

ВЕСТНИК

САРАТОВСКОЙ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ЮРИДИЧЕСКОЙ АКАДЕМИИ

НАУЧНЫЙ ЖУРНАЛ

ОСНОВАН В ЯНВАРЕ 1995 г.

ВЫХОДИТ 6 РАЗ В ГОД



САРАТОВСКАЯ ГОСУДАРСТВЕННАЯ
ЮРИДИЧЕСКАЯ АКАДЕМИЯ

№ 4 (129) • 2019

ISSN 2227-7315

Журнал включен Высшей аттестационной комиссией Министерства образования и науки РФ в Перечень российских рецензируемых научных журналов, в которых должны быть опубликованы основные научные результаты диссертаций на соискание ученой степени доктора и кандидата наук

Учредитель — Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение высшего образования «Саратовская государственная юридическая академия». 410056, г. Саратов, ул. Вольская, 1.

**Распространяется по подписке.
Подписной индекс 46490 в каталоге агентства «Роспечать»**

Цена для подписчиков — 451 руб., в розничной продаже — свободная.

Электронная версия размещена на официальном сайте Федерального государственного бюджетного образовательного учреждения высшего образования «Саратовская государственная юридическая академия» по адресу:
<http://www.ssla.ru/showl.phtml?vestnik-arhiv>
E-mail: vestnik2@ssla.ru

Журнал зарегистрирован Управлением разрешительной работы в сфере массовых коммуникаций Федеральной службы по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций (Роскомнадзор) 13 февраля 2012 г. ПИ № ФС77-48565.

Редактор, корректор ***М.В. Седова***

Верстка ***Е.С. Сидоровой***

Подписано в печать 26.08.2019 г. Формат 70×108¹/₁₆.
Усл. печ. л. 24,8. Уч.-изд. л. 21,9. Тираж 950 экз. Заказ 341.

Отпечатано в типографии издательства
ФГБОУ ВО «Саратовская государственная юридическая академия».
410056, г. Саратов, ул. Вольская, 1.

© ФГБОУ ВО «Саратовская государственная юридическая академия», 2019

РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ

И.Н. Сенякин	доктор юридических наук, профессор (гл. редактор) (Саратовская государственная юридическая академия)
С.Б. Аникин	доктор юридических наук, доцент (Саратовская государственная юридическая академия)
А.П. Анисимов	доктор юридических наук, профессор (Волгоградский институт управления – (филиал) ФГБОУ ВО «Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации»)
С.Ф. Афанасьев	доктор юридических наук, профессор (Саратовская государственная юридическая академия)
М.Т. Аширбекова	доктор юридических наук, доцент (Волгоградский институт управления (филиал) ФГБОУ ВО «Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации»)
В.М. Баранов	доктор юридических наук, профессор (Нижегородская академия МВД России)
С.А. Белоусов	доктор юридических наук, профессор (Саратовская государственная юридическая академия)
И.В. Бит-Шабо	доктор юридических наук, доцент (Российский государственный университет правосудия)
А.Л. Благодир	доктор юридических наук, доцент (Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики»)
А.Г. Блинов	доктор юридических наук, профессор (Саратовская государственная юридическая академия)
Д.С. Боклан	доктор юридических наук (Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики»)
Н.Л. Бондаренко	доктор юридических наук, профессор (Международный университет «МИТСО» (Республика Беларусь))
Е.В. Вавилин	доктор юридических наук, профессор (Саратовская государственная юридическая академия)
Д.Х. Валеев	доктор юридических наук, профессор (Казанский (Приволжский) федеральный университет)
Н.М. Великая	доктор политических наук, профессор (Российский государственный гуманитарный университет)
Н.Д. Вершило	доктор юридических наук, профессор (Российский государственный университет правосудия)
А.А. Вилков	доктор политических наук, профессор (Саратовский национальный исследовательский государственный университет имени Н. Г. Чернышевского)
А.Ю. Винокуров	доктор юридических наук, профессор (Университет прокуратуры Российской Федерации)
Р.Ш. Давлетгильдеев	доктор юридических наук, доцент (Казанский (Приволжский) федеральный университет)
Е.Р. Ергашев	доктор юридических наук, профессор (Уральский государственный юридический университет)
А.В. Иванчин	доктор юридических наук, доцент (Ярославский государственный университет им. П.Г. Демидова)
О.В. Исаенкова	доктор юридических наук, профессор (зам. главного редактора) (Саратовская государственная юридическая академия)
А.М. Каминский	доктор юридических наук, профессор (Удмуртский государственный университет)

Н.Н. Карпов	доктор юридических наук, профессор (Университет прокуратуры Российской Федерации)
Н.Н. Ковалева	доктор юридических наук, доцент (Саратовская государственная юридическая академия)
Г.Н. Комкова	доктор юридических наук, профессор (Саратовский национальный исследовательский государственный университет имени Н. Г. Чернышевского)
М.А. Липчанская	доктор юридических наук, доцент (Саратовская государственная юридическая академия)
Н.С. Манова	доктор юридических наук, профессор (Саратовская государственная юридическая академия)
А.В. Минбалеев	доктор юридических наук, доцент (Южно-Уральский государственный университет)
П.Е. Морозов	доктор юридических наук, доцент (Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина)
Н.А. Подольный	доктор юридических наук, доцент (Средне-Волжский институт (филиал) ФГБОУ ВО «Всероссийский университет юстиции» (РПА Минюста России))
Д.В. Покатов	доктор социологических наук, профессор (Саратовский национальный исследовательский государственный университет имени Н. Г. Чернышевского)
Е.В. Покачалова	доктор юридических наук, профессор (Саратовская государственная юридическая академия)
О.В. Понукалина	доктор социологических наук, профессор (Поволжский институт управления имени П.А. Столыпина – филиал РАНХиГС)
Б.Т. Разгильдиев	доктор юридических наук, профессор (Саратовская государственная юридическая академия)
М.Б. Разгильдиева	доктор юридических наук, доцент (Саратовская государственная юридическая академия)
О.С. Рогачева	доктор юридических наук, доцент (Воронежский государственный университет)
В.С. Слободникова	доктор политических наук, профессор (Саратовская государственная юридическая академия)
А.Ю. Соколов	доктор юридических наук, профессор (Саратовская государственная юридическая академия)
С.Б. Суоров	доктор социологических наук, профессор (Саратовская государственная юридическая академия)
Л.А. Тимофеев	доктор юридических наук, профессор (Саратовская государственная юридическая академия)
Ю.В. Францифоров	доктор юридических наук, доцент (Саратовская государственная юридическая академия)
В.С. Хижняк	доктор юридических наук, доцент (Саратовская государственная юридическая академия)
З.И. Цыбуленко	доктор юридических наук, профессор (Саратовская государственная юридическая академия)
С.Е. Чаннов	доктор юридических наук, профессор (Поволжский институт управления имени П.А. Столыпина – филиал РАНХиГС)
Л.Г. Шапиро	доктор юридических наук, доцент (Саратовская государственная юридическая академия)
И.В. Шестерякова	доктор юридических наук, доцент (зам. главного редактора) (Саратовская государственная юридическая академия)
Б.С. Эбзеев	доктор юридических наук, профессор (Центральная избирательная комиссия РФ)

SARATOV
STATE
LAW ACADEMY

BULLETIN

ACADEMY JOURNAL
ESTABLISHED IN JANUARY, 1995
PUBLISHED SIX (6) TIMES A YEAR



№ 4 (129) • 2019

ISSN 2227-7315

The journal is included by Higher Attestation Commission of Ministry of Education and Science of the Russian Federation to the Russian list of reviewed journals, where major scientific dissertations and thesis results are to be published

Founder: Federal State Budget Educational Institution of Higher Education "Saratov State Law Academy". 410056, Saratov, Volskaya, 1.

E-version is located on the official site of Federal State Budget Educational Institution of Higher Education "Saratov State Law Academy" (<http://www.ssla.ru/showl.phtml?vestnik-arhiv>)

E-mail: vestnik2@ssla.ru

The journal is registered by Censorship Office in the Sphere of Mass Communication of Federal Service for Supervision in the Sphere of Telecom, Information Technologies and Mass Communication February 13, 2012. ПИ № ФС77-48565.

© Federal State Budget Educational Institution of Higher Education "Saratov State Law Academy", 2019

EDITORIAL BOARD

I.N. Senyakin	doctor of law, Professor (Chief Editor) (Saratov State Law Academy)
S.B. Anikin	doctor of law, Associate professor (Saratov State Law Academy)
A.P. Anisimov	doctor of law, Professor (Volgograd Institute of Management (branch) of the Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration)
S.F. Afanasiev	doctor of law, Professor (Saratov State Law Academy)
M.T. Ashirbekova	doctor of law, Associate professor (Volgograd Institute of Management (branch) of the Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration)
V.M. Baranov	doctor of law, Professor (Nizhny Novgorod Academy of Ministry of Internal Affairs)
S.A. Belousov	doctor of law, Professor (Saratov State Law Academy)
I.V. Bit-Shabo	doctor of law, Associate professor (Russian State University of Justice)
A.L. Blagodir	doctor of law, Associate professor (National research University "Higher school of Economics")
A.G. Blinov	doctor of law, Professor (Saratov State Law Academy)
D.S. Boklan	doctor of law, Associate professor (National research University "Higher school of Economics")
N.L. Bondarenko	doctor of law, Professor (International University «MITSO» (Republic of Belarus))
E.V. Vavilin	doctor of law, Professor (Saratov State Law Academy)
D.K. Valeev	doctor of law, Professor (Kazan (Volga region) Federal University)
N.M. Velikaya	doctor of political sciences, Professor (Russian state University for the Humanities)
N.D. Vershilo	doctor of law (Russian State University of Justice (Moscow))
A.A. Vilkov	doctor of political sciences, Professor (Saratov national research state University named after N. G. Chernyshevsky)
A.Yu. Vinokurov	doctor of law, Professor (Prosecutor University of the Russian Federation)
R.S. Davletgildeev	doctor of law, Associate professor (Kazan (Volga region) Federal University)
E.R. Ergashev	doctor of law, Professor (Ural State Law University)
A.V. Ivanchin	doctor of law, Associate professor (Yaroslavl State University named after him. P. G. Demidov)
O.V. Isaenkova	doctor of law, Professor (Deputy Chief Editor) (Saratov State Law Academy)
A.M. Kaminsky	doctor of law, Professor (Udmurt State University)
N.N. Karpov	doctor of law, Professor (Prosecutor University of the Russian Federation)
N.N. Kovaleva	doctor of law, Associate professor (Saratov State Law Academy)
G.N. Komkova	doctor of law, Professor (Saratov national research state University named after N. G. Chernyshevsky)
M.A. Lipchanskaya	doctor of law, Associate professor (Saratov State Law Academy)
N.S. Manova	doctor of law, Professor (Saratov State Law Academy)
A.V. Minbaleev	doctor of law, Associate professor (South Ural State University)
P.E. Morozov	doctor of law, Associate professor (Moscow State Law University named after O. E. Kutafin)
N.A. Podolnyi	doctor of law, Associate professor (Srednevolzhsky Institute (branch) All-Russian University of Justice (RPA) of the Ministry of justice)

D.V. Pokatov	doctor of sociology, Professor (Saratov National Research State University named after N. G. Chernyshevsky)
E.V. Pokachalova	doctor of law, Professor (Saratov State Law Academy)
O.V. Ponukalina	doctor of sociology Professor (Volga Region Institute of Management named after P.A. Stolypin – branch of RANE SM)
B.T. Razgildiev	doctor of law, Professor (Saratov State Law Academy)
M.B. Razgildieva	doctor of law, Associate professor (Saratov State Law Academy)
O.S. Rogacheva	doctor of law, Associate professor (Voronezh State University)
V.S. Slobozhnikova	doctor of political sciences (Saratov State Law Academy)
A.Yu. Sokolov	doctor of law, Professor (Saratov State Law Academy)
S.B. Surovov	doctor of sociology, Professor (Saratov State Law Academy)
L.A. Timofeev	doctor of law, Professor (Saratov State Law Academy)
Yu.V. Frantsiforov	doctor of law, Associate professor (Saratov State Law Academy)
V.S. Khizhnyak	doctor of law, Associate professor (Saratov State Law Academy)
Z.I. Tsybulenko	doctor of law, Professor (Saratov State Law Academy)
S.E. Channov	doctor of law, Professor (Volga Region Institute of Management named after P.A. Stolypin – branch of RANE SM)
L.G. Shapiro	doctor of law, Associate professor (Saratov State Law Academy)
I.V. Shesteryakova	doctor of law, Associate professor (Deputy Chief Editor) (Saratov State Law Academy)
B.S. Ebzeev	doctor of law, Professor (Central electoral Commission)

СОДЕРЖАНИЕ

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

- 15 Ворошилова С.В., Музыканкина Ю.А.**
Декриминализация побоев: старые традиции и современные реалии
- 22 Малько А.В., Маркунин Р.С.**
Особенности взаимодействия систем юридической ответственности органов государственной власти федерального и регионального уровней
- 27 Суменков С.Ю.**
Исключения в праве и преимущества в праве: критический анализ оценки соотношения
- 38 Лазарева О.В.**
Понятие и структура воли: правовой аспект
- 49 Никитин А.А., Авдоница Т.М.**
Роль юридического усмотрения в повышении эффективности демографической политики
- 57 Орешкина И.Б.**
Проблемы правотворчества в условиях представительной демократии
- 63 Осипов Р.А.**
К вопросу о факторах, детерминирующих уровень правовой информированности личности
- 69 Сухова Н.И.**
Нейтрализация злоупотребления правом в условиях неопределенности теоретико-эмпирических оснований его идентификации
- 77 Янович Е.Ю.**
К вопросу о пробелах в частном праве

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

- 82 Шугуров М.В.**
Право интеллектуальной собственности Евразийского экономического союза: системно-правовой подход
- 99 Войников В.В.**
Правовое регулирование информационных систем пространства свободы, безопасности и правосудия ЕС
- 111 Иванова Т.А.**
Процесс унификации в международном частном праве: общая характеристика, правовое регулирование

- 117 Косолапов М.Ф.**
Акты Европейской комиссии за демократию через право в системе источников права Совета Европы и их имплементация в национальные правовые системы
- 128 Лещенко О.К.**
Источники римского права: историко-диалектический анализ и взаимосвязь с современными источниками российского гражданского права
- 136 Шахназаров Б.А.**
Особенности реализации принципа национального режима на современном этапе развития охраны промышленной собственности

**УГОЛОВНОЕ И УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО.
УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС. КРИМИНАЛИСТИКА**

- 151 Бытко Ю.И.**
Проблема понятия общих начал назначения уголовного наказания
- 160 Разгильдиев Б.Т.**
Сущностные различия охраняемых уголовным и административным законодательством России объектов, их межотраслевое значение (на примере экологических составов)
- 173 Иванов А.Н., Хижняк Д.С.**
Научная школа профессора Д.П. Рассейкина (к 110-летию ученого)
- 182 Богатова Е.В., Грачёва О.А.**
К вопросу о процессуальном оформлении итогов проведенной прокурором проверки исполнения законов органами дознания и предварительного следствия
- 189 Герасимов А.М.**
Уголовное правонарушение и механизм удержания правоисполнителя от его совершения
- 198 Гвоздева И.С., Южанинова А.Л.**
Возможности судебно-психологической экспертизы по делам о преступлениях в отношении несовершеннолетних, совершенных с использованием сети Интернет
- 202 Насиров Н.И.**
Предупреждение совершения нового преступления и его пенитенциарно-правовое содержание
- 211 Смирнов А.М.**
Установление уголовной ответственности за оскорбление религиозных чувств верующих как пример игнорирования законодателем теории криминализации деяний
- 217 Теохаров А.К.**
Криминализация организованного попрошайничества

ФИНАНСОВОЕ, БАНКОВСКОЕ И ТАМОЖЕННОЕ ПРАВО

- 231 Пастушенко Е.Н., Земцова Л.Н.**
Финансово-правовые основы правотворчества центрального банка Российской Федерации по пресечению недобросовестных действий на страховом рынке
- 237 Набиев С.А.**
Административные меры воздействия и их место в системе банковской деятельности

ЗЕМЕЛЬНОЕ И ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ ПРАВО

- 246 Белоусов С.А.**
Соотношение публичных и частных интересов в земельном праве
- 251 Воротников А.А.**
О соотношении категорий — судебный прецедент и источник экологического права
- 259 Абанина Е.Н.**
Система принципов правового обеспечения экологической безопасности

ИНЫЕ ОТРАСЛИ ПРАВА

- 265 Ефимова Ю.В.**
Система подсудности в гражданском судопроизводстве
- 269 Троицкая Т.В.**
Становление и развитие условий организации и деятельности политических партий в России

РЕЦЕНЗИИ

- 277 Колодуб Г.В.**
Отзыв на диссертацию Чурилова А.Ю. на тему «Участие третьих лиц в исполнении гражданско-правового обязательства», представленную на соискание ученой степени кандидата юридических наук (специальность 12.00.03 – гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право (Томск, 2018)

CONTENTS

THEORY OF STATE AND LAW

- 15 Voroshilova S.V., Muzykankina Yu.A.**
Decriminalization of Beatings: Old Traditions and Modern Realities
- 23 Malko A.V., Markunin R.S.**
Interaction Features of Legal Responsibility Systems of Federal and Regional Levels Public Authorities
- 27 Sumenkov S.Yu.**
Exceptions to Law and Advantages in Law: a Critical Analysis of the Relationship Assessment
- 39 Lazareva O.V.**
Concept and Structure of Will: Legal Aspect
- 50 Nikitin A.A., Avdonina T.M.**
The Role of Legal Discretion in Improving the Effectiveness of Demographic Policy
- 57 Oreshkina I.B.**
Problems of Law-making in a Representative Democracy
- 64 Osipov R.A.**
On the Issue of Factors Determining the Level of Legal Awareness of the Individual
- 69 Sukhova N.I.**
Neutralization of the Law's Abuse in the face of Theoretical and Empirical Grounds Uncertainty for Its Identification
- 77 Yanovich E.Yu.**
On the Question of Gaps in Private Law

INTERNATIONAL LAW

- 83 Shugurov M.V.**
Intellectual property law of Eurasian economic union: systemic-legal approach
- 100 Voynikov V.V.**
Legal Regulation of the Information Systems within the EU' Area of Freedom, Security and Justice
- 112 Ivanova T.A.**
The Process of Unification in Private International Law: General Characteristics, Legal Regulation

- 118 Kosolapov M.F.**
Acts of the European Commission for Democracy through Law in the System of Legal Sources of the Council of Europe and Their Implementation in the National Legal Systems
- 129 Leshchenko O.K.**
Sources of Roman Law: Historical-Dialectical Analysis and Interrelation with Modern Sources of Russian Civil Law
- 137 Shakhnazarov B.A.**
Peculiarities of Implementation of the National Regime Principle at the Present Stage of Industrial Property Protection Development

CRIMINAL AND PENAL LAW.
CRIMINAL PROCEEDING. CRIMINALISTICS

- 151 Bytko Yu.I.**
The Problem of the General Principles of Criminal Punishment Concept
- 161 Razgildiev B.T.**
Essential Distinctions of Objects Protected by the Criminal and Administrative Legislation of Russia, and Its Inter-branch Value (On the example of ecological compounds)
- 173 Ivanov A.N., Khizhnyak D.S.**
The Scientific School of Professor D.P. Rasseikin (to the 110-th anniversary of the scientist)
- 182 Bogatova E.V., Gracheva O.A.**
On the Issue of Procedural Registration of the Results of the Prosecutor's Inspection of the Laws Execution by the Bodies of Inquiry and Preliminary Investigation
- 189 Gerasimov A.M.**
Criminal Offense and the Mechanism of Keeping the Enforcement Agent from its Commission
- 199 Gvozdeva I.S., Yuzhaninova A.L.**
Possibilities of Forensic Psychological Examination in Cases of Crimes against Minors Committed with the Use of the Internet
- 203 Nasirov N.I.**
Prevention of Committing a New Crime and Its Penitentiary and Legal Content
- 212 Smirnov A.M.**
Establishment of Criminal Liability for Insulting Religious Feelings of Believers as an Example of Ignoring the Theory of Criminalization of Acts by the Legislator
- 218 Teokharov A.K.**
Criminalization of Organized Begging

FINANCIAL, BANKING AND CUSTOMS LAW

- 232 Pastushenko E.N., Zemtsova L.N.**
Financial and Legal Bases of Law-making of the Central Bank of the Russian Federation on Suppression of Unlawful Actions in the Insurance Market
- 238 Nabiyev S.A.**
Adverse Governmental Actions and Their Place in the Banking System

LAND AND ENVIRONMENTAL LAW

- 246 Belousov S.A.**
The Ratio of Public and Private Interests in Land Law
- 252 Vorotnikov A.A.**
On the Correlation between the Categories of Judicial Precedent and the Source of Environmental Law
- 259 Abanina E.N.**
System of Principles of Environmental Safety Legal Support

OTHER BRANCHES OF LAW

- 265 Efimova Ju.V.**
Jurisdiction System in Civil Proceedings
- 269 Troitskaya T.V.**
Formation and Development of Organization and Activity Conditions of Political Parties in Russia

REVIEWS

- 278 Kolodub G.V.**
Review on the dissertation of Churilov A.Yu. on the topic «Participation of Third Parties in Executing Civil-legal Obligations», submitted for the degree of candidate of law (Specialty 12.00.03 – civil law; business law; family law; international private law (Tomsk, 2018)

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

УДК 34.096

С.В. Ворошилова, Ю.А. Музыканкина

ДЕКРИМИНАЛИЗАЦИЯ ПОБОЕВ: СТАРЫЕ ТРАДИЦИИ И СОВРЕМЕННЫЕ РЕАЛИИ

Введение: в статье рассматриваются причины принятия и суть Федерального закона от 7 февраля 2017 г. № 8-ФЗ «О внесении изменения в ст. 116 Уголовного кодекса Российской Федерации». Приводятся аргументы сторонников и противников декриминализации побоев в семье. Анализируется судебная практика по данной категории дел. **Цель:** приглашение к дискуссии об эффективности нового закона для профилактики насилия в семье. **Методологическая основа:** использовались как общенаучные, так и специальные методы исследования, среди которых анализ, синтез, формально-юридический, историко-правовой и др. **Результаты:** сформулирована авторская позиция о необходимости детального изучения всей совокупности теоретических конструкций и эмпирических результатов для разработки мер, направленных на профилактику домашнего насилия. **Вывод:** домашнее насилие, является важнейшей социальной проблемой, для успешного решения которой необходима последовательная государственная политика, подкрепленная проработанным и точным законодательством.

Ключевые слова: декриминализация побоев, домашнее насилие, семья, женщины, дети, профилактика насилия, традиции.

S. V. Voroshilova, Yu. A. Muzykankina

DECriminalization of BEATINGS: OLD TRADITIONS AND MODERN REALITIES

Background: the article deals with the essence and the reasons for adopting the Federal law of February 7, 2017 № 8-FL «on Amendments to Article 116 of the Criminal code of the Russian Federation». Arguments of supporters and opponents of decriminalization of domestic violence have been given. Judicial practice concerning this category of cases has been analyzed. **Objective:** to invite scholars and lawyers for the discussion on the effectiveness of the new law as well as special research methods, including analysis, synthesis, formal legal, historical and legal were used. **Results:** the author's position on the need of the detailed

© Ворошилова Светлана Вячеславовна, 2019

Доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры истории государства и права (Саратовская государственная юридическая академия)

© Музыканкина Юлия Александровна, 2019

Кандидат юридических наук, доцент кафедры истории государства и права (Саратовская государственная юридическая академия), судья Волжского районного суда г. Саратова

© Voroshilova Svetlana Vyacheslavovna, 2019

Doctor of law, Associate professor, professor of the History of state and law department (Saratov State Law Academy)

© Muzykankina Julia Aleksandrovna, 2019

Candidate of law, Associate professor of the History of state and law department (Saratov State Law Academy), judge Saratov Volzhsky district court

study of the totality of theoretical structures and empirical results for the development of measures aimed at the prevention of domestic violence has been formulated. Conclusion: domestic violence is one of the most important social problems, the successful solution of it requires consistent state policy backed by elaborated and accurate legislation.

Key-words: *decriminalization of beatings, domestic violence, family, women, children, prevention of violence, traditions.*

Всемерная поддержка семьи и укрепление семейных ценностей, были озвучены в послании Президента Федеральному Собранию в качестве ключевой задачи развития государства¹. Снижение рождаемости и сложная демографическая ситуация определяют приоритет охраны семьи в современных реалиях. Это признается и подчеркивается на всех уровнях государственной власти и подкрепляется активным законотворчеством, которое нельзя назвать последовательным.

Важнейшим направлением укрепления семьи и улучшения ее состояния является противодействие любым формам проявления насилия, жертвами которого являются, в большей степени, женщины и дети. Вместе с тем, государственные меры, направленные на профилактику домашнего насилия, нельзя назвать эффективными. Законопроекты «О предотвращении насилия в семье» (проект федерального закона № 96700121-2, внесенный в 1996 г. Государственную Думу) и «Об основах социально-правовой защиты насилия в семье» (проект федерального закона № 97700685-2, внесенный в 1997 г.), были сняты с рассмотрения в Государственной Думе. Проект федерального закона № 1183390-6 «О профилактике семейно-бытового насилия», внесенный в Государственную думу в 2016 г., возвращен субъекту права законодательной инициативы для выполнения требований Конституции Российской Федерации и Регламента Государственной Думы².

Вместе с тем, в феврале 2017 г. был принят федеральный закон «О внесении изменения в ст. 116. Уголовного кодекса Российской Федерации», в соответствии с которым побой или иные насильственные действия, причинившие физическую боль, но не повлекшие последствий, указанных в ст. 115 Уголовного кодекса РФ в отношении членов семьи или других близких лиц перешли из разряда уголовных преступлений в разряд административных правонарушений³. Уголовное наказание за данное деяние теперь предусматривается только в случае административной преюдиции. В этом случае, ст. 116.1 УК РФ устанавливает наказание в виде штрафа до 40 тыс. руб., либо исправительные работы на срок до 6 месяцев, либо арест на срок до 3 месяцев.

Стоит заметить, что административная ответственность за побои, в соответствии со ст. 6.1.1 КоАП РФ, предусматривает штраф от 5 до 30 тыс. руб., либо административный арест на срок до 15 суток, либо обязательные работы на срок от 60 до 120 ч⁴.

¹ См.: Послание Президента Федеральному Собранию 20 февраля 2019 г. URL: <http://kremlin.ru/events/president/news/59863> (дата обращения: 21.02.2019).

² См.: Законопроект № 1183390-6 «О профилактике семейно-бытового насилия». URL: <http://sozd.parlament.gov.ru/bill/1183390-6> (дата обращения: 21.02.2019).

³ См.: Федеральный закон от 7 февраля 2017 г. № 8-ФЗ «О внесении изменения в ст. 116 Уголовного кодекса Российской Федерации» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2017. № 7, ст. 1027.

⁴ См.: Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях: Федеральный закон от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 1, ч. 1, ст. 1; 2018. № 7, ст. 973.

Важным является тот факт, что новый закон отменил внесенные Федеральным законом от 3 июля 2016 г. изменения в Уголовный кодекс РФ и Уголовно-процессуальный кодекс РФ по вопросам совершенствования оснований и порядка освобождения от уголовной ответственности⁵, которые закрепляли уголовную ответственность за побои, совершенные в отношении близких лиц вплоть до лишения свободы на срок до 2 лет.

Таким образом, можно наблюдать определенную непоследовательность законодателя, который спустя полгода вновь меняет ст. 116 УК РФ, устанавливающую ответственность за насилие, сохраняя ее лишь за побои из хулиганских побуждений, или по мотивам политической, идеологической, расовой, национальной или религиозной ненависти или вражды. Следует отметить, что инициатором внесения данных изменений в Уголовный кодекс стал Верховный суд РФ, признавший декриминализацию побоев в семье эффективной мерой по уменьшению количества дел, направляемых в суды⁶.

Декриминализация домашнего насилия вызвала бурную полемику в общественной среде и научном сообществе. Сторонники нового закона заявляют, что прежняя редакция УК РФ от 3 июля 2016 г. дискриминировала семью, наносила ей непоправимый вред и даже нарушала конституционное право граждан на частную жизнь [1, с. 232]. В политической среде все активнее звучит мнение о необходимости возвращения к традиционной российской семье, основанной на православных традициях уважения к родителям и тайны внутрисемейной жизни⁷. Но всегда ли эти традиции способствуют укреплению семьи и улучшению морального климата в ней?

Действительно, отечественные традиции патриархальной семьи глубоко заложены в сознании общества, в силу чего, побои в семье, особенно не повлекшие за собой серьезного вреда здоровью, не признаются обществом существенной проблемой, заслуживающей пристального внимания. Сохраняется стереотип о допустимости семейно-бытового насилия: «Бьет — значит любит» и «Милые бранятся — только тешатся». Эти традиции уходят корнями в далекое прошлое, когда в законодательстве России XVI–XVII вв. нанесение побоев своим домочадцам расценивалась как необходимая воспитательная мера с целью «поучения» и «вразумления». Даже в Своде законов Российской Империи 1832 г. сохранялся институт власти мужа над женой, который выражался в обязанности жены повиноваться мужу и проживать с ним совместно, повсюду следовать за ним, в случае перемены места жительства, а также пребывать к нему в любви и неограниченном послушании⁸. Только с принятием «Уложения о наказаниях уголовных и исправительных» 1845 г. муж был лишен права подвергать свою жену физическому наказанию и насильственно ссылать в монастырь.

⁵ См.: Федеральный закон от 3 июля 2016 г. № 323-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации по вопросам совершенствования оснований и порядка освобождения от уголовной ответственности» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2016. № 27, ч. II, ст. 4256.

⁶ См.: Спасенников Б.А. О декриминализации побоев. URL: <https://novainfo.ru/article/3798> (дата обращения: 21.02.2019).

⁷ См.: Мизулина Е.Б. Семья в России должна быть счастливой! URL: http://elenamizulina.ru/news/elena-mizulina-the-family-in-russia-must-be-happy-.html?sphrase_id=7762 (дата обращения: 19.02.2019).

⁸ См.: Свод Законов Гражданских / Свод законов Российской империи / под. ред. И.Д. Мордухай-Болтовского. СПб.: Рус. книж. Товарищество «Деятель», 1900. Т. X. Ч. 1. Ст. 103, 107–108.

Стоит заметить, что общественная опасность домашнего насилия определяется, прежде всего, его латентным характером и системностью совершения. Определить реальные масштабы этого социального зла практически невозможно, поскольку большая часть случаев замалчивается потерпевшими женщинами в силу разных причин. Правоохранительные органы не всегда способны обеспечить реальную защиту пострадавшей стороны, что объясняет ситуацию, в которой лишь 5–10% жертв домашнего насилия обращаются в правоохранительные органы. Боязнь мести обидчика, осуждение общества, да и штраф, выплаченный из семейного бюджета, не способствует улучшению положения семьи.

Современные исследователи отмечают такое явление как виктимблейминг — когда общество обвиняет в совершении преступления не агрессора, а жертву [2, с. 83]. Все это приводит к тому, что женщины стараются молчать о своей беде до последнего и это, порой, приводит к непоправимым последствиям. Виктимблейминг, кстати, явление далеко не новое. Оно достаточно подробно описано крупнейшим исследователем обычного права в России С.В. Пахманом, отмечавшим равнодушное отношение волостных крестьянских судов к жестокому обращению мужей со своими женами, которое объяснялось существовавшим убеждением в том, что «муж является старшим над женой и ему предоставляется власть ее наказывать; муж даром бить свою жену не станет, а если бьет, значит она того стоит» [3, с. 103].

Сохранение стереотипа о подчиненном положении женщины в семье, в силу сложившихся исторических и религиозных традиций, способствует формированию терпимого отношения общества к проявлениям домашнего насилия, что препятствует эффективности профилактических мер, направленных на борьбу с этим явлением.

Частичная декриминализация побоев вызвала неоднозначную реакцию специалистов в области, прежде всего, уголовного права. Как сторонники, так и противники введения ст. 6.1.1. КоАП РФ приводят заслуживающие внимания аргументы. В частности, нельзя не согласиться с позицией В.И. Торговченкова, согласно которой установление административной ответственности за побои может произвести положительный эффект, поскольку административное законодательство не содержит норм о примирении с потерпевшим и не дает возможности прекратить преследование [4]. Вместе с тем, заслуживает внимание позиция Н.А. Лопашенко, которая категорична в данном вопросе и, связывая криминализацию любого деяния, в том числе и побоев, с общественной опасностью деяния лица, его совершившего, говорит категоричное «нет» процессу частичной декриминализации [5, с. 71].

Однако, убеждая нас в неизбежном проявлении негативных факторов, порожденных частичной декриминализацией статьи «Побои», подвергая резкой критике практику привлечения к административной ответственности по ст. 6.1.1. КоАП РФ, авторы соответствующего мнения, на наш взгляд, неизбежно отклоняются в своих суждениях от истинных целей, преследуемых законодателем, на пути гуманизации уголовного законодательства и повышения его эффективности.

С одной стороны, мы, соглашаясь с критическим мнением исследователей данной проблематики, видим, что в их основу положены, прежде всего, теоретические изыскания в области уголовного и административного права и немногочисленная судебная практика по рассмотрению соответствующей категории дел.

Вместе с тем нельзя получить объективные результаты исследования о тех или иных тенденциях в правоприменительной деятельности и работе конкретной нормы закона, опираясь только на теоретические модели и судебную практику, сложившуюся в течение лишь двух лет. Подобное порождает дискуссии о поспешности законодателя в декриминализации домашнего насилия и ошибочности его выводов о превентивности положений ст. 6.1.1. КоАП РФ, поскольку с практической точки зрения результаты, себя не оправдали.

Стоит посмотреть на вопрос ответственности за домашнее насилие и с точки зрения авторов этой новеллы, а именно, судейского сообщества в лице Верховного суда РФ. Каким же образом, введение административной ответственности за побои в отношении близких лиц, должно стать одним из основополагающих правовых инструментариев в борьбе с домашним насилием. О каких преимуществах частичной декриминализации, за столь короткое время действия ст. 6.1.1. КоАП РФ, мы можем говорить уже сегодня?

Прежде всего обращает на себя внимание упрощение системы привлечения виновного лица к ответственности. Минуя ряд обязательных процессуальных процедур, закрепленных в уголовно-процессуальном законе по отношению к Кодексу об административных правонарушениях, решаются одни из важнейших задач на пути реализации принципа превентивности, а именно, незамедлительность и адекватность наказания.

Смысл данного положения заключается в том, что незамедлительность и адекватность, наряду с неотвратимостью, есть лучшие способы предупреждения противоправного поведения, поскольку мысль о возможном привлечении к уголовной ответственности либо о суровости наказания — сама по себе не способна остановить домашнее насилие.

Продолжая рассуждения об упрощении системы привлечения обидчика к ответственности, с позиции потерпевшего, нельзя не упомянуть, что в редакции Федерального закона от 3 июля 2016 г. № 323-ФЗ, статья «Побои» была отнесена к делам частного обвинения. Как известно, производство по делу частного обвинения предполагает, что потерпевший самостоятельно выдвигает и поддерживает обвинение в порядке, установленном уголовно-процессуальным законом. И если вы не являетесь счастливым обладателем юридического знания, понять кто такой частный обвинитель и как поддерживать обвинение в суде, достаточно сложно.

До частичной декриминализации статьи «Побои» процесс привлечения к ответственности по ст. 116 УК РФ по большей степени напоминал сражение «с ветряными мельницами», т.е. для юридически неграмотного человека предлагаемая законодателем процедура приводила к осознанию бесперспективности и бессмысленности в поисках защиты и справедливости.

Так, жертва побоев, имея твердое намерение привлечь обидчика к уголовной ответственности, обращалась в правоохранительные органы с соответствующим заявлением. Однако вместо ожидаемой реакции и воплощения надежды на неотвратимость наказания за содеянное, потерпевшая получала, как правило, разъяснения о необходимости обратиться в суд в порядке частного обвинения. Суд, в свою очередь, действуя исключительно в рамках уголовно-процессуального закона, получив заявление, составленное юридически неграмотным человеком, коим в большинстве своем являются жертвы домашнего насилия, вынужден возвращать заявления о побоях, разъясняя положений ст. 318 УПК РФ и порядок возбуждение уголовного дела частного обвинения.

Очевидно, что результатом всех этих разъяснений становился отказ жертвы от самой идеи привлечения виновного лица к ответственности, что в итоге приводило к правовому нигилизму, неверию в справедливость, безопасность правосудия.

При этом, не будем забывать, что все попытки жертвы привлечь обидчика к уголовной ответственности происходят фактически на его глазах, повышая уверенность последнего в ненаказуемости своих деяний и провоцируя его на новые акты насилия.

Ситуация изменилась после введения в действие ст. 6.1.1. КоАП РФ. Теперь сбором документов в поддержку обвинения и направлением материалов в суд занимаются исключительно правоохранительные органы.

Так, согласно положениям ст. 28.7 КоАП РФ, в случае совершения административного правонарушения, предусмотренного ст. 6.1.1. КоАП РФ, проводится административное расследование. По замыслу ст. 28.7 КоАП РФ административное расследование, это набор процессуальных мероприятий, совершенных в строгом соблюдении формы и порядка, установленном действующим законодательством. По сути, до частичной декриминализации статьи «Побои», весь перечень таких мероприятий, в рамках досудебного производства по формированию материала, по результатам которого суд примет решение о возбуждении уголовного дела частного обвинения, должна была провести сама жертва. Таким образом, следует отметить, что для потерпевшего лица, учитывая его роль в сборе и подготовке материала, направляемого в суд, процедура привлечения к ответственности обидчика стала проще, быстрее, а соответственно — более эффективной в вопросе неотвратимости ответственности и незамедлительности наказания за содеянное.

Статистические сведения, представленные на сайте Судебного департамента при Верховном суде РФ, свидетельствуют о значительном увеличении количества дел, рассмотренных судами по данной статье. Если за первое полугодие 2017 г. в суды общей юрисдикции по рассмотрению дел об административных правонарушениях поступило 74 402 дела по ст. 6.1.1 (побои), то за аналогичный период 2018 г. таких дел поступило уже 88 228⁹.

Акцентировать внимание, на наш взгляд, стоит на предложенной законодателем трехуровневой системе ответственности за побои, и в совокупности оценивать последствия введения ст. 6.1.1. КоАП РФ, изучая сравнительно-аналитическим методом тенденции правоприменительной практики в привлечении к ответственности по ст. 6.1.1. КоАП РФ, ст. 116.1 УК РФ и ст. 117 УК РФ. Подобное является ярчайшим примером того, как административная и уголовная ответственность, являясь разновидностями публично-правовой ответственности, стремятся к достижению общей цели в охране публичных интересов, а именно, к обеспечению законности и правопорядка, защите прав и свобод каждого человека.

Смягчение ответственности, путем закрепления иной, по отраслевой принадлежности, юридической квалификации, не должно рассматриваться нами в отрыве от всей совокупности норм, охватывающих интересующие нас правоотношения. На это, прежде всего, указывает не просто декриминализация уголовного состава при одновременном закреплении тождественного состава административного правонарушения, а введение института административной

⁹ См.: Отчет о работе судов общей юрисдикции по рассмотрению дел об административных правонарушениях / Судебный департамент при Верховном Суде Российской Федерации. URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=4758> (дата обращения: 24.02.2019).

преюдиции, позволяющего при повторности деяния привлечь виновное лицо уже к уголовной ответственности.

В заключение необходимо отметить, что бережное отношение к национальным традициям является бесспорной и важной задачей современного государства. Традиции взаимного уважения в семье, заботы о близких должны активно транслироваться в обществе и поддерживаться государственной властью на всех уровнях. Вместе с тем, архаичные стереотипы о подчиненном положении женщины в семье, о допустимости насилия по отношению к женщинам и детям необходимо искоренять с помощью юридических норм.

Домашнее насилие является опасным социальным явлением, последствиями которого являются — физический и психический вред, женщины могут начать злоупотреблять алкоголем, принимать психоактивные вещества. Насилие в семье может стать источником суицида или преступления, субъектом которого станет жертва, уставшая от постоянных побоев [6]. Крайне негативно агрессия в семье сказывается на женском здоровье во время беременности. Не говоря о последствиях для детей, страдающих от побоев или ставших свидетелями агрессии. Законодатель осознает эти проблемы и старается их разрешить.

Вместе с тем, судить об эффективности законодательных мер противодействия домашнему насилию, необходимо с позиции не только теории, но и практики, недостаточность которой на сегодняшний день, не позволяет прийти к однозначным выводам. Несомненно, ежегодные обобщения судебной практики, позволят получить достаточный объем информации, которая, по нашему представлению, подтвердит истинное намерение законодателя на пути к искоренению домашнего насилия. Только апостериорные утверждения позволят разработать систему профилактических мер социальной защиты, а также систему законопроектов, направленных на противодействие насилию в семье как в форме уголовно-правовых санкций, так и административной ответственности.

Библиографический список

1. *Чепрасов К.В.* Законодательство о семейно-бытовом насилии в контексте конституционно-правовых вопросов неприкосновенности частной жизни. Актуальные проблемы борьбы с преступлениями и иными правонарушениями: материалы пятнадцатой Международной научно-практической конференции / под ред. Ю.В. Анохина. Барнаул: Барнаульский юридический институт МВД России, 2017. Ч. 1. С. 231–233.
2. *Ростовская Т.К., Калиев Т.Б., Завьялова Н.Б., Безвербный В.А.* Профилактика насилия как фактор безопасности семьи: Российский и Казахский опыт // *Женщина в Российском обществе.* 2018. № 1(86). С. 78–88.
3. *Пахман С.В.* Обычное гражданское право России: Юридические очерки в 2-х т. СПб.: Тип. 2 Отд. собств. е.и.в. канцелярии, 1879. Т. 2. 410 с.
4. *Торговченков В.И.* К вопросу о внесении изменений в Уголовный и Уголовно-процессуальный кодексы Российской Федерации, предложенных Верховным Судом России // *Законы России: опыт, анализ, практика.* 2016. № 1. С. 79–86.
5. *Лопашенко Н.А.* Административной преюдиции в уголовном праве — нет! // *Вестник Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации.* 2011. № 3. С. 64–71.
6. *Жезлов Н.В., Микрюкова У.В.* Жизненные катастрофы как источник преступного поведения женщин // *Вестник Прикамского социального института.* 2017. № 1 (76). С. 19–22.

References

1. *Cheprasov K.V.* Legislation on Family and Domestic Violence in the Context of Constitutional and Legal Issues of Privacy. Actual problems of combating crimes and other offenses: proceedings of the Fifteenth International scientific and practical conference / ed. Yu. V. Anokhin. Barnaul: Barnaul law Institute of the Ministry of internal Affairs of Russia, 2017. Part 1. P. 231–233.
2. *Rostovskaya T.K., Kaliev T.B., Zavyalova N.B., Bezverbny V.A.* Prevention of Violence as a Factor of Family Safety: Russian and Kazakh Experience // *Woman in Russian society*. 2018. № 1(86). P. 78–88.
3. *Pahman S.V.* Traditional Civil Law in Russia: Legal essays in 2 volumes vol.2. SPb.: Type. 2 private secretariat, 1879. 410 p.
4. *Torgovchenkov V.I.* On Amendments to the Criminal and Criminal Procedure Codes of the Russian Federation Proposed by the Supreme Court of Russia // *Laws of Russia: experience, analysis, practice*. 2016. No. 1. P. 79–86.
5. *Lopashenko N.A.* Administrative Prejudice in Criminal Law — No! // *Bulletin of the Academy of the Prosecutor General of the Russian Federation*. 2011. No. 3. P. 64–71.
6. *Zhezlov N.V., Mikryukova U.V.* Life Disaster as a Source of Criminal Behavior of Women // *Bulletin of Prikamskiy social Institute*. 2017. № 1 (76). P. 19–22.

УДК:342.2

А.В. Малько, Р.С. Маркунин

ОСОБЕННОСТИ ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ СИСТЕМ ЮРИДИЧЕСКОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ОРГАНОВ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ ФЕДЕРАЛЬНОГО И РЕГИОНАЛЬНОГО УРОВНЕЙ*

Введение: статья раскрывает механизм взаимодействия систем юридической ответственности различных уровней. **Цель:** с помощью общих правил построения системных явлений проанализировать сегодняшнее состояние юридической ответственности государственных органов в виде целостной системы. **Методологическая основа:** используется совокупность методов научного познания, среди которых можно выделить: системный, метод сравнительно-правового анализа, диалектический, формально-юридический и иные. **Результаты:** на примерах конкретных региональных систем юридической ответственности государственных органов показаны

© Малько Александр Васильевич, 2019

Доктор юридических наук, профессор, Заслуженный деятель науки РФ, директор (Саратовский филиал института государства и права Российской академии наук); e-mail: i_gp@ssla.ru

© Маркунин Роман Сергеевич, 2019

Кандидат юридических наук, доцент кафедры теории государства и права (Саратовская государственная юридическая академия); e-mail: markunin88@gmail.com

© Malko Aleksandr Vasilievich, 2019

Doctor of law, Professor, Honored scientist of the Russian Federation, director (Saratov Branch of the Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences)

© Markunin Roman Sergeevich, 2019

Candidate of law, Associate professor, Theory of state and law department (Saratov State Law Academy)

* Статья выполнена при поддержке РФФИ, проект № 19-011-00103 А «Юридическая ответственность в правовой системе России: концепция взаимодействия, взаимосвязей и устранения противоречий с иными элементами правовой системы».

особенности функционирования многоуровневой системы и способы повышения ее результативности в будущем. **Вывод:** создание качественной обратной связи между системами юридической ответственности государственных органов регионального и федерального уровней позволит повысить эффективность функционирования всего системного явления в целом.

Ключевые слова: юридическая ответственность, государственный орган, целостность системы, должностное лицо, досрочное прекращение полномочий, парламентский контроль, региональное законодательство.

A. V. Malko, R.S. Markunin

INTERACTION FEATURES OF LEGAL RESPONSIBILITY SYSTEMS OF FEDERAL AND REGIONAL LEVELS PUBLIC AUTHORITIES

Background: the article reveals the mechanism of systems interaction of different levels legal responsibility. **Objective:** to analyze the current state of legal responsibility of state bodies in the form of an integrated system by means of general rules for the construction of systemic phenomena. **Methodology:** a set of methods of scientific knowledge: system, comparative legal analysis, dialectical, formal legal. **Results:** on the examples of specific regional systems of legal responsibility of state bodies, the features of functioning of a multi-level system and ways to improve its effectiveness in the future have been shown. **Conclusions:** creation of high-quality feedback between the systems of legal responsibility of state bodies at the regional and federal levels will improve the efficiency of the functioning of the entire system phenomenon as a whole.

Key-words: legal responsibility, state body, system integrity, official, early termination of powers, legislator, parliamentary control, regional legislation.

Установленное Конституцией РФ федеральное государственное устройство в России образует системы юридической ответственности государственных органов двух уровней власти. Данные уровни системы находятся в постоянном взаимодействии и взаимовлиянии, что соответствует принципам функционирования сложных системных явлений. Согласно правилам общей теории систем, системные явления не могут развиваться в изолированном состоянии. Подобное взаимодействие можно представить в виде основной системы и входящих в нее ряда подсистем.

Наличие подсистем дает представление о существовании относительно самостоятельных частей единой системы, которые обладают правом принятия собственных решений, имеют различную степень независимости, проявляющейся в некоем своеобразии, уникальных свойствах и в достижении своих подцелей [1, с. 25].

Формирование вышеназванных систем юридической ответственности органов государственной власти имеет некую специфику. Система федерального уровня определяет свое строение посредством закрепления основных структурных элементов и принципов взаимодействия с внешней средой. Однако в связи с децентрализацией власти по причине федерального устройства, региональные системы юридической ответственности отличаются своими особенностями строения и функционирования. Отражение в системах такого своеобразия существует благодаря тому, что федеральный законодатель ограничивается лишь установ-

лением общих требований к системам ответственности региональных органов власти. Государственным органам субъектов РФ предоставляется возможность самостоятельно определять характерные черты своих систем юридической ответственности, соблюдая при этом обозначенные законодательством границы.

Насколько региональные системы отличаются друг от друга и какие существуют особенности их взаимодействия с федеральной системой можно выяснить лишь на конкретных примерах. В частности, мы рассмотрим отдельные структурные элементы системы юридической ответственности органов государственной власти Саратовской и Тамбовской областей и их взаимосвязь с системой более высокого уровня, а именно федеральной.

В рамках взаимодействия систем ответственности имеет место проблема, связанная с копированием региональными органами тех же недочетов, которые присущи системе федерального уровня. Сам процесс заимствования основных черт и характеристик старших систем выступает одним из базовых принципов в теории системного взаимодействия. Вместе с тем, в случае наличия у вышестоящей системы разного рода дефектов, она способна оказывать пагубное воздействие и на свои подсистемы, тем самым распространять свои недостатки на нижестоящие уровни.

Пример такого отрицательного влияния вышестоящей системы можно наблюдать в вопросе осуществления парламентского контроля. Данный правовой институт как на федеральном, так и на региональном уровнях призван служить гарантией обеспечения высокого уровня ответственности органов власти. Однако на практике можно столкнуться с целым рядом проблем в вопросах осуществления парламентского контроля. Действующее федеральное законодательство закрепляет контрольное полномочие Государственной Думы РФ в виде заслушивания ежегодных отчетов Правительства РФ о результатах его деятельности. Вместе с тем, полномочия Парламента по осуществлению какого-либо контроля выглядит как фикция, поскольку нормативно-правовые акты не устанавливают право признать такой отчет неудовлетворительным с последующим применением конкретных мер ответственности [2, с. 88]. Подобная ситуация лишает возможности проведения эффективных периодических отчетов Правительства РФ перед законодательным органом. По примеру федерального уровня потенциал регионального парламентского контроля в действующих нормативных актах также не раскрывается в полной мере. Пунктом 1 ст. 57 Устава (Основного закона) Саратовской области от 2 июня 2005 г. № 46-ЗСО¹ предусмотрена обязанность губернатора проводить отчет о результатах деятельности Правительства перед областной Думой. При этом, возможность признать отчет нерезультативным и применить какие-либо меры ответственности также не предусматривается. В этой связи следует признать, что действующий институт регионального парламентского контроля не способен обеспечивать те цели, на которые направлен в теории. Это объясняется либо аналогичными проблемами, которые свойственны федеральному уровню либо полным отсутствием регламентации названного института в региональном законодательстве.

В данном случае можно сослаться на негативное влияние вышестоящей системы, однако, как было сказано выше, подсистемам свойственна и определенная свобода в принятии самостоятельных решений [3, с. 19]. Особенности регулиро-

¹ См.: Неделя области. 2005. 4 июня.

вания конкретных правовых институтов может даже отличаться от тех решений, которые выбрал бы вышестоящий уровень. Такая самостоятельность способна повышать эффективность функционирования отдельных подсистем. Из сказанного можно сделать вывод о наличии потенциальной возможности у региональных государственных органов совершенствовать институт парламентского контроля за деятельностью органов власти, без дополнительного разъяснения со стороны федерального центра. Подобные меры будут лишь сильнее подчеркивать своеобразие и уникальность региональных подсистем юридической ответственности.

В вопросах взаимодействия систем юридической ответственности государственных органов можно наблюдать и иную картину, когда федеральный законодатель устанавливает основания и меры юридической ответственности, однако, региональные системы по какой-то причине отклоняются от этого курса. В результате появляются разрывы необходимых связей среди систем разных уровней, что свидетельствует о нарушении принципов системности. Например, п. 3.1 ст. 4 Федерального закона от 8 мая 1994 года № 3-ФЗ «О статусе члена Совета Федерации и статусе Депутата Государственной Думы Российской Федерации» (в ред. от 27 декабря 2018 г. № 561-ФЗ)² устанавливает возможность досрочного прекращения статуса депутата в связи с неисполнением обязанностей в виде проведения встреч со своими избирателями. Также п. 5 ст. 44 Регламента Государственной Думы Российской Федерации содержит штрафные санкции за непосещение заседаний палаты Парламента. Влияние федеральной системы ответственности на свои подсистемы проявляется введением подобных обязанностей для депутатов региональных законодательных органов. Статья 8 Закона Тамбовской области от 21 января 1995 г. № 13-З «О статусе депутата Тамбовской областной Думы» (в ред. от 3 июля 2018 г. № 216-З)³ и ст. 9 Закона Саратовской области от 3 марта 2004 г. № 10-ЗСО «О статусе депутата Саратовской областной Думы» (в ред. от 5 февраля 2019 г. № 13-ЗСО)⁴ содержат обязанности посещения заседаний палат Парламента народными избранниками, но, в отличие от федерального уровня, в законодательстве регионов отсутствуют необходимые меры ответственности за нарушение данных обязанностей. В подобных случаях мы также наблюдаем разрыв системных связей.

Факт отсутствия в региональных системах юридической ответственности органов государственной власти необходимых структурных компонентов может сопровождаться и диаметрально противоположной ситуацией. В таких случаях региональными актами предусматриваются институты, не имеющие своей регламентации в федеральном законодательстве. Например, установление меры ответственности в виде отзыва депутата п. 5 ст. 50 Устава (Основного закона) Тамбовской области Российской Федерации от 18 октября 1996 г. № 79-З⁵, которая отсутствует в отношении депутатов федерального уровня. Стоит сказать, что в ряде субъектов РФ институт отзыва все же функционирует, однако, его осуществление связано с одним условием, а именно, использованием мажоритарной избирательной системы при формировании представительного органа власти. Конституционный Суд РФ признал данное условие обязательным, подчеркнув это в своем Постановлении от 7 июня 2000 г. № 10-П «По делу о проверке

² См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1994. № 2, ст. 74.

³ См.: Тамбовская жизнь. 1995. 27 янв.

⁴ См.: Саратов-СП. 2004. 5 марта.

⁵ См.: Тамбовская жизнь. 1996. 26 окт.

конституционности отдельных положений Конституции Республики Алтай и Федерального закона „Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации”»⁶, где указал, что применение отзыва возможно лишь при условии наделения выборного лица полномочиями по результатам прямых выборов. Учитывая этот факт при анализе регионального законодательства, а именно, ст. 49 Устава (Основного закона) Тамбовской области Российской Федерации от 18 октября 1996 г. № 79-З⁷, которая определяет смешанную избирательную систему при формировании законодательного органа, можно сделать вывод, что система юридической ответственности органов государственной власти Тамбовской области выстроена с нарушением одного из принципов, установленных федеральным уровнем. Установление подобных мер, при использовании неподходящей для этого избирательной системы, ведет к невозможности регламентации процедурной составляющей ответственности и, как следствие, неработоспособности имеющихся правовых норм.

Подводя итог, следует подчеркнуть, что при анализе многоуровневой системы юридической ответственности органов государственной власти направляющим воздействием обладает система ответственности федерального уровня, поскольку она выступает в роли вышестоящей по отношению к остальным. Однако эффективность подобной многоуровневой системы определяется также уникальностью поведения отдельных подсистем, своеобразием и проявлением самостоятельности в решении ряда вопросов. Особенность таких систем связана с имеющейся зависимостью их эффективности не только от действия вышестоящей системы, но и от функционирования подсистем и их взаимопонимания друг с другом. Отсюда можно сделать вывод, что высокое качество работы всей системы юридической ответственности органов государственной власти можно обеспечить лишь при наличии хорошо отлаженной обратной связи федерального и регионального уровней.

Библиографический список

1. Волкова В.Н., Денисов А.А. Теория систем. М.: Высшая школа, 2006. 511 с.
2. Чепус А.В. Парламентская ответственность Правительства Российской Федерации: современное состояние и перспективы. М.: Nota-bene, 2014. 440 с.
3. Садовский В.Н. Основания общей теории систем. М.: Наука, 1974. 280 с.

References

1. Volkova V.N., Denisov A.A. Systems Theory. M.: Vysshaya shkola, 2006. 511 p.
2. Chepus A.V. Parliamentary Responsibility of the Government of the Russian Federation: Current State and Prospects. M.: Nota-bene, 2014. 440 p.
3. Sadovsky V.N. Foundations of the General Theory of Systems. M.: Nauka, 1974. 280 p.

⁶ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2000. № 25, ст. 2728.

⁷ См.: Тамбовская жизнь. 1996. 26 окт.

УДК 340.137

С.Ю. Суменков

ИСКЛЮЧЕНИЯ В ПРАВЕ И ПРЕИМУЩЕСТВА В ПРАВЕ: КРИТИЧЕСКИЙ АНАЛИЗ ОЦЕНКИ СООТНОШЕНИЯ

Введение: в статье подробно изучается соотношение двух важных интересных для юридической науки категорий: преимуществ и исключений; исследуется суть и природа преимуществ и исключений, имеющих в сфере правового регулирования. Подробным образом освещается механизм воздействия названных категорий на общественные отношения, при этом теоретические выводы иллюстрируются примерами нормативного характера. **Цель:** проанализировать соотношение исключений в праве и преимуществ в праве, дать развернутый научно обоснованный ответ на некорректные вариации соотношения данных категорий. **Методологическая основа:** в качестве приоритетного метода познания действительности был использован метод материалистической диалектики; также были задействованы системно-структурный и сравнительно-правовой методы исследования. **Результаты:** представлены определения «исключение в праве» и «преимущество в праве», доказана их комплексная природа, проанализированы категории, являющиеся одновременно и исключениями, и преимуществами, установлены проблемные аспекты соотношения преимуществ в праве и исключений в праве. **Выводы:** исключения в праве и преимущества в праве представляют собой тесно взаимосвязанные, но не тождественные правовые категории; они воздействуют на общественные отношения посредством комбинирования изъятий и (или) дополнений; самым тесным образом соприкасаются с такими феноменами как дозволения и ограничения.

Ключевые слова: исключение, преимущество, дозволение, ограничение, изъятие, дополнение, льгота, привилегия, иммунитет.

S.Yu. Sumenkov

EXCEPTIONS TO LAW AND ADVANTAGES IN LAW: A CRITICAL ANALYSIS OF THE RELATIONSHIP ASSESSMENT

Background: the article examines in detail the correlation of two important categories of interest for legal science: advantages and exceptions; examines the essence and nature of the advantages and exceptions available in the field of legal regulation. The mechanism of influence of these categories on social relations is described in detail, while the theoretical conclusions are illustrated by examples of normative character. **Objective:** to analyze the ratio of exceptions in law and advantages in law, to give a detailed scientific response to incorrect variations in the ratio of these categories. **Methodology:** the method of materialistic dialectics was used as a priority method of cognition of reality; the system-structural and comparative legal methods of research were also used. **Results:** the definitions of “exception in law” and “advantage in law” are presented, their complex nature is proved, the categories that are both exceptions and advantages are analyzed, the problematic aspects

© Суменков Сергей Юрьевич, 2019

Доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры теории государства и права (Саратовская государственная юридическая академия); e-mail: sumenkov@bk.ru

© Sumenkov Sergey Yuryevich, 2019

Doctor of law, Associate professor, professor Theory of state and law department (Saratov State Law Academy)

of the correlation of advantages in law and exceptions in law are established. Conclusions: exceptions to the law and advantages in the law are closely interrelated, but not identical legal categories; they affect social relations through a combination of exceptions and (or) additions; the closest contact with such phenomena as permits and restrictions.

Key-words: *exclusion, advantage, permission, restriction, withdrawal, completion, exemption, privilege, immunity.*

Для общей теории права не редкость наличие смежных однородных категорий, самым тесным образом связанных между собой, но при этом абсолютно нетождественных. К подобного рода феноменам бесспорно относятся правовые исключения и преимущества.

Особенность существования исключений и преимуществ состоит в том, что юридическая практика давно и положительно ответила на вопрос об их необходимости в правовом регулировании, доказательством служит огромное количество исключений и преимуществ в различных источниках позитивного права, прежде всего в текстах нормативных актов, равно как и частое их применение в процессе правореализации.

В свою очередь, юридическая наука, которая, в иных случаях, опережает практику, предлагает новаторские идеи, концепции, учения оставила изучение исключений и преимуществ без должного внимания, сконцентрировавшись на исследовании их разновидностей. Иллюстрацией выдвинутого тезиса выступает трактовка льгот, привилегий и иммунитетов.

В частности, как исключение, предоставляющее правовое преимущество, воспринимает льготу И.С. Морозова [1, с. 66–67]. В свою очередь, привилегия, которую ученые интерпретируют как специфическую разновидность правовых льгот [2], также относится к исключениям, осуществляющих максимально возможные преимущества [3, с. 52–55, 69]. Иммунитет, который занимает особое место в системе правовых преимуществ [4], традиционно определяется как исключение [5, с. 7; 6, с. 7].

Названные феномены являются исключениями, находящими свое выражение в форме правовых преимуществ. Подобные преимущества (льготы, привилегии, иммунитеты) соотносятся с исключениями как целое и часть: каждое такое исключение — преимущество, однако, не каждое преимущество — обязательно исключение.

Стоит подчеркнуть, что не всякое правовое преимущество следует считать исключением. Так, например, не исключение, а специальное правило содержит один из нормативных актов Правительства РФ, устанавливающий преимущества для учреждений и предприятий уголовно-исполнительной системы¹. Равным образом не содержит исключения из правила ст. 131 Жилищного кодекса РФ с весьма красноречивым названием: «Преимущественное право на вступление в члены жилищного кооператива в случае наследования пая».

Затронутые вопросы подчеркивают острую необходимость теоретического осмысления таких категорий как «исключение» и «преимущество», а также вопросов их соотношения.

¹См.: Постановление Правительства РФ от 14 июля 2014 г. № 649 «О порядке предоставления учреждениям и предприятиям уголовно-исполнительной системы преимуществ в отношении предлагаемой ими цены контракта» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2014. № 29, ст. 4153.

Справедливости ради, надо отметить, что и исключения, и преимущества в настоящее время нельзя назвать неологизмами в понятийном аппарате юридической науки.

В частности, по проблематике исключений в праве было проведено комплексное исследование, в котором, в т.ч., предложена авторская дефиниция самого понятия «исключение». Оно определяется как «закрепленное в нормах права и выражающееся в официально признанных формах, объективированное в специальных терминах предписание, выступающее в качестве юридического средства регламентации общественных отношений, подразумевающее дополнение или (и) изъятие из парного с исключением правила и создающее альтернативный последнему вариант регуляции, необходимый для достижения социально значимых целей» [7, с. 11].

