все эти признаки применимы и к большинству случаев профессиональной юридической деятельности.

Так же как и правотворчество, применение норм права — весьма сложный процесс, включающий в себя несколько стадий, которые не совсем одинаково определяются в юридической литературе. На наш взгляд, представляется целесообразным выделение следующих стадий:

- 1 — изучение и оценка обстоятельств дела;
- 2 — выбор соответствующей нормы права;
- 3 — проверка подлинности текста нормы, ее анализ с точки зрения законности, действия во времени, в пространстве и по кругу лиц;
- 4 — анализ содержания нормы права (толкование);
- 5 — принятие решения по рассматриваемому вопросу (делу);
- 6 — контроль за реализацией принятого решения.

<sup>4</sup> См. подробнее об этом: *Лазарев В. В.* Применение советского права. Казань, 1972; *Карташов В. Н.* Применение права. Ярославль, 1980; *Проблемы применения российского права.* Краснодар, 1996.

К сожалению, российское правоприменение вызывает сегодня серьезные нарекания, как со стороны граждан, так и мирового сообщества. Оно отличается высоким уровнем коррупции, отсутствием справедливого правосудия, эффективных правовых методов защиты. В этой связи понятна актуальность исследования роли юристов в правоприменительном процессе, выявления и устранения тех трудностей и недостатков, с которыми они сталкиваются на различных его стадиях.

В определенной мере этому могут помочь данные, полученные по итогам проведенного нами социологического исследования. В том числе относительно состояния применения права, в котором они принимают непосредственное участие.

Респондентам было предложено ответить, наряду с другими, на вопрос анкеты в следующей редакции: «Решение каких вопросов, возникающих в практике применения права, вызывает у Вас обычно наибольшие трудности?». Подчеркнем, что в анкете перечень ответов на этот вопрос соответствовал перечисленным выше стадиям процесса применения права.

На поставленный вопрос были получены следующие ответы, которые приведены в таблице 1.

Как явствует из приведенных данных, изучение и оценка обстоятельств дела, имеющих исключительно важное значение для установления истины, заняло третье место (17,6 %) среди трудностей, с которыми сталкиваются юристы в практике применения права. И уже это говорит о серьезности проблемы установления истины на этой стадии применения права.

Однако на первое место по этому показателю вышло толкование права, анализ содержания применяемых норм (28,1 %). Это свидетельствует о необходимости самого серьезного отношения к состоянию действующего законодательства, его четкости, определенности, доступности для понимания. Если практически каждый третий юрист сталкивается с названной проблемой, значит, нынешнее российское законодательство весьма далеко от совершенства. Более того, эта проблема имеет явную тенденцию к усилению, в связи с продолжающимся заметным усложнением законодательства.

На втором месте по трудности оказалось принятие решения по рассматриваемому вопросу (18,3 %). К сожалению, эта ключевая стадия применения права, с точки зрения установления истины по делу, предполагает трудности, связанные с самой природой правоприменительной деятельности. Однако нельзя не учитывать и другие факторы, оказывающие серьезное негативное влияние на принятие обоснованного, объективного решения. И здесь нельзя не назвать прежде всего то давление, которое оказывают на правоприменителя вышестоящие руководители, а также местные органы власти и предпринимательские структуры, сами участники процесса. Вот почему нельзя не приветствовать принятые в России меры по усилению борьбы с коррупцией. В этой связи особое значение для юристов приобретает изучение эффективности Федерального закона от 25 декабря 2008 г. «О противодействии коррупции»<sup>5</sup>.

Привлекает к себе внимание и то обстоятельство, что юристы-практики обращают внимание и на трудности с контролем за реализацией

Таблица 1

### Данные о трудностях, с которыми сталкиваются юристы в процессе применения права

| Ответ на вопрос:<br>«Решение каких вопросов вызывает у Вас обычно наибольшие трудности?» | %<br>ответов | Ранг |
|------------------------------------------------------------------------------------------|--------------|------|
| Изучение и оценка обстоятельств дела                                                     | 17,6         | 3    |
| Выбор соответствующей нормы права                                                        | 6,3          | 6    |
| Проверка подлинности текста нормы, ее анализ                                             | 9,8          | 5    |
| Анализ содержания нормы права (толкование)                                               | 28,1         | 1    |
| Принятие решения по рассматриваемому вопросу                                             | 18,3         | 2    |
| Контроль за реализацией принятого решения                                                | 16,6         | 4    |
| Нет ответа                                                                               | 3,4          | —    |

<sup>5</sup> Российская газета. 2008. 30 декаб.

принятого решения (16,6 %). С проблемами и на этой стадии правоприменительного процесса во многом связана его недостаточная эффективность. Вот почему усиление контроля — необходимое условие качественного улучшения правоприменительного процесса.

Значительно меньшее число юристов связывает проблемы правоприменительной деятельности с такими его стадиями, как выбор соответствующей нормы права (6,3 %), а также проверку подлинности текста нормы, ее анализ с точки зрения законности, действия во времени, в пространстве и по кругу лиц (9,8 %). Эти данные свидетельствуют о достаточной уверенности в этих действиях самих юристов, основанной на соответствующей профессиональной подготовке.

Вполне понятно, что на оценке распространенности трудностей, с которыми сталкиваются юристы в своей правоприменительной практике, сказывается их принадлежность к той или иной специализированной социально-профессиональной группе. Это обусловливается во многом различиями функций, которые они выполняют в процессе правового регулирования, в том числе на стадии применения права.

О специфике оценки юристами трудностей в практике применения права, в зависимости от их профессиональной специализации, можно судить по данным, приведенным в таблице 2.

Как отмечалось выше, чаще всего для юристов в целом трудности связаны со стадией толкования права. Однако наиболее характерны они на этой стадии для нотариусов (40,9 %) и юрисконсульты (31,5 %).

Принятие решения как стадия правоприменительного процесса наиболее значительную трудность представляет для судей (26,6 %) и прокурорских работников (23,6 %) и несколько меньшую для других категорий юристов, в частности для нотариусов (10,4 %).

Как явствует из приведенной таблицы, на стадии изучения и оценки обстоятельств дела больше других трудности испытывают судьи (22,9 %), а меньше — нотариусы (13,9 %).

Вопросы контроля за реализацией принятого правоприменительного решения представляют существенную трудность для адвокатов (26,2 %) и менее существенную — для нотариусов (8,7 %).

Как определенную трудность проверку подлинности текста нормы, ее анализ с точки зрения законности, действия во времени, в пространстве и по кругу лиц чаще других называли нотариусы (15,7 %) и реже — следователи (5,1 %).

Выбор соответствующей нормы права как определенную трудность правоприменительной деятельности чаще других называли судебные приставы (8,4 %), юрисконсульты (8,1 %), следователи прокуратуры (8,0 %) и реже — другие категории юристов, включая судей (1,8 %).

Таблица 2

**Трудности, с которыми сталкиваются юристы в процессе применения права, в зависимости от их профессиональной специализации**

| Профессиональная специализация            | Решение каких вопросов вызывает у Вас обычно наибольшие трудности? |                                      |                                   |                                              |                                            |                                              |                                           |
|-------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------|--------------------------------------|-----------------------------------|----------------------------------------------|--------------------------------------------|----------------------------------------------|-------------------------------------------|
|                                           | нет ответа                                                         | изучение и оценка обстоятельств дела | выбор соответствующей нормы права | проверка подлинности текста нормы, ее анализ | анализ содержания нормы права (толкование) | принятие решения по рассматриваемому вопросу | контроль за реализацией принятого решения |
| Следователь                               | 4,4                                                                | 17,5                                 | 8,0                               | 5,1                                          | 28,5                                       | 15,3                                         | 21,2                                      |
| Прокурор, заместитель, помощник прокурора | 3,8                                                                | 16,0                                 | 2,8                               | 9,4                                          | 29,2                                       | 23,6                                         | 15,1                                      |
| Юрисконсульт                              | 2,7                                                                | 17,1                                 | 8,1                               | 5,4                                          | 31,5                                       | 18,0                                         | 17,1                                      |
| Нотариус                                  | 4,3                                                                | 13,9                                 | 6,1                               | 15,7                                         | 40,9                                       | 10,4                                         | 8,7                                       |
| Адвокат                                   | 3,9                                                                | 16,5                                 | 7,8                               | 10,7                                         | 20,4                                       | 14,6                                         | 26,2                                      |
| Судья                                     | 2,8                                                                | 22,9                                 | 1,8                               | 8,3                                          | 23,9                                       | 26,6                                         | 13,8                                      |
| Судебный пристав                          | 1,7                                                                | 19,3                                 | 8,4                               | 14,3                                         | 21,8                                       | 20,2                                         | 14,3                                      |

Заслуживает также внимания сравнительный анализ трудностей в правоприменительной деятельности юристов в советский и постсоветский периоды.

Возможность такого сопоставления дают результаты исследования профессионального сознания юристов, проведенного автором в 1983 г.<sup>6</sup> (см. табл. 3).

Таким образом, если в советские времена на первом месте среди трудностей правоприменительной деятельности юристов указывались изучение и оценка обстоятельств дела, то теперь на первое место вышел анализ содержания нормы права (толкование), которое в советские времена занимало четвертое место. Как видно из приведенной таблицы определенные подвижки произошли и среди других показателей.

Наряду с трудностями, возникающими на тех или иных стадиях правоприменительного процесса, в ходе исследования обращалось внимание и на другие проблемы, с которыми сталкиваются юристы. Так, особое внимание было уделено состоянию действующего законодательства.

Заслуживает внимания оценка юристами непосредственно состояния действующего законодательства. Так, на вопрос «Сталкивались ли Вы в своей юридической практике со случаями, когда, участвуя в процессе применения закона, Вы были бы внутренне не согласны с каким-либо из его положений?» получены следующие ответы: довольно часто — 39 % опрошенных, редко — 45 %, очень редко — 11 %, таких случаев не было — 4 %. Один процент опрошенных не ответили на поставленный вопрос. Уже ответы на этот вопрос дают общее

представление об оценке юристами-практиками состояния законодательства: почти все они сталкиваются с определенными трудностями в процессе его применения, поскольку положения законодательства находятся в противоречии с их взглядами. При этом почти 40 % сталкиваются с этим довольно часто.

В то же время на прямой вопрос «Как вы оцениваете качество законодательства, с положениями которого вам приходится иметь дело в своей повседневной работе?» опрошенные юристы дали следующие ответы: очень высоко — 0,5 %; высоко — 8 %; средне — 65 %; низко — 18 %; очень низко — 6 %; затруднились ответить — 3 %.

Каким же образом складывающаяся ситуация сказывается на различных проявлениях социально-правовой активности юристов-практиков? Показательны в этом смысле их ответы на вопрос «Как бы Вы поступили, если в процессе применения закона Вы были бы не согласны с каким-либо из его положений?»: обсудил бы это в кругу коллег по работе — 58 % опрошенных, руководствовался бы требованиями закона — 52 %, высказался бы по этому поводу на производственном совещании — 37,5 %, информировал бы о несовершенстве закона компетентные органы — 19 %, скорректировал бы положения закона на основе своего правосознания — 11 %, выступил бы с публикацией в юридических журналах — 9,5 %, обратился бы в редакции газет, радио, телевидения — 4 %, обсудил бы это со знакомыми и родственниками — 4 %.

Представляется, что удельный вес юристов, готовых последовательно руководствоваться законом, мог бы быть выше. Однако нель-

Таблица 3

### Сравнительный анализ трудностей в правоприменительной деятельности юристов в советский и постсоветский периоды

| Трудности                                                                                                                  | Советский период |      | Постсоветский период |      |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------|------|----------------------|------|
|                                                                                                                            | % ответов        | ранг | % ответов            | ранг |
| Изучение и оценка обстоятельств дела                                                                                       | 35,5             | 1    | 17,6                 | 3    |
| Выбор соответствующей нормы права                                                                                          | 12,2             | 5    | 6,3                  | 6    |
| Проверка подлинности текста нормы, ее анализ с точки зрения законности, действия во времени, в пространстве и по кругу лиц | 25,5             | 2    | 9,8                  | 5    |
| Анализ содержания нормы права (толкование)                                                                                 | 20               | 4    | 28,1                 | 1    |
| Принятие решения по рассматриваемому вопросу (делу)                                                                        | 20,75            | 3    | 18,3                 | 2    |
| Контроль за реализацией принятого решения                                                                                  | 11               | 6    | 16,6                 | 4    |

<sup>6</sup> Соколов Н. Я. Профессиональное сознание юристов. М., 1988.

зя сбрасывать со счетов и то обстоятельство, что качество современного законодательства оставляет желать лучшего. Нельзя не заметить также, что социальная активность юристов, как правило, замыкается в рамках своей профессиональной группы, хотя решаемая проблема имеет общесоциальное значение.

С учетом полученных результатов можно высказать рекомендацию о необходимости усиления работы, связанной с воспитанием юристов в духе неукоснительного соблюдения требований закона. Вместе с тем необходимо развивать и такие формы активности, которые не ограничивались бы только рамками служебного коллектива или профессиональной группы.

Не менее важное направление совершенствования правоприменительной практики — создание необходимых условий для профессиональной деятельности юристов. Как показывает практика, а также результаты проведенного исследования, наиболее важным из них является отсутствие возможности должным образом подготовиться к разрешению дела, связанного

с большой служебной загруженностью. К этим обстоятельствам приходится отнести давление, оказываемое вышестоящими работниками. Последнее привлекает к себе особое внимание потому, что по результатам исследования оно оказывается более существенным, чем давление со стороны, т.е. местных органов власти, предпринимателей, криминалитета.

Представляется, что полученные данные позволяют иметь более четкое представление о проблемах, с которыми юристы сталкиваются в практике применения права. Думается, что эти сведения будут полезны не только для практики, но и в процессе подготовки студентов, организации занятий в системе повышения квалификации юристов.

Вместе с тем результаты исследования носят достаточно общий характер и нуждаются в конкретизации применительно как к каждой из его стадий, так и к соответствующим специализированным профессионально-юридическим группам, чему могли бы способствовать дальнейшие исследования проблемы.

#### БИБЛИОГРАФИЯ

1. Горшенев В. М. Способы и организационные формы правового регулирования в социалистическом обществе. — М., 1972.
2. Карташов В. Н. Применение права. — Ярославль, 1980.
3. Поленина С. В. Правотворчество в Российской Федерации. — М., 1996.
4. Проблемы применения российского права. — Краснодар, 1996.

*Материал поступил в редакцию 15 октября 2015 г.*

#### PROBLEMS OF LEGAL REGULATION IN PROFESSIONAL IMPRESSION OF LAWYERS

**SOKOLOV Nikolay Yakovlevich** — Doctor of Law, Professor at the Kutafin Moscow State Law (MSAL)

havast@mail.ru

123995, Russia, Sadovaya-Kudrinskaya Street, 9

**Review.** *The article emphasizes the relevance of the research participation of legal professionals at various stages of legal regulation, particularly law-making and law enforcement. The achievements and problems of the data are analyzed on the basis of sociological research. The author, along with positive developments notes that practitioners in the formation process take quite an insufficient part. The viewpoints of lawyers as socio-professional groups are not adequately studied and are not taken into account. The article notes that the most common way to participate in the legal regulation of lawyers is their practice. In this context, the article provides information on the difficulties they face in applying the law. According to this criterion the first place is given to the interpretation of law, content analysis of applicable standards. In the final part of the article, it is noted that the results of the study are of a fairly general nature and need fleshing out, which could contribute to the further study of the problem.*

**Keywords:** *law governed state, legal reform, the process of law regulation, law making, stages of law making, law application, stages of law application, professional culture of lawyers, professional impression of lawyers, sociological research, monitoring, effectiveness.*

## BIBLIOGRAPHY

1. *Gorshenev V. M.* Methods and organizational forms of legal regulation in the socialist society. M., 1972.
2. *Kartashov V. N.* Application of Law. Yaroslavl, 1980.
3. *Polenina S. V.* Law-making in the Russian Federation. M., 1996.
4. Problems of application of the Russian law. Krasnodar, 1996.