Природу и сущность правовых преимуществ давно изучает А.Г. Репьев, — автор целого ряда работ по данной тематике, в т.ч. монографий. «Правовое преимущество, — отмечает ученый, — это юридическое средство, заключающееся в правомерной возможности субъекта удовлетворить свои интересы наиболее полно и всесторонне и выражающееся как в предоставлении особых дополнительных прав, так и в неподверженности определенным нормам, обязанностям, запретам и ограничениям» [8, с. 113].

Данное определение, по нашему мнению, нельзя считать удачным.

Во-первых, направленность на удовлетворение законных интересов субъектов не является отличительным свойством преимущества, а характерно для правового регулирования в целом, равно как и ориентация на полное и всестороннее удовлетворение таких интересов. При этом «полно» и «всесторонне» — слова, наделенные оценочным эффектом, не имеющие точных критериев установления.

Во-вторых, не стоит обозначать понятие категориального уровня как юридического средства. Действительно, доминантное число правовых категорий обладает инструментальным эффектом, но эта лишь одна черта, присущая той или иной категории. Позиционирование преимущества лишь как средства не учитывает его многовекторность, девальвирует его ценность в понятийном аппарате общей теории права. В качестве аналогии, можно привести исключение, без сомнения играющее роль юридического средства [9]; однако, инструментальная составляющая исключения² — лишь компонент концептуального понимания исключения как правовой категории, подразумевающей в некоторых ситуациях и (или) для отдельных лиц отличающиеся от правила варианты регуляции [7, с. 4, 11].

²Инструментальный коэффициент действия исключений, по сравнению с преимуществами, намного сильнее, разноплановее. Преимущества не влияют на появление (устранение) исключений. Посредством исключения можно получить преимущества либо, наоборот, нивелировать их. Образец обретения преимуществ за счет исключений выступает, в частности, следующая формулировка: «Решением о выпуске (дополнительном выпуске) ценных бумаг, размещаемых путем открытой подписки, не могут быть предусмотрены какие-либо преимущества одних приобретателей перед другими, за исключением случаев: ...» (п. 21.7 Положения Банка России от 11 августа 2014 г. № 428-П «О стандартах эмиссии ценных бумаг, порядке государственной регистрации выпуска (дополнительного выпуска) эмиссионных ценных бумаг, государственной регистрации отчетов об итогах выпуска (дополнительного выпуска) эмиссионных ценных бумаг и регистрации проспектов ценных бумаг» // Вестник Банка России. 2014. № 89–90. 6 окт.). Иллюстрацией обратного — утраты преимущества вследствие наличия исключения служит, например, положение ч 1. ст. 15 Водного кодекса РФ, согласно которой «водопользователь... имеет преимущественное перед другими лицами право на заключение договора водопользования на новый срок, за исключением случая, если договор водопользования был заключен по результатам аукциона» (выделено нами. — С.С.).

В-третьих, некорректно определен алгоритм реализации правового преимущества. Речь идет не просто о дополнительных правах либо неподверженности³ запретам, обязанностям, ограничениям (наличие в этом ряду слова «норма» абсолютно неуместно, ибо правовые запреты, обязанности, ограничения как раз и закреплены в юридической норме), а о должном сочетании дополнений или (и) изъятий в общие предписания. В частности, «привилегия предстает в виде исключительной нормы, которая проявляется либо в форме норм-дополнений, либо в форме норм-изъятий» [10, с. 10]; именно о синтезе изъятий и дополнений применительно к льготам пишет И.С. Морозова [11]. Тем самым, суть преимущества (в том числе и преимущества в форме исключений) — в комбинировании дополнений и изъятий, соответственно нивелирующих предназначенные для всех ограничения, либо увеличивающие диапазон дозволений.

Критика предложенной А.Г. Репьевым дефиниции правового преимущества, не влияет на авторитет ученого, на настоящем этапе являющимся ведущим специалистом в теории правовых преимуществ.

Именно А.Г. Репьев предложил детально исследовать соотношение преимуществ и исключений [8, с. 88–96; 12; 13].

Анализ корреляции исключения и преимущества исследуется при помощи стандартной четырехэлементной модели: единство, различие, взаимодействие, противоречие⁴.

По поводу единства терминов «преимущества» и «исключения» можно согласиться с автором в том, «что обе категории обладают свойствами социальных регуляторов, а, во-вторых, выступают в определенном смысле в виде изъятий из более общих правил» [8, с. 89; 12, с. 395; 13, с. 295]. Хотелось бы обратить внимание, что здесь А.Г. Репьев верно обозначает преимущества как категорию; называя исключения и преимущества как изъятия, забывая при этом свою собственную мысль, что преимущества (и, как отмечалось, исключения) могут быть и (или) дополнениями.

Не вполне понятно почему ученый сожалеет, что нормы-преимущества и нормы-исключения чаще всего излагаются при помощи бланкетного или отсылочного способа [8, с. 89; 12, с. 396; 13, с. 296]. Кроме того, что пояснения требует словосочетание «нормы-преимущества», хотелось бы заметить, что нормы-исключения разными способами (в том числе и прямым) закрепляются в текстах нормативных актов [14].

Лейтмотивом в рассуждениях А.Г. Репьева (и об единстве, и в особенности о различиях преимуществ и исключений) проходит мысль, что «исключения — это инструмент реализации ограничений в праве, возможно, даже его ликвидации, а правовые преимущества — одна из особых форм проявления дозволения...» [8, с. 91; 12, с. 397; 13, с. 296]. Соглашаясь с последним, никак нельзя выразить одобрения первой части апории. Во-первых, непонятно, о чем же собственно идет речь — о реализации ограничений, либо об их ликвидации. Исходя из позиции А.Г. Репьева, получается следующее: ликвидация — это продолжение реализации, считаю, что это неверно. Во-вторых, необъяснимым остается восприятие

³ В рассматриваемом контексте слово «неподверженность», являющейся по собственному признанию А.Г. Репьева «авторским неологизмом» [9, с. 113], предстает в качестве нецелесообразной замены традиционного и выверенного термина «изъятие».

⁴ Идентичная модель применяется в учебном курсе дисциплины «Теория государства и права» при изучении соотношения права и морали.

исключения только лишь как ограничения. Это противоречит логике самого автора, включающего такие исключения как льготы, привилегии, иммунитеты в основополагающие компоненты системы преимуществ в праве. В свою очередь преимущества (и это признает сам А.Г. Репьев) — это особая форма проявления дозволения [8, с. 91; 12, с. 397; 13, с. 296]; преимущества и дозволения соотносятся как часть и целое. Наличие среди преимуществ (а значит и дозволений) исключений в виде льгот, привилегий, иммунитетов лишний раз убеждает нас в противоречивости позиции ученого.

Следовательно, положение о том, что исключения могут выступать как дозволения, для нас очевидно.

Еще Ф. Регельсбергер писал: «Отклонение исключительного права от общего правила для болѣе тѣснаго круга лицъ, вещей или отношеній можетъ создать преимущества или невыгоды» [15, с. 116]. Исходя из посыла, что преимущества — часть дозволений, хотелось бы подтвердить правоту дореволюционного исследователя положениями современного российского законодательства. Классический пример — предписание о том, что какой-либо субъект не вправе заниматься определенной оплачиваемой деятельностью, за исключением научной, преподавательской или иной творческой деятельности*. Данное исключение, бесспорно, предстает как дозволение; причем таким дозволением, которое не олицетворяет собой какого-либо преимущества.

Таким образом, исключения могут проявляться либо как ограничения, либо как дозволения. «Соответственно, если в качестве правила предстает дозволение, то исключением из него может быть только ограничение, и, наоборот, когда правило носит ограничительный характер, исключением выступает дозволение» [7, с. 11–12].

При этом вызывает недопонимание довод А.Г. Репьева о том, что исключения в праве — это всегда отделение одного от другого: дозволенного от недозволенного, преступного от непроступного [8, с. 19; 12, с. 397; 13, с. 297]. Подобного рода отделение — это прерогатива и предназначение всего права как совокупности юридических норм; именно норма, как считал М.И. Байтин: «...всегда представляет собой властное общеобязательное предписание государства относительно возможного и должного, разрешаемого и запрещаемого поведения людей, определенного порядка в их отношениях» [16, с. 204].

Еще более парадоксальным служит заключение А.Г. Репьева о том, что при ограничении прав и свобод граждан, может происходить их умаление, и последнее путем либо исключения, либо сужения объема и содержания права [8, с. 91; 12, с. 397; 13, с. 297].

На наш взгляд, данное суждение — хаотичный конгломерат разнородных понятий, никак не способствующий разрешению проблем соотношения исключений, преимуществ и ограничений.

⁵ Названное исключение фигурирует в целом ряде нормативно-правовых актов. См., например: ч. 1 ст. 11 Федерального Конституционного закона от 26 февраля 1997 г. № 1-ФКЗ «Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1997. № 9, ст. 1011; ст. 6 Основы законодательства РФ о нотариате от 11 февраля 1993 г. № 4462-1 // ВСНД РФ и ВС РФ. 1993. № 10, ст. 357; ст. 18 Федерального закона от 10 января 1996 г. № 5-ФЗ «О внешней разведке» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 3, ст. 143; ч. 2 ст. 14 Федерального закона от 2 марта 2007 г. № 25-ФЗ «О муниципальной службе в Российской Федерации» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2007. № 10, ст. 1152; ч. 2 ст. 4 Федерального закона от 27 декабря 2018 г. № 501-ФЗ «Об уполномоченных по правам ребенка в Российской Федерации» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2019. № 53, ч. I, ст. 8427.

Позиция А.Г. Репьева во многом детерминирована ставшим уже классическим определением правового ограничения. Последнее, как пишет А.В. Малько, представляет собой «правовое сдерживание противозаконного деяния, создающее условия для удовлетворения интересов контрsubjекта и общественных интересов в охране и защите; это установленные в праве границы, в пределах которых субъекты должны действовать, исключение определенных возможностей в деятельности лиц» [17, с. 91].

К сожалению А.Г. Репьев не понял данную дефиницию; в своих рассуждениях исходил лишь из созвучия слов («сужение — сдерживание»), либо их полного совпадения («исключение — исключение»).

Именно поэтому, в первую очередь стоит отметить необходимость даже лингвистического размежевания слова «исключения» (и производного от него глагола «исключить»), подразумевающего недопущение, отчисление, запрещение, устранение, удаление и т.п., и исключения как правовой категории, суть которой была отображена выше. В этом же контексте невозможно согласиться с предложенным отождествлением «отграничения» и «ограничения».

К ограничениям, реализующимся на основе и посредством права, нельзя относить умаление прав (права). В действующем законодательстве России термин «умаление прав (права)» неизменно трактуется в отрицательном контексте, как не разрешенное законом деяние⁶, иногда определяемое как синоним слова «дискриминация»⁷. Соответственно, умаление права нельзя считать ограничением в праве, равно как (здесь, как думается, аналогия уместна) и исключением в праве.

Ограничения в праве (или, как обоснованно считает Н.А. Власенко — ограничения посредством права [18, с. 54]) должны быть зафиксированы в юридических нормах, и естественно соответствовать им. К подобного рода ограничениям относятся: наказания, пределы, лимиты, цензы, меры принуждения, меры пресечения и конечно, обязывания, запреты, ограничения (в узком, непосредственном смысле⁸).

Как уже было сказано, исключения могут выступать как ограничения, если правилом является дозволение. Суть таких исключений отражается в запрещающем, обязывающем, ограничивающем компоненте правового регулирования. Тем самым исключение-ограничение надо расценивать как комплексное понятие, включающее такие подвиды как исключения-обязанности, исключения-запреты, исключения-ограничения (в узком, непосредственном смысле) [7, с. 11–12, 25].

⁶ См., например: п. 3 ст. 2 Федерального закона от 26 сентября 1997 г. № 125-ФЗ «О свободе совести и о религиозных объединениях» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1997. № 39, ст. 4465; п. 4 ст. 8 Федерального закона от 24 июня 1999 г. № 120-ФЗ «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1999. № 26, ст. 3177; п. 7 ст. 1 Федерального закона от 1 июня 2005 г. № 53-ФЗ «О государственном языке Российской Федерации» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2005. № 23, ст. 2199.

⁷ См., например: п. 5 ст. 46 Федерального закона от 10 января 2003 г. № 19-ФЗ «О выборах Президента Российской Федерации» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2003. № 2, ст. 171.

⁸ Подтверждением существования подобного рода феноменов служат многочисленные положения действующего законодательства. Наглядной иллюстрацией выступает Федеральный закон от 27 июля 2004 г. № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2004. № 31, ст. 3215. Который содержит: ст. 15 «Основные обязанности гражданского служащего»; ст. 16 «Ограничения, связанные с гражданской службой»; ст. 17 «Запреты, связанные с гражданской службой».

Таким образом, среди феноменов ограничительного характера только обязанности, запреты, ограничения (в строго определенном значении) могут быть либо правилами, либо исключениями; все остальные вышеуказанные ограничения в праве существуют сугубо как правила, безусловно сопровождающиеся исключениями.

Некий скептицизм вызывает и следующее, предложенное А.Г. Репьевым различие между преимуществом и исключением. Так, по мнению ученого, правовые преимущества — это форма одобрения государством деятельности субъекта, его места и роли в обществе, а исключения — дополнительное условие предоставления благ. Кроме того, что сравнению в очередной раз подвергаются разнорядковые термины («одобрение» и «дополнение»), очевидно противоречие в восприятии понятия исключения: то оно обозначается как ограничение, то как дополнительное условие предоставления благ. При этом, как уже отмечалось, А.Г. Репьев, обоснованно определял исключения как изъятия общих правил.

По нашему мнению, исследователь не вполне определился в сложной природе исключений, которые олицетворяют собой дозволения и ограничения, а в зависимости от способа воздействия на правило предстают по отношению к последнему как: изъятия или (и) дополнения [7, с. 11, 24]. О сложном сочетании в исключительных предписаниях дополнений и изъятий пишет И.Н. Сенякин [19, с. 79]. При этом не стоит вдаваться в крайности, безусловно определяя каждое изъятие либо дополнение, или как исключение. Последнее, как уже было неоднократно сказано, предполагает альтернативный правилу вариант регуляции.

Исключение в праве абсолютно верно понимается А.Г. Репьевым как юридическое средство. Верно и то, что правовое преимущество — один из элементов специального правового статуса; в свою очередь исключение им быть не может. Однако недоумение вызывает утверждение о том, что правовые преимущества обращаются на конкретную категорию субъектов, а исключения — на неопределенный круг лиц, но при этом характеризуются ситуативностью [8, с. 93–94; 12, с. 398; 13, с. 297].

Здесь исследователь затронул одно из тех противоречий, которые можно считать вечными проблемами права. О.Э. Лейст, характеризуя подобные противоречия, верно писал, что «к ним относится прежде всего противоречие между абстрактностью отдельных предписаний закона, лаконично определяющего основные принципы правового регулирования определенной сферы общественной жизни, и конкретностью этой сферы, многообразием и индивидуальной неповторимостью составляющих ее жизненных ситуаций и отношений» [20, с. 90].

Правовые преимущества могут быть конечно предельно конкретизированы; но и в таком случае можно говорить лишь о подвидах того или иного специального статуса⁹. Предельная конкретика здесь не отменяет необходимой степени абстракции как нормы права, устанавливающей преимущество, так и нормативного акта, выступающего формой внешнего выражения этого преимущества¹⁰.

Тем самым индивидуальная правовая регламентация преимуществ происходит на уровне правореализации, но не правотворчества; в свою очередь исключения — уникальный юридический феномен, позволяющий сочетать в праве абстрактное и конкретное [7, с. 10].

⁹ См., например: Письмо Минфина РФ от 4 февраля 1998 г. № 12-05-01 «О повышении пенсии и предоставлении социально-бытовых льгот лауреатам Ленинской и Государственной премий СССР». URL <http://www.home.garant.ru> (дата обращения: 10.05.2019).

¹⁰ См., например: Федеральный закон от 4 марта 2002 г. № 21-ФЗ «О дополнительном ежемесячном материальном обеспечении граждан Российской Федерации за выдающиеся достижения и особые заслуги перед Российской Федерацией» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 10, ст. 964.

В ходе рассуждения об инструментальной составляющей исключений, нельзя в полной мере согласиться с А.Г. Репьевым в том, что исключение как юридическое средство регламентирует нестандартные общественные отношения «путем соответствующих приемов юридической техники — „за исключением”, „кроме”, „помимо” и т.д.» Подобный пассаж подкрепляется ссылкой на научные источники, в т.ч. и на диссертационное исследование автора настоящей статьи [8, с. 94; 12, с. 398; 13, с. 297].

В данном случае необходимо, в обязательном порядке, отметить следующее: непроверенные заявления, по нашему мнению, недопустимы в ходе научной полемики. Никогда и нигде, в том числе и на указанных А.Г. Репьевым страницах диссертации [21, с. 18, 26], не утверждалось, что приемами юридической техники служат «за исключением», «кроме», «помимо» и т.п.

Словосочетания «за исключением», равно как и «за исключением случая (-ев)», «исключительный случай», «в виде исключения», «в порядке исключения» в различного рода публикациях [7, с. 49–58] трактовались не как приемы юридической техники, а как нормативно-правовые термины, в которых находит свое отражение понятие «исключение в праве» [22, с. 71–83]. Равным образом не как приемом юридической техники, а как недопустимым в лексическом плане инструментом вуалирования исключений расцениваются слова «кроме», «помимо», «если» и т.п.

Вопросы взаимосвязи исключений в праве и юридической технике очень сложные. Здесь не приемлемы безапелляционные умозаключения о том, что «исключение — это все же прием юридической техники, в чем то схожий, к примеру, с такими как примечание и дополнение» [8, с. 95; 12, с. 399; 13, с. 298]. Последнее, хотя и не является новаторским в восприятии исключений [23, с. 112], нуждается, по нашему мнению, в дополнительном пояснении.

Исключение в праве — правовая категория, что признает и сам А.Г. Репьев; как категория она многопланова и включает в себя, в т.ч., инструментальную составляющую, которая подразумевает то, что исключения предстают и как юридические средства, и как прием юридической техники.

При этом исключения и в технико-юридическом аспекте неоднолинейны. Как прием юридической (прежде всего правотворческой) техники можно выделить три реально существующих подвида: «1) исключения сугубо технической направленности, предназначенные для словесно-документального структурирования содержания акта; 2) исключения, затрагивающие содержание НПА и необходимые для отражения воли законодателя; 3) исключения, синтезирующие в себе как технические, так и содержательные свойства» [7, с. 46]. К тому же и те исключения, которые используются как сугубо технические приемы, обладают тем же свойством, что и приемы-исключения, носящие содержательный характер, — возможность санкционирования выхода из под требований общего правила [24, с. 296–306]. Тем самым, в противовес мнению А.Г. Репьева, следует солидаризоваться с Т.В. Кашаниной, оценивающей исключения как прием, хотя и носящий технический характер, но все же затрагивающий содержание права [25, с. 192].

Здесь приходится в очередной раз констатировать непоследовательность позиции А.Г. Репьева, допускающего нисходящую эволюцию исключения в праве: от признания в качестве категории права, до юридического средства регламен-

тации общественных отношений, а затем — до технико-юридического приема, не обладающего самостоятельным значением.

Нельзя согласиться и с сарказмом докторанта относительно конструкции «исключений из исключений», представляющей А.Г. Репьеву излишне сложной сентенцией [8, с. 95; 12, с. 399; 13, с. 298]. Между тем «исключения из исключений» — вполне устоявшийся в общей теории права термин [26, с. 196; 27, с. 19], обозначающий изъятия и (или) дополнения не только из общих правил, но и исключительных предписаний; наличие исключений из исключений детерминировано многоуровневостью правового регулирования, подтверждается положениями действующего законодательства¹¹.

Раскрывая взаимодействие исключений и преимуществ, ученый пишет, что «преимущества могут, а в ряде случаев должны сопровождаться исключениями из них, а исключения преимуществами, полагаем — нет» [8, с. 94; 12, с. 398; 13, с. 297]. Здесь сразу возникает вопрос о льготах, привилегиях, иммунитетах, являющихся, как уже отмечалось, исключениями, выражающимися в форме преимуществ.

Утверждение о том, что исключения являются элементом судебного право творчества, закрепляются в актах правосудия, и неизбежно затрагивает такую тему, как признание нормотворческой функции судебной власти. При этом даже сторонники существования данной функции [28] осторожно подходят к обозначению актов, содержащих судебные нормы, воспринимают их как акты правосудия.

Думается, что общая проблема научных изысканий молодых ученых заключается в том, что они, разрабатывая ту или иную проблематику, являясь в ней признанными специалистами, «походя», «мимоходом», без должной рекогносцировки затрагивают в интересах своего исследования смежные тематики, требующие не меньшей концентрации познавательной деятельности. Подобного казуса не избежал в свое время и автор настоящей статьи, за что и подвергся вполне обоснованной критике [29, с. 37–44].

Скептическая оценка позиции А.Г. Репьева относительно соотношения исключений в праве и преимуществ в праве никоим образом не снижают значимости проведенного им исследования. Еще раз следует подчеркнуть, что именно А.Г. Репьев в настоящее время воспринимается как разработчик теории правовых преимуществ; именно он на монографическом уровне предпринял пусть не идеальную (на наш взгляд), но первую попытку детального анализа корреляции исключений с преимуществами.

Доводы ученого, крайне интересные как для юридической науки, так и для практики, нуждаются в дальнейшем подробном обсуждении. Это, безусловно, будет способствовать развитию концепции правовых преимуществ, учению об исключениях в праве, общей теории права в целом.

Библиографический список

1. Морозова И.С. Основы теории правовых льгот. Саратов: Изд-во ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права», 2007. 260 с.

¹¹ См., например: п. 3 ч. 6 ст. 43 Федерального закона от 12 апреля 2010 г. № 61-ФЗ «Об обращении лекарственных средств» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2010. № 16, ст. 1815.

2. Малько А.В., Морозова И.С. Привилегии как специфическая разновидность правовых льгот // Правоведение. 1999. С. 143–156.
3. Малько А.В., Суменков С.Ю. Привилегии и иммунитеты как особые правовые исключения. Пенза: ИИЦ ПГУ, 2005. 180 с.
4. Репьев А.Г. Категория иммунитет в системе правовых преимуществ. М.: Перо, 2013. 231 с.
5. Юшкова Ю.А. Иммунитет как правовая категория: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. 25 с.
6. Репьев А.Г. Иммунитет как категория российского права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2011. 22 с.
7. Суменков С.Ю. Исключения в праве: общетеоретический анализ автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 2016. 58 с.
8. Репьев А.Г. Преимущества в праве: общетеоретический аспект. Барнаул: Барнаулский юридический институт МВД России, 2018. 244 с.
9. Суменков С.Ю. Исключения в праве как юридические средства: вопросы теории и практики // Вестник Саратовской государственной юридической академии. Саратов, 2016. № 5 (112). С. 23–28.
10. Суменков С.Ю. Привилегии и иммунитеты как общеправовые категории: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2002. 25 с.
11. Морозова И.С. Нормативные изъятия и дополнительные преимущества: общетеоретические проблемы // Правоведение. 2006. № 3. С. 190–198.
12. Репьев А.Г. Правовые преимущества и законодательные исключения // Вестник Санкт-Петербургского университета. Право. 2017. Т. 8. № 4. С. 392–402.
13. Репьев А.Г. Ограничения, преимущества и исключения в праве: новый взгляд на теорию, практику, технику // Юридическая техника. 2018. № 12: «Ограничения в праве: теория, практика, техника». С. 294–300.
14. Суменков С.Ю. Законодательная оговорка как доминантный способ закрепления исключений из правил // Вестник Саратовской государственной юридической академии. Саратов, 2017. № 6 (119). С. 23–29.
15. Регельсбергеръ Ф. Общее учение о правѣ: пер. И.А. Базанова / подъ ред. Ю.С. Гамбарова. М.: Типографія Высочайше утвержд. Т-ва И.Д. Сытина, 1897. 295 с.
16. Байтин М.И. Сущность права (Современное нормативное правопонимание на грани двух веков). 2-е изд., доп. М.: ООО «Право и государство», 2005. 544 с.
17. Малько А.В. Стимулы и ограничения в праве. изд. 2-е, перераб. и доп. М.: Юрист 2003. 250 с.
18. Власенко Н.А. Ограничения в праве: природа и пути исследования // Юридическая техника. 2018. № 12: «Ограничения в праве: теория, практика, техника». С. 53–56.
19. Сенякин И.Н. Специальные нормы советского права. Саратов: Изд-во Саратовского государственного ун-та, 1987. 97 с.
20. Лейст О.Э. Сущность права. Проблемы теории и философии права. М.: Зерцало, 2008. 542 с.
21. Суменков С.Ю. Исключения в праве: общетеоретический анализ: дис. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 2016. 475 с.
22. Суменков С.Ю. Понятие «исключение в праве» и проблемы его терминологического выражения // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 2011. № 1. С. 71–83.
23. Давыдова М.Л. Юридическая техника: проблемы теории и методологии. Волгоград: Изд-во ВолГУ, 2009. 318 с.
24. Суменков С.Ю. Исключения в праве: теоретико-инструментальный аспект. М.: Юрлитинформ, 2016. 376 с.
25. Кашанина Т.В. Юридическая техника: учебник. М.: Эксмо, 2007. 512 с.

26. *Алексеев С.С.* Общие дозволения и запреты в советском праве. М.: Юридическая литература, 1989. 288 с.
27. *Муравьев И.А.* Законодательное исключение (теория, практика, техника): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2009. 33 с.
28. *Гук П.А.* Судебная практика как форма судебного нормотворчества в правовой системе России: общетеоретический аспект: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2012. 49 с.
29. *Давыдова М.Л.* Правовая норма, нормативное предписание, законодательное исключение — разнопорядковые категории // *Юридические исследования.* 2016. № 4. С. 37–44.

References

1. *Morozova I.S.* Fundamentals of the Theory of Legal Benefits. Saratov: Publishing house of Saratov state law Academy 2007. 260 p.
2. *Malko A.V., Morozova I.S.* Privileges as a Specific Kind of Legal Benefits // *Jurisprudence.* 1999. P. 143-156.
3. *Malko A.V., Sumenkov S.Yu.* Privileges and Immunities as Special Legal Exceptions. Penza: IIC PSU, 2005. 180 p.
4. *Repyev A.G.* Category Immunity in the System of Legal Advantages. М.: Perot, 2013. 231 p.
5. *Yushkova Yu.A.* Immunity as a Legal Category: extended abstract of diss. ... of cand. of law. М., 2008. 25 p.
6. *Repyev A.G.* Immunity as a Category of Russian Law: extended abstract of diss....of cand. of law. Saratov, 2011. 22 p.
7. *Sumenkov S.Yu.* Exceptions to the Law: Theoretical Analysis: extended abstract of diss....of doc. of law. Saratov, 2016. 58 p.
8. *Repyev A.G.* Advantages in Law: General Theoretical Aspect. Barnaul: Barnaul law Institute of the Ministry of internal Affairs of Russia, 2018. 244 p.
9. *Sumenkov S.Yu.* Exceptions in Law as Legal Means: Problems of Theory and Practice // *Bulletin of the Saratov state law Academy.* Saratov, 2016. № 5 (112). P. 23–28.
10. *Sumenkov S.Yu.* Privileges and Immunities as the General Legal Category: extended abstract of diss....of cand. of law. Saratov, 2002. 25 p.
11. *Morozova I.S.* Normative Exceptions and Additional Advantages: General Theoretical Problems // *Jurisprudence.* 2006. No. 3. P. 190–198.
12. *Repyev A.G.* Legal Benefits and Legal Exceptions // *Bulletin of Saint Petersburg University. Law.* 2017. Vol. 8. No. 4. P. 392–402.
13. *Repyev A.G.* Limitations, Advantages and Exceptions in Law: a New View on the Theory, Practice, Technique // *Legal technique.* 2018. № 12: “Restrictions in law: theory, practice, technique”. P. 294–300.
14. *Sumenkov S.Yu.* Legislative Clause as a Dominant Method of Fixing Exceptions to the Rules // *Bulletin of the Saratov state law Academy.* Saratov, 2017. № 6 (119). P. 23–29.
15. *Regelsberger F.* General Theory of Law: tr. by I.A. Bazanov / edited by Y. S. Gamberov. М.: Printing House of Highly Approved. Fr. of I. D. Sytina, 1897. 295 p.
16. *Baitin M.I.* Essence of Law (Modern normative legal understanding on the verge of two centuries). Ed. 2nd, additional М.: LLC “Law and state”, 2005. 544 p.
17. *Malko A.V.* Incentives and Restrictions in Law. 2-e edition., revisec and supplemented. М.: Lawyer 2003. 250 PP.
18. *Vlasenko N.A.* Limitations in Law: Nature and Ways of Research // *Legal technique.* 2018. № 12: “Restrictions in law: theory, practice, technique”. P. 53–56.
19. *Senyakin I.N.* Special Norms of the Soviet law. Saratov: Saratov University Press, 1987. 97 p.

20. *Leist O.E.* The Essence of Law. Problems of the Theory and Philosophy of Law. М.: Zertsalo, 2008. 542 p.
21. *Sumenkov S.Yu.* Exceptions to the Law: General Theoretical Analysis: diss....of doc. of law. Saratov, 2016. 475 p.
22. *Sumenkov S.Yu.* The Concept of "Exclusion in Law" and the Problems of its Terminological expression // News of higher educational institutions. Jurisprudence. 2011. No. 1. P. 71–83.
23. *Davydova M.L.* Legal Technique: Problems of Theory and Methodology. Volgograd: Volgograd State University Publishing House, 2009. 318 p.
24. *Sumenkov S.Yu.* Exceptions to the Law: Theoretical and Instrumental Aspect. М.: Yurlitinform, 2016. 376 p.
25. *Kashanina T.V.* Legal Technology: studies. М.: Eksmo, 2007. 512 p.
26. *Alekseev S.S.* General Permissions and Prohibitions in the Soviet Law. М.: Legal literature, 1989. 288 p.
27. *Muraviev I.A.* Legislative Exclusion (Theory, Practice, Technique): extended abstract of diss. ... of cand. of law. N. Novgorod, 2009. 33 p.
28. *Guk P.A.* Judicial Practice as a Form of judicial Rule-making in the Legal System of Russia: General Theoretical Aspect: extended abstract of diss....of doc. of law. М., 2012. 49 p.
29. *Davydova M.L.* Legal Norm, Normative Prescription, Legislative Exclusion - Categories of Different Types // Legal Studies. 2016. No. 4. P. 37–44.

УДК 340.1(075.8)

О.В. Лазарева

ПОНЯТИЕ И СТРУКТУРА ВОЛИ: ПРАВОВОЙ АСПЕКТ

Введение: проблема воли занимала умы философов и ученых с античных времен. В современном мире все еще отсутствует единое универсальное понятие воли, устраивающее представителей разных наук. Это связано с проявлением многочисленных аспектов этого сложного феномена. **Цель:** на основе философского, этического, психологического и социологического понимания воли изучить ее правовой аспект, определить понятие, природу воли и выявить ее структурные элементы. **Методологическая основа:** философский анализ категорий «воля» и «свобода», совокупность диалектического, метафизического, исторического, системного, функционального, логического, формально-юридического, сравнительного методов исследования. Предпочтение отдается диалектическому методу познания, т.к. он позволяет исследовать волю как в статике, так и в динамике, т.е. в развитии и связи с иными явлениями. Диалектический метод позволяет проникнуть в сущность воли и определить ее природу. Особое значение имеют системный и формально-юридический методы, с помощью которых познается структура воли. **Результаты:** аргументирована авторская позиция относительно правового аспекта воли, выработано понятие воли субъекта, исследованы признаки. Определены такие элементы содержания воли как:

© Лазарева Ольга Владимировна, 2019
Кандидат юридических наук, доцент кафедры теории государства и права (Саратовская государственная юридическая академия); e-mail: mureksin_sar@mail.ru
© Lazareva Olga Vladimirovna, 2019
Candidate of law, Associate professor, Theory of state and law department (Saratov State Law Academy)

стремление к цели, действия субъекта, его желание, способность достичь результата. Показаны проявления элементов содержания воли в праве в целом и в правовых явлениях в частности, а также суть воли, состоящая в регулятивной функции, которая остается постоянной на все времена. **Выводы:** проблема правового аспекта воли не исчерпывается рамками данной статьи. Она подлежит дальнейшему исследованию по следующим направлениям: соотношение воли и свободы, свободы и несвободы, свободы и необходимости; свободы воли в праве; пределы свободы воли; согласование воли субъектов.

Ключевые слова: воля, свобода, мотивы, свобода воли, стремление к цели, волевые действия, результат.

O. V. Lazareva

CONCEPT AND STRUCTURE OF WILL: LEGAL ASPECT

Background: the issue of will has occupied the minds of philosophers and scientists since ancient times. In the modern world still there is no single universal concept of will, which would suit representatives of different sciences. This is due to the manifestation of many aspects of this complex phenomenon. **Objective:** on the basis of philosophical, ethical, psychological and sociological understanding of will to study its legal aspect, to determine the concept, the nature of will and to identify its structural elements. **Methodology:** philosophical analysis of the categories "will" and "freedom", a set of dialectical, metaphysical, historical, systemic, functional, logical, formal legal, comparative research methods. Preference is given to the dialectical method of cognition as it allows to study will both in statics and dynamics, its development and its connection with other phenomena. Dialectical method allows to penetrate into the essence of will and determine its nature. Systemic and formal legal methods by which the structure of will is known are of particular importance. **Results:** the author's position concerning the legal aspect of will has been reasoned, the concept of will of the subject has been developed, will' signs have been investigated. Such elements of will content as aspiration to the purpose, actions of the subject, his desire, ability to achieve result have been defined. The manifestations of will content elements in law in general and in legal phenomena in particular, as well as the essence of will, consisting in the regulatory function, which remains constant at all times, have been shown. **Conclusions:** the problem of the legal aspect of will is not limited by the context of this article. It is the subject to further research in the following areas: the ratio of will and freedom, freedom and lack of freedom, freedom and necessity; freedom of will in law; the limits of freedom of will; coordination of parties' will.

Key-words: will, freedom, motives, free will, the pursuit of goals, volitional action, result.

Воля — одна из актуальных и значимых в научном и практическом плане проблем. Сложная, многоаспектная категория является объектом исследования многих наук: философии, этики, психологии, социологии, юриспруденции. Наше правовое исследование может оказаться плодотворным, если оно будет опираться на сотрудничество данных наук с учетом предыдущих и современных изысканий в рамках одной проблемы. Противопоставление философского, этического, психологического, социологического и правового понимания воли недопустимо. Вместе с тем следует критически осмысливать и рационально учитывать действительные специфические особенности в указанных аспектах воли.

В современном словаре по общественным наукам отмечается, что «воля — способность к выбору цели деятельности и внутренним усилиям, необходимым

для ее осуществления» [1, с. 70]. В политическом словаре воля (политическая) определяется через способность к достижению поставленной цели [2, с. 30]. Являясь постоянным стимулятором к действиям, воля выражается в проявлении настойчивости в выборе мотивов к конкретному действию. Эффективность волевых действий зависит от двух факторов: во-первых, от субъекта, его организованности, единства, психологических установок, устойчивости; во-вторых, от сильных лидеров, способных быстро и правильно ориентироваться в политических ситуациях.

В истории философии понятие воли имело два значения: 1) «способность разума к самоопределению (в т.ч. моральному) и порождению специфической причинности» (рационалистическая традиция); 2) «фундаментальное свойство сущего (предшествующему разуму) и основа всех объяснительных моделей» (волюнтаристическая традиция) [3, с. 147].

В классической рационалистической традиции воля определяется как относительно самостоятельная функция разума. «Волевое» понимается Платоном как синтез разумной оценки и стремления. По мнению Аристотеля, воля — единственный вид стремления, зарождающийся в разумной части души и являющийся «синтезом» разума и стремления. В акте воления предмет стремления осознается как цель. У Р. Декарта понятие воли шире понятия разума, у Б. Спинозы воля и разум — равнозначные понятия, у Г.В. Лейбница основание воли коренится в разуме, у И. Канта одно из значений воли как «вид причинности живых существ, поскольку они разумны», у Г.В.Ф. Гегеля воля — особый способ мышления, у П. Рикёра воля понимается как интеллектуальная интенция, стремление к цели, не совпадающее с «чистым» мышлением [3, с. 148].

В волюнтаристической традиции, которая представлена Августином, И. Дунсом Скотом, И.Г. Фихте, Я. Бёме, Ф.В.Й. Шеллингом, А. Шопенгауэром, Э. Гартманом, Ф. Ницше, разум выступает инструментом воли. Так А. Шопенгауэр рассматривает волю как устойчивый и неизменный элемент сознания, который «представляет собой истинный, конечный пункт единства сознания и связующее звено всех его функций и актов; но сама она не принадлежит интеллекту, а является лишь его корнем, источником и повелителем ... Воля оказывается чем-то первичным и поэтому метафизическим, тогда как интеллект представляет собой момент вторичный и физический» [4, с. 115, 175].

По А. Шопенгауэру воля в качестве мирового начала двойственна. С одной стороны, она — воля к жизни, а, с другой, воля в себе. Сама «воля — «воля к жизни как таковой» — бесцельна; она — бесконечное стремление без цели, а мир как воля — «вечное становление, бесконечный поток». В потоке вечного становления ничто не находит своего полного, непротиворечивого осуществления; человек как наивысшая и наиболее совершенная объективация воли не выражает ее идеи (сущности) полностью. И он подвластен бесконечным поискам, тоске и страданиям постоянно голодной воли» [5, с. 35].

Е.П. Ильин в своих работах «Психология воли», «Мотивация и мотивы», «Эмоции и чувства» исследует проблему воли, произвольного (волевого) управления поведением и деятельностью человека. По его мнению, мотивацию как самостоятельный психический феномен не нужно отрывать от феномена воли, ибо они органически связаны между собой как часть и целое. Мотивация человека входит в его волю и определяется как волевая (произвольная) интеллектуальная

активность человека, как существенная часть произвольного (разумного), т.е. сознательного и преднамеренного управления [6, с. 11].

Воля проявляет себя в запуске или торможении действий, самоконтроле, самомобилизации и самостимуляции на случай преодоления возникающих по ходу деятельности затруднений. В связи с этим Е.П. Ильин анализирует основные теории воли, по-разному истолковывающие данное понятие: воля как волюнтаризм, как свобода выбора, как произвольное управление поведением, как мотивация, как волевая регуляция и разделяет на четыре этапа изучения воли в историческом аспекте: 1) понимание воли как механизма осуществления действий, побуждаемых разумом человека помимо его желаний или даже вопреки им; 2) возникновение волюнтаризма как идеалистического течения в философии; 3) связывание воли с проблемой выбора и борьбой мотивов; 4) исследование воли как механизма преодоления препятствий и трудностей, встречающихся человеку на пути к достижению цели [6, с. 17–49]. Все это, в конечном итоге, привело к возникновению двух главных противоборствующих течений о природе воли. Первое течение подменяет волю мотивами и мотивацией, а второе связывает ее с преодолением трудностей и препятствий.

Е.П. Ильин приходит к выводу, что «воля, как и многие другие психологические термины (восприятие, мышление, память) — это обобщенное понятие, обозначающее определенный класс психических явлений, процессов и действий, объединенных единой функциональной задачей — сознательным и преднамеренным управлением поведением и деятельностью человека» [6, с. 55]. Возможность проявления субъектом своей воли выступает свобода.

Изучаемые аспекты воли связаны между собой и представляют разные стороны одного и того же явления. В.А. Ойгензихт справедливо отмечает, что «дать же исчерпывающее определение воли с учетом всех ее различных смыслов просто невозможно» [7, с. 14]. Исследуя современные философские представления проблемы, Г.Л. Тульчинский проясняет природу трудностей выявления воли и ее измерения тремя причинами: 1) мотивация — диспозиция, а воля — фактор объективации диспозиции, а также интенсивности этого проявления, что очень ограничивает традиционные возможности эмпирического анализа; 2) воля характеризует не «статическую» решений и действий, а их «динамику». Причем воля — величина не «скалярная», а «векторная»; 3) воля является характеристикой только вменяемого действия [8, с. 35–36].

Сложность в раскрытии понятия, сущности и содержании воли в праве заключается в том, что она неоднородна и неоднозначна в правовых явлениях. Нельзя отождествлять государственную волю общества, выраженную в правовых нормах, и волю субъектов, зафиксированную в договоре, волю в уголовном правоотношении и волю в гражданском правоотношении. Между ними существенные различия. Однако сама суть воли, состоящая в регулятивной функции, остается постоянной на все времена.

Воля в праве, как подчеркивал В.С. Нерсисянц, — это «свободная воля, которая соответствует всем сущностным характеристикам права и тем самым отлична от произвольной воли и противостоит произволу» [9, с. 30]. И далее отмечает, что право является формой свободы людей (свободой их воли). По мнению И.П. Политовой, «свобода воли в праве проявляется как автономное, независимое поведение участника правоотношения, не зависящее от чужой воли, предполагающее возможность выбора в правовых средствах достижения

собственных потребностей» [10, с. 13]. Волевой характер права характеризовался по-разному в качестве волеустановленных положений (Аристотель), общей воли (Ж.Ж. Руссо), классовой воли (К. Маркс), государственной воли (М.И. Байтин).

В правовом аспекте воля субъекта представляет собой относительно самостоятельный механизм регуляции поведения дееспособного субъекта, последовательно осуществляемого в правовых пределах и ориентированного на достижения конкретного результата путем удовлетворения его потребностей. Исходя из этого, можно выделить характерные признаки воли.

Во-первых, воля — регуляционный механизм, постепенно формирующийся в сознании субъекта. Это не данность, не статика, а динамика процесса. Формирование воли зависит от ряда объективных и субъективных причин. К объективным можно отнести: конкретный тип государства и права; преобладание общечеловеческих или классовых начал в сущности права; своеобразие политического режима; преобладание религиозных, национальных и других факторов; сложившаяся социально-экономическая и политическая ситуация. К субъективным причинам относятся: правовое воспитание граждан; уровень их правосознания, общей и правовой культуры, правовой грамотности; эффективность, полезность и экономичность правовых норм; отношение субъектов к работе государственных органов и органов местного самоуправления; способность совершать и отвечать за свои поступки.

Во-вторых, воля в правовом аспекте предполагает наличие дееспособного субъекта (вменяемого и достигшего определенного возраста).

В-третьих, тесная взаимосвязь воли субъекта с юридической ответственностью. Субъект отвечает за сознательный свободный выбор своего поведения, определяемого мотивом и целью.

В-четвертых, с помощью воли субъект имеет возможность выбора варианта поведения и контроля в процессе его осуществления.

В-пятых, воля субъекта имеет правовые пределы, с помощью которых обеспечивается противостояние личному произволу.

В-шестых, в конечном счете, воля субъекта как механизм регуляции поведения субъекта ориентирована на достижение конкретного результата (удовлетворение потребностей субъекта).

В самом общем виде содержание воли включает такие элементы как стремление к цели — определенной необходимости, сознательно совершаемые действия субъекта, его желание (согласие) их осуществлять, способность (усилия и умения) подчинить свои действия таким образом, чтобы достичь результата. Проследим проявления элементов содержания воли в праве в целом и в правовых явлениях в частности.

Воля как целенаправленность действий. В праве заранее поставлена цель как всеобщее требование и необходимость стабильного существования общества. Право как государственная воля общества целенаправленно регулирует поведение людей и их деятельность. Сам же человек обладает волей, которая, являясь психической стороной его деятельности, получает выражение в сознательной целенаправленности его действий. По мнению Б.С. Волкова, поступок человека — единственная форма, в которой воля может найти свое объективное выражение. Он справедливо отмечает, что «если воля лица не получила своего объективированного выражения вовне, она не может быть предметом ни правовой, ни моральной оценки» [11, с. 11]. Еще Ф. Энгельс писал, что «невозможно

рассуждать о морали и праве, не касаясь вопроса о так называемой свободе воли, о вменяемости человека, об отношении между необходимостью и свободой» [12, с. 115].

Воля это еще и выработанная способность сознательно совершать действия. Соблюдая, исполняя и используя правовые нормы субъекты способны сознательно производить целесообразные действия, подчиняя их цели, необходимости. Субъекты избирательно реагируют на внешние воздействия. Во многом это зависит от воспитания человека. В одном случае, субъект соблюдает и исполняет нормы права, а в другом — нарушает их. Здесь имеет место быть выбор поведения. По мнению В.Н. Кудрявцева, «главное, в чем заключается свобода, — это возможность выбора, права поступать по своей воле, без принуждения. Именно в этом смысле и ценность свободы как основы демократии и прогресса, необходимого условия самого существования ... общества» [13, с. 3].

Воля как определенный итог или сумма всех причин. Право, как государственная воля детерминирована всеми условиями жизни общества (экономическими, политическими, духовными и др.). Нельзя представить себе чистую независимую волю, которая бы была не обусловлена современной реальностью. Воля предопределяется потребностями и мотивами. Воля как согласие, а также как желание и его удовлетворение и одновременно, как и желание и отказ. Возникающие у людей желания получают воплощение в деятельности. Сами же действия не являются волей, воля субъектов, совершающих сделки, — есть согласие. Исследуем волю дарителя и одаряемого. По договору дарения даритель вправе:

во-первых, безвозмездно передать одаряемому вещь в собственность;

во-вторых, в судебном порядке отменить дарение, в следующих случаях:

а) если одаряемый совершил покушение на его жизнь, жизнь кого-либо из членов его семьи или близких родственников либо умышленно причинил дарителю телесные повреждения (п. 1 ст. 578 ГК РФ);

б) если обращение одаряемого с подаренной вещью, представляющей для дарителя большую неимущественную ценность, создает угрозу ее безвозвратной утраты (п. 2 ст. 578 ГК РФ);

в) если он переживет одаряемого и это право обусловлено в договоре дарения (п. 4 ст. 578 ГК РФ);

в-третьих, требовать от одаряемого возмещения реального ущерба, причиненного отказом принять дар, если договор дарения был заключен в письменной форме (п. 3 ст. 573 ГК РФ).

Одаряемый вправе принять дар или в любое время до передачи ему дара от него отказаться (п. 1 ст. 572 ГК РФ), а также обязан в случае отмены дарения возвратить подаренную вещь, если она сохранилась в натуре к моменту отмены дарения (п. 5 ст. 578 ГК РФ).

В интересах свободы воли дарителя закон закрепляет пределы его воли. Это выражается в виде запрещения или ограничения дарения. В частности, не допускается дарение, за исключением обычных подарков, стоимость которых не превышает 3000 руб.:

1) от имени малолетних и граждан, признанных недееспособными, их законными представителями;

2) работникам образовательных и медицинских организаций, оказывающих социальные услуги, и аналогичных тем что принимают детей-сирот и детей,

оставшихся без попечения родителей, гражданами, находящимися в них на лечении, содержании или воспитании, супругами и родственниками этих граждан;

3) лицам, замещающим государственные должности Российской Федерации, государственные должности субъектов Российской Федерации, муниципальные должности, государственным служащим, муниципальным служащим, служащим Банка России в связи с их должностным положением или в связи с исполнением ими служебных обязанностей;

4) в отношениях между коммерческими организациями (п. 1 ст. 575 ГК РФ).

Ограничение дарения вещи проявляется в том, что юридическое лицо вправе подарить вещь, которая принадлежит ему на праве хозяйственного ведения или оперативного управления, только с согласия собственника, если законом не предусмотрено иное. Причем это ограничение не распространяется на обычные подарки небольшой стоимости. Если имущество находится в общей совместной собственности, то дарение допускается по согласию всех участников совместной собственности (п. 2 ст. 576 ГК РФ). Следовательно, свободная воля дарителя имеет предусмотренные законом пределы.

Свободная воля завещателя также имеет свои пределы. Завещание, как акт последней воли, отличается от дарения, т.е. завещатель, составляя завещание, не лишается права отмены его, тогда как такое лишение составляет необходимое условие дарения. Согласно ст. 1119 ГК РФ завещатель вправе по своему усмотрению: а) завещать имущество любым лицам; б) любым образом определить доли наследников в наследстве; в) лишить наследства одного, нескольких или всех наследников по закону, не указывая причин такого лишения; г) в предусмотренных законом случаях, включить в завещание иные распоряжения. При этом в соответствии с правилами ст. 1130 ГК РФ завещатель вправе отменить или изменить совершенное завещание в любое время после его совершения, не указывая при этом причины его отмены или изменения. Для этого не требуется чье-либо согласие, в том числе лиц, назначенных наследниками в отменяемом или изменяемом завещании.

Проследим свободу завещательной воли в различные периоды развития российского права. Завещатель времен Русской Правды не мог, вопреки закону, распорядиться судьбою имущества, принадлежащего семье. Он должен был следовать указаниям закона в выборе наследников. «Аще кто оумираа раздълить домъ дътемъ своимъ, на томъ же стояли; паки ли безъ ряду умереть, то всъмъ дътемъ, а на самого часть дати по душъ» [14, с. 71–72]. Завещание того времени есть распределение лишь наследственных участков между законными наследниками (детьми), а не назначение их завещателем по собственной воле: отец волен только в том, как разделить имущество между своими детьми, а обойти свою семью он не может [15, с. 68]. Со стороны распределения наследства между законными наследниками свобода воли завещания также имеет ограничение, установленное законом, например, младшему брату всегда без раздела дается родительский двор. «Аще же и отчимъ приметъ съ задницею дътей, и то также есть рядъ, яко же рядилъ; а дворъ безъ дълу отенъ всякомъ меньшему сынови» [14, с. 74].

Завещатель периода Псковской грамоты всегда отдает предпочтение своим законным наследникам, и только в их отсутствие он мог назначить постороннее лицо. Воля завещателя в московский период получает незначительное развитие,

и только в XVII в. с помощью закона предпринимаются попытки установить границы ее свободы.

Свобода воли завещателя в императорский период становится безгранична в отношении благоприобретенного (купленного) имени и крайне ограничена в отношении родового имени. В данный период различие между вотчинами приобретают большую определенность, т.к. само имущество в зависимости от свободы его распоряжения подразделялось на благоприобретенное и родовое. Если по требованиям права завещатель был вправе устранить наследника в благоприобретенном имени, то только по требованиям нравственности (оказания явного неуважения) — в родовом имени.

Законодательство нового времени допускало полную свободу завещательной воли только в сфере благоприобретенного имущества. Само легальное понятие духовного завещания впервые определялось в ст. 1010 Свода законов Российской империи как «законное объявление воли владельца об его имуществе, на случай его смерти» [16, с. 322], а понятие же о назначении наследника не признавалось существенной и необходимой частью его содержания.

Другой пример пределов свободы воли по российскому законодательству, когда субъект персональных данных принимает решение о предоставлении своих персональных данных и дает согласие на их обработку свободно, своей волей и в своем интересе (ст. 9 Федерального закона от 27 июля 2006 г. № 152-ФЗ «О персональных данных» (в ред. от 31 декабря 2017 г.¹)). Такое согласие должно быть конкретным, информированным и сознательным.

Иногда добровольность при указании персональных данных может иметь не реальный, а декларативный характер. Например, когда у человека нет альтернативы при взаимоотношениях с государственными органами, банками и страховыми компаниями.

По общему правилу субъект в любой момент может отозвать свое согласие на обработку персональных данных. Однако оператор вправе продолжить обработку данных без согласия субъекта при наличии оснований, указанных в законе (п. 2–11 ч. 1 ст. 6, ч. 2 ст. 10 и ч. 2 ст. 11). Например, обработка биометрических персональных данных может осуществляться без согласия субъекта персональных данных в связи с реализацией международных договоров РФ о реадмиссии, в связи с осуществлением правосудия и исполнением судебных актов, в связи с проведением обязательной государственной дактилоскопической регистрации, а также в случаях, предусмотренных законодательством РФ об обороне, о безопасности, о противодействии терроризму, о транспортной безопасности, о противодействии коррупции, об оперативно-розыскной деятельности, о государственной службе, уголовно-исполнительным законодательством РФ, законодательством РФ о порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию, о гражданстве Российской Федерации. И на этом примере продемонстрированы пределы свободы воли субъекта в предоставлении своих персональных данных.

Особо следует обратить внимание на улучшение систем защиты персональных данных, вытекающее из злоупотребления данными. По мнению Г. Баума, защита персональных данных осуществляется не через правовую регламентацию, а с помощью техники и современных технологий [17, с. 82].

¹См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2006. № 31, ч. I, ст. 3451; 2018. № 1, ч. I, ст. 82.

Волевым элементом вины является желание. Например, согласно ч. 2 ст. 25 УК РФ преступление признается совершенным с прямым умыслом, если лицо осознавало общественную опасность своих действий (бездействия), предвидело возможность или неизбежность наступления общественно опасных последствий и желало их наступления.

Воля как определенное проявление усилий, преодоление возможных препятствий. Мысли и идеи субъекта автоматически не вызывают действий, но создают условия для их воплощения в жизнь. Обладая знаниями, не каждый субъект может применить усилие и умение подчинить свои действия необходимости, цели. Само усилие не является волей, а составляет один элемент ее содержания. Тем самым воля выступает источником специфической активности человека [18, с. 11].

Можно выделить несколько концепций воли: 1) воля как постановка цели и достижение ее посредством преодоления препятствий; 2) воля как «признанная правопорядком власть лица» [19, с. 36], а власть как проявление воли, как возможность «действовать по своему усмотрению в пределах границ, предоставленных правопорядком» [7, с. 12]; 3) воля как активная сторона сознания (наличие не только желания, но и стремление применить знания, совершить целенаправленное действие); 4) воля как возникшие из потребностей, намерения, содержащие «силу, которая может побудить поведение человека» [7, с. 12].

И.Г. Оршанский указывает на две стороны взаимоотношения между частной и общественной волей в праве. Он отмечает, что «закон или отменяет свободу личной воли, изымает из ее ведения известные интересы, предоставляя себе исключительное право их регулирования, или заменяет последнюю, устанавливая сам такие юридические отношения, которые прежде могли существовать только в силу акта частной воли. Мы проследили до сих пор характер русского права только относительно первого пункта — о пределах, полагаемых законом личному произволу» [20, с. 24].

Верховным Судом РФ в соответствии со ст. 2 и 7 Федерального Конституционного закона от 5 февраля 2014 г. № 3-ФКЗ «О Верховном Суде Российской Федерации»² проведено обобщение судебной практики рассмотрения судами дел, связанных с выполнением функций содействия и контроля в отношении третейских судов и международных коммерческих арбитражей.

Третейское разбирательство и международный коммерческий арбитраж являются альтернативным способом разрешения споров, важные особенности которого состоят в автономии воли сторон, конфиденциальности процедуры и возможности определения ее правил самими сторонами спора, беспристрастности и независимости арбитров, недопустимости пересмотра решения по существу судами, соответствии решения публичному порядку.

В России право сторон гражданско-правового спора на его передачу в третейский суд основано на ст. 45 (ч. 2) Конституции РФ во взаимосвязи с ее ст. 8 (ч. 1), согласно которой в Российской Федерации гарантируются свобода экономической деятельности и поддержка конкуренции, и ст. 34 (ч. 1), закрепляющей право каждого на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности.

Закон № 102-ФЗ³ не исключает обращение в конкретный третейский суд стороны, не аффилированной с ним, либо не имеющей равных с иными сторонами

² См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2014. № 6, ст. 550; 2019. № 31, ст. 4413.

³ См.: Федеральный закон от 24 июля 2002 г. № 102-ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации» (в ред. от 29 декабря 2015 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 30, ст. 3019; 2016. № 1, ч. 1, ст. 2.

спора возможностей в определении его структурной организации и формировании конкретного состава третейского суда. Баланс прав сторон спора, разрешаемого в третейском суде, в целях обеспечения независимого, беспристрастного суда за счет стандартных гарантий справедливого разбирательства: свободы выбора третейского суда и государственного судебного контроля, беспристрастности третейского суда в традиционных процедурах оспаривания компетенции, решения третейского суда и принудительного исполнения решения.

При рассмотрении спора о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда, суд устанавливает, насколько свободным был выбор такого аффилированного третейского органа участниками спора, в особенности нейтральной стороной, и не привела ли аффилированность к небеспристрастности конкретных арбитров, и, следовательно, к вынесению несправедливого третейского решения.

Общество не заявило и не представило доказательств о нарушении свободы воли при выборе третейского органа или об иных пороках воли (зablуждении, принуждении, обмане) при выборе третейского суда и не обосновало, каким образом выбор аффилированного с компанией третейского суда привел к нарушению прав общества⁴.

Приведенные научные положения, правовые предписания и материалы судебной практики подтверждают теоретическую и практическую значимость исследуемой темы. Сложная проблема правового аспекта воли не может быть исчерпана рамками одной статьи. Поэтому она подлежит дальнейшему исследованию по следующим направлениям: соотношение воли и свободы, свободы и несвободы, свободы и необходимости; свободы воли в праве; пределы свободы воли; согласование воли субъектов.

Библиографический список

1. Современный словарь по общественным наукам / под общ. ред. О.Г. Данильяна, Н.И. Панова. М.: Изд-во Эксмо, 2005. 528 с.
2. Политический словарь: учебное пособие / Р.Г. Григорян, А.В. Гришин, Г.И. Демин и др.; под ред. В.Ф. Халипова. М.: Высшая школа, 1995. 192 с.
3. Философия: энциклопедический словарь / под ред. А.А. Ивина. М.: Гардарики, 2004. 1072 с.
4. *Шопенгауэр А.* Собрание сочинений: в 6 т. / пер. с нем.; под ред. А. Чанышева. М.: ТЕРРА-Книжный клуб; Республика, 2001. Т. 2: Мир как воля и представление. 560 с.
5. *Шопенгауэр А.* Феномен воли. С комментариями и объяснениями (сборник). М.: АСТ, 2016. 320 с.
6. *Ильин Е.П.* Психология воли. 2-е изд. СПб.: Питер, 2009. 368 с.
7. *Ойгензихт В.А.* Воля и волеизъявление (Очерки теории, философии и психологии права). Душанбе: Дониш, 1983. 256 с.
8. *Тульчинский Г.Л.* Проблема воли: современные тематизации // *Философские науки.* 2017. № 7. С. 33–44.
9. *Нерсесянц В.С.* Философия права: учебник для вузов. М.: НОРМА: ИНФРА-М, 2019. 256 с.
10. *Политова И.П.* Воля и волеизъявление. М.: Проспект, 2016. 112 с.

⁴ См.: Обзор практики рассмотрения судами дел, связанных с выполнением функций содействия и контроля в отношении третейских судов и международных коммерческих арбитражей (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 26 декабря 2018 г.). URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_314742/ (дата обращения: 25.02.2019).

11. *Волков Б.С.* Проблема воли и уголовная ответственность / под ред. А.И. Левшина. Казань: Изд-во Казанского ун-та, 1965. 136 с.
12. *Энгельс Ф.* Анти-Дюринг // Маркс К., Энгельс Ф. Соч.: в 50 т. 2-е изд. М.: Государственное издательство политической литературы, 1961. Т. 20. 828 с.
13. *Кудрявцев В.Н.* Правовые грани свободы // Советское государство и право. 1989. № 11. С. 3–9.
14. Хрестоматия по истории русского права. Вып. 1 / сост. М. Владимирский-Буданов. изд. 5-е. СПб.; Киев: издание книгопродавца Н.Я. Оглоблина, 1899. 265 с.
15. *Товстолес Н.Н.* Свобода завещательной воли по русскому праву в различные периоды его развития // Журнал Министерства Юстиции. 1902. № 8 (октябрь). С. 63–119.
16. *Исаченко В.В.* Законы гражданские (Свод законов, т. X, ч. I изд. 1914 г., по прод. 1914 г.) со включением узаконений, последовавших в порядке 87 ст. осн. зак. и разъяснений Правительствующего Сената с 1866 г. по 1 октября 1915 г. / сост. В.В. Исаченко присяжный поверенный по тезисам сенатора В.Л. Исаченко. Петроград: Право, 1916. 868 с.
17. *Баум Г.* Спасти права граждан. М.: Сектор, 2015. 136 с.
18. *Барамидзе Н.Х.* Актуальная потребность и отдельное мотивационное поведение // Проблемы формирования социогенных потребностей: материалы I Всесоюзной конференции (Тбилиси, 4–6 ноября 1974 г.) / под ред. Ш.Н. Чхартишвили и Н.И. Сарджвеладзе. Тбилиси: Мецниереба, 1974. 307 с.
19. *Венедиктов А.В.* Государственная социалистическая собственность / отв. ред. В.К. Райхер. М., Л.: Изд-во АН СССР, 1948. 839 с.
20. *Оршанский И.Г.* О значении и пределах свободы воли в праве // Журнал гражданского и уголовного права. СПб.: Типография А.М. Котомина, 1873. Кн. 6. Ноябрь. С. 1–24.

References

1. Modern Dictionary of Social Sciences / under general ed. O.G. Danilyan, N.I. Panova. M.: publishing house Eksmo, 2005. 528 p.
2. Political dictionary: study guide / R.G. Grigoryan, A.V. Grishin, G.I. Demin and others; under the editorship of V.F. Khalipov. M.: Higher school 1995. 192 p.
3. Philosophy: encyclopedic dictionary / edited by A.A. Ivin. M.: Gardariki, 2004. 1072 p.
4. *Schopenhauer A.* Collected works: in 6 v. Vol. 2: World as Will and Representation: vol. 2]; under the editorship of A. Chanyshev. M.: TERRA-Book club; Republic, 2001. 560 p.
5. *Schopenhauer A.* Phenomenon of Will. With comments and explanations (collection). M.: AST, 2016. 320 p.
6. *Ilin E.P.* Psychology of Will. 2-e publ. SPb.: Peter, 2009. 368 p.
7. *Oigenzikht V.A.* Will and Declaration of Will. (Essays on the theory, philosophy and psychology of law). Dushanbe: Donish, 1983. 256 p.
8. *Tulchinsky G.L.* Problem of Will: modern theming // Philosophical Sciences. 2017. № 7. P. 33–44.
9. *Nersesyants V.S.* Philosophy of Law: textbook for universities. M.: NORMA, INFRA-M, 2019. 256 p.
10. *Politova I.P.* Will and Volition. M.: Prospect, 2016. 112 p.
11. *Volkov B.S.* Problem of Will and Criminal Liability / ed. by A.I. Levshin. Kazan: Kazan University publ., 1965. 136 p.
12. *Engels F.* Anti-Dühring // Marks K., Jengel's F. Collection: 50 vol. 2 ed. Vol. 20. M.: State publishing house of political literature, 1961. 828 p.
13. *Kudryavtsev V.N.* Legal Boundaries of Freedom // Soviet state and law. 1989. № 11. P. 3–9.

14. Reader on the History of Russian Law. Issue. 1 / compiled by M. Vladimirsky-Budanov. 5 ed. SPb.; Kiev: publishing the bookseller N.I. Ogloblin, 1899. 265 p.
15. *Tovstoles N.N.* Freedom of Will under Russian Law in Different Periods of Its Development // Journal of the Ministry of Justice. 1902. № 8 (October). P. 63–119.
16. *Isachenko V.V.* Civil Laws (code of laws, vol. X, part I, ed. 1914, prod. 1914) with the inclusion of legalizations that followed in the order of 87 art. OSN. zach. and explanations of the governing Senate from 1866 to October 1, 1915 / was V.V. Isachenko sworn attorney for the theses of Senator V.L. Isachenko. Petrograd: Right, 1916. 868 p.
17. *Baum G.* Save the Rights of Citizens. M.: Sector, 2015. 136 p.
18. *Baramidze N.H.* Actual Need and Separate Motivational Behavior // Problems of formation of sociogenic needs: materials I all-Union. Conf. (4-6 November 1974, Tbilisi) / ed. by W.N. Chkhartishvili N.And. Sarjveladze. Tbilisi: Metsniereba, 1974. 307 p.
19. *Venediktov A.V.* State Socialist Property / ed. by V.K. Raikher. M., L.: publishing house of USSR Academy of Sciences, 1948. 839 p.
20. *Orshansky I.G.* On the Meaning and Limits of Free Will in Law // Journal of Civil and Criminal Law. St. Petersburg: Printing House of A.M. Kotomin, 1873. Book six. November. P. 1–24.

УДК 340.13

А.А. Никитин, Т.М. Авдонина

РОЛЬ ЮРИДИЧЕСКОГО УСМОТРЕНИЯ В ПОВЫШЕНИИ ЭФФЕКТИВНОСТИ ДЕМОГРАФИЧЕСКОЙ ПОЛИТИКИ

Введение: проблема демографического развития российского государства существует уже несколько десятков лет. Периодические улучшения в указанной сфере не носят системного характера. Именно поэтому вопрос повышения эффективности демографической политики актуален. Одним из важных правовых средств, влияющих на ее эффективность, является законотворческое усмотрение государства и установленный им уровень правореализационного и правоприменительного усмотрения для иных субъектов в данной сфере. Цель: изучить влияние юридического усмотрения на развитие демографической политики российского государства и определить возможности совершенствования демографической политики в контексте правового усмотрения. Методологическая основа: совокупность всеобщих, общенаучных, частнонаучных и частноправовых методов. В первую очередь, в работе используются системный и функциональный подходы, статистический и формально-юридический

© Никитин Александр Александрович, 2019

Кандидат юридических наук, доцент кафедры прокурорского надзора и криминологии (Саратовская государственная юридическая академия); e-mail: alexnik-82@mail.ru

© Авдонина Татьяна Михайловна, 2019

Кандидат юридических наук, доцент кафедры прокурорского надзора и криминологии (Саратовская государственная юридическая академия); e-mail: avdonina-t@bk.ru

© Nikitin Aleksandr Aleksandrovich, 2019

Candidate of law, Associate professor, Prosecutor's supervision and criminology department (Saratov State Law Academy)

© Avdonina Tatiana Mikhailovna, 2019

Candidate of law, Associate professor, Prosecutor's supervision and criminology department (Saratov State Law Academy)

методы. Результаты: аргументирована авторская позиция о недостаточном и неэффективном правовом регулировании расходования средств материнского капитала, проблемы с реализацией и контролем нотариального обязательства, которые могут таить в себе существенные риски, как для несовершеннолетних граждан, так и для государства в целом, а также об отсутствии должного контроля и надзора за ними. Недостатки правового регулирования обусловлены неправильным установлением пределов правоприменительного и правореализационного усмотрения. **Выводы:** о необоснованном ограничении важных дискреционных полномочий органов контроля и надзора и негативном влиянии такого ограничения на обеспечение безопасности государства и правоприменительную практику.

Ключевые слова: юридическое усмотрение, демографическая политика, материнский капитал, прокурорская проверка, нотариальное обязательство.

A.A. Nikitin, T.M. Avdonina

THE ROLE OF LEGAL DISCRETION IN IMPROVING THE EFFECTIVENESS OF DEMOGRAPHIC POLICY

Background: the problem of demographic development of the Russian state has existed for several decades. Periodic improvements in this area are not systematic. That is why the issue of improving the efficiency of demographic policy is relevant to this day. One of the important legal means affecting its effectiveness is the legislative discretion of the state and the level of legal and enforcement discretion established by it for other entities in this area. **Objective:** to study the impact of legal discretion on the development of demographic policy of the Russian state and to determine the possibility of improving demographic policy in the context of legal discretion. **Methodology:** a set of general, general scientific, private scientific and private law methods. Preference is given to the systematic and functional approaches, statistical and formal legal methods. **Results:** the author's position on the insufficient and ineffective legal regulation of the expenditure of maternity capital, problems with the implementation and control of the notarial obligation, which may pose significant risks both for minors and for the state as a whole, as well as the lack of proper control and supervision over them has been argued. The shortcomings of legal regulation are due to the incorrect establishment of the limits of law enforcement and legal discretion. **Conclusions:** the authors of the article state that the unjustified restriction of the important discretionary powers of the control and supervision bodies and the negative impact of such a restriction on the security of the state and law enforcement practice produces negative effect.

Key-words: legal discretion, demographic policy, maternity capital, prosecutor's check, notarial obligation.

Проблема демографического развития российского государства существует уже несколько десятков лет. Периодически наблюдаются некоторые улучшения в указанной сфере, которые, носят временный характер, именно поэтому, вопрос демографической политики актуален и по сей день.

Под демографической политикой, следует понимать целенаправленную деятельность государственных органов и иных социальных институтов в сфере регулирования процессов воспроизводства населения.

Существует два основных типа демографической политики:

направленная на повышение рождаемости (типична для экономически развитых стран);

направленная на снижение рождаемости (необходима для стран развивающихся).

Демографическая политика призвана воздействовать на формирование желательного для общества режима репродуктивности населения, сохранения или изменения тенденций в области динамики его численности и структуры, рождаемости и смертности, семейного состава, внутренней и внешней миграции, качественных характеристик и т.д. [1, с. 174–176].

По данным Росстата, общая численность населения России на 1 января 2018 г. составляла 146,9 млн человек. Наиболее многочисленной возрастной группой, были молодые люди в возрасте от 30 до 34 лет.

В январе–октябре 2018 г. рождаемость в России снизилась на 5,2% по сравнению с аналогичным периодом прошлого года. Количество умерших, наоборот, увеличилось на 0,4%. Естественная убыль населения за 2018 г. достигла 173 тыс. чел. (в 2017 г. — 106 тыс. чел.)¹.

Решение демографических проблем в государстве возможно при условии формирования комплексной и эффективной демографической политики, включающей сбалансированные между собой правовые, организационные и финансово-экономические элементы.

Формирования правовых основ демографической политики в стране и их эффективность напрямую увязаны с двумя аспектами юридического усмотрения: законотворческим и правореализационным (правоприменительным).

Законотворческое усмотрение государства в сфере демографии находит свое отражение в системе законодательных актов, регламентирующих деятельность федеральных и региональных органов государственной власти, органов местного самоуправления, а также иных субъектов, направленную на решение проблем повышения рождаемости, снижения смертности, замещения убыли населения за счет миграции. Анализируя действующее законодательство, можно сделать вывод, что государство усматривает следующие пути решения указанных вопросов: формирование и реализация программы по «возвращению «умов» (высококвалифицированных кадров, уехавших на работу за пределы Российской Федерации); особая миграционная политика, нацеленная на привлечение в Россию «правильных потоков» мигрантов; развитие системы здравоохранения; и финансовая поддержка многодетных семей.

Именно о последней, на наш взгляд, самой сложной и проблематичной мере, пойдет речь в нашей статье.

Конституция РФ провозглашает российское государство, как государство социальное, в котором обеспечивается государственная поддержка семьи, материнства, отцовства и детства, устанавливаются государственные пенсии, пособия и иные гарантии социальной защиты. В целях реализации данного положения Конституции, государством законодательно закреплён целый комплекс мер, направленных на поддержание граждан, имеющих детей. Среди них:

- 1) пособие по беременности и родам;
- 2) единовременное пособие женщинам, вставшим на учет в медицинских учреждениях в ранние сроки беременности;
- 3) единовременное пособие при рождении ребенка;
- 4) ежемесячное пособие по уходу за ребенком;

¹ См.: URL: <https://tass.ru/obschestvo/5733525> (дата обращения: 14.06.2019).

- 5) ежемесячное пособие на ребенка;
- 6) единовременное пособие при передаче ребенка на воспитание в семью;
- 7) единовременное пособие беременной жене военнослужащего, проходящего военную службу по призыву;
- 8) ежемесячное пособие на ребенка военнослужащего, проходящего военную службу по призыву.

Безусловно, влияние законотворческого усмотрения на эффективность демографической политики не исчерпывается только фактом законодательного закрепления соответствующих мер. Огромное значение имеет грамотное наполнение нормативно-правовых актов, регламентирующих реализацию мер государственной поддержки граждан, имеющих детей, четко сформулированными правовыми нормами. С технико-юридической точки зрения важно исключить двоякое прочтение норм права, противоречия между ними, возникновение пробелов в правовом регулировании. С организационной и финансово-экономической точек зрения эффективными можно считать такие нормы, которые соответствуют имеющимся у государства ресурсам и при этом максимально обеспечивают удовлетворение потребностей адресатов государственной помощи.

Так например, все перечисленные государственные пособия подлежат обязательной индексации, исходя из прогнозируемого уровня инфляции. Следует отметить, что размеры государственных пособий гражданам, имеющим детей, в районах и местностях, с районными коэффициентами к заработной плате, определяются с применением этих коэффициентов. Практически все выплаты производятся за счет средств Фонда социального страхования РФ, или же, напрямую из средств федерального бюджета и средств бюджетов субъектов Российской Федерации. Нормативное закрепление данных правил позитивно влияет на эффективность реализации соответствующих мер государственной поддержки, но можно предложить и дальнейшие шаги по ее повышению. В частности, размер некоторых выплат законодательно можно было бы соотнести с величиной прожиточного минимума либо средней заработной платы по региону или по стране (сделать равной или находящейся в определенном процентном соотношении).

Особое место в системе мер государственной поддержки семей, имеющих детей, занимают меры, установленные федеральным законом «О дополнительных мерах государственной поддержки семей, имеющих детей»², — материнский (семейный) капитал. Данная мера реализуется с января 2007 г. в отношении семей, родивших или усыновивших второго или последующего ребенка.

Высокий удельный вес названной дополнительной меры в достижении целей государственной поддержки семей, имеющих детей, обусловлен значительной суммой материнского (семейного) капитала по сравнению с иными выплатами. Изначально, она составляла 250000 руб. В течение 8 лет сумма средств менялась и индексировалась и к 2015 г. она составила 453000 руб. Однако, в конце 2016 г. Президент РФ принял законопроект о замораживании индексирования до 2020 г., соответственно, несколько последних лет индексация не производилась.

Роль рассматриваемой дополнительной меры государственной поддержки в решении вопроса повышения рождаемости обусловлена не только размером материнского капитала, но и тем объемом правореализационного усмотрения,

² См.: Федеральный закон от 29 декабря 2006 г. № 256-ФЗ «О дополнительных мерах государственной поддержки семей, имеющих детей» (в ред. от 18 марта 2019 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2007. № 1, ч. 1, ст. 19; 2019. № 12, ст. 1227.

связанного с распоряжением соответствующими средствами, которое государство предоставило лицам, имеющим право на него, а также правоприменительного усмотрения субъекта, осуществляющего контроль за распоряжением средствами материнского капитала (Пенсионный фонд РФ).

Изначально законодательно была закреплена возможность выбора между направлением средств материнского (семейного) капитала на улучшение жилищных условий и на получение образования ребенком (детьми). В дальнейшем перечень возможных вариантов использования средств материнского капитала был дополнен: в 2014 г. — формированием накопительной пенсии для женщин; в 2015 г. — приобретением товаров и услуг, предназначенных для социальной адаптации и интеграции в общество детей-инвалидов; в 2018 г. — получением ежемесячной выплаты в соответствии с законом³. Кроме того, лица, имеющие право на получение материнского капитала, вправе по своему усмотрению распорядиться им полностью или по частям, а также по одному либо сразу по нескольким предложенным направлениям.

В 2019 г. депутаты Государственной Думы РФ предложили Правительству России найти средства для индексации материнского капитала. Они заявили о необходимости увеличить финансирование семей на 6% и 5,1% в ближайшие несколько лет, таким образом, поднять величину суммы материнского капитала до 480 и 505 тыс. руб. соответственно. Но для этой инициативы не нашлось бюджетных возможностей⁴. Еще одной важной инициативой депутатов, стало предложение ввести выплаты в сумме 1,5 млн руб. семьям после рождения третьего ребенка. Предлагаемые меры признали нереализуемыми, поскольку финансовые резервы РФ не способны на подобные затраты. В связи с этим сумма материнского (семейного) капитала осталась прежней и составляет 453000 руб.

Обращаясь к правореализационному усмотрению лиц, имеющих право на материнский капитал, и правоприменительному усмотрению субъекта, наделенного полномочием осуществлять контроль за использованием соответствующих средств, необходимо сделать акцент на важном обстоятельстве. В науке юридическое усмотрение (судебное, административное, правореализационное, правоприменительное) понимается как возможность выбирать варианты правомерного поведения.

Так Ю.А. Тихомиров полагает, что усмотрение — это гарантированные возможности выбора судом или иным субъектом варианта решения из ряда законных альтернатив [2, с. 271]. По мнению А. Барака, усмотрение — это полномочие выбирать между двумя или более линиями действия, каждая из которых считается разрешенной [3, с. 13]. А.Т. Боннер, определяет усмотрение как деятельность по отысканию наиболее оптимального решения в рамках закона, которая основана на фактах объективной действительности [4, с. 35].

Приведенные мнения, высказывались учеными в отношении судебного усмотрения или усмотрения государственных органов, но, полагаем, что не будет ошибкой распространить их и на иные виды усмотрения, в т.ч., правореализационное.

³ См.: Федеральный закон от 28 декабря 2017 г. № 418-ФЗ «О ежемесячных выплатах семьям, имеющим детей» (в ред. от 1 мая 2019 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2018. № 1, ч. 1, ст. 2; 2019. № 18, ст. 2216.

⁴ См.: URL: <https://fin2019.com/cash/materinskij-kapital-2019/> (дата обращения: 16.06.2019).

Исходя из этого, правореализационное усмотрение лиц, имеющих право на материнский (семейный) капитал, ограничивается не только 5 указанными вариантами распоряжения соответствующими средствами, но и законодательными нормами, устанавливающими процедуру реализации конкретной предоставленной законом возможности. Даже если субъект пытается распорядиться средствами материнского капитала по одному из указанных в законе направлений, но делает это с нарушением установленного порядка, то такое поведение является противозаконным и может образовывать состав преступления.

К сожалению, проблема мошенничества со средствами материнского капитала актуальна для России. Нередко на преступления идут не только владельцы сертификатов, но и третьи лица, в т.ч. и сотрудники государственных органов. На практике выделяют следующие мошеннические схемы с материнским капиталом: обналичивание денег, должностные преступления, получение материнского капитала подставными лицами.

Согласно законодательству получить материнский капитал наличными деньгами невозможно. Продавец недвижимости при совершении сделки купли-продажи, получает средства на свой лицевой счет.

Однако интернет пестрит предложениями мошенников, обещающих предоставить владельцам сертификата наличные деньги, за свои услуги они требуют примерно 30% от общей суммы пособия. Некоторые родители обналичивают деньги, приобретая недвижимость у своих родственников. Осуществляется притворная сделка по покупке дома или квартиры, при которой деньги материнского капитала остаются в семье. За подобное нарушение установлено уголовное наказание.

Еще одним способом, активно используемым мошенниками, является получение сертификата на материнский капитал по поддельным документам, раньше, чем его возьмут законные владельцы. Обман быстро раскрывается, но это не уменьшает количество подобных случаев.

Иногда к мошенничеству привлекаются подставные лица, таким образом, сделка становится еще более небезопасной. В итоге родители остаются ни с чем, а обратиться к правоохранителям не могут, потому, что знают, что преступили закон.

Именно подобные факты заставляют уделять вопросам расходования материнского капитала особое внимание. Увы, законодательство попрежнему не дает ответов на некоторые вопросы, оставляя пробелы и лазейки для мошенников. Например, нет конкретного перечня, в каких случаях сделки продажи жилых помещений (приобретенных на средства маткапитала) признаются незаконными. Так же, не урегулирована пошаговая процедура контроля использования вышеуказанных средств. Законодателем утверждена только часть необходимой процедуры.

Особое внимание в списке проблем занимает вопрос контроля и надзора за исполнением нотариального обязательства, которое оформляют родители, в случае приобретения жилья в строящемся доме (по договору долевого участия). Упомянутое обязательство, предполагает, что по истечению 6 месяцев, после сдачи дома в эксплуатацию, либо, после погашения ипотечного кредитования (если таковое имелось), родители обязаны выделить доли своим детям, эквивалентные сумме материнского капитала. Вышеуказанное обязательство оформляется в письменном виде, заверяется нотариусом и хранится в личном деле в

территориальном управлении Пенсионного фонда Российской Федерации (где был оформлен материнский капитал). Понятно, что данное положение имеет целью защитить права несовершеннолетних на жилое помещение, приобретенное с использованием средств материнского капитала. Но, законодатель не установил механизм действий органов Пенсионного фонда Российской Федерации в случае отказа лица, (давшего письменное обязательство), оформить жилое помещение в общую долевую собственность родителей и детей.

Складывается примерно следующая ситуация: нотариус, отвечающий своим имуществом за нотариальные действия, не может отследить исполнено ли обязательство, Пенсионный фонд тоже этим не занимается. Отсутствие четко прописанной процедуры существенно затрудняет осуществление контроля за исполнением гражданами оформленных обязательств. Функции надзора взяла на себя прокуратура Российской Федерации, именно этот орган, может проверить нотариуса или Пенсионный фонд РФ и выявить данный аспект. Поэтому родители чаще всего обязательство не исполняют, поскольку это, во-первых, дорого, во-вторых, накладывает на жилье дополнительное обременение, связанное с долями несовершеннолетних детей.

Бывают, к сожалению, ситуации выходящие за рамки привычных проблем применения материнского капитала. Например, на средства материнского капитала была куплена квартира в строящемся доме, соответственно, выделить законные доли детям не представляется возможным. Однако семья хочет улучшить жилищные условия и приобрести новое жилье (в строящемся доме), с привлечением ипотечного кредитования, где первоначальной суммой выступают средства от продаваемой первой квартиры. Добросовестные продавцы не скрывают соответствующего обязательства. Но, согласно законодательству, право собственности и право требования, это разные институты. Соответственно, исполнить обязательство можно только, когда дом сдадут. Все остальные варианты, по сути, будут мошенническими. И это, на наш взгляд, существенное упущение действующего законодательства. Отменить обязательство у нотариуса нельзя, перенести его на другое жилье невозможно. Таким образом, родители в любом случае, нарушают закон, т.к. нотариальное обязательство именно на конкретную квартиру, расположенную по конкретному адресу, не исполнено. Кроме того, органы опеки, не дают разрешение на продажу квартиры, в которой должны быть выделены доли несовершеннолетних детей, поскольку, несмотря на улучшение жилищных условий, они усматривают ухудшение (поскольку новое жилье предполагает ипотеку). Получается замкнутый круг, в котором добросовестные граждане, желающие все сделать по закону, так или иначе, совершают неправомерные действия.

Прокуратуры субъектов Российской Федерации периодически публикуют информационные сообщения о защите жилищных прав несовершеннолетних при приобретении родителями жилого помещения с использованием средств материнского капитала. Органы прокуратуры стараются отследить всех граждан, получивших материнский капитал с нотариальным обязательством, территориальные управления Пенсионного фонда, по возможности, взаимодействуют с органами прокуратуры по данному вопросу и самостоятельно направляют информацию о таких лицах в прокуратуру.

При этом, последствия неисполнения обязательства бывают разные. Чаще всего, это заканчивается иском прокурора в суд, с целью восстановить справед-

ливость и добиться выделения долей несовершеннолетним. Так, прокуратурой Курчатовского района г. Челябинска, установлен факт нарушения порядка распоряжения средствами материнского капитала. Установлено, что семья заключила с банком кредитный договор на приобретение квартиры в новостройке с использованием средств материнского капитала. Управление Пенсионного фонда перечислило банку сумму материнского капитала. Было составлено нотариальное обязательство. Однако после погашения кредита предоставленными средствами, квартира была продана, приобретена другая, большей площадью, которая оформлена в совместную собственность супругов, а дети правами собственников не наделены. Прокурором района в интересах несовершеннолетних предъявлен иск в суд об определении долей в праве собственности на вновь приобретенную квартиру на родителей и детей, иск прокурора удовлетворен⁵.

Таким образом, из приведенных примеров видно, что несовершенство законодательного регулирования порядка распоряжения средствами материнского (семейного) капитала приводит к тому, что действия родителей (усыновителей), фактически совершенные в интересах детей, с формальной точки зрения оказываются незаконными. Представляется необходимым устранить имеющиеся в законе искусственные пределы правореализационного усмотрения лиц, имеющих право на материнский капитал. Это позволит, с одной стороны, снять нагрузку с органов контроля и надзора по выявлению формальных нарушений закона и реагированию на них, а с другой — предоставить возможность лицам, имеющим право на материнский (семейный) капитал, свободнее распоряжаться им. Следует подчеркнуть, что речь идет именно об устранении причин, влекущих многочисленные формальные нарушения закона. Деятельность же по выявлению фактов мошенничества со средствами материнского капитала должна быть усилена.

Библиографический список

1. *Малько А.В.* О концепции правовой политики в Российской Федерации // Правовая политика и правовая жизнь. 2001. № 2. С. 174–177.
2. *Тихомиров Ю.А.* Теория компетенции. М.: Юстицинформ, 2001. 354 с.
3. *Барак А.* Судейское усмотрение. М.: Норма, 1999. 364 с.
4. *Боннер А.Т.* Применение закона и судебное усмотрение // Советское государство и право. 1979. № 6. С. 34–42.

References

1. *Malko A.V.* On the Concept of Legal Policy in the Russian Federation // Legal policy and legal life. 2001. No. 2. P. 174–177.
2. *Tikhomirov Yu.A.* Theory of Competence. M.: Yustitsinform, 2001. 354 p.
3. *Barack A.* Judicial Discretion. M.: Norma, 1999. 364 p.
4. *Bonner A.T.* Application of Law and Judicial Discretion // the Soviet state and law. 1979. No. 6. P. 34–42.

⁵ См.: Органы прокуратуры систематически выявляют факты нарушения законодательства при использовании средств материнского капитала // Новости Прокуратуры РФ. URL: <https://procrf.ru/news/505722-organyi-prokuraturyi-sistematicheski-vyiyavlyayut.html> (дата обращения: 16.06.2019).

УДК 342.53

И.Б. Орешкина

ПРОБЛЕМЫ ПРАВОТВОРЧЕСТВА В УСЛОВИЯХ
ПРЕДСТАВИТЕЛЬНОЙ ДЕМОКРАТИИ

Введение: в юридической литературе конструкция представительства не имеет четкого прояснения в части ее субъектного состава. Практически нет уверенности в том, что решения, принимаемые народными представителями, хоть как-то соотносены с интересами представляемых лиц, а не являются последствием ошибочной идентификации этих интересов. Вместе с тем, несмотря на все описанные трудности, только модель народного представительства сегодня способна выполнять двойную функцию: организации правотворческой деятельности и ее легитимации. **Цель:** поиск наиболее оптимальной структуры представительного органа который должен максимально соответствовать развитию общественных отношений. Поскольку парламент возникает как орган сословного представительства, то необходима такая организация представительного органа при которой имелась бы уверенность, что он будет защищать именно интересы соответствующих сословий, отыскивая между ними баланс интересов. **Методологическая основа:** теоретико-правовой анализ представительной демократии и ее влияния на развитие правотворческой деятельности с позиции реализации конкретно-исторического и диалектического метода познания реальной действительности в ее связи и взаимодействии. Исходя из выше определенных методов, предметы и исследуемые явления содержат в себе потенциальную, внутренне присущую им цель их существования, которую они стремятся реализовать в процессе правотворческой деятельности. **Результаты:** аргументирована авторская позиция об особенностях развития законотворческой деятельности в условиях представительной демократии. **Выводы:** отсутствие полноценного правового регулирования законотворческой деятельности в России создает затруднительную ситуацию, при которой именно та форма осуществления государственной власти, которая создает юридические основания всей общественной жизни, сама практически полностью остается за рамками нормативного упорядочения.

Ключевые слова: правотворчество, законодательство, легитимность, представительство, интерес, парламент.

I.B. Oreshkina

PROBLEMS OF LAW-MAKING
IN A REPRESENTATIVE DEMOCRACY

Background: in legal literature, the structure of representation does not have a distinct clarification regarding its subject composition. There is almost no certainty that the decisions taken by the people's representatives are somehow related to the interests of the persons represented, and are not the consequence of the erroneous identification of these interests. At the same time, despite all the difficulties described, only the model of people's representation today is capable of performing a dual function: the organization of law-making activity and its legitimation. **Objective:** to search the most optimal structure of a representative body that should maximally correspond to the development of social relations. Since parliament

© Орешкина Ирина Бахтыбаевна, 2019
Кандидат юридических наук, доцент, преподаватель (Волжский филиал ВолГУ); e-mail: orechkina-ib@mail.ru

© Oreshkina Irina Bakhtybaevna, 2019
Candidate of law, Associate professor, Lecturer (Volzhsky branch of VolSU)

*arises as the organ of estate representation, such an organization of a confidential representative body that will protect the interests of the respective classes, seeking a balance of interests between them. **Methodology:** a theoretical and legal analysis of representative democracy and its influence on the development of lawmaking activity from the standpoint of the implementation of a concrete historical and dialectical method of cognition of reality in its connection and interaction. Based on the above defined methods, the subjects and the phenomena under study contain the potential, intrinsic goal of their existence, which they seek to realize in the process of law-making activity. **Results:** the author's position on the peculiarities of the development of legislative activity in a representative democracy has been argued. **Conclusions:** the author states that the absence of full legal regulation of legislative activity in Russia creates a difficult situation in which the very form of state power that creates the legal basis for all public life, but remains almost entirely outside the framework of regulatory streamlining itself.*

Key-words: lawmaking, legislation, legitimacy, representation, interest, parliament.

110 лет назад, в 1908 г. вышла в свет эпохальная теоретическая работа выдающегося русского ученого-юриста П.И. Новгородцева «Введение в философию права» с подзаголовком «Кризис современного правосознания». Этот труд уникален тем, что едва ли не впервые проблемы народного суверенитета и народного представительства рассматриваются П.И. Новгородцевым в качестве основных источников кризиса, затрагивающего не только правотворчество, а правовую систему в целом.

Логика автора здесь совершенно очевидна и безупречна: поскольку не что иное, как законы государства составляют основу современного правопорядка, то именно представительная демократия, задающая способ их создания, определяет и состояние права в целом, включая и правовое сознание.

«Как надо понимать право отдельного сочлена государственного союза участвовать в государственной жизни посредством избрания представителей? — вопрошает другой видный представитель русской юриспруденции С.А. Котляревский. — С точки зрения народного суверенитета, это есть такое же несомненное право, как и другие естественные права человека и гражданина; представитель есть лишь уполномоченный своих избирателей» [1, с. 50].

В постсоветской России отсутствует специальный законодательный акт о Федеральном Собрании как парламенте страны. Его функции частично выполняет гл. 5 Конституции РФ. Но в этой главе ничего не говорится о целях и задачах высшего законодательного органа. При этом, например, цели деятельности Президента РФ в Конституции перечислены довольно подробно — быть гарантом Конституции РФ, прав и свобод человека и гражданина, принимать меры по охране суверенитета Российской Федерации, ее независимости и государственной целостности и т.п. (ч. 2 ст. 80). Цели деятельности Правительства РФ на конституционном уровне не установлены, но это хотя бы частично компенсируется набором общих положений Федерального Конституционного закона от 17 декабря 1997 г. № 2-ФКЗ «О Правительстве Российской Федерации» (ст. 3, 12 и др.)¹. Федеральное Собрание, напротив, остается лишено какого-либо, пусть самого общего, перечня официально сформулированных целей и задач.

Общие цели деятельности государства, вытекающие из Конституции РФ: защита прав человека (ст. 2, 18), создание условий, обеспечивающих достой-

¹ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1997. № 51, ст. 5712.

ную жизнь и свободное развитие человека (ст. 7) и т.п. — слишком абстрактны, чтобы быть достаточными ориентирами для законоотворчества; возникает риск, что самоцелью деятельности парламента станет принятие законов вообще, независимо от их предмета, юридического качества и социальной результативности.

Возможно одним из оправданий такой пробельности может считаться характерное для советской юридической науки представление об универсальности полномочий представительного органа: «компетенция представительных органов власти всеобъемлюща, как и само народное представительство, отличающееся от других форм государственной деятельности народа именно всеобщностью своего содержания, она ограничена лишь полем самого народа» [2, с. 26–27].

Собственно, едва ли не единственным конкретным указанием на социальное предназначение законотворческой деятельности в России является ст. 94 Конституции РФ: «Федеральное Собрание — парламент Российской Федерации — является представительным и законодательным органом Российской Федерации».

Два важнейших понятия — законодательство и представительство — соединены таким образом, что, хотя об их тождественности речи не идет, но может возникнуть впечатление, что это сочетание является естественным и гармоничным.

Так, согласно ст. 95 Конституции РФ, Федеральное Собрание состоит из двух палат — Совета Федерации и Государственной Думы; в Совет Федерации входят по два представителя от каждого субъекта Российской Федерации: по одному от представительного и исполнительного органов государственной власти.

В соответствии со ст. 1 Федерального закона от 8 мая 1994 г. № 3-ФЗ «О статусе члена Совета Федерации и статусе депутата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации», членом Совета Федерации является представитель от субъекта Российской Федерации, уполномоченный в соответствии с федеральным законом о порядке формирования Совета Федерации Федерального Собрания РФ (далее — Совет Федерации) осуществлять в Совете Федерации законодательные и иные полномочия, предусмотренные Конституцией РФ и Федеральным законом. Депутатом Государственной Думы является избранный, в соответствии с федеральным законом о выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации, представитель народа, уполномоченный осуществлять в Государственной Думе Федерального Собрания Российской Федерации (далее — Государственная Дума) законодательные и иные полномочия, предусмотренные Конституцией РФ и Федеральным законом².

При этом отсутствие сколько-нибудь полноценного правового регулирования законотворческой деятельности в России создает затруднительную ситуацию, при которой именно та форма осуществления государственной власти, которая создает юридические основания всей общественной жизни, сама практически полностью остается за рамками нормативного упорядочения.

Конструкция представительства не прояснена прежде всего в части ее субъектного состава. В частности, согласно ч. 1 ст. 3 Конституции РФ, единственным источником власти является народ. Однако народ может пониматься в различных смыслах: как совокупность граждан РФ; совокупность политически-активных граждан РФ; совокупность людей одной национальной принадлежности; как совокупность взрослых граждан; как все люди, находящиеся на территории

² См.: Федеральный закон от 8 мая 1994 г. №3-ФЗ «О статусе члена Совета Федерации и статусе депутата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1994. № 2, ст. 74.

РФ; наконец, как совокупность людей, идентифицирующих себя в качестве российского народа.

Наиболее полная юридическая характеристика народа дана в преамбуле Конституции РФ, из которой следует, что под народом понимается политически субъектная часть общества («принимаем настоящую Конституцию»), которая обладает развитым правосознанием («утверждая права и свободы человека») и гражданской идентичностью («исходя из ответственности за свою Родину»), основанной на традициях («чтя память предков»).

Однако даже при таком понимании сохраняется определенный веер возможностей: парламент представляет интересы всего населения или только тех, кто принимал участие в голосовании; в последнем случае — всех граждан, которые голосовали, или только тех, кто поддержал действующий депутатский корпус.

При этом стоит обратить внимание, что все эти варианты обладают существенными недостатками. Если принять тот вариант, что парламент представляет все население (например, по словам Б.Н. Чичерина, «выборный человек является представителем не только своих избирателей, но и тех, которые его не выбрали, массы людей, лишенных выборного права, меньшинства, подававшего против него голос») [3, с. 5], то это останется неработоспособной декларацией, поскольку фактически не существует никаких инструментов, чтобы обеспечить учет интересов той части граждан, которые не голосовали на выборах.

Если же согласиться с тем, что парламент представляет только часть общества, то, в таком случае система народного представительства будет отождествлять народ с гражданами, ее поддерживающими, игнорируя остальных; придется сделать вывод, что законы, принимаемые таким органом, не могут обеспечить социальное единство, а напротив, будут укреплять неравенство и игнорировать потребности определенных, достаточно существенных по своей численности групп населения.

Аналогично обстоят дела с другим субъектом рассматриваемых отношений, а именно тем, кто представляет интересы народа в парламенте. Субъект-представитель возможен в трех вариантах — отдельный депутат, фракция или весь состав парламента. Естественно, от этого концептуально зависит и вся процедура представительства: в том случае, когда оно возлагается на отдельного депутата, именно он призван выработать принципиальное правотворческое решение и в дальнейшем согласовать его с остальными; если же представительство осуществляется коллективно, то именно в этом коллективе и должна формироваться собственно правотворящая воля.

«На поверенного возлагается не исполнение частной воли доверителя, а обсуждение и решение общих дел. Он имеет в виду не выгоды избирателей, а пользу государства. Призванный к участию в политических делах, он приобретает известную долю власти, и тем самым становится выше своих избирателей, которые в качестве подданных, обязаны подчиняться его решениям. Таким образом, воля граждан всецело переносится на представителя. Призванный к участию в политических делах он приобретает известную долю власти, и тем самым становится выше своих избирателей, которые, в качестве подданных, обязаны подчиняться его решениям. Потому представитель действует совершенно независимо от избирателей. Иногда он даже обязан поступать несогласно с их волею и с их интересами, ибо их частные желания и выгоды могут противоречить общему благу» [3, с. 5].

При этом механизм представительства может функционировать лишь в режиме постоянного диалога, при котором члены законодательного органа могут получать от тех, кто наделил их полномочиями, обновляющуюся информацию о характере и динамике тех интересов, которые требуют обеспечения и защиты на законодательном уровне. «Представитель не только лицо, служащее государству, но на этой службе он заступает место самих граждан, насколько они призваны к участию в государственных делах. В нем выражается их право; через него проводятся их мнения. Считаюсь представителем всего народа, действуя во имя общих государственных целей, он, вместе с тем, является органом большинства, его избравшего. При выборе лица, избиратели руководствуются не столько его способностями, сколько соответствием его образу с их ожиданиями, и хотя юридически он независим, общение должно сохраняться постоянно; остается зависимость нравственная. Если же связь исчезла, если представитель или сами избиратели отклонились от прежних убеждений, новые выборы дают гражданам возможность восстановить согласие, заменить прежнего представителя другим» [3, с. 5].

Потенциальные формы осуществления необходимой обратной связи возможны в двух проявлениях: либо как формализованные, т.е. предполагающие заранее определенный юридический эффект, либо как неформальные (полностью или частично), чья действенность обеспечивается не изначально запрограммированной обязательной силой, а скорее способностями к оказанию влияния.

Так, современная российская модель парламентаризма явно тяготеет ко второму варианту [4, с. 237–240]: «Депутат Государственной Думы обязан рассматривать обращения избирателей, лично вести прием граждан в порядке и сроки, которые установлены Регламентом Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации, но не реже чем один раз в два месяца, проводить встречи с избирателями не реже чем один раз в полгода, а также осуществлять предусмотренные законодательством Российской Федерации иные меры, обеспечивающие связь с избирателями» (п. 2 ст. 8 Федерального закона от 8 мая 1994 г. № 3-ФЗ «О статусе члена Совета Федерации и статусе депутата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации»)³.

Нет достаточной ясности и в том, что именно является предметом представительства — интерес (осознанная потребность) или воля (конкретное намерение)?

П.И. Новгородцев по этому поводу писал: «Невозможно точно и неискаженно выразить то, что само по себе неясно и неопределенно. Точно так же нельзя ожидать, чтобы при огромном влиянии партий на избрание представителей народная воля отражалась в представительстве в своем неприкосновенном виде, свободном от воздействия партийных организаций» [5, с. 98].

Практически нет уверенности в том, что решения, принимаемые народными представителями, хоть как-то соотносены с интересами представляемых лиц, а не являются последствием ошибочной идентификации этих интересов. Проверить это не представляется возможным хотя бы потому, что, «согласно признанному повсюду началу, представители не могут быть связаны мандатами по отношению к своим избирателям. Считаюсь представителями всего народа, они действуют вполне свободно, повинуюсь лишь своему разуму и совести» [5, с. 98].

³ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1994. № 2, ст. 74.

Возможно, одной из гарантий могли бы являться предвыборные программы партий и кандидатов, получивших поддержку избирателей, однако, невозможно, во-первых, определить, в какой степени их голосование обусловлено именно одобрением этих программ, а во-вторых, проконтролировать реальное выполнение предвыборных программ в ходе текущей законотворческой практики.

Сам факт волеизъявления избирателей, отдавших предпочтение тому или иному составу законодательного органа, может считаться знаком доверия лишь в формальном смысле и вовсе не означает, что сам орган и его решения пользуются реальным доверием населения.

Правотворчество, кроме прочего, основывается на принципе профессионализма; но даже действительное доверие со стороны народа еще не означает, что избранный им представитель фактически обладает теми компетенциями, которые необходимы для осуществления законодательной деятельности.

Перед народным представителем прежде всего стоит сложная познавательная задача — из всего разнообразия социальных интересов отобрать те, которые по своей природе и содержанию не только допускают, но и требуют именно нормативной, законодательной формы выражения, отличив их от тех интересов, которые, во-первых, вообще не могут или не должны иметь юридически значимого характера, во-вторых, могут быть удовлетворены не нормативными, но индивидуальными регулятивными средствами и, наконец, в-третьих, не относятся к ведению парламента как законодательного органа.

Так, по словам П.И. Новгородцева, «первые русские представители были проникнуты убеждением, что народ, их избравший, ожидает «земли и воли»; но этот общий лозунг допускает целый ряд различных конкретных решений, которые могут находиться между собою не только в разногласии, но и во враждебном антагонизме. А между тем, при установлении этих конкретных решений «голос народный» не давал никаких определенных указаний: тут требовались обширные специальные познания и детальная разработка практических мер; но ни то, ни другое не может явиться принадлежностью коллективного сознания больших общественных групп» [5, с. 98].

Структура представительного органа должна максимально соответствовать структуре общества. Парламент, как известно в европейской истории, изначально возникает как орган сословного представительства, чья основная функция сводится к санкционированию налогообложения. Только при относительно простой социальной структуре и строго ограниченном наборе полномочий парламента имеется хотя бы некоторая уверенность, что он будет защищать именно интересы соответствующих сословий, отыскивая между ними баланс. В современных условиях, когда сложность общества возросла многократно и каждый гражданин, как правило, одновременно относится к нескольким социальным группам, техника отражения интересов в процедуре принятия законодательных решений становится все менее результативной.

Вместе с тем, несмотря на все описанные трудности, только модель народного представительства, по всей видимости, сегодня способна выполнять двойную функцию: организации правотворческой деятельности и ее легитимации. В этом отношении альтернативы идее представительной демократии до сих пор не выработано.

Библиографический список

1. *Котляревский С.А.* Конституционное государство // Избранные труды / сост. К.А. Соловьев. М.: Российская политическая энциклопедия (РОССПЭН), 2010 (Библиотека отечественной общественной мысли с древнейших времен до начала XX века). С. 27–252.
2. *Ким А.И., Барнашов А.М.* Народное представительство в СССР. Томск: Изд-во Томского ун-та, 1982. 88 с.
3. *Чичерин Б.Н.* О народном представительстве. М.: Типография Грачева, 1866. 552 с.
4. *Попов К.А., Оreshkina И.Б.* Об особенностях федерального и регионального законодательства России // Современные проблемы регулирования социально-правовых и экологических отношений: материалы Международной научно-практической конференции на тему «Актуальные проблемы защиты экологических прав человека и гражданина в России и других странах». 2017. С. 237–240.
5. *Новгородцев П.И.* Введение в философию права. Кризис современного правосознания / отв. ред. В.Н. Кудрявцев. М.: Наука, 1996. 269 с.

References

1. *Kotlyarevsky S.A.* Constitutional State // Selected works / comp . K.A. Soloviev. Russian political encyclopedia (ROSSPEN) , 2010 (Library of Russian public thought from ancient times to the beginning of the XX century) . P. 27-252 .
2. *Kim A.I., Barnashov A.M.* The People’s Representation in the USSR. Tomsk: Tomsk University Publ., 1982. 88 p.
3. *Chicherin B.N.* On the People’s Representation. M.: Grachev publishinf house, 1866. 552 p.
4. *Popov K.A., Oreshkina I.B.* About Features of the Federal and Regional Legislation of Russia // Modern problems of regulation of social, legal and ecological relations: materials of the International scientific and practical conference on “Actual problems of protection of ecological rights of the person and the citizen in Russia and other countries”. 2017. P. 237–240.
5. *Novgorodtsev P.I.* Introduction to the Philosophy of law. The Crisis of Modern Legal Consciousness / ed. by V.N. Kudryavtsev. M.: Science, 1996. 269 p.

УДК 340.1

Р.А. Осипов

К ВОПРОСУ О ФАКТОРАХ, ДЕТЕРМИНИРУЮЩИХ УРОВЕНЬ ПРАВОВОЙ ИНФОРМИРОВАННОСТИ ЛИЧНОСТИ

Введение: в современной России все большее значение приобретает право на информированность — право человека получать достоверную, полную и своевременную политико-правовую информацию по жизненно важным вопросам, обеспечиваемое обязанностью компетентных органов и должностных лиц по правовому информированию в соответствующих областях и возможностью наступления юридической ответственности в случае ее невыполнения, а также деятельностью средств мас-

© Осипов Роман Алексеевич, 2019
Кандидат юридических наук, преподаватель кафедры теории государства и права (Саратовская государственная юридическая академия); e-mail: magistr_sar@mail.ru
© Osipov Roman Alekseevich, 2019
Candidate of law, lecturer, Theory of state and law department (Saratov State Law Academy)

совой информации. **Цель:** исследование такого юридического явления, как правовая информированность и определение его роли в развитии правосознания личности, а также выявление факторов, способствующих и препятствующих ее формированию и развитию. **Методологическая основа:** диалектика, абстрагирование, анализ, синтез, дедукция, логический метод, формально-юридический метод, метод межотраслевых юридических исследований. **Результаты:** в статье проведен общетеоретический анализ категории «правовая информированность». Данное понятие трактуется как особое состояние индивидуального либо общественного сознания. Проанализированы факторы, оказывающие позитивное и негативное влияние на ее формирование и развитие. **Выводы:** основными объективными факторами, способствующими повышению уровня правовой информированности населения, выступают достоверность, открытость и доступность правовой информации, понятность языка нормативных правовых актов, всеобщая грамотность населения, препятствующими ее развитию — разбалансированное состояние современного российского законодательства, отсутствие должным образом организованной системы правового информирования.

Ключевые слова: правовая информированность, правовая информация, правовое информирование, средства массовой информации, правосознание.

R. A. Osipov

ON THE ISSUE OF FACTORS DETERMINING THE LEVEL OF LEGAL AWARENESS OF THE INDIVIDUAL

Background: right to be informed — the right of a person to get reliable, full and timely political-legal information about vital questions, provided by the duty of authorized organs and officials to execute legal informing in the certain spheres and the possibility of liability in case it isn't fulfilled as well as by the activity of mass media becomes more meaningful in the modern Russia. **Objective:** to search such legal phenomenon as legal awareness and to find its place in forming a person's legal consciousness and to determine factors providing and restraining its forming and development. **Methodology:** dialectic, abstraction, analysis, synthesis, deduction, logical method, legalistic method, interbranch legal research. **Results:** theoretical analysis of the category «legal awareness» has been made by the author of the article. This concept is interpreted as a special state of individual or social consciousness. The factors that have a positive and negative impact on its formation and development have been analyzed. **Conclusions:** the main objective factors contributing to raising the level of legal awareness of the population are the reliability, openness and availability of legal information, clarity of the language of normative legal acts, general literacy of the population, preventing its development — the unbalanced state of modern Russian legislation, the lack of a properly organized system of legal information.

Key-words: legal awareness, legal information, legal informing, mass media, legal consciousness.

В условиях стремительного распространения современных цифровых технологий информация становится главной ценностью и доминантой общественного развития. Личность, не обладающая достоверной, полной и своевременной информацией, оказывается фактически беспомощной в самых различных жизненных ситуациях. Должный же качественный уровень информированности граждан, в т.ч. в правовой сфере, способствует поддержанию баланса публичных и частных интересов, выступает основой законности и правопорядка в стране.

Правовая информированность как состояние личности, причем юридически обогащаемое (постоянно пополняемое) представляет собой результат совокупности воздействия на нее различных факторов, которые носят как позитивный, так и негативный характер, т.е. как способствовать ее формированию, укреплению, дополнению, так и оказывать обратное, деструктивное влияние.

Прежде всего, отметим, что качество правовой информированности определяется в равной степени и субъективными, и объективными факторами. Субъективные факторы отражают зависимость правовой информированности личности от ее активности. Каждый человек сам для себя решает, представляет ли для него ценность правовая информация, и если представляет, то он стремится ее получить и в дальнейшем использует для удовлетворения своих интересов. Правовые знания помогают личности бороться с нарушениями ее прав и свобод всеми законными способами, вплоть до обращения в суд.

Однако субъективная готовность личности к поиску и восприятию актуальной правовой информации не возникает внезапно, сама по себе, а выступает результатом долгой планомерной работы по правовому воспитанию граждан в духе уважения к праву и признания его важнейшей социальной ценностью. Другими словами, желание субъекта иметь правовые знания (быть информированным) детерминируется его правовыми установками, которые закладываются с детского возраста, а правовые установки также есть правовые знания базового характера о сущности, принципах, ценности права. Получается, что во многих отношениях правовая информированность «порождает» сама себя, и средства государства, вложенные в рациональную организацию процесса по ее обеспечению на раннем этапе развития личности в итоге многократно приумножатся.

Активность личности в поиске актуальной правовой информации, безусловно, важна для формирования должного уровня ее правовой информированности. Однако не менее важны и объективные факторы, то есть наличие необходимых условий для ее обеспечения, создавать которые призвано государство. В литературе приводится перечень таких условий, среди которых ведущее положение, по мнению В.М. Сырых, занимают следующие:

1) качественные характеристики правовой информации, содержащейся в официальных источниках российского права для всех, кто может быть в ней заинтересован;

2) понятность языка нормативных правовых актов, возможность его восприятия и уяснения неподготовленными субъектами;

3) всеобщая грамотность населения;

4) реальность получения квалифицированной помощи по правовым вопросам при обращении в различные инстанции [1, с. 209].

Качественными характеристиками правовой информации, под которой понимаются конкретные сведения, закладываемые законодателем в норму при принятии закона или подзаконного акта, а также все иные сведения, относящиеся к сфере права, касающиеся его особенностей, принципов, институтов и т.д., иными словами, основными требованиями к ней, на наш взгляд, выступают достоверность, доступность для получения (открытость), доступность для восприятия (понятность), достаточность для совершения юридически значимых действий.

Для полной, всесторонней характеристики правовой информированности необходимо также выявить факторы, препятствующие формированию высокого уровня правовой информированности населения. К ним относятся две актуальные проблемы современной российской правовой действительности: а) неудовлет-

ворительное состояние российского законодательства; б) отсутствие должным образом организованной системы правового информирования населения.

Состояние законодательства Российской Федерации на настоящий момент можно охарактеризовать как нестабильное, разбалансированное [2, с. 10–14]. Это определяется такими его недостатками, как хаотичность в формировании массива нормативных правовых актов; несоблюдение приоритетов правового регулирования; принятие новых законов без их увязки с действующим национальным законодательством и нормами международного права [3, с. 8]; нарушение системных связей между законами и подзаконными актами, законами и нормативными договорами; отсутствие единства терминологии и несоблюдение других правил юридической техники [4, с. 4–5].

Современное отечественное законодательство чрезвычайно обширно, громоздко, но при этом, увы, бессистемно. Знать все законы (нормативные правовые акты) сложно даже профессионалам. Правовая информированность юристов, как правило, также не всеобъемлюща и ограничивается областью их специализации. Как уже говорилось, они детально знают только ту сферу, которая составляет предмет их непосредственной работы, т.е. те законы, с которыми они сталкиваются ежедневно. Во всем остальном массиве нормативных правовых актов им достаточно ориентироваться, чтобы в случае необходимости найти нужный и применить его на практике.

Простому же гражданину (не имеющему юридического образования) разобраться в нагромождении нормативных правовых актов гораздо сложнее. Впрочем, даже юристы зачастую имеют разные позиции по одному и тому же вопросу и обусловлено это, с одной стороны, имеющимися в законодательстве пробелами, с другой — неустраненными коллизиями, т.е. прямыми противоречиями.

Качество российского законодательства напрямую связано с проблемами, возникающими в процессе правотворчества. Преодолеть их, в частности, можно посредством планирования правотворческой деятельности, что позволит существенно сократить и предотвратить в будущем появление таких недостатков законодательства, как нестабильность правового регулирования, поспешность в издании нормативных правовых актов, дисбаланс смыслообразующих положений взаимосвязанных законов, излишняя зависимость выбора тематики акта от сиюминутных общественных потребностей [5, с. 74]. Потенциал данного приема (планирования) необходимо использовать и в рамках деятельности по правовому информированию населения, которая в идеале должна осуществляться вместе с правотворчеством, ибо принятие любого нормативного правового акта бессмысленно в случае, если его содержание будет оставаться неизвестным его адресатам.

С несовершенством российского законодательства, порожденным проблемами в правотворчестве, связан второй основной фактор, служащий препятствием формированию высокого уровня правовой информированности населения — отсутствие должным образом организованной системы правового информирования.

Правовая информированность как состояние индивидуального либо общественного сознания, не может и не должна быть результатом «случайности» — фрагментарных, отрывочных знаний, получаемых гражданами от родственников, друзей, коллег или же посторонних людей (в магазине, у врача, в очереди в государственном учреждении). К сожалению, также зачастую некачественные, неполные либо даже не соответствующие объективной действительности знания населению дают, причем иногда сознательно, средства массовой информации,

освещая выборочные юридические вопросы или конфликты, причем с той стороны, с которой им выгодно (в целях повышения рейтинга программы (канала) на телевидении, посещаемости сайта в Интернете, популяризации печатного издания). А ведь известно, что наибольший интерес у простого обывателя вызывает не нейтральная, а эмоционально окрашенная информация (скандалы, разоблачения, критика власти и ее решений). Несмотря на получение личностью из средств массовой информации определенных знаний, так или иначе касающихся юридической сферы, говорить о качественном уровне ее правовой информированности категорически нельзя. В условиях спекуляции информацией и манипуляции общественным мнением, скорее, следует вести речь о правовой дезинформированности населения нашей страны.

Состояние правовой информированности в том виде, в котором она должна присутствовать в обществе, достигается посредством правового информирования — системной, планомерной деятельности специально уполномоченных субъектов, осуществляемой с использованием различных средств, способов и приемов. Проблемой концептуального характера современной российской правовой действительности является отсутствие государственной программы по правовому информированию населения.

Необходимо помнить, что правовая информированность не есть раз и навсегда заданное состояние. Высокий уровень ее в обществе можно констатировать лишь на какой-то определенный момент времени. При этом без приложения усилий по его постоянному поддержанию он может быстро снизиться. Другими словами, правовая информированность — явление не вариативное. В этом и заключается еще одна ее важнейшая характеристика, предопределяющая алгоритм действий информирующего субъекта по планомерному обновлению имеющейся у населения информации согласно эволюционирующим общественным потребностям. Требования к уровню правовой информированности имеют тенденцию к неуклонному повышению. Однако при всей ее объективности не стоит ставить цель добиться такого состояния правовой информированности населения, при которой отпала бы необходимость существования услуг оказания профессиональной юридической помощи [6, с. 92].

В идеальном варианте логическая цепочка выглядит следующим образом: происходят изменения в объективной действительности — проводится их правовое урегулирование путем принятия, изменения или отмены нормативных правовых актов — предпринимаются действия по доведению соответствующей информации до всех, кого она затрагивает или гипотетически может затронуть. «Порок» может случиться в любом из звеньев приведенной цепочки. В первом случае законодатель вовремя не реагирует на возникновение общественной потребности в правовом урегулировании новых отношений, что, безусловно, крайне негативно сказывается на качестве правовой жизни, во втором — упущение происходит на стадии обеспечения правовой информированности, в результате чего граждане не получают вовремя актуальную правовую информацию. Но и в первой, и во второй ситуации индивид не может организовать свое поведение в соответствии с общественным интересом, который либо не отражен в юридических нормах, либо не доведен до сведения потенциального субъекта правоотношений.

Таким образом, на уровень (качество) правовой информированности как постоянно пополняемого, т.е. юридически обогащаемого состояния личности оказывают влияние как субъективные, так и объективные факторы. Первые

отражают зависимость правовой информированности личности от активности самого субъекта, вторые определяются условиями, создаваемыми государством, которые могут либо способствовать ее повышению, укреплению, пополнению (достоверность, открытость и доступность правовой информации, понятность языка нормативных правовых актов, возможность его восприятия и уяснения неподготовленными субъектами, всеобщая грамотность населения), либо оказывать обратное, деструктивное воздействие (разбалансированное состояние современного российского законодательства, отсутствие должным образом организованной системы правового информирования).

Библиографический список

1. Социология права: учебник / В.М. Сырых. 5-е изд., перераб. и доп. М.: Юстиция, 2016. 472 с.
2. Белоусов С.А. Внутриотраслевой законодательный дисбаланс: понятие, причины и пути устранения // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. 2014. № 1 (25). С. 10–14.
3. Лопатин В.Н. Конституционная законность и проблемы нормотворчества в России // Журнал российского права. 2004. № 5. С. 3–13.
4. Ильин А.В. Оптимизация правотворческой деятельности в современной России (вопросы теории и практики) / под ред. С.А. Комарова. СПб.: Изд-во юридического института, 2005. 309 с.
5. Мазуренко А.П., Лаврик А.Ю. Актуальные проблемы формирования института правотворческой политики. М.: Спутник, 2009. 220 с.
6. Червяковский А.В. Актуальные проблемы правового информирования // Вестник Омского ун-та. Сер.: Право. 2009. № 4. С. 91–96.

References

1. Sociology of Law: textbook / V.M. Syryh. 5 edition, revised and supplemented. M.: Justicia, 2016. 472 p.
2. Belousov S.A. Interbranch Legislative Disbalance: Notion, Reasons and Ways of Elimination // Legal science and practice: Bulletin of Nizhegorodskay Academy of Ministry of Internal Affairs of Russia. 2014. № 1 (25). P. 10–14.
3. Lopatin V.N. Constitutional Legality and Problems of Law-making in Russia // Journal of Russian law. 2004. № 5. P. 3–13.
4. Ilyin A.V. Optimization of Law-making Activity in the Modern Russia (questions of theory and practice) / ed. by S.A. Komarov. Saint-Petersburg: Publishing of law institute, 2005. 309 p.
5. Mazurenko A.P., Lavrik A.Y. Actual Problems of Forming of the Institute of Law-making Policy. M.: Sputnik, 2009. 220 p.
6. Chervyakovskiy A.V. Actual Problems of Legal Awareness // Bulletin of Omsk university. Ser. «Law». 2009. № 4. P. 91–96.

УДК 340

Н.И. Сухова

НЕЙТРАЛИЗАЦИЯ ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЯ ПРАВОМ В УСЛОВИЯХ НЕОПРЕДЕЛЕННОСТИ ТЕОРЕТИКО-ЭМПИРИЧЕСКИХ ОСНОВАНИЙ ЕГО ИДЕНТИФИКАЦИИ

Введение: отсутствие четкой теоретической трактовки злоупотребления правом, необходимость определения его природы и связи с другими юридическими явлениями не дает возможности определить это явление в практической сфере права, и наоборот. **Цель:** в условиях теоретико-эмпирической неопределенности идентификации злоупотребления правом определить возможные пути и средства нейтрализации его негативного потенциала. **Методологическая основа:** формально-логический, системно-функциональный метод, посредством которого устанавливаются возможные связи между правовыми явлениями и инструментами минимизации последствий злоупотребления правом. **Результаты:** обоснована авторская позиция понимания злоупотребления правом; предложены возможные пути нейтрализации этого явления. **Выводы:** признавая и соглашаясь с тем, что злоупотребление правом наносит вред общественным отношениям и подрывает ценность самого права, автор приходит к выводу о необходимости укрепления взаимодействия науки и практики в решении данного вопроса.

Ключевые слова: право, субъективное право, злоупотребление правом, судебная практика, нейтрализация злоупотребления правом.

N.I. Sukhova

NEUTRALIZATION OF THE LAW'S ABUSE IN THE FACE OF THEORETICAL AND EMPIRICAL GROUNDS UNCERTAINTY FOR ITS IDENTIFICATION

Backgrounds: the absence of a clear theoretical interpretation of the abuse of law, the need to determine its nature and the relationship with other legal phenomena makes it impossible to determine this phenomenon in the practical sphere of law, and vice versa. **Objective:** in the conditions of the theoretical and empirical uncertainty of the identification of abuse of law to determine possible ways and means of neutralizing its negative potential. **Methodology:** formal-logical, system-functional, by means of which possible links between legal phenomena are established, as well as tools to minimize the consequences of abuse of law. **Results:** the author's position is justified regarding the understanding of abuse of law; possible ways to neutralize the abuse of law are suggested. **Conclusions:** recognizing and agreeing that the abuse of law infringes public relations and undermines the value of the law, the author comes to the conclusion that it is necessary to strengthen the interaction of science and practice in solving this issue.

Key-words: law, subjective law, abuse of law, judicial practice, neutralization of abuse of law.

© Сухова Надежда Ивановна, 2019
Кандидат юридических наук, доцент кафедры теории государства и права (Саратовская государственная юридическая академия); e-mail: sukhova777@yandex.ru
© Sukhova Nadezhda Ivanovna, 2019
Candidate of law, Associate professor, Theory of state and law department (Saratov State Law Academy)

В любой системе научного знания есть такие вопросы, на которые трудно найти однозначное решение, несмотря на частое обращение к ним исследователей. Объяснение этому является не просто ограниченность интеллектуального познания или отражение с грубыми ошибками объекта исследования, но и с постоянное развитие научного знания, являющегося не всегда прямолинейным и предсказуемым. Злоупотребление правом — явление, с одной стороны распространенное в условиях доминирования общедозволительного типа правового регулирования общественных отношений, с другой, неоднозначное, не имеющее ни единообразной оценки и понимания среди ученых-юристов, ни четкого формально-юридического выражения. Видимо ситуации, сложившиеся в науке и законодательстве, детерминируют друг друга: отсутствие четкой теоретической трактовки злоупотребления правом, его природы и связи с другими юридическими явлениями не дает возможности достичь определенности при отражении этого явления в практической сфере права, и наоборот. Причем, отмеченная неоднозначность имеет место в праве на протяжении длительного времени, с тех пор, когда в правоотношениях совершались действия, предопределенные содержанием субъективного права, но нарушающие права и законные интересы других лиц.

Понятие злоупотребления правом появилось в римском частном праве, в наиболее прогрессивной его части, и выражалось грамматической конструкцией: «Тот обходит закон, кто, соблюдая его букву, действует не в духе закона» [1, с. 113]. Приведенная цитата указывает, по крайней мере, на три обстоятельства: а) что при определении сущности злоупотребления правом используется не одна оценочная категория; б) субъект злоупотребления правом камуфлирует свое поведение под формально соответствующее правовым требованиям; в) защита от злоупотребления правом основывалась на притязаниях *bona fides* (лат. что послужило источником) Несмотря на высокий уровень развития римской юриспруденции, предложенные общие контуры рассматриваемого явления так и не перешли на уровень дефиниции, позволяющей провести четкую грань между свободой осуществления субъективного права и обязанностью уважать права других лиц.

Заемствование отечественным правом конструкций римского права не могло не сопровождаться затруднениями в их определении, дискуссиями по этому поводу, это касается и понятия «злоупотребление правом», которое привлекало и привлекает внимание прежде всего цивилистов [2, с. 424–436; 3; 4; 5; 6; 7; 8, с. 8–11].

С развитием системы правового регулирования, принципов права, подходов к определению границ правового воздействия, понятие «злоупотребление правом» получило широкое распространение и в других отраслях права. Так, в последнее время имеет место обращение к вопросам осуществления прав и злоупотребления ими в отношениях, регулируемых нормами отраслей конституционного [9, с. 9–15], уголовно-процессуального [10, с. 336–349; 11, с. 23–27; 12, с. 20–24; 13, с. 65–78], гражданского процессуального права [14, с. 48–53; 15; 16, с. 976–987]. Последние же основываясь на конституционных положениях ст. 17¹ о запрете

¹ См.: Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30 декабря 2008 г. № 6-ФКЗ, № 7-ФКЗ, от 5 февраля 2014 г. № 2-ФКЗ, от 21 июля 2014 г. № 11-ФКЗ)) // Собрание актов Президента и Правительства РФ. 1993. № 42, ст. 3995; Собр. законодательства Рос. Федерации. 2014. № 31, ст. 4398.