# НОРМАТИВНО-ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ОБРАЗОВАТЕЛЬНЫХ УЧРЕЖДЕНИЙ

Л. А. Зайцева\*

## ОБЩИЙ УСТАВ УНИВЕРСИТЕТОВ 1863 г.: ПРЕДЫСТОРИЯ, ХАРАКТЕРИСТИКА, ЗНАЧЕНИЕ

**Аннотация.** В статье рассматриваются концептуальные основы и общая характеристика Общего устава императорских российских университетов 1863 г.; предыстория его создания, значение в рамках общей тенденции реформирования системы высшего образования второй половины XIX в. Данный Устав пришел на смену Общему уставу императорских российских университетов 1835 г. В статье рассматривается система управления университетами, ее внутренние и внешние составляющие. В части внешнего управления каждый университет находился «под главным начальством министра народного просвещения» и «вверялся попечителю учебного округа». В Общии положения Устава 1863 г. не была включена статья, закрепляющая государственный статус российских университетов. В Уставе она размещена в гл. XII «Права и преимущества университетов», в которой определено, что «все университеты состоят под особым покровительством Его Императорского Величества и носят имя императорских». В части внутреннего управления Устав 1863 г. закреплял, что «ближайшее управление университетом принадлежит ректору». Уставом 1863 г. определены коллегиальные органы управления: «1) Университетский совет. 2) Правление университета. 3) Университетский суд». В статье анализируется субъектный состав учебной и научной деятельности университета, правовой статус преподавателей и студентов, включая их аттестацию. Устав 1863 г. закрепляет классическую структуру российских университетов. Общии положения Устава 1863 г. определяют, что «каждый университет состоит из факультетов как составных частей одного целого», то есть «науки, входящие в состав университетского преподавания», распределялись по факультетам. Все университеты имели следующие факультеты: историко-филологический, физико-математический, юридический и медицинский. Вместе с тем закреплена несколько иной перечень факультетов в Санкт-Петербургском университете, в котором дополнительно создавался факультет восточных языков, а медицинский факультет исключался. Факультеты включали в себя кафедры как основные научные и учебно-методические подразделения. Концептуальные основы Устава 1863 г. содержали ряд нововведений, что отвечало требованиям своего времени. Подготовка и принятие нового университетского устава были вызваны существенными изменениями правительственного курса в последней четверти XIX в. Общий устав императорских российских университетов 1863 г. явился основным нормативным правовым источником для подготовки нового Университетского устава 1884 г.

© Зайцева Л. А., 2016

\* Зайцева Людмила Анатольевна, кандидат юридических наук, старший преподаватель Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

kafedra-igpr@mail.ru

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

**Ключевые слова:** высшее образование, университет, устав, Министерство народного просвещения, попечитель, система управления университета, ректор, совет, правление, преподавательский состав.

**DOI: 10.17803/1729-5920.2016.118.9.214-229**

## ПРЕДЫСТОРИЯ РАЗРАБОТКИ УСТАВА

В середине XIX в. в Российской империи осуществлялась попытка внутреннего обновления, к которому, в том числе, подталкивали и итоги Крымской войны. В заключении Манифеста «О прекращении войны» от 19 марта 1856 г. император Александр II провозглашал: «При помощи небесного промысла, всегда благодетельного России, да утверждается и совершенствуется ее внутреннее благоустройство; правда и милость да царствуют в судах ее; да развивается повсюду и с новою силою стремление к просвещению и всякой полезной деятельности, и каждый под сенью законов, для всех равно справедливых, всем равно покровительствующих, да наслаждается в мире плодом трудов невинных. Наконец, и сие есть первое живейшее желание наше, свет спасительной веры, озаряя умы, укрепляя сердце, да сохраняет и улучшает более и более общественную нравственность, сей вернейший залог порядка и счастья»<sup>1</sup>.

Император Александр II сосредотачивал внимание общества в целом («совокупные старания наши и всех верных наших подданных»<sup>2</sup>), органов государственной власти и управления на необходимости проведении коренных внутренних реформ.

Бесспорной является позитивная оценка крестьянской, финансовой, земской, городской,

полицейской, судебной, военной реформ, реформы в сфере народного просвещения и реформы цензуры как системных, комплексных и «великих реформ Александра II»<sup>3</sup>.

Традиционно проведение университетской реформы<sup>4</sup> закрепляется в принятии нового университетского устава. Н. Н. Зипунникова отмечает, что «правовым итогом реформы явился Общий устав, получивший силу закона 18 июня 1863 года»<sup>5</sup>, при этом соглашаясь с мнением Р. Г. Эймонтовой, что «Устав и реформа — понятия не идентичные, юридический документ и действительно проведенные мероприятия не одно и то же. Для реформирования университетов потребовались годы»<sup>6</sup>.

К разработке проекта университетского устава приступили в 1858 г. П. М. Ферлюдин так оценивал начало работы: «По самому существу своему и по тому несомненному влиянию, которое он должен был иметь на судьбы высшего образования в России, он требовал зрелого, всестороннего обсуждения. Сознывая все это, Министерство народного просвещения предпочло осторожную осмотрительность удовлетворению заявляемых желаний к более скорейшему разрешению вопроса»<sup>7</sup>. Таким образом, разработка проекта сосредоточилась в Министерстве народного просвещения, которое неоднократно создавало комиссии с максимальным привлечением научно-педагогической общественности<sup>8</sup>. С 1861

<sup>1</sup> [Второе] Полное собрание законов Российской Империи. Т. XXXI. СПб., 1856. № 30273. С. 131—132.

<sup>2</sup> [В]ПСЗРИ. Т. XXXI. СПб., 1856. № 30273. С. 132.

<sup>3</sup> Исаев И. А. История государства и права России. М., 2009. С. 426—456; Реформы Александра II. М., 1998.

<sup>4</sup> Томсинов В. А. Подготовка и проведение университетской реформы 1863 года // [tomsinov.com / Great\\_Reforms/rep\\_ref\\_1863](http://tomsinov.com/Great_Reforms/rep_ref_1863) (дата обращения: 08.08.2015).

<sup>5</sup> Зипунникова Н. Н. «Университеты учреждаются для преподавания наук в высшей степени». Российское законодательство об университетах XVIII — начала XX века. Екатеринбург, 2009. С. 121.

<sup>6</sup> Цит. по: Зипунникова Н. Н. Указ. соч. С. 121.

<sup>7</sup> Ферлюдин П. Исторический обзор мер по высшему образованию в России. Вып. I. Академия наук и университеты. Саратов, 1893. С. 104.

<sup>8</sup> Ферлюдин П. Указ. соч. С. 109—111. На разных этапах в подготовке проекта университетского устава принимали участие: «Ректор С.-Петербургского университета И. Е. Андреевский, ...профессор Казанского университета Ведров, ...председатель ученого комитета Воронов, ... ординарный профессор С.-Петербургского университета Савич, ...преподаватель С.-Петербургского университета Люгебель, ... магистр С.-Петербургского университета Бауер, ...исправляющий должность адъюнкта Ришельевского

по 1866 г. Министерство возглавлял видный государственный деятель А. В. Головин, и на этом посту он успел сделать очень много, проявив себя подлинным реформатором<sup>9</sup>.

Особо следует подчеркнуть, что при разработке нового университетского устава ак-

тивно изучался опыт университетов Западной Европы<sup>10</sup>. Безусловно, эпоха со всеми либеральными тенденциями выдвинула принципы гласности и открытости в разработке базового документа, регулирующего общественные отношения в сфере высшего образования.

лица Георгиевский, ... исправляющий должность экстра-ординарного профессора С.-Петербургского университета Березин, ...бывший адъюнкт С.-Петербургского университета Калиновский, ...экстра-ординарный профессор С.-Петербургского университета Бекетов, ...ординарный профессор С.-Петербургского университета Благовещенский, ...профессор С.-Петербургского университета Костомаров, ...ординарный профессор С.-Петербургского университета Ивановский, ...ординарный профессор С.-Петербургского университета Ильинский, ...академик Чебышев, ...профессор Гельсингфорского университета Барановский, ...П. А. Поповицкий, преподаватель С.-Петербургского университета Попов, ...статский советник Сахаров, член учебного комитета Шнейдер». В окончательном обсуждении проекта Устава приняли участие: «Генерал-адъютант граф Строганов, статс-секретарь барон Корф, обер-гофмейстер барон Мейендорф, генерал-адъютант князь Долгоруков и министры: внутренних дел и народного просвещения, статс-секретари Валуев и Головин».

<sup>9</sup> Одновременно с работой над проектом нового университетского устава разрабатывалось новое положение о Министерстве народного просвещения (см.: Учреждение Министерства народного просвещения // [В]ПСЗРИ. Т. XXXVIII. СПб., 1863. № 39751. С. 618—621). Кроме того, 19 ноября 1864 г. принят новый Устав о гимназиях и прогимназиях; 14 июня 1864 г. — Положение о начальных народных училищах (см. подробнее: Глухов А. Г. Время великих реформ. Высшее образование сегодня. 2003. № 7. С. 48—50).

<sup>10</sup> Ферлюдин П. Указ. соч. С. 106—108. П. М. Ферлюдин, анализируя подготовку университетского устава, писал: «Проект университетского устава 1863 года был переведен на языки: французский, английский и немецкий и доставлен многим иностранным ученым и педагогам с целью воспользоваться теми замечаниями иностранных ученых при окончательной редакции проекта. Последняя мера возбудила в нашем обществе и литературе разнообразные суждения. Многие сомневались, чтобы обсуждение проекта университетского устава иностранными учеными могло принести какую-либо пользу на том простом основании, что большинство иностранцев плохо знают наше отечество, что им не известен ни дух нашего народа, ни его потребности, ни местные условия различных частей обширного русского государства». Далее ученый рассуждает: «Все университеты в христианском мире имеют более или менее одинаковое устройство и существуют для одной и той же цели — развития и распространения науки, которая во всех странах одна и та же. Из всех русских учреждений университеты более известны иностранцам и потому их мнения относительно университетов нельзя совершенно игнорировать. С самого возникновения русских университетов и вообще высших учебных заведений существовали постоянные сношения с подобными учреждениями Западной Европы; большая часть наших профессоров учились за границей и впоследствии не переставали иметь сношения с иностранными учеными, знакомя их с бытом наших университетов, достоинствами и недостатками нашего высшего образования. С необыкновенно теплым сочувствием отозвались на вызов нашего Министерства народного просвещения профессор Германии, из которых наиболее значительны: Роберт Фон-Моль и Вэхтер, как давшие замечания, отличавшиеся основательностью и добросовестностью, которая вообще свойственна немецким ученым. Кроме немецких ученых высказали свои мнения педагоги Англии, Швейцарии, Франции и Бельгии, но замечания этих последних на проект устава не представляет того интереса, каким отличаются отзывы немецких ученых. Далее Министерство народного просвещения... нашло нужным... собрать точные сведения об устройстве, законодательстве и порядках, существующих в иностранных университетах и в особенности о результатах, к которым эти высшие учебные заведения пришли в Западной Европе вследствие своей организации. С этой целью Министерство командировало за границу профессора сначала Московского, а потом С.-Петербургского университета К. Д. Кавелина, поручив ему собрать сведения, касающиеся устройства университетов» (см.: Ферлюдин П. Указ. соч. С. 106—108). Подробнее: Зипунникова Н. Н. Указ. соч. С. 121—140 ; Томсинов В. А. Указ. соч.

Высочайшее утверждение университетский устав получил в Именном указе императора Александра II, данном Правительствующему сенату 18 июня 1863 г.<sup>11</sup> Преамбула Именного указа резюмировала: «Признав необходимым изменить, сообразно современным потребностям, действующие в настоящее время в императорских университетах наших устав и штаты, мы возложили на министра народного просвещения представить нам свои по сему предмету предложения», т.е. закреплялась персональная ответственность министра народного просвещения за подготовку проекта устава и штатного расписания университетов, а также за соответствие этих документов потребностям времени.

Далее в преамбуле объявлялось, что «по рассмотрению в Государственном совете составленных вследствие сего проектов устава и штатов, утвердив оные и препровождая в Правительствующий сенат, повелеваем:

«1. Устав сей и штаты теперь же ввести в действие в университетах: С.-Петербургском, Московском, Харьковском, Казанском и Св. Владимира в Киеве.

2. Отпуск сумм на содержание означенных университетов в увеличенном, против прежнего, размере, начать постепенно с 1-го сентября нынешнего года, обращая на особо указанных нами министрам финансов и народного просвещения основания дополнительные по ассигнованию сумм первоначально на ныне существующий в означенных университетах личный состав профессоров и преподавателей, а потом уже на прочие, уставом и штатами указываемые потребности».

Преамбула университетского устава наглядно иллюстрирует законодательный процесс второй половины XIX в.: по инициативе императора соответствующее министерство разрабатывало проекты документов, которые рассматривались в Государственном совете и после его одобрения утверждались императором. Кроме того, обращает на себя внимание факт приоритетов, а именно: увеличение содержания высшей школы начиналось с выделения дополнительных финансовых средств на профессорско-преподавательский состав.

В заключении преамбулы император указывал: «Правительствующий сенат не оставит

сделать к исполнению сего надлежащее распоряжение».

Таким образом, 18 июня 1863 г. вступил в силу новый Общий устав императорских российских университетов<sup>12</sup>.

## ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА УСТАВА

Устав состоял из 12 глав: I. Общие положения. II. О факультетах. III. О попечителе. IV. О ректоре. V. О совете, правлении, суде и канцелярии университета. VI. О проректоре или инспекторе. VII. О преподавателях и лицах, состоящих при учебно-вспомогательных учреждениях университета. VIII. Об учащих. IX. Об ученых степенях и почетных членах. X. О средствах для развития ученой деятельности университетов. XI. Учебно-вспомогательные учреждения. XII. Права и имущества университетов.

*Общие положения зафиксировали систему внешнего и внутреннего управления университетами и определили, что университет «состоит из факультетов как составных частей одного целого».*

В части внешнего управления каждый университет находился «под главным начальством министра народного просвещения» и «вверялся попечителю учебного округа» (ст. 3).

В Общие положения не была включена статья, ярко иллюстрирующая государственный статус российских университетов. В Уставе она размещена в главе XII «Права и преимущества университетов», в которой определено, что «все университеты состоят под особым покровительством Его Императорского Величества и носят имя императорских» (ст. 123).

Осуществлению внешнего управления в уставе посвящена только одна специальная глава, которая закрепляла компетенцию попечителя. Попечитель руководил работой учебного округа, на территории которого находился университет. Попечитель в соответствии со ст. 26 «делает Совету, когда признает это нужным, предложения, как по делам университета, так и по делам учебного округа». Основной задачей попечителя считался контроль за выполнением функциональных обязанностей должностными лицами университета. Устав оговаривал возможность чрезвычайных си-

<sup>11</sup> [В]ПСЗРИ. Т. XXXVIII. № 39752. С. 621—622.

<sup>12</sup> [В]ПСЗРИ. Т. XXXVIII. № 39752. С. 622—638.

туаций в университете, в которых попечитель должен был действовать «всеми способами, хотя бы они и превышали его власть» с обязательным докладом министру. Следует подчеркнуть, что полномочиям попечителя посвящен также целый ряд статей, которые размещены в других главах. Таким образом, именно попечитель осуществлял непосредственное внешнее управление университетами. Попечитель находился в подчинении министра народного просвещения, и в статьях Устава имели место вопросы, решение которых относилось к исключительной компетенции министра народного просвещения.

В части внутреннего управления ст. 4 Общих положений закрепляла, что «ближайшее управление университетом принадлежит ректору», а ст. 5 закрепляла коллегиальные органы, а именно: университетский совет, правление университета, университетский суд. Кроме того, следующей управленческой структурой данная статья называет проректора или инспектора.

Глава IV Устава посвящена правовому статусу ректора. Ректор избирался советом университета на четыре года из ординарных профессоров и утверждался «в сем звании Высочайшим приказом» (ст. 27). К компетенции ректора относилось «ближайшее попечение о благоустройстве университета»:

- «1) чтобы принадлежащие к нему места и лица исполняли свои обязанности;
- 2) чтобы университетское преподавание шло правильно и в надлежащей полноте, соответственно программам, которые будут утверждаемы факультетами».

Помимо непосредственного общения с попечителем учебного округа (посредством «представлений»), ректор имел право по различным вопросам обращаться к органам власти и ведомствам (посредством «сообщений»).

Ректор председательствовал в университетском совете и правлении и планировал их заседания (ст. 31). В соответствии со ст. 33 ректор рассматривал вопросы о «приеме в студенты», «о допущении посторонних лиц к слушанию лекций», «о переводе студента из одного факультета в другой», «об увольнении из университета». Ректор принимал решения по этим вопросам на основании локальных актов, которые составлялись университетским советом и утверждались попечителем.

Совместно с деканом ректор подписывал дипломы, выдаваемые университетом (ст. 35).

Ректор предоставлял преподавателям отпуск в период каникул на срок до 29 дней. Отпуск на более длительный период согласовывался с попечителем. Аналогичная норма была и в отношении «прочих лиц, состоящих на службе в университете», которые могли уходить в отпуск в течение всего года (ст. 32).

С согласия попечителя ректор ходатайствовал о награждении отличившихся преподавателей и работников университета. Работникам университета, студентам и слушателям ректор имел право делать замечания и выговоры. О нарушениях со стороны преподавательского состава ректор сообщал университетскому совету или факультетскому собранию, в наиболее важных случаях докладывал попечителю (ст. 34).

К компетенции ректора было отнесено хранение большой университетской печати. В целом для организации делопроизводства имелась канцелярия во главе с правителем и секретарем (ст. 30). Вообще, все университеты, согласно ст. 124, имели «собственные печати, большую и малую, с изображением государственного герба и с надписью: императорского такого-то университета».

В наиболее важных случаях ректор должен был принимать срочные меры с обязательным докладом совету или правлению университета (по принадлежности) и попечителю (ст. 29).

Статья 36 предусматривала, что в случае болезни или отсутствия ректора исполнение его обязанностей осуществлялось проректором или деканом. Данное решение утверждалось министром.