осуществления прав и свобод в нарушение прав и свобод других лиц, расплывчато, абстрактно и контурно устанавливают принципиальные начала о добросовестности осуществления прав и недопустимости злоупотребления ими.

Кроме того, недопустимость злоупотребления правом признается в качестве общеправового принципа и закрепляется в международных актах по правам человека².

К настоящему моменту в отношении понимания злоупотребления правом в науке сформировалось несколько позиций: от признания его особым видом правового поведения до включения в ряд правонарушений. Между этими противоположными подходами расположились весьма оригинальные, например, выводящие его за пределы права и не признающие связи злоупотребления правом с субъективным правом.

Таким образом, все имеющиеся наработки по этому вопросу и выводы по их результатам имеют теоретическое значение, вносят вклад в изучение рассматриваемого феномена, дают возможность продолжить его исследование, но согласиться с ними можно не всегда в силу: противоречивости, несоответствия сложившейся системе правовых категорий, недостаточности аргументов и т.д. Например, позиция, согласно которой злоупотребление правом:

правонарушение, вызывает возражения в связи с недостаточной четкостью объяснения разумности использования первого понятия в текстах нормативных правовых актов и разграничения последствий злоупотребления правом и правонарушения;

вариант, когда можно говорить о злоупотреблении правом как об одновременно правомерном и противоправном деянии в связи с невозможностью его определения;

точка зрения о злоупотреблении правом как об особом правовом поведении, хотя и претендует на уникальность, имеет неопределенность в используемой терминологии, поскольку «правовое» — находящееся в сфере права, правового регулирования, может быть как противоправным, так и правомерным [17]. Кроме того, предложение считать злоупотребление правом правовым поведением, при этом не признавая его ни правонарушением, ни правомерным поведением, вызывает еще больше вопросов, первый среди которых — об обоснованности называть правовым то, что не имеет правовой природы, поскольку ни правомерное, ни противоправное [18]. Да и в самом определении рассматриваемого феномена имеется ряд явных противоречий (выделено нами. — С.Н.): *«Не являясь ни правонарушением, ни правомерным поведением, злоупотребление правом представляет собой юридически допустимые действия субъекта по осуществлению своего права в границах принадлежащего ему субъективного права, нарушающее пределы осуществления субъективного права или не нарушающее данные пределы, но являющееся социально вредными общественно порицаемым и причиняющее вред правам, свободам и интересам других участников общественных отношений. При этом исследуемое явление может носить как противоправный, так и правомерный характер»* [18, с. 9];

попытка определить злоупотребление правом как несоблюдение управомоченным лицом установленной законом или договором обязанности осуществлять

²См., например: Конвенция о защите прав человека и основных свобод (заключена в г. Риме 4 ноября 1950 г. (с изм. от 13 мая 2004 г.)) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2001. № 2, ст. 163; 2018. № 37, ст. 5720.

субъективное гражданское право в интересах другого лица [19, с. 41] также не лишена нареканий, возьмем, например, попытку определить через обязанность связь с субъективным правом.

Все отмеченные точки зрения по поводу понимания злоупотребления правом, несмотря на их различия, как явные, так и не очень имеют одну общую черту: его привязку к процессу реализации права и осуществления субъективного права. Однако феномен злоупотребления правом возможно рассматривать с иных позиций и позиционировать его, точнее запрет на его совершение, как межотраслевой принцип правового регулирования; как правовой институт — совокупность правовых норм, регламентирующих отношения, в которых имеет место поведение его участников, не нарушающих букву закона, но противное его смыслу. Во всяком случае, какое бы из прозвучавших направлений изучения злоупотребления правом не стало доминирующим, в любом случае нельзя избежать разговора о вредности такого поведения как для прав и интересов контрагента в конкретном правоотношении, так и для права в целом. Это и объясняет убежденность в необходимости выработать научно обоснованный, а затем нормативно закрепленный алгоритм нейтрализации злоупотребления правом. Ясно, что академическая разногласия в его понимании и определении не способствует решению этой задачи.

На помощь в этой ситуации можно призвать судебную практику, особенно высшие судебные инстанции, обладающие непререкаемым авторитетом для всей судебной системы, этого было бы достаточно, чтобы уменьшить количество злоупотреблений и споров о подведомственности» [20, с. 54], подающего немалые надежды в определении случаев злоупотребления правом, его природы и объема понятия. Однако до сих пор указанные надежды не увенчались большим успехом. Поиск четких объяснений и критериев не дал результатов в науке. Хотя в отношении этого оценочного понятия не раз предпринимались попытки его определения. Так, например, при оценке действий сторон как добросовестных или недобросовестных, судам следует исходить из поведения, ожидаемого от любого участника гражданского оборота, учитывающего права и законные интересы другой стороны, содействующего ей, в том числе в получении необходимой информации³. Приведенная попытка Верховного Суда определить оценочное понятие «добросовестность» заслуживает всяческой поддержки, но вряд ли может быть признана удачной хотя бы потому, что в ней самой не удалось избежать оценочности и неопределенности (поведение должно быть ожидаемое, учитывающее, содействующее). А ведь именно добросовестность осуществления права выходит на первый план при квалификации деяния как злоупотребления правом, если последнее выглядит как соответствующее букве закона, но противоречащее его смыслу, вопреки назначению самого субъективного права.

Не сомневаясь в значении руководящих и нормативных разъяснений Верховного суда РФ, все же приходится констатировать, что они даются по отдельной

³ См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23 июня 2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2015. № 8.

категории дел и обращают внимание на возможные варианты злоупотребления именно в конкретном виде правоотношений⁴, а обобщенный вариант решения проблемы не сформирован, оценочность понятий злоупотребления правом остается не преодоленной. Другие же суды формируют весьма противоречивую практику оценки осуществления субъективного права с нарушением его пределов и злоупотреблением им; одно и то же деяние в одних случаях признается злоупотреблением, в других нет⁵. Кроме того, сформулированная законодателем норма об обходе закона, как о противоправной форме злоупотребления правом, и вовсе запутывает правоприменителя, который применяет конструкцию «обход закона» не всегда обоснованно.

Приведенное позволяет констатировать, что вокруг феномена злоупотребления правом сложился некий теоретико-эмпирический вакуум, свидетельствующий о бессилии науки и практики выработать рабочий механизм его нейтрализации, что выражается в частности, в отсутствии:

- а) общих для всех вариантов злоупотребления правом научных либо нормативно-закрепленных, либо выработанных практикой критериев его определения;
- б) контрольного механизма реализации субъективного права;
- в) четко установленных последствий в случае злоупотребления правом, которые выражены расплывчато словами «в соответствии с настоящим кодексом», «в соответствии с действующим законодательством» и т.п.

Поэтапное преодоление названных затруднений и недостатков лежит в первую очередь на науке и позволит не только сформировать понимание злоупотребления правом, но и предложить варианты его нормативного закрепления, и мер по противодействию ему. Вместе с тем мы реально оцениваем всю сложность поставленной задачи, требующей комплексности и последовательности в решении, а предложенные пути ее решения — требующие тщательной проработки и прогноза, не лишены оснований для критики. Избежать критики позволил бы отказ от попытки сформулировать предложения по решению составляющих отмеченного вакуума, что одновременно лишало какой-нибудь ценности всю проделанную работу по подготовке данной рукописи, что допустить никак нельзя. Поэтому меры (механизм) по нейтрализации злоупотребления правом видятся нами в следующем.

1. Сформулировать дефиницию злоупотребления правом и нормативно закрепить ее в соответствующих нормативных правовых актах, разграничив злоупотребление при осуществлении субъективного права и запрет злоупотребления правом при правовом регулировании.

При выработке определения злоупотребления правом необходимо учесть существующие наработки, в которых, в качестве характерных черт злоупотребления правом, названы: злоупотребление правом — особое деяние, которое

⁴ См., например: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 г. № 2 «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2004. № 6; Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 июня 2013 г. № 20 «О применении судами законодательства о добровольном страховании имущества граждан» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2013. № 8; Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 2 июня 2015 г. № 21 «О некоторых вопросах, возникших у судов при применении законодательства, регулирующего труд руководителя организации и членов коллегиального исполнительного органа организации» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2015. № 7; и др.

⁵ См.: URL: https://pravo.ru/story/210778/?desc_tv_6= (дата обращения: 29.04.2019).

отлично от правонарушения; формальной основой для злоупотребления правом выступает неоднозначность пределов реализации субъективного права; злоупотребление правом привязано к процессу его осуществления; цель и средства осуществления субъективного права при злоупотреблении им противоречат сути предоставляемого права, выражают неуважение к основам правопорядка; злоупотребление правом влечет причинение вреда частным или публичным интересам или создание условий его наступления; требования, основанные на злоупотреблении правом, подлежат отклонению судом; злоупотребление правом совершается умышленно.

Верность предложений о признаках злоупотребления правом подтверждается судебной практикой. Так, Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда РФ указала, что злоупотребление правом может повлечь любые негативные последствия, явившиеся прямым или косвенным результатом осуществления субъективного права. Одной из форм таких последствий выступает материальный вред — всякое умаление материального блага (уменьшение или утрата дохода, необходимость новых расходов). Злоупотребление правом — такое поведение управомоченного лица по осуществлению принадлежащего ему права, осуществляемое с незаконной целью⁶.

2. По возможности определить, хотя бы в общих чертах, пределы осуществления субъективного права и в чем может быть выражено злоупотребление им. Это можно сделать вслед за дефиницией злоупотребления правом, либо в качестве самостоятельной дефиниции пределов осуществления права, сформулированной путем представления открытого перечня действий, могущих нарушить пределы осуществления субъективного права.

При этом важно подчеркнуть, а возможно явно нормативно закрепить обязанность суда в рамках полномочия *ex officio*, позволяющего ему вести себя активно при возникновении подозрений на злоупотребление правом: запрашивать дополнительную информацию, по собственной инициативе назначать экспертизы и др., не выясняя мнение истца и ответчика.

Кроме этого наделить суд полномочиями по контролю за осуществлением субъективного права лиц, связавших себя отношениями с судом, хотя бы и на время. На первый взгляд может показаться, что сделать это невозможно, и даже не совсем легально по двум явным причинам. Во-первых, управомоченное лицо обладает свободой усмотрения по распоряжению своим правом и определению средств и путей его реализации при соблюдении условия недопустимости нарушения прав и интересов других лиц. Во-вторых, закрепление за судом указанного полномочия повысит и без того высокую загруженность органов правосудия.

Однако наше предложение покажется не таким и безрассудным, если точно определить круг лиц, в отношении которых будет распространяться это полномочие суда, опять же в рамках *ex officio*. Такими лицами могут быть обратившиеся в суд за защитой своего права, но в последствие изъявившие желание прибегнуть к медиативной процедуре урегулирования спора⁷. Обращение к процедуре медиации может быть основано как на добросовестных мотивах,

⁶ См.: Определение Верховного Суда РФ от 14 июня 2016 г. № 52-КГ16-4. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁷ См.: Федеральный закон от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» (в ред. от 23 июля 2013 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2010. № 31, ст. 4162; 2013. № 27, ст. 3477.

так и продиктовано недобросовестностью участвующих в деле лиц (например, желанием нарушить интересы третьего лица, заинтересованного в исходе дела). Кроме того недостижение медиативного соглашения может стать причиной возвращения в суд, а это вызывает другое негативное последствие — нарушение процессуальных сроков рассмотрения дела судом с момента первоначального принятия заявления к рассмотрению. В подобном случае суд должен обладать возможностью контроля за реализацией права на медиацию.

3. Определиться с последствиями злоупотребления правом, чтобы их применение само не стало злоупотреблением. Представляется, что в качестве таковых не может выступать юридическая ответственность, поскольку применяется к правонарушениям, а злоупотребление правом вряд ли можно считать чистым правонарушением, хотя и совершается противоправно. Полагаем, правильнее в этом случае применять меры защиты, как например, в отношении других вариантов развития правоотношений, подверженных возможностям причинения убытков или реального ущерба, т.е. риска любой разновидности.

Применение указанных мер в совокупности, а также укрепление взаимодействия науки и практики в решении вопроса о выработке механизма нейтрализации злоупотребления правом, позволит справиться с поставленной задачей, обеспечить максимально эффективную защиту частных и публичных прав и интересов, повысить престиж права и основ правопорядка.

Библиографический список

1. Дигесты Юстиниана / пер. с лат. М.: Статут, 2002. 583 с.
2. Агарков М.М. Проблема злоупотребления правом в советском гражданском праве // Известия АН СССР. Отдел экономики и права. 1946. № 6. С. 424–436.
3. Волков А.В. Злоупотребление гражданскими правами: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2010. 53 с.
4. Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. М.: Статут, 2000. 411 с.
5. Грибанов В.П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав. М.: Изд-во Московского ун-та, 1972. 284 с.
6. Радченко С.Д. Злоупотребление правом в гражданском праве России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. 29 с.
7. Шершеневич Г.Ф. Курс гражданского права. Тула: Автограф, 2001. 719 с.
8. Чеговадзе Л.А. Злоупотребление правом как форма гражданского правонарушения // Гражданское право. 2013. № 2. С. 8–11.
9. Шарнина Л.А. Злоупотребление конституционными правами и злоупотребление полномочиями: общее и особенное // Конституционное и муниципальное право. 2012. № 12. С. 9–15.
10. Баев О.Я. «Злоупотребление правом» как уголовно-процессуальная категория // Вестник ВГУ. Сер.: Право. 2013. № 2. С. 336–349.
11. Даровских О.И. Злоупотребление правом в уголовном судопроизводстве: понятие и признаки // Вестник ЮУрГУ. 2012. № 43. С. 23–27.
12. Камышникова И.В. Сущность и признаки злоупотребления правом в уголовном судопроизводстве // Правовые проблемы укрепления государственности: сборник статей. Томск: Изд-во Томского ун-та, 2011. Ч. 51. С. 20–24.
13. Трубникова Т.В. Злоупотребление правом в уголовном процессе: критерии и пределы вмешательства со стороны государства // Вестник Томского государственного университета. Право. 2015. № 3 (17). С. 65–78.

14. *Зайков Д.Е.* Понятие и содержание злоупотребления процессуальными правами в арбитражном и гражданском процессах // Арбитражный и гражданский процесс. 2014. № 9. С. 48–53.
15. *Казаков А.* Применение норм о злоупотреблении правом в иностранном гражданском процессе // Арбитражный и гражданский процесс. 2005. № 9. С. 31–38.
16. *Юдин А.В.* Злоупотребление процессуальными правами в гражданском и уголовном судопроизводстве: межотраслевой анализ // LEX RUSSICA. Научные труды МГЮА. 2006. № 5. С. 976–987.
17. *Ковалева Е.Л.* Правомерное и противоправное поведение: их соотношение: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002. 25 с.
18. *Дурново Н.А.* Злоупотребление правом как особый вид правового поведения (теоретико-правовой анализ): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2006. 27 с.
19. *Емельянов В.И.* Разумность, добросовестность, незлоупотребление гражданскими правами. М.: Лекс-Книга, 2002. 160 с.
20. *Султанов А.Р.* Борьба за правовую определенность или поиск справедливости. М.: Логос, 2017. 664 с.

Reference

1. Digests of Justinian: transl. from lat. M.: Statute, 2002. 583 p.
2. *Agarkov M.M.* The Problem of Abuse of Law in Soviet Civil Law // News of Academy of Sciences of the USSR. Department of Economics and law. 1946. No. 6. P. 424–436.
3. *Volkov A.V.* Abusing Civil Rights: extended abstract of dis. ... doc. of law. M., 2010. 53 p.
4. *Gribanov V.P.* Implementation and Protection of Civil Rights. M.: Statute, 2000. 411 p.
5. *Gribanov V.P.* Limits on Exercising and Protection of Civil Rights. M.: Publ. house of Mosk. Univer., 1972. 284 p.
6. *Radchenko S.D.* Abuse of Law in Russian Civil Law: extended abstract of dis. ... cand. of law. M., 2008. 29 p.
7. *Shershenevich G.F.* Civil Law Course. Tula: Autograph, 2001. 719 p.
8. *Chegovadze L.A.* Abuse of Law as a Form of Civil Offense // Civil law. 2013. No. 2. P. 8–11.
9. *Sharnina L.A.* Abuse of Constitutional Law and Abuse of Power: General and Special // Constitutional and municipal law. 2012. No. 12. P. 9–15.
10. *Baev O.Ya.* «Abuse of Law» as a Criminal Procedural Category // Bulletin of Voronezh state University. Series «Law». 2013. No. 2. P. 336–349.
11. *Darovskiy O.I.* Abuse of Law in Criminal Proceedings: Concept and Features // Bulletin Of The SUSU. 2012. No. 43. P. 23–27.
12. *Kamyshnikova I.V.* Essence and Indicators of Abuse of Rights in Criminal Proceeding // Legal problems of strengthening of statehood: collection of articles Tomsk: Publishing house of Tomsk University, 2011. Part 51. С. 20–24.
13. *Trubnikova T.V.* Abuse of Law in Criminal Proceedings: Criteria and Limits of State Intervention // Bulletin of Tomsk state University. Law. 2015. № 3 (17). P. 65–78.
14. *Zaikov D.E.* The Concept and Content of Abuse of Procedural Rights in Arbitration and Civil Proceedings // Arbitration and civil procedure. 2014. No. 9. P. 48–53.
15. *Kazakov A.* Application of Norms on Abuse of Law in Foreign Civil Proceedings // Arbitration and civil proceedings. 2005. No. 9. P. 31–38.
16. *Yudin A.V.* Abuse of Procedural Rights in Civil and Criminal Proceedings: Cross-sectoral Analysis // LEX RUSSICA. Scientific works of Moscow state law Academy. 2006. No. 5. P. 976–987.
17. *Kovaleva E.L.* Lawful and Unlawful Behavior: Ratio: extended abstract of dis. ... cand. of law. M., 2002. 25 p.

18. *Durnovo N.A.* Abuse of Law as a Special Type of Legal Behavior (theoretical and legal analysis): extended abstract of dis. ... cand. of law. N. Novgorod, 2006. 27 p.
19. *Emelyanov V.I.* Reasonableness, Good Faith, Non-use of Civil Rights. M.: Lex-Book, 2002. 160 p.
20. *Sultanov A.R.* The Struggle for Legal Certainty and the Search for Justice. M.: Logos, 2017. 664 p.

УДК 3.34.01

Е.Ю. Янович

К ВОПРОСУ О ПРОБЕЛАХ В ЧАСТНОМ ПРАВЕ

Введение: в действующем российском законодательстве во многих случаях имеют место пробелы и несовершенства. Их наличие порождает ряд сложностей в правоприменении. **Цель:** анализ наиболее существенных пробелов в частных отраслях российского права, предложение путей их преодоления. **Методологическая основа:** философский анализ категорий «пробел в праве», «аналогия закона», «аналогия права» и совокупность диалектического, системного методов исследования, а также историко-юридический подход. В контексте предпринятого исследования рассматривается исторический аспект отдельных институтов гражданского права, а также анализируется зарубежный опыт в данной сфере. **Результаты:** аргументирована авторская позиция относительно необходимости и способов законодательного устранения ряда пробелов и неопределенностей в отдельных отраслях частного права. **Выводы:** наиболее надежным средством устранения имеющихся пробелов в частных отраслях российского права является принятие новых правовых норм, регулирующих соответствующие общественные отношения. Однако на введение новых норм требуется длительное время. Для успешного правоприменения целесообразно использовать такой инструмент как аналогия.

Ключевые слова: пробелы в праве, частное право, гражданское право, аналогия права, аналогия закона, правоприменение.

E.Yu. Yanovich

ON THE QUESTION OF GAPS IN PRIVATE LAW

Background: in many cases, there are gaps and imperfections in the current Russian legislation. The presence of these gaps creates a number of difficulties in law enforcement. **Objective:** to analyze the most significant gaps in the private sectors of Russian law, to suggest ways of their overcoming. **Methodology:** a set of logical (analysis, synthesis), functional, historical and comparative legal research methods. The historical aspect of individual institutions of civil law is considered, as well as foreign experience in this field is analyzed. **Results:** the author's position on the need for legislative elimination of a number

© Янович Екатерина Юрьевна, 2019

Старший преподаватель кафедры административного и уголовного права, аспирант (Поволжский институт управления имени П.А. Столыпина — филиал Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ); e-mail: yanichkate@yandex.ru

© Yanovich Ekaterina Yurievna, 2019

Senior lecturer, Administrative and criminal law department, post-graduate student (P.A. Stolypin Volga region Institute of Management — branch of the Russian presidential Academy of national economy and public administration)

of gaps in civil and family legislation is argued. Conclusions: the most reliable means of eliminating the existing gaps in the private sectors of Russian law is the adoption of new legal norms regulating the relevant legal relations. However, the adoption of new rules always takes a long time. For successful law enforcement it is advisable to use such a legal instrument as the analogy of the law.

Key-words: *gaps in law, private law, civil law, analogy of law, law enforcement.*

В действующем российском законодательстве не все частные отношения охвачены правовым регулированием. В подобных случаях принято говорить о наличии пробелов в праве, т.е. отсутствии в законе правовых норм, регулирующих соответствующие общественные отношения. Данные пробелы могут быть восполнены либо за счет совершенствования действующего законодательства, что требует определенного времени, либо преодолены при помощи такого инструмента как аналогия.

Поскольку применение аналогии права связано с неопределенностью, в законодательстве последовательно устанавливается приоритет аналогии закона перед аналогией права: аналогия права применяется только при невозможности использования аналогии закона. Аналогия закона в действующем российском праве допускается в таких отраслях, как: гражданское право, семейное право, жилищное право, гражданское процессуальное право.

Трудовое законодательство прямо не предусматривает возможность применения аналогии закона к трудовым отношениям. Применение института аналогии в данной отрасли права, как принято считать, не представляется возможным в силу своеобразия предмета и метода регулирования, специфики трудовых отношений (по сравнению, например, с гражданскими отношениями). Вместе с тем, в ряде ситуаций (например, в вопросах взыскания морального вреда, материальной ответственности и др.) применение закона по аналогии могло бы устранить пробелы, имеющиеся в трудовом праве. При этом противоречие существованию таких отношений, с большой вероятностью, отсутствовало бы. Полностью исключать возможность применения аналогии закона в трудовом праве, как представляется, не следует.

Основное внимание в настоящей статье уделено некоторым вопросам неопределенности и несовершенства гражданского законодательства. Это касается, в частности, определения правовой природы договоров, не поименованных в Гражданском кодексе РФ. Приведем несколько подобных примеров.

Обращаясь к анализу нормативных актов в Российской Федерации, касающихся института перевозки в прямом смешанном сообщении, в частности, перевозки пассажиров и багажа, можно сделать вывод, что они не способны в полной мере урегулировать взаимоотношения в указанной сфере. Значимость перевозок пассажиров и багажа в прямом смешанном сообщении, обусловленной целым рядом факторов: техническим прогрессом, территориальными масштабами России и увеличением потребности граждан в более удобном и организованном перемещении по таким территориям с помощью транспорта. Определение исследуемого вида договора идентичного определению договора перевозки пассажира, закрепленному в ст. 786 ГК РФ. В то же время договор перевозки пассажира в прямом смешанном сообщении имеет более сложный характер. На наш взгляд, следует согласиться с мнением А.В. Колосковой о том, что использование в про-

цессе перевозки прямым смешанным сообщением различных видов транспорта должно найти свое отражение и в закреплённом законом определении соответствующего договора [1, с. 97].

Помимо наличия пробелов в отдельных нормах гражданского права, в науке встречаются мнения о наличии пробелов в гражданско-правовых институтах. Так, Ю.Д. Курмаева отмечает необходимость законодательного закрепления института соседского права, т.е. регулирование ограничений права собственности в интересах соседей. Автор справедливо отмечает, что многие аспекты данного института остаются малоисследованными. Вместе с тем, ещё в советской юридической литературе данная проблема была предметом изучения ученых-цивилистов. [2, с. 34]. Ряд зарубежных стран (Германия, Швейцария) уделяет данному правовому явлению весьма пристальное внимание.

Семейное право не лишено отдельных пробелов. Так, в настоящее время недостаточно четко в правовом отношении регулируется применение вспомогательных репродуктивных технологий, например, суррогатного материнства. Как справедливо отмечает А.С. Онищук, Семейный кодекс РФ предусматривает только письменное согласие супружеской пары на имплантацию эмбриона, вместе с тем, нормативно-правовой акт не требует обязательного заключения письменного договора с суррогатной матерью [3, с. 116]. Этот пробел дает обширную почву для злоупотреблений законодательством, вследствие чего выполнение обязательств как применительно к супружеской паре — будущим родителям ребенка, так и к суррогатной матери. Судебная практика по данным категориям дел отличается противоречивостью. В последние несколько лет суды при рассмотрении дел в рассматриваемой сфере стали чаще выносить решение в пользу биологических родителей ребенка. Внесение в гражданское законодательство специальной нормы, регулирующей конкретный договор суррогатной матери и будущих родителей, на наш взгляд, позволит решить ряд проблем правоприменения.

Рассмотрев ряд пробелов в отдельных отраслях частного права, перейдем к особенностям применения аналогии в данной сфере. Необходимость применить аналогию возникает, прежде всего, в судебной практике. Закрепление в Гражданском кодексе РФ принципа свободы договора предоставило возможность участникам гражданского оборота самим определять тип и вид договора, определять его условия и оговаривать вопросы ответственности сторон. Это дает возможность заключать не только договоры, которые поименованы в ГК РФ, но и те, которые законом не предусмотрены, но по своей сути являются гражданско-правовыми. К таким договорам можно отнести: договор о передаче полномочий исполнительного органа общества управленческой организации, дистрибьюторский договор, договор суррогатного материнства, договоры с инвестиционными условиями, договор о сотрудничестве и др. Суды по-разному квалифицировали данные договоры.

Так, часть судов квалифицировала отношения между обществом и управляющей компанией как договор возмездного оказания услуг. Другие суды квалифицировали эти отношения как возникшие из смешанного договора с преобладающим содержанием возмездного оказания услуг, некоторые квалифицировали анализируемый договор как не поименованный в ГК РФ.

Вопрос о квалификации договора о передаче полномочий единоличного исполнительного органа, заключенного с управляющей организацией, разрешен в Постановлении Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 23 января 2007 г.

№ 11578/06¹. В нем указано, что договор о передаче полномочий единоличного исполнительного органа исполняющей организации (индивидуальному предпринимателю) является гражданско-правовой сделкой, в силу которой управляющая организация (управляющий) обязывается оказывать юридическому лицу управленческие услуги и наделяется в связи с этим полномочиями по распоряжению имуществом общества [4, с. 155.] Таким образом, данный договор является не поименованным в ГК РФ. Но и при такой квалификации ВАС РФ пришел к выводу о допустимости применения судами к спорным правоотношениям норм гл. 39 ГК РФ («Возмездное оказание услуг»). Что касается дистрибьюторского договора, то на практике эти соглашения чаще всего квалифицируют, например, как агентский договор².

Полное устранение пробелов в праве, как известно, возможно только путем принятия новых нормативно-правовых актов в соответствующей сфере. Однако законотворчество — достаточно длительный процесс, в то время как решение по конкретному делу необходимо принимать оперативно. Институт аналогии в отраслях частного права в данных случаях служит надежным способом преодоления пробелов в законодательстве.

Понятию и значению аналогии в частных отраслях российского права в юридической науке традиционно уделяется большое внимание. Аналогию закона и аналогию права в теории права принято рассматривать как исключительные средства, требующие соблюдения определенного рода условий и порядка при их применении.

В науке большое внимание уделяется способам устранения пробелов в законодательстве с помощью судебной практики, позитивно оценивается деятельность высших российских судов, которые обобщают практику и в своей деятельности исходят из приоритета базовых, основных законов, что и позволяет преодолевать пробелы [7, с. 68]. Деятельность судов по преодолению пробелов в праве носит исключительно подзаконный характер, что полностью исключает их возможность выносить решения, противоречащие действующему законодательству.

Следует особо отметить, что применение права по аналогии — это не разрешение дела по усмотрению правоприменителя. Применение аналогии происходит в соответствии с волей государства. С помощью использования аналогии орган, применяющий нормы права, не устраняет имеющийся пробел в праве, а лишь преодолевает его.

Библиографический список

1. Колоскова А.В. Договор перевозки пассажиров и багажа в прямом смешанном законодательстве: пробелы законодательства // Законы России: опыт, анализ, практика. 2016. № 7. С. 94–98.
2. Курмаева Ю.Д. К вопросу об определении понятия соседского права в России // Юрист. 2017. № 15. С. 34–37.
3. Онищук А.С. Краткий анализ проблем правового регулирования методов искусственной репродукции человека // Молодой ученый. 2019. № 1. С. 115–118.
4. Олейник О.М. Договор о передаче полномочий исполнительного органа общества: проблемы квалификации и применения // Закон. 2015. № 12. С. 150–158.

¹ См.: Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 23 января 2007 г. № 11578/06. URL: <http://www.arbitr.ru/> (дата обращения: 01.04.2019).

² См.: Постановление Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 9 марта 2010 г. по делу N А45-7657/2008. URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 01.04.2019).

5. Черногор Н.Н., Залоило М.В. Актуальные проблемы правотворчества: учебное пособие. М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации: ООО «Юридическая фирма Контракт», 2018. 144 с.

References

1. Koloskova A.V. Contract of Carriage of Passengers and Baggage in Direct Mixed Legislation: Gaps in Legislation // Laws of Russia: experience, analysis, practice. 2016. No. 7. P. 94–98.

2. Kurmaeva D.Yu. To the Question of the Definition of Neighboring Rights in Russia // Lawyer. 2017. No. 15. P. 34–37.

3. Onishchuk A.S. A Brief Analysis of the Problems of Legal Regulation of Methods of Artificial Human Reproduction // Young scientist. 2019. № 1. P. 115–118.

4. Oleynik O.M. Agreement on the Transfer of Powers of the Executive Body of the Company: Problems of Qualification and Application // Law. 2015. № 12. P. 150–158.

5. Chernogor N.N., Zaloilo M.V. Topical Problems of Law-making: textbook. М.: Institute of legislation and comparative law under the Government of the Russian Federation: ООО «Yuridicheskaya firma Kontrakt», 2018. 144 p.

УДК 341.339.9

М.В. Шугуров

ПРАВО ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ ЕВРАЗИЙСКОГО ЭКОНОМИЧЕСКОГО СОЮЗА: СИСТЕМНО-ПРАВОВОЙ ПОДХОД

Введение: в статье рассматриваются основные тенденции и проблемы формирования системы права интеллектуальной собственности Евразийского экономического союза (далее — ЕАЭС) в условиях реализации цифровой повестки в качестве основы единого регионального рынка интеллектуальной собственности. **Цель:** системный анализ уровня развития права интеллектуальной собственности ЕАЭС, его структуры и соответствующей правовой политики. **Методологическая основа:** общенаучные методы (системный, структурно-функциональный), частнонаучные методы (сравнительно-правовой, историко-правовой). **Результаты:** сформировано научное представление о том, что право интеллектуальной собственности ЕАЭС представляет собой полисистемный комплекс, являющийся составной частью права Союза. Установлено, что в отличие от права интеллектуальной собственности Европейского союза (далее — ЕС) оно основано на международно-правовой модели интеграции, что определяет систему его источников. Право интеллектуальной собственности ЕАЭС призвано стать основой для гармонизации национальных законодательств государств-членов в сфере авторского права и смежного права, а также права промышленной собственности. **Выводы:** процесс развития анализируемого правового комплекса не должен ориентироваться на право интеллектуальной собственности ЕС как на единственно возможный образец. Однако заслуживает внимания опыт ЕС по включению дальнейшего развития регионального права интеллектуальной собственности в процессы реализации цифровой повестки. В контексте актуализации вопросов формирования единого рынка интеллектуальной собственности ЕАЭС как сегмента общего цифрового рынка и общей цифровой экономики к важнейшему вопросу политики Союза в сфере интеллектуальной собственности следует отнести сбалансированное внимание не только к вопросам охраны и защиты, но также использования интеллектуальных прав и управления ими в динамично формирующейся цифровой экосистеме.

Ключевые слова: Евразийский экономический союз, цифровая трансформация, региональная интеграция, право интеллектуальной собственности, технологическая модернизация.

© Шугуров Марк Владимирович, 2019

Доктор философских наук, доцент, профессор кафедры международного права (Саратовская государственная юридическая академия); e-mail: shugurovs@mail.ru

© Shugurov Mark Vladimirovich, 2019

Doctor of philosophy, Associate professor, professor, International law department (Saratov State Law Academy)

* Статья подготовлена при финансовой поддержке РФФИ (проект № 19-011-00805 «Развитие права интеллектуальной собственности ЕАЭС и ЕС в рамках региональных моделей цифровой трансформации экономики: сравнительно-правовой анализ»).

M. V. Shugurov

INTELLECTUAL PROPERTY LAW OF EURASIAN ECONOMIC UNION: SYSTEMIC-LEGAL APPROACH

Background: the article deals with the consideration of main trends and problems of framing the system of EAEU intellectual property law in the conditions of implementation of the Digital agenda as a basis of Single regional market of intellectual property. **Objective:** to conduct the systemic analysis of degree of development of EAEU intellectual property law, its structure and relative legal policy. **Methodology:** general scientific methods (systemic, structural methods) and methods of legal research (comparative and historical ones). **Results:** there has been elaborated the scientific understanding that EAEU intellectual property law is the legal complex that acts as an integral part of the Union law as such. Author has ascertained that the latter is based on international legal model of regional integration as distinct from EU intellectual property law. That determines the system of its sources. The EAEU intellectual property law will serve as means for harmonizing national laws of member states in the area of copyright and related rights as well as law of industrial property. **Conclusion:** the process of development of analyzed legal complex must not be aimed at EU intellectual property law as a unique standard. However, the experience of EU as to including the intellectual property law in process of realization of regional digital agenda deserves consideration. In the context of actualization of framing the EAEU Single market of intellectual property as segment of the single digital market and digital economy, the balanced attention not only to matters of protection but also to exploitation of intellectual rights and their management in framework of raising digital ecosystem needs to be regarded as main direction of appropriate legal policy.

Key-words: Eurasian economic union, digital transformation, regional integration, intellectual property law, technological modernization.

Достижение согласованных действий в сфере охраны и защиты прав интеллектуальной собственности, а также коммерциализации результатов интеллектуальной деятельности и исключительных прав на них является важным направлением сотрудничества государств на постсоветском пространстве, в частности, в рамках СНГ. Помимо этого, данные вопросы находятся в поле внимания Евразийского экономического союза (далее — ЕАЭС), учреждение и функционирование которого означает переход евразийской интеграции на качественно новый уровень. Интенсификация сотрудничества в сфере модернизации экономик государств-членов на основе генерирования и коммерциализации инноваций — важнейший аспект интеграционных процессов в рамках ЕАЭС. С учетом особенности современной экономики, сфера охраны, защиты и использование прав интеллектуальной собственности, является заметным направлением межгосударственного взаимодействия в рамках евразийского интеграционного процесса [1; 2]. Это предполагает эффективную политику Союза в целом и его государств-членов в данной сфере.

Но в настоящее время подсистемой интеграционного права как такового выступает региональная система права интеллектуальной собственности, характеризующаяся большей или меньшей степенью завершенности. На сегодняшний день подобного рода система представлена на уровне ЕС, правовая природа и тенденции развития которой получили достаточно полное освещение в литературе [3; 4; 5; 6]. Есть все основания говорить также о региональном праве в сфере интеллектуальной собственности применительно к ЕАЭС. К такому выводу по-

зволяют прийти специальные тематические исследования процессов гармонизации и унификации законодательств государств-членов Союза в рассматриваемой сфере [7; 8; 9; 10; 11].

В настоящее время существует много литературы связанной с охраной, защитой и использованием прав интеллектуальной собственности на пространстве ЕАЭС, но нет специальных работ, посвященных последовательному исследованию системы регионального права интеллектуальной собственности данного интеграционного объединения государств. Между тем содержательно-структурная модель регионального права интеллектуальной собственности, характеризуется собственной правовой природой, тенденциями и перспективами развития, а значение для достижения целей экономической интеграции, в формате Союза, представляет собой предмет повышенного теоретического и практического интереса, с учетом объективной взаимозависимости между обеспечением инновационного развития экономики и повышением эффективности защиты прав интеллектуальной собственности в условиях цифровой трансформации экономики и общества государств-членов.

Формирование и реализация цифровой повестки — один из заметных моментов в функционировании не только государств современного мира, но и их региональных объединений. Конкретизация интеграционной повестки с целью получения большего модернизационного эффекта от региональной интеграции в формате цифровой трансформации произошла и на уровне ЕАЭС. Как отмечается в литературе, «...цифровизация в настоящее время представляет собой важнейший фактор евразийской интеграции, создавая ее технологическую и инфраструктурную основу» [12, с. 154]. Данное уточнение содержания интеграционных процессов приводит к корректированию взаимодействия государств-членов в сфере интеллектуальной собственности в направлении правовой гармонизации и унификации, которые отныне будут осуществляться в рамках «цифровизации» интеграции.

Тезис о том, что модель права интеллектуальной собственности ЕАЭС отлична от модели права интеллектуальной собственности ЕС не означает ее меньшей конкурентоспособности. Данный тезис предполагает обоснование потенциала рассматриваемой подсистемы права ЕАЭС для решения проблем, стоящих перед его государствами-членами в условиях инновационной экономики и модернизации общества. Полагаем, что выбранная модель вполне соответствует решению круга задач по цифровой трансформации экономики.

К выводу о важности эффективной системы права интеллектуальной собственности можно прийти на основе анализа Заявления о цифровой повестке ЕАЭС от 26 декабря 2017 г., принятого главами государств ЕАЭС¹. Здесь указывается, что смысл реализации Цифровой повестки — достижение целей экономической интеграции, обеспечение перехода к новому технологическому укладу, формирование благоприятной среды для развития инноваций, повышение конкурентоспособности хозяйствующих субъектов, решение социальных проблем. Далее было выражено стремление обеспечить необходимые условия для формирования Цифровой повестки, в том числе путем разработки нормативно-правовой базы цифровой экономики, создания государственно-частных партнерств в цифровой экономике, стимулирования цифровых инициатив и проектов, а также, что

¹ См.: Заявление о цифровой повестке ЕАЭС, принятое главами государств ЕАЭС (26 декабря 2017 г.). URL: https://docs.eaeunion.org/docs/ru-ru/01413567/ms_12042017 (дата обращения: 18.01.2019).

особенно важно, подготовки предложений и обмена опытом в сфере охраны и защиты прав на объекты интеллектуальной собственности. В предметном отношении проблематика развития права интеллектуальной собственности таким образом связана с реализацией такой инициативы, предусмотренной в рамках «Основных направлений реализации цифровой повестки ЕАЭС до 2025 г.»², как трансформация отраслей экономики и кросс-отраслевая трансформация, ибо в современной экономике усиливаются процессы капитализации прав интеллектуальной собственности.

Содержание понятия «право интеллектуальной собственности ЕАЭС», на наш взгляд, имеет как узкое (специальное), так и широкое значение. Первое значение представляет собой подход к нему в качестве «права Союза». Второе отражает систему, в которую входит не только право Союза как регионального интеграционного объединения, но и национальное право, а также различного рода двухсторонние соглашения, которые заключены между государствами-членами по вопросам охраны и защиты прав интеллектуальной собственности задолго до учреждения ЕАЭС, а также соглашения между государствами, затрагивающие указанные вопросы, но при этом не относящиеся к праву Союза.

Региональное право интеллектуальной собственности ЕАЭС, понимаемое как право Союза, находящееся в тесной связи с национальным правом государств-членов, отличается полисистемностью. Как и в случае с правом интеллектуальной собственности ЕС, в нем можно выделить два больших блока, а именно авторское право и право промышленной собственности. Хотя, можно говорить лишь об общих контурах данного структурного деления. Это можно обосновать тем, что оно предстает как развивающееся явление. С нашей точки зрения, говорить в настоящее время о такой стадии его развития, как формирование, за которой следует другая фаза — совершенствование, направленное на повышение эффективности реализации его функций. Как верно отмечает Т.М. Жаксылыков, член Коллегии (министр) по экономике и финансовой политике Евразийской экономической комиссии (далее — ЕЭК), в целях создания современной системы охраны и защиты прав интеллектуальной собственности происходит активное формирование права Союза в данной сфере [13, с. 146].

Укажем также на имеющееся в литературе представление, с которым можно согласиться лишь частично, о данном праве в его широком значении как формирующемся комплексе. Как отмечает Л.А. Кравченко, «формирующееся право ЕАЭС (в широком значении. — М.Ш.) в сфере охраны интеллектуальной собственности, которое по аналогии с правом Европейского Союза включает в себя как акты и договоры ЕАЭС, международные обязательства государств-членов, двусторонние соглашения, соглашения с третьими государствами, так и национальное законодательство государств-членов» [14, с. 96]. В итоге дополнения системного подхода принципом развития анализируемый правовой комплекс предстает как формирующая система.

При сравнении с правом интеллектуальной собственности в ЕС, складывается представление о различиях в фазах развития, т.к. последнее находится не на стадии формирования, а на стадии модернизации, предполагающей эффективное решение проблем, вызванных процессами цифровизации. Как было подчеркнута

² См.: Основные направления реализации цифровой повестки ЕАЭС до 2025 г. (утверждены решением Высшего Евразийского Совета от 11 октября 2017 г. № 12). URL: <http://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/71708158> (дата обращения: 10.01.2019).

Европейской Комиссией в Стратегии единого цифрового рынка, конкурентоспособность различных секторов европейской экономики зависит от креативного потенциала. В этом контексте, например, авторское право вносит вклад в развитие цифровой экономики, креативности и культурной индустрии. А это требует перехода к более сбалансированной системе авторского права и смежных прав³. В данном случае имеется в виду утверждение баланса частных, публичных и общественных интересов.

Обращаясь к освещению вопроса о правовой природе права ЕАЭС в сфере охраны и защиты прав интеллектуальной собственности, обратим внимание на то, что исходным является доминирование международно-правового начала. Это означает, что правовая природа рассматриваемого правового системного комплекса определяется природой права Союз как такового. «Правовой основой формирования и деятельности ЕАЭС являются международные договоры и решения ЕЭК, заключаемые и принимаемые с учетом интересов и законодательства государств-участников и в соответствии с общепризнанными нормами и принципами международного права» [15, с. 67]. Поэтому утверждения о наднациональном характере института интеллектуальной собственности в рамках ЕАЭС [14, с. 94] являются достаточно спорными.

В целом акты и договоры ЕАЭС, направленные на создание единой системы охраны и защиты рассматриваемых прав в рамках Союза, создают международно-правовые обязательства, которые должны гармонизировать не только между собой, но и с обязательствами по международным универсальным соглашениям в данной сфере [16, с. 64]. Конечно, право интеллектуальной собственности ЕАЭС атрибутирует функционирование интеграционного объединения и предназначено для обеспечения интеграции государств-членов по самому широкому кругу направлений, но от этого оно не перестает быть международным.

Заметим, что в ЕС региональное право интеллектуальной собственности представлено наднациональными директивами и регламентами, хотя также выполняет функцию обеспечения региональной интеграции. С нашей точки зрения, это объясняется различными моделями интеграционных процессов в данных регионах. Но, тем не менее, можно говорить о сходстве целей, достижение которых предопределяет выполнение необходимых функций. К таковым, в первую очередь, следует отнести функцию «генератора» развития и совершенствования национального права государств-членов в направлении гармонизации и унификации законодательства в сфере интеллектуальной собственности, а также инструментов защиты интересов правообладателей. Это рассматривается как необходимое условие функционирования общего рынка объектов интеллектуальной собственности и прав на них [17, с. 205].

В ЕС основным инструментом гармонизации законодательств государств-членов выступают директивы Европарламента и Совета, т.е., в сущности, инструменты наднационального регулирования, помимо рекомендательных положений содержащие также императивные нормы. Вместе с тем, из-за поглощенности ЕС экономическими целями гармонизация, например, авторского права шла медленнее по сравнению с гармонизацией права промышленной собственности.

³ См.: Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions. A Digital Single Market Strategy for Europe, Brussels, 6.5.2015 COM (2015) 192 Final. Para 2.4 “Better access to digital content – A modern, more European copyright framework”. URL: http://ec.europa.eu/priorities/digital-single-market/docs/dsm-communication_en.pdf (дата обращения: 15.02.2019).

На это обстоятельство внимание было обращено еще в конце XX в. [18, р. 158]. Однако здесь все же были достигнуты определенные успехи, в том числе расширение внимания к целям развития культуры. В частности, в преамбулах целого ряда директив подчеркивается, что высокий уровень гармонизации (в том числе гармонизации защиты. — *М.Ш.*) является важным для культурного развития⁴. В настоящее время гармонизация одновременно рассматривается как условие успешной реализации Цифровой повестки ЕС.

Возвращаясь к ЕАЭС, отметим, что в настоящее время совершенствование законодательства в сфере интеллектуальной собственности происходит во всех его государствах-членах. Несмотря на элементы сходства в национальных законодательствах, сохраняются несоответствия и даже противоречия, что препятствует формированию общего правового пространства в данной сфере интеграционного взаимодействия и затрудняет формирование единого рынка интеллектуальной собственности и прав на них, замедляет переход к общему научно-технологическому и инновационному пространству и, что, в конечном счете, сдерживает переход к единой цифровой экономике.

В литературе выделяют две разновидности несоответствий. Во-первых, это несоответствие категориально-понятийного аппарата, характерного для законодательства в рассматриваемой сфере, и, во-вторых, отсутствие единых механизмов правового регулирования охраны и защиты прав интеллектуальной собственности [19, с. 46; 20, с. 189]. Но, как мы уже отмечали выше, ситуация в европейском праве интеллектуальной собственности также далека от совершенства.

Важнейшим способом устранения всех коллизий является согласованная политика. Поэтому, на IX Международном форуме «Инновационное развитие через рынок интеллектуальной собственности» (2017 г.) была высказана идея разработки «дорожной карты» и создания специальной комиссии Евразийского межправительственного совета, по аналогии с национальными комиссиями законодательных инициатив, с участием основных субъектов законодательных инициатив, в целях гармонизации планов законодательной работы и обеспечения их результативности по итогам исполнения календарного года [21, с. 27].

Следует заметить, что не только выполнений функций, но и само развитие права Союза в рассматриваемой сфере является предметом тематической правовой политики. Так как право ЕАЭС исходит из парадигмы инновационного развития экономики, для Союза важнейшим направлением деятельности, конечно же, выступает разработка и проведение согласованной политики в сфере интеллектуальной собственности, которая учитывала бы комплексный характер сохраняющихся и вновь возникающих вопросов. Сюда не только относятся моменты законодательных различий, но и иные проблемы. В литературе, например, указывается на то, что «нормативная правовая база в сфере интеллектуальной собственности не стимулирует конкурентоспособность государств, а также не является направленной на поиск, освоение и выпуск наукоемкой продукции» [13, с. 148–149]. Это находит свое отражение в незначительной доле присутствия государств Союза на мировом рынке интеллектуальной собственности, отличающейся высокой степенью монополизированности.

Ведущую роль в формировании и проведении согласованной политики в различных областях интеграционного взаимодействия играет ЕЭК, в том числе в

⁴См.: Para. 12 of preamble to the Information Society Directive, para. 5 of preamble to the Rental Right Directive, para. 10 of the preamble to the Term Directive.

сфере интеллектуальной собственности. В связи с тем, что существуют специальные работы, в которых исследуется деятельность Комиссии, а также Департамент развития предпринимательской деятельности [22], к задачам Комиссии относятся: совершенствование и гармонизация нормативной правовой базы и правоприменительной практики в интересах создания благоприятных экономических условий, выработка различных рекомендаций в сфере экономической интеграции, повышение инвестиционной привлекательности за счет создания благоприятных условий, унификация законодательства, развитие интеграционных процессов в рамках Союза. Столь обширный перечень направлений деятельности вполне отвечает доктринальному подходу о том, что увеличение полномочий органов ЕАЭС является средством обеспечения еще большей интеграции государств-членов [23, с. 337].

Вполне понятно, что эти задачи коррелируют задаче межгосударственного сотрудничества, и способствуют гармонизации законодательства государств-членов в сфере охраны и защиты прав на объекты интеллектуальной собственности, формирования рынка интеллектуальной собственности, обеспечения интеграционных процессов в данной сфере, защиты интересов правообладателей. Конечная цель в этом случае — не гармонизация ради гармонизации, а обеспечение благоприятных условий для инновационного развития экономики и на его основе — повышение конкурентоспособности и инвестиционной привлекательности экономики Союза.

Для правовой политики ЕАЭС в сфере интеллектуальной собственности, равно как и для других направлений его правовой политики, важное значение имеют документы концептуального и программно-стратегического характера. В них намечается путь развития и совершенствования права интеллектуальной собственности на национальном и региональном уровнях. В частности, к национальным программно-стратегическим документам относятся: Стратегия защиты прав интеллектуальной собственности Республики Армения на 2011–2015 гг., Стратегия Республики Беларусь в сфере интеллектуальной собственности на 2012–2020 гг., Концепция охраны прав интеллектуальной собственности Республики Казахстан 2001 г., Национальная стратегия развития интеллектуальной собственности и инноваций в Кыргызской Республике на 2012–2016 гг.

Если говорить о России, то здесь существует несколько проектов концептуальных и программно-стратегических документов. Хотелось бы указать на Концепцию формирования эффективной институциональной среды в области интеллектуальной собственности, в которой само наличие стратегии интеллектуальной собственности отнесено к важным институциональным условиям [24, С. 42–49]. Обращает на себя внимание достаточно детальная и хорошо продуманная Концепция Государственной стратегии РФ в сфере интеллектуальной собственности [25; 26]. Однако еще ни один стратегический документ в данной сфере в России пока не принят.

Выскажем мнение о том, что национальные концепции не гармонизированы, хотя и содержат повторяющиеся положения, а именно положения о разработке механизмов коммерциализации результатов интеллектуальной деятельности и формировании рынка прав на них⁵ при разумеющемся совершенствовании

⁵ См.: Разделы 1 и 3 Национальной стратегии развития интеллектуальной собственности и инноваций в Кыргызской Республике на 2012–2016 гг. (утверждена Постановлением Правительства Кыргызской Республики от 23 сентября 2011 г. № 593; утратила силу в соответствии с Постановлением Правительства Кыргызской Республики от 18 декабря 2017 г. № 816). URL: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/95230> (дата обращения: 05.01.2019).

охраны и защиты прав интеллектуальной собственности. Между тем концептуальный документ Казахстана имеет достаточно узкую направленность и отдает приоритет охране прав интеллектуальной собственности⁶.

В разработанности стратегического обоснования развития права интеллектуальной собственности и соответствующей системы лидирует Беларусь. Весьма актуальным является приоритет, выделенный в Стратегии Беларуси, — гармонизация национального законодательства в рамках региональных объединений (союзов) государств (гл. 3 «Развитие законодательного регулирования в сфере интеллектуальной собственности»)⁷. Ясно, что здесь имеются в виду СНГ и ЕАЭС.

В этих условиях точкой корреляции национальных стратегий призваны выступить соответствующие стратегии Союза, в которых также должны намечаться перспективы развития национального права и права Союза в сфере интеллектуальной собственности. Так, ЕЭК при поддержке экспертных кругов в свое время подготовила Концепцию развития охраны и защиты прав интеллектуальной собственности в Таможенном Союзе и Едином экономическом пространстве. Она направлена на формирование унифицированной системы интеллектуальной собственности при одновременном выдвигании проекта по формированию наднационального института регулирования сферы интеллектуальной собственности (регулирующего органа, наднациональных судебных органов и т.д.) [27, с. 90–113]. В Концепции предусматривается поэтапное формирование унифицированной системы охраны и защиты, а также создание наднациональных институтов в данной сфере. Другим важным документом является проект Стратегии охраны, защиты и использования интеллектуальной собственности в ЕАЭС и Плана мероприятий («дорожной карты») по ее реализации на период до 2025 г.

Однако на фоне многочисленных программно-стратегических документов, исходящих от Европейской Комиссии, Европейского Парламента и Совета нацеленных на модернизацию права интеллектуальной собственности [28], положение дел с программно-стратегическим обоснованием развития права интеллектуальной собственности ЕАЭС нельзя признать удовлетворительным. Этот пробел особенно недопустим в условиях цифровизации экономики. Перспективным способом выхода из данной ситуации является не только согласованная модернизация национальных стратегий, разработанная с учетом положений об интеллектуальной собственности, содержащихся в национальных стратегиях в сфере перехода к цифровой экономики, но и создание, отвечающей новым требованиям, Цифровой повестки Союза.

На наш взгляд, вполне реалистичными являются инструменты, имеющие дополнительный характер, например, разработка и далее реализация «дорожной карты» развития национальных законодательств в русле их гармонизации. В связи с тем, что праву интеллектуальной собственности принадлежит важная роль в функционировании цифровой экономики, то в рамках курса ЕАЭС на общую цифровую повестку усиливается значение скоординированной политики по развитию права интеллектуальной собственности в «цифровом» формате.

⁶ См.: Концепция охраны прав интеллектуальной собственности Республики Казахстан (одобрена Постановлением Правительства Республики Казахстан от 26 сентября 2001 г. № 1249). URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/p010001249_ (дата обращения: 06.01.2019).

⁷ См.: Стратегия республики Беларусь в сфере интеллектуальной собственности на 2012–2020 гг. (Утверждена Постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 2 марта 2012 г. № 205). URL: http://belgospaent.by/index.,php?option=com_content&view=article&id=570 (дата обращения: 07.01.2019).

Для сравнения укажем на то, что вопросы дальнейшей гармонизации национальных систем интеллектуальной собственности продолжают оставаться предметом современной правовой политики ЕС по реформированию авторского права. В данном случае разрабатываются решения, призванные обеспечить доступность произведений в режиме онлайн, создать интересные возможности для роста цифровой индустрии и открытия новых перспектив для авторов.

Стратегия модернизации авторского права ЕС включает в себя, во-первых, меры по внесению изменений в уже действующее авторское право в рамках существующей парадигмы гармонизации, во-вторых, долгосрочный переход к единой унифицированной системе авторского права ЕС — модели, которая призвана поставить точку в изрядно затянувшемся процессе гармонизации, что препятствует функционированию единого и целостного рынка творческого контента. К тому же территориальная природа авторского права серьезным образом сдерживает рост креативной экономики в ЕС по сравнению с США, где правообладатели и пользователи имеют дело с единым федеральным авторским правом. Интересным сценарием унификации является Европейский кодекс авторских прав, разработанный группой выдающихся ученых в сфере авторского права (Wittem Group)⁸.

Указанные особенности следует отнести к специфике европейского права, проблемное поле которого во всем его объеме пока не заявляет о себе в ЕАЭС. Вместе с тем к специфическим проблемам доктринального характера в отношении права интеллектуальной собственности можно отнести вопрос о структурном аспекте права Союза в рассматриваемой сфере. В процессе доктринального решения данного вопроса необходимо обратиться к ст. 6 «Право Союза» Договора о ЕАЭС, где предусматривается, что право Союза включает настоящий договор, международные договоры в рамках Союза и международные договоры Союза с третьей стороной. Сюда также включены решения высших органов — Высшего Евразийского Экономического Совета, Евразийского Межправительственного Совета и Евразийской Экономической Комиссии.

С учетом сказанного было бы неверно к источникам права интеллектуальной собственности ЕАЭС относить только международные договоры. Но, с нашей точки зрения, вполне обоснованно говорить о договорном сегменте данного права. Напомним, что в лице ЕАЭС мы имеем дело с международной организацией, построенной по модели минимальной наднациональности, сфера компетенции которой, пока имеет достаточно специальный характер, но в перспективе есть возможности для расширения. Однако, как и в случае с ЕС, здесь также возникают вопросы формирования согласованной политики государств-членов в сфере охраны и защиты прав интеллектуальной собственности и гармонизации законодательства. Основным инструментом гармонизации выступают положения уже действующих международно-правовых актов (Договор об учреждении ЕАЭС⁹,

Протокол об охране и защите прав на объекты интеллектуальной собственности (Приложение № 26 к Договору об учреждении ЕАЭС), Договор о координации действий по защите прав на объекты интеллектуальной собственности¹⁰), а в

⁸ См.: Wittem Group. European Copyright Code. URL: <http://www.copyrightcode.eu> (дата обращения: 19.01.2019).

⁹ См.: Договор о Евразийском экономическом союзе (подписан в г. Астана 29 мая 2014 г.) (в ред. от 1 октября 2015 г.). URL: <http://docs.cntd.ru/document/420205962> (дата обращения: 05.01.2019).

¹⁰ См.: Договор о координации действий по защите прав на объекты интеллектуальной собственности (Гродно, 8 сентября 2015 г.). URL: <http://base.grant.ru/71188936> (дата обращения: 06.03.2019).

ближайшей перспективе, принятие положения подписанных, но пока не вступивших в силу договоров (Договор о товарных знаках, знаках обслуживания и наименования мест происхождения товаров ЕАЭС¹¹; Соглашение о едином порядке управления авторскими и смежными правами на коллективной основе¹²). Все они нацелены на содействие не только стимулированию творческой, но и инновационной деятельности и, в конечном счете, на наращивание научно-технологического и инновационного потенциала государств-членов и Союза как целостного интегративного объединения.

С нашей точки зрения, в договорном сегменте можно выделить базовую часть. Она представлена положениями Договора о ЕАЭС и Протокола об охране и защите прав на объекты интеллектуальной собственности. Как сказано в ч. 4 ст. 90 Договора об ЕАЭС, Приложение предусматривает регулирование отношений в сфере охраны и защиты прав на объекты интеллектуальной собственности и включает определение особенностей правового режимов применительно к отдельным видам охраняемых результатов интеллектуальной деятельности.

В связи с процессами формирования интегрированной экономической системы Союза вопросы защиты и охраны прав интеллектуальной собственности вошли в поле общего внимания его государств-членов на уровне учредительного акта, что стало объектом специальных исследований [29]. Включение в Договор о ЕАЭС Раздела XXIII «Интеллектуальная собственность» говорит о том, что государства-члены разделяют понимание важности охраны и защиты прав ИС для развития экономики и общества, тем более развития на основании инновационного сценария.

Как констатируется в ч. 1 ст. 89 «Общие положения» Договора о ЕАЭС, государства-члены осуществляют сотрудничество в сфере охраны и защиты прав на объекты интеллектуальной собственности, обеспечивают на своей территории охрану и защиту прав в соответствии с нормами международного права, международными договорами и актами, составляющими право Союза, и законодательством его участников. Данная формулировка является достаточно емкой по своему содержанию и предполагает проведение последовательного анализа. Отметим, что указанные нормы международного права содержатся не только в международных договорах универсального, но и регионального характера, а также в двухсторонних международных соглашениях, хотя на это прямо не указано ни в самом Договоре, ни в Приложении № 26 к нему.

Часть 1 ст. 89 Договора о ЕАЭС в качестве задачи закрепляет гармонизацию законодательства государств-членов в сфере охраны и защиты прав интеллектуальной собственности, а также защиту интересов правообладателей. В дополнении к сказанному надо отметить, что данное направление межгосударственного сотрудничества в сфере охраны и защиты прав интеллектуальной собственности, в рамках которого вырабатывается согласованная политика, предполагает и другие направления, перечисленные в ч. 2 ст. 89: предоставление благоприятных условий для обладателей авторского права и смежных прав; введение системы регистрации товарных знаков и знаков обслуживания ЕАЭС и наименований

¹¹ См.: Договор о товарных знаках, знаках обслуживания и наименования мест происхождения товаров Евразийского экономического союза (подписан Советом ЕЭК 5 декабря 2018 г., Санкт-Петербург). URL: <http://docs.cntd.ru/document/456009468> (дата обращения: 04.03.2019).

¹² См.: Соглашение о порядке управления авторскими и смежными правами на коллективной основе (Москва, 11 декабря 2017 г.). URL: http://www.consulant.ru/document/cons_doc_LAW_2862081 (дата обращения: 05.02.2019).

мест происхождения товаров ЕАЭС; обеспечение защиты прав интеллектуальной собственности в сети Интернет; обеспечение эффективной таможенной защиты прав; осуществление скоординированных мер, направленных на предотвращение и пресечение оборота контрафактной продукции.

Заметим, что перспективным направлением развития правового пространства Союза станет переход от положений, регулирующих охрану и защиту прав интеллектуальной собственности, к такому системному явлению как право Союза в сфере интеллектуальной собственности. В результате возникнут основания для столь же системной согласованной политики Союза в данной сфере, что скоординирует формирующиеся, согласованные политикой, предполагающей выработку права Союза в сфере науки, инновации технологий. Думается, что в указанном выше положении ч. 1 ст. 89, а также в ст. 2 Раздела I «Общие положения» Протокола об охране и защите прав на объекты интеллектуальной собственности, в которой идет перечисление объектов, которым предоставляется правовая охрана, государства-члены ЕАЭС выразили волю и сформировали данные положения в качестве системного явления и соответствующего права.

Государства-члены ЕАЭС уделяют повышенное внимание таможенной защите прав интеллектуальной собственности в контексте развития правоприменительных мер. Это прослеживается в ч. 1 ст. 91 «Правоприменение» Договора о ЕАЭС. Поэтому в систему анализируемого нами правового комплекса входят также положения гл. 52 «Меры по защите прав на объекты интеллектуальной собственности, принимаемые таможенными органами» Таможенного кодекса ЕАЭС¹³, регулирующие таможенные правоотношения и составляющие право ЕАЭС (ч. 2 ст. 91).

Важнейшей чертой формирования права интеллектуальной собственности ЕАЭС является его корреляция нормам и принципам, предусмотренным международными договорами универсального характера в сфере охраны и защиты прав интеллектуальной собственности. О следовании нормам международного права речь идет в ч. 1 ст. 89 Договора о ЕАЭС. Подчеркнем, что положение ч. 1 ст. 89 в несколько иной формулировке воспроизводится в ч. 3 ст. 90. Здесь говорится о том, что государства обеспечивают на своей территории охрану и защиту прав на объекты интеллектуальной собственности в соответствии с нормами международного права (в сфере охраны интеллектуальной собственности. — *М.Ш.*).

Кю всему сказанному следует добавить одно замечание, которое позволяет понять систему права Союза в сфере интеллектуальной собственности в качестве полисистемного комплекса. Мы полагаем, исследуемый нами правовой комплекс в его договорном сегменте (и не только в договорном сегменте, как это мы покажем ниже) является многокомпонентным. Представляется, что право ЕАЭС в сфере интеллектуальной собственности включает в себя положения, содержащиеся в международных соглашениях на уровне ЕАЭС в различных направлениях взаимодействия. Это означает, что совершенно не обязательно, что положения, относящиеся к праву интеллектуальной собственности ЕАЭС, должны представлять собой положения специализированных соглашений в сфере охраны и защиты прав интеллектуальной собственности. Как показывает мировая практика, в том числе опыт самого Союза, положения о защите прав интеллектуальной собственности активно включаются в разного рода международные соглашения —

¹³ См.: Договор о Таможенном кодексе ЕАЭС. Приложение № 1. Таможенный кодекс ЕАЭС. URL: https://docs.eaeunion.org/docs/ru-ru/01413569/itia_12042017 (дата обращения: 20.01.2019).

торговые, инвестиционные, и, разумеется, соглашения о научно-техническом сотрудничестве на глобальном и региональном уровнях.

Итак, в доктринальном смысле право интеллектуальной собственности ЕАЭС — это система нормативных правовых положений, закрепляющих цели, принципы, нормы, относящиеся к регулированию охраны и защиты соответствующих прав, а также их использования. Данные положения содержатся в договорах и актах, которые должны рассматриваться единым целым. Данный блок, будучи подсистемой права ЕАЭС, несмотря на свой самостоятельный характер, имеет открытый характер и связан с другими его подсистемами, которые находятся на разной стадии своего формирования. К таким подсистемам можно отнести право Союза в сфере межгосударственного промышленного, агропромышленного, энергетического, торгового и, разумеется, инновационного и научно-технологического сотрудничества.

Таким образом, тенденцией развития права интеллектуальной собственности ЕАЭС в его структурном аспекте будет являться включение в его состав положений тех соглашений, которые будут заключаться не только на уровне Союза между его государствами-членами, но и третьими сторонами по самым разным вопросам, смежным проблематике интеллектуальной собственности, заключение которых входит в компетенцию Союза. В качестве правовой основы такого расширения является положение ч. 1 ст. 7 Договора о ЕАЭС, предусматривающей, что Союз имеет право осуществлять, в пределах своей компетенции, международную деятельность, которая направлена на решение задач, стоящих перед им.

Одновременно возникает вопрос о том, можно ли в праве Союза в сфере интеллектуальной собственности выделять источники «мягкого» международного права? Начнем с того, что государства ЕАЭС сотрудничают по вопросам интеллектуальной собственности в соответствии с актами, входящими в право ЕАЭС (ст. 6 «Право Союза» Договора о ЕАЭС). Помимо международно-правовых соглашений сюда включены решения высших органов — Высшего Евразийского Экономического Совета, Евразийского Межправительственного Совета и Евразийской Экономической Комиссии. Вместе с тем, решения органов ЕАЭС в большинстве носят обязательный характер, что означает отсутствие такого критерия «мягкого» права как рекомендательность. Решения указанных органов, в которых непосредственно или опосредованно затрагивается проблематика интеллектуальной собственности, являются особыми инструментами согласования политики в данной сфере.

Однако акты не сводятся только к решениям высших органов ЕАЭС. Так, об актах, наряду с международными договорами, регулирующих таможенные правоотношения и входящих в право ЕАЭС, говорит ч. 2 ст. 91 «Правоприменение» Договора о Союзе. В соответствии с подп. 6 п. 2 ст. 89 Договора о ЕАЭС и ст. 385 Таможенного Кодекса ЕАЭС был разработан Регламент ведения единого таможенного реестра объектов интеллектуальной собственности государств-членов ЕАЭС¹⁴. Он позволяет упростить и ускорить процедуры регистрации данных объектов, создать надежный таможенный заслон от поступления на рынок ЕАЭС контрафактных товаров из других стран.

¹⁴ См.: Регламент введения единого таможенного реестра объектов интеллектуальной собственности государств – членов ЕАЭС // Решение Коллегии ЕАЭК от 6 марта 2018 г. № 35 «О введении единого таможенного реестра объектов интеллектуальной собственности государств-членов Евразийского экономического союза». Приложение. URL: <http://docs.cntd.ru/document/556739821> (дата обращения: 10.02.2019).

Регламент предусматривает запуск электронных сервисов, обеспечивающих прием заявлений о включении объектов интеллектуальной собственности в единый таможенный реестр. В целях обеспечения технико-информационной стороны функционирования данного реестра были разработаны Правила реализации общего процесса в данной сфере сотрудничества государств-членов¹⁵. И, наконец, еще одним документом, который относится к актам, принятым во исполнение тех или иных положений договоров ЕАЭС в сфере интеллектуальной собственности, является Регламент информационного взаимодействия уполномоченных органов государств Союза и Евразийской экономической Комиссии в сфере защиты прав на объекты интеллектуальной собственности¹⁶.

Право интеллектуальной собственности как таковое следует рассматривать как важный инструмент управления жизненным циклом рассматриваемых прав, включая экспертизу, страхование, коммерциализацию исключительных прав на всех стадиях инновационного процесса при обеспечении баланса интересов и мотивации его участников. В данном управлении весомую роль, помимо законодательных механизмов, начинают играть стандарты. Так, Российский комитет по стандартизации ТК 481 разработал около десяти действующих стандартов на территории РФ в сфере интеллектуальной собственности. Последний из них ГОСТ Р 58086-2018 «Интеллектуальная собственность. Распределение интеллектуальных прав между заказчиком, исполнителем и автором на охраняемые результаты интеллектуальной деятельности, создаваемые и/или используемые при выполнении научно-исследовательских, опытно-конструкторских и производственных работ»¹⁷, разработанный в РНИИИС по заказу ИНИР им. С.Ю. Витте и введенный в 2018 г. Росстандартом. Данный ГОСТ предполагает решение целого ряда задач, среди которых — обеспечение гибкости при распределении исключительных прав, регламентация согласования интересов участников правоотношений, повышение уровня коммерциализации исключительных прав.

На базе ТК 481 в 2017 г. был создан Межгосударственный комитет по стандартизации в сфере интеллектуальной собственности (МТК 550)¹⁸, в который вошло 8 стран СНГ, включая страны ЕАЭС. В программе межгосударственной стандартизации предусмотрена разработка нескольких стандартов в сфере интеллектуальной собственности. В итоге вполне заметным становится повышенное внимание к регуляторам «мягкой» природы. Они позволяют, посредством введения четких процедур и правил, урегулировать проблемные вопросы, устранять неопределенности. Как отмечает С.Б. Алиев, «такое сочетание обязательного минимума и

¹⁵ См.: Решение Коллегии ЕЭК от 30 октября 2018 г. № 174 «Об утверждении Правил реализации общего процесса „Формирования, введение и использования единого таможенного реестра объектов интеллектуальной собственности государств-членов Евразийского экономического Союза”» URL: https://docs.eaeunion.org/docs/ru-ru/01519336/clcd_06112018_174 (дата обращения: 11.02.2019).

¹⁶ См.: Решение Коллегии ЕАЭС от 30 августа 2016 г. № 102 «Об утверждении Регламента информационного взаимодействия уполномоченных органов государств Союза и Евразийской экономической Комиссии в сфере защиты прав на объекты интеллектуальной собственности». URL: https://docs.eaeunion.org/docs/ru-ru/01411106/clcd_01092016_102 (дата обращения: 05.03.2019).

¹⁷ См.: ГОСТ Р 58086-2018 «Интеллектуальная собственность. Распределение интеллектуальных прав между заказчиком, исполнителем и автором на охраняемые результаты интеллектуальной деятельности, создаваемые и/или используемые при выполнении научно-исследовательских, опытно-конструкторских и производственных работ». URL: <http://docs.cntd.ru/document/1200158656> (дата обращения: 06.03.2019).

¹⁸ См.: Межгосударственный комитет по стандартизации МТК 550. URL: <http://miiis.ru/standards/mtk-550.html> (дата обращения: 10.03.2019).

добровольного максимума позволит более успешно двигаться в урегулировании существующих проблем в рамках ЕАЭС» [30, с. 222].

На основе проведенного анализа сделаем вывод о том, что к настоящему времени право Союза в сфере интеллектуальной собственности формируется главным образом в рамках международно-правовой модели. Это означает, что заявленные цели, а именно — гармонизация национальных законодательств и законных интересов правообладателей — достигается посредством международно-правовых инструментов. Данная модель в той или иной степени уже апробирована в рамках евразийской экономической интеграции, в том числе на уровне СНГ.

Одновременно с этим возникает вопрос о том, будет ли право интеллектуальной собственности ЕАЭС обладать сходством с правом интеллектуальной собственности ЕС, когда войдет во вторую фазу развития. По всей видимости, определенное сходство будет. Однако более верным следует говорить о различиях, детерминируемых различными принципами, на которых строится право ЕАЭС и право ЕС. Это, в конечном счете, восходит к различным моделям интеграционных процессов. Отсюда правовая природа рассматриваемых правовых полисистемных комплексов на уровне данных региональных интеграционных объединений будет различной до тех пределов, до которых будет сохраняться различие в моделях интеграционных проектов.

Высказанные соображения теоретико-методологического характера позволяют лучше понять общее содержание правовой политики ЕАЭС, направленной на системное развитие регионального права интеллектуальной собственности и укрепление его роли в достижении целей и решении задач данного объединения государств, для которого характерны беспрецедентные темпы интеграционных процессов. Одним из следствий и является достаточно динамичное формирование права интеллектуальной собственности Союза.

В заключение отметим, что при развитии права интеллектуальной собственности в государствах-членах ЕАЭС и на уровне Союза как такового учитываются не только положения универсальных соглашений, но и акты ЕС (программно-стратегические и правовые).

В контексте актуализации вопросов формирования единого рынка интеллектуальной собственности ЕАЭС как сегмента общего цифрового рынка и общей цифровой экономики к важнейшему вопросу политики Союза в сфере интеллектуальной собственности следует отнести, как нам представляется, необходимость реализации принципа баланса в направлениях гармонизации. Здесь имеется в виду необходимость равного внимания не только к вопросам охраны и защиты, но также использования интеллектуальных прав и управления ими в динамично формирующейся цифровой экосистеме.

Библиографический список

1. Роль интеллектуальной собственности в развитии евразийской интеграции / под ред. С.Б. Алиева. М.: Евразийская Экономическая Комиссия, 2016. 52 с.
2. Интеллектуальная собственность в рамках Евразийской интеграции / под ред. С.Б. Алиева. М.: Евразийская Экономическая Комиссия, 2015. 37 с.
3. *Pila J., Torremans P.* European Intellectual Property Law. Oxford Oxford University Press, 2016. 752 p.
4. *Seville C.* EU Intellectual Property Law and Policy. 2nd ed. Cheltenham; Northampton: Edward Elgar Publishing, 2018. 592 p.

5. *Казаченок С.Ю.* Право интеллектуальной собственности объединенной Европы // *Legal Concept*. 2015. № 3. С. 35–38.

6. *Рузакова О.А.* Проблемы унификации и кодификации законодательства стран ЕС об интеллектуальной собственности // *Экономика. Право. Общество*. 2015. № 1. С. 75–80.

7. *Боркова Е.А.* О сфере интеллектуальной собственности в странах Евразийского экономического союза // *Государство и рынок: механизмы и институты евразийской интеграции в условиях усиления глобальной конкуренции: кол. мон.* СПб.: Изд-во Санкт-Петербургского государственного экономического университета, 2017. С. 46–50.

8. *Алиев С., Измайлова Е.* Правовые основы регулирования интеллектуальной собственности в Евразийском экономическом союзе // *Евразийская экономическая интеграция*. 2015. № 3. С. 65–75.

9. *Алиев С.Б., Измайлова Е.Ю.* Охрана, защиты и использование интеллектуальной собственности в рамках евразийской интеграции системный подход // *Партнерство цивилизаций*. 2014. № 1–2. С. 398–415.

10. *Тюнин М.* Интеллектуальная собственность в Евразийском экономическом союзе // *Интеллектуальная собственность. Промышленная собственность*. 2014. № 11. С. 51–55.

11. *Леанович Е.Б.* Регламентация вопросов интеллектуальной собственности в рамках Евразийской экономической интеграции // *Международное публичное, международное частное и европейское право: труды факультета международных отношений*. Минск, 2012. Вып. 3. С. 103–112.

12. *Василенко Н.В.* Цифровизация как основа евразийской экономической интеграции // *Государство и рынок: механизмы и институты евразийской интеграции в условиях усиления глобальной конкуренции*. СПб.: Изд-во Санкт-Петербургского государственного экономического ун-та, 2017. С. 151–155.

13. *Жаксылыков Т.М.* Евразийский рынок ИС: проблемы и перспективы в цифровой повестке // *X Международный форум «Инновационное развитие через рынок ИС»: сборник докладов, документов и материалов / под ред. В.Н. Лопатина*. М.: РНИИИС, 2018. С. 145–149.

14. *Кравченко Л.А.* Вопросы правовой регламентации авторских (смежных) прав в рамках Евразийского экономического союза // *Вопросы российского и международного права*. 2017. Т. 7. № 6А. С. 93–100.

15. *Алиев С., Измайлова Е.* Правовые основы регулирования интеллектуальной собственности в Евразийском экономическом союзе // *Практика интеграции*. 2015. № 3. С. 65–75.

16. *Лелетина А.В.* Соотношение обязательств Российской Федерации в сфере охраны интеллектуальной собственности, принятых в рамках ВТО и ЕАЭС // *Евразийский юридический журнал*. 2015. № 8. С. 63–68.

17. *Ипатов В.Д., Лосев С.С.* Гармонизация законодательств государств – членов Евразийского экономического союза как условие создания единого евразийского рынка ИС // *Десятый международный Форум «Инновационное развитие через рынок ИС»: сборник докладов, документов и материалов / под науч. ред. В.Н. Лопатина*. М., 2018. С. 204–210.

18. *Gotzen F.* Harmonization of Copyright in the European Union // *Intellectual Property and Information Law. Essays in Honour of Herman Cohen Jehoram / ed. by G.J. Mom and J.J. Kabel*. The Hague: Kluwer Law International, 1998. P. 157–174.

19. *Завьялова А.Ф.* К вопросу о гармонизации законодательства в сфере интеллектуальной собственности в странах Евразийского экономического союза // *Академический вестник Ростовского филиала Российской таможенной академии*. 2016. № 4. С. 43–47.

20. *Михайлов С.В., Пономарева Н.В.* О некоторых вопросах унификации понятийно-категориального аппарата и процедур регистрации объектов интеллектуальной

собственности в национальном законодательстве государств – членов Евразийского экономического союза // Юрист-Правоведь. 2017. № 3. С. 188–193.

21. Итоговый документ Девятого международного Форума «Инновационное развитие через рынок ИС» // Девятый международный Форум «Инновационное развитие через рынок ИС»: сборник докладов, документов и материалов / под науч. ред. В.Н. Лопатина. М., 2017. С. 24–41.

22. Канатов Т.К. Полномочия Евразийской экономической комиссии в области унификации и гармонизации законодательства об охране и защите авторских и смежных прав // Евразийская адвокатура. 2016. № 2. С. 98–101.

23. Королев Г.А., Постникова Н.Ю. Вопросы гармонизации правовой защиты интеллектуальной собственности в государствах-членах ЕАЭС // Российское предпринимательство. 2016. № 3. С. 329–338.

24. Концепция формирования эффективной институциональной среды в области интеллектуальной собственности. М.: Российская государственная академия интеллектуальной собственности, 2015. 354 с.

25. Захаров А., Леонтьев Б. Концепция Государственной стратегии интеллектуальной собственности // Интеллектуальная собственность. Промышленная собственность. 2012. № 3. С. 14–21.

26. Леонтьев Б. Государственная стратегия интеллектуальной собственности Российской Федерации // Правовая информатика. 2015. № 2. С. 23–40.

27. Концепция создания Единой системы охраны, защиты и использования интеллектуальной собственности в Таможенном союзе и Едином экономическом пространстве: научный доклад / под ред. Ю.В. Яковца. М.: Институт экономических стратегий, 2014. 120 с.

28. Рыбковская О.Н. О стратегии интеллектуальной собственности Европейского союза // Правовая информатика. 2015. № 2. С. 61–64.

29. Агамагомедова С.А. Договор о ЕАЭС и защита прав на объекты ИС // Патенты и лицензии. Интеллектуальные права. 2015. № 5. С. 56–62.

30. Алиев С.Б. Проблемы евразийской интеграции и практика их решения в работе ЕЭК // Десятый международный Форум «Инновационное развитие через рынок ИС»: сборник докладов, документов и материалов / под науч. ред. В.Н. Лопатин. М., 2018. С. 221–223.

References

1. Role of intellectual property in the development of Eurasian integration / ed. by S.B. Aliev. M.: Eurasian Economic Commission, 2016. 52 p.

2. Intellectual property within framework of Eurasian integration / ed. by S.B. Aliev. M.: Eurasian Economic Commission, 2015. 37 p.

3. Pila J., Torremans P. European Intellectual Property Law. Oxford: Oxford University Press, 2016. 752 p.

4. Seville C. EU Intellectual Property Law and Policy. 2nd ed. Cheltenham; Northampton: Edward Elgar Publishing, 2018. 592 p.

5. Kazachenok S.Y. Intellectual Property Law of the United Europe // Legal Concept. 2015. № 3. P. 35–38.

6. Ruzakova O.A. Problems of unification and codification of the legislation on EU countries on intellectual property // Economy. Law. Society. 2015. № 1. P. 75–80.

7. Borkova E.A. On area of intellectual property in countries of Eurasian Economic Union // State and market: mechanisms and institutions of the Eurasian integration in the conditions of increasing global competition. Sankt-Petersburg: Sankt-Petersburg state university press, 2017. P. 46–50.

8. Aliev S.B., Izmaylova E.U. Legal foundations of regulating intellectual property in Eurasian Economic Union // Eurasian economic integration. 2015. № 3. P. 65–75.

9. *Aliev S.B., Izmaylova E.U.* Protection and exploitation of intellectual property within Eurasian integration: systemic approach // Partnership of civilizations. 2014. № 1–2. P. 398–415.
10. *Tunin M.* Intellectual property in Eurasian Economic Union // Intellectual property. Industrial Property. 2014. № 11. P. 51–55.
11. *Leanovich E.B.* Regulation of issues on intellectual property within Eurasian economic integration // International public, international private and European law. Works of faculty of international relations. Minsk, 2012. Issue 3. P. 103–112.
12. *Vasilenko N.V.* Digitilization as a basis of Eurasian economic integration // State and market: mechanisms and institutions of the Eurasian integration in the conditions of increasing global competition. Sankt-Petersburg: Sankt-Petersburg state university press, 2017. P. 151–155.
13. *Zhaksylykov T.M.* Eurasian market of intellectual property: problem and perspective in the Digital Agenda // X International forum «Innovation development through the market of intellectual property». Documents and materials / ed. by V.N. Lopatin, doctor of law. Moscow: RSRIIP, 2018. P. 145–149.
14. *Kravchenko L.A.* Issues of legal regulation of copyright (related) rights in the framework of the Eurasian Economic Union // Matters of Russian and International Law. 2017. Vol. 7. № 6A. P. 93–100.
15. *Aliev S.B., Izmaylova E.U.* Legal foundations of regulating the intellectual property in the EAEU // Practice of integration. 2015. № 3. C. 65–75.
16. *Leletina A.V.* Correlation between obligations of Russian Federation in the area of intellectual property protection adopted in the framework of WTO and EAEU // Eurasian Juridic Journal. 2015. № 8. C. 63–68.
17. *Ipatov V.D., Losev S.S.* Harmonizing the legislation of member states of Eurasian Economic Union as a condition of forming the Single Eurasian IP Market // X International forum «Innovation development through the market of intellectual property». Documents and materials / ed. by V.N. Lopatin, doctor of law. Moscow RSRIIP, 2018. P. 204–210.
18. *Gotzen F.* Harmonization of Copyright in the European Union // Intellectual Property and Information Law. Essays in Honour of Herman Cohen Jehoram / ed. by G.J. Mom and J.J. Kabel. The Hague: Kluwer Law International, 1998. P. 157–174.
19. *Zav'yalova A.F.* To the problem of legislation harmonization in the sphere of intellectual property in the countries of the Eurasian Economic Union // Academic bulletin of Rostov branch of the Russian Customs Academy. 2016. № 4. P. 43–47.
20. *Mikhailov S.V., Ponomareva N.V.* About some aspects of choosing how to protect the property rights of subject of commercial activity // Jurist–Lawyer. 2017. № 3. P. 188–193.
21. Final document of X International forum «Innovation development through the market of intellectual property» // X International forum innovation development through the market of intellectual property. Documents and materials / ed. by V.N. Lopatin, doctor of law. Moscow RSRIIP, 2018. P. 24–41.
22. *Kanatov T.K.* Powers of the Eurasian economic Commission in the field of unification and harmonization of the legislation on protection of copyright and related rights // Eurasian Advocacy. 2016. № 2. P. 98–101.
23. *Korolev G.A., Postnikov N.U.* Issues of harmonizing the legal protection of intellectual property in the member states of EAEU // Russian Entrepreneurship. 2016. № 3. P. 329–338.
24. Conception of forming the effective institutional environment in the area of intellectual property. M.: Russian State Academy of Intellectual Property, 2015. 354 p.
25. *Zakharov A., Leont'ev B.* State strategy of intellectual property // Intellectual Property. Industrial property. 2012. № 3. C. 14–21.
26. *Leont'ev B.* State strategy of intellectual property in Russian Federation // Legal Informatics. 2015. № 2. C. 23–40.

27. Conception of forming Single system of protection and exploitation of intellectual property in the Tasks union and Single economic space. Scientific report. / ed. by U.V. Ykovtca. M.: Institute of economic strategies, 2014. 120 p.

28. Rybkovskaya O.N. On the intellectual property strategy in the European Union // Legal Informatics. 2015. № 2. P. 61–64.

29. Agamagomedova S.A. Treaty on EAUE and protection of rights on objects of intellectual property // Patents and licences. Intellectual rights. 2015. № 5. P. 56–62.

30. Aliev S.B. Problems of Eurasian integration and practice of solving in work of the EAUE // X International forum «Innovation development through the market of intellectual property». Documents and materials / ed. by V.N. Lopatin, doctor of law. Moscow: RSRIP, 2018. P. 221–223.

УДК 341.16

В.В. Войников

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ИНФОРМАЦИОННЫХ СИСТЕМ ПРОСТРАНСТВА СВОБОДЫ, БЕЗОПАСНОСТИ И ПРАВОСУДИЯ ЕС

Введение: существующие информационные системы в рамках пространства свободы, безопасности и правосудия ЕС (ПСБП) обеспечивают сбор, анализ и обмен информацией, используемой для целей пограничного контроля и борьбы с преступностью. **Цель:** комплексное изучение правовых основ регулирования существующих и перспективных информационных систем ПСБП. **Методологическая основа:** общенаучные методы научного познания (анализа и синтеза, индукции и дедукции, системный, метод теоретического моделирования и др.) и специальные юридические (метод юридической интерпретации, сравнительно-правовой и др.). **Результаты:** проведен анализ правового режима четырех существующих и одной перспективной централизованной информационной системы, выявлены их общие черты, а также особенности функционирования и внутренней структуры. Кроме того, показано место указанных систем в правоприменительной практике ЕС. **Выводы:** развитие централизованных информационных систем свидетельствует об усилении наднациональной составляющей в рамках ПСБП. В настоящий момент наблюдается процесс по унификации юридической и технической составляющей данных систем, а также обеспечение их совместимости.

Ключевые слова: пространство свободы, безопасность и правосудие, Шенгенская информационная система, Евродак, визовая информационная система, система регистрации въезда и выезда, Европейская система информации о путешествии и авторизации.

V.V. Voynikov

LEGAL REGULATION OF THE INFORMATION SYSTEMS
WITHIN THE EU' AREA OF FREEDOM, SECURITY
AND JUSTICE

Background: existing information systems within the area of freedom, security and justice of the EU (AFSI) provide collection, exchange and analysis of information used for the purposes of border control and the fight against crime. **Objective:** comprehensive study of the legal basis for the regulation of existing and future information systems of AFSI. **Methodology:** general scientific methods of scientific knowledge (analysis and synthesis, induction and deduction, system, method of theoretical modeling, etc.) and special legal ones (method of legal interpretation, comparative legal, etc.) **Results:** the analysis of the legal regime of four existing and one perspective centralized information systems has been carried out, the author also identified the common features, differences, as well as the internal structure of these systems. In addition, this study showed the place of these systems in the EU law enforcement practice. **Conclusions:** the development of centralized information systems indicates the strengthening of the supranational component within the AFSI. At the moment, there is the process of unification of the legal and technical components of these systems, as well as ensuring their mutual compatibility.

Key-words: the area of freedom, security and justice, the Schengen information system, Eurodac, the visa information system, the Entry/Exit system (EES), the European Travel Information and Authorisation System (ETIAS).

Пространство свободы, безопасности и правосудия (далее — ПСБП) представляет собой одну из важнейших политик, реализуемых в рамках ЕС.

В соответствии с учредительными договорами политика в области ПСБП охватывает широкий круг вопросов, включающий в себя: пересечение лицами внешних и внутренних границ, обеспечение внутренней безопасности, а также осуществление правового сотрудничества по уголовным и гражданским делам.

При этом для эффективной реализации политики во всех указанных выше сферах ключевым условием является обеспечение обмена необходимой информацией. В настоящее время в рамках ПСБП создан целый ряд информационных систем, направленных на упрощение сотрудничества компетентных органов государств-членов.

На сегодняшний момент существующие информационные системы обеспечивают выполнение задач в двух основных сферах: пограничный контроль и правоохранительная сфера¹.

Указанные информационные системы формируют так называемый информационный компонент ПСБП, который можно определить как совокупность информационных систем, а также механизм их взаимодействия, который позволяет компетентным органам собирать, анализировать и передавать данные для целей пограничного контроля и осуществления правоохранительной деятельности.

Существующие информационные системы ПСБП различаются по двум различным основаниям: по уровню централизации и по задачам, на решение которых направлена та или иная информационная система.

¹См.: Dumbrava, Costica. European information systems in the area of justice and home affairs: An overview. EPRS | European Parliamentary Research Service. May 2017 — PE 603.923. P. 9. URL: [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2017/603923/EPRS_IDA\(2017\)603923_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2017/603923/EPRS_IDA(2017)603923_EN.pdf) (дата обращения: 20.06.2018).

В зависимости от задач информационные системы ПСБП можно поделить на следующие группы:

1. Информационные системы в области пограничного контроля.
2. Информационные системы в области правоохранительной деятельности.
3. Смешанные информационные системы, призванные решать задачи в области и пограничного контроля, и правоохранительной сферы.

Следует отметить то, что большая часть информационных систем относится к смешанному типу, поскольку они направлены на решение задач в обеих сферах.

В зависимости от уровня централизации информационные системы следует делить на централизованные и децентрализованные системы. Главное отличие между указанными видами систем состоит в том, что основная доля ответственности за создание и поддержание децентрализованных систем лежит на государствах-членах, при этом ЕС устанавливает лишь общие рамки их функционирования. В отношении централизованных информационных систем на уровне ЕС устанавливается не только порядок их работы, но и создается наднациональный компонент по их управлению.

К централизованным системам следует отнести Шенгенскую информационную систему (далее — ШИС), Европейскую дактилоскопическую систему «Евродак» (далее — Евродак), визовую информационную систему (далее — ВИС), а также систему регистрации въезда и выезда, запуск которой планируется к 2020 г. К децентрализованным системам относится информационная система европейской уголовной регистрации (*European Criminal Records Information System (ECRIS)*)².

Цель настоящей работы состоит в исследовании правовых основ функционирования централизованных информационных систем.

Как уже отмечалось выше, на сегодняшний момент в рамках ПСБП созданы четыре централизованные информационные системы: ШИС, ВИС, (Евродак), Система регистрации въезда и выезда.

Первые три системы являются централизованными и относятся к смешанному типу, поскольку призваны решать задачи в области пограничного контроля, правоохранительной деятельности.

Система регистрации въезда и выезда также является централизованной, однако, она создана для решения задач в области пограничного контроля.

С целью оперативного управления на уровне ЕС существующими и перспективными централизованными информационными системами в 2011 г. было принято решение о создании специализированного Агентства по оперативному управлению крупномасштабными информационными системами в области ПСБП (Агентство ЕС-ЛИСА) (*European Agency for the operational management of large-scale IT systems in the area of freedom, security and justice (eu-LISA)*)³. В июне 2017 г. в рамках реформирования всего информационного компонента ПСБП Комиссия подготовила новый проект регламента об Агентстве ЕС-ЛИСА⁴,

² См.: Council Decision 2009/316/JHA of 6 April 2009 on the establishment of the European Criminal Records Information System (ECRIS) in application of Article 11 of Framework Decision 2009/315/JHA. OJ L 93, 7.4.2009, p. 33–48.

³ См.: Regulation (EU) No 1077/2011 of the European Parliament and of the Council of 25 October 2011 establishing a European Agency for the operational management of large-scale IT systems in the area of freedom, security and justice. OJ L 286, 1.11.2011, p. 1–17.

⁴ См.: Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on the European Agency for the operational management of large-scale IT systems in the area of freedom, security

цель которого состоит в том, чтобы адаптировать правовой статус Агентства к новым задачам по повышению эффективности информационных систем и повышению их совместимости.

Шенгенская информационная система (ШИС) является старейшей информационной системой в рамках ПСБП, первоначально учрежденная в соответствии с Конвенцией от 19 июня 1990 г. о применении Шенгенского соглашения⁵.

ШИС представляет собой централизованную информационную систему, содержащую сведения об объектах и лицах, используемую компетентными органами государств-членов и Агентствами ЕС для целей пограничного контроля и осуществления сотрудничества в правоохранительной сфере.

В своем развитии ШИС прошла несколько последовательных этапов, в настоящий момент действует ШИС второго поколения или ШИС II (SIS II), которая была запущена в 2013 г.

Правая основа ШИС II представлена в виде пакета законодательных актов, регулирующих отдельные аспекты функционирования информационной системы: регламент № 1987/2006⁶, регулирующий использование ШИС II в области пограничного контроля; решение № 2007/533/JHA⁷, касающееся использования ШИС II в правоохранительной деятельности.

В настоящее время помимо государств-членов ЕС участниками ШИС являются также четыре ассоциированных участника Шенгенского пространства — Швейцария, Лихтенштейн, Норвегия и Исландия.

ШИС II состоит из трех основных компонентов:

1. Центральная система ШИС II, состоящая из центральной базы данных (SIS II database) и единого национального интерфейса (NI-SIS).
2. Национальная система (N.SIS II) каждого государства-члена.
3. Коммуникационная инфраструктура между центральной системой и национальными системами.

Действующее законодательство предусматривает для ШИС II шесть видов информационных запросов (alerts) в отношении физических лиц и объектов:

1. Запросы в отношении иностранцев с целью запрета на въезд или пребывания.
2. Запросы, касающиеся граждан, в отношении которых выдан Европейский ордер на арест или которые подлежат экстрадиции.
3. Запросы в отношении без вести пропавших лиц и лиц, которые нуждаются в защите лиц.
4. Запросы в отношении лиц (свидетелей, подозреваемых, обвиняемых, подсудимых), разыскиваемых для осуществления правосудия или исполнения приговора.

and justice, and amending Regulation (EC) 1987/2006 and Council Decision 2007/533/JHA and repealing Regulation (EU) 1077/2011. Brussels, 29.6.2017. COM/2017/0352 final - 2017/0145 (COD). URL: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:52017PC0352> (дата обращения: 18.05.2018).

⁵ См.: The Schengen acquis — Convention implementing the Schengen Agreement of 14 June 1985 between the Governments of the States of the Benelux Economic Union, the Federal Republic of Germany and the French Republic on the gradual abolition of checks at their common borders OJ L 239 , 22/09/2000. P. 0019–0062.

⁶ См.: Regulation (EC) No 1987/2006 of the European Parliament and of the Council of 20 December 2006 on the establishment, operation and use of the second generation Schengen Information System (SIS II), OJ L 381, 28.12.2006. P. 4–23.

⁷ См.: Council Decision 2007/533/JHA of 12 June 2007 on the establishment, operation and use of the second generation Schengen Information System (SIS II) OJ L 205, 7.8.2007.

5. Запросы в отношении лиц и транспортных средств в целях осуществления конфиденциального наблюдения или контроля за ними.

6. Запросы в отношении предметов, находящихся в розыске в целях изъятия или использования в качестве доказательств в рамках уголовного судопроизводства.

В зависимости от сферы применения указанные выше запросы можно разделить на две группы: запросы, используемые в правоохранных целях (пп. 2–6) и запросы, используемые для регулирования въезда на территории Шенгенского пространства иностранных граждан (п. 1). Таким образом, ШИС изначально предназначалась, во-первых, для проверки лиц и предметов в правоохранных целях и, во-вторых, для целей контроля доступа на территорию Шенгенского пространства иностранцев [1, с. 908].

Согласно ст. 24 Регламента № 1987/2006 информация об иностранцах, в отношении которых выданы запросы о недопуске, вносится в систему на основании решений, принятых административными или судебными органами в соответствии с национальным законодательством государств-членов ЕС. В частности, такими основаниями является: осуждение иностранца за совершение преступления; наличие оснований подозревать данное лицо в совершении тяжкого преступления; наличие фактов нарушения иностранцем миграционных правил. Кроме того, отдельным основанием для внесения иностранца в базу данных ШИС является принятие ЕС в отношении данного лица решения о запрете на въезд в рамках политики по установлению ограничительных мер.

Необходимо отметить то, что наличие в отношении иностранца запроса о недопуске является основанием для отказа во въезде такому гражданину. Однако данное основание не является безусловным. Решение о въезде иностранца на территории Шенгенского пространства принимается компетентными органами на основании индивидуальной оценки, иными словами в данной ситуации должен исключаться автоматический подход. Согласно ст. 21 Регламента № 1987/2006 при решении вопроса о направлении запроса о недопуске государство-член ЕС должно исходить из принципа пропорциональности, в силу которого принятие соответствующего решения должно базироваться на достаточно важных и адекватных обстоятельствах.

Регламент № 1987/2006 (ст. 25) также устанавливает особый порядок направления запроса о недопуске в отношении граждан третьих государств, пользующихся правом свободы передвижения (члены семей граждан ЕС и т.д.). Данная норма введена вследствие разбирательства в суде ЕС по делу № C-503/03 Комиссия против Королевства Испания⁸. По рамках данного дела суд пришел к выводу о том, что отказывая в выдаче визы двум гражданам Алжира, которые являются супругами гражданок ЕС только на том основании, что в отношении них поступил запрос о недопуске без проверки того обстоятельства что их нахождение действительно представляет угрозу безопасности или общественного порядка, Испания допустила нарушение требований законодательства ЕС о свободе передвижения членов семей граждан государств-членов. В данном случае

⁸ См.: Case C-503/03 Commission of the European Communities v. Kingdom of Spain, 31 January 2006. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62003CJ0503> (дата обращения: 20.06.2018).

суд посчитал то, что автоматический отказ во въезде нарушает положения ст. 1 и 3 Директивы № 64/221/ЕЕС от 25 февраля 1964 г.⁹

Доступ к информации, содержащейся в ШИС II, предоставлен различным национальным органам и Агентствам ЕС в зависимости от категории информационного запроса, к которому необходимо получить доступ.

В связи с этим следует выделить два вида доступа к информации, находящейся в ШИС II: общий доступ и специальный доступ.

Общий доступ предоставлен полицейским, таможенным и пограничным службам и предполагает возможность доступа ко всем видам информационных запросов. Специальный доступ означает возможность поиска необходимой информации только по определенным видам информационным запросам. Такой доступ предоставлен национальным органам, осуществляющим регистрацию транспортных средств¹⁰; службам, ответственным за выдачу виз и иных документов на право пребывания или проживания; агентствам ЕС — Европолу и Евроюсту.

Работа с ШИС II основывается на принципе «монопольного использования» (ownership principle) [2, с. 197], который закреплен в ч. 2 ст. 34 Регламента № 1987/2006. Согласно указанному принципу только то государство, которое внесло информацию в ШИС II, отвечает за правильность и точность сведений и только это государство имеет право внести в эти сведения изменения или удалить их из системы [3, с. 53].

При этом вопрос о внесении того или иного запроса в базу данных ШИС полностью находится в зоне ответственности государств-членов¹¹.

В декабре 2016 г. Комиссия подготовила отчет об анализе работы ШИС II¹², в котором признала необходимость совершенствования правового регулирования работы системы. Одновременно был представлен пакет законопроектов, направленных на реформирование существующей правовой основы ШИС II: проект регламента об использовании ШИС в области пограничного контроля¹³; проект регламента об использовании ШИС в области полицейского сотрудничества и

⁹ См.: Council Directive 64/221/EEC of 25 February 1964 on the coordination of special measures concerning the movement and residence of foreign nationals which are justified on grounds of public policy, public security or public health, OJ 056 , 04/04/1964 P. 0850 - 0857.

¹⁰ См.: Regulation (EC) No 1986/2006 of the European Parliament and of the Council of 20 December 2006 regarding access to the Second Generation Schengen Information System (SIS II) by the services in the Member States responsible for issuing vehicle registration certificates. OJ L 381, 28.12.2006, p. 1–3.

¹¹ См.: De Capitani, Emilio. The Schengen system after Lisbon: From cooperation to integration. ERA Forum 15(1):101-118. June 2014. P. 105. DOI: 10.1007/s12027-014-0344-1. URL: <https://rd.springer.com/article/10.1007/s12027-014-0344-1> (дата обращения: 20.06.2018).

¹² См.: Report from the Commission to the European Parliament and the Council on the evaluation of the second generation Schengen Information System (SIS II) in accordance with art. 24 (5), 43 (3) and 50 (5) of Regulation (EC) No 1987/2006 and art. 59 (3) and 66 (5) of Decision 2007/533/JHA. Brussels, 21.12.2016. COM(2016) 880 final. URL: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=COM:2016:880:FIN> (дата обращения: 18.05.2018).

¹³ См.: Proposal for a Regulation of the European Parliament and the Council on the establishment, operation and use of the Schengen Information System (SIS) in the field of border checks, amending Regulation (EU) No 515/2014 and repealing Regulation (EC) No 1987/2006. Brussels, 21.12.2016 COM/2016/0882 final - 2016/0408 (COD). URL: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52016PC0882> (дата обращения: 18.05.2018).

правового сотрудничества по уголовным делам¹⁴; проект регламента об использовании ШИС для целей возврата нелегальных иммигрантов¹⁵.

Таким образом, Комиссия предложила новую редакцию правовых актов, регулирующих работу ШИС в трех основных сферах: пограничный контроль, правоохранительная сфера и борьба с нелегальной иммиграции. Законопроекты предусматривают целый ряд новшеств, направленных на повышение эффективности работы ШИС, а также расширение сферы ее применения.

При этом рассматриваемая реформа не означает создание нового поколения ШИС, цель данной реформы заключается в расширении возможностей ШИС, но не ее кардинальной трансформации.

Комиссия предложила ввести новый вид запроса в отношении неизвестных разыскиваемых лиц с целью их идентификации. В данном случае речь идет о внесении в базу данных ШИС биометрических данных (отпечатков пальцев и т.д.), принадлежащих лицам, которые могут иметь отношения к совершению того или иного серьезного преступления.

Существенной новеллой можно также считать использование ШИС для целей возврата незаконных иммигрантов. В частности, предусмотрен новый вид запроса, касающийся иностранных граждан, в отношении которых принято решение о депортации. Основная цель данного вида запроса состоит в том, чтобы обеспечить проверку соблюдения исполнения иностранным лицом решения компетентного органа о его депортации.

Визовая информационная система (ВИС) представляет собой централизованную информационную систему обмена данными, связанными с выдачей государствами-членами ЕС виз гражданам третьих государств.

Создание механизма обмена визовой информацией преследовало сразу несколько задач. Во-первых, снижение угрозы внутренней безопасности, борьба с организованной преступностью. Во-вторых, пресечение незаконной иммиграции. В-третьих, повышение эффективности системы легального въезда и предотвращение явлений, получивших название «Виза-шопинг» (Visa-shopping)¹⁶.

Правовая основа ВИС представлена в виде решения Совета № 2004/512/ЕС¹⁷ и регламента Совета и Парламента № 767/2008¹⁸.

ВИС состоит двух компонентов: Центральная информационная система (Central Visa information System (CS-VIS)) и Национальный интерфейс (National Interface (NI-VIS)). Исходя из указанной схемы, вся информация будет вноситься

¹⁴ См.: Proposal for a Regulation of the European Parliament and the Council on the establishment, operation and use of the Schengen Information System (SIS) in the field of police cooperation and judicial cooperation in criminal matters, amending Regulation (EU) No 515/2014 and repealing Regulation (EC) No 1986/2006, Council Decision 2007/533/JHA and Commission Decision 2010/261/EU. Brussels, 21.12.2016 COM(2016) 883 final 2016/0409(COD). URL: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52016PC0883> (дата обращения: 18.05.2018).

¹⁵ См.: Proposal for a REGULATION OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL on the use of the Schengen Information System for the return of illegally staying third-country nationals. Brussels, 21.12.2016. COM/2016/0881 final - 2016/0407 (COD). URL: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52016PC0881> (дата обращения: 18.05.2018).

¹⁶ См.: Visa-shopping — явление, означающее заведомое нарушение заявителем установленного порядка определения государства, ответственного за выдачу визу, посредством обращения в консульское учреждение, где при существующих условиях легче всего получить визу.

¹⁷ См.: Council decision (2004/512/EC) of 8 June 2004 establishing the Visa Information System (VIS), OJ L213, 15.06.2004, p. 0005-0007.

¹⁸ См.: Regulation (EC) No 767/2008 of the European Parliament and of the council of 9 July 2008 concerning the Visa Information System (VIS) and the exchange of data between Member States on short-stay visas (VIS Regulation), OJ L218, 13.08.2008, p. 0060-0081.

через Национальный интерфейс и сохраняться в Центральной системе. Передача данных осуществляется посредством коммуникационной инфраструктуры.

В соответствии с регламентом № 767/2008 в ВИС подлежат внесению сведения обо всех заявлениях на выдачу Шенгенских виз, а также о принятых по этим заявлениям решениях, в т.ч. о выдаче визы, об отказе в выдаче, об аннулировании или продлении срока визы.

ВИС состоит из определенного количества файлов, которые создаются в момент получения визовой службой соответствующего ходатайства о выдаче визы. Именно указанные файлы и составляют основную информационную единицу ВИС. При работе с ВИС не применяется принцип «монопольного использования», характерный для ШИС, т.е. файл, сформированный визовой службой одного государства, будет дополнен компетентным органом другого государства, который, к примеру, принял решение об аннулировании визы. Согласно ст. 23 Регламента № 767/2008 визовый файл сохраняется в системе на срок до 5 лет с момента истечения срока действия визы по любым основаниям (в случае ее выдачи) или с момента принятия решения об отказе в выдаче визы (в случае принятия такого решения).

Регламент выделяет два вида доступа к визовой информационной системе: активный и пассивный. Активный доступ, т.е. доступ, при котором пользователь имеет возможность вносить данные, изменять или удалять их, предоставлен исключительно службам, которые уполномочены принимать решения о выдаче, аннулировании или продлении визы.

Пассивный доступ, т.е. доступ, при котором пользователь имеет возможность только получить определенную информацию без права внесения в нее каких-либо сведений, предоставлен — пограничным службам, иммиграционным властям, правоохранительным органам, Европолу¹⁹.

Анализ существующей правовой основы ВИС позволяет сделать вывод о том, что указанная система используется не только для обработки визовых ходатайств, но и выступает в качестве инструмента для содействия в осуществлении процедуры предоставления убежища, борьбе с нелегальной иммиграцией и предотвращения угроз внутренней безопасности. Иными словами, ВИС, как и большинство централизованных информационных систем, относится к смешанному типу.

Евродак представляет собой централизованную информационную систему, используемую с целью определения государства, ответственного за рассмотрение ходатайства о предоставлении убежища и содержащую данные отпечатков пальцев иностранных граждан и лиц без гражданства, подавших ходатайства о предоставлении в ЕС убежища или въехавших в ЕС нелегально.

Использование системы Евродак в рамках процедуры рассмотрения ходатайств о предоставлении убежища является основной целью данной системы, но не единственной. Как и все централизованные информационные системы ПСВП Евродак используется также для содействия в пресечении террористической деятельности и иных опасных видов преступлений.

¹⁹ См.: Council Decision 2008/633/JHA of 23 June 2008 concerning access for consultation of the Visa Information System (VIS) by designated authorities of Member States and by Europol for the purposes of the prevention, detection and investigation of terrorist offences and of other serious criminal offences. OJ L 218, 13.8.2008, p. 129–136

Правовой основой системы Евродак выступает регламент № 603/2013²⁰, являющийся частью второго поколения законодательства ЕС об убежище. Система Евродак состоит из двух компонентов: центральной базы данных (Central System) и системы обмена информацией между государствами-членами и центральной базой (Communication Infrastructure).

Основная идея системы Евродак состоит в том, чтобы обеспечить эффективное применение государствами-членами так называемых «Дублинских критериев»²¹, под которыми следует понимать систему критериев для определения государства, ответственного за рассмотрение ходатайства иностранного гражданина о предоставлении убежища.

Посредством сопоставления данных об отпечатках пальцев компетентные органы государств-членов ЕС получают необходимую информацию для рассмотрения вопроса о предоставлении убежища, а именно какое из государств является страной первого въезда и подавало ли данное лицо ходатайство о предоставлении убежища ранее.

Необходимость более детальной идентификации просителей убежища при помощи биометрических данных была вызвана тремя главными причинами. Во-первых, нередко правоохранительным или иммиграционным властям приходится работать с иностранцами, которые умышленно уничтожают свои документы сразу после прибытия. В этом случае установление личности возможно только по устной информации, полученной от нелегала. Во-вторых, незаконные иммигранты используют поддельные или чужие документы, что также существенно снижает возможность точной идентификации личности. В-третьих, иностранцы одновременно подают ходатайства о предоставлении убежища сразу в нескольких государствах.

При этом следует отметить, что в отличие от ВИС и ШИС в систему Евродак не вносятся персональные данные, включающие фамилию и имя иностранца. В системе Евродак персональные данные зашифрованы посредством использования специального условного номера, который состоит из совокупности буквенных и цифровых символов.

В рамках запущенной реформы Европейской системы предоставления убежища в мае 2016 г. Комиссия подготовила новую редакцию регламента, устанавливающего систему Евродак²².

²⁰ См.: Regulation (EU) No 603/2013 of the European Parliament and of the Council of 26 June 2013 on the establishment of 'Eurodac' for the comparison of fingerprints for the effective application of Regulation (EU) No 604/2013 OJ L 180, 29.6.2013, p. 1–30

²¹ См.: Regulation (EU) No 604/2013 of the European Parliament and of the Council of 26 June 2013 establishing the criteria and mechanisms for determining the Member State responsible for examining an application for international protection lodged in one of the Member States by a third-country national or a stateless person. OJ L 180, 29.6.2013, p. 31–59

²² См.: Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on the establishment of 'Eurodac' for the comparison of fingerprints for the effective application of Regulation (EU) No 604/2013 establishing the criteria and mechanisms for determining the Member State responsible for examining an application for international protection lodged in one of the Member States by a third-country national or a stateless person, for identifying an illegally staying third-country national or stateless person and on requests for the comparison with Eurodac data by Member States' law enforcement authorities and Europol for law enforcement purposes COM/2016/0272 final/2 - 2016/0132 (COD). URL:<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=COM:2016:272:FIN> (дата обращения: 18.06.2018).

Необходимость подготовки новой редакции регламента было продиктовано пересмотром других ключевых актов в области предоставления убежища, главным образом Дублинского регламента.

Тем не менее, законопроект от 4 мая 2016 г. содержит в себе целый ряд новшеств, в частности сферу действия системы Евродак планируется расширить, применив ее для идентификации незаконных иммигрантов с целью содействия их возвращению. Проект регламента также меняет структуру данных, подлежащих внесению в систему Евродак, отныне в системе подлежат внесению также персональные данные иностранного гражданина.

Кроме того, помимо отпечатков пальцев в базу данных подлежат внесению и иные биометрические данные (изображение лица). Таким образом, Евродак перестанет быть чисто дактилоскопической системой регистрации, поскольку будет содержать в себе не только дактилоскопические данные.

Система регистрации въезда и выезда (entry-exit system (EES)) представляет собой централизованную информационную систему, содержащую данные о пересечении иностранцами внешних границ Шенгенского пространства и используемую для целей подсчета продолжительности их пребывания, выявления случаев превышения разрешенного периода пребывания, а также иных целей.

Правовой основой системы регистрации въезда/выезда является регламент № 2017/2226²³, устанавливающий систему регистрации въезда/выезда и регламент № 2017/2225²⁴ о внесении изменений в Шенгенский кодекс о границах.

На сегодняшний день указанная система еще не запущена, планируется, что она должна быть введена в действие в 2020 г.

Основная идея системы регистрации въезда и выезда состоит в том, чтобы автоматизировать систему подсчета продолжительности разрешенного пребывания иностранца на территории Шенгенского пространства.

В соответствии с Шенгенским кодексом о границах (ст. 6) разрешенный период пребывания иностранца, совершающего краткосрочные поездки, не должен превышать 90 дней в течение каждого 180-дневного периода²⁵.

Поэтому формально сотрудники пограничных служб обязаны при каждом пересечении иностранцем внешней границы подсчитывать период пребывания данного лица на территории Шенгенского пространства. В настоящее время такой подсчет проводится вручную на основе штампов о въезде (выезде).

Новая система позволит проводить такой подсчет автоматически, при этом отпадает необходимость проставления в проездные документы штампов о въезде/выезде. В случае превышения разрешенного срока пребывания система автоматически сгенерирует соответствующую информацию, направляемую национальным правоохранительным органам для принятия мер.

²³ См.: Regulation (EU) 2017/2226 of the European Parliament and of the Council of 30 November 2017 establishing an Entry/Exit System (EES) to register entry and exit data and refusal of entry data of third-country nationals crossing the external borders of the Member States and determining the conditions for access to the EES for law enforcement purposes, and amending the Convention implementing the Schengen Agreement and Regulations (EC) No 767/2008 and (EU) No 1077/2011. OJ L 327, 9.12.2017, p. 20–82.

²⁴ См.: Regulation (EU) 2017/2225 of the European Parliament and of the Council of 30 November 2017 amending Regulation (EU) 2016/399 as regards the use of the Entry/Exit System. OJ L 327, 9.12.2017, p. 1–19

²⁵ См.: Regulation (EU) 2016/399 of the European Parliament and of the Council of 9 March 2016 on a Union Code on the rules governing the movement of persons across borders (Schengen Borders Code). OJ L 77, 23.3.2016, p. 1–52.

Помимо достижения основной цели, система регистрации въезда и выезда позволит решить целый ряд иных задач в области повышения эффективности пограничного контроля, борьбы с нелегальной иммиграцией, а также некоторых задач в правоохранительной сфере.

Кроме того, внедрение системы регистрации въезда и выезда должно существенно упростить порядок пересечения границ для законопослушных иностранцев. Во-первых, отменяется обязательное проставление штампов о въезде/выезде, во-вторых, вводится система пересечения границы иностранцами в автоматическом режиме через электронные пункты пропуска, в-третьих, для иностранцев будет создан специальный интернет ресурс, посредством которого путешественник сможет проверить оставшийся период разрешенного пребывания на территории Шенгенского пространства (ст. 13 регламента № 2017/2226).

Система регистрации въезда и выезда будет иметь схожую с иными централизованными информационными системами структуру, состоящую из двух уровней: Центральная система (EES Central System) и Единый национальный интерфейс (National Uniform Interface (NUI) в каждом государстве-члене.

Кроме того, система регистрации въезда и выезда должна быть совместима с ВИС. Такая совместимость должна обеспечивать, в частности, возможность пользователя при работе с одной системой получать информацию из другой системы.

Правом доступа к системе регистрации въезда и выезда получают компетентные органы государств-членов, ответственные за пограничный, миграционный контроль, а также выдачу виз. Кроме того, как уже отмечалось выше, указанная система будет применяться в правоохранительных целях, соответственно право доступа предоставлено будет также национальным полицейским службам и Европолу.

Процесс формирования информационного компонента ПСБП нельзя считать завершенным. В настоящее время институты ЕС проводят работу по совершенствованию существующих информационных систем, а также по разработке и внедрению новых систем.

В апреле 2016 г. Комиссия подготовила Сообщение, касающееся повышения эффективности информационных систем²⁶.

Анализ Сообщения Комиссии позволяет сделать вывод о том, что совершенствование существующих информационных систем может быть достигнуто, во-первых, посредством устранения имеющихся операционных и технических недостатков, а также совершенствования правовой основы, и, во-вторых, посредством обеспечения совместимости и взаимосвязанности существующих информационных систем, позволяющих различным системам передавать друг другу необходимую информацию.

Европейская Комиссия выделяет 4 уровня совместимости информационных систем:

- единый поисковой интерфейс (*Single Search Interface (SSI)*);
- взаимосвязанность информационных систем, позволяющая пользователю одной системы получать информацию из другой;

²⁶ См.: Communication from the Commission to the European Parliament and the Council. Stronger and Smarter Information Systems for Borders and Security. Brussels, 6.4.2016. COM(2016) 205 final. URL: https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/homeaffairs/files/what-we-do/policies/securing-eu-borders/legal-documents/docs/20160406/communication_on_stronger_and_smart_borders_20160406_en.pdf (дата обращения: 18.05.2018).

создание общей системы сравнения биометрических данных (*shared Biometric Matching Service (BMS)*), которая будет использоваться различными информационными системами;

создание общего хранилища данных (*common repository of data*) для разных информационных систем²⁷.

Кроме того, в перспективе планируется создание новых централизованных информационных систем. Одной из таких систем должна стать Европейская система информации о путешествии и авторизации (*European Travel Information and Authorisation System (ETIAS)*).

В ноябре 2016 г. Европейская Комиссия подготовила проект регламента, устанавливающего Европейскую систему информации о путешествии и авторизации²⁸.

Европейская система информации о путешествии и авторизации представляет собой централизованную информационную систему, посредством которой иностранцы, пользующиеся правом безвизового въезда на территорию Шенгенского пространства, смогут получить предварительное разрешение на въезд, подтверждающее тот факт, что данное лицо не создает риск нелегальной иммиграции и не представляет угрозу общественному порядку и общественному здоровью в странах ЕС.

Предполагается, что данная система также будет состоять из двух уровней: Центральное подразделение (ETIAS Central Unit) и национальное подразделение (ETIAS National Units) в каждом государстве-члене.

Основная идея данной системы заключается в том, что посредством ее использования иностранцы, в отношении которых не требуется наличие Шенгенской визы, должны будут проходить предварительную авторизацию для въезда на территорию Шенгенского пространства.

Принцип работы Европейской системы информации о путешествии и авторизации будет заключаться в следующем. Иностранному гражданину будет подаваться через интернет электронную анкету, которая после автоматической обработки подлежит рассмотрению в индивидуальном порядке сотрудниками национального подразделения Европейской системы информации о путешествии и авторизации того государства, которое является страной первого въезда. По результатам рассмотрения уполномоченные должностные лица принимают решение о выдаче авторизации о путешествии или об отказе в выдаче. Предполагается то, что такая авторизация будет выдаваться на 5 лет с оплатой сбора в размере 5 евро.

Иными словами, указанная процедура по своему характеру соответствует процедуре получения Шенгенской визы с той лишь разницей, что авторизация всегда выдается на длительный период, она стоит дешевле и выдается в электронном виде.

²⁷ См.: Dimitrova, Diana. Connecting the dots in the Area of Freedom, Security and Justice (AFSJ) – Part I. 28 MARCH 2017. URL: <https://www.law.kuleuven.be/citip/blog/connecting-the-dots-in-the-area-of-freedom-security-and-justice-afsj-part-i/> (дата обращения:

²⁸ См.: Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council establishing a European Travel Information and Authorisation System (ETIAS) and amending Regulations (EU) No 515/2014, (EU) 2016/399, (EU) 2016/794 and (EU) 2016/1624. 16.11.2016 COM(2016) 731 final 2016/0357(COD). URL: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:52016PC0731> (дата обращения: 18.05.2018).

Таким образом, посредством введения данной системы ужесточается порядок въезда на территории ЕС иностранцев из т.н. «безвизового списка». Фактически для таких лиц вводятся долгосрочные электронные визы.

Развитие информационных систем ПСБП показывает то, что ЕС уделяет большое значение т.н. информационному компоненту. Наличие в рамках ЕС централизованных информационных систем позволяет сделать вывод об усилении наднациональной составляющей ПСБП, а также то, что ЕС все больше приобретает признаки государственно подобного образования.

Фактически в рамках ЕС создается общее информационное пространство в области пограничного контроля и правоохранительной сферы. При этом национальные информационные системы постепенно интегрируются в общее информационное пространство.

Все существующие и планируемые централизованные информационные системы имеют схожую структуру, состоящую из двух уровней: национального и центрального. Такая структура позволяет, во-первых, справедливо распределить между ЕС и государствами-членами бремя затрат на содержание информационных систем, а во-вторых, обеспечивать эффективное использование содержащихся в них данных.

На сегодняшний день продолжается работа, направленная на совершенствование информационного компонента ПСБП. В этой связи следует отметить две основные тенденции: обеспечение совместимости существующих и внедрение новых информационных систем.

References

1. Peers, Steve. EU Justice and Home Affairs law, Third Edition, Oxford University Press, 2011. 973 p.
2. Karanja, Stephen Kabera. Transparency and Proportionality in the Schengen Information System and the Border Control Co-operation, Leiden — Boston, 2008, 468 p.
3. Brouwer, Evelien. Digital Borders and Real Rights Effective Remedies for Third-Country Nationals in the Schengen Information System, LEIDEN — BOSTON, 2008, 568 p.

УДК 341.9

Т.А. Иванова

ПРОЦЕСС УНИФИКАЦИИ В МЕЖДУНАРОДНОМ ЧАСТНОМ ПРАВЕ: ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА, ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ

Введение: устранение коллизий в праве, с ростом процесса интернационализации хозяйственной жизни, становится явным не только для участников определенных частноправовых отношений и ученых-теоретиков права, но и для отдельных

© Иванова Татьяна Александровна, 2019
Кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры международного права (Саратовская государственная юридическая академия); e-mail: taivanova@list.ru
© Ivanova Tatiana Aleksandrovna, 2019
Candidate of law, Associate professor, associate professor, International law department (Saratov State Law Academy)

государств. Также была явной потребностью объединить усилия государств для преодоления этих коллизий, следовательно, возникла необходимость в создании унифицированных норм во внутреннем праве государств. **Цель:** рассмотрение процесса унификации норм права в регулировании отношений, осложненных иностранным элементом, а также рассмотрение вопроса правовой природы данного процесса. **Методологическая основа:** диалектический метод научного познания, системный, формально-юридический, сравнительно-правовой метод исследования. **Результаты:** с учетом авторской точки зрения представлены понятие процесса унификации, а так же стадии данного процесса. **Выводы:** в условиях глобализации происходит увеличение процессов экономической интеграции, расширение торговли, экономически эффективного распространения товаров, услуг, миграция населения. Все это создает предпосылки для процесса унификации международного частного права. Предметом унификации становятся области правоотношений, которые ранее не подвергались данному процессу, а именно вопросы электронной торговли, несостоятельности, международных гарантий и обеспечения исполнения обязательств. Процесс унификации норм международного частного права осуществляется путем заключения международных договоров. Все больше повышается роль международных договоров, содержащих унифицированные материальные нормы. Однако международные договоры, которые содержат унифицированные коллизионные нормы, тоже сохраняют свою значимость.

Ключевые слова: унификация, договор, государство, Принципы УНИДРУА, стадия, Комиссия, ЮНСИТРАЛ, свод, унифицированные нормы, единообразные нормы.

T.A. Ivanova

THE PROCESS OF UNIFICATION IN PRIVATE INTERNATIONAL LAW: GENERAL CHARACTERISTICS, LEGAL REGULATION

Background: resolving conflicts in law with increases of the process of economic life internationalization becomes clear not only to the participants of certain private law relations and scholars in law, but also for States. There was also a clear need to combine the efforts of States to overcome these conflicts and, consequently, there was a need to create uniform rules in the domestic law of States. **Objective:** to consider the process of unification of law in the regulation of relations complicated by a foreign element, as well as consider the legal nature of the process. **Methodology:** dialectical method of scientific knowledge, systematic, formal legal, comparative legal method of research. **Results:** taking into account the author's point of view, the concept of the unification process, as well as the stages of this process have been presented. **Conclusions:** in the context of globalization, there is an increase in the processes of economic integration, expansion of trade, cost-effective distribution of goods, services, migration. All these create prerequisites for the growth of the processes of private international law unification. The subject of unification is the area of legal relations that have not previously been subjected to this process, namely, issues of electronic commerce, insolvency, international guarantees and enforcement of obligations. The process of unification of the rules of private international law is carried out through the conclusion of international treaties. The role of international treaties containing uniform substantive rules is increasing. However, international treaties that contain uniform conflict-of-laws rules also retain their significance.

Key-words: unification, contract, state, the UNIDROIT Principles, the stage, the Commission, UNCITRAL, code, uniform norm, unified norm.