Принцип коллегиальности в системе внутреннего управления университета представлен достаточно широко: университетскому совету посвящены ст. 37—49 Устава; правлению университета — ст. 50—55 Устава; факультетским собраниям — ст. 6—25.

Университетский совет (далее — Совет) функционировал под председательством ректора, который был ответственен за соблюдение порядка в организации работы совета.

К компетенции Совета относилось:

- распределение предметов по факультетам и определение порядка их преподавания;
- присуждение медалей и стипендий студентам;
- присуждение премий за научные труды;
- присуждение ученых степеней и присвоение звания действительного студента;
- распределение сумм на учебные пособия по факультетам;

- оставление при университете стипендиатов для подготовки к профессорскому званию;
- решение об издании научных работ от имени университета;
- решение о конкурсе для занятия вакантных должностей на кафедрах;
- рассмотрение финансовой сметы университета;
- утверждение постановлений университетского суда;
- обсуждение предложений попечителя о деятельности как университета, так и учебного округа.

Ряд вопросов Совет только рассматривал и свои решения передавал на утверждение попечителю:

- а) меры и средства, направленные на развитие научной деятельности университета;
- б) избрание на должности доцентов, лекторов, лаборантов, хранителей кабинетов и музеев;
- в) допуск приват-доцентов к чтению лекций;
- г) избрание почетных членов;
- д) избрание библиотекаря и его помощников, бухгалтера правления, казначея, архитектора, экзекутора, архивариуса, секретарей совета и правления;
- е) избрание судей и кандидатов в университетский суд;
- ж) увольнение перечисленных должностных лиц в пп. «д», «е»;
- з) должностные инструкции проректора и инспектора;
- и) правила о порядке сбора, распределении и использовании суммы, собираемой за посещение лекций; о приеме студентов в университет; о допущении посторонних лиц к слушанию лекций и о взимании платы за посещение; об обязанностях учащихся и порядке в университете; о взыскании за нарушение этих обязанностей и порядка в университете; о делопроизводстве в университетском суде.

Следующие вопросы рассматривались Советом и представлялись через попечителя на утверждение министру:

- избрание ректора, декана, проректора, инспектора и профессоров;
- увольнение из университета деканов, проректора, инспектора и профессоров;
- разделение факультетов на отделения, соединение и разделение кафедр, замена одних другими;
- определение, какие из преподаваемых дисциплин являются обязательными для освоения студентами;

- направление наиболее талантливых соискателей за границу для подготовки к работе на кафедре;
  - предложения об учреждении ученых обществ;
  - составление правил о сроке и порядке производства испытаний на присуждение ученых степеней и присвоение ученых званий.
- В состав Совета входили все ординарные и экстраординарные профессора. Ректор мог приглашать на заседание Совета доцентов и других преподавателей, но они имели только совещательный голос в том случае, если Совет нуждался в их мнении.

Традиционно Совет собирался один раз в месяц. Вместе с тем допускались и чрезвычайные заседания Совета, созыв которых допускался в случае необходимости или по инициативе (обязательно письменно оформленной) десяти членов Совета. В последнем случае Совет должен был собраться не позже трех дней после заявления членов Совета.

Перед каждым заседанием всем членам Совета от имени ректора рассылалась повестка заседания с указанием вопросов, которые планировались к рассмотрению. Ректор открывал и закрывал заседания Совета.

Члены Совета должны были присутствовать на всех заседаниях. В случае невозможности присутствия об этом в обязательном порядке извещался ректор и делалась запись в соответствующем журнале.

Совет не приступал к работе, если на заседании не присутствовало двух третей от общего состава Совета. Исключение составляли чрезвычайные Советы в период каникул. Дополнительно оговаривалось, что на чрезвычайных заседаниях не должны решаться вопросы избрания на должность.

Решения на заседании принимались простым большинству голосов. При равенстве голосов решающее значение имел голос ректора.

Решение ряда вопросов предусматривало процедуру тайного голосования («баллотирование или закрытая подача голосов»), а именно: избрание на должности; оставление в университете преподавателей после выслуги определенных сроков; определение кандидатов на обучение за границей. Кроме того, процедура тайного голосования могла быть проведена по иным вопросам, но по просьбе как минимум десяти членов Совета.

Заседание Совета фиксировалось в протоколе, который представлялся попечителю.

Ежегодный отчет о работе Совета через попечителя представлялся министру и печатался для всеобщего сведения.

Один раз в году проводилось торжественное собрание университета, на котором зачитывался отчет, вручались медали, объявлялись «почетные отзывы студентам за предоставленные ими рассуждения и предоставляется право произносить речи».

Вторым по значимости коллегиальным органом управления университета являлось факультетское собрание.

Каждый факультет имел свое собрание, руководство работой которого осуществлял декан. В состав факультетского собрания входили все ординарные и экстраординарные профессора, один из которых исполнял функции секретаря.

Деканы избирались факультетским собранием на три года и утверждались в должности министром. Как правило, декана избирали из ординарных профессоров, но в порядке исключения они могли избираться и из экстраординарных профессоров.

Выборы декана осуществлялись в присутствии членов университетского совета. Если выборы не состоялись, то повторно они осуществлялись университетским советом.

Основной задачей декана являлось «ближайшее наблюдение за преподаванием факультетских предметов».

В отсутствие декана на факультетском собрании председательствовал старейший профессор. На собрание могли приглашаться доценты и другие преподаватели. Доценты могли участвовать в обсуждении вопросов только после двух лет нахождения в должности. Другие преподаватели — при решении вопросов, касающихся преподаваемых ими предметов и при испытаниях на присуждение ученой степени кандидата или на звание действительно студента по данному предмету.

Непосредственно к компетенции факультетского собрания относились следующие вопросы:

- утверждение учебных программ;
- одобрение издаваемых университетом сочинений;
- утверждение программ на конкурсы для занятия вакантных должностей на кафедрах;
- принятия мер «к усилению учебной деятельности студентов».

Факультетское собрание представляло на рассмотрение и утверждение университетского совета свои решения по следующим вопросам:

- избрание декана и секретаря факультета;
- распределение предметов и порядок их преподавания;
- предложения о разделении факультета на отделения, соединение и разделение кафедр;
- определение предметов, которые являются обязательными для освоения студентами;
- выбор лиц, которые останутся в университете в статусе стипендиатов;
- избрание лиц для направления за границу с целью подготовки к профессорскому званию;
- одобрение или неодобрение диссертации на присвоение ученой степени;
- назначение стипендий и награждение медалями студентов;
- выбор задач, назначенных на соискание премий от университета;
- распределение сумм на учебные пособия.

Факультетское собрание могло начинать свою работу только при присутствии двух третей общего состава. Всем членам собрания предоставлялось право выступать на собрании по вопросам научной и учебной деятельности.

Следующим органом, осуществляющим внутреннее управление, являлось правление университета (далее — Правление), которое функционировало под председательством ректора.

К компетенции Правления относилось: утверждение расходов согласно смете, сверх сметы не свыше 300 руб.; заключение контрактов на подряды и поставки до 5 000 руб.; разбирательства по студенческим вопросам и взыскание с виновных в случаях, определенных университетскими правилами; придание виновных университетскому суду.

Правление представляло на утверждение совета смету ежегодных доходов и расходов специальных средств университета.

Правление представляло на утверждение попечителя следующие вопросы:

- назначение пособий малоимущим студентам;
- ходатайство об освобождении от платы за обучение достойных, но малообеспеченных студентов, об отсрочке оплаты или об ее уменьшении;
- решение о выделении сверхштатных расходов на один предмет свыше 300 руб. в год;
- заключение контрактов на подряды и поставки свыше 5000 руб.;
- предложения по совершенствованию деятельности хозяйственной части университета.

Правление через попечителя представляло на утверждение министра:

- заключение контактов на подряды и поставки свыше 7 000 руб.;
- ходатайство о выделении сверхштатных расходов на один предмет свыше 1 000 руб. в год.

На постоянной и системной основе Правление получало «сумму, определенную на содержание университета, в сроки, назначенные по ежегодному расписанию, а также принимает деньги, вносимые за слушание лекций и другие доходы университета; отвечает за целостность сумм; распоряжается ими, согласно штатам и сметой; выдает стипендии и пособия; заключает условия на подряды и производит выдачи, наблюдая, в отношении как расходования сумм, так и отчетности, порядок, предписанный общими законами и особыми распоряжениями министра народного просвещения».

Таким образом, Правление осуществляло финансовую и административно-хозяйственную деятельность университета.

Кроме того, Правление занималось организацией содержания университетской собственности; наблюдало за порядком в зданиях университета, «за содержанием их в чистоте и исправности и за предохранением от порчи и пожара».

В состав Правления помимо ректора входили проректор и деканы всех факультетов. Дополнительно в Московском университете имела должность советника по хозяйственной части. Кандидата на данную должность утверждал попечитель исключительно из посторонних лиц. Кроме того, к ведению правления отнесены должности казначея, архитектора и экзекутора.

Традиционно правление проводило заседания один раз в неделю. Ежемесячно оно должно было направлять совету и попечителю ведомость о «состоянии наличных сумм университета».

Коллегиальным органом управления со специальными функциями являлся университетский суд (ст. 56—59).

Совет избирал из профессоров университетский суд в количестве трех судей и трех кандидатов, которые утверждались попечителем. Председателем университетского суда обязательно являлся профессор юридического факультета, как и один из судей и один из кандидатов. Решением председателя университетского суда один из его членов назначался секретарем.

К ведению университетского суда относились вопросы, направляемые правлением, а именно:

- 1) о нарушении студентами установленного порядка;
- 2) о конфликтах между студентами и преподавателями или иными работниками университета.

Правила о взысканиях, налагаемых на студентов проректором или инспектором, ректором, правлением или судом и порядок делопроизводства в университетском суде составлялись каждым университетом и утверждались попечителем.

С целью реализации управленческих функций университетским уставом предусматривались должности проректора и инспектора. Так, статья 63 определяет, что «ближайшее в университете наблюдение за исполнением правил, установленных для студентов и других слушателей возлагается на особое лицо, избираемое Советом из среды своих членов, или из стороны чиновников. В первом случае оно называется проректором, во втором инспектором».

Проректор избирался из профессоров на заседании университетского совета и утверждался в должности министром. Инспектор избирался из лиц, окончивших полный курс университета, и также утверждался министром.

Функциональные обязанности проректора и инспектора закреплялись инструкцией, которая основывалась на университетском уставе и утверждалась попечителем. В особых случаях они могли действовать с разрешения ректора с обязательным докладом университетскому совету.

Проректор и инспектор обязаны были принимать «жалобы и просьбы студентов» и «давать им, в случае их основательности, надлежащий ход или прекращать, ограничиваясь замечанием или выговором провинившимся» (ст. 66).

В помощь проректору и инспектору назначались помощники и секретарь по студенческим делам. Кандидаты на данные должности избирались советом и утверждались попечителем.

*Субъектам учебной и научной деятельности* Устав посвящает гл. VII «О преподавателях и лицах, состоящих при учебно-вспомогательных учреждениях Университета», гл. IX «Об ученых степенях и почетных членах» и гл. VIII «Об учащих».

Раскрывая структуру университета, ст. 6 гл. II зафиксировала весь профессорско-преподавательский состав: «Каждый факультет состоит из декана, профессоров ординарных и экстраординарных, доцентов и лекторов, по штату. Сверх того университетам предоставляется иметь приват-доцентов, в неограниченном количестве». Кроме того, ст. 20 этой же главы определяла, что основным структурным подразделением факультета являлись кафедры, которые «распределяются между профессорами ординарными и экстраординарными, но могут быть поручаемы и доцентам». Дополнительно университетский устав закрепил, что «число профессоров и доцентов, в штате определенное, может быть увеличено по мере надобности средств университета» (ст. 21).

Должность лектора в соответствии со ст. 19 предусматривалась «для новейших иностранных языков: немецкого, французского, английского и итальянского, во всех университетах и, сверх того, для практического преподавания восточных языков в С.-Петербургском университете».

Статья 68 устанавливала, что для занятия должности профессора следовало иметь степень доктора наук. Особо оговаривалась необходимость соответствия докторской степени дисциплине, преподаваемой на кафедре, т.е. диссертация должна быть защищена «по ряду наук, соответствующих кафедре».

Для получения должности доцента следовало иметь степень магистра; приват-доцента — степень кандидата; лектора языка — только решение университетского совета без формальных требований.

Как правило, соискателям должности профессора, доцента, приват-доцента следовало прочитать две пробные лекции в присутствии всего факультета: одну — по собственному выбору, другую — по заданию факультетского собрания (ст. 69).

При появлении вакансии на факультете процедура избрания на должность профессора, доцента, лектора была закреплена ст. 70—72. На первом этапе кандидаты баллотируются в факультетском собрании. На втором этапе процедура избрания происходит в университетском совете. Кандидат, получивший большее число голосов («избирательных шаров»), составивших «абсолютное большинство, то есть более половины закрытых голосов, участвовавших в баллотировании членов Совета, считается избранным».

Профессора утверждаются в должности министром, а доценты и лекторы — попечителем. В порядке исключения (если должность остается вакантной в течение года) министр мог назначить на должность профессора кандидата по своему усмотрению. Кроме того, министр мог назначить на должность профессора сверх штатного расписания «из лиц, отличных ученостью, даром преподавания и удовлетворяющим прочим условиям, требуемым от профессора».

За успешную двадцатипятилетнюю преподавательскую деятельность согласно ст. 80 Устава присваивалось звание заслуженного профессора.

В соответствии со ст. 82 штатные преподаватели обязаны были:

- отчитываться о преподавательской деятельности на факультетском собрании;
- исполнять поручения факультета и университетского совета;
- «принимать участие в испытаниях кандидатов на разные учительские места, домашних учителей и учительниц».

Кандидаты на должность приват-доцентов (имеющие степень кандидата и успешно прочитавшие лекции) допускались университетским советом с разрешения попечителя к чтению лекций, то есть для занятия должности приват-доцента не требовалось прохождения процедуры избрания на должность. Кроме того, статья 74 дополнительно оговаривает, что «приват-доцентам не полагается определенного штатом содержания, но советы университета могут, по представлениям факультетов, выдавать им из специальных средств университета соразмерное их трудам вознаграждение».

Функциональные обязанности приват-доцентов определялись добровольным соглашением с факультетским собранием, которое утверждалось попечителем (ст. 82). Вместе с тем ст. 75 конкретизировала: приват-доцентам разрешался выбор предметов для чтения лекций по утвержденным программам, разрешалось пользоваться всеми учебно-методическими возможностями университета, и им следовало участвовать в испытаниях соискателей ученой степени кандидата наук и звания действительного студента.

Статья 83 закрепляла, что штатные преподаватели должны были затратить «на изложение своего предмета» такое количество часов в неделю, которое определялось «на основании представленных ими соображений и по рас-

смотрении всех обстоятельств факультетским собранием с утверждения университетским советом».

Университетский устав особо оговаривал, что преподаватель мог занимать должность только на одной кафедре. В порядке исключения возможно было в течение года преподавать на второй кафедре с условием 50 % оплаты от должностного оклада по согласию университетского совета и разрешению попечителя.

В главе XII «Права и преимущества университетов» закреплялось, что преподаватели и служащие учебно-вспомогательных подразделений «пользуются вообще преимуществами, означенными в Своде законов (изд. 1857 г.) Т. III Устава о службе по определению от правительства». Таким образом, деятельность основного состава работников университета приравнивалась к государственной службе.

Вопросам пенсионного обеспечения посвящена ст. 145 отделения III «О пенсиях и пособиях за службу при университете» главы XII «Права и преимущества Университетов», в ней закреплялась отсылочная норма: «Профессоры, доценты, лекторы, астрономы-наблюдатели, проректоры, их помощники, лаборанты, помощники проректора, библиотекари и их помощники, хранители кабинетов и музеев, или консерваторы, пользуются относительно пенсий и единовременных пособий, правами, изложенными в ст. 467—529 Устава о пенсиях и единовременных пособиях» (Свод законов Российской империи, изд. 1857 г. Т. III).

Кроме того, ст. 78 оговаривала, что преподаватели, «пользующиеся пенсией», могут продолжить педагогическую деятельность, «не иначе, как по новому избранию в Совете. Это новое избрание имеет силу в течение пяти лет». Причем избираться на должность преподаватели должны были вновь: «Это новое избрание имеет силу в течение пяти лет, по окончании коих, для дальнейшего продолжения службы, профессора и все вышеупомянутые лица подвергаются опять новому избранию,

тоже не более, как на пять лет, и т.д. Каждое из таких избраний считается состоявшимся, если в пользу избираемого подано не менее двух третей голосов. В противном случае, занимаемое баллотированное место объявляется вакантным».

Университетский устав регулировал систему присуждения ученых степеней, которой посвящена гл. IX «Об ученых степенях и почетных членах».

Статья 110, в части аттестации студентов и профессорско-преподавательского состава, перечисляет следующее:

- звание действительного студента;
- ученые степени: кандидат, магистр и доктор.

Звание действительного студента и степень кандидата являлись результатом итоговых испытаний студентов и будут рассмотрены в рамках правового статуса студентов.

Аттестация профессорско-преподавательского состава регулировалась ст. 111, 112, 113, 116, 117. Так, согласно ст. 113 «ученые степени приобретаются в порядке их постепенности и в установленные сроки: кандидат через год может искать степени магистра, а магистр — через год степени доктора».

Соискатель ученой степени магистра проходил устные испытания и публично защищал диссертацию. Соискатель ученой степени доктора публично защищал диссертацию без дополнительных испытаний.

Кроме того, ст. 116 уточняла, что «испытания на ученые степени и звание производятся в определенные каждым факультетом сроки: на звание действительного студента и на степень кандидата — в комиссиях, состоящих под председательством деканов, из членов факультета, по назначению одного, а на степени магистра и доктора — в полном собрании факультета».

Следует уточнить, что согласно ст. 117 «подробные правила испытаний на звание действительного студента и на ученые степени определяются особым положением, утвержденным министром народного просвещения»<sup>13</sup>.

<sup>13</sup> Положение об испытаниях на звание действительного студента и на ученые степени 1864 года // Летопись Министерства образования в области законодательства о порядке подготовки научных кадров и присуждения ученых степеней в России : в 4 т. / под ред. Е. А. Корсакова. Пятигорск, 2004. Т. 2 : 1844—1918. С. 112—130. См. подробнее: Зайцева Л. А. Генезис присуждения ученых степеней в России // Lex Russica. 2006. № 2. С. 428—435; № 3. С. 601—617. Представляется интересным, что согласно ст. 114 «ученые степени могут быть приобретаемы как Русскими подданными, так и иностранцами». Но примечание к ст. 113 конкретизировало: «ученых, имеющих степень доктора от иностранных университетов, допускать, по усмотрению факультета, к испытанию прямо на степень магистра».

Известным своими научными достижениями ученым университеты могли присуждать степени «прямо и без испытаний». Кроме того, университеты имели право «возводить в звание почетных членов лиц, известных покровительством наукам, или прославившихся своими дарованиями и заслугами, и выдавать им дипломы на сие звание, с утверждения Попечителя».

Университетский устав оговаривал также ответственность профессорско-преподавательского состава. Так, за «нерадение профессора и прочих преподавателей, а также других лиц, служащих в университете», во-первых, университетский совет выносил им замечание. Во-вторых, «при безуспешности сделанных замечаний», совет «обязан представлять об удалении их от должностей, не иначе, однако, как по приговору, утвержденному по крайней мере двумя третями голосов» (ст. 81).

Формированию студенческого корпуса посвящены ст. 85—90 (отд. I «О приеме в университет» гл. VIII «Об учащих»). Студентами становились «молодые люди, достигшие 17-летнего возраста», успешно окончившие гимназию или «выдержавшие в одной из гимназий полное в этом курсе испытание», и получившие установленные аттестат или свидетельство. Могли поступать в университет и «выпускники высших и средних учебных заведений разных ведомств», если учебные программы этих образовательных учреждений Министерством народного просвещения приравнивались к гимназическим.

Кроме того, совету университета предоставлялось право «независимо от выданного в гимназии аттестата или свидетельства» проверить знания желающих поступить в университет. В этом случае они «подвергались новому испытанию на основании особых правил, составленных советом университета и утвержденных попечителем учебного округа».

Прием студентов был один раз в год перед началом академического года, который длился с 15 августа до 1 июня.

В соответствии со ст. 89 существовал институт перевода. Так, «прием в университет студентов, переходящих из других университетов империи, производится на основании правил, утверждаемых в каждом университете попечителем».

Помимо студентов допускались к слушанию лекций и «посторонние лица, по правилам, составленным советом каждого университета и утвержденным попечителем».

Обучение на всех факультетах университета длилось четыре года, в порядке исключения на медицинском факультете — 5 академических лет.

Процесс обучения в университете заканчивался испытаниями. Порядок проведения и сроки испытаний устанавливались университетским советом.

Как правило, после итоговых испытаний студенты представляли диссертации на одобрение факультета. В случае успешной сдачи всех экзаменов и защиты диссертации студенту присуждалась степень кандидата. При удовлетворительной оценке по итогам испытаний или при не одобрении факультетом диссертации, студенту присваивалось звание действительного студента (ст. 94).

Данные испытания «обнимали все предметы, определенные для обучающихся в университете студентов того отделения факультета, по которому испытываемый ищет упомянутых звания или степени, считая в числе предметов испытание для принадлежащих к православному исповеданию и богословие» (статья 112).

Если студент по каким-либо причинам оставил университет без прохождения итоговых испытаний, то он имел право пройти испытание по отдельному предмету. В таком случае выдавалось свидетельство об успехах, «оказанных им в сих собственных предметах».

Университеты создавали условия для привлечения студентов к научной деятельности. Так, ст. 96 закрепляла, что «факультетами ежегодно предлагаются задачи, с назначением, за удовлетворительные по оным сочинения, смотря по достоинству их, медали золотой или серебряной или почетного отзыва».

Кроме того, ст. 94 в примечании закрепляла: «Студенты, удостоенные медали или почетного отзыва, получают степень кандидата без представления диссертации».

Сочинения студентов, удостоенные золотой медали, издавались как научные работы за счет университета.

Дополнительно с целью поощрения студентов к научной деятельности назначались «по представлению факультетов и с утверждения совета университета, одновременно, из университетских сумм, пособия и стипендии, в таких размерах и на такие сроки, как совет это найдет возможным» (ст. 98).

Формы и методы контроля за учебной деятельностью студентов, которые «по педагогическим соображениям и местным условиям

признаны будут наиболее удобными и действительными», устанавливались самими университетами и утверждались попечителями.

В соответствии со ст. 100 обучающиеся — как студенты, так и «посторонние слушатели» — обязаны были подчиняться «университетскому начальству и соблюдать в зданиях и учреждениях университета порядок, установленный особыми для учащихся правилами». Данные правила разрабатывались советом и утверждались попечителем. При поступлении в университет все обучающиеся обязаны были с ними ознакомиться.

Постороннему лицу, нарушившему данные правила, решением проректора или инспектора запрещался в дальнейшем приход в университет.

В части студенческого корпуса ст. 102 дополнительно оговаривала, что «если нарушение студентом университетских правил сопровождалось каким-либо уголовным преступлением, то, по исключении виновного университетским судом из числа студентов, он отсылается, с препровождением копии университетского приговора к обыкновенному уголовному суду, для поступления с ним по закону».

Университетский устав предусматривал установление оплаты «за слушание лекций» (ст. 105—108).

Так, в столичных университетах каждый студент оплачивал 50 руб. в год, в прочих — 40. Плата вносилась вперед каждые полгода. Задержавшие оплату на два месяца отчислялись из университета, но с правом восстановления при внесении необходимой суммы.

Примечание к ст. 105 дополнительно оговаривало, что «посторонние лица, допускаемые к слушанию лекций, вносят в пользу профессора или преподавателя, посещаемых ими лекций, установленную советом и утвержденную попечителем плату».

Ряд статей регулируют оплату обучения малообеспеченных студентов. Так, ст. 107 «для облегчения недостаточных студентов» предусматривает:

- отсрочку оплаты;
- уменьшение оплаты до половины;
- освобождение от оплаты, которое устанавливалось на один год и могло быть продлено.

Для установления одной из трех форм поддержки малообеспеченных студентов необходимо было «свидетельство о бедности»<sup>14</sup> и «удовлетворительное занятие науками». Относительно только поступивших студентов учитывался аттестат или свидетельство гимназии. Статья 108 конкретизировала, что без предоставления свидетельства о бедности освобождались от оплаты:

- лица, находящиеся на полном содержании «государя императора и особ высочайшей фамилии»;
- стипендиаты университета;
- стипендиаты частных лиц и обществ, если «выбор сих стипендиатов предоставлен Университету».

В соответствии с уставом российские университеты имели классическую структуру. Общие положения определили, что «каждый университет состоит из факультетов, как составных частей одного целого» (статья 1), то есть «науки, входящие в состав университетского преподавания» распределялись по факультетам.

Все университеты имели следующие факультеты: историко-филологический, физико-математический, юридический и медицинский. Статья 2 закрепляла несколько иной перечень факультетов в Санкт-Петербургском университете, в котором дополнительно создавался факультет восточных языков, а медицинский факультет исключался.

Факультеты включали в себя кафедры как основные научные и учебно-методические подразделения. В рамках историко-филологического факультета было 11 кафедр, в физико-математическом — 12, в юридическом — 13, в медицинском — 17, в факультете восточных языков — 9.

Дополнительно вне рамок имеющихся факультетов ст. 18 закрепила создание кафедры богословия для студентов православного исповедания, то есть данная кафедра создавалась при университете.

Университеты имели большое количество учебно-вспомогательных подразделений. Так, ст. 121 закрепляла, что «число и состав состоящих при университете учебных пособий, заведений и собраний определяются штатом»;

<sup>14</sup> Примечание к ст. 107 оговаривало, что «форма свидетельства о бедности устанавливается Министерством народного просвещения и, по приношении ее к местным обстоятельствам каждого университета, сообщает тем местам и лицам, от которых зависит выдача этих свидетельств».

но они могут быть, по представлению совета и с разрешения министра народного просвещения увеличены по мере надобности и средств».

Данная статья подробно перечисляет все основные учебно-вспомогательные подразделения: «1) Библиотека. 2) Астрономическая обсерватория. 3) Кабинет практической механики. 4) Физический кабинет и физическая лаборатория. 5) Химический кабинет и лаборатория. 6) Минералогический кабинет и лаборатория. 7) Кабинет по физической географии. 8) Метеорологическая обсерватория. 9) Геологический и палеонтологический кабинет. 10) Ботанический сад с оранжереями и теплицами. 11) Ботанический кабинет с рабочими комнатами для практической занятий студентов. 12) Зоологический кабинет. 13) Зоотомический кабинет и лаборатория. 14) Физиологический кабинет. 15) Кабинет и лаборатория для преподавания технической химии. 16) Кабинет и лаборатория для преподавания агрономической химии. 17) Музей физиологической химии... 21) Хирургический кабинет... 25) Музей древностей и художеств (слепков и копий с произведений древнего и нового искусства) при кафедре теории и истории искусств. 26) Собрание монет и медалей».

Дополнительно ст. 122 уточняла, что «библиотека состоит в заведовании библиотекаря и его помощников, число коих зависит от объема библиотеки. Прочие учреждения находятся в ведении или преподавателей, к кафедрам которых они принадлежат, или особо назначенных для того лиц, зависящих от сих преподавателей».

Помимо названных структурных подразделений в университетах создавалась канцелярия университета (гл. V отд. IV). Руководил канцелярией секретарь университетского совета. Канцелярия состояла «из чиновников по штату и служащих по найму». К штатным сотрудникам относились: секретарь правления, секретарь по студенческим делам, бухгалтер правления, архивариус. Штатные работники избирались советом и утверждались попечителем. Служащие по найму «определялись и увольнялись» ректором.

В соответствии с научными интересами университеты могли создавать «ученые общества», уставы которых утверждались министром народного просвещения. Целью таких обществ являлось «усовершенствование совокупными усилиями какой-либо определенной части науки» (ст. 119, 120).

Кроме того, университеты могли иметь собственные типографии для издания «периодических трудов ученого содержания» и «книжные лавки, на общем основании» (ст. 132), а также на медицинских факультетах — аптеки (ст. 133).

Заключительные положения Устава посвящены «Правам и преимуществам университетов» (гл. XII).

Ряд статей устава регулировал университетскую цензуру. Так, ст. 128 закрепляет, что «университеты имеют свою собственную цензуру для тезисов, рассуждений и иных учено-литературного содержания сочинений и сборников, ими издаваемых». Кроме того, университетам предоставлялось право «свободно и беспошлинно выписывать из-за границы всякого рода учебные пособия» (ст. 129, 130).

Статьи 126, 127, 131, 135 закрепляли льготные условия функционирования университетов. Они освобождались от «платежа весовых денег за отправляемые по делам их письма и посылки», «употребления гербовой бумаги и от платежа крепостных и иных пошлин по совершаемым от имени их актам и вообще по всем касающимся до них делам». Университетские здания освобождались «от квартирной повинности, как постоем, так и деньгами, а равно и от денежных в пользу города сборов. Правило сие не распространяется на те из принадлежащих университету зданий, которые приносят доход посредством от сдачи их в наем». И университетам «предоставляется приобретать на праве полной собственности движимые и недвижимые имущества». Кроме того, ст. 109 закрепляла, что «сумма за слушание лекций, взимаемая со студентов, а равно и прочие специальные средства университетов, составляют их неотъемлемую собственность и предназначаются для таких по университетам расходов, кои имеют предметом преимущественно развитие их ученой деятельности»<sup>15</sup>.

<sup>15</sup> Согласно ст. 109 «специальные средства университета употребляются: а) на учреждение специальных курсов; б) на напечатание, с разрешения совета, сочинений ученого содержания, удостоенных к тому факультетами; в) на премии и награды за решение задач, предлагаемых от университета; г) на медали, выдаваемые студентам за сочинения и задачи, предлагаемые факультетами; д) на вознаграждение

Таким образом, университеты имели право самостоятельно распоряжаться заработанными средствами.

## ЗНАЧЕНИЕ УСТАВА

Университетский устав 1863 г. являлся нормативным правовым актом, комплексно регулирующим данную сферу общественных отношений, и ярко иллюстрирующим реализацию государством внутренней функции по управлению образованием.

Общий устав императорских российских университетов 1863 г. свидетельствует о преемственности университетского законодательства XIX в.<sup>16</sup> Н. Н. Зипунникова подчеркивала, что университетский устав «отразил в себе накопленный за длительный период опыт правового регулирования разных проявлений университетской жизни»<sup>17</sup>.

Уставом 1863 г. восприняты основные положения, закрепленные в университетских уставах 1804 и 1835 гг., а именно: общие принципы в системе внешнего и внутреннего управления; субъектный состав учебной и научной деятельности; внутренняя структура; экономика высшего образования; права и преимущества университетов и экономика высшего образования.

В университетском уставе 1863 года нашли отражение либеральные тенденции, отвечающие велению времени. Новеллы в большей степени затронули соотношение внешнего и внутреннего управления. Была осуществлена попытка перераспределения полномочий между Министерством народного просвещения, попечителем, ректором и коллегиальными органами управления университетом. Целью данных изменений являлось развитие прин-

ципа академической свободы и внедрение элементов самоуправления при сохранении университетами в полном объеме статуса государственных учреждений.

С точки зрения развития содержания высшего образования убедительно резюмирует В. В. Захаров, что «главным принципом университетского образования стала опора на научное знание. Университет рассматривался не просто как инструмент аккумуляции знания, но средство интеллектуального развития студентов, что предполагали достичь универсальным обучением, свободной циркуляцией мысли и личным общением». В качестве примера В. В. Захаров приводит модель юридического образования и указывает: «На смену догматическому пришло фундаментальное юридическое образование, целью которого было формирование и передача систематизированного научного знания... Переход к фундаментальной модели следует рассматривать и как своеобразную реакцию на долгое господство прагматизма николаевской эпохи. Реформаторы стремились усилить аспекты на гуманитарно-гуманистическом воспитании и образовании студентов»<sup>18</sup>.

Устав 1863 г. просуществовал 21 год и в это время дополнительно к существующим были основаны университеты Новороссийский (в Одессе) в 1864 г. и Варшавский в 1869 г.<sup>19</sup> Вместе с тем, по вполне справедливой оценке В. Ф. Дерюжинского, «Устав 1863 г. не успел дать всех тех результатов, которых можно было ожидать от него. Уже в половине 70-х годов началась в среде противников университетской автономии агитация против устава 1863 года, нашедшая благоприятную для себя почву в некоторых печальных проявлениях нашей общественной жизни, которые неосновательно, но усердно ставились на счет университетских порядков»<sup>20</sup>.

профессоров и прочих преподавателей по правилам, составленным советом и утвержденным попечителем учебного округа; е) на учреждение стипендий и на пособия наиболее даровитых студентов; ж) на жалование и плату сверх штатного положения; з) на ученые путешествия и командировки; п) на непредвиденные расходы».

<sup>16</sup> См. подробнее: *Зайцева Л. А.* Устав Императорского московского университета 1804 года: концептуальные основы и общая характеристика // *Lex Russica*. 2012. № 5. С. 878—900 ; *Она же.* Общий Устав императорских российских университетов 1835 года: генезис университетского законодательства // *Lex Russica*. 2014. № 7. С. 862—876.

<sup>17</sup> *Зипунникова Н. Н.* Указ. соч. С. 136.

<sup>18</sup> *Захаров В. В.* Как готовить юриста: изучая русские рецепты. Очерки истории юридического образования в России второй половины XIX—XX века. Курск, 2006. С. 73—74.

<sup>19</sup> *Дерюжинский В. Ф.* Полицейское право. СПб., 1911. С. 408—409.

<sup>20</sup> *Дерюжинский В. Ф.* Указ. соч.