Особый интерес к проблеме унификации существует в сфере международного частного права, поскольку для организации сотрудничества между государства-

ми необходимо создание единообразных норм в различных отраслях общественных отношений. Определяя достижения процесса унификации в международном частном праве, профессор С.В. Бахин выделял следующий момент — присвоение одной правовой системе коллизионной и материально-правовой нормы. Поскольку именно данное положение способствует достижению положительного результата в унификации права [1, с. 130]. Вопросами унификации права занимались следующие ученые: Абдуллин А.И., Вилкова Н.Г., Маковская А.А. и др. Унификация частного права различных государственных образований и государств является закономерностью развития частного права [2, с. 2]. Унификация права представляет собой не только процесс создания полностью однородных текстов норм, которые действуют в разных правовых системах, но и приведение данных норм к единообразию. Основной правовой формой данного процесса считается заключение между государствами договоров, в которых содержатся унифицированные нормы [3, с. 184]. Другой формой унификации является принятие государствами типовых законов в порядке заключения международного договора. Международно-договорная унификация права является одним из положений осуществления экономической интеграции независимых государств. Особую роль, в связи с постоянным возрастанием внешнеторгового сотрудничества государств с различными правовыми системами, а также ростом числа хозяйствующих субъектов, которые участвуют в данных отношениях, имеет унификация правового регулирования договоров международной купли-продажи. Создание для них единых правил и единообразных правовых режимов взаимодействия является одной из важных предпосылок для дальнейшего развития международного товарообмена.

В юридической литературе выделяют виды унификации, которые формируются по соответствующим критериям. К видам унификации основанной на предметном критерии относят: обязательственного права, семейного и наследственного. В зависимости от способа регулирования отношений с иностранным элементом выделяют унификацию материального и коллизионного права. Наибольшие результаты в области унификации права были достигнуты в области внешнеэкономических отношений. Результатом унификации явились конвенции: Венская конвенция 1980 г., Нью-Йоркская конвенция 1974 г. В сфере унификации специальное место отводится договорам о правовой помощи. В таких договорах рассматриваются вопросы подсудности, признания и исполнения судебных решений. Поскольку международные договоры подразделяются на: универсальные, региональные, двусторонние, то выделяют и соответствующие виды унификации. Универсальная унификация предназначается для всех государств, в то время как региональная — для определенного региона. Что же касается двусторонней унификации, то этот вид унификации заключается в сотрудничестве между двумя государствами.

С помощью унификации создается единое регулирование отношений, осложненных иностранным элементом, которые присущи международному частному праву. Этот процесс протекает одновременно в двух правовых системах: в международно-правовой и национально-правовой. Заключение государствами соглашения, касающегося единого регулирования отношений, которое оформляется международным договором, совершается на первом этапе. Однако достижение соглашения между государствами и заключение договора с соответствующим текстом не свидетельствует о завершении процесса унификации [4, с. 102]. Каж-

дый международный договор регулирует отношения между государствами, а не гражданами. Только после того, как нормы договора станут частью внутреннего законодательства, т.е. будут восприняты им, можно говорить о том, что процесс унификации завершен. В восприятии норм международного договора внутренним законодательством государства заключается второй этап унификации, который свидетельствует о том, что процесс состоялся. Следовательно, процесс унификации права состоит из двух, с одной стороны самостоятельных, а с другой стороны, взаимосвязанных стадий. Первая стадия протекает в международно-правовой сфере, в результате которой образуются унифицирующие нормы, а уже на второй стадии, которая протекает в национально-правовой сфере, образуются унифицированные нормы.

Вопросами унификации занимаются международные организации: ЮНСИТРАЛ, УНИДРУА и др. Гагская конференция по международному частному праву является старейшей организацией в области унификации. Основной задачей конференции является унификация норм международного гражданского процесса, коллизионного права. Гагской конференцией были разработаны конвенции в области семейного права, однако, не все конвенции вступили в силу для России. Больше распространение получили конвенции по вопросам гражданского процесса, разработанные в рамках Гагской конференции. Механизмом для устранения препятствий в области торговли явилась Комиссия по праву международной торговли — ЮНСИТРАЛ. Данной организацией были подготовлены конвенции в области международной купли продажи товаров. Ведущее место в сфере торговли имеет Конвенция о договорах международной купли продажи товаров 1980 г. Данная конвенция создает условия для уменьшения возникновения коллизий при заключении и исполнении договора. Комиссией по праву международной торговли в сфере регулирования международных перевозок были подготовлены следующие документы: Конвенция ООН об ответственности операторов транспортных терминалов 1991 г., Конвенция ООН о морской перевозке грузов 1978 г. Наибольшие результаты в области унификации были достигнуты ЮНСИТРАЛ в сфере правового регулирования международных коммерческих споров. Итогом работы является принятие в 1976 г. Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ. В регламенте 1976 г. содержится перечень норм, которые могут применяться к разрешению споров в области международного арбитражного процесса по соглашению сторон. В контрактах в сфере внешней торговли содержится ссылка на применение Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ, независимо от того, местом разрешения споров является Россия или нет [5, с. 345]. Согласительный регламент ЮНСИТРАЛ был разработан Комиссией в 1980 г. Данный документ применяется по соглашению сторон. Международной организацией по унификации норм в сфере торговли является УНИДРУА. В настоящее время Принципы УНИДРУА являются одним из широко распространенных сводов единообразных правил международной торговли [6, с. 13]. Авторитет Принципов объясняется следующими факторами: прежде всего, авторитетом межправительственной организации, а также авторитетом ученых, которые являются разработчиками данных положений и содержанием правил, изложенных в данном документе. В Принципах УНИДРУА закреплены общие принципы договорных обязательств, торговые обычаи и обыкновения, сложившиеся и часто используемые в международном обороте [7, с. 6]. Данный

свод рассматривает договоры, которые используются в практике международной торговли. Это купля-продажа, агентские договоры. Принципы УНИДРУА применяются, если имеется оговорка в международном коммерческом контракте, если стороны не выбрали применимое право к договору, для восполнения международных унифицированных правовых документов.

Правовое регулирование отношений с иностранным элементом развивается также и на региональном уровне. Наибольших результатов унификация права достигла между странами Латинской Америки, ее результатом является Кодекс Бустаманте 1928 г. В различные годы в Латинской Америке разрабатывались проекты модельных законов, проекты модельного налогового кодекса, уголовного кодекса. В качестве основополагающих используются Принципы, которые содержатся в данных модельных документах.

В рамках СНГ также имеются результаты унификации. Межпарламентской ассамблеей в 1922 г. был принят документ — Основные направления сближения национальных законодательств государств-участников содружества. В документе высказывается мнение о необходимости сближения законодательств государств в области транспортных связей, трудовых отношений, инвестиционной деятельности.

Возникнув в конце XIX в. одновременно как средство сближения и развития международного частного права, унификация прошла долгий путь [8, с. 257]. Основной чертой унификации является международно-правовое обязательство государств в своей юридической практике признавать и применять правовые нормы, о которых они договорились. Основой унификации права является международный договор, с которым связаны все характерные черты ее правового механизма. Унификация права — это образование во внутреннем праве разных государств единых норм. Унификация представляет собой правотворческий процесс, в результате которого образуются, изменяются или прекращаются единые правовые нормы во внутреннем праве различных государств, которые участвуют в договоре. Двойственная правовая природа данного процесса является его отличительной особенностью. Во-первых, международно-правовая: образование комплекса правовых норм в форме международного договора, т.е. международно-правовых обязательств государств, что придает им международно-правовую силу (первая стадия); во-вторых, национально-правовая: восприятие международных правовых норм национальным правом государств в форме национально-правовых актов, что придает им юридическую силу в пределах конкретного государства (вторая стадия). Обе стадии равнозначны.

Процесс создания единообразных норм в форме международного договора сложный и длительный. Ему присущи поиски решений с целью согласовать позиции разных государств в отношении содержания определенной нормы, а также общего способа будущего правового регулирования. На мнение государства оказывают влияние особенности правовой системы, политические и иные интересы. В результате происходит согласование воли всех государств, которое оформляется международным договором. Результатом второй стадии считается включение в национальное право государств, которые являются участниками международного договора одинаковых норм.

Несмотря на то, что унификация присутствует во всех отраслях национально-

объясняется связью частно-правовых отношений с правом разных государств. Правовое регулирование частноправовых отношений, элементы которых лежат в праве разных государств, имеющих свои отличающиеся интересы, приводит к тому, что государства стремятся обеспечить единое регулирование. В следствие этого в системе международного частного права особое место занимают унифицированные, коллизионные, материальные, процессуальные нормы.

В то же время, унифицированные нормы действуют параллельно с нормами национального права. Это объясняется тем, что международный договор способствует определению временных рамок действия унифицированных норм, пространственно-правовой сферы, а также предметной сферы. С момента вступления в силу международного договора унифицированные нормы приобретают юридическую силу. С прекращением действия договора прекращают действовать унифицированные нормы.

В настоящее время постоянно происходит увеличение процессов экономической интеграции, развития торговли, экономически эффективного распространения товаров, услуг, рост международных перевозок. Новые сферы правоотношений становятся предметом унификации, которые ранее не подвергались данному процессу. К таким относятся вопросы электронной торговли. Все это создает предпосылки для расширения процессов унификации международного частного права. Поскольку требуется единообразие правового регулирования отношений во всех правовых системах для быстрого регулирования возникающих вопросов. В результате процесса унификации заключаются договоры между государствами. Таким образом, повышается значимость международных договоров, которые содержат унифицированные материальные нормы. Международные договоры являются основным средством развития сотрудничества между государствами, с помощью которого и достигаются результаты процесса унификации. В связи с этим возникает необходимость расширения международных связей между государствами для достижения положительных результатов унификации, а именно создания одинаковых правовых норм в правовых системах всех государств.

Библиографический список

1. *Бахин С.В.* Международная составляющая правовой системы России // Правоведение. 2007. № 6. С. 126–137.
2. Проблемы унификации международного частного права / отв. ред. А.Л. Маковский, И.О. Хлестова М.: «ИЗиСП», «Юриспруденция», 2012. 263 с.
3. *Абдуллин А.И.* К вопросу об унификации в международном частном праве // Правоведение. 1998. № 1. С. 184–185.
4. Международное частное право: учебник / Л.П. Ануфриева, К.А. Бекашев, Г.К. Дмитриева и др.; отв. ред. Г. К. Дмитриева. 2-е изд., перераб. и доп. М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2004. 688 с.
5. *Никифоров В.А.* Комиссия ООН по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) и унификация права международной торговли // Вестник Тамбовского университета. Серия: Гуманитарные науки. 2008. № 6. С. 343–349.
6. *Монахов А.Б., Конкина Ю.А.* Роль принципов Международных коммерческих договоров УНИДРУА в регулировании международных коммерческих отношений // Вестник Балтайского федерального университета им. Канта Серия: Гуманитарные и общественные науки. 2008. № 9. С. 13–18.
7. Унификация и гармонизация в международном частном праве. Вопросы теории и практики / отв. ред. Г.К.Дмитриева, М.В. Мажорина. М.: Норма: ИНФРА-М, 2016. 138 с.

8. *Дмитриева Г.К.* История науки международного частного права // История юридических наук в России. М.: МГЮА, 2009. С. 252–285.

References

1. *Bakhin S.V.* International Component of the Russian Legal System // Jurisprudence. 2007. No. 6. P. 126–137.
2. Problems of Unification of Private International Law: monograph / resp. ed. A.L. Markovsky, I.O. Khlestova M.: “IZiSP”, “Jurisprudence”, 2012. 263 p.
3. *Abdullin A.I.* The Question of Unification in Private International Law // Jurisprudence. 1998. No. 1. P. 184–185.
4. International Private Law: Textbook / L.P. Anufrieva, K.A. Bekyashev, G.K. Dmitrieva and others; Resp. ed. G. K. Dmitriev. 2nd ed., Rev. M.: TK Velbi, Publishing house Prospect, 2004. 688 p.
5. *Nikiforov V.A.* United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL) and the Unification of International Trade Law // Bulletin of Tambov University. Series: Humanities. 2008. No. 6. P. 343–349.
6. *Monakhov A.B., Konkina Yu.A.* Role of Principles of International Commercial Contracts of UNIDROIT in the Regulation of International Commercial Relations // Bulletin of Baltayskogo Federal University. Kant Series: Humanities and social sciences. 2008. No. 9. P. 13–18.
7. Unification and Harmonization in Private International Law. Questions of Theory and Practice: monograph / resp. editor G.K. Dmitrieva, M.V. Mazhorina. M.: Norm: INFRA-M, 2016. 138 p.
8. *Dmitrieva G.K.* History of Science of Private International Law // History of legal sciences in Russia. M.: Moscow State Law Academy, 2009. P. 252–285.

УДК 341.231.14

М.Ф. Косолапов

АКТЫ ЕВРОПЕЙСКОЙ КОМИССИИ ЗА ДЕМОКРАТИЮ ЧЕРЕЗ ПРАВО В СИСТЕМЕ ИСТОЧНИКОВ ПРАВА СОВЕТА ЕВРОПЫ И ИХ ИМПЛЕМЕНТАЦИЯ В НАЦИОНАЛЬНЫЕ ПРАВОВЫЕ СИСТЕМЫ

Введение: Европейская комиссия за демократию через право (Венецианская комиссия) является независимым консультативным органом Совета Европы, преследующим цель углубления и изучения правовых систем государств-участников, с возможностью дальнейшего их сближения; претворения в жизнь принципов демократии и правового государства и исследования проблем функционирования, укрепления и развития демократических институтов. Для достижения этого ею принимается целый ряд актов, адресованных не только государствам-участникам, но и широкому кругу субъектов международного права. Цель: установление роли и значения актов

© Косолапов Михаил Федорович, 2019
Кандидат юридических наук, доцент кафедры международного права (Саратовская государственная юридическая академия); e-mail: kosolapov_mf@mail.ru
© Kosolapov Mikhail Fedorovich, 2019
Candidate of law, Associate Professor, International law department (Saratov State Law Academy)

*Комиссии в системе источников права Совета Европы и в рамках национальных правовых систем. Достижение поставленной цели предполагает решение следующих задач: изучение, обобщение и анализ практики работы Венецианской комиссии в сфере разработки и принятия заключений и иных актов; определение правового значения данных актов для практики Европейского суда по правам человека и национальной судебной системы РФ. **Методологическая основа:** аналитический, логический, формально-юридический, сравнительно-правовой и др. **Результаты:** выявлены основные подходы к выработке мнений Венецианской комиссии, предпринята попытка определения роли данных актов для международной и внутригосударственной практики; раскрыты предпосылки формирования международных стандартов при разработке данных актов. **Выводы:** проведенное исследование позволяет охарактеризовать акты Венецианской комиссии как важный источник правовой информации; формируемые в результате деятельности Венецианской комиссии мнения направлены на дополнение и дальнейшее развитие действующих европейских стандартов, поэтому составляют неотъемлемую часть; в силу рекомендательного характера актов Комиссии государства обладают определенной свободой относительно объема и порядка реализации содержащихся в них правовых позиций на внутригосударственном уровне*

Ключевые слова: Совет Европы, Европейская комиссия за демократию через право, конституционное сравнительное право, мнения Венецианской комиссии, правовая система Российской Федерации.

M.F. Kosolapov

**ACTS OF THE EUROPEAN COMMISSION FOR DEMOCRACY
THROUGH LAW IN THE SYSTEM OF LEGAL SOURCES
OF THE COUNCIL OF EUROPE AND THEIR IMPLEMENTATION
IN THE NATIONAL LEGAL SYSTEMS**

Background: *the European Commission for Democracy through Law (Venice Commission) is an independent Advisory body of the Council of Europe aimed at deepening and studying the legal systems of the State parties bringing them closer; implementing the principles of democracy and the rule of law and researching functioning, strengthening and developing democratic institutions. In order to achieve these goals, a number of acts addressed not only to State parties but also to a wide range of international law subjects have been adopted. **Objective:** establishing the role and significance of the Commission's acts in the system of sources of law of the Council of Europe and in national legal systems. Achieving this goal involves the following tasks: study, synthesis and analysis of the practice of the Venice Commission in the sphere of development and adoption of resolutions and other acts; determination of the legal significance of these acts for the practice of the European court of Human Rights and the national judicial system of the Russian Federation. **Methodology:** analytical, logical, formal legal, comparative legal methods, etc. **Results:** the main approaches to the development of the views of the Venice Commission are identified, an attempt is made to determine the role of these acts for international and domestic practice; the prerequisites for the formation of international standards in the development of these acts are revealed. **Conclusions:** the study allows us to characterize the acts of the Venice Commission as an important source of legal information; the opinions formed as a result of the activities of the Venice Commission are aimed to complete and develop the existing European standards, and therefore become an integral part of them; by virtue of the recommendatory nature of the Commission's acts, States have some freedom with regard to the scope and manner of implementation of the legal positions, contained therein, at the domestic level.*

Key-words: Council of Europe, European Commission for Democracy through Law, constitutional comparative law, opinions of the Venice Commission, legal system of the Russian Federation.

В работах, посвященных вопросам деятельности Совета Европы, авторы, как правило, либо вообще не затрагивали деятельность Европейской комиссии за демократию через право (далее — Венецианская комиссия или ВК), либо ограничивались лишь общей характеристикой данного органа, не рассматривая характерные черты принимаемых ею актов и их место в структуре права Совета Европы. Это можно объяснить особенностью правовой природы ВК, ее консультативным статусом¹.

В последнее время ситуация несколько изменилась. В отечественной науке наметилась достаточно устойчивая тенденция к включению актов ВК в структуру действующего международного стандарта. В своих работах А.И. Ковлер [1; с. 22] и Т.Н. Нешатаева [2; с. 47–60], анализируя действующий международный стандарт независимого и справедливого правосудия, помимо традиционных его элементов обращают внимание на содержание заключений и докладов по данным вопросам, принятых Европейской комиссией за демократию через право. Аналогичной точки зрения придерживается и В.И. Лафитский, отмечая, что «к настоящему времени Венецианской комиссией ...сформирован достаточно обширный свод стандартов избирательного законодательства» [3; с. 19]. С точки зрения С.Н. Егорова, отсутствие юридического обязательства для государств следовать предписаниям ВК не препятствует последним быть фундаментом для будущих международных соглашений и внутригосударственных актов [4; с. 23].

Некоторую сложность при анализе деятельности Комиссии и рассмотрении правовой природы ее актов вызывает лаконичность документов, регламентирующих механизм ее работы в отношении порядка проведения экспертизы законодательства, используемые подходы к толкованию норм международного и внутригосударственного права, и процесса принятия ее актов.

В Уставе ВК отмечается (п. 2 ст. 3), что в рамках своих полномочий Комиссия может давать заключения, а в п. 2 ст. 9 Регламента² содержится указание на «другие документы», принимаемые ВК. Исходя из содержания п. 1 ст. 3 Устава и положений других документов³, данную группу образуют доклады, исследования, проекты законов и международных соглашений. В нее можно также включить ежегодные отчеты ВК о своей работе и основных направлениях будущей деятельности, предоставляемые согласно ст. 7 Устава Комитету Министров СЕ⁴.

¹ См.: Правовую основу ее деятельности составляют не договорные положения, а резолюции Комитета Министров СЕ, которые, имея особый статус (Statutory Resolution), все же относятся к категории актов «вторичного» права. См.: Statutory Resolution No. (93)28 on partial and enlarged agreements. Adopted by the Committee of Ministers on 14 May 1993 at its 92nd Session; RESOLUTION (90) 6 ON A PARTIAL AGREEMENT ESTABLISHING THE EUROPEAN COMMISSION FOR DEMOCRACY THROUGH LAW (Adopted by the Committee of Ministers on 10 May 1990 at its 86th Session); Resolution RES (2002) 3 Adopting the Revised Statute of the European Commission for Democracy through Law (CDL(2002)027-e). URL: <http://www.venice.coe.int> (дата обращения: 09.06.2018).

² См.: Пересмотренный Регламент Работы Комиссии, принятый Венецианской комиссией на 50-й пленарной сессии (Венеция, 8–9 марта 2002). URL: <http://www.izak.ru> (дата обращения: 10.05.2017).

³ См., например: Рекомендации по методам работы Венецианской комиссии (принятые Венецианской Комиссией на 84-м пленарном заседании 2010 г.). URL: <http://www.izak.ru> (дата обращения: 12.05.2018).

⁴ См.: Annual report of activities 2016. European Commission for Democracy through Law. (CDL-RA(2016)001). URL: <http://www.venice.coe.int> (дата обращения: 18.05.2018).

Как показывает деятельность Комиссии, этот перечень дополняется такими актами как: кодексы (своды рекомендательных норм)⁵, регламенты и декларации⁶.

Предоставление юридических консультаций в форме заключений по законопроектам или действующему законодательству является важным направлением деятельности Комиссии⁷. Целью обращения является проверка соответствия законодательного акта положениям конституции государства и/или стандартам, принятым в европейских государствах⁸.

Особый статус, как представляется, имеют заключения «amicus curiae», которые готовятся по запросам конституционных судов и Европейского суда по правам человека. В данном случае вопрос, который выносится на обсуждение ВК, требует сравнительно-правового анализа положений конституционного и международного права [5; с. 11]. Так, в целях устранения неопределенности в трактовке положений Конституции Молдовы (ст. 78.5 и 85.3), Конституционный суд в 2009 г. обратился к ВК с просьбой предоставить мнение о порядке роспуска Парламента в случае, если он, после повторных выборов, не смог избрать Президента Республики. В данном Заключении ВК не только выразила свое мнение по поставленным Судом вопросам, но и обратила внимание на необходимость конституционной реформы с целью избежать политических кризисов в будущем⁹.

Принятие заключений ВК связано с попыткой разрешения конкретной правовой проблемы государства, однако, в ряде случаев выводы ВК могут иметь значение для более широкого круга субъектов. Показательными в этом плане являются заключения «amicus curiae» в ответ на обращение ЕСПЧ. В данном случае обращение ЕСПЧ преследует цель проведения общего сравнительно-правового исследования. К примеру, при рассмотрении жалобы «Rywin v. Poland»¹⁰, Европейский суд столкнулся с необходимостью объяснить механизм действия презумпции невиновности в ситуации, когда деяния лица, расследуемые в порядке уголовного судопроизводства, одновременно явились предметом расследования парламентской комиссии, выводы которой были преданы гласности ранее и могли повлиять на решение по данному делу¹¹. При подготовке заключения ВК не ограничилась рассмотрением модели правового регулирования работы соответствующих комитетов в Польше, была проанализирована аналогичная практика

⁵ См.: Code of good practice in electoral matters (CDL-AD(2002)023rev). URL: <http://www.venice.coe.int> (дата обращения: 18.05.2018).

⁶ См.: Interpretative Declaration on the Stability of the Electoral Law adopted by the Council for Democratic Elections at its 15th meeting (Venice, 15 December 2005) and the Venice Commission at its 65th plenary session (Venice, 16-17 December 2005) (CDL-AD(2005)043-e). URL: <http://www.venice.coe.int> (дата обращения: 13.05.2018).

⁷ Согласно п. 2. ст. 3 Устава ВК, с запросом могут обратиться органы государства-участника (парламенты, правительства, главы государств), главные органы Совета Европы, а также международные организации и структуры, принимающие участие в работе Комиссии (ЕС, ОБСЕ и т.д.).

⁸ См.: Opinion on the Draft Federal Law amending the Federal Law «on General Principles governing the Organisation of Legislative (Representative) and Executive State Authorities of Constituent Entities of the Russian Federation» and the Federal Law “on Fundamental Guarantees of Russian Federation Citizens’ Electoral Rights and Right to Participate in a Referendum” adopted by the Commission at its 61st Plenary session (Venice, 3-4 December 2004) CDL-AD(2004)042-e. URL: <http://www.venice.coe.int> (дата обращения: 11.06.1918).

⁹ См.: Amicus Curiae Brief for the Constitutional Court of Moldova on the Interpretation of Articles 78.5 and 85.3 of the Constitution of Moldova (CDL-AD (2010)002-e). URL: <http://www.venice.coe.int> (дата обращение: 26.05.2018).

¹⁰ См.: «Rywin v. Poland» (Applications nos. 6091/06, 4047/07 and 4070/07) 18 February 2016. URL: <http://hudoc.echr.coe.int> (дата обращения: 13.06.2018). Заявитель утверждал, что в отношении него был нарушен принцип презумпции невиновности, так как доклад парламентского комитета по расследованию признал факт коррупции задолго до вынесения приговора суда.

¹¹ См.: Amicus Curiae brief in the case of Rywin v. Poland (Applications Nos 6091/06, 4047/07, 4070/07) pending before the European Court of Human Rights (on Parliamentary Committees of inquiry) adopted by the Venice Commission at its 98th plenary session (Venice, 21-22 March 2014) CDL-AD (2014)013-e. URL: <http://www.venice.coe.int> (дата обращения: 13.06.2018).

работы подобных органов целой группы государств. Основываясь на практике работы парламентских комитетов, ВК была выявлена «лучшая модель», исходя из которой, были предложены пути решения возникшей правовой проблемы. Аналогичное значение имеет и заключение по запросу ЕСПЧ 2005 г., когда пред ВК были поставлены вопросы, касающиеся практики финансирования национальных политических партий из-за рубежа в европейских государствах, и насколько установление запрета можно считать допустимым в демократическом обществе¹². Таким образом, результаты подобных исследований, положенные в систему аргументации ЕСПЧ, посредством его правовых позиций приобретают общий характер и могут представлять несомненный интерес для всех государств-участников.

Помимо этого, согласно Рекомендации по методам работы Венецианской комиссии¹³, исследования, проводимые в рамках Научного совета, должны быть посвящены не только действующему европейскому законодательству и стандартам, но и их развитию. Они, как правило, содержат сравнительный анализ соответствующего законодательства и практики государств-членов. Проведение сравнительно-правовых исследований по вопросам, относящимся к ведению ВК, позволяют выявить общие подходы в правовой и правоприменительной практике государств, установить общеевропейский консенсус, что, в конечном итоге, может свидетельствовать о наличии соответствующего общеевропейского стандарта. Обращение к сравнительно-правовым исследованиям может способствовать выявлению правовых пробелов в законодательстве [6; с. 165], а также обмену опытом в области конституционного законодательства между странами-участницами, способствовать гармонизации, «правовому выравниванию» национального законодательства государств-участников.

Обращение к документам, разработанным ВК, часто можно встретить в практике Европейского Суда по правам человека (далее — ЕСПЧ или Европейский суд), что представляется вполне закономерным, исходя из общности стоящих перед органами Совета Европы целей и задач. В тексте ряда своих постановлений ЕСПЧ неоднократно указывал, что, при рассмотрении жалоб, он учитывает все многообразие действующих международно-правовых документов, принятых в рамках Совета Европы, в том числе и не обладающих обязательной силой¹⁴. Относящиеся к этой группе исследования, проводимые ВК, могут выступать для Суда (как и для иных органов СЕ) в качестве полезного руководства в его деятельности¹⁵.

В большинстве случаев обращение ЕСПЧ к рассматриваемым документам связано с рассмотрением вопросов избирательного права и деятельности поли-

¹² См.: Opinion on the Prohibition of Financial Contributions to Political Parties from Foreign Sources (amicus curiae opinion for the European Court of Human Rights) adopted by the Venice Commission at its 66th Plenary Session (Venice, 17-18 March 2006) CDL-AD (2006)014-e. URL: <http://www.venice.coe.int> (дата обращения: 11.06.2017).

¹³ См.: Рекомендации по методам работы Венецианской комиссии (Принято Венецианской комиссией на 84-м пленарном заседании. Венеция, 15-16 октября 2010 г.) (CDL (2010) 034). URL: <http://www.izak.ru> (дата обращения: 13.06.2018).

¹⁴ См.: «Demir and Baykara v. Turkey» (Application no. 34503/97) 12 November 2008. URL: <https://hudoc.echr.coe.int> (дата обращения: 05.09.2018).

¹⁵ См.: «Yabloko Russian United Democratic Party and Others v. Russia» (Application no. 18860/07) 8 November 2016. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-160020> (дата обращения: 02.09.2018).

тических партий¹⁶; независимости судебной власти; свободы собраний и свободы выражения мнения¹⁷. В постановлениях присутствуют ссылки на весь спектр принимаемых Комиссией актов: исследования (доклады), заключения, а также кодифицированные акты. Ссылки делаются как дословно, по аналогии с другими нормативными документами, так и на отдельные выводы или оценки ВК.

Различны и цели обращения ЕСПЧ к документам ВК. В некоторых случаях ЕСПЧ делает ссылку на акты ВК с целью показать идентичность подходов обоих органов к пониманию рассматриваемой ситуации и тем самым усилить формируемую им правовую позицию по делу. Заключения ВК по законопроектам и действующему законодательству могут быть использованы Европейским судом по правам человека в качестве экспертной оценки сложившейся правовой или фактической ситуации в странах в случае рассмотрения вопроса о возможном нарушении обязательств¹⁸. Помимо этого ЕСПЧ неоднократно отмечал, что использует документы консультативных органов Совета Европы, включая результаты работы Европейской комиссии за демократию через право, в качестве правового ориентира при толковании норм Конвенции 1950 г., в целях определения точного объема гарантируемых ею прав и свобод¹⁹.

В отсутствие четко выраженной позиции ЕСПЧ относительно механизма его работы с актами ВК, достаточно сложно сделать конкретные выводы о том, какое место занимают акты ВК в системе международных источников, используемых судом, и проводит ли Суд какую-либо дифференциацию между актами Комиссии. Анализ постановлений свидетельствует об отсутствии какого-либо единого подхода к изложению актов ВК или выраженных ею мнений в структуре постановлений ЕСПЧ²⁰. Прямое цитирование или ссылки на документы ВК содержатся, как правило, в разделе «факты», но в различных подгруппах: «документы Совета Европы» (например, цитирование доклада (исследования) наряду с положениями Статута СЕ и резолюциями ПАСЕ)²¹, «соответствующие международные документы», а также «сравнительное право»²² и «иные применимые к делу материалы»²³.

¹⁶ См.: «Ciloglu and Others v. Turke» (Application no. 73333/01) 6 March 2007; «Basque Nationalist Party — Iparralde Regional Organisation v. France» (Application no. 71251/01) 7 June 2007; «Russian Conservative Party of Entrepreneurs and Others v. Russia» (Applications nos. 55066/00 and 55638/00) 11 January 2007. URL: <http://hudoc.echr.coe.int> (дата обращения: 01.06.2018).

¹⁷ См.: «Vyerentsov v. Ukraine» (Application no. 20372/11). 11 April 2013; «Novikova and others v. Russia» (Applications nos. 25501/07, 57569/11, 80153/12, 5790/13 and 35015/13) 26 April 2016. URL: <http://hudoc.echr.coe.int> (дата обращения: 01.06.2018).

¹⁸ См.: «Novikova and others v. Russia» (Applications nos. 25501/07, 57569/11, 80153/12, 5790/13 and 35015/13) 26 April 2016. URL: <http://hudoc.echr.coe.int> (дата обращения 01.06.2018).

¹⁹ См.: «Demir and Baykara v. Turkey» (Application no. 34503/97) 12 November 2008 § 74-75. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-89558> (дата обращения: 01.06.2018).

²⁰ См.: Помимо текста постановления обращение к документам ВК также можно встретить в прилагаемых к ним особых мнений судей. Например, «Hirst v. the United Kingdom (no. 2)» (Application no. 74025/01) 6 October 2005. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-70442> (дата обращения 01.06.2018).

²¹ См.: «Karácsony and Others v. Hungary» (Applications nos. 42461/13 and 44357/13) 17 May 2016. URL: <http://hudoc.echr.coe.int> (дата обращения 03.09.2018).

²² «Szabo and Vissy v. Hungary» (Application no. 37138/14) 12 January 2016; «Georgian Labour Party v. Georgia» (Application no. 9103/04) 8 July; «Yabloko Russian United Democratic Party and Others v. Russia» (Application no. 18860/07) 8 November 2016. URL: <http://hudoc.echr.coe.int> (дата обращения 02.09.2018).

²³ «Novikova and others v. Russia» (Applications nos. 25501/07, 57569/11, 80153/12, 5790/13 and 35015/13) 26 April 2016. URL: <http://hudoc.echr.coe.int> (дата обращения 01.06.2018).

Причиной отнесения документов ВК к различным разделам и подразделам постановлений ЕСПЧ могут быть чисто техническими: особенность природы изложенной в документе информации; соображения удобства в изложении для суда или восприятия правовой информации для читателя. Например, обращение к результатам сравнительно-правового исследования законодательства стран-участниц, проводимого ВК, имеет некоторые отличия от заключений Комиссии, в которых констатируется факт соответствия или отступления законодательства государства от действующих общеевропейских стандартов. Однако таким образом не всегда можно объяснить отнесения того или иного документа ВК к определенной группе. В этом плане показательным Постановлением «Yabloko Russian United Democratic Party and Others v. Russia», в котором ЕСПЧ в разделе «соответствующие международные документы» первоначально цитирует положения Кодекса добросовестной практики в сфере политических партий, принятого на 77 пленарном заседании Комиссии²⁴, выделяя его отдельно, а вслед за ним в разделе «иные относимые документы и мнения» он обращается к целому ряду докладов, принятых ВК по вопросам функционирования политических партий²⁵. Подобная дифференциация, возможно, не случайна. Можно предположить, что Европейский Суд по правам человека тем самым старается выделить из общей массы анализируемых им документов Комиссии именно кодифицированный акт ВК. Относительно группы «иных документов» можно сказать, что ее образуют документы, в которых Комиссия изложила свои рекомендации или дает пояснения относительно надлежащей практики, основываясь в первую очередь на анализе национального законодательства государств-участников или опираясь на международную практику. Однако это только предположение.

Однозначный вывод можно сделать только в отношении того, что отсутствие у актов ВК юридически обязывающего характера не порождает обязанности ЕСПЧ последовательно придерживаться предписаний или выводов ВК. Документы ВК, как и другие рекомендательные акты органов Совета Европы, необходимо отнести не к основному, а скорее дополнительному (вспомогательному) источнику правовой информации для Суда, несмотря на то, что в ряде случаев они оказывают существенное влияние на принимаемое Судом решение.

Как представляется, особое значение для ЕСПЧ имеют заключения, «amicus curiae», подготавливаемые Комиссией по его запросам в силу п. 2. ст. 36 Конвенции 1950 г.²⁶ Несмотря на то, что факт обращения Суда в ВК не отменяет рекомендательный характер даваемых ей заключений, наличие прямой заинтересованности в получении ответов на конкретные правовые вопросы делает эти заключения более значимыми для ЕСПЧ.

²⁴ См.: Code of Good Practice in the field of Political Parties. Adopted by the Venice Commission at its 77th Plenary Session (Venice, 12-13 December 2008) CDL-AD(2009)002. URL: <http://www.venice.coe.int> (дата обращения: 02.09.2018).

²⁵ См., например: Доклад Венецианской комиссии об участии политических партий в выборах, утвержденный Венецианской комиссией на ее 67-м пленарном заседании (Венеция, 9–10 июня 2006 г.) CDL-AD(2006)025. URL: <http://www.venice.coe.int> (дата обращения: 05.09.2018).

²⁶ См.: Amicus Curiae Opinion (Proceedings before the European Court of Human Rights) on the nature of proceedings before the Human Rights Chamber and the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina adopted by the Commission at its 63rd plenary session (Venice, 10–11 June 2005) (CDL-AD(2005)020-e); Amicus curiae brief for the European Court of Human Rights in the case of Berlusconi v. Italy, adopted by the Venice Commission at its 112th Plenary Session (Venice, 6-7 October 2017) (CDL-AD(2017)025-e). URL: <http://www.venice.coe.int> (дата обращения: 01.06.2018).

Вместе с тем наличие у Суда свободы усмотрения в отношении актов ВК не означает наличия зеркального права у ВК, наоборот, при формировании своих рекомендаций и выводов Комиссия обязана неукоснительно следовать положениям Конвенции 1950 г. в интерпретации Европейского Суда по правам человека.

Таким образом, между ЕСПЧ и Венецианской комиссией происходит перманентный процесс обмена правовой информацией в целях достижения общих целей Организации. Доминирование позиций ЕСПЧ позволяет избежать возможности расхождения практики этих двух органов.

Использование актов ВК также характерно и для внутригосударственной судебной системы, в первую очередь в рамках конституционного правосудия. Правовая природа Европейского Суда по правам человека и конституционных судов в значительной степени различается, вместе с тем анализ решений Конституционного Суда РФ свидетельствует об общности подходов этих двух судебных органов к использованию документов Венецианской комиссии, однако, практику КС РФ в этой области нельзя назвать столь же разнообразной и системной.

В подавляющем числе случаев документы ВК упоминаются в решениях Конституционного Суда Российской Федерации (далее — КС РФ) в связи с рассмотрением жалоб на нарушения избирательных прав и проверки конституционности законодательства о выборах, деятельности политических партий, свободе мирных собраний²⁷. В связи с этим все основные выводы о действии стандартов ВК в рамках осуществления конституционного правосудия в основном будут основываться на стандартах этой группы.

В практике КС РФ преобладают ссылки на кодифицированные акты Комиссии (например: Свод рекомендательных норм при проведении выборов)²⁸. Несколько реже встречаются ссылки на проводимые ВК исследования²⁹ и заключения в отношении законодательства стран-участниц³⁰. При этом Конституционный

²⁷ См., например: Постановление Конституционного суда РФ № 11-П от 15 апреля 2014 г. «По делу о проверке конституционности пункта 1 статьи 65 Федерального закона „Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации” в связи с запросом Законодательного Собрания Владимирской области; Определение конституционного Суда РФ № 485-О от 4 апреля 2013 г. „По жалобе гражданина Навального Алексея Анатольевича на нарушение его конституционных прав положениями части 1 статьи 3.5 и части 2 статьи 20.2 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях”». URL: <http://www.ksrf.ru> (дата обращения: 12.06.2018).

²⁸ См., например: Определение конституционного Суда РФ № 1058-О от 5 июня 2012 г. «По жалобе гражданки Пеуновой Светланы Михайловны на нарушение ее конституционных прав пунктом 1 статьи 36 Федерального закона „О выборах Президента Российской Федерации”». URL: / <http://www.ksrf.ru> (дата обращения: 12.06.2018).

²⁹ См.: мнение судьи Конституционного Суда Российской Федерации Н.С.Бондаря к Постановлению Конституционного Суда РФ № 9-П от 19 февраля 2018 г. «По делу о проверке конституционности части 5 статьи 2 Федерального закона „О гарантиях пенсионного обеспечения для отдельных категорий граждан”, пункта 5 статьи 15 и пункта 7 статьи 20 Закона Российской Федерации „О статусе судей в Российской Федерации” в связи с запросом Промышленного районного суда города Смоленска». URL: <http://www.ksrf.ru> (дата обращения: 12.06.2018).

³⁰ См.: особое мнение судьи Конституционного Суда Российской Федерации В.Г. Ярославцева к Постановлению Конституционного Суда РФ № 10-П от 8 апреля 2014 г. «По делу о проверке конституционности положений пункта 6 статьи 2 и пункта 7 статьи 32 Федерального закона „О некоммерческих организациях”, части шестой статьи 29 Федерального закона „Об общественных объединениях” и части 1 статьи 19.34 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в связи с жалобами Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации, фонда „Костромской центр поддержки общественных инициатив”, граждан Л.Г. Кузьминой, С.М. Смиренского и В.П. Юкечева». URL: <http://www.ksrf.ru> (дата обращения: 12.06.2018).

Суд прибегает как к прямому цитированию текста документа³¹, так и к ссылкам только на вывод, без какой-либо детализации³².

Обращение Конституционного Суда РФ к документам ВК, как правило, продиктовано следующими целями: использование мнения Комиссии в качестве дополнительного довода в обоснование выработанной им, на основе конституционных норм правовой позиции, для разъяснения смысла и значения текста Конституции РФ, а также выявления конституционно-правового смысла проверяемого закона или его нормы [7; с. 11]. Правовые позиции ВК можно встретить в качестве аргумента и в особых мнениях судей Конституционного Суда³³.

В тексте решения Суд определяет группу, в рамках которой цитируются правовые позиции ВК или делается ссылка на соответствующий документ (наряду с актами договорного права, интерпретирующими их правовыми позициями ЕСПЧ, актами мягкого права) как на международные избирательные стандарты³⁴. В Постановлении от 19 апреля 2016 г. № 12-П «По делу о разрешении вопроса о возможности исполнения в соответствии с Конституцией Российской Федерации постановления Европейского Суда по правам человека от 4 июля 2013 года по делу „Анчугов и Гладков против России” в связи с запросом Министерства юстиции Российской Федерации» Конституционный суд РФ отнес акты ВК к «иным документам», в совокупности с рекомендациями Комитета Министров СЕ и ПАСЕ³⁵.

Для понимания роли актов ВК в рамках правовой системы РФ несомненный интерес представляет Определение Конституционного Суда РФ от 7 июля 2016 г., принятое по запросу группы депутатов Государственной Думы о проверке конституционности п. 1 ст. 30 Федерального закона РФ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации»³⁶. В Определении, помимо прочего, Конституционный Суд отметил, что на оценку рассматриваемой статьи «не влияют имеющие факультативное значение для национального законодателя и отражающие многообразие подходов к правовому регулированию в данной сфере публичных отношений положения п. 46 Пояснительного доклада, подготовленного Венецианской комиссией». Далее

³¹ См.: Постановление Конституционного Суда РФ № 8-П от 17 марта 2017 г. «По делу о проверке конституционности положения пункта 13 части 1 статьи 13 Федерального закона „О полиции” в связи с жалобой гражданина В.И. Сергиенко». URL: <http://www.ksrf.ru> (дата обращения: 12.06.2018).

³² См.: Определение Конституционного Суда Российской Федерации № 322-О от 5 марта 2013 г. «По жалобе граждан Лабутина Василия Германовича и Тетерина Вячеслава Николаевича на нарушение их конституционных прав положением пункта 13 статьи 28 Федерального закона „Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации”». URL: <http://www.ksrf.ru> (дата обращения: 12.06.2018).

³³ См., например: Определение Конституционного Суда РФ № 7-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Иванова Вячеслава Константиновича на нарушение его конституционных прав положениями Закона Новгородской области „О выборах Губернатора Новгородской области”». URL: <http://www.ksrf.ru> (дата обращения: 12.06.2018).

³⁴ См., например: Определение Конституционного суда РФ № 233-О-О от 7 февраля 2012 г. «По жалобе гражданина Симона Александра Александровича на нарушение его конституционных прав пунктом 16 статьи 38 Федерального закона „Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации”»; Постановление Конституционного Суда РФ № 4-П от 14 февраля 2013 г. «По делу о проверке конституционности Федерального закона „О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях и Федеральный закон ”О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях”» в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы и жалобой гражданина Э.В. Савенко». URL: <http://www.ksrf.ru> (дата обращения: 12.06.2018).

³⁵ См.: URL: <http://www.ksrf.ru> (дата обращения: 12.06.2018).

³⁶ См.: URL: <http://www.ksrf.ru> (дата обращения: 12.06.2018).

КС РФ отмечает, «что в соответствии с Конституцией РФ федеральный законодатель обладает необходимыми дискреционными полномочиями в отношении конкретных форм реализации правил, носящих рекомендательный характер».

Таким образом, Суд оставил за законодательными и правоприменительными органами государственной власти (в том числе и за собой) свободу усмотрения в отношении следования международным стандартам, формулируемым в рамках деятельности ВК.

Изложенная Конституционным Судом РФ правовая позиция, в данном случае, представляется вполне закономерной и предсказуемой. Как уже отмечалось, документы ВК по своей природе не обладают обязывающим характером и традиционно воспринимаются как разновидность *soft law*. Кроме того, как следует из текста Определения, Суд не ставит под сомнение действующие общеевропейские принципы в области выборов, речь идет о факультативном значении интерпретационных пояснений, сделанных к ним Венецианской комиссией.

Как показывает зарубежный опыт, такая практика оценки рекомендаций ВК в той или иной степени характерна для многих государств. Можно предположить, что более внимательное отношение к выводам и предложениям Комиссии государство будет проявлять в том случае, когда соответствующие обращения будут инициированы им самим, а не третьей стороной (например, ПАСЕ). Применительно к конституционному правосудию речь идет о потенциальной возможности обращаться к ВК о предоставлении заключений «*amicus curiae*», в тех случаях, когда Конституционный Суд в рамках рассмотрения дела сталкивается со сложными правовыми вопросами, и не смотря на свой статус, может столкнуться с необходимостью предоставления подробного и компетентного внешнего заключения, которое не будет для него обязательным, но предоставит больше правовой информации для вынесения справедливого судебного решения [8; с. 16–19]. ВК в данном случае не вторгается в компетенцию Суда и не дает ответа на вопрос о конституционности оспариваемой национальной нормы, а проводит сравнительно-правовой анализ судебной практики в различных странах или международного права по делу, находящемуся на рассмотрении Суда. В некоторых случаях ВК стремятся предоставить конституционному суду материалы о соответствии положений рассматриваемого им закона или отдельной нормы европейским стандартам и элементам из сравнительного конституционного права³⁷.

Таким образом, правовые позиции (мнения), формируемые в результате деятельности Венецианской комиссии, направлены на дополнение и дальнейшее развитие действующих европейских стандартов и поэтому составляют их неотъемлемую часть. В силу рекомендательного характера актов Комиссии государства обладают определенной свободой усмотрения относительно объема и порядка реализации содержащихся в них правовых позиций на внутригосударственном уровне. Вместе с тем, в некоторых случаях недооценка документов ВК может привести к негативным юридическим последствиям для государства, так как Европейский Суд по правам человека в своей интерпретации положений Конвенции о защите прав человека и основных свобод нередко опирается

³⁷ См.: Joint Amicus Curiae Brief for the Constitutional Court of Moldova on the compatibility with European Standards of Law No. 192 of 12 July 2012 on the prohibition of the use of symbols of the totalitarian communist regime and of the promotion of totalitarian ideologies of the Republic of Moldova adopted by the Venice Commission at its 94th Plenary Session (Venice, 8–9 March 2013) (CDL-AD(2013)004-e). URL: <http://www.venice.coe.int> (дата обращения: 06.06.2018).

на мнения ВК³⁸. В итоге государство, проигнорировавшее рекомендацию ВК, потенциально может оказаться в ситуации, когда оно будет вынуждено внести соответствующие изменения в законодательство или правоприменительную практику, но уже в связи с принятым решением ЕСПЧ.

Библиографический список

1. *Ковлер А.И.* Критерии справедливого судебного разбирательства: международные стандарты и их имплементация в национальном правосудии // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2017. № 1. С. 15–20.
2. *Нешатаева Т.Н.* Независимый суд: от международного стандарта к реализации без имитаций // Закон. 2010. № 2. С. 47–60.
3. *Лафитский В.И.* Стандарты Венецианской комиссии Совета Европы в контексте проблем обеспечения национального электорального суверенитета // Избирательное законодательство и практика. 2016. № 4. С. 18–20.
4. *Егоров С.Н.* Международные избирательные стандарты: понятие, форма закрепления, значение для России // Вестник РУДН, серия Юридические науки. 2011. № 4. С. 19–26.
5. Венецианская комиссия: сто шагов к демократии через право / под ред. Т.Я. Хабриевой, В.И. Лафитского. М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации; Статут, 2014. 400 с.
6. *Лимонникова М.А.* Европейская комиссия за демократию через право (Венецианская комиссия): консультативный орган Совета Европы // Марийский юридический вестник. 2005. Вып. № 4. С. 160–166.
7. *Эбзеев Б.С.* Глобализация и становление транснационального конституционализма // Государство и право. 2017. № 1. С. 5–15.
8. *Султанов А.Р.* Amicus curiae — друг суда и российское судопроизводство // Арбитражный и гражданский процесс. 2011. № 6. С. 16–20.

References

1. *Kovler A.I.* Criteria of Fair Trial: International Standards and Their Implementation in National Justice // Journal of foreign legislation and comparative law. 2017 № 1. P. 15–20.
2. *Neshataeva T.N.* Independent Court: from International Standard to Implementation without Limitations // Law. 2010. No. 2. P. 14–60.
3. *Lafitskiy V.I.* Standards of the Venice Commission of the Council of Europe in the context of Problems of Ensuring National Electoral Sovereignty // Electoral legislation and practice. 2016. No. 4. P. 18–20.
4. *Egorov S.N.* International Electoral Standards: Concept, Form of Consolidation, Significance for Russia // Bulletin of RUDN, series Legal Sciences. 2011. No. 4. P. 19–26.
5. Venice Commission: One Hundred Steps towards Democracy through Law / edited by T. Y. Khabrieva, V. I. Lafitskiy. - Moscow: Institute of legislation and comparative law under the Government of the Russian Federation; Statute, 2014. 400 p.
6. *Limonnikova M.A.* European Commission for Democracy through Law (Venice Commission): Advisory body of the Council of Europe // Mari juridical Bulletin. 2005. Issue No. 4. P. 160–166.
7. *Ebzeev B.S.* Globalization and Formation of Transnational Constitutionalism // State and law. 2017. No. 1. P. 5–15.
8. *Sultanov A.R.* Amicus Curiae-a Friend of the Court and Russian Legal Proceedings // Arbitration and civil proceedings. - M.: Lawyer. 2011. No. 6. P. 16–20.

³⁸ См.: Мнение судьи Конституционного Суда Российской Федерации С.Д. Князева к Определению Конституционного Суда РФ № 1411-О от 23 июня 2016 г. «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Уденазарова Курбана Ханмурадовича на нарушение его конституционных прав частью 15 статьи 239 Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации» URL: <http://www.ksrf.ru> (дата обращения: 12.06.2018).

УДК 347.12

О.К. Лещенко

**ИСТОЧНИКИ РИМСКОГО ПРАВА:
ИСТОРИКО-ДИАЛЕКТИЧЕСКИЙ АНАЛИЗ
И ВЗАИМОСВЯЗЬ С СОВРЕМЕННЫМИ
ИСТОЧНИКАМИ РОССИЙСКОГО
ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА**

Введение: изучение римского частного права имеет огромное учебно-методическое значение и является базой для подготовки российских юристов. Данное краткое исследование посвящено изучению источников римского права и их корреляции с современной российской системой законодательства как внешней формой права, выражающей строение его источников. В последнее время в России большое внимание уделяется качеству нормативно-правовых актов и, в связи с этим, делается акцент на изучении рецепции римского права. Взаимосвязь источников римского права и официально действующих в нашем государстве правовых норм приобретает особое значение.

Цель: показать соотношение понятий «источник права» и «форма права», провести историко-диалектический анализ процесса образования источников римского права, определить их особенности, выявить взаимосвязь источников римского частного права и источников современного российского гражданского права. **Методологическая основа:** диалектический, исторический, сравнительно-правовой, системного анализа, формально-логический. **Результаты:** проведен историко-диалектический анализ становления источников римского права, выделена специфика каждого из них. Отмечены сходства источников современного российского гражданского права с источниками римского права, вследствие принадлежности российской правовой системы к романо-германской правовой семье. **Выводы:** юридические достижения римского права были восприняты правовыми системами многих стран. Огромное влияние римское частное право оказало на право континентальных государств, в частности, на формирование характерных черт романо-германской правовой семьи. Поэтому российское гражданское право тесно согласуется с требованиями римского права, и понятия источников римского и современного гражданского права частично взаимосвязаны. Но современная доктрина источников права не может всецело основываться на институтах римского частного права, т.к. организация общественного устройства римского государства не соответствует устройству российского.

Ключевые слова: форма права, источники права, обычное право, законы, плебисциты, сенатусконсульты, конституции императоров, эдикты магистратов, консультации юристов.

O.K. Leshchenko

SOURCES OF ROMAN LAW: HISTORICAL-DIALECTICAL ANALYSIS AND INTERRELATION WITH MODERN SOURCES OF RUSSIAN CIVIL LAW

Background: *the study of Roman private law has a great educational and methodological value and is the basis for training Russian lawyers. This brief study is devoted to studying the sources of Roman law and their correlation with modern Russian system of legislation as an external form of law expressing the structure of its sources. Recently, in Russia, much attention has been paid to the quality of legal acts and, therefore, the accent has been placed on studying the reception of Roman law. The interrelation of the sources of Roman law and the legal norms which are officially in force in the state acquires special value. Objective:* *to show the relationship between the concepts of “source of law” and “form of law”, to carry out a historic and dialectical analysis of the process of Roman law’ sources formation, to reveal their features, to reveal the relationship of sources of Roman private law and sources of modern Russian civil law. Methodology:* *in carrying out the research the dialectical method, the historical method, the comparative and legal method, the method of system analysis, the formal and logical method were applied. Results:* *the historical and dialectical analysis of the process of Roman law’ sources formation is carried out, the specificity of each type of sources is highlighted. The tendency of similarity of the sources of modern Russian civil law and the sources of Roman law due to the fact of belonging the Russian legal system to the Roman-German legal family is noted. Conclusions:* *the legal achievements of Roman law were perceived by the legal systems of many countries. Roman private law had an impact on the law of continental states, in particular, on the formation of the characteristic features of the Roman-Germanic legal family. Therefore, Russian civil law is closely consistent with the requirements of Roman law, and the concepts of sources of Roman and modern civil law are partially interrelated. But the modern doctrine of sources of law can’t be totally based on the institutions of Roman private law, as the organization of the social structure of the Roman state doesn’t correspond to the structure of Russia.*

Key-words: *form of law, sources of law, customary law, laws, plebiscites, senate law, constitution of emperors, edicts of magistrates, lawyers’ answers.*

Источники римского права, как правовой институт, являются образцом для построения системы законодательства в странах романо-германской правовой семьи. С повышением уровня научной разработки права и, как следствие, качества законов в нашей стране появилась необходимость углубленного изучения римского права и его рецепции. Преемственность источников римского и современного гражданского права приобретает особое значение.

Юристы понимают источник права «как источник содержания правовых норм; как источник познания права; как способ, форма образования (возникновения) норм права» [1, с. 13].

Тема исследования имеет большее значение для понимания источника права как способа, формы возникновения, образования правовых норм. Здесь имеются в виду формы внешнего выражения и закрепления права. В этом случае источник равнозначен понятиям «форма права», а также «система законодательства», под которой понимается «внешняя форма права, выражающая строение его источников, т.е. систему нормативно-правовых актов» [2, с. 375]. Трактую источник права таким образом, мы получаем объяснение происхождения и становления той или

иной нормы права. В таком значении право рассматривается как совокупность правил поведения, обязательных для исполнения всеми членами общества.

В римском праве выделяют следующие виды источников права в юридическом смысле: обычное право, законы, плебисциты, сенатусконсульты, конституции императоров, эдикты магистратов, консультации юристов.

Как писал Гай в своих Институциях, «цивильное право римского народа состоит из законов, решений плебеев, постановлений сената, указов императоров, эдиктов тех сановников, которые имеют право издавать распоряжения, и из ответов знатоков права» (G. 1, 2).

В литературе отмечается, что «право, как совокупность общеобязательных норм или правил поведения, находит свое выражение в двух основных формах, которые и называют поэтому источниками права; это именно обычай и закон. Обычай — это непосредственное проявление народного правосознания, норма, свидетельствующая о своем существовании самим фактом своего неуклонного применения» [3, с. 52].

Ульпиан говорил: «Это наше право состоит или из писаного (права), или из неписаного» (D. 1, 1, 6, 1). Известно, что писаное право издавалось органами власти. Обычай же представляет собой неписаное право. Обычай, по своей сути — это модель поведения, которая неоднократно применялась в схожих жизненных ситуациях. При этом обычное право как источник складывалось из обычаев, которые защищались государством.

«Под именем обычая разумеется юридическая норма, получающая обязательную силу вследствие привычки к ней народа и долгого применения ее теми органами, на которых лежит обязанность применять на практике нормы права» [4, с. 32].

Обычное право — это самый ранний и важнейший источник права в Риме, который впоследствии действовал параллельно с другими источниками. «Если мы не имеем писаных законов для каких-либо дел, то следует соблюдать установленное нравами и обычаем... Долго применявшийся обычай следует соблюдать как право и закон в тех случаях, когда не имеется писаного закона» (D. 1, 3, 32, pr; D. 1, 3, 33).

«Нормы обычного права, в зависимости от изменений, происходивших в римской правовой системе, обозначались различными терминами: *mores maiorum* (обычаи предков); *usus* (обычная практика); *commentarii pontificum* (обычаи, сложившиеся в практике жрецов); *commentarii magistratuum* (обычаи, сложившиеся в практике магистратов; и, наконец, в период империи, — *consuetudo* (обычай)» [1, с. 16].

Обычай признавался имеющим юридическую силу, когда он применялся постоянно и глубоко укоренялся на практике, а также выражал разумную потребность в правовом регулировании ситуации.

Проводя параллель с современным российским гражданским правом, необходимо отметить, что ГК РФ содержит норму, согласно которой обычай и сегодня признается источником частного права. «Обычаем признается сложившееся и широко применяемое в какой-либо области предпринимательской или иной деятельности, не предусмотренное законодательством правило поведения, независимо от того, зафиксировано ли оно в каком-либо документе» (ч. 1 ст. 5)¹.

¹ См.: Гражданский Кодекс РФ (часть первая) от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ (в ред. от 29 июля 2017 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1994. № 32, ст. 3301; 2017. ч. 1, ст. 4808.

В период усиления законодательной деятельности римского государства обычай потерял свое значение, т.к. не мог эффективно регулировать возникающие новые общественные отношения. В республиканский период обычай уступает ведущую роль закону как писаному источнику права.

«Закон — это сознательное и ясно формулированное повеление уполномоченной на это власти. Лишь тогда, когда в среде того и другого народа или иной автономной группы, быть может, на основании конкретных наблюдений, назревает мысль сознательно установить на будущее время известную норму, как общее правило поведения, — лишь тогда появляется закон» [3, с. 52].

«Под именем закона разумеется такая норма, которая формулирована компетентным органом государственной власти и получает обязательный характер в силу обнаружения ее государственной властью» [4, с. 35].

Известно, что самый первый закон древнеримского государства был создан в 451 г. до н.э. и назывался *Leges XII tabularum* (Законы XII таблиц), в которых были закреплены юридические обычаи. Законы XII таблиц стали основой дальнейшего развития права римского государства.

Наиболее удачное определение закона относится к периоду республики и принадлежит Капитону: «Закон есть общее постановление народа или плебса, внесенное магистратом» [5, с. 63].

«Закон есть то, что народ римский одобрил и постановил; плебейское решение есть то, что плебеи одобрили и постановили. Плебс же отличается от народа тем, что словом народ обозначаются все граждане, включая сюда и патрициев; наименованием же плебса обозначаются прочие граждане, за исключением патрициев» (G. 1, 3).

В Риме (период республики) законы принимались на народных собраниях (по куриям, центуриям, трибам). Магистрат составлял проект закона, затем созывал народное собрание, на котором народ мог только или принять, или отвергнуть закон без обсуждения его сути. Если же народное собрание принимало закон, он передавался на одобрение в сенат.

Эта процедура, по нашему мнению, явилась прототипом некоторых этапов принятия федеральных законов в России (законодательная инициатива, обсуждение и принятие Государственной Думой путем голосования, одобрение Советом Федерации).

Известно, что законы состояли из трех основных частей (*praescriptio, rogatio* и *sanctio*) и делились на следующие виды: «*leges perfectae* — совершенные — устанавливали недействительность сделок, противоречащих этому закону; *leges minus quam perfectae* — не вполне совершенные — не объявляли о ничтожности сделок, а лишь налагали санкцию или предусматривали наказание за нарушение содержащихся в них предписаний; *leges imperfectae* — несовершенные — не содержали никаких предписаний, но могли служить основанием для обращения к преторской юрисдикции» [5, с. 64].

Первоначально законом назывались только постановления народных собраний, изначально обязательные лишь для плебеев — *plebiscita*. Впоследствии плебисциты, с принятием в 287 г. до н.э. закона Гортензия, распространили свое действие на весь народ, как и другие законы.

Впоследствии законами стали признаваться постановления сената — *senatus-consulta*. «Сенатское постановление есть то, что сенат повелевает и устанавливает; оно имеет силу закона, хотя это было спорно» (G. 1, 4).

В период принципата власть сената укрепляется. Ранее сенат участвовал в правотворческой деятельности, только одобряя законы, принятые комициями. Но постепенно постановления сената приобретают силу закона. Сенатусконсульты становятся основным источником права. По сути же это были распоряжения принципсов, содержащиеся в их речах или письменных представлениях и завуалированные законодательной деятельностью сената, так как сенат принимал предложения принципсов безоговорочно.

В период домината, с установлением абсолютизма, законами признавались лишь постановления императоров — *constitutio*. «Указ императора есть то, что постановил император или декретом, или эдиктом, или рескриптом; и никогда не было сомнения в том, что указ императора имеет силу настоящего закона, так как сам император приобретает власть на основании особого закона» (G. 1, 5).

«То, что решил принципс, имеет силу закона, так как народ посредством царского закона, принятого по поводу высшей власти принципса, предоставил принципсу всю свою высшую власть и мощь» (D. 1, 4, 1, pr.).

Конституции императоров делятся на следующие виды: «*edictum* — общие распоряжения, по названию соответствовавшие актам республиканских магистратов, но, в отличие от них, содержавшие не программу деятельности, а императивные постановления; *decretum* — решения принципса по судебным делам, рассмотренным им лично; *rescriptum* — ответы принципса на вопросы о толковании и применении права, исходившие от частных и должностных лиц; *mandatum* — инструкции чиновникам по осуществлению правосудия и управления» [6, с. 13].

«До конца III в. среди форм императорского правотворчества преобладают *rescripta*. В структуре римского позитивного права они занимают место наряду с *responsa prudentium*, решая отдельные проблемы частного права. В постклассическую эпоху (с приходом к власти Константина) *rescripta* теряют прежнее качество и значение. Напротив, *edicta* начинают играть в области регулирования частноправовых отношений ведущую роль и рассматриваются как нормы общего действия» [7, с. 115].

Сегодня Конституция РФ закрепляет главенствующую роль закона на территории России: «Конституция Российской Федерации и федеральные законы имеют верховенство на всей территории Российской Федерации» (ч. 2. ст. 4)².

Особенностью римского права было то, что круг его источников не ограничивался только законами и обычаями. Наряду с ними выделялись, как составные части системы законодательства, эдикты магистратов (*edictum*) и ответы юристов (*responsa prudentium*).

Покровский И.А. отмечает: «Развитие гражданского права совершается при этом следующими двумя путями: во-первых, путем практического толкования Законов XII таблиц (*interpretatio*), а во-вторых, путем дальнейшего законодательства. Первое (и еще довольно значительное) время после издания законов XII таблиц развитие права совершается почти исключительно путем *interpretatio*» [3, с. 122].