Таким образом, подготовка и принятие нового университетского устава были вызваны изменениями во внутренней политике Российской империи. Общий устав императорский

российских университетов 1863 г. явился основным нормативным правовым источником для подготовки нового Университетского устава 1884 г.

#### БИБЛИОГРАФИЯ

1. Глухов А. Г. Время великих реформ // Высшее образование сегодня. — 2003. — № 7.
2. Дерюжинский В. Ф. Полицейское право. — СПб., 1911.
3. Захаров В. В. Как готовить юриста: изучая русские рецепты. Очерки истории юридического образования в России второй половины XIX — XX века. — Курск, 2006. — С. 73—74.
4. Зипунникова Н. Н. «Университеты учреждаются для преподавания наук в высшей степени». Российское законодательство об университетах XVIII — начала XX века. — Екатеринбург, 2009.
5. Ферлюдин П. Исторический обзор мер по высшему образованию в России. — Вып. I. Академия наук и университеты. — Саратов, 1893.
6. Эймонтова Р. Г. Русские университеты на путях реформы: шестидесятые годы XIX века. — М., 1985.

Материал поступил в редакцию 19 января 2016 г.

#### GENERAL STATUTES OF UNIVERSITIES OF 1863: BACKGROUND, CHARACTERISTICS, VALUE.

**ZAYTSEVA Ludmila Anatolievna** — PhD in Law, Senior Lecturer Kutafin Moscow State Law University (MSAL)  
kafedra-igp@mail.ru  
123995, Russia, Sadovaya-Kudrinskaya Street, 9

**Review.** *This article discusses the conceptual foundations and General characteristics of the General Statute for the Imperial Russian universities of 1863; background to its creation; the value of this legal act within the framework of the general trend of reform of higher education system in the second half of the 19th century. This Statute replaced the General Statute of the Imperial Russian universities of 1835. The article describes a system of University management, its internal and external components. In part of external management each University was "under the major control of the Minister of Education" and "was put in the hands of an educational district Trustee". The General provisions of the Statute of 1863 did not include an article enshrining the State status of Russian universities. In the Charter it is set in chapter XII "The rights and benefits of universities", which stipulates that "all universities are under special patronage of His Imperial Majesty and have the name of the Emperor". As for the internal management the Statute of 1863 secured that "the nearest university management belongs to the Rector". The Statute of 1863 defined collegiate management bodies: «1) University Council. 2), the Board of the University. 3) the University Court. This article analyzes the composition of the subjective educational and scientific activity of the University, the legal status of teachers and students, including their certification. The Statute of 1863 enshrines the classical structure of Russian universities. General provisions of the Statute of 1863 define that "each University consists of faculties, as a part of a whole", i.e. "sciences included in university education" were distributed between faculties. All universities had the following faculties: the Faculty of History and Philology, the Faculty of Mathematics and Physics, the Faculty of Law and Medicine. However, St. Petersburg University had a slightly different list of faculties, where there was the Faculty of Oriental Languages instead of the Faculty of Medicine. Faculties included Chairs as main scientific and educational units. Conceptual foundations of the General Statute of the Imperial Russian universities of 1863 contained several innovations that met the requirements of their time. Preparation and adoption of a new University Statute were caused by substantial changes in the Government's course in the last quarter of the 19th century. The General Statute of the Imperial Russian universities of 1863 was the primary legal source for the preparation of a new University Statute of 1884.*

**Keywords:** *higher education, University, Statute, Ministry of National Education, Trustee, University management system, Rector, Council, Board, academic staff.*

## BIBLIOGRAPHY

1. *Glukhov A. G.* The time of Great Reforms // Higher Education Today. 2003. No. 7.
2. *Deryuzhinskiy V. F.* Police Law. SPb., 1911.
3. *Zakharov V. V.* How to Train a Lawyer: Studying Russian approach. Essays on the History of Legal Education in Russia in the Second Half of the XIX-XX Century. Kursk, 2006. P. 47–52.
4. *Zipunnikova N. N.* "Universities are established for the teaching of Sciences in the highest degree." Russian legislation on universities at XVIII-beginning of XX century. Ekaterinburg, 2009.
5. *Ferlyudin P.* Historical Review of Higher Education in Russia. Issue I. Academy of Sciences and Universities. Saratov, 1893.
6. *Eimontova R. G.* Russian Universities on the Ways to Reform: the sixties of the 19th century. M., 1985.

## ПОЛЕМИЧЕСКИЕ ЗАМЕТКИ

П. П. Ищенко\*

Е. П. Ищенко\*\*

# КЛЮЧЕВЫЕ ПРОБЛЕМЫ УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА

**Аннотация.** Ключевые процессуальные проблемы отечественного уголовного судопроизводства самым тесным образом связаны с соблюдением прав и законных интересов не только личности, но и общества. Поэтому выводы досудебного и судебного производства должны основываться на объективном и беспристрастном выяснении всех обстоятельств уголовного дела. Познание при этом должно базироваться на собирании, проверке и оценке судебных доказательств, т.е. на процедуре доказывания, урегулированной УПК РФ, содержащем требования к судебным доказательствам. Авторы обосновывают тезис о том, что многочисленные изменения, внесенные в УПК РФ, сделали предварительное расследование чрезвычайно громоздким, по сути — бюрократическим, анализируют те негативные последствия, которые повлекло копирование законодателем ч. 2 ст. 50 Конституции РФ в ч. 1 ст. 75 УПК РФ. Критикуя формально-процедурные критерии допустимости доказательств, авторы рассматривают наступившие от этого негативные последствия, отстаивают возврат «объективной истины» в отечественный уголовный процесс. Завершают статью проект новой редакции ст. 88 УПК РФ и предложение привести науку уголовного процесса к модели аналитической науки по К. Поперу.

**Ключевые слова:** уголовное судопроизводство, познание, доказывание, судебные доказательства, их оценка, объективная истина, допустимость доказательств, критерии допустимости, состязательность, УПК РФ, процессуальная форма, формально-процедурные критерии, установление, достижение истины, ее разновидности, стандарты доказывания, формальные доказательства.

DOI: 10.17803/1729-5920.2016.118.9.230-241

**П**роблема соблюдения прав личности и общества стала в уголовном судопроизводстве очень злободневной. Поэтому вопрос о том, должны ли выводы предварительного и судебного следствия по уголовным делам быть истинными, достоверными или же они могут быть какими-то иными, представляется имеющим не

только теоретическое, но и важное практическое значение.

Российское уголовное судопроизводство всегда ориентировалось на необходимость установления в уголовном процессе объективной истины, и отказываться от этого, думается, нет разумных оснований. «Если отбросить по-

© Ищенко Е. П., Ищенко П. П., 2016

\* Ищенко Евгений Петрович, доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой криминалистики Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), заслуженный деятель науки РФ  
krimalistmsal@list.ru

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

\*\* Ищенко Петр Петрович, кандидат юридических наук  
petrovi4@rinet.ru

нятие истины, то становится совершенно неясным само понятие познания»<sup>1</sup>.

Познание в уголовном процессе — одна из разновидностей познавательной человеческой деятельности — подчиняются всем законам общей теории познания и реализуется по ним. Объект познания здесь — преступление, обстоятельства которого познаются по следам содеянного. По этим следам и приобретаются знания о совершенном преступлении, собираются, проверяются, оцениваются и выстраиваются в непротиворечивую цепь судебные доказательства. Вот тут и проявляются процессуальные проблемы, решать которые следует безотлагательно.

При производстве по уголовным делам следователь, дознаватель, начальник следственного подразделения, прокурор и суд основывают свою деятельность на процедуре доказывания, связанной с собиранием, проверкой и оценкой судебных доказательств с целью установления обстоятельств, предусмотренных ст. 73 УПК РФ. Иными словами, вся деятельность этих участников уголовного процесса направлена на установление обстоятельств расследуемого дела.

«Представление о доказывании как деятельности по обоснованию какого-либо тезиса соответствует состязательному характеру судопроизводства, позволяет четко распределить процессуальные функции между участниками судебного разбирательства, обеспечить объективность и беспристрастность суда». Вместе с тем подчеркивается, что под доказыванием следует понимать состоящую в собирании, проверке и оценке доказательств мыслительную и практическую деятельность органов уголовного преследования по изобличению лица, подозреваемого в совершении преступления и обоснованию его вины»<sup>2</sup>.

На эту особенность отечественной системы доказывания обратил внимание известный ученый-процессуалист С. А. Шейфер, говоря о двух подходах к пониманию истины в уголовном процессе. Согласно первому из них истинным является вывод, вытекающий из совокупности собранных по делу доказательств. Показательно, что текст анализируемой им при

этом ч. 4 ст. 302 УПК РФ не содержит оговорки, что доказательства, положенные в основу приговора, должны быть достоверными, то есть истинными, а их исследование — всесторонним и полным. Такое суждение обоснованно интерпретируется автором как формальная, а не объективная истина. Согласно другому подходу истинным надлежит считать вывод, соответствующий действительности, правильно отражающий реальные, фактические обстоятельства дела<sup>3</sup>.

В основу гносеологической характеристики понятия доказательств положено философское учение об отражении как всеобщем свойстве материи. В результате отражения при совершении любого преступного посягательства происходит появление следов на предметах материального мира и в сознании людей. Посредством сохранившихся следов возможно установление обстоятельств, значимых для разрешения уголовного дела. Поэтому органы уголовного преследования должны обнаружить оставшиеся следы, изучить их, привести в надлежащую процессуальную форму, а затем использовать в качестве судебных доказательств.

Составные элементы структуры доказательства: его содержание и процессуальная форма не могут каждый по отдельности представлять собой его понятие. Ф. М. Кудин и Р. В. Костенко под доказательствами в уголовном процессе предлагают понимать «содержащиеся в установленной законом форме и отвечающие требованиям относимости, допустимости и достоверности сведения об обстоятельствах, имеющих значение для предварительного разрешения уголовного дела». Они полагают, что требование допустимости доказательств вытекает из положения Конституции РФ: «при осуществлении правосудия не допускается использование доказательств, полученных с нарушением федерального закона (ст. 50)», и делают вывод, что «допустимость — это свойство доказательства, характеризующее его с точки зрения законности источника сведений о фактах, а также способов получения и закрепления указанных сведений в порядке, предусмотренном уголовно-процессуальным законом»<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Никифоров А. Л. *Философия науки. История и методология*. М., 1998. С. 227.

<sup>2</sup> Лазарева В. А. *Проблемы доказывания в современном уголовном процессе России*. Самара, 2007. С. 35, 43.

<sup>3</sup> Шейфер С. А. *Доказательства и доказывание по уголовным делам*. М., 2009. С. 21.

<sup>4</sup> Кудин Ф. М., Костенко Р. В. *Допустимость доказательств в российском уголовном процессе*. Краснодар, 2002. С. 4—14.

Прав Б. Я. Гаврилов, полагая, что «УПК РФ содержит немало положений, которые не только заслуживают критики, но и требуют принятия радикальных мер по их изменению. В первую очередь это те нормы, которые непосредственно оказывают негативное... влияние на обеспечение прав и законных интересов граждан и организаций, потерпевших от преступлений, и выполнение органами внутренних дел своей задачи по активному противодействию преступности»<sup>5</sup>.

Подстраиваясь под очередные «усовершенствования» уголовно-процессуального законодательства, имеющие целью сделать его нормы более функциональными, практические работники постоянно ощущают себя Гераклом, борющимся с Лернейской гидрой: на месте одной, только что решенной проблемы, появляются несколько новых. И этому фантазмагорическому процессу не видно конца. Вот «Геракла» неотвязно и одолевает гнетущая мысль, что выигрывая сражения, он проигрывает войну: процессуальные нормы становятся все более запутанными, а сам российский уголовный процесс — заформализованным и все менее функциональным.

Борьба идет на поле процессуальных форм, и все потуги законодателя, направленные к усовершенствованию действующего законодательства, порождают новые или изменяют существующие процессуальные формы, процедуры и статусы. Их неукоснительное соблюдение требует от органов предварительного расследования все больше времени, сил и прочих ресурсов (денег, техники, бумаги, участия новых процессуальных фигур и т.п.), а любое нарушение однозначно влечет недопустимость полученных судебных доказательств. В борьбе за соблюдение процессуальных форм досудебное производство принимает даже гротескные черты, когда собственно доказательства в уголовном деле не превышают 20—30 % его объема, а обвинительные заключения обвиняемым приходится доставлять на грузовиках<sup>6</sup>.

Однако считать процессуальную форму получения доказательств, как таковую, причиной

всех проблем нет достаточных оснований: она существовала и ранее, упорядочивая производство следственных действий, заключая в себе необходимые процессуальные гарантии и криминалистические рекомендации. Соблюдение процессуальной формы стало неподъемно тяжелым только с введением нового Уголовно-процессуального кодекса. Весьма сомнительно, чтобы авторы УПК РФ, формулируя критерий допустимости доказательств, предвидели все последствия буквального копирования ими ч. 2 ст. 50 Конституции России в ч. 1 ст. 75 УПК РФ.

Положение указанной конституционной нормы о том, что при осуществлении правосудия не допускается использование доказательств, полученных с нарушением федерального закона, содержало весьма распространенный в Российской конституции посыл к законодателю сформулировать в отраслевом законе, т.е. в УПК, необходимые требования к допустимости доказательств. Вместо этого данное вполне верное и уместное для Конституции положение было механически перенесено в уголовно-процессуальный закон. В качестве критерия допустимости доказательств оно немедленно возвело в абсолют все многочисленные формы, процедуры и статусы уголовного судопроизводства, делая его невыносимо громоздким и архаичным.

Вместе с формально-процедурным критерием допустимости доказательств в российский уголовный процесс были внесены зерна инволюции, прогрессирующие побегии которой не могут оставаться незамеченными. Происходит это прежде всего:

- ввиду формального критерия допустимости судебных доказательств и, как следствие, диктата формы доказательства над его содержанием;
- вследствие истовой веры законодателя в возможность гарантировать права участников уголовного процесса формальными средствами;
- по причине постоянного повторения на всех уровнях процессуальной науки мантры о том, что «формализм закона требует формальности доказательств».

<sup>5</sup> Гаврилов Б. Я. Влияние уголовно-процессуального законодательства на состояние борьбы с преступностью: цифры и факты // Уголовно-процессуальное законодательство в современных условиях: проблемы теории и практики. М., 2010. С. 16.

<sup>6</sup> По уголовному делу по обвинению 39 членов ОПС Судакова-Старостина (Самара) обвинительное заключение составило 84 тома, с которого было изготовлено более 3 400 томов копий. При вручении их обвиняемым для перевозки использовались грузовики КАМаз и «Газель» (так как в КАМаз все не вошло!).

Ученые-процессуалисты много говорят об особом формальном «языке доказательств», лишь при помощи которого можно постичь формально-юридическую истину и достичь целей уголовного судопроизводства. «Слова» этого языка — отдельные доказательства, как и правила их применения (доказывания) точно определены законом. Функция и значение любых сведений, попадающих в сферу уголовного судопроизводства, определяются исключительно их формой: информация, полученная и оформленная в точном соответствии с требованиями закона, становится судебным доказательством; если в ее получении и оформлении имеются изъяны — она признается недопустимой и исключается из процесса доказывания (ст. 75 УПК РФ). Содержание данной информации и ее потенциальная значимость для разрешения уголовного дела при определении допустимости не имеют решительно никакого значения.

В логике и семантике языки, обладающие перечисленными свойствами, именуются формальными. В таких системах доказательств число доказуемых выражений всегда превышает количество истинных; истина не может быть выражена средствами самой формальной системы, ибо принадлежит к другой системе доказательств<sup>7</sup>. В этой связи уместно напомнить теорему Геделя — Тарского, интерпретации которой гласят: «истина неформализуема» и «то, что истинно, всегда недоказуемо»<sup>8</sup>.

Эта теорема в свое время произвела огромное впечатление на математиков и философов. И чем сильнее мы формализуем систему судебных доказательств, тем больше оказываемся во «власти» указанной закономерности, тем основательнее утрачиваем возможность достижения объективной истины имеющимися формально ограниченными средствами.

«Диктат формы» возвращает нас в средневековые, в инквизиционный процесс. Законность при таком подходе — тоже форма, не гарантирующая содержания. Если судебные доказательства формальны, то они формально равны, и тогда система фальсифицированных доказательств вполне равноценна доказатель-

ствам истинным. Два доказательства сильнее, чем одно, и т.д. Так на наших глазах возвращаются из небытия давным-давно забытые юридические «артефакты».

«Требования процессуальной формы, воплощая в себе гносеологические закономерности и достижения общественной практики безусловно способствуют достижению истины по уголовному делу. Вместе с тем, представляя собой определенные шаблоны, они в некоторых случаях выражают условности, правовые фикции, а не действительное состояние дел»<sup>9</sup>. Причем некоторые из них, давно отвергнутые теорией и практикой как порождение святой инквизиции, реакционные пережитки эпохи господства системы формальных доказательств, были в последние годы восстановлены под предлогом обновления и демократизации российского уголовного процесса. Признание обвиняемым своей вины вновь ползучим способом подтягивается к рангу «царицы доказательств».

Судьба положения об установлении истины по уголовным делам является более значимой, чем теоретический спор об исключении или введении в закон одной из норм. Выявив отмеченную тенденцию к концентрации в судопроизводстве положений, не предполагающих установление истины по уголовному делу, необходимо концептуально определиться с ориентирами дальнейшего развития отечественного уголовно-процессуального законодательства.

Приведенные опасения не беспочвенны. Сейчас мы наблюдаем постепенное возрождение и укоренение сословного суда: отдельный уголовный процесс имеется для «спецсубъектов», круг которых достаточно широк и многообразен (гл. 52 УПК РФ). Раздаются настоячивые голоса и принимаются конкретные меры по созданию особых процессуальных гарантий для предпринимателей. Все мелкими шажками идет к тому, что общие условия уголовного судопроизводства останутся лишь для «тяглого сословия». Советское уголовное судопроизводство, заклеенное как тоталитарное, было в этом смысле куда более демократичным.

<sup>7</sup> Тарский А. Истина и доказательство // Вопросы философии. 1972. № 8. С. 136—145.

<sup>8</sup> Лорьер Ж.-Л. Системы искусственного интеллекта : пер. с фр. яз. М., 1991. С. 114.

<sup>9</sup> Григорьев В. Н. О некоторых направлениях в развитии теории достижения истины по уголовным делам // Перспективы развития уголовно-процессуального права и криминалистики : материалы 2-й междунар. науч.-практ. конф. М., 2012. С. 46—49.

Отталкиваясь от посылки, что абсолютной достоверности знания (как и абсолютной истины) не существует, а вероятность ошибки в оценке доказанности обвинения высока, В. А. Лазарева полагает, что «единственным механизмом, который способен ограничить субъективизм при принятии процессуального решения и уменьшить риск осуждения невиновных, является состязательность уголовного судопроизводства, создающая условия для контроля над деятельностью принимающего процессуальное решение должностного лица»<sup>10</sup>.

Попытки компенсировать формализм судебных доказательств состязательностью уголовного процесса пока никаких особых результатов не принесли, кроме сколь очевидных, столь и бессмысленных материальных затрат на суд присяжных<sup>11</sup>. В англосаксонской системе уголовного судопроизводства присяжные заседатели, вынося вердикт, одновременно создают судебный прецедент. Таким способом «народ творит право». В России — стране с традиционно континентальным кодифицированным правом — народ ничего не творит, он лишь участвует в ролевой игре под названием «правосудие». Но еще большая проблема состоит в том, что состязательность при отсутствии свободы оценки доказательств мертва, поскольку свобода оценки формальных доказательств не более чем юридическая фикция.

На наш взгляд, необходимо уничтожить формально-процедурный критерий допустимости судебных доказательств, закрепленный в ст. 75 УПК РФ, и вернуться к их свободной оценке при производстве по уголовным делам. Масштабных изменений закона не потребуются. Достаточно исключить ч. 1 и п. 3 ч. 2 ст. 75 УПК РФ, дополнив ч. 2 (которая станет первой и единственной) данной статьи пунктом, запрещающим получение доказательств при помощи пытки или угрозы ее применения, в том числе и к другим лицам. При этом ст. 89 УПК РФ утратит какой-либо смысл и также может быть исключена. Наибольших изменений, на наш взгляд, требует ст. 88 УПК РФ, которая, вопреки своему названию, больше говорит об исключении доказательств, чем об их оценке.

Что произойдет, если Гераклу это не удастся? Гидра его заест: российский уголовный процесс станет неподъемно, запредельно тя-

желым. В этом случае жители законодательного Олимпа, наверное, снизойдут до осушения процессуальных болот, и в России появится новый уголовный процесс. Второй исход, к сожалению, более вероятный.

Однако нельзя не отметить, что все эти проблемы могут быть сняты законодателем в самые короткие сроки. В отсутствие традиций консервативной идеологии законодатель привык творить с чистого листа — так, будто российской законотворческой истории до него вовсе не существовало. Используемые им примеры из истории или иностранного опыта играют в основном ту же роль, что уличный фонарь для напившегося гуляки: они ничего не освещают, на них лишь опираются, чтобы обосновать необходимость очередных надуманных преобразований.

В этих, противоречащих здравому смыслу, условиях парадигма господствующей юридической идеологии склонна, раскачиваясь подобно маятнику, принимать полярно противостоящие положения. И такое альтернативное положение уже заготовлено, оно активно обсуждается и «примеряется». Суть его — отказаться от предварительного следствия вообще и перейти к американской модели досудебного уголовного судопроизводства. Дискуссия о месте объективной истины в отечественном уголовном процессе — лишь часть реализации этого намерения.

Основная идея юридической (вероятной) истины состоит в агностическом взгляде на возможность органов, ведущих расследование преступлений, объективно, точно и адекватно познать окружающую действительность (криминальные деяния). Следовательно, нужно ориентироваться на юридические формальные правильность, логичность и обоснованность выводов и решений по делу. Так, юридически обоснованное признание обвиняемым своей вины означает его юридическую «формальную» виновность. Это аксиома. А невозможность объективного познания реальной действительности в сфере уголовного судопроизводства можно восполнить субъективной интерпретацией событий и фактов, которую потом следует облечь в юридически безукоризненную форму в материалах уголовного дела.

<sup>10</sup> Лазарева В. А. Указ. соч. С. 33.

<sup>11</sup> Подробно см.: Ищенко Е. П. Реформой правит криминал? М., 2013. С. 5—17, 138—154.

Оперативник, в отличие от следователя, «юриспруденциям» совсем не обучен и выполнять тонко прописанные формальные процедуры не сможет. Установление объективной истины как стандарт доказывания ему тоже едва ли по силам. Что же мы (законопослушные граждане России) получим в итоге?

Напомним, что появление процессуальной фигуры следователя — это результат разделения труда в деле осуществления правосудия. Чем выше специализация в любом деле — тем оно более совершенно. Отказ от фигуры следователя повлечет упрощение всей системы, равнозначное ее полной деградации. Это умозрительно, теоретически. На практике все будет гораздо хуже. В частности, это неизбежно повлечет:

- дальнейшее снижение качества и стандартов правосудия вследствие ухудшения результатов досудебного производства и необходимости введения дискреционных полномочий;
- понижение уровня безопасности и личной защищенности российских граждан, особенно в случае отказа от публичности осуществления уголовного преследования.

На место объективной истины в «новой» модели правосудия нам упорно и настойчиво предлагается истина субъективная, принимающая облик то «моральной достоверности»<sup>12</sup>, то иной разновидности «обоснованного истинного убеждения». Под эту концепцию есть уже и теоретическое обоснование.

Необходимо понимать, что, отрываясь от надежной почвы объективной истины, мы неизбежно оказываемся в субъективном пространстве слов, значений и смыслов. Поисками истины на этом поле в течение прошлого столетия активно и весьма продуктивно занималось несколько поколений представителей школы аналитической философии. Основателями ее являлись Готлоб Фреге, Бертран Рассел и Джордж Эдвард Мур. Подход представителей данной школы к решению философских проблем вообще и проблеме истины в частности состоял в детальном анализе используемой логики и языка.

В аналитической философии разрабатывается около десятка не совпадающих между собой теорий истины (аналитическая, корре-

спондентная, дефляционная, прагматическая, ревизионная, релятивистская, когерентная и т.д.). Однако парадокс Э. Гетье убедительно показывает, что простое утверждение, истинное с одних эпистемологических позиций, вполне может быть ложным с других. В рамках аналитической философии эта проблема не имеет своего решения. А вот в рамках материалистической концепции — это даже и не проблема!

Поэтому, отрываясь от объективной истины, мы рискуем сбиться с пути и блуждать среди множества философских идей и научных теорий. Такое положение, когда «правды нет», а есть лишь ее различные представления, «плюральные истины», имеющие одинаковое право на жизнь, выгодно только профессиональным преступникам, адвокатскому сообществу и коррупционерам всех мастей.

Западная юридическая мысль, на которую так любят ссылаться наши правозащитники, тоже не придерживается эпистемологических концепций истины. Напротив, она постоянно апеллирует к «здравому смыслу» и «разумному усмотрению». Стандарт доказывания «вне разумных сомнений», сформулированный Европейским Судом по правам человека по делу «Greek Case», ничем принципиально не отличается от объективной истины, но не имеет никакого отношения к «моральной достоверности». «Разумное сомнение, по мнению членов Европейского Суда, означает сомнение, не основывающееся только на теоретической возможности или возникшее во избежание нежелательного вывода, а сомнение, возникающее на основании представленных фактов»<sup>13</sup>.

Таким образом, разница между стандартами доказывания, основанными на «объективной истине» и «отсутствии разумного сомнения», куда меньше, чем между ними обоими и «моральной достоверностью». Критика концепции «объективной истины» надуманна, несостоятельна и никак не соотносится с практической деятельностью следственных и судебных органов.

Поэтому на извечный русский вопрос «что делать?» есть лишь один ответ: уничтожить формально-процедурный критерий допустимости доказательств и вернуться к рациональ-

<sup>12</sup> Александров А. С. Критика концепции объективной истины в уголовном процессе // Уголовный процесс. 2012. № 6. С. 66—73.

<sup>13</sup> Yearbook of the European Convention on Human Rights, 1969, The Greek Case // The European Commission and European Court of Human Rights. The Hague : Martinus Nijhof, 1972.

но-смешанному уголовному процессу, созданному реформой 1864 г. Оптимальность этой модели судопроизводства состоит в сочетании публичности и наступательности досудебного производства, осуществляемого по правилам следственного (инквизиционного) процесса, с состязательным и открытым судебным процессом, свободным в оценке доказательств.

В теории и практике доказывания постоянно обсуждается вопрос о том, все ли нарушения закона, допущенные при проведении следственных действий, влекут одинаковые последствия в виде признания доказательств недопустимыми. Часть 1 ст. 75 УПК РФ не делает никаких исключений: доказательства, полученные с нарушением закона, не имеют юридической силы. В соответствии с положениями ст. 17 УПК РФ правила об исключении доказательств, полученных с нарушением закона, сформулированы таким образом, чтобы обеспечить суду право на свободную, не предустановленную оценку представленных доказательств, являющуюся важнейшей гарантией действительной состязательности.

Решение о недопустимости доказательств безальтернативно лишь в случаях, указанных в п. 1 и 2 ст. 75 УПК РФ. Оценка доказательства как недопустимого означает, что оно не может быть положено в основу обвинения либо использоваться для установления иных значимых для уголовного дела обстоятельств<sup>14</sup>.

Напомним, что формальная теория доказательств была широко распространена в континентальной Европе, начиная со средних веков и до конца XIX в., в качестве составной части инквизиционного, следственного процесса. В России она была отменена 20 ноября 1864 г. императором Александром II с введением Устава уголовного судопроизводства.

Наряду с подробной детализацией процедур, обязательных к исполнению при производстве расследования и судебном рассмотрении уголовных дел, процессуальный закон в соответствии с формальной теорией доказательств заранее устанавливал силу всех доказательств и улики при определении вины подозреваемого или подсудимого. Дореформенное российское законодательство различало доказательства совершенные и несовершенные. Совершенны-

ми доказательствами считались те, «которые исключали всякую возможность к показанию невинности подсудимого». К таковым относились собственное признание, письменные документы, осмотр места преступления, свидетельство сведущих лиц и медицинских чиновников (т.е. судебно-медицинских экспертов в нынешнем понимании) и свидетельство двух достоверных свидетелей.

Остальные доказательства и улики полагались несовершенными. При наличии лишь отдельных несовершенных доказательств подсудимый не мог быть осужден, но оставался под подозрением, от которого он мог «очиститься», будучи приведен к присяге. Вместе с тем признавалось, что несовершенные доказательства могут «складываться», приобретая силу совершенного, либо усиливаться, «если многие их признаки соединяются вместе, а подсудимый не дает им убедительного опровержения»<sup>15</sup>.

Ныне отечественный уголовный процесс, конечно же, не содержит ничего похожего на подобную «градацию» доказательств. Однако найдется ли судья, готовый постановить заслуженно суровый приговор, не имея признания обвиняемого, заключений экспертиз и показаний достоверных свидетелей — тех самых «совершенных» доказательств, основываясь лишь на совокупности доказательств косвенных? Крайне маловероятно. Скорее всего, дело кончится формально обвинительным приговором с минимально возможным наказанием — современным вариантом оставления в подозрении.

В. А. Лазарева так подытоживает свои рассуждения: «Выведенная за рамки понятия доказательства процессуальная форма получения фактических данных меняет привычные представления о допустимости доказательств. Допустимость не является свойством самого доказательства, она характеризует процесс, процедуру его получения органом расследования. С учетом этого, возможно, правильнее говорить не о допустимости (недопустимости) доказательств, а допустимости (недопустимости) использования доказательств, полученных с нарушением требований закона»<sup>16</sup>.

А. Р. Белкин тоже подчеркивает, что доказательства сами по себе недопустимыми не являются, а признаются таковыми. В связи с этим он

<sup>14</sup> Лазарева В. А. Указ. соч. С. 139—142.

<sup>15</sup> Владимиров Л. Е. Учение об уголовных доказательствах. Части общая и особенная. СПб., 1910. С. 55—58.

<sup>16</sup> Лазарева В. А. Указ. соч. С. 148.

задается вопросом: «Всякое ли нарушение уголовно-процессуального закона должно влечь признание доказательства недопустимым?» Автор справедливо полагает, что «далеко не любые, но лишь существенные нарушения закона должны приводить к признанию полученных доказательств недопустимыми»<sup>17</sup>.

В этой связи следует руководствоваться постановлением Пленума Верховного суда РФ от 5 марта 2004 г. № 1 «О применении судами норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации», п. 2 которого гласит: «Решая вопрос о том, является ли доказательство по уголовному делу недопустимым по основаниям, указанным в п. 3 ч. 2 ст. 75 УПК РФ, суд должен в каждом случае выяснять, в чем конкретно выразилось допущенное нарушение»<sup>18</sup>.

Часть 2 ст. 17 УПК РФ прямо закрепляет положение о том, что никакие доказательства не имеют заранее установленной силы. Однако является ли оценка доказательств в нынешнем суде действительно свободной, основанной на внутреннем убеждении, в соответствии с законом и совестью? Может ли совесть быть ограничена законом, в частности определяющим форму доказательств? Если да, то будет ли свободной такая оценка доказательств и справедлив ли основанный на ней приговор? И наконец, может ли суд предпочесть объективную истину истине формальной и пренебречь формой в угоду содержанию? Отрицательный ответ сегодня однозначен.

Вместе с тем для демонстрации значимости обсуждения этих почти философских вопросов обратимся к примеру, который нередко встречается на практике. Предположим, к гражданину А., приехавшему в город N по каким-то своим делам, на вокзале обращается незнакомая старушка с просьбой помочь ей донести тяжелую сумку до остановки общественного транспорта. Взяв в руки сумку и пройдя пару десятков шагов, А. обнаруживает, что «старушки» рядом нет, а его окружают сотрудники полиции, утверждая, что сумку он украл на вокзале у гражданина Б., или в ней находятся наркотики, оружие, бомба, контрафактная продукция (нужное подчеркнуть).

Гражданина А. доставляют в отделение полиции и вызывают следователя (дознателя). Прибыв в отделение, следователь обнаружи-

вает А., возмущенного происшедшим, написавшего заявление о краже «потерпевшего» Б., сотрудников полиции и вполне надежных свидетелей задержания. При осмотре сумки, изъятой у А., там действительно обнаруживаются паспорт и личные вещи Б. Следовательно, не зная о провокации и действуя в соответствии с возложенными на него обязанностями, старательно осматривает место происшествия, сумку и вещи, изъятые у А., добросовестно фиксирует всю эту ситуацию в протоколах следственных действий: допросах подозреваемого, а затем и обвиняемого А., «потерпевшего» Б., свидетелей и т.д. В результате получается набор формальных доказательств, образующих в своей совокупности систему, вполне достаточную для осуждения А. за преступление, которого в действительности не было.

Сможет ли суд устранить возникшее расхождение формально-юридической истины с объективной реальностью? Полагаем, что нет. Суд может исключить отдельные доказательства, выбивающиеся из основной их совокупности, мотивировав свое решение в приговоре (ч. 2 ст. 307 УПК РФ), но отвергнуть всю «непротиворечивую совокупность доказательств» ему не позволят ни отсутствие доказательственной базы для построения и обоснования альтернативной версии происшедшего, ни вышестоящие инстанции. Все произойдет в точном соответствии с выводами теоремы Гёделя — Тарского: истина окажется за пределами формальной системы доказательств, обосновывающей абсолютно несправедливый обвинительный приговор.