Одновременно с *interpretatio* наблюдается оживление в функционировании народных собраний, которое выражается в активной законодательной деятельности в период республики.

² См.: Конституция РФ (принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г.) // Российская газета. 1993. 25 дек.

Законы, созданные в рамках гражданского права, естественно, не могли регулировать все возникающие общественные отношения. Поэтому в период республики магистраты взялись за устранение пробелов в праве и за приспособление права к изменяющимся условиям жизни. Возникает и развивается *ius honorarium* — магистратское право, состоящее из эдиктов. «Вся же совокупность норм, выработанных практикой преторов, — *ius praetorium* — и практикой эдилов — *ius aedilicium*, составляет *ius honorarium* (от слова *honores* — магистратуры)» [3, с. 129].

Все римские магистраты, имевшие *imperium* (высшую публичную и военную власть), обладали *ius edicendi* — «правом устанавливать общие правила поведения для более эффективного исполнения своей должности» [7, с. 107].

«Эдикты суть постановления и предписания тех сановников, которые имеют право их издавать. Право же издавать эдикты предоставляется должностным лицам римского народа; самое важное значение, однако в этом отношении, имеют эдикты двух преторов — городского и иностранного, юрисдикция которых в провинциях принадлежит их наместникам. То же самое относится к эдиктам курульных эдилов, юрисдикцию которых в провинциях римского народа имеют квесторы» (G. 1, 6).

Значение эдиктов магистратов, как источника права Древнего Рима, в том, что с помощью них появилась возможность заполнять пробелы в формальном и уже отстающем от развивающихся отношений гражданском праве.

Магистратское и гражданское право, взаимодействуя друг с другом в области частного права, создают так называемый «дуализм правовых систем», что открывало возможность динамичного развития правовых отношений.

В 125–138 гг. юрист Сальвий Юлиан кодифицировал, т.н. постоянные эдикты, в сборнике *Edictum perpetuum*, вносить изменения в который мог только император.

В результате утраты понтификами юридической монополии и расширения юридической практики, в середине периода республики происходит формирование юриспруденции, явившейся важнейшим источником права в Риме, структурными единицами которого были ответы законоведов (консультации юристов).

«Ответы законоведов — это мнения и суждения юристов, которым позволено было устанавливать и творить право» (G. 1, 7).

Знатоки права (юрисконсульты) осуществляли консультационную деятельность по правовым вопросам. «Мы сформируем верное представление о роли юриста в римской жизни, если представим себе гражданина из высших слоев общества, который и дома, и в суде форума отвечает на вопросы всех, кто нуждается в юридической консультации и который дает советы по частным делам. Римский юрист не был озабочен созданием блестящих теорий и совершенных определений; ему нужны были ясные, краткие и простые правила для разрешения проблем, возникавших в повседневной жизни» [5, с. 76].

Стоит отметить, что римские юристы осуществляли свою деятельность, руководствуясь продиктованным моралью, долгом оказания помощи ближнему.

Особой чертой римской юриспруденции является приверженность выводам своих предшественников в разрешении дел. «Каждый юрист широко пользовался результатами трудов своих предшественников, приспособлял их достижения

для решения стоящих перед ним задач или перерабатывал их в соответствии со своими нуждами. Он делал шаг вперед в развитии права, только если досконально изучил пройденный до него путь. Так требования дальнейшего прогресса непротиворечиво сочетались с приверженностью традициям» [5, с. 78].

В результате развития римской юриспруденции выделились и оформились несколько направлений деятельности юристов, сводившиеся, в целом, к помощи сторонам в процессе, сопровождению сделок и составлению их образцов, к осуществлению консультаций частных лиц и чиновников, в том числе, судебных, и к литературной деятельности.

В период республики юристы в основном занимались толкованием существующих правовых норм. Эпоха принципата считается периодом наивысшего расцвета римской юриспруденции. Наиболее значимыми юристами этого времени были Модестин, Павел, Папиниан, Ульпиан, а также Лабейон (основатель юридического течения прокулианцев) и Капитон (основатель сабинианской юридической школы, взглядов которой придерживался Гай).

В период домината наблюдается системное ослабление деятельности юристов. Этот период считают периодом упадка юриспруденции. С установлением абсолютной монархии единственным источником права признавались конституции императоров. Юристы потеряли право в полной мере осуществлять свою деятельность, их консультации уже не признавались нормами права. Они лишь могут создавать сборники из уже существующих цитат юристов и указов императоров.

Общеизвестны следующие дошедшие до нас сборники: *Fragmenta Vaticana*, *Lex Dei* или *Collatio legum Mosaicarum et Romanarum*, *Consultatio veteris cujusdam iurisconsulti*, *Leges saeculares*. Они не имели юридической силы, поэтому судьи официально не могли руководствоваться ими.

Тем не менее, присутствовала необходимость упорядочения существующих правовых норм для судебной практики. В связи с этим были изданы несколько законов, наиболее значимым из которых был *lex Allogatoria* (закон «О цитировании юристов» от 426 г.).

На определенном этапе развития юридическая культура римского права обнаружила потребность к систематизации правовых норм. Наличие множества противоречивых и разнородных норм вызвало необходимость их обобщения. При императоре Юстиниане (527–565 гг.) римское право было подвергнуто тщательной кодификации, предпосылками которой послужили: политика восстановления единства Римской империи и законодательная политика создания свода, пригодного для применения в новых экономических и политических условиях.

В результате этой работы был создан сборник, который назывался Кодификация Юстиниана, или Свод гражданского права Юстиниана, и состоял он из четырех частей.

1) *Institutiones*. 21 ноября 529 г. им была придана сила, равная силе других частей Кодификации. Источником их послужили, в основном, Институции Гая и других авторов. Являлись элементарным учебником по гражданскому праву для начинающих римских юристов.

2) *Digesta* или *Pandectae*. Опубликованы 16 декабря 529 г. Представляют собой систематически структурированное собрание цитат из сочинений юристов.

Всего цитировано 39 юристов и около 2000 сочинений. Дигесты являются центральной, самой объемной частью свода.

3) *Codex repetitae praelectionis*. Опубликован 16 ноября 529 г. Является собранием императорских конституций.

4) *Novellae leges*. Официальное собрание Новелл до нас не дошло, но дошли некоторые их частные сборники. Считаются дополнительной частью свода, так как включили в себя конституции, изданные после вступления в силу Кодекса. Также Новеллы содержат обобщения императорских конституций, эдикты начальников крупных провинций, а также некоторые вопросы управления провинциями и новшества в наследственном праве.

Название *Corpus Iuris Civilis* кодификация получила в 529 г.

Нельзя не отметить, что юридические достижения римского права были восприняты правовыми системами многих стран. Широкое влияние римское частное право оказало на право континентальных государств, в частности, на формирование характерных черт романо-германской правовой семьи. Основным источником права в ней признается писаное право, т.е. юридические нормы, имеющие внешнее выражение и закрепление в законодательных актах государства.

Поэтому российское гражданское право частично коррелирует с требованиями римского права, т.к. и в римском, и в современном российском праве все нормы четко делятся на право писаное и неписаное, а последнее имеет внешнее выражение в виде обычаев. Сегодня гражданское законодательство России признает в качестве источников, как было указано выше, закон и обычай. Но современная доктрина источников права не может всецело основываться на институтах римского частного права, т.к. организация общественного устройства римского государства не соответствует современному. Появились новые отношения и институты, ранее неизвестные римскому праву, следовательно, изменилось соотношение понятий «источник» и «форма» права.

Необходимо помнить, что изучение римского частного права имеет огромное учебно-методическое значение и является базой для подготовки российских юристов. Построение цивилистических конструкций в римском праве является образцом для законотворческой деятельности в современных условиях.

Библиографический список

1. *Новицкий И.Б.* Римское право. 6-е изд., стереотипное. М.: Ассоциация «Гуманитарное знание» «ТЕИС», 1998. 245 с.
2. *Сенякин И.Н.* Правотворчество и законодательство // Теория государства и права: курс лекций / под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. М.: Юристъ, 1997. 672 с.
3. *Покровский И.А.* История римского права. СПб.: Издательско-торговый дом «Летний сад», 1998. 560 с.
4. *Хвостов В.М.* Система римского права: учебник. М.: Спарк, 1996. 522 с.
5. *Гарсиа Гарридо М.Х.* Римское частное право: Казусы, иски, институты / пер. с исп.; отв. ред. Л.Л. Кофанов. М.: Статут, 2005. 812 с.
6. *Хутыз М.Х.* Римское частное право: курс лекций. М.: Былина, 1994. 170 с.
7. *Дождев Д.В.* Римское частное право: учебник для вузов / под ред. В.С. Нерсисянца. М.: Издательская группа ИНФРА М-Норма, 1997. 704 с.

References

1. *Novitsky I.B.* Roman Law. Ed. 6th, stereotypical. M.: Association "Humanitarian knowledge" "TEIS", 1998. 245 p.
2. *Senyakin I.N.* Lawmaking and Legislation // Theory of State and Law. Course of lectures / ed. N.I. Matuzov and A.V. Malko. M.: Yurist, 1997. 672 p.
3. *Pokrovsky I.A.* History of Roman Law. St. Petersburg: Publishing and Trading House «Summer Garden», 1998. 560 p.
4. *Khvostov V.M.* Roman Law System. Textbook. M.: Publishing House «Spark», 1996. 522 p.
5. *Garcia Garrido M.Kh.* Roman Private Law: Cases, Lawsuits, Institutions / Translation from Spanish; Ed. L.L.Kofanov. - M.: Statute, 2005. – 812 p.
6. *Khutyz M.Kh.* Roman Private Law: Course of lectures. M.: Bylina, 1994. 170 p.
7. *Dozhdev D.V.* Roman Private Law. Textbook for universities. Ed. V.S. Nersesyants. M.: Publishing Group INFRA M-Norma, 1997. 704 p.

УДК: 341.96

Б.А. Шахназаров

ОСОБЕННОСТИ РЕАЛИЗАЦИИ ПРИНЦИПА НАЦИОНАЛЬНОГО РЕЖИМА НА СОВРЕМЕННОМ ЭТАПЕ РАЗВИТИЯ ОХРАНЫ ПРОМЫШЛЕННОЙ СОБСТВЕННОСТИ

Введение: принцип национального режима является одним из основных международных принципов охраны промышленной собственности. В современном мире предоставление национального режима, при регулировании большинства трансграничных правоотношений, является основой международно-правового сотрудничества. Национальный режим для целей международно-правовой охраны интеллектуальной собственности является ключевым фундаментальным принципом. **Цель:** переосмысление значения принципа национального режима для охраны промышленной собственности на современном этапе. **Методологическая основа:** формально-юридический, сравнительно-правовой, так и общенаучные методы исследования (индукция, обобщение). **Результаты:** рассматривая национальный режим в системе принципов охраны промышленной собственности, автор приходит к выводу о том, что преодоление территориального принципа охраны промышленной собственности представлялось бы возможным при трансформации основополагающего принципа охраны промышленной собственности — принципа национального режима в принцип международного режима. **Вывод:** предложено понимание такой трансформации.

Ключевые слова: промышленная собственность, принцип, национальный режим, международный режим, территориальность, международные договоры.

© Шахназаров Бениамин Александрович, 2019
Кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры международного частного права (Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина); e-mail: ben_raf@mail.ru
© Shakhnazarov Benjamin Aleksandrovich, 2019
Candidate of law, Associate professor, associate professor, Private international law department (Moscow State Law University named after O.E. Kutafin)

B.A. Shakhnazarov**PECULIARITIES OF IMPLEMENTATION OF THE NATIONAL REGIME PRINCIPLE AT THE PRESENT STAGE OF INDUSTRIAL PROPERTY PROTECTION DEVELOPMENT**

Background: *the principle of national treatment is one of the main international principles for the protection of industrial property. In the modern world, the provision of a national regime in the regulation of most cross-border legal relations is the basis of international legal cooperation of states. The national regime for the purposes of international legal protection of intellectual property is a key fundamental principle.* **Objective:** *rethinking the importance of the national treatment principle for the protection of industrial property at the present stage.* **Methodology:** *formal-legal, comparative-legal, and General scientific methods of research (induction, generalization).* **Results:** *while considering the national regime in the system of principles of industrial property protection, the author comes to the conclusion that overcoming the territorial principle of industrial property protection would be possible when transforming the fundamental principle of industrial property protection — the principle of national regime into the principle of international regime.* **Conclusion:** *understanding of such transformation is offered*

Key-words: *industrial property, principle, national regime, international regime, territoriality, international treaties.*

Одним из основных международных принципов охраны промышленной собственности является принцип национального режима.

В современном мире предоставление национального режима, при регулировании большинства трансграничных правоотношений, является основой международно-правового сотрудничества государств. Национальный режим для целей международно-правовой охраны интеллектуальной собственности является ключевым фундаментальными принципом. При этом, в отношении промышленной собственности, реализация принципа национального режима имеет серьезные особенности ввиду более ярко выраженного (по сравнению с охраной объектов авторских прав) сохраняющегося территориального принципа охраны, инфраструктурных особенностей системы охраны промышленной собственности.

Процессы глобализации ставят перед международной системой охраны промышленной собственности новые вызовы (в частности, необходимость распространения в мире прогрессивных технологий, товаров, определенного вида, обладающих особыми свойствами, новых способов лечения и т.д.). Принцип национального режима в своем развитии призван играть основную роль при формировании ответа на такие вызовы как на международном, так и на национально-правовом уровне. Предоставление равных прав национальным и иностранным субъектам позволяет открывать рынки промышленной собственности для иностранных заявителей, производителей, продавцов, распространяя, тем самым, результаты научно-технического прогресса в мировом масштабе. Данный принцип усиливает и пронизывает всю международную систему охраны промышленной собственности.

Вопросам национального режима охраны промышленной собственности не уделяется должного внимания. В науке принцип национального режима исследуется авторитетным комментатором Парижской конвенции по охране про-

мышленной собственности Г. Боденхаузенем [1, с. 45], российскими учеными Л.А. Новоселовой [2], А.С. Ворожевич [3], С.И. Крупко [4, с. 103–110; 5 с. 27] и др. При этом не исследуется проблематика ограничений из национального режима, его роль в системе международно-правовой охраны промышленной собственности. Национальный режим преимущественно воспринимается как классический принцип большинства международных договоров. Принцип национального режима в условиях сохраняющегося и ярко выраженного действия принципа территориальности, применительно к промышленной собственности, представляется особым, ключевым принципом охраны этой собственности на международно-правовом уровне.

Принцип национального режима закреплен и в Парижской конвенции (ст. 2) и в Соглашении ТРИПС (ст. 3). Так, Парижская конвенция устанавливает правило, согласно которому граждане стран-участниц Конвенции, входящих в Парижский Союз по охране промышленной собственности, пользуются, в отношении охраны промышленной собственности в других странах, теми же преимуществами, которые предоставляются в настоящее время или будут предоставлены впоследствии соответствующими законами собственным гражданам, не ущемляя при этом прав, специально предусмотренных настоящей Конвенцией. Таким образом, их права будут охраняться как и права граждан данной страны, и они будут пользоваться теми же законными средствами защиты от всякого посягательства, если при этом соблюдены условия и формальности, предписываемые собственным гражданам. Речь идет о классическом формате закрепления национального режима применительно к тем или иным отношениям, который встречается в различных международных договорах. Соглашение ТРИПС в своих положениях о национальном режиме, ссылаясь на положения Парижской конвенции и конкретизируя их, обязывает государства устанавливать режим не менее благоприятный, чем тот, который они предоставляют своим собственным гражданам и юридическим лицам в отношении охраны интеллектуальной собственности. При этом применяются исключения, которые уже предусмотрены соответственно в Парижской конвенции (1967 г.), Бернской конвенции (1971 г.), Римской конвенции и Договоре об интеллектуальной собственности в отношении интегральных микросхем. Согласно положениям Соглашения ТРИПС иностранным гражданам формально может быть предоставлено больше прав, чем своим гражданам. Однако сложно представить ситуацию, когда государство-участник Соглашения ТРИПС, являющегося нормативной основой охраны интеллектуальной собственности в ВТО воспользуется такой возможностью рассматриваемой нормативной конструкции принципа национального режима в ущерб интересам собственных граждан, дискриминируя, таким образом, их в правах на охрану промышленной собственности по сравнению с иностранными гражданами.

Международно-правовой охране промышленной собственности известно и отдельное восприятие принципа национального режима применительно к отдельным объектам охраны. Так, в тексте Международной конвенции по охране новых сортов растений, 1961 г.¹ в особом для промышленной собственности

¹ См.: Международная конвенция по охране новых сортов растений от 2 декабря 1961 г. Официальный текст на английском языке. URL: <https://wipolex.wipo.int/ru/text/193302> (дата обращения: 10.03.2019); неофициальный текст конвенции на русском языке. URL: <http://new.fips.ru/documents/international-documents/konventsii/mezhdunarodnaya-konventsiya-pokhrane-novykh-sortov-rasteniy-.php> (дата обращения: 10.03.2019).

формате (без изъятий судебного, административного характера; а также в основе принципа — критерий домицилия, а не гражданства) закреплены отдельные положения о национальном режиме, согласно которым, физические и юридические лица, имеющие местожительство или зарегистрированное местонахождение на территории какого-либо государства-члена Союза пользуются на территории иных государств-членов Союза такими же правами, как и граждане этого государства. Особенностью реализации принципа национального режима применяемой к сортам растений, обусловленной спецификой объекта охраны, является правило о том, что граждане государств-членов Союза, не имеющие ни местожительства, ни зарегистрированного местонахождения в каком-либо из этих государств, пользуются такими же правами, при условии выполнения обязанностей, которые могут быть возложены на них в связи с проведением проверки новых сортов, и осуществлением контроля за их размножением (п. 2 ст. 3).

Таким образом, принцип национального режима может быть индивидуализирован с учетом специфических особенностей объектов охраны. Обозначенное справедливо отражает тенденцию детализации различных международных аспектов охраны промышленной собственности в отсутствии единой, в полном смысле международно-правовой охраны объектов промышленной собственности, ввиду сохраняющегося действия территориального принципа охраны в рассматриваемой сфере отношений. Если говорить об основных принципах охраны промышленной собственности, вытекающих из основополагающих положений Парижской конвенции, отметим, что ни принцип конвенционного приоритета, ни национальный режим, по сути, не преодолевают территориальный принцип охраны промышленной собственности.

Реализация принципа национального режима не создает единого правового поля и единых подходов к охране промышленной собственности, т.е. не унифицирует правовое регулирование промышленной собственности. Конвенционный приоритет позволяет лишь частично связать системы патентных ведомств и предоставить временное преимущество первоначальному заявителю. При этом действие принципа территориальности порождает такие ситуации, когда различные правообладатели вынуждены отказываться от охраны своих объектов за рубежом. Например, правообладатели вынуждены отказываться от охраны товарного знака в той или иной стране (т.е. допускать возможность использования товарного знака третьими лицами в других странах) со всеми рисками фактического и вероятного введения в заблуждение и размывания [6, р. 678]. Эти проблемы лишь частично смягчаются правом приоритета и доктриной общеизвестного товарного знака. Применительно к патентным правам в зарубежной доктрине отмечается, что они имеют строго территориальный характер действия, и патент, как охраняемый документ должен быть получен в каждой юрисдикции, где требуется защита, и, он не будет действовать за пределами территории этой страны [7, р. 543–554]. Этот тезис, определяется правовой природой национальных патентов, и национальные суды неоднократно подтверждали основополагающий принцип территориальности, осуществляя охрану патентных прав, преимущественно рассматривая его как географическое ограничение действия прав на объекты промышленной собственности.

В зарубежной доктрине отмечается, что Парижская конвенция, будучи первым многосторонним договором в сфере прав интеллектуальной собственности, все еще сохраняет действие принципа территориальности, и государствам-членам

в значительной степени разрешается разрабатывать свои национальные законы об интеллектуальной собственности таким образом, чтобы они отвечали их потребностям и интересам, пока соблюдается принцип национального режима [8, р. 316–317]. Таким образом, принцип национального режима предстает своего рода компромиссом, ввиду сохраняющегося действия принципа территориальности. В то же время, по своему содержанию эти принципы различны и имеют самостоятельную направленность. Преодоление принципа территориальности не снимало бы проблематики предоставления равного объема прав национальным и иностранным субъектам. Отмечается, что Соглашение ТРИПС также по-прежнему предоставляет определенный уровень признания принципу территориальности [9, р. 565], поскольку оно содержит ряд гибких возможностей, которые позволяют странам принимать свои национальные законы об интеллектуальной собственности в соответствии с их уровнем технологического и экономического развития. Безусловно, Соглашение ТРИПС также не преодолевает территориальный принцип охраны промышленной собственности и ориентировано на унификацию некоторых аспектов охраны интеллектуальной собственности для целей международной торговли.

Принцип национального режима предоставления прав на объекты промышленной собственности предстает важной правовой основой для реализации прав иностранных субъектов на объекты промышленной собственности за рубежом.

Усиливает общий принцип национального режима положение Парижской конвенции о том, что никакие условия, будь то место жительства или наличие предприятия в стране, где испрашивается охрана, не могут быть поставлены гражданам стран Союза в качестве предпосылки для пользования каким-либо из прав промышленной собственности (п. 2 ст. 2). Данное правило означает, что возможность использования прав промышленной собственности, закрепленных в Парижской конвенции, а также предоставление одинакового объема прав «своим» гражданам (юридическим лицам) и гражданам (юридическим лицам) государств-участниц Парижской конвенции не зависят от местожительства или места нахождения предприятия в стране, где испрашивается охрана, что в свою очередь, свидетельствует о попытке расширить сферу действия конвенционной охраны. Усиливающими принцип национального режима можно считать и положения ст. 4 Соглашения ТРИПС о режиме наибольшего благоприятствования, согласно которым любые — преимущество, льгота, привилегия или иммунитет, которые предоставлены страной-участницей Соглашения гражданам любой другой страны в отношении охраны интеллектуальной собственности, незамедлительно и, безусловно, предоставляются гражданам всех других членов. Это обязательство не распространяется на определенные ситуации, перечисленные в Соглашении. В таких случаях к промышленной собственности относятся: любые преимущества, льготы, привилегии или иммунитет, предоставленные страной-участницей Соглашения, которые удовлетворяют одному из следующих критериев. Во-первых, они вытекают из международных соглашений о судебной помощи или обеспечении исполнения закона общего характера и не связаны только с охраной интеллектуальной собственности. Во-вторых, такие преимущества — льготы, привилегии или иммунитет могут вытекать из международных соглашений, связанных с охраной интеллектуальной собственности, которые вступили в силу до вступления в силу Соглашения о ВТО. При этом о таких соглашениях должен уведомляться Совет по ТРИПС и такие преференции

не должны являться произвольной или необоснованной дискриминацией против граждан других членов. Стоит отметить, что как Парижская конвенция, так и Соглашение ТРИПС содержат отдельные положения, ограничивающие национальный режим. Так, в п. 3 ст. 2 Парижской конвенции закреплено правило, согласно которому страны-участницы конвенции могут устанавливать свои правила, относящиеся к судебной и административной процедуре и к компетенции судебных и административных органов, а также к выбору местожительства или к назначению поверенного, соблюдение которых требуется на основании законов о промышленной собственности. Такие правила не подчинены принципу национального режима. В науке отмечается, что в международном договоре могут быть предусмотрены ничем не обусловленные ограничения и изъятия из национального режима (см., например, п. 3 ст. 2 Парижской конвенции) [4, с. 103–110]. При этом подчеркнем, что ограничения и изъятия из национального режима устанавливаются в целях обеспечения равного уровня защиты отечественных субъектов за рубежом по сравнению с уровнем защиты, предоставляемой иностранным лицам [4, с. 103–110]. Думается, что в обозначенном подходе за основу понимания национального режима взято взаимное восприятие ограничений прав иностранных субъектов, что является расширительным толкованием положений Парижской конвенции. Науке известен и допускаемый дискриминационный подход к ограничениям национального режима охраны промышленной собственности. Так, Г. Боденхаузен [1, с. 45] отмечал, что примером дискриминации, допускаемой в отношении граждан других стран-участниц Парижской конвенции в вопросах процедуры, является обязанность предоставить судебный залог (*cautio judicatum solvi*)². В качестве примера такой дискриминации в вопросах подсудности автор приводил право возбуждения в одной стране судебного дела против гражданина какой-либо другой страны, в суде по месту жительства истца или в суде того места, где находится предприятие истца. Такие положения лишь частично можно назвать дискриминационными. В ряде случаев они вызваны необходимостью обеспечения прав граждан на справедливое судебное разбирательство и судебную защиту в рамках своей территориальной юрисдикции (как в случае с альтернативной подсудностью по месту жительства истца, когда ответчик — иностранный гражданин или юридическое лицо). В то же время, положения, которые влекут дополнительные имущественные, финансовые обременения для иностранных лиц (такие, как обязанность предоставить судебный залог), представляются недопустимыми дискриминационными мерами. Такой вывод представляется справедливым, как минимум, в контексте свободы изобретательства и его поощрения, если только такие меры не вызваны объективными причинами (например, необходимость перевода, подтверждения иностранных документов).

Пункт 2 ст. 3 Соглашения ТРИПС также устанавливает, что страны-участницы Соглашения могут воспользоваться исключениями из национального режима в отношении судебных и административных процедур, включая выбор адреса для корреспонденции или назначение агента в рамках юрисдикции члена. Это возможно, когда такие исключения необходимы для соблюдения законов и правил, которые не противоречат положениям Соглашения, и когда подобные процедуры не применяются таким образом, что это стало бы скрытым ограничением в торговле.

² Подробнее об этом см.: Cour de Lyon, 13.5.1957, Ann., 1958, p. 175.

На первый взгляд, сформулированные положения довольно логичны, ввиду того, что процессуальные и процедурные нормы всегда оставались элементом публичного государственного регулирования и не являются предметом унификации рассмотренных международных договоров. В то же время, воспринимаются внутренним национальным законодательством эти положения не всегда однозначно. Действительно, установление больших по размеру пошлин для иностранных лиц, является дополнительным излишним обременением и обязательством именно иностранных лиц. Необходимость таких мер не обоснована никакими объективными причинами, которые были связаны с особенностями и сложностями рассмотрения заявок, поданных иностранными лицами. Установление для иностранных лиц больших обязательств, чем для граждан своей страны представляется дискриминирующим фактом, противоречащим и нарушающим принцип национального режима. Процессуальные, процедурные нормы в обозначенном контексте должны действовать тождественно независимо от того, к каким лицам они обращены: к собственным гражданам и юридическим лицам или иностранным лицам. Лишь в случае реальных дополнительных расходов, объективно связанных с фактом иностранной принадлежности заявителя (например, почтовые пересылки в другую страну, услуги, связанные с легализацией, переводом документов) затраты иностранных лиц могут быть выше затрат граждан искомой страны. В то же время, должны быть созданы такие условия, чтобы все эти обременения были именно услугами, которые упрощают обращение иностранных лиц в патентные ведомства и являются обязательными в силу специфики проведения тех или иных юридически значимых действиях. В положениях п. 3 ст. 2 Парижской конвенции сказано о сохранении действия национальных нормативно-правовых актов стран-участниц конвенции, относящихся к судебной и административной процедуре и к компетенции судебных и административных органов. Представляется, что обозначенная формулировка не должна интерпретироваться как исключение из национального режима, поскольку речь идет о национальном, публичном характере регулирования соответствующих вопросов, не являющихся предметом регулирования Парижской конвенции. Судебные и административные процедуры, с помощью которых, реализуются и защищаются права на объекты промышленной собственности, в отношении которых (этих прав) действует национальный режим, также не должны нарушать равенство прав собственных и иностранных граждан стран-участниц конвенции, не смотря на свой традиционно публичный характер. Исключения могут составлять лишь технико-юридические требования к иностранным заявителям, опосредованные теми или иными объективными факторами. В то же время, в п. 2 ст. 3 Соглашения ТРИПС прямо установлено, что государства-члены ВТО могут воспользоваться исключениями из национального режима в отношении судебных и административных процедур в определенных случаях. Это возможно в случаях, когда такие исключения необходимы для соблюдения законов и правил, которые не противоречат положениям Соглашения, когда подобные процедуры не применяются таким образом, что это бы стало скрытым ограничением в торговле. Установление различных государственных пошлин за осуществление юридически значимых действий противоречит основным принципам свободы торговли, это создает неравные условия для субъектов интеллектуальных прав собственности, мешает целям Соглашения в содействии техническому прогрессу и передаче и

распространению технологий, установленным в ст. 3, 7, 8 Соглашения ТРИПС, что является скрытым ограничением торговли.

И на такие же подходы к установлению тех или иных прав, а также коррелирующих им обязанностей, как к национальным субъектам, иностранные лица имеют право, что вытекает из установленного в Соглашении ТРИПС запрета интерпретации его положений, как ограничивающих применение Парижской конвенции (п. 2. ст. 2). Кроме того, стоит обратить внимание еще на одну формулировку исключений из принципа национального режима, содержащуюся и в тексте Парижской конвенции и в тексте Соглашения ТРИПС. В п. 3 ст. 2 Парижской конвенции закреплено правило, согласно которому сохраняются положения законодательства каждой из стран Союза, относящиеся и к выбору местожительства или к назначению поверенного, соблюдение которых требуется на основании законов о промышленной собственности. Основные проблемы здесь заключаются в том, какой объем вопросов, связанных с назначением поверенного имеется ввиду, и в каком формате следует воспринимать это положение: исключительно в контексте сохранения положений национального законодательства или в контексте именно исключений из действия принципа национального режима? Если обратиться к основному французскому переводу текста Парижской конвенции³, то становится ясным, что в русском тексте достаточно корректно отражен основной смысл рассматриваемого положения, речь здесь идет о сохранении положений законодательства каждой из стран Союза, касающихся судебных и административных процедур, компетенции судебных и административных органов, а также выбора места жительства или назначения представителя.

Соответствующие ограничительные процедуры не должны приводить к скрытым ограничениям в торговле. Все эти положения Соглашения ТРИПС свидетельствуют о несколько иной трактовке ограничения национального режима. Здесь речь идет об исключениях из национального режима, которые, в свою очередь, имеют определенные границы. В то же время, по своему содержанию, по характеру исключений из национального режима положения Соглашения ТРИПС в целом идентичны положениям Парижской конвенции. Однако добавляется такое исключение из национального режима, как положения об адресе для корреспонденции, что является логичным правилом ввиду возможных объективно оправданных различных подходов к отправке корреспонденций в зависимости от гражданства и местонахождения заявителя. Кроме того, используется слово «включая», означающее, что назначение агентов в рамках юрисдикции государства-участника Соглашения является частью административных процедур, в отношении которых возможны исключения для иностранных граждан. Кроме технических особенностей, связанных с отправкой корреспонденции в другую страну, а также переводом с иностранного языка на язык производства и иных чисто технических, объективно оправданных особенностей административного производства, представить административные процедуры, исключения из которых в отношении иностранных граждан, были бы законны, не дискриминирующими их правовое положение и не нарушали бы принцип национального режима в собственном смысле слова, не представляется возможным.

³ Согласно п. 1 (с) ст. 29 Парижской конвенции (с) В случае разногласий в толковании различных текстов предпочтение отдается французскому тексту.

Проблематика заключается в том, корректно ли расценивать действующий в ряде стран, в частности в РФ⁴, обязательный порядок подачи заявок в ведомство по промышленной собственности (патентное ведомство) только через патентного поверенного для лиц, не имеющих постоянного местонахождения, местожительства в стране, в патентное ведомство которой подается заявка, соответствующим данному правилу Парижской конвенции и не нарушающим принцип национального режима. Таким образом, иностранные граждане в ряде случаев обязаны подавать заявки в ведомства по промышленной собственности, прибегая к услугам патентных поверенных, агентов, имеющих допуск к соответствующим полномочиям по законодательству той или иной страны. При этом собственные граждане имеют право делать это лично или через любого другого представителя.

Действительно, патентные ведомства целого ряда стран (Германия, Великобритания, Япония, Китай, Швеция, Италия и др.)⁵ осуществляют взаимодействие с иностранными заявителями через представителей (патентных поверенных, агентов, юристов), аккредитованных в ведомстве или имеющих постоянное место деятельности на территории страны ведомства. Такой подход зачастую обосновывается тем обстоятельством, что они являются специалистами, владеющими необходимыми специальными процедурными навыками (в частности, по патентным процедурам имеют навыки составления формулы патента, что является ядром правовой охраны патентуемых объектов) и ориентирующимися в особенностях делопроизводства, а также имеющими опыт ведения дел с патентным ведомством, и представительства интересов доверителей в судебном процессе по соответствующей категории дел в конкретной стране⁶.

Некоторые страны, реализуют дифференцированный подход в зависимости от объекта регистрации. Так, например, США закрепляют более выгодные для иностранных заявителей условия в патентной сфере (ведение дел по заявкам на патентуемые объекты). По новым правилам, вступившим в силу 7 декабря 2017 г. иностранные заявители могут обращаться в Ведомство США по патентам и товарным знакам (USPTO) согласно §42.57 гл. 37 Свода федеральных нормативных актов США⁷ лично, через патентного поверенного своей или другой страны, ну и конечно же через поверенных США. То есть требование обращаться в патентное ведомство для иностранных лиц через патентного поверенного отсутствует, подчеркивается возможность прибегать к патентным поверенным из других стран.

В сфере регистрации товарных знаков, напротив, действует четкое правило о запрете подавать заявки в Ведомство США по патентам и товарным знакам лично или через патентного поверенного, аккредитованного в другой стране. Лишь по-

⁴ См., например: п. 2 ст. 1247 ГК РФ: граждане, постоянно проживающие за пределами территории Российской Федерации, и иностранные юридические лица ведут дела с федеральным органом исполнительной власти по интеллектуальной собственности через патентных поверенных, зарегистрированных в указанном федеральном органе, если международным договором Российской Федерации не предусмотрено иное.

⁵ Подробнее об этом см.: Патентное бюро «Защитовед». Получение патента за рубежом с помощью подачи заявки в национальное ведомство. URL: <https://zashitoved.ru/poluchenie-patenta-za-rubezhom-natsionalnoe-vedomstvo/> (дата обращения: 12.02.2019).

⁶ Там же.

⁷ См.: Chapter 37 of the Code of federal regulations § 42.57 URL: https://www.uspto.gov/web/offices/pac/mpep/consolidated_rules.pdf (дата обращения: 12.02.2019); Подробнее об этом см.: Aydin H. Harston. Are Communications With Foreign Patent Agents and Attorneys Privileged in PTA Proceedings? URL: <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=34c9db4e-51ec-404c-a7de-015c04c66436> (дата обращения: 12.02.2019).

веренные США (адвокаты, являющиеся членами адвокатских образований при высших судах) имеют право представлять иностранных заявителей, подающих заявку на регистрацию товарного знака в США⁸. Ведомство США по патентам и товарным знакам обосновывает введение этого ограничительного подхода в США в отношении товарных знаков с 2019 г. необходимостью унифицировать регистрационную документацию, повышением точности информации в реестрах товарных знаков, необходимостью эффективно использовать имеющиеся процедурные механизмы для обеспечения соблюдения иностранным заявителем требований законодательства и нормативных актов США в вопросах регистрации и охраны товарных знаков; обеспечить большую уверенность иностранных заявителей и общественности в том, что факты регистрации товарных знаков иностранными заявителями не подлежат признанию недействительными по таким основаниям, как ненадлежащие подписи и требования третьих лиц о нарушении прав на принадлежащие им обозначения⁹. Обозначенные обоснования представляются неубедительными с учетом того обстоятельства, что возможность подавать заявки лично или через иных представителей, не удовлетворяющих специальным требованиям, для граждан США по этой логике также несет в себе соответствующие риски.

Анализируя довольно интересный и, в то же время, противоречивый подход США, можно заключить, что все же обозначенные ограничительные требования к иностранным заявителям носят дискриминирующий характер и не являются, на наш взгляд, объективно обоснованным изъятием из принципа национального режима, установленного на международно-правовом уровне.

На региональном уровне также можно встретить рассматриваемые изъятия из национального режима (п. 2 ст. 133 Европейской патентной конвенции, 1973 г., п. 12 ст. 15 Евразийской патентной конвенции, 1994 г). С учетом того обстоятельства, что региональные патентные системы интегрированы в систему международно-правового регулирования промышленной собственности, основанного на принципе национального режима, а также того, что правом получения регионального патента обладают и лица, не имеющие постоянного местожительства или постоянного местонахождения на территории какого-либо из договаривающихся государств, дополнительные обязательства для них, в контексте поддержания региональной патентной инфраструктуры (евразийские и европейские патентные поверенные платят регулярные взносы в соответствующее региональное ведомство), лишь выглядит чуть более логичным, чем в случае ограничения национального режима на универсальном международном уровне. Такие ограничения на региональном уровне также противоречат принципу национального режима, установленному в международных договорах.

Также стоит отметить, что подходы к регистрации и охране объектов промышленной собственности, критериям их охраноспособности во многих случаях унифицированы или гармонизированы посредством международно-правовых процедур или рекомендаций ВОИС соответственно. Например, такой критерий

⁸ См.: URL: <https://www.reginfo.gov/public/do/eAgendaViewRule?pubId=201810&RIN=0651-AD30> (дата обращения: 12.02.2019); См.: *Einhorn D.* USPTO to require foreign trademark applicants and registrants to retain us lawyers January 7, 2019. URL: <https://scarincihollenbeck.com/law-firm-insights/intellectual-property/uspto-foreign-trademark-applicants/> (дата обращения: 12.02.2019).

⁹ Подробнее об этом см.: *Einhorn D.* Указ. раб.

охраноспособности изобретений, как новизна воспринимается в государствах-участниках Договора о патентной кооперации, 1970 г. в абсолютном, мировом контексте. Сама процедура подачи международной заявки унифицирована. Это означает, что если, например, для изобретателя задача сформировать заявку на регистрацию изобретения и вести ее за рубежом представляется задачей сложной, по своей сути, то она будет, как минимум по силам патентным поверенным страны заявителя ввиду унифицированного характера процедур рассмотрения международных заявок на международной фазе и глубоко гармонизированного характера процедур рассмотрения международной заявки на национальной фазе, равно как и в большинстве случаев самой национальной заявки.

Принцип национального режима установлен и в национальном законодательстве отдельных государств. В ст. 3 Кодекса промышленной собственности Португалии, 2018 г.¹⁰, именуемой «Сфера применения» закреплено правило о распространении положений кодекса на всех лиц, физических или юридических, являющимися гражданами или юридическими лицами Португалии, а также государств-членов Парижского союза или ВТО, независимо от условий проживания или учреждения. Для любых других лиц национальный режим действует на основе принципа взаимности.

Схожий подход реализован в Кодексе промышленной собственности Турции, 2017 г.¹¹ В ст. 3 Кодекса установлено, что защита прав, предусмотренных настоящим Кодексом должна обеспечиваться в отношении граждан Турецкой Республики, физических или юридических лиц, проживающих или занимающихся производственной или коммерческой деятельностью в границах Турецкой Республики, лиц, имеющих право на охрану промышленной собственности соответствии с Парижской конвенцией или Соглашениями Всемирной торговой организации, а также в соответствии с принципом взаимности в отношении лиц, имеющих принадлежность, гражданство государств, обеспечивающих гражданам Турции защиту прав промышленной собственности.

Говоря о российском подходе, наиболее распространенном в мире, отметим, что принцип национального режима в охране промышленной собственности не закрепляется отдельно. Действуют общие положения п. 1 ст. 2 ГК РФ о том, что правила, установленные гражданским законодательством, применяются к отношениям с участием иностранных граждан, лиц без гражданства и иностранных юридических лиц, если иное не предусмотрено федеральным законом. Установленные положения на основании п. 1 ст. 1231 ГК РФ распространяются и на личные неимущественные и иные интеллектуальные права иностранных лиц, не являющиеся исключительными, которые действуют на территории РФ также, как и для граждан и юридических лиц РФ.

Таким образом, государства закрепляют принцип национального режима в качестве основного принципа охраны промышленной собственности независимо от структуры национальных законов в сфере охраны промышленной собственности. Отсылка к положениям Парижской конвенции представляется

¹⁰ См.: Código da Propriedade Industrial (Decreto-Lei n. 110/2018) URL: https://www.arbitrare.pt/media/3617/novo-c%C3%B3digo-da-propriedade-industrial-dl110_2018_novocpi.pdf (дата обращения: 19.02.2019).

¹¹ См.: Industrial property code № 6769, 10 January 2017 URL: <https://www.turkpatent.gov.tr/TURKPATENT/resources/temp/4D59A7D3-A564-40A1-9C96-DB1E3D157E90.pdf;jsessionid=CB5E42D5C83958E795790F6A8C789DEB> (дата обращения: 12.02.2019).

механизмом, демонстрирующим связь и соответствие национальных законов основополагающим международно-правовым нормам в сфере охраны промышленной собственности (не смотря на то обстоятельство, что истинный смысл таких положений иногда несправедливо искажается в протекционистских целях, о чем речь шла выше в контексте ограничения прав иностранных заявителей требованием вести дела с патентными ведомствами через национальных патентных поверенных страны ведомства).

В системе охраны промышленной собственности в трансграничных отношениях принцип национального режима, выражающийся, прежде всего, в предоставлении такого же объема прав иностранным субъектам, как и своим национальным субъектам со стороны государства, где реализован принцип национального режима, применительно к патентуемым объектам тесно связан еще и с критериями охраноспособности. Так, критерий абсолютной мировой новизны в контексте установления «неизвестности» из уровня техники предполагает необходимость отыскания всех зарегистрированных в мире соответствующих объектов или заявок, соответственно поданных не только в стране подачи заявки. Таким образом, оцениваются все сведения, ставшие общедоступными в мире до даты приоритета соответствующего объекта. При таком требовании законодательств большинства государств об абсолютной мировой новизне к патентуемым объектам, мы сталкиваемся с объективной обязанностью заявителей по всему миру обеспечить при создании объекта новизну не только в стране подачи заявки, но и во всем мире. Таким образом, такое обязательство является практически международным по своему характеру, а права на подачу заявки и приобретаемые после регистрации права на объект промышленной собственности национальными, охраняемыми в рамках каждой юрисдикции. Если такой подход к исключительному праву еще можно условно посчитать логически обоснованным с точки зрения финансовых затрат государства на создание, функционирование и развитие системы охраны объектов промышленной собственности, инфраструктурных составляющих, то охрану личных неимущественных прав, которая сводится к информационному взаимодействию можно обеспечить, преодолевая территориальный принцип охраны. Государства должны быть в этом заинтересованы и в целях усиления и индивидуализации критерия новизны, индивидуализации изобретений, а также поощрения и стимулирования интеллектуальной деятельности. То есть, охрана личных неимущественных прав уже сейчас может осуществляться экстратерриториально во всем мире, в независимости от того, где подана заявка. Такой подход представляется возможным распространить и на ситуации, когда несколько заявок имеют одну дату приоритета. В таком случае, возможно говорить о личном неимущественном праве двух и более создателей. Обозначенный механизм применим ко всем объектам промышленной собственности, в отношении которых возможно установление личного неимущественного права.

В науке отмечается, что наличие и закрепление в Парижской конвенции двух основных принципов охраны промышленной собственности: национального режима и территориальной независимости охраны прав представляет собой компромисс, на который были вынуждены пойти государства с различным уровнем развития [3]. Обосновывается такая позиция тем, что с одной стороны правообладателям-гражданам (юридическим лицам) одной страны-участницы Конвенции принадлежат гарантированные Конвенцией права на объекты промышленной собственности в другой стране-участнице Конвенции. И такие права

тождественны правам граждан (юридических лиц) этой другой страны. С другой стороны, получение охраны в одной стране не приводило к автоматическому признанию и защите их исключительного права на территории другой. Подобный подход обозначается как «промежуточный» между решениями, являющимися «максимально целесообразными для развитых и развивающихся государств»¹².

Принцип национального режима можно лишь условно назвать компромиссом между развитыми и развивающимися странами. Если говорить о разном научно-техническом уровне развития разных государств и, соответственно разных правовых подходах, объемах интеллектуальных прав, предоставляемых в разных юрисдикциях, то реализация принципа национального режима более выгодна развивающимся странам и их субъектам, поскольку они получают больший объем прав, большие возможности коммерциализации в развитой стране. Территориальный принцип охраны промышленной собственности и вовсе не представляется возможным назвать компромиссом, ввиду того, что сохраняются и не унифицируются положения национального законодательства по охране промышленной собственности. Преодоление территориального принципа охраны на основе принципа национального режима могло бы быть таким компромиссом, если бы на международном уровне был реализован подход, сводящийся к единому универсальному характеру всех «национальных» прав, которые были бы одинаковыми во всех странах-участницах универсальных международных договоров в сфере охраны промышленной собственности. Такой подход мог бы служить серьезным экономическим подспорьем (возможность освоения рынков, развитие конкуренции на глобальном международном уровне) для правообладателей, как из развитых, так и развивающихся стран, если бы не экономические, инфраструктурные, политические противоречия между государствами на пути формирования единой международной в собственном смысле системы охраны промышленной собственности.

Закрепление принципа национального режима, как минимум, в странах Парижского союза (177 государств-членов¹³) и ВТО (159 государств-членов¹⁴), на первый взгляд, демонстрирует создание правового пространства с равными (но не одинаковыми) правами иностранных граждан, юридических лиц и граждан, юридических лиц стран-участниц международных договоров. Такое правовое пространство, действительно, имеет место быть. Совокупность национальных режимов, предоставляемых странами участницами Парижской конвенции, как бы этого не хотелось, не создает единого правового поля с унифицированными правилами охраны объектов промышленной собственности и не преодолевает территориальный принцип их охраны. В то же время, иностранные субъекты права гармонично интегрируются в ту или иную национальную систему охраны объектов промышленной собственности, а будучи носителями прав, таких же, как права, которые предоставляются гражданам страны, где права на объект промышленной собственности планируется охранять, являют собой пример трансграничного действия национального права промышленной собствен-

¹² См.: Industrial property code № 6769, 10 January 2017 URL: <https://www.turkpatent.gov.tr/TURKPATENT/resources/temp/4D59A7D3-A564-40A1-9C96-DB1E3D157E90.pdf>;jsessionid=CB5E42D5C83958E795790F6A8C789DEB (дата обращения: 12.02.2019).

¹³ См.: URL: https://www.wipo.int/treaties/ru/StatsResults.jsp?treaty_id=2 (дата обращения: 12.02.2019).

¹⁴ См.: URL: <http://www.rgwto.com/wto.asp?id=5223> (дата обращения: 12.02.2019).

сти. Такая трансграничность через взаимодействие с иностранным субъектом, конечно, условна. Но национальная система охраны промышленной собственности посредством реализации таких принципов, как принцип национального режима, принцип конвенционного и выставочного приоритета становится частью международной системы регулирования трансграничных отношений по охране промышленной собственности.

Говорить о преодолении территориального принципа охраны представлялось бы возможным при его трансформации — из принципа национального режима в принцип международного режима. Однако условно именуемый принцип международного режима уже сейчас складывается из международных механизмов (конвенционного приоритета, возможности подавать единую международную заявку, осуществлять международную, региональную регистрацию, критерия абсолютной мировой новизны применительно к охраноспособности патентуемых объектов), которые, в отсутствие единых, признаваемых на универсальном международном уровне прав на объекты промышленной собственности, удостоверяемых единым правоустанавливающим документом, только отчасти формируют единое международно-правовое поле охраны промышленной собственности на универсальном уровне. При этом совокупность национальных режимов стран-участниц, основополагающих международных договоров в сфере охраны промышленной собственности на основе унифицированного действия, обозначенных выше международных механизмов охраны промышленной собственности, уже на этапе развития системы правового регулирования промышленной собственности, в трансграничных отношениях, отчасти трансформируется в принцип международного режима, распространяя единые правила к установлению прав на объекты промышленной собственности повсеместно на субъектов большого количества стран.

Библиографический список

1. *Боденхаузен Г.* Парижская конвенция по охране промышленной собственности: комментарий / пер. с франц. Н.Л. Тумановой; под ред. М.М. Богуславского М.: Изд-во «Прогресс», 1977. 377 с.
2. Научно-практический комментарий судебной практики в сфере защиты интеллектуальных прав / Л.А. Новоселова и др.; под общ. ред. Л.А. Новоселовой. М.: Норма, 2014. 480 с.
3. *Ворожевич А.С.* Правовая охрана изобретений и полезных моделей: учебное пособие для магистров. М.: «Проспект», 2017. 192 с.
4. *Крупко С.И.* Особенности формирования правового режима интеллектуальных прав иностранных авторов и правообладателей // Труды Института государства и права Российской академии наук. 2015. № 3. С. 103–110.
5. *Крупко С.И.* Соотношение принципа национального режима и коллизионного принципа *lex loci protectionis* // Хозяйство и право. 2014. № 11. (Приложение к № 11 «Коллизионно-правовые аспекты интеллектуальной собственности») С. 27–36.
6. *Friedmann D.* The uniqueness of the trade mark: a critical analysis of the specificity and territoriality principles // *European Intellectual Property Review*. 2016. № 38(11).
7. *Mikalsen R.* Offshore patent protection: the geographical scope of coastal state patents in the exclusive economic zone and above the continental shelf // *European Intellectual Property Review*. 2017. № 39(9). P. 543–554.
8. *Oke E.K.* Territoriality in Intellectual Property Law: Examining the Tension between Securing Societal Goals and Treating Intellectual Property as an Investment Asset

// SCRIPTed. A Journal of Law, Technology & Society. Vol. 15, Issue 2, October 2018. P. 316–317.

9. *Dreyfuss R., Frankel S.* From Incentive to Commodity to Asset: How International Law is Reconceptualizing Intellectual // Michigan Journal of International Law Property. 2014. № 36(4). P. 565.

References

1. Bodenhausen, Paris Convention for the Protection of Industrial Property: Commentary / transl. from French by N.L. Tumanova; ed. M.M. Boguslavsky M.: publishing House «Progress», 1977. 377 p.

2. Scientific and Practical Commentary of Judicial Practice in the Field of Intellectual Property Rights / L. A. Novoselova and others; under the general ed. of L.A. Novoselova M.: Norma, 2014. 480 p.

3. *Vorozhevich A.S.* Legal Protection of Inventions and Utility Models: a textbook for masters. M.: «Prospect», 2017. 192 p.

4. *Krupko S.I.* Features of the Formation of the Legal Regime of Intellectual Rights of Foreign Authors and Copyright Holders // Works of the Institute of state and law of the Russian Academy of Sciences. 2015. No. 3. P. 103-110.

5. *Krupko S.I.* The Ratio of the Principle of National Treatment and Conflict of Laws principle of *lex loci protectionis* // Economy and law. 2014. No. 11. (Appendix to № 11 «Conflict of laws aspects of intellectual property») P. 27-36.

6. *Friedmann D.* The Uniqueness of the Trade Mark: a Critical Analysis of the Specificity and Territoriality Principles // European Intellectual Property Review. 2016. № 38(11).

7. *Mikalsen R.* Offshore Patent Protection: the Geographical Scope of Coastal State Patents in the Exclusive Economic Zone and above the Continental Shelf // European Intellectual Property Review. 2017. № 39(9). P. 543–554.

8. *Oke E.K.* Territoriality in Intellectual Property Law: Examining the Tension between Securing Societal Goals and Treating Intellectual Property as an Investment Asset // SCRIPTed. A Journal of Law, Technology & Society. Vol. 15, Issue 2, October 2018. P. 316–317.

9. *Dreyfuss R., Frankel S.* From Incentive to Commodity to Asset: How International Law is Reconceptualizing Intellectual // Michigan Journal of International Law Property. 2014. № 36(4). P. 565.

УГОЛОВНОЕ И УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО. УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС. КРИМИНАЛИСТИКА

УДК 343

Ю.И. Бытко

ПРОБЛЕМА ПОНЯТИЯ ОБЩИХ НАЧАЛ НАЗНАЧЕНИЯ УГОЛОВНОГО НАКАЗАНИЯ

Введение: заявленная тема представляется актуальной, ввиду следующих обстоятельств: общие начала назначения наказания представляют собой определенный правовой регламент, в рамках которого суду полномочен принимать решения, на завершающей стадии процесса. Таким образом, общим началам отводится важная роль в достижении тех целей, которые поставлены перед уголовным наказанием в ст. 43 УК РФ. Между тем, ни в уголовном кодексе, ни в каком-либо ином нормативном правовом акте понятие общих начал не определяется. Наблюдается неоправданное дублирование одних и тех же положений, в связи с этим принимаются противоречивые законодательные решения, допускаются ошибки при назначении наказания. **Цель:** посредством критического анализа выявить недостатки, существующих в теории определений понятия общих начал назначения наказания, предложить авторский вариант такого понятия. **Методологическая основа:** диалектический метод, а также общенаучные и специальные методы научного познания (системный, сравнительный, логический, анализа и др.). **Результаты:** сформулировано авторское понятие общих начал назначения уголовного наказания. **Вывод:** обосновывается вывод о необходимости закрепления в ст. 60 УК РФ понятия общих начал назначения наказания.

Ключевые слова: уголовное наказание, общие начала назначения наказания, судебный процесс, суд, цели уголовного наказания, усмотрение суда, полномочия суда.

Yu.I. Bytko

THE PROBLEM OF THE GENERAL PRINCIPLES OF CRIMINAL PUNISHMENT CONCEPT

Background: the stated topic is relevant, bearing in mind the following circumstances. The general principles of sentencing constitute a specific legal regulation within which the court is exclusively empowered to make decisions at this final stage of the judicial process. Thus, the general principles play an important role in achieving the goals set for criminal punishment in article 43 of the criminal code. Meanwhile, neither the criminal code nor any other normative legal act defines the concept of general principles. In this regard, there is an unjustified duplication of the same provisions, contradictory legislative deci-

© Бытко Юрий Ильич, 2019
Доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры уголовного и уголовно-исполнительного права (Саратовская государственная юридическая академия)
© Bytko Yuri Ilyich, 2019
Doctor of law, Professor, Professor, Criminal and penal law department (Saratov State Law Academy)

sions are made, errors are made in sentencing. Objective: be means of a critical analysis to identify the shortcomings of the existing definitions in the theory of the concept of general principles of sentencing and to offer the author's version of such a concept. Methodology: dialectical method, as well as general scientific and special methods of scientific knowledge (system, comparative, logical, analysis, etc.). Results: the author formulates the concept of general principles of criminal punishment. Conclusion: the conclusion about the need to consolidate the concept of general principles of sentencing in article 60 of the Criminal code is substantiated.

Key-words: *criminal punishment, general principles of sentencing, trial, court, the purpose of criminal punishment, discretion of the court, the powers of the court.*

Назначение уголовного наказания является одной из возможных и наиболее часто встречающихся в судебной практике форм реализации уголовной ответственности. От правильного назначения наказания в значительной мере зависит успех в достижении тех целей, которые сформулированы в ст. 43 УК РФ.

Назначение необоснованно строгого наказания может удовлетворить (и то не в каждом случае) жажду мести потерпевшего и (или) его близких людей (представителей). Что же касается осужденного, то такое наказание не может восприниматься им как мера его вины и поэтому кроме озлобления никаких других чувств вызвать не может и вряд ли послужит основой его исправления. И наоборот, чрезмерно мягкое наказание не может оказать достаточное (с точки зрения достижения целей исправления и специальной превенции) давление на психику осужденного и способно восприниматься им как безнаказанность, а в перспективе явиться одним из криминогенных факторов рецидивного преступления.

Нет сомнения и в том, что подобное наказание не только не обладает потенциалом в достижении цели общей превенции, но может быть причиной недоверия граждан к закону, законодательной и судебной властям, катализатором глобальной фрустрации социума и его правового нигилизма.

В соответствии с законом, суд наделен большими полномочиями при назначении наказания. Однако при этом его возможности не безграничны. Законодатель, регламентируя процедуру назначения наказания, стремится обеспечить решение двух задач: во-первых, предоставить суду такую степень самостоятельности, которая позволяет назначать наказание, способствующее достижению целей, предусмотренных ст. 43 УК РФ; во-вторых, установить точно сформулированные правовые ограничения с тем, чтобы независимость и самостоятельность судей не обратилась в судебский произвол. Успех в решении этих задач в значительной мере зависит как от точного определения понятия общих начал назначения наказания, так и от номенклатуры этих начал и их содержания.

Но как раз по этим вопросам в теории уголовного права нет единодушия. Справедливо отмечает Е.В. Благов, что в связи с отсутствием законодательного определения понятия общих начал назначения наказания возникают дублирование одних и тех же положений и противоречивые законодательные решения, тем самым затрудняется назначение наказания [1, с. 10].

В этой статье, будет исследована только одна проблема — о понятии общих начал назначения наказания. Чтобы понять в каком направлении трансформи-

руется интересующее нас понятие, полезно обратиться к истории этого вопроса в отечественном уголовном законодательстве.

История эта весьма интересна и поучительна. Вместе с тем, в рамках журнальной статьи было бы неуместно излагать в полном объеме осуществленное автором историческое исследование. Поэтому здесь сообщаются лишь его результаты.

Во-первых, в России в течение многих столетий в сфере назначения уголовных наказаний господствовало судебское усмотрение. Должностные лица и органы, отправлявшие правосудие, при назначении уголовного наказания имели не ограниченную законом власть. В связи с этим А.Н. Радищев не без оснований утверждал, что помещик в отношении крестьян являлся законодателем, судьей, исполнителем своего решения [2, с. 14.].

Во-вторых, утверждение в XIX столетии в среде российской интеллигенции идей гуманизма не могло не отразиться на содержании уголовного законодательства, в том числе на номенклатуре и характере уголовных наказаний, установлении широкого круга требований, которым должен был следовать суд при их назначении, что, безусловно, значительно ограничивало судебский произвол.

В-третьих, впервые названные ограничения были установлены Уложением о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г. Уложение основывалось на теоретической концепции, в соответствии с которой, единственным основанием уголовной ответственности признавалась вина. Поэтому в главе третьей «О определении наказаний по преступлениям» были сформулированы правила об учете при назначении наказания различных степеней вины, но не было указаний о необходимости учета характера и степени общественной опасности совершенного преступления, как самостоятельных обстоятельств, наравне с виной. Наоборот, характер и степень общественной опасности преступления включались в содержание вины.

Более того, в ее содержание вводились и обстоятельства, находившиеся за рамками состава преступления. В частности, к обстоятельствам, увеличивающим вину, относились: состояние (богатство), звание, степень образованности виновного, число лиц, вовлеченных им в совершение преступления, и др. (ст. 135 Уложения). А к обстоятельствам, уменьшающим вину и наказание — совершение преступления по глупости и крайнему невежеству, явка с повинной, раскаяние и др. (ст. 140 Уложения).

В-четвертых, построение уголовного законодательства советского периода на идеях приоритета интересов рабоче-крестьянского государства, его политической и экономической систем наложило отпечаток на содержание системы уголовных наказаний и формирование общих начал назначения наказания — преступления контрреволюционные рассматривались как наиболее опасные и требующие более строгого наказания.

В-пятых, отечественная уголовно-правовая теория послереволюционного периода испытывала достаточно сильное влияние антропологической школы уголовного права, поэтому отдельные положения некоторых уголовно-правовых нормативных актов базировались на идеях названной школы. Так, ст. 11 Руководящих начал и ст. 24 УК РСФСР 1922 г. в ряду обстоятельств, подлежащих учету при назначении наказания, на первое место выдвигали личность виновного, а характер и степень общественной опасности совершенного преступления предлагали учитывать при этом лишь как обстоятельства, позволяющие судить

о степени общественной опасности преступника. Не вызывает сомнения, что в этих положениях нашла отражение теория опасного состояния личности.

В последующих законодательных актах законодатель иным образом расставил приоритеты (об этом см. ниже), что означало его отказ от названной концепции [3, с. 41–48].

В современной уголовно-правовой теории отношение к понятию общих начал назначения наказания и к их содержанию неоднозначное. Прежде всего следует обратить внимание на то, что до принятия в 1958 г. «Основ уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик» в уголовно-правовой теории принято было исследовать вопрос не об общих началах назначения наказания, а о принципах назначения наказания [4, с. 3; 5, с. 5]. Позже стали исследовать не принципы назначения наказания, а основные начала. Пионером в этом отношении явился Г.Л. Кригер [6, с. 276]. Вслед за ним также поступали и другие теоретики [7, с. 361; 8, с. 298; 9, с. 355; 10, с. 253], акцентировавшие внимание лишь на том, что, «выделение вопроса о принципах приводит к ненужному повторению одних и тех же положений» [11, с. 123].

Между тем, отдельные ученые отождествляют принципы с общими началами назначения наказания [12, с. 257; 13, с. 395], другие рассматривают принципы наряду с общими началами назначения наказания [14, с. 302; 15, с. 320; 16, с. 383–384]. Правы, нам кажется, те авторы, которые исследуют принципы назначения наказания в связи с общими началами. Л.А. Прохоров, в частности, указывает на то, что принципы назначения наказания не существуют параллельно с принципами уголовного права в целом. Это те же принципы, но получившие специфическое воплощение в общих началах и в других нормах о назначении наказания и вследствие этого ставшие принципами института назначения наказания [17, с. 6; 18, с. 44].

Мальцев В.В. справедливо уточняет, что принципы назначения наказания нельзя не только отождествлять, но и противопоставлять общим началам, поскольку в противном случае нельзя уяснить, в чем отличие принципов уголовного законодательства и принципов назначения наказания, как связаны они друг с другом [19, с. 128–129].

В некоторых учебниках это понятие вообще не используется [20, с. 400–411; 21, с. 415–419]. А среди тех, кто дает такое понятие, нет единодушия по поводу существенных признаков соответствующего явления. Так, В.С. Савельева считает, что общие начала — это основные, принципиальные требования, которые должен выполнять суд при назначении наказания за любое преступление, независимо от того, является ли оно оконченным, совершено единолично или в соучастии [22, с. 387].

Утверждая, что действующий УК РФ не дает определения общих начал назначения наказания, Г.П. Новоселов предлагает понимать их как положения, выражающие принципы назначения наказания [23, с. 361]. Возражая ему, В.В. Мальцев пишет, что установив в ст. 60 УК общие начала назначения наказания, законодатель тем самым и дал их определение, поскольку предусмотренность общих начал уголовным законом означает не что иное, как раскрытие их содержания, сущности, их определение [19, с. 128].