Есть ли у жертвы провокации шанс на спасение? Конечно, но для этого опять необходимо выйти за пределы формального доказывания. Если следователь окажется достаточно опытным, чтобы разобраться в ситуации, вместе с тем — порядочным, чтобы на нее повлиять, не боясь возможного давления на себя со стороны организаторов провокации, и пойдет «против системы»: вместо «формирования доказательств», выпустит А. на свободу, затем уличит провокаторов, а по сфабрикованному материалу примет действительно законное и обоснованное решение. Вероятность такого развития событий, в силу многих причин, ис-

<sup>17</sup> Белкин А. Р. УПК РФ: конструктивная критика и возможные улучшения. М., 2011. Ч. V. Доказательства и доказывание. С. 21—22.

<sup>18</sup> СПС «КонсультантПлюс».

чезающе мала.

Возможно, жертве провокации могло бы помочь адвокатское расследование, но для этого, опять-таки, нужно отменить формальные требования к допустимости судебных доказательств.

Таким образом, несмотря на установленный уголовно-процессуальным законом запрет на придание доказательствам заранее установленной силы, действительно практикуемая система оценки доказательств не является свободной, а представляет собой не вполне развернутую, замаскированную древнюю теорию формальных доказательств. Наличие черт негативной теории формальных доказательств в современном российском уголовном процессе отмечали и другие исследователи данного вопроса<sup>19</sup>.

Использование системы формальных доказательств оказывает поистине удушающее воздействие на уголовный процесс и является причиной его очевидно наблюдаемой деградации. Теория формальных доказательств была не слишком заинтересована отличать правду от лжи ни тогда, когда вырывала признание пыткой, ни сейчас, довольствуясь согласием обвиняемого с предъявленным ему обвинением, заключением досудебного соглашения о сотрудничестве, соблюдением других формальных процедур. Она превращает следователя в писаря, формирующего по четко прописанным лекалам доказательства, главная цель которых — сковать ими волю суда, не позволить сложить из них что-либо иное, чем написанное в предъявленном обвинении.

Почему это так? А потому, что «ряд положений уголовно-процессуального закона позволяет заключить, что законодатель сознательно жертвует возможностью получения знаний о расследуемом преступлении, то есть отказывается от установления истины ради других официально признаваемых ценностей... УПК не содержит требования неотвратимости уголовной ответственности каждого совершившего преступление как заведомо невыполнимого»<sup>20</sup>.

Потому в судебном заседании стороны обвинения и защиты теперь спорят не о логике доказывания, не о психологии преступников, не о морально-нравственных причинах рас-

сматриваемого преступления, нет — все копы ломаются вокруг формальных признаков допустимости доказательств. И никого не смущает, что «истина» здесь рождается в споре о «запятых»! Гарантии прав подозреваемых, обвиняемых, потерпевших и прочих участников уголовного судопроизводства сколь многочисленны, столь и формальны, а потому — бесполезны. Обычные же граждане, имеющие счастье не быть вовлеченными в жернова уголовного процесса, склонны держаться подальше от этой бездушной и опасной структуры, даже порой и нуждаясь в ее защите. Нужда-то есть, надежды нет, вот в чем заковыка.

Так, правильная фраза, взятая из ч. 2 ст. 50 Конституции РФ, поставленная в «неправильное место» — в ч. 1 ст. 75 УПК РФ в качестве критерия допустимости судебных доказательств, отбросила отечественный уголовный процесс более чем на полтора века назад, в эпоху следственного, инквизиционного процесса, не ведавшего еще реформ царя-освободителя. Так что же делать? В очередной раз менять уголовный процесс.

Полагаем, новая редакция этой статьи могла бы выглядеть так: «Суд, прокурор, следователь, руководитель следственного органа, дознаватель, орган дознания оценивают доказательства по своему внутреннему убеждению, основанному на всестороннем, полном и объективном рассмотрении всех обстоятельств уголовного дела в их совокупности, руководствуясь законом и совестью. Никакие доказательства не имеют заранее установленной силы.

Прокурор, следователь, руководитель следственного органа, дознаватель, орган дознания признают доказательство недопустимым в случае установления обстоятельств, указанных в ст. 75 УПК РФ. Вопрос о допустимости доказательства при судебном рассмотрении дела решается судом по ходатайству стороны либо по собственному усмотрению в каждом конкретном случае, когда есть основания полагать, что способ его получения не гарантирует достоверности содержащихся в нем сведений».

Свободно оцениваемая достоверность, понимаемая как соответствие содержания доказательства объективной истине, лучше соответствует назначению уголовного судопроизводства,

<sup>19</sup> Аверина Ю. А. Теория формальных доказательств и судебное правоприменение // Правоведение, 2006, № 5. С. 233—242.

<sup>20</sup> Лазарева В. А. Указ. соч. С. 29.

нежели соблюдение массы формальных процедур, по существу с истиной не связанных и ничего в действительности не гарантирующих.

Что в случае принятия предлагаемых изменений произойдет с процессуальной формой и не рухнут ли небеса уголовного процесса, как того боятся нынешние адепты процессуальных форм? Ничего страшного не случится, процессуальная форма останется, сохраняя имеющиеся в ней рациональные требования и рекомендации. Просто она перестанет быть сияющим идеалом и займет подобающее ей место разумной рекомендации. Полагаем, что место Абсолюта в суде должно принадлежать объективной истине.

Все затронутые нами вопросы имеют самое непосредственное отношение к науке уголовного процесса. У следователей и других правоприменителей к этой науке, так сильно оторвавшейся от практики борьбы с преступностью, есть серьезные претензии, прежде всего к ее способности объяснять и предсказывать те или иные (несть им числа!) новеллы законодателя. Легче, конечно, со всей категоричностью сторонника демократии выступать против реваншистских поползновений в теории и законодательстве, а также считать и живописать смертные грехи криминалистики.

С. А. Шейфер справедливо полагает, что не снижающий своей динамики процесс обновления уголовно-процессуального законодательства ставит исследователя в сложное положение, побуждая осмыслить многочисленные,

не всегда ясные по цели и внутренне согласованные, законодательные новеллы. «Можно объяснить процесс обновления законодательства стремлением законодателя откликнуться на потребности правоприменительной практики, но возникает вопрос: в какой мере этот процесс соответствует исходным принципам судопроизводства и его состязательному построению?»<sup>21</sup>

Поэтому было бы очень интересно и полезно в порядке эксперимента попытаться привести науку уголовного процесса к модели аналитической науки по К. Попперу. Эта модель состоит из трех видов утверждений: конкретные первоначальные условия, конкретные конечные условия и универсально применимые обобщения. Эти три вида утверждений также могут быть скомбинированы тремя способами: обобщения в сочетании с первоначальными условиями дают прогнозы; в сочетании с конечными условиями они дают объяснения; сочетания первоначальных условий с конечными являются испытаниями обобщений<sup>22</sup>.

Вопрос о принципиальной возможности такой модели, конечно, подлежит обсуждению. Но если это удастся, последствия каждого изменения в процессуальном законе станут изначально прогнозируемыми, а все существующие нормы и институты получат рациональное объяснение, основанное на их функциональной и, главное, практической необходимости. В итоге качество отечественного уголовного судопроизводства, несомненно, повысится.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Аверина Ю. А.* Теория формальных доказательств и судебное правоприменение // Правоведение. — 2006. — № 5.
2. *Александров А. С.* Критика концепции объективной истины в уголовном процессе // Уголовный процесс. — 2012. — № 6.
3. *Белкин А. Р.* УПК РФ: конструктивная критика и возможные улучшения. — М., 2011. — Часть V : Доказательства и доказывание.
4. *Владимиров Л. Е.* Учение об уголовных доказательствах. Части Общая и Особенная. — СПб., 1910.
5. *Гаврилов Б. Я.* Влияние уголовно-процессуального законодательства на состояние борьбы с преступностью: цифры и факты // Уголовно-процессуальное законодательство в современных условиях: проблемы теории и практики. — М., 2010.

<sup>21</sup> *Шейфер С. А.* Новые изменения уголовно-процессуального законодательства — новые вопросы // Уголовно-процессуальное законодательство в современных условиях: проблемы теории и практики. М., 2010. С. 122.

<sup>22</sup> Приводится по: *Сорос Д.* Сорос о Соросе: опережая перемены : пер. с англ. яз. М., 1996. С. 234.

6. Григорьев В. Н. О некоторых направлениях в развитии теории достижения истины по уголовным делам // Перспективы развития уголовно-процессуального права и криминалистики : материалы 2-й междунар. науч.-практ. конф. — М., 2012.
7. Ищенко Е. П. Реформой правит криминал? — М., 2013.
8. Кудин Ф. М., Костенко Р. В. Допустимость доказательств в российском уголовном процессе. — Краснодар, 2002.
9. Лазарева В. А. Проблемы доказывания в современном уголовном процессе России. — Самара, 2007.
10. Лорьер Ж.-Л. Системы искусственного интеллекта : пер. с фр. яз. — М., 1991. — С.114.
11. Никифоров А. Л. Философия науки. История и методология. — М., 1998.
12. Тарский А. Истина и доказательство // Вопросы философии. — 1972. — № 8.
12. Шейфер С. А. Доказательства и доказывание по уголовным делам. — М., 2009.
13. Шейфер С. А. Новые изменения уголовно-процессуального законодательства — новые вопросы // Уголовно-процессуальное законодательство в современных условиях: проблемы теории и практики. — М., 2010.

Материал поступил в редакцию 8 февраля 2016 г.

### KEY ISSUES OF CRIMINAL PROCEEDINGS

**ISCHENKO Evgeniy Petrovich** — PhD in Law, Professor, Head of the Chair of Criminology at the Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Honoured Worker of Science of the Russian Federation  
kriminalistmsal@list.ru  
123995, Russia, Sadovaya-Kudrinskaya Street, 9

**ISCHENKO Petr Petrovich** — PhD in Law  
petrovi4@rinet.ru

**Review.** *Key procedural problems of domestic criminal proceedings are closely connected with the observance of the rights and legitimate interests of not only the individual but also to society. Therefore, the conclusions of pre-trial and trial proceedings must be based on an objective and impartial clarification of all the circumstances of the criminal case. Knowledge should be based on the collection, verification and evaluation of forensic evidence, i.e. evidence procedure, governed by the Criminal Procedural Code of the Russian Federation, which contains requirements for judicial evidence. The authors justify the assertion that the numerous changes made to the Criminal Procedural Code of the Russian Federation made preliminary investigations extremely cumbersome, essentially bureaucratic. They also analyze the negative impact that caused the copying by the legislator of part 2 art. 50 of the Constitution of the Russian Federation in part 1 art. 75 of the Criminal Procedural Code of the Russian Federation. Criticizing the formal procedural criteria for the admissibility of evidence, the authors consider the resulting negative impact and advocate the return of the "objective truth" in the domestic criminal process. The article is concluded with a new draft of the art. 88 of the Criminal Procedural Code of the Russian Federation and proposal to lead science in criminal proceedings to the model of analytical science due to K. Poper.*

**Keywords:** *criminal proceedings, cognition, establishment of evidence, forensic evidence, evaluation, objective truth, adequacy of evidence, adequacy criteria, competition, the Criminal Procedural Code of the Russian Federation, the procedural form, formal and procedural criteria setting, establishing of the truth, its varieties, standards of proof, formal proof.*

### BIBLIOGRAPHY

1. Averina Yu.A. Theory of Formal Proofs and Trial Law Enforcement // Jurisprudence. 2006. No. 5.
2. Aleksandrov A. S. Critique of the Concept of Objective Truth in Criminal Proceedings // Criminal Procedure. 2012. No. 6.
3. Vladimirov L. E. The Dctrine of Criminal Evidence. General and Special Parts. SPb., 1910. Belkin A.R. UPK RF: Constructive Criticism and Possible Improvements. Part V. Evidence and proof. Moscow, 2011.
4. Gavrilov B. Ya. The Influence of the Criminal Procedure Legislation on the State of Combating Crime: Facts and Figures // Criminal Procedure Legislation in Modern Conditions: Problems of Theory and Practice. М., 2010.

5. *Grigoriev V. N.* On Some Directions in the Development of the Theory of Truth in Criminal Cases // Prospects for the Development of the Criminal Procedure Law and Criminalistics. Proceedings of the 2nd International Scientific and Practical Conference Moscow, 2012.
6. *Ishchenko E. P.* Is it Criminality that Governs Reforms? Moscow, 2013.
7. *Kudin F. M., Kostenko R. V.* Admissibility of Evidence in Russian Criminal Procedure. Krasnodar, 2002.
8. *Lazareva V.A.* Problems of Establishment of Evidence in Modern Criminal Procedure in Russia. Samara, 2007.
9. *Lor'er J.-L.* Systems of Artificial Intelligence / Transl. from French. Moscow, 1991. P.114.
10. *Nikiforov A. I.* Philosophy of Science. History and Methodology. Moscow, 1998.
11. *Tarskiy A.* Truth and Proof // Issues of Philosophy, 1972. No. 8.
12. *Sheifer S. A.* Evidence and Establishment of Evidence in criminal cases. Moscow, 2009.
13. *Sheifer S. A.* New Changes to the Criminal Procedure Legislation - New Questions // Criminal Procedure Legislation in Modern Conditions: Problems of Theory and Practice. M., 2010.

# ПРЕПОДАВАТЬ УГОЛОВНОЕ ПРАВО ПО-НОВОМУ

**К выходу в свет учебника для магистров: Иногамова-Хегай Л. В., Кибальник А. Г., Кленова Т. В., Коробеев А. И., Лопашенко Н. А. Актуальные проблемы уголовного права / под ред. Л. В. Иногамовой-Хегай. — М. : Проспект, 2016. Часть общая. — 224 с. ; Часть особенная. — 224 с.**

***Аннотация.** Для профессиональных преподавателей давно ясно, что преподавать уголовное право, как и любую другую отрасль права, по-старому в нынешних условиях нельзя. Слишком большая динамика законодательного процесса, слишком большой объем новых законодательных актов, а еще больший объем подзаконных актов, которые необходимо учитывать при правоприменении. Любой специалист, а тем более новичок, может просто потерять ориентиры в этом обилии материала. В этой связи задача преподавателя и задача обучения сегодня заключается не в том, чтобы натаскать студентов на знание законодательных норм, а в том, чтобы научить его ориентироваться в каждодневно меняющемся законодательном поле, научить максимально быстро находить правильные ответы на поставленные вопросы.*

*В рецензии отмечается, что, несмотря на огромный массив учебной литературы по уголовному праву достойных учебников не так уж и много. Дело в том, что написать современный учебник не так просто, как может показаться. Человек сталкивается с проблемой, которую нужно решить. Решить, опираясь на весь массив законодательной регламентации. Значит, в этот массив необходимо входить, уже понимая суть проблемы. Только так можно отыскать правильное решение в рамках закона.*

*Данный учебник как раз и построен по такому принципу: формулируется проблема и указываются возможные пути поиска решения. В рецензии специально отмечается, что все главы учебника начинаются со слов «актуальные проблемы». Уже одно это наталкивает читателя на поиск путей решения этих проблем. Этих путей в начале поиска может быть несколько и только в конце появится тот единственный, который приведет к желаемому результату. При этом полученный результат может быть неожиданным для автора. Но отрицательный результат тоже результат.*

*В рецензии отмечаются наиболее интересные моменты различных разделов учебника: принципы уголовного права, преступления против собственности, компьютерные преступления и др.*

*С учебником интересно ознакомиться всем преподавателям, специализирующимся в данной отрасли.*

**Ключевые слова:** уголовное право, учебники, Особенная и Общая части, магистратура, преподавание по-новому, проблемный подход, поиск новых путей.

**DOI: 10.17803/1729-5920.2016.118.9.242-246**

© Голик Ю. В., 2016

\* Голик Юрий Владимирович, доктор юридических наук, профессор Елецкого государственного университета имени И.А. Бунина

ygolik@list.ru

399 770, Россия, г. Елец, ул. Коммунаров, д. 28/1

Последние 15—20 лет учебники по уголовному праву сыпались на прилавки книжных магазинов как из рога изобилия. Ситуация объяснялась просто: их, как считали авторы, легко писать и их, как считали издатели, легко реализовать (количество студентов-юристов огромное, все они изучают уголовное право). К сожалению, большая часть учебников были похожи друг на друга и выглядели очень примитивно. В них приводился (полностью или частично) текст закона и давался небольшой комментарий. Изучать по таким учебникам уголовное право, конечно, можно, а вот изучить нельзя. Позволю в этой связи напомнить, что старая, дореволюционная школа русских юристов писала учебники совсем по-другому. Во-первых, они не стеснялись объемов. Во-вторых, они анализировали различные взгляды и подходы на проблему, в том числе и своих зарубежных коллег. В-третьих, они не стремились комментировать закон. Они вообще очень мало ссылались на закон. Они писали, что такое, в их понимании, то или иное уголовно-правовое явление и пытались свое видение максимально донести до студентов. Ссылка на закон должна была всего лишь подкрепить их рассуждения.

Еще совсем недавно, когда я и мои ровесники сами сидели на студенческой скамье, многие правовые нормы нужно было заучивать. Этого требовали преподаватели, и это считалось хорошим тоном, хорошим знанием права и закона. Сегодня делать это бессмысленно и даже вредно. От момента преподавания (лекция, семинар) до момента сдачи экзамена норма может поменяться и даже не один раз. После принятия в 1997 г. первых поправок в Уголовный кодекс я до середины 2014 г. вел тщательный учет этих поправок и пытался их анализировать. Видимо, подспудно пытался найти систему во всех этих изменениях. А потом вдруг понял простую вещь: никакой системы нет, не было и при нынешнем порядке не будет. И я бросил такой учет вести, не видя в нем никакого смысла, а все изменения воспринимаю по факту.

Сегодня хороший юрист не тот, кто знает все нормы права от и до, а тот, кто хорошо ориентируется в этих современных законодательных джунглях и может быстро сообразить, где и что искать. Современные поисковые системы в этом отношении являются большими помощниками. Значит, задача преподавателя в наши дни заключается не в том, чтобы максимально передать студентам имеющийся у него объем знаний, а научить студента ориентироваться

в бескрайнем море специальной информации, научить понимать логику (пусть даже и ущербную) построения закона, привить навыки быстрого и точного отыскания того, что ему нужно в данный момент, а затем истолковать, исходя из текущей ситуации, найденную норму закона, переложив ее на конкретную жизненную ситуацию. Понятно, что это требует иного подхода к преподаванию даже давно известных истин. К сожалению, этому почти не учат в университетах.

Ситуацию осложняет еще и то, что учебники должны учитывать уровень образовательной планки студентов: бакалавры должны получить азы, а магистры — значительно более углубленные знания. Правда, в магистратуре по праву могут обучаться и физики, и лирики, т.е. лица, не имеющие базового юридического образования, а сразу шагнувшие значительно на более высокую ступень. Это, как раньше говорили о некоторых странах, что они из феодализма шагнули в социализм, минуя стадию капитализма. Но опыт показал, что шаги эти были нарисованы, а не сделаны. Вот что-то подобное происходит и у нас в сфере образования.

Последние годы положение стало чуть-чуть выправляться. Стали появляться по-настоящему хорошие учебники по уголовному праву. Не буду их упоминать, ибо моя задача попробовать дать оценку только одному из них.

Начну с того, что это очень специализированный учебник и предназначается он для магистров. В силу этого подавляющее большинство начальных моментов, как понятие уголовного права, предмет уголовного права в Общей части или структура построения Особенной части, не рассматриваются. Обоснованно предполагается, что слушатели магистратуры с ними знакомы.

Второй важный момент: авторы сразу переходят к рассмотрению проблемных вопросов. Все параграфы начинаются со слов «актуальные проблемы». Такой подход предполагает не изучение непосредственно тех или иных правовых положений и тем более не изучение (даже зубрежку) норм закона, а погружение в проблематику всего уголовного права, что с неизбежностью должно пробуждать в слушателях исследовательские начала. Именно это предполагает обучение в магистратуре и именно на это нацеливают авторы учебника студентов. При грамотном соединении учебника с лекционным материалом (все авторы не просто известные ученые, а и известные во многих университетах

страны лекторы, высококвалифицированные преподаватели) это даст очень высокий положительный эффект как с точки зрения усвоения (понимания, запоминания, использования) материала, так и с точки зрения привития навыков самостоятельного освоения уголовно-правовой материи в будущем.

Оригинально построена структура. В тексте постоянно встречается врезка «проблема». Не всегда она удачно помещена в сам текст (не буду акцентировать на этом внимание), но уже одно ее существование заставляет читателя дополнительно концентрировать свое внимание на том, что изложено в этом абзаце или на этой странице.

Каждый параграф завершается контрольными вопросами, что позволяет обучающемуся уже после прочтения материала самостоятельно бегло протестировать себя на глубину понимания и освоения прочитанного, и списком рекомендуемой литературы и нормативных правовых актов, куда попадают и постановления Пленума Верховного Суда РФ. Последнее весьма важно, ибо, к большому сожалению, далеко не во всех учебниках сегодня мы встретим упоминание этих документов. После того, как постановления перестали быть руководящими, к ним изменилось отношение у многих юристов. Считаю и считаю это неправильным. Постановления Пленума Верховного Суда очень нужны и теории, и практике. Качество этих постановлений — это совсем другой вопрос, равно как и вопрос качества наших законов.

Поскольку речь в учебнике идет об освещении проблемных моментов при изучении уголовного права, постольку важно эти самые проблемы выделить и показать. Здесь авторы продемонстрировали не просто хорошее знание теории, но хорошую ориентацию в существующей проблематике. Они используют материалы последних конференций и новейшие публикации, включая монографии и статьи в научных изданиях. Тем самым они погружают магистров в самую пучину процесса познания, учат его понимать происходящее и принимать самостоятельные решения. Это, может быть, самое важное. Нынешний молодой специалист не должен, он просто не имеет права двигаться по ранее проложенному курсу, ибо этого курса очень часто просто нет, и лоцманские карты безнадежно устарели.

Не все разделы учебника изложены одинаково хорошо. Например, очень схематично подана проблема принципов уголовного права.

Так, после предложенной дефиниции принципов мы вдруг читаем: «К ним, как известно, относятся: принципы законности, равенства граждан перед законом, вины, справедливости, гуманизма» (часть Общая. С. 8). Сразу возникает вопрос: известно — кому? Это ведь в Уголовном кодексе изложены только эти принципы. А в Модельном уголовном кодексе они излагаются несколько по-другому, и их там больше. В теории иногда насчитывают до двадцати принципов. Вот и получается, что это «известно» далеко не всем и не все с этим согласны.

Больше всего вопросов (именно вопросов, а не претензий или замечаний) вызывает, наверное, изложение Особенной части. Тем более что писались эти разделы разными авторами, поэтому и подходы к подаче материала оказались разными. Например, в § 1 «Актуальные проблемы преступлений против собственности» и § 2 «Актуальные проблемы преступлений в сфере экономической деятельности» (с. 65—98) все внимание сосредоточилось на общих вопросах, актуальных для всей главы (понятие объекта и предмета хищения, момент и процесс изъятия чужого имущества, объект экономической деятельности и т.д.). Многие из этих вопросов (особенно применительно к хищениям) обсуждаются уже очень давно, некоторые — многие десятки лет. Это не значит, что они утратили актуальность, но наука уже к ним притерлась, а часть из них интересна только специалистам. О конкретных составах не говорится вообще. Понятно, что описать почти 20 составов гл. 21 и 50 с лишним составов гл. 22 очень непросто при ограниченных объемах. Но какие-то знаковые моменты указать всё же было можно. Например, «клонирование» видов мошенничества, произошедшее в ноябре 2012 г. Над этим нелепым актом уже, по сути, все смеются, в том числе и сами инициаторы, но законодатели упорно не хотят признавать свою глупость.

Ко всему прочему даже не упоминаются современные реалии: «кражи» в виртуальном мире (в Республике Беларусь даже есть возбужденные дела по такому поводу) и махинации (назовем это так) с криптовалютой (самая известная — биткоин, хотя их уже около десятка). Правда, упоминаются Web Money — электронные деньги (с. 71). Но не более того.

С другой стороны, при изложении актуальных проблем преступлений в сфере компьютерной информации (с. 151—155) почти

все внимание сосредоточено на проблемах квалификации. При концептуально правильном описании не показано, что весь этот законодательный блок безнадежно устарел и никуда не годится. Об этом свидетельствуют даже данные статистики. Так, если в 2010 г. было совершено 6309 преступлений, предусмотренных ст. 272 УК РФ, то в 2014 г. таких преступлений было зарегистрировано только 115. Стало ли их меньше совершаться? Разумеется, нет. По сути дела практика просто махнула рукой на эти преступления. Никого не убили, и слава Богу!

Изложение этих преступлений в законе — почти каменный век. Хорошо, что хоть ЭВМ оттуда убрали, о чем справедливо указано в учебнике. Наверное, надо было донести это до студентов как основную проблему. Может, кто-то из них позже сможет найти и решение.

Не могу не упомянуть гл. 5 «Актуальные проблемы преступлений против мира и безопасности человечества». Очень жаль, что в ней даже не упоминаются самые «горячие» проблемы современности: события в Сирии и на Украине. Даже схематичная их увязка с предметом рассмотрения не только пробудила бы интерес у читателей, но и способствовала бы лучшему восприятию материала.

Конечно, излагать Особенную часть для магистров, видимо, сложнее, чем излагать часть Общую. Но делать это тем не менее надо.

Можно еще высказать ряд замечаний, но я не буду этого делать. Главный вывод прост: учебник удался, и он пригодится многим. А основное замечание — не скупиться на объем. Любая экономия имеет свой предел. Сегодня подавляющее большинство молодых людей, как я заметил, читают достаточно быстро.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Актуальные проблемы уголовного права. Часть Общая / под ред. Л. В. Иногамовой-Хегай. — М. : Проспект, 2016.
2. Актуальные проблемы уголовного права. Часть Особенная / под ред. Л. В. Иногамовой-Хегай. — М., 2016.

*Материал поступил в редакцию 21 марта 2016 г.*

## TEACHING CRIMINAL LAW IN A NEW WAY

**To the publication of a textbook for Master's Degree Program: L. V., Inogamova-Khegay A. G., Kibal'nik T.V., Klenova A. I., Korobeev N. A. Lopashenko Topical Issues of Criminal Law / Inogamova-Khegay L. V. (ed.). M. : Prospect, 2016. GeneralPart. 224 p.; Special Part. 224 p.**

**GOLIK Yurii Vladimirovich** — Doctor of Law, Professor at Bunin Yelets State University  
ygolik@list.ru  
399 770, Russia, Elets, Communarov Str., 28/1.

***Review.** For professional educators it has been evident for a long time that in current situation it is not possible to teach criminal law using old approaches as well as any other branch of law. The dynamics of the legislative process is too extensive, excessive amount of new legislation, and more regulations that need to be taken into account in law enforcement. Any expert, and much less a beginner, can just lose guidance in this abundance of material. In this context, the task of the teacher and the educational task today is not to coach you students to know the legislation, but to train them how to navigate in the constantly changing legislative field, train them as fast as possible to find correct answers to the questions raised.*

*The review notes that, despite a huge array of educational literature on criminal law books, it is difficult to find a few worth paying attention to. The thing is that to write a modern tutorial is not as easy as it might seem. People face a problem you have to solve based on the entire array of legislative regulation. It means that before dealing with this array you must realize the problem. This is the only way to find the right decision under the law.*

*This tutorial is definitely built on this principle: the problem is formulated and possible ways of finding a solution are identified. The review specifically notes that all the chapters of the textbook begin with the words "topical issues". This alone leads the reader to search for solutions to these problems. At the beginning of the search these are a few ways and only at the end you face the one that leads you to the desired result. Besides, the result may be unexpected for the author. Still a negative result is also a result.*

*The review highlights the most interesting moments of the various sections of the tutorial: principles of criminal law, offences against property, computer crime, etc.*

*The tutorial will be of interest to all the lecturers specializing in this field.*

**Keywords:** *criminal law, tutorial, Special and General part, postgraduate, training in a new way, a problematic approach, finding new ways.*

## BIBLIOGRAPHY

1. Topical Issues of Criminal Law. GeneralPart / L. V. Inogamova-Khegay. (ed.). М.: Prospect, 2016.
2. Topical Issues of Criminal Law. Special Part / V. Inogamova-Khegay (ed.). М., 2016.

## УСЛОВИЯ ОПУБЛИКОВАНИЯ И ТРЕБОВАНИЯ К ПРЕДОСТАВЛЯЕМЫМ В ЖУРНАЛ МАТЕРИАЛАМ И ИХ ОФОРМЛЕНИЮ

*Более подробная информация содержится на сайте журнала [lexrussica.ru](http://lexrussica.ru)*

1. В журнале публикуются результаты научных исследований и научные сообщения авторов, изложенные в форме научных статей или рецензий в соответствии с тематикой журнала (далее — статья).
2. К сотрудничеству приглашаются авторы — ведущие специалисты, ученые и практики. При прочих равных условиях преимущественное право на опубликование имеют:
  - профессорско-преподавательский состав МГЮА (Университет имени О.Е. Кутафина) — перед сотрудниками иных вузов и научных учреждений;
  - лица, имеющие ученые степени, — перед аспирантами и соискателями.
3. Один автор может опубликовать в течение года не более трех своих статей. Все исключения необходимо заранее согласовывать с редакцией.
4. Направление автором статьи для опубликования в журнале считается акцептом, то есть согласием автора на заключение лицензионного договора о передаче права использования статьи в журнале «Lex Russica». Содержание договора опубликовано на сайте журнала.
5. Автор направляет в редакцию журнала статью согласно условиям и порядку предоставления и опубликования статей, а также требованиям к оформлению статей, размещенным на сайте журнала. При несоблюдении указанных требований редакция оставляет за собой право вернуть статью автору без рассмотрения.
6. Статья направляется в редакцию. Автору необходимо зарегистрироваться в системе, указав все запрашиваемые данные. Для аспирантов и соискателей обязательна для заполнения информация о научном руководителе / консультанте, его контактная информация (в поле «Дополнительные сведения»). В дальнейшем для отправки очередной статьи заново вводить эти данные не требуется. При добавлении новой статьи откроется окошко регистрации статьи, где приводятся все данные о статье (соавторы, название статьи, название журнала, название рубрики, ключевые слова на русском, аннотация на русском, библиография на русском). Текст статьи прикрепляется к регистрационной форме в виде файла, сохраненного в любой версии Word с расширением .doc, .docx или .rtf.
7. Требования к содержанию и объему статьи:
  - объем статьи должен составлять от 25 до 50 тыс. знаков (с пробелами, с учетом сносок) или 15–30 страниц А4 (шрифт — Times New Roman, высота шрифта — 14 пунктов; межстрочный интервал — полуторный, абзацный отступ — 1,25 см, поля: левое — 3 см, правое — 1,5 см, верхнее и нижнее — 2 см). Опубликование материалов меньшего или большего объема должно согласовываться с редакцией журнала;
  - статья должна быть написана на актуальную тему, отвечать критерию новизны, содержать определенное новаторство в подходе к изучаемой теме/проблеме;
  - в статье должны быть отражены результаты научного исследования, основанного на анализе теоретических конструкций, нормативных актов, материалов правоприменительной практики;
  - материал, содержащийся в статье, не должен быть только описательным, констатировать существующее положение вещей (статьи, значительная часть которых содержит воспроизведение нормативного материала, будут отклоняться);
  - в материале должна быть соблюдена фактологическая и историческая точность;
  - необходимо обращать внимание на аккуратное использование заимствованного материала, точность цитирования.
8. Все аббревиатуры и сокращения, за исключением заведомо общеизвестных, должны быть расшифрованы при первом употреблении в тексте.
9. Следует точно указывать источник приводимых в рукописи цитат, цифровых и фактических данных.

10. При оформлении ссылок необходимо руководствоваться библиографическим ГОСТом 7.0.5-2008. Ссылки оформляются в виде постраничных сносок (размещаются в тексте как подстрочные библиографические ссылки), нумерация сплошная (например с 1-й по 32-ю). Сноски набираются шрифтом Times New Roman. Высота шрифта — 12 пунктов; межстрочный интервал — одинарный. Знак сноски в тексте ставится перед знаком препинания (точкой, запятой, двоеточием, точкой с запятой). Пример оформления смотрите на сайте журнала.
- Ссылки на иностранные источники следует указывать на языке оригинала, избегая аббревиатур и по возможности максимально следуя таким же требованиям, как и при оформлении библиографии на русском языке.
- Ссылки на электронные ресурсы следует оформлять в соответствии с библиографическим ГОСТом 7.82-2001. Необходимо указывать заголовок титульной страницы ресурса, полный адрес местонахождения ресурса и в круглых скобках дату последнего посещения веб-страницы.
11. При оформлении списка литературы (библиографии) необходимо руководствоваться библиографическим ГОСТом 7.1-2003. В библиографическом списке не указываются правовые источники (нормативные акты, судебные решения и иная правоприменительная практика). Пример оформления смотрите на сайте журнала.

Журнал зарегистрирован Федеральной службой по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций (Роскомнадзор)

ПИ № ФС77-58927 от 5 августа 2014 г.

**ISSN 1729-5920**

**Подписка на журнал возможна с любого месяца.**

Распространяется через объединенный каталог «Пресса России» и интернет-каталог агентства «Книга-Сервис».

Подписной индекс в объединенном каталоге «Пресса России» — 11198.

При использовании опубликованных материалов журнала ссылка на «Lex Russica» обязательна.

Перепечатка допускается только по согласованию с редакцией.

Точка зрения редакции не всегда совпадает с точкой зрения авторов публикаций.

Ответственность за достоверность информации в рекламных объявлениях несут рекламодатели.

Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Телефон редакции: (8-499)244-85-56.

Почтовый адрес редакции: 123995, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

E-mail: lexrus@msal.ru

Объем: 28,83 усл.-печ.л., формат 60x84<sup>1</sup>/<sub>8</sub>. Тираж 250 экз. Дата подписания в печать 28.09.2016 г.

Редактор *М. В. Баукина*

Корректор *А. Б. Рыбакова*

Компьютерная верстка *Т. В. Серёгина*

Печать цифровая. Гарнитура «Calibri».

Типография Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА),

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