По мнению В.И. Зубковой, под общими началами следует понимать требования закона, которые суд обязан учитывать при назначении наказания [24, с. 75].

Аналогично толкуют общие начала назначения наказания Л.В. Иногамова-Хегай [25, с. 287], В.П. Малков и Т.Г. Чернова [26, с. 80].

Шайхисламова О.Р. определяет общие начала как правила, которыми должен руководствоваться суд при решении вопроса о наказании за совершенное преступление [27, с. 134]. Как отправные, основополагающие требования уголовного закона о порядке и пределах назначения наказания, которыми обязан руководствоваться суд в каждом конкретном случае, понимает общие начала назначения наказания Р.А. Рагимов [28, с. 11]. По мнению Л.А. Прохорова, общие начала — это обозначенные в законе правила определения меры наказания, отвечающей объективным признакам преступления, а также личности обвиняемого [17, с. 7–8]. Позже аналогичное мнение высказала М.Л. Прохорова, утверждая, что общее начало (практическое руководство для судей) — это четко обозначенное в законе правило определения меры наказания, отвечающей объективным и субъективным признакам преступления [29, с. 327–328].

Между тем М.И. Бажанов, критикуя Л.А. Прохорова, писал, что это определение не раскрывает практического, основополагающего значения общих начал назначения наказания, а лишь содержит указание на то, что общие начала — это общие правила назначения наказания [30, с. 23]. Он сформулировал следующее определение общих начал: «Общие начала назначения наказания — это те установленные законом критерии, которыми должен руководствоваться суд при назначении наказания по каждому уголовному делу» [30, с. 23].

А.О. Велиев не только строго различает принципы назначения наказания и общие начала назначения наказания, но и определяет их как находящиеся друг к другу в субординационных отношениях. Под принципами назначения наказания он подразумевает принципы уголовного закона. А общие начала назначения наказания, будучи производными от принципов уголовного права, включают в себя основные положения назначения наказания. В деятельности по применению наказания, считает он, должны быть учтены принципы уголовного права и общие начала назначения наказания. Поэтому общие начала назначения наказания, как особый институт уголовного права, могут быть названы положениями, выражающими и конкретизирующими принципы назначения наказания [31, с. 16–17].

Лопашенко Н.А. и А.И. Рарог под общими началами назначения наказания понимают основные идеи (требования, критерии), которыми должен руководствоваться суд, определяя наказание лицу [32, с. 342].

Красиков Ю.А., говоря об общих началах назначения наказания, не дает определения этого явления [33, с. 391–396]. Так же поступает и В.И. Зубкова [34, с. 78–95].

Анализ, как приведенных здесь, так и других мнений, по исследуемому вопросу, показывает, что основные начала неосновательно отождествляются с принципами уголовного законодательства. Кроме того, в предлагаемых определениях этого понятия отсутствует указание на предназначение, смысл существования в УК РФ основных начал назначения наказания.

В связи с этим представляется правильным при определении общих начал назначения наказания исходить из следующих положений. Во-первых, не следует отождествлять принципы уголовного законодательства с общими началами назначения наказания. Принципы законодательства, как известно, это основополагающие идеи, из которых исходит законодатель, конструируя в УК РФ и

какой-либо уголовно-правовой институт, и отдельную уголовно-правовую норму. Ни одна статья закона не должна противоречить этим принципам. Любое положение уголовного закона, противоречащее этим принципам, не имеет право на существование и должно быть исключено из УК. Такие случаи известны нашей законотворческой практике.

Точно также не может противоречить принципам уголовного законодательства какое-либо из основных начал назначения наказания. Наоборот, любое общее начало должно находиться в согласии с этими принципами.

Только с этих позиций можно, например, объяснить, почему законодатель в УК РФ 1996 г. отказался от понятия особо опасного рецидивиста, предусматривавшегося УК РСФСР 1960 г., почему в ст. 11 Руководящих начал по уголовному праву РСФСР 1919 г. личность виновного в ряду обстоятельств, подлежащих учету при назначении наказания, была выдвинута на первое место, а в ст. 60 действующего УК РФ — поставлена на второе место после характера и степени общественной опасности совершенного преступления. Указанные особенности сравниваемых уголовных законов свидетельствуют об отказе современного законодателя от *идеи опасного состояния личности*, на которой базировалось законодательство послереволюционного периода (имеется в виду революция 1917 г.).

Во-вторых, общие начала назначения наказания по своему характеру носят императивный характер, то есть, суд обязан следовать этим предписаниям. Игнорирование хотя бы одного из этих начал расценивается по действующему УПК РФ как повод к обязательной отмене или изменению приговора суда. Исключение сделано единственное, причем, в пользу подсудимого: суд может признать в качестве смягчающего не только любое из обстоятельств (или несколько таких обстоятельств), которое названо в ст. 61. УК РФ, но и любое другое по своему усмотрению.

В-третьих, общие начала в своей совокупности обозначают те границы, в пределах которых суд обязан действовать при назначении наказания. Поэтому эти начала служат единственной цели — ограничить произвол суда при решении этого важнейшего, с точки зрения соблюдения прав и свобод человека и гражданина, вопроса и обеспечить реализацию идеи справедливости на этой стадии судебного процесса.

Таким образом, общие начала назначения наказания можно определить следующим образом: *это основанные на принципах уголовного законодательства, закрепленные в УК РФ императивные правила — требования, которым суд обязан следовать при назначении уголовного наказания по любому уголовному делу каждому лицу, признанному виновным в совершении преступления, и которые служат цели ограничения судебного усмотрения и обеспечивают реализацию идеи справедливости на этой стадии судебного процесса.*

Наряду с общими началами закон предусматривает и специальные правила назначения наказания при особых обстоятельствах: при вердикте присяжных заседателей, при совокупности преступлений и приговоров, при рецидиве, при совершении преступлений в соучастии, при неоконченных преступлениях.

В литературе последних лет встречаются утверждения о том, что наряду с общими началами назначения наказания есть смысл говорить об общих началах назначения наказания в виде лишения свободы, учитывая, что это самый строгий вид уголовного наказания и его назначение влечет за собой серьезные правовые последствия для осужденного [35, с. 74–93].

Спорить с тем, что лишение свободы обладает специфическими свойствами и влечет неординарные последствия для субъекта, нет оснований. Но не трудно найти веские аргументы и в пользу того, что любое наказание, названное в ст. 44 УК РФ, обладает также особыми свойствами и влечет для осужденного специфические же правовые последствия. И по логике авторов названной выше идеи, следовало бы говорить также об общих началах назначения наказания в виде исправительных работ, штрафа, принудительных, обязательных работ и т.д.

Ясно, что это означало бы девальвацию понятия «общие начала назначения наказания», с использованием которого традиционно обозначаются *правила-требования, обязательные для суда при решении вопроса об избрании вида и размера наказания любому преступнику при совершении любого преступления*. С использованием этого понятия в таком смысле мы имеем возможность отличать общие начала назначения наказания от других *правил-требований, которым должен следовать суд, назначая наказание за совершение преступления при особых обстоятельствах (соучастие, неоконченное преступление и т.п.) или при особых обстоятельствах его назначения (например, при вердикте присяжных)*.

Библиографический список

1. Благов Е.В. Назначение наказания (теория и практика). Ярославль: Изд-во Ярославского государственного ун-та, 2002. 187 с.
2. Радищев А.Н. Путешествие из Петербурга в Москву. В книге: А.Н. Радищев. Избранные произведения. М.; Ленинград: «Гослитиздат», 1949. 254 с.
3. Бытко Ю.И. Личность виновного как обстоятельство, подлежащее учету при назначении наказания. В книге: Личность преступника и уголовная ответственность. Правовые и криминологические аспекты. Межвузовский научный сборник. Саратов: Изд-во Саратовского государственного ун-та, 1987. Вып. 3. 8 с.
4. Шнейдер М.А. Назначение наказания по советскому уголовному праву: лекции для студентов ВЮЗИ. М.: Министерство высшего образования СССР, 1957. 104 с.
5. Меньшагин В.Д. Основные принципы назначения наказания по советскому уголовному праву. В сборнике: Применение наказания по советскому уголовному праву. М.: Изд-во Московского государственного ун-та, 1958. 17 с.
6. Советское уголовное право. Часть Общая. М.: Изд-во Московского государственного ун-та, 1962. 450 с.
7. Уголовное право. Часть Общая. М.: Юридическая литература, 1966. 511 с.
8. Советское уголовное право. Часть Общая. М.: Изд-во Московского государственного ун-та, 1969. 458 с.
9. Советское уголовное право. Часть Общая. М.: Юридическая литература, 1972. 583 с.
10. Советское уголовное право. Часть Общая. Свердловск: Министерство высшего и среднего специального образования РСФСР, 1972. 328 с.
11. Курс советского уголовного права. М.: Наука, 1970. Т. 3. 350 с.
12. Советское уголовное право. Часть Общая. М.: Юридическая литература, 1964. 415 с.
13. Уголовное право России. Общая часть: учебник для бакалавров / под ред. В.П. Ревина. 4-е изд., испр. и доп. М.: Юстицинформ, 2016. 580 с.
14. Уголовное право. Часть Общая. М.: Юридическая литература, 1969. 458 с.
15. Курс советского уголовного права. Часть Общая / отв. ред. Н.А. Беляев, М.Д. Шаргородский. Л.: Изд-во Ленинградского ун-та, 1970. 672 с.
16. Советское уголовное право. Часть Общая / под ред. Н.А. Беляева, М.И. Ковалева. М.: Юридическая литература, 1977. 544 с.

17. *Прохоров Л.А.* Общие начала назначения наказания по советскому уголовному праву: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1972. 24 с.
18. *Чугаев А.П.* Назначение наказания. Краснодар: Изд-во Кубанского ун-та, 2003. 346 с.
19. *Мальцев В.В.* Наказание и проблемы его назначения в уголовном праве. Волгоград: ВА МВД России, 2007. 224 с.
20. Уголовное право России. Часть общая / отв. ред. Л.Л. Кругликов. М.: Бек, 1999. 590 с.
21. Уголовное право России. Часть общая: учебник для вузов. М.: Норма, 2000. Т. 1. 639 с.
22. Уголовное право Российской Федерации. Общая часть / под ред. А.И. Рарога. М.: Юрист, 2001. 600 с.
23. *Новоселов Г.П.* Назначение наказания // Уголовное право. Общая часть / под ред. И.Я. Козаченко, З.А. Незнамовой. М., 1997. 516 с.
24. Курс уголовного права. Общая часть: учебник для вузов / под ред. Н.Ф. Кузнецовой и И.М. Тяжковой. М.: Зерцало, 1999. Т. 2. 624 с.
25. Уголовное право Российской Федерации. Общая часть: учебник / под ред. Л.В. Иногамовой-Хегай. М.: ИНФРА, 2002. 623 с.
26. *Малков В.П., Чернова Т.Г.* Совокупность приговоров и применение наказания (вопросы законодательного регулирования, теории и практики). Казань: Изд-во «Татлитмат» ИЭУ и П, 2003. 175 с.
27. *Шайхисламова О.Р.* Общие начала назначения наказания. В книге: Общество, культура, преступность. Саратов: Изд-во Саратовского государственного ун-та, 2005. 141 с.
28. *Рагимов Р.А.* Проблемы назначения наказания (по материалам Республики Дагестан): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Махачкала, 2002. 25 с.
29. Российское уголовное право. Общая часть. Саратов, 1994. 368 с.
30. *Бажанов М.И.* Назначение наказания по советскому уголовному праву. Киев: Вища школа, 1980. 216 с.
31. Энциклопедия уголовного права / изд. Малинина. СПб.: ГКА, 2008. Т. 9: Назначение наказания. 910 с.
32. Уголовное право России. Общая часть / под ред. А.И. Рарога. М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2007. 496 с.
33. Уголовное право России: учебник. Общая часть. М., 2008. Т. 1. 800 с.
34. Курс уголовного права. Общая часть / под ред. Н.Ф. Кузнецовой и И.М. Тяжковой. М.: Зерцало, 2002. Т. 2: Учение о наказании. 624 с.
35. *Громов В.Г., Шайхисламова О.В.* Наказание в виде лишения свободы и пенитенциарная политика. М.: Новый индекс, 2007. 182 с.

References

1. *Blagov E.V.* Sentencing (theory and practice). Yaroslavl: Yaroslavl state University publishing house, 2002. 187 p.
2. *Radischev A.N.* Journey from St. Petersburg to Moscow. In the book: A.N. Radishchev. Selected works. M.; Leningrad: «Goslitzdat», 1949. 254 p.
3. *Bytko Y.I.* The Identity of the Perpetrator as a Circumstance, beside the Appropriate Consideration in Sentencing. In the book: the Identity of the offender and criminal liability. Legal and criminological aspects. Interuniversity scientific collection. Saratov: publishing House of Saratov state University, 1987. Issue. 3. 8 p.
4. *Schneider M.A.* Sentencing on Soviet Criminal Law: lectures for students. M.: The Ministry of higher education of the USSR, 1957. 104 p.
5. *Menshagin V.D.* Basic Principles of Appointment of Punishment on the Soviet Penal Law. In the collection: the use of punishment under Soviet criminal law. M.: Moscow state University publ, 1958. 17 p.

6. Soviet criminal law. Gen. part. M.: Moscow state University publ, 1962. 450 p.
7. Criminal law. Gen. part. M.: Legal literature, 1966. 511 p.
8. Soviet criminal law. Gen. part. M.: Moscow state University publ, 1969. 458 p.
9. Soviet criminal law. Gen. part. M.: Legal literature, 1972. 583 p.
10. Soviet criminal law. Gen. part. Sverdlovsk: The Ministry of higher and secondary special education of the RSFSR, 1972. 328 p.
11. Course of Soviet criminal law. Gen. part. M.: Science, 1970. Vol. 3. 350 p.
12. Soviet criminal law. Gen. part. M.: Legal literature, 1964. 415 p.
13. Criminal law of Russia. General part: textbook for bachal-ROV / ed. V. P. Revin. 4-e Izd., Rev. and additional. M.: «Justicinform», 2016. 580 p.
14. Criminal law. Gen. part. M.: Legal literature, 1969. 458 p.
15. Course of Soviet criminal law. Gen. part. L.: Publishing house of the Leningrad University, 1970. Vol. 2. 672 p.
16. Soviet criminal law. Gen. part. M.: Legal literature, 1977. 544 p.
17. *Prokhorov L.A.* General Principles of Imposing Punishment according to the Soviet Penal Law: extended abstract dis. ... cand. of law. M., 1972. 24 p.
18. *Chugaev A.P.* Sentencing. Krasnodar: Publishing house of the Kuban University, 2003. 346 p.
19. *Maltsev V.V.* Punishment and Problems of Its Appointment in Criminal Law. Volgograd: VA MVD of Russia, 2007. 224 p.
20. Criminal Law of Russia. General part / ed. ed. L. L. Kruglikov. M.: Beck, 1999. 590 p.
21. Criminal law of Russia. General part: textbook for universities. M.: Norma, 2000. Vol. 1. 639 p.
22. Criminal Law of the Russian Federation. General part / under the editorship of A.I. Rarog. M.: Lawyer, 2001. 600 p.
23. *Novoselov G.P.* Sentencing // Criminal law. General part / under the editorship of I.Ya. Kozachenko, Z.A. Neznamova. M., 1997. 516 p.
24. Criminal Law Course. General part: textbook for universities / ed. N.F. Kuznetsova and I.M. Tyazhkova. M.: Publishing house of Mirror. M.: Mirror, 1999. Vol. 2. 624 p.
25. Criminal law of the Russian Federation. General part: the textbook / under the editorship of L.V. Inogamova-Khegay. M.: INFRA, 2002. 623 p.
26. *Malkov V.P., Chernova T.G.* The Set of Sentences and the Use of Punishment (questions of legislative regulation, theory and practice). Kazan: Izd-vo «Talimat», EVI and P, 2003. 175 p.
27. *Shaikhislamov O.R.* General Principles of Sentencing. In the book: Society, culture, crime. Saratov: publishing House of Saratov state University, 2005. 141 p.
28. *Rahimov R.A.* Problems of sentencing (according to the materials of the Republic of Dagestan): autoref. dis. ... kand. the faculty of law. sciences'. Makhachkala, 2002. 25 p.
29. Russian criminal law. Common part. Saratov, 1994. 368 p.
30. *Bazhanov M.I.* Sentencing under Soviet criminal law. Kiev: High school, 1980. 216 p.
31. Encyclopedia of criminal law / ed. Malinin. SPb.: Gka, 2008. Vol. 9: Sentencing. 910 p.
32. Criminal law of Russia. General part / under the editorship of A.I. Rarog. M.: TK velbi, Publishing house Prospect, 2007. 496 p.
33. Criminal law of Russia: textbook. Common part. M., 2008. Vol. 1. 800 p.
34. Criminal law course. General part / ed. N.F. Kuznetsova and I.M. Tyazhkova. M.: Mirror, 2002. Vol. 2: the Doctrine of punishment. 624 p.
35. *Gromov V.G., Shaikhislamov O.V.* Punished with imprisonment and penal policy. M.: New index, 2007. 182 p.

УДК 343.77

Б.Т. Разгильдиев

СУЩНОСТНЫЕ РАЗЛИЧИЯ ОХРАНЯЕМЫХ УГОЛОВНЫМ И АДМИНИСТРАТИВНЫМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВОМ РОССИИ ОБЪЕКТОВ, ИХ МЕЖОТРАСЛЕВОЕ ЗНАЧЕНИЕ (НА ПРИМЕРЕ ЭКОЛОГИЧЕСКИХ СОСТАВОВ)

Введение: на примере экологических уголовно-правовых и административно-правовых составов исследуются вопросы охраны окружающей среды. Она охраняется обеими отраслями, однако, названный объект, применительно к каждой из них, имеет свою сущностную специфику. Она и придает «своим» составам природу соответствующих отраслей. Специфика отраслевого объекта исключает возможность его охраны правовым инструментарием другой отрасли, поскольку ее объект обладает иной сущностью. На этой основе формулируется вывод, что уголовное и административное право по отношению к друг другу являются самостоятельными. Их взаимосвязь носит не межотраслевой, а системно-правовой характер. Перспектива развития уголовного законодательства России — не в заимствование административно-правовых норм, а в формировании отдельной категории (вида) преступлений, меньшей общественной опасности. **Цель:** разработать правовую теорию, обосновывающую возможность решения уголовно-правовых и административно-правовых задач лишь нормами «своих» отраслей права. **Методологическая основа:** ее ядром выступает диалектика, ряд других общенаучных и научно-научных методов: системно-структурный, формально-логический, в частности дедуция, индукция. **Результаты:** выявить свойства объекта, отражающие их материальную или правовую сущность. Аргументировать, что лишь материальная сущность объекта придает деяниям и лицам, их совершающим, общественную опасность, свойственную природе уголовного права. **Вывод:** объект, охраняемый уголовным законом, обладает материальной сущностью, при посягательстве на него возникает общественная опасность. В то время как объект, охраняемый административным законом, обладает правовой сущностью, а потому ни деяния, ни лица, их совершающие, не обладают общественной опасностью. В силу чего административно-правовые нормы, включая административный прецедент, не могут выступать частью уголовного закона.

Ключевые слова: уголовно-правовая охрана, административно-правовая охрана, природная среда, преступления, административные правонарушения, правовые аспекты вреда, материальные аспекты вреда, общественно опасное деяние, общественно опасные последствия, общественная опасность виновного, общественно вредное посягательство.

© Разгильдиев Бяшир Тагирович, 2019

Доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры уголовного и уголовно-исполнительного права (Саратовская государственная юридическая академия), Заслуженный деятель науки России; e-mail: razgildiev@yandex.ru

© Razgildiev Byashir Tagirovich, 2019

Doctor of law, Professor, professor, Criminal and penal law department (Saratov State Law Academy), Honored RF Scholar

B.T. Razgildiev**ESSENTIAL DISTINCTIONS OF OBJECTS PROTECTED BY THE CRIMINAL AND ADMINISTRATIVE LEGISLATION OF RUSSIA, AND ITS INTER-BRANCH VALUE (ON THE EXAMPLE OF ECOLOGICAL COMPOUNDS)**

Background: in the work, on the example of environmental, criminal law and administrative-legal structures, the issues of environmental protection are investigated. Natural environment is protected by both branches, but the named object with respect to each of them has its own essential specificity. It also gives “its” compositions the nature of the relevant branches. The specificity of the branch object excludes the possibility of its protection by the legal instruments of another branch, since its object has a different essence. On this basis, it is concluded that criminal and administrative law in relation to each other are independent. Their relationship is not inter-branch, but systemic and legal in nature. And the prospect of the development of criminal legislation in Russia is not in the borrowing of administrative legal norms, but in the formation of a separate category (type) of crimes that is less of a public danger. **Objective:** to develop a legal theory justifying the possibility of solving criminal and administrative legal problems only by the norms of “their” branches of law. **Methodology:** the dialectic method, a number of other general scientific and private-scientific methods: system-structural, formal-logical, in particular deduction, induction. **Results:** to identify the properties of the object, reflecting their material or legal essence. To argue that only the material essence of the object gives the acts and persons committing them, the social danger inherent in the nature of criminal law. **Conclusion:** the object protected by the criminal law, has a material essence, when encroaching on it there is a public danger. While the object protected by administrative law, has a legal essence, and therefore neither the acts nor the persons committing them, do not have a public danger. Therefore, administrative law, including administrative precedent, cannot be a part of the criminal law.

Key-words: criminal law protection, administrative law protection, natural environment and its use, crimes, administrative offenses, legal aspects of harm, material aspects of harm, socially dangerous act, socially dangerous consequences, public danger of the perpetrator, socially harmful encroachment.

В России последние годы сформировалась тенденция возрастания связи уголовного и административного законодательств. Имеется в виду ситуации, когда административно-правовым нормам придается уголовно-правовое значение, в правовой теории это именуется административной преюдицией [1 с. 131–132; 2 с. 39]. Такой вариант связи, как представляется, противоречит уголовно-правовой природе, предмету, методу, задачам и принципам уголовного права.

В теории права отмечается, что явления приобретают уголовно-правовую природу, когда они органически являются носителями общественной опасности либо основываются на общественной опасности. Одновременно эти явления составляют часть уголовно-правового механизма по решению задач, стоящих перед уголовным законодательством [3, р. 71–74]. Предметом рассматриваемой отрасли, выступает физическое лицо, обязанное под угрозой уголовной ответственности воздерживаться от совершения преступления. Что касается метода, то его суть выражается в императивном уголовно-правовом статусе физических лиц (правоисполнитель и правоприменитель), посредством которого правоисполнитель удерживается от совершения преступления. Исходя из содержания

заявленных категорий, уголовное право в качестве своей неотъемлемой части включает в себя соответствующие принципы, обеспечивая таким образом реализацию уголовно-правовых положений и норм в соответствии с содержанием перечисленных категорий.

Уместен вопрос, допустимы ли в уголовном праве явления, характеризующиеся иной, в нашем случае административно-правовой природой, аналогичным по содержанию предметом, методом, задачами, принципами? Полагаю, что не допустимы. И вот почему. Административное право, точно также, как и любая другая правовая отрасль, выступающая элементом правовой системы России, обладает положениями и нормами, основывающимися на природе административного права, им присущ «свой» предмет, метод, задачи и соответствующие им принципы [4, с. 345–346; 5, с. 284–286]. Если попытаться придать административно-правовым нормам уголовно-правовой характер, посредством уголовно-правовых санкций, с последующим их размещением в уголовном законодательстве, то такая норма не утратит свою административно-правовую природу, не изменит предмета, метода и принципов, соответствующих административному праву. Ничего в этом плане не меняет санкция, наполненная уголовно-правовыми видами наказания, она лишь свидетельствует об игнорировании законодателем всех как административно-правовых, так и уголовно-правовых принципов. Для того чтобы убедиться в этом, достаточно взять любую административно-правовую норму, размещенную в уголовном законодательстве. Например, ст. 212.1 (Неоднократное нарушение установленного порядка организации либо проведения собрания, митинга, демонстрации, шествия или пикетирования) УК РФ, по существу, является аналогом норм ч. 1 и 2 ст. 20.2 (Нарушение установленного порядка организации либо проведения собрания, митинга, демонстрации, шествия или пикетирования) КоАП РФ. Гипотеза и диспозиция названных норм, в принципе, совпадают, однако, санкции существенно отличаются. Санкции ч. 1 и 2 ст. 20.2 КоАП РФ предусматривает только штраф от 1 до 2 тыс. руб. для организатора и от 500 до 1 тыс. руб. для участника. В то время как санкция ст. 212.1 УК РФ носит альтернативный характер. Она включает в себя штраф от 500 тыс. до 1 млн руб. обязательные работы до 4080 ч, исправительные работы на срок от 1 года до 2 лет, принудительные работы на срок до 5 лет, лишение свободы сроком до 5 лет. Чем рассматриваемая норма (ст. 212.1 УК РФ) отличается от своего аналога (ч. 1, 2 ст. 20.2 КоАП РФ)? Неоднократностью совершения установленного порядка организации либо проведения собрания, митинга, демонстрации, шествия или пикетирования. Однако надо иметь в виду, что административное законодательство предусматривает ответственность как за одно, так и за два и более правонарушений. При этом количество совершенных правонарушений не изменяет их административно-правовую природу, предмета, метода, задач и принципов (ст. 4.4 КоАП РФ). Правда, если лицо повторно совершает однородное административное правонарушение, при условии, что за первое оно подвергалось административному наказанию, то этот фактор отягчает административную ответственность (ч. 2 ст. 4.3 КоАП РФ).

Изложенное наводит на мысль, что административное законодательство не ограничивает количества совершенных правонарушений и несения при этом административной ответственности, что соответствует природе административного права, его предмету, методу, задачам и принципам.

Статья 212.1 УК РФ, предусматривая уголовную ответственность за административные правонарушения (если правонарушитель привлекался к административной ответственности более двух раз в течение ста восьмидесяти дней) игнорирует требования названных категорий. Получается, что правонарушитель совершает более двух раз деяние, предусмотренное ст. 20.2 КоАП РФ, за что трижды несет административную ответственность. Такого рода ответственность образует состав ст. 212.1 УК РФ, на основании которого административный правонарушитель привлекается к уголовной ответственности. Таким образом, получается, что лицо несет дважды ответственность за административное деяние. Первая ответственность административная, она основывается на ответственности за совершенные лицом административные правонарушения. Вторая — также основывается на понесенных лицом наказаниях за административные правонарушения, но они уже образуют не административную, а уголовную ответственность.

Следует ли признавать такую связь между уголовным и административным законодательством России развивающей уголовное законодательство или обе отрасли права?

Названная форма взаимодействия в теории воспринимается по-разному. Одни ученые оценивают ее положительно [6, с. 58–64; 7, с. 195–198; 8, с. 28–31], другие негативно [9, с. 119–125; 10, с. 64–71; 11, с. 214–224]. При таком разбросе мнений, актуален теоретический посыл, с учетом которого следовало бы решать названную проблему. В этом плане, на мой взгляд, представляет интерес позиция крупного специалиста по вопросам межотраслевых связей уголовного права профессора Н.И. Пикурова. Он полагает, что взаимодействие названных отраслей права в определенных ситуациях приводит к появлению отношений, характеризующихся новыми свойствами, которыми не обладает ни уголовное, ни административное право в отдельности. И в этом смысле обмен информацией востребован [12, с. 178–182].

Полагаю, что с выводом профессора можно согласиться, при условии, что новое отношение, появившиеся в результате взаимодействия отраслей, отражает правовую ее природу, ее предмет, метод, задачи и принципы, в которой размещается это отношение. В нашем случае, природу уголовного права.

Соответствует ли представленный выше вариант взаимодействия рассматриваемых отраслей права требованиям перечисленных уголовно-правовых категорий? Думаю, что нет, не соответствует. Обоснованием этого выступают сущностные различия, охраняемых уголовным и административным правом объектов.

В этом плане уместно обратиться к объекту в виде окружающей природной среды и пользование ею (далее, природная среда, если не оговорено иного). Многие ее аспекты охраняются и уголовным, и административным законодательством одновременно, поэтому вывод, отражающий содержание охраняемых объектов, будет определяющим. По существу, он окажется значимым для всех объектов, охраняемых административным и уголовным правом в целом.

Начну с констатации того, что отраслевая правовая охрана любых благ, включая окружающую природную среду всегда характеризуется спецификой как в содержательной части охраняемого объекта, так и в части причинения ему вреда. Бытует мнение, что административное и уголовное законодательство охраняют в основном одни и те же ценности и интересы [13, с. 179–186]. Она

предопределяется особенностями уголовного и административного законодательства, в части их правовой природы, предмета, метода, задач и принципов. Некоторыми учеными утверждаются принципы «о фактической схожести» УК РФ и КоАП РФ [14, с. 14].

В УК РФ охрана природной среды осуществляется нормами гл. 26 (экологические преступления), а в КоАП РФ нормами гл. 8 (административные правонарушения в области охраны окружающей среды и природопользования).

Экологические составы преступлений расположены в главе, выступающей частью IX раздела УК РФ: Преступления против общественной безопасности и общественного порядка. Из наименования раздела можно заключить, что он складывается из двух самостоятельных объектов — общественной безопасности и общественного порядка. Общественная безопасность законодателем представлена не только в виде наименования раздела, но и самостоятельной главой (24 УК РФ), в которой безопасность выступает видовым объектом.

Уголовно-правовое понимание общественной безопасности может быть примерно таким — это правовое и фактическое состояние неперсонифицированных физических лиц, основывающееся на отсутствии опасений причинения вреда их здоровью и жизни общественно опасными посягательствами на территории России. Именно эти отношения охраняются уголовным законом от преступных посягательств. Они охраняются либо непосредственно (гл. 24 общественная безопасность), либо опосредовано (гл. 25 здоровье населения и общественную нравственность), (гл. 26 экологические преступления), (гл. 27 безопасность движения и эксплуатация транспорта), (гл. 28 компьютерная информация) УК РФ.

Сказанное позволяет конкретизировать видовой объект экологических составов преступлений. Им выступает окружающая природная среда, урегулированная позитивными отраслями права, а так же использование с учетом ее самостоятельности для своего функционирования и неопасности для здоровья, жизни человека на территории России. Уголовно-правовая литература предлагает на этот счет близкое по содержанию понимание видового объекта [15, с. 8; 16, с. 90].

Сформулированное понимание видового объекта имеет два принципиальных свойства: самостоятельность природы для своего функционирования, ее неопасность для здоровья и жизни человека; ее правовая урегулированность экологическим, другими позитивными отраслями права в интересах самой природы и не противоречащих ей интересам человека, не создающая угрозы причинения вреда человеку.

Значительная роль в установлении объекта экологических составов преступлений принадлежит уяснению его предмета и характера причиняемого вреда. Содержание объекта преступления, а равно его уголовно-правовой охраны в теории представлено разноречиво. На мой взгляд, правы те исследователи, которые предмет рассматривают как благо и включают его в содержание объекта [17, с. 130; 18, с. 95; 19, с. 182; 20, с. 31]. Полагаю, что предметом выступают материальные аспекты природной среды: воздух, вода, земля, флора и фауна, здоровье, жизнь людей. Перечисленные предметы природы — это ценности, в связи и по поводу которых возникают отношения, в том числе правовые, между людьми, с одной стороны, обществом и государственной властью, с другой. Названные ценности и отношения, возникающие на их базе, по своей значимости для человека, общества, государства, мира и безопасности человечества являются материальными, поскольку необходимы для функционирования природы,

существования и развития человека [11, с. 214–215; 21, с. 472–473], общества, государства, мира и безопасности человечества.

Получается, что уголовный закон охраняет от преступных посягательств материальные свойства природной среды и пользование ею. Те ее свойства без которых функционирование природы, а значит существование и развитие человека, общества, государства, мира — невозможно.

Каков характер причиняемого вреда либо его угрозы при совершении преступлений этой группы? На мой взгляд, надо говорить о вреде экологическом, создающим опасность функционирования природной среды, угрожающей здоровью и жизни не персонифицированного человека.

Материальность, охраняемых уголовным законом экологических благ, придает деяниям (действию, бездействию), посягающим на природную среду и на любые другие охраняемые уголовным законом правовые блага, общественную опасность, а причиняемый ими вред становится общественно опасным. Вполне уместен вопрос, почему деяния и наступивший от них вред приобретают общественную опасность? Во-первых, потому что деяние направлено на причинение вреда природным благам, наличие которых необходимо для функционирования человека. Во-вторых, причиненный деянием вред создает угрозу причинения нового ущерба, учинившим его лицом. Для общества угроза не конкретизирована, она касается всех благ, охраняемых уголовным законом. В силу чего такого рода угроза носит общественно опасный характер. Таким образом, общественная опасность складывается из трех компонентов: деяние (действие, бездействие), причиняемый вред, угроза совершения нового деяния лицом уже его совершившим. Такое понимание общественной опасности вытекает из действующего уголовного законодательства России. Так, законодательное определение преступления включает в себя признак — общественная опасность деяния (ч. 1 ст. 14 УК РФ). Понятия прямого и косвенного умыслов законодатель связывает с общественной опасностью действия (бездействия) и общественно-опасными последствиями. Последний аспект общественной опасности в виде угрозы совершения нового деяния лицом, совершившим одно из них, представлен в виде целей наказания — исправление осужденного, предупреждение совершения им нового преступления. Получается, что лицо, совершившее преступление, нуждается не просто в наказании, а, направленном на его исправление и предупреждение от нового преступления.

Определившись с содержанием, охраняемой уголовным законом, природной среды и вреда, ей причиняемого, логично перейти к выявлению тех ее аспектов, которые охраняются законом административным. Прежде всего, в теории права имеется суждение, что сам по себе объект не отграничивает экологические преступления от одноименных административных правонарушений [16, с. 23]. Думаю, что это не так. Уголовное и административное законодательство охраняет только «свои» правовые блага, включая природную среду, исходя из присущей каждому из них особенностей правовой природы, предмета, метода и задач.

Структурно КоАП РФ не имеет разделов, ограничиваясь лишь главами. Что формально свидетельствует о наличии объекта видового и отсутствие объекта родового. В соответствии с этим я ограничусь исследованием содержания названного вида объекта и причиняемого ему вреда административными правонарушениями.

В теории административного и уголовного права по данному вопросу отсутствует единое понимание. И, как следствие, объектом административных правонарушений в области окружающей среды признают экологическую безопасность и рациональное природопользование [22, с. 10; 16, с. 89]. Полагаю, что такое понимание, охраняемых административно-правовыми нормами, окружающей природной среды, не вытекает из административного законодательства. Наименование главы, где сосредоточены природоохранные нормы непосредственно не включает в себя какую-либо безопасность или рациональное природопользование. В ней говорится об охране окружающей среды и природопользовании. Отсюда, на мой взгляд, вывод, что видовым объектом является окружающая природная среда и природопользование. Такое понимание видового объекта отождествляет его с объектом уголовно-правовым. Однако это не так. Содержательно объект административно-правовой охраны сущностно отличается от уголовно-правового. Административный закон охраняет не материальные (сущностные) аспекты природной среды и природопользования, а главным образом правовые, либо те их части, которые не образуют материальной сути природной среды и природопользования. Правовой аспект — это внешняя оболочка, регулятор, посредством которого государственная власть воздействует на природу и ее использование. Такое воздействие осуществляется в интересах самой природы и в интересах человека, но только в части не противоречащей природе. В последнем случае речь идет о природопользовании. Получается, что правовое регулирование выступает «оболочкой», без наличия которой могут возникнуть проблемы функционирования природы, особенно это касается использование ее человеком. Административное правонарушение, посягая на эту «оболочку», лишает природную среду возможности ее регулирования.

Другой аспект охраняемого блага, это сама природа, но в части, не образующей ее сущности. Речь идет об аспектах, не влияющих на функционирование, как в целом природной среды, так и отдельных ее видов.

Этот аспект охраны напрямую связан с правовым, который и в этом случае, является главным.

Для того чтобы убедиться в этом, необходимо определиться с вредоносностью административных правонарушений. Полагаю, что вред может быть двух видов: правовым и экологически-правовым. Правовой вред выражается в нарушении лицом нормативных требований, регулирующих функционирование природной среды. Экологически-правовой вред, характеризуется причинением вреда правовым аспектам, регулирующим природную среду и отчасти самим природным ценностям. Когда объем причиняемого вреда природной среде незначителен, он не создает угрозы ее функционированию, и в силу этого, не угрожает общественной безопасности.

Правовой вред присущ всем административным правонарушениям, включая вышеназванную ст. 212.1 УК РФ.

Находит ли подтверждение высказанное суждение относительно видов вреда в административном законодательстве? Да, находит. Так, диспозиции всех сорока двух административных составов, охраняющих окружающую среду и природопользование, предполагают нарушение правовых требований. В одних случаях закон говорит об экологических требованиях, (ст. 8.1, 8.2, 8.4, 8.5, 8.9), в других: о нарушениях правил, порядка, требований, режима (8.3, 8.11, 8.12, 8.15, 8.18-8.19, 8.21, 8.24, 8.25, 8.26, 8.27, 8.31-8.34, 8.37-8.39, 8.40, 8.42), в

третьих, о невыполнении соответствующих обязанностей (ст. 8.7) КоАП РФ. И лишь несколько составов, наименования и диспозиция которых формально не содержат указаний на нарушение правил. Однако и они предполагают нормативную урегулированность, нарушение которой и образуют административное правонарушение. Это порча земель (ст. 8.6) уничтожение мест обитания животных (ст. 8.29), уничтожение лесной инфраструктуры, сенокосов, пастбищ... (ст. 8.30), невнесение в установленные сроки платы за негативное воздействие на окружающую среду (ст. 8.41 КоАП РФ).

Что подтверждается рядом положений Общей части КоАП РФ, я сошлюсь лишь на некоторые из числа фундаментальных. Это определение административного правонарушения (ст. 2.1), умышленной вины (ч. 1. ст. 2.2 КоАП РФ).

Административным правонарушением закон признает «противоправное, виновное действие (бездействие)», за которое настоящим Кодексом... установлена административная ответственность» [16, с. 11]. Как видим, закон не связывает правонарушение с общественной опасностью. Более того, формально оно не включает в себя даже признака вредности. Правонарушение основывается на противоправности, виновности, установленной административной ответственности. Считаю, что противоправность в данном контексте выступает не только в смысле запрещенности соответствующего действия (бездействия), но и отражает сущность правонарушения, т.е. его вредность. На мой взгляд, она заложена и в содержании умышленной вины правонарушения. Интеллектуальный момент законодатель характеризует сознанием противоправности характера своего действия (бездействия), предвидением его вредных последствий, а волевой традиционно (с позиции уголовно-правовой) отражает признаки, характерные для преступлений: желанием наступления последствий, сознательным их допущением либо безразличным к ним отношением. Законодатель первый признак интеллектуального момента вины «осознание» связывает не с вредностью действия, а с его противоправностью, соответственно второй признак «предвидение» увязывает не с **возможностью или неизбежностью наступления** (выделено нами. — Б.Р.) вредных последствий, а с «предвидением его вредных последствий» [16, с. 11]. Я думаю, это означает, что виновное лицо, осознавая противоправность деяния, предвидит в этой противоправности и вредные последствия. Объективно, эти последствия могут быть ограничены самим фактом противоправного деяния, а могут, кроме этого, причинить и малозначительный вред природной среде.

Характер представленного вреда, причиняемого природной среде и пользования ею, административными правонарушениями не может являться общественно опасным не только по форме, но и по существу. Главным образом потому, что свойства, названного правового блага, охраняемого административным законодательством от правонарушений, не являются материальными. Следовательно, и деяние, посягающее на них, и вред, им причиненный, не характеризуются материальностью, а потому не могут носить общественно опасного характера. По этой же причине не общественно опасно и лицо, причинившее такого рода вред. Общественная опасность личности вытекает только из общественной опасности деяния. Сутью общественной опасности лица, совершившего преступление, выступает степень угрозы совершения этим лицом нового преступления. В общей теории права профессором В.К. Бабаевым высказано мнение, что единичный проступок, в отличие от преступления, не отражает общественной опасности

лица, его совершившего. Лицо становится общественно опасным лишь при неоднократном их совершении [23, с. 488].

Тем не менее, в общей теории права, теории административного, уголовного права немало ученых, считающих вред от административно-правовых деяний общественно опасным. И отличают его от вреда, причиненного преступлением, лишь степенью общественной опасности [23, с. 485; 24, с. 589–590; 25, с. 38; 26, с. 290; 27, с. 36–43; 28, с. 246–254; 29, с. 69]. Такой вывод основывается на тезисе, представленным профессором В.К. Бабаевым: всякое правонарушение предполагает наказания, следовательно, любое правонарушение общественно опасно [23, с. 485]. Тезис не основан на законе. Как известно из системы Российского права, только уголовное законодательство оперирует категорией «общественная опасность». Хотя правонарушения, характерные для отраслей, входящих в правовую систему, так или иначе вредоносны. Поэтому совершение правонарушений влечет ответственность, предусмотренную санкциями соответствующих составов правонарушений. Такого рода вред не может измеряться степенью общественной опасности. Степень общественной опасности это количественная характеристика общественной опасности деяния, которая вытекает из его качеств и отражается категорией «характер». Получается, что именно характер общественной опасности переводит правонарушения в разряд преступлений, дифференцируя их при этом на определенные категории. Степень же общественной опасности отражает объем «качества» этого деяния, выливающегося, главным образом, в угрозу совершения нового преступления лицом, совершившем деяние такого качества. При этом основой характера общественной опасности преступления выступает материальность охраняемого уголовным законом правового блага. Совершаемое общественно опасное деяние либо причиняет материальный вред этому благу, либо создает угрозу причинения такого рода вреда.

В рамках отрасли вредоносность сама по себе не дифференцируется по степени вредности. Она выступает частью характера правонарушения, специфического для каждой из отраслей, кроме уголовного права. Например, административное законодательство не дифференцирует составы административных правонарушений на категории, виды, исходя из степени вреда, заложенного в соответствующих составах. В то время как уголовное законодательство помимо основных составов преступлений, нередко предусматривает составы квалифицированные, особо квалифицированные. Кроме того, оно дифференцирует составы преступлений: небольшой тяжести; средней тяжести; тяжкие; и особо тяжкие. Обстоятельством, также свидетельствующим об отсутствии у административных правонарушений общественной опасности служит тот факт, что институт назначения административного наказания не предусматривает учета степени вредности правонарушения. Он обязывает учитывать характер совершенного правонарушения, личность виновного, его имущественное положение, обстоятельства, смягчающие и отягчающие административную ответственность (ч. 2 ст. 4.1 КоАП РФ).

Вредоносность и общественная опасность деяний — категории не аналоговые. Вредоносность, далеко не всегда сопровождается общественной опасностью. Общественная опасность — это свойство не всякой вредоносности, а строго определенной. Она возникает уже в момент посягательства на охраняемый законом объект и становится социальной частью лица, причинившего своим деянием соответствующий вред. И проявляется эта общественная опасность

двойкой угрозой: причинением вреда, охраняемым законом правовым благам, лицом, совершающим общественно опасное деяние (действие, бездействие); причинением нового вреда, лицом, уже совершившим общественно опасное деяние. Наличие общественной опасности может быть даже при отсутствии какого-либо вреда материальным отношениям. Например, при приготовлении к тяжкому или особо тяжкому преступлению, либо к покушению на совершение любого по характеру и степени общественной опасности преступления.

Перечисленные аспекты регламентированы уголовным законодательством и характеризуют преступления. Административное законодательство оперирует правонарушениями, не обладающими общественной опасностью.

Представленное содержание охраняемых свойств природной среды, причиняемого им вреда преступлениями и административными правонарушениями, доказывает их сущностную разницу, исключая возможность перемещения их составов из одной отрасли в другую. Скажем, размещение в УК РФ состава административного правонарушения, если оно является таковым, не может придать ему состава преступления. То есть правонарушение, будучи по характеру (природе) административно-правовым не приобретает и не может приобрести качества преступления. Став частью уголовного законодательства, оно, по своей природе, продолжает оставаться административно-правовым, и не имеет ни сущностных, ни формальных оснований приобрести уголовно-правовую природу. Тем не менее законодателем ряд административных правонарушений представлен в виде составов преступлений и размещен в УК РФ, что, по изложенным выше соображениям противоречит и уголовному, и административному законодательствам и их принципам.

Высказанная позиция в полной мере относится и к деянию, предусмотренному ст. 212.1 и другим административным составам, размещенным в УК РФ. Их наличие в УК РФ не образует уголовно-правового основания для уголовной ответственности лиц, совершающих такие деяния. Они продолжают быть административно-правовыми. Уголовная ответственность за такого рода деяния принципиально невозможна.

Представленные суждения не позволяют положительно оценить имеющуюся в УК РФ административную преюдицию как один из вариантов развития уголовного законодательства, мотивируемый гуманизмом.

Есть серьезные основания полагать, что действующее уголовное законодательство нуждается в гуманистическом развитии, посредством включения в него еще одной категории, составов преступлений, характеризующихся минимальной общественной опасностью. Она выделяется из составов, отнесенных законом (ст. 15 УК РФ) к небольшой тяжести.

Верховный Суд России предложил в этом качестве — уголовный проступок, который, по его мнению, должен объединить составы преступлений, представляющие «наименьшую общественную опасность»¹. Подход обоснован и справедлив. Однако коль скоро уголовное законодательство дифференцирует составы преступлений на категории, с учетом их тяжести, то логично не вводить новую категорию «уголовный проступок», а развить ныне существующую. Для чего

¹ См.: Законопроект № 612292-7 «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в связи с введением понятия уголовного проступка». URL: <http://sozd.parliament.gov.ru/bill/612292-7> (дата обращения: 21.12.2018).

вести наименее общественно опасную категорию: преступления минимальной тяжести, а далее все категории, которые представлены в ч. 1 ст. 15 УК РФ. Для большей логики составы преступлений, обозначенные как «особо тяжкие» нужно переименовать в «максимально тяжкие».

Во-первых, сущность охраняемых административно-правовыми составами благ и причиняемый им административными правонарушениями вред, характеризуется правовыми аспектами, не образующими материальности. Во-вторых, названная сущность, по своему характеру не является общественно опасной, в силу чего, исключает степень общественной опасности вреда или угрозы его причинения. В-третьих, административные правонарушения не утрачивают своего характера (природы) даже в случаях размещения составов административных правонарушений, в том числе в виде административной преюдиции, в уголовном законодательстве. В-четвертых, развитие уголовного законодательства положениями, нормами административного законодательства, включая преюдицию, невозможно.

Библиографический список

1. Харитонов И.И. Об административной преюдиции в уголовном законодательстве России применительно к нормам об ответственности за клевету // Проблемы права. 2014. № 4. С. 131–132.
2. Маркунцов С.А. О понимании административной преюдиции как особого средства юридической техники и расширение ее использования в Уголовном кодексе России // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2016. № 4. С. 39.
3. Razgildiev B.T. Natura griminale della pena e la sua destinazione d uso. Italian Sciece Review. 2015. № 11 (32). P. 71–74.
4. Синюков В.Н. Российская правовая система. Введение в общую теорию. Саратов, 1994. 670 с.
5. Байтин М.И. Сущность права (Современное нормативное правопонимание на грани двух веков). 2-е изд. доп. М.: Изд. дом «Право и государство». 2005. 544 с.
6. Малков В.П. Административная преюдиция: за и против // Вестник Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации. 2011. № 3 (23). С. 58–64.
7. Малков В.П. Административная и дисциплинарная преюдиция как средство декриминализации и криминализации в уголовном праве // Пробелы в российском законодательстве. 2008. № 32. С. 195–198.
8. Иванов А.В. Перспективы применения административной преюдиции в рамках уголовной ответственности за преступления, связанные с незаконным оборотом наркотиков // Наркоконтроль. 2012. № 1. С. 28–31.
9. Кибальник А.Г. Недопустимость административной преюдиции в уголовном законодательстве // Библиотека криминалиста. Научный журнал. 2013. № 2 (7). С. 119–125.
10. Лопашенко Н.А. Административной преюдиции в уголовном праве — нет! // Вестник Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации. 2011. № 3 (23). С. 64–71.
11. Разгильдиев Б.Т. Общественная опасность преступлений и иных правонарушений // Библиотека криминалиста. Научный журнал. 2013. № 6. С. 214–224.
12. Пикуров Н.И. Уголовное право в системе межотраслевых связей / под ред. А.В. Наумова. Волгоград, 1998. 221 с.
13. Малков В.П. Неоднократность правонарушения и административная преюдиция как средства криминализации и декриминализации содеянного в российском уголовном праве // Библиотека криминалиста. Научный журнал. 2013. № 2 (7). С. 179–186.

14. Декриминализация преступлений в сфере экономической деятельности: административная преюдиция в действии / под ред. М.А. Лапиной. М.: Юстиция. 2016. 220 с.
15. *Гареев А.А.* Экологические преступления: уголовно-правовое противодействие: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2006. 22 с.
16. *Ипэк-Артамонова М.А., Безверхов А.Г., Коростелев В.С.* Соотношение экологических преступлений и административных правонарушений в области охраны окружающей среды. Самара, 2015. 213 с.
17. *Никифоров Б.С.* Объект преступления по советскому уголовному праву. М., 1960. 230 с.
18. *Филимонов В.Д.* Норма уголовного права. СПб., 2004. 281 с.
19. *Мальцев В.В.* Учение об объекте преступления: в 2 т. Волгоград, 2010. Т. 1: Объект преступления: концептуальные проблемы. 262 с.
20. *Верина Г.В.* Проблемы Российского уголовного права (теория и правоприменение): Избранные труды. Саратов: ООО Издательский центр «Наука». 2013. 225 с.
21. *Разгильдиев Б.Т.* Критерии межотраслевой правовой охраны окружающей природной среды / Национальная безопасность в экологической сфере: проблемы теории и практики: сборник материалов Международной научно-практической конференции (Чебоксары, 14–15 апреля 2017 г.). Чебоксары: Изд-во Чувашского ун-та, 2017. С. 472–473.
22. *Артамонова М.А.* Соотношение экологических преступлений и административных правонарушений в области охраны окружающей среды: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2013. 29 с.
23. Теория государства и права: учебник / под ред. В.К. Бабаева. М.: Юристъ, 2004. 512 с.
24. Теория государства и права: курс лекций / под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Юристъ, 2001. 776 с.
25. *Тимошенко И.В.* Административная ответственность: учебное пособие. М.: МарТ, 2004. 38 с.
26. Административное право России: учебник / отв. ред. Л.Л. Попов. М.: ТК Велби, 2006. 688 с.
27. *Гулько А.Л.* История уголовной ответственности за хулиганство в России // Адвокатская практика. 2006. № 5. С. 36–43.
28. *Колосова В.И.* Административная преюдиция как средство предупреждения преступлений и совершенствования уголовного законодательства // Вестник Нижегородского университета им. Н.И. Лобачевского. 2011. № 5(1). С. 246–254.
29. *Ямашева Г.В.* К вопросу о восстановлении института административной преюдиции в уголовном законе // Журнал российское право. 2009. № 10.

References

1. *Kharitonov I.I.* On Administrative Prejudice in the Criminal Legislation of Russia in Relation to the Rules of Responsibility for Libel // Problems of law. 2014. No. 4. P. 131–132.
2. *Markuntsov S.A.* On the Understanding of Administrative Prejudice as a Special Means of Legal Technique and the Expansion of Its Use in the Criminal Code of Russia // Law. Journal of Higher school of Economics. 2016. No. 4. P. 39.
3. *Razgildiev B.T.* Natura griminale della pena e la sua destinazione d uso. Italian Science Review. 2015. № 11 (32). P. 71–74.
4. *Sinyukov V.N.* Russian Legal System. Introduction to the General Theory. Saratov, 1994. 670 p.
5. *Baitin M.I.* Essence of law (Modern Normative Legal Understanding on the Verge of Two Centuries). 2-ed. supplemented M. Publ. house “Law and state”. 2005. 544 p.
6. *Malkov V.P.* Administrative Prejudice: Pros and Cons. // Bulletin of the Academy of the Prosecutor General of the Russian Federation. 2011. № 3 (23). P. 58–64.

7. *Malkov V.P.* Administrative and Disciplinary Prejudice as a Means of Decriminalization and Criminalization in Criminal Law // Gaps in Russian legislation. 2008. No. 32. P. 195–198.
8. *Ivanov A.V.* Prospects of Application of Administrative Prejudice in the Framework of Criminal Liability for Crimes Related to Drug Trafficking. // *Narcocontrol*. 2012. No. 1. P. 28–31.
9. *Kibalnik A.G.* Inadmissibility of Administrative Prejudice in Criminal Law // *Criminalist library. Scientific journal*. 2013. № 2 (7). P. 119–125.
10. *Lopashenko N.A.* Administrative Prejudice in Criminal Law — No! // *Bulletin of the Academy of the Prosecutor General of the Russian Federation*. 2011. № 3 (23). P. 64–71.
11. *Razgildiev B.T.* Public Danger of Crimes and Other Offenses. // *Criminalist library. Scientific journal*. 2013. No. 6. P. 214–224.
12. *Pikurov N.V.* Criminal Law in the System of Inter-branch Relations / under the editorship of A. V. Naumov. Volgograd, 1998. 221 p.
13. *Malkov V.P.* Repeatability of the Offense and Administrative Prejudice as a Means of Criminalization and Decriminalization of the Offense in the Russian Criminal Law // *Criminalist library. Scientific journal*. 2013. № 2 (7). P. 179–186.
14. *Decriminalization of Crimes in the Sphere of Economic Activity: Administrative Prejudice in Action* / ed. by M. A. Lapina. M.: Justice, 2016. 220 p.
15. *Gareev A.A.* Environmental Crimes: Criminal-legal Counteraction: extended abstract dis. ... cand. of law. SPb., 2006. 22 p.
16. *Ipec-Artamonova M.A., Bezverkhov A.G., Korostelev V.S.* Correlation of Environmental Crimes and Administrative Offenses in the Field of Environmental Protection. Samara, 2015. 213 p.
17. *Nikiforov B.S.* The Object of the Crime under Soviet Criminal Law. M., 1960. 230 p.
18. *Filimonov V.D.* Penal law. SPb., 2004. 281 p.
19. *Maltsev V.V.* The Doctrine of the Object of the Crime: in 2 vol. Volgograd, 2010. Vol. 1: Object of the crime: conceptual problems. 262 p.
20. *Verina G.V.* Problems of Russian Criminal Law (theory and law enforcement): Selected works. Saratov: publishing center «Science». 2013. 225 p.
21. *Razgildiev B.T.* Criteria for Intersectoral Legal Protection of the Environment / National Security in the Environmental Sphere: Problems of Theory and Practice: proceedings of the International scientific and practical conference (Cheboksary, April 14–15, 2017). Cheboksary: publishing House of Chuvash University, 2017. P. 472–473.
22. *Artamonova M.A.* The Ratio of Environmental Crimes and Administrative Offenses in the Field of Environmental Protection: extended abstract dis. ... cand. of law. Krasnodar, 2013. 29 p.
23. *Theory of State and Law: textbook* / ed. V.K. Babayev. M.: Jurist, 2004. 512 p.
24. *Theory of State and Law: course of lectures* / ed. N. I. Matuzov, A.V. Malko. 2-e ed., revised and supplemented. M.: Jurist, 2001. 776 p.
25. *Tymoshenko I.V.* Administrative Responsibility: textbook. M.: MarT, 2004. 38 p.
26. *Administrative Law of Russia: textbook* / resp. the editorship of L.L. Popov. M.: TC Welby, 2006. 688 p.
27. *Gulko A.L.* History of Criminal Liability for Hooliganism in Russia // *Lawyer practice*. 2006. No. 5. P. 36–43.
28. *Kolosova V.I.* Administrative Prejudice as a Means of Crime Prevention and improvement of criminal legislation // *Bulletin of Nizhny Novgorod University. N. And. Lobachevsky*. 2011. No. 5(1). P. 246–254.
29. *Yamasheva G.V.* On the Restoration of the Institute of administrative prejudice in the Criminal Law // *Journal of Russian law*. 2009. No. 10.

УДК 343.98

А.Н. Иванов, Д.С. Хижняк

НАУЧНАЯ ШКОЛА ПРОФЕССОРА Д.П. РАССЕЙКИНА (К 110-ЛЕТИЮ УЧЕНОГО)

Введение: научная школа, как комплексный феномен определяет основные направления, пути и темпы развития научного знания в его определенной области. **Цель:** исследовать научную школу криминалистики профессора Д.П. Рассейкина как стратегически важную основу формирования современных научных криминалистических позиций. **Методологическая основа:** диалектический, историко-правовой, формально-юридический методы. **Результаты:** анализ проведенного исследования развития научной школы профессора Д.П. Рассейкина позволил определить его роль и значение в становлении криминалистического системного знания в Саратовском юридическом институте. **Выводы:** предметом научного анализа в работах, подготовленных бывшими аспирантами Дмитрия Павловича, стали его представления о криминалистических аспектах предварительной проверки материалов о преступлениях, о сущности комплексной экспертизы и оформлении результатов исследования, проблемах получения образцов для сравнительного исследования, о понятии осмотра места происшествия. Изложенное свидетельствует о том, что научная школа Д.П. Рассейкина представляет собой систему научных взглядов.

Ключевые слова: научная школа, Рассейкин, криминалистика, расследование преступлений, осмотр места происшествия, возбуждение уголовного дела.

A.N. Ivanov, D.S. Khizhnyak

THE SCIENTIFIC SCHOOL OF PROFESSOR D.P. RASSEIKIN (TO THE 110TH ANNIVERSARY OF THE SCIENTIST)

Background: the scientific school as a complex phenomenon determines the main directions, ways and rates of development of scientific knowledge in its particular field. **Objective:** to investigate the scientific school of forensic science of professor D.P. Rasseikin as a strategically important basis for the formation of modern scientific forensic positions. **Methodology:** dialectical, historical and legal, formal legal methods. **Results:** the analysis of the research of development of professor D.P. Rasseikin' scientific school allowed to determine its role and importance in the development of forensic science knowledge in the Saratov Law Institute. **Conclusions:** the subject of the scientific analysis in the works prepared by former graduate students of Dmitry Pavlovich was his understanding of the forensic aspects of preliminary verification of materials concerning crimes, the essence of a comprehensive examination and the form of research results registration, problems of

© Иванов Александр Николаевич, 2019
Кандидат юридических наук, доцент кафедры криминалистики (Саратовская государственная юридическая академия)

© Хижняк Денис Сергеевич, 2019
Доктор юридических наук, профессор кафедры криминалистики (Саратовская государственная юридическая академия)

© Ivanov Alexander Nikolaevich, 2019
Candidate of law, Associate professor, Criminalistics department (Saratov State Law Academy)
© Khizhnyak Denis Sergeevich, 2019
Doctor of law, Professor, Criminalistics department (Saratov State Law Academy)

obtaining samples for comparative research, the concept of an inspection of the crime scene, which indicates that the scientific school of D.P. Rasseikin is a system of scientific views.

Key-words: *Scientific school, Rasseikin, forensic science, investigation of crimes, inspection of the crime scene, initiation of criminal proceedings.*

Главный признак научной школы, как отмечает Н.А. Ренер — «наличие ее создателя, видного ученого, выдвинувшего научную идею и сформировавшего исследовательскую программу для ее разработки, обладающий личным и научным авторитетом» [1, с. 131]. Для Саратова, таким ученым, консолидировавшим группу молодых исследователей, создавшим внутри коллектива оптимальную творческую атмосферу, обеспечившим преемственность научного знания и его развития, стал Дмитрий Павлович Рассейкин.



Д.П. Рассейкин

Дмитрий Павлович родился 20 сентября 1909 г. в селе Атяшево Симбирской губернии¹ в крестьянской семье. Детство Дмитрия Павловича пришлось на трудные годы Первой мировой, а затем и гражданской войны, коллективизации. Ему не удалось получить полноценное начальное образование. К неполным двадцати годам Д.П. Рассейкин имел лишь три класса начальной школы и год учебы в школе крестьянской молодежи. Тем не менее, природный ум, тяга к знаниям, наличие опыта практической работы² и правильное (рабоче-крестьянское) происхождение позволили Дмитрию Павловичу поступить в Казанский филиал Центрального заочного института советского права (ЦЗИСП)³ и успешно закончить его. По рекомендации государственной экзаменационной комиссии Наркомат юстиции РСФСР направил Д.П. Рассейкина в аспирантуру при Харьковском юридическом институте. К учебе в аспирантуре он приступил 1 ноября 1938 г.

Еще аспирантом, Д.П. Рассейкин начал педагогическую деятельность, работая с марта 1939 г. по июнь 1941 г. ассистентом кафедры судебного права Харьковского юридического института. К сожалению, не сохранилось документов, указывающих, кто являлся научным руководителем Дмитрия Павловича. Основываясь на косвенных признаках, авторы данной статьи берутся утверждать, что учителем Д.П. Рассейкина был известный ученый, судебный медик, воспитавший целую плеяду судебных экспертов и криминалистов — Н.Н. Бокариус.

Диссертация на тему «Регистрация преступников в СССР» [2], досрочно защищенная 23 июня 1941 г., стала «первой подобной работой по проблемам криминалистической регистрации» [3, с. 368].

Начавшаяся Великая Отечественная война заставила Дмитрия Павловича на время отложить научные планы. В июле 1941 г. Д.П. Рассейкин добровольно ушел на фронт. Воевал на Юго-Западном фронте, находился в окружении, в партизанском отряде, в Саратовском пересыльном пункте, где проходил проверку как находившийся в окружении, сражался в отдельном штурмовом батальоне

¹ Ныне поселок городского типа, административный центр Атяшевского района Республики Мордовия.

² Д.П. Рассейкин работал секретарем народного суда, народным судьей Атяшевского народного суда, запасным членом областного суда, а затем Верховного суда Мордовской АССР.

³ ЦЗИСП в 1937 г. был преобразован во Всесоюзный юридический заочный институт (ВЮЗИ).

Калининского фронта, участвовал в боевых действиях на 1 Прибалтийском фронте. В сражениях на передовой, самых тяжелых участках огневого рубежа Дмитрию Павловичу повезло остаться в живых.

В ноябре 1945 г., после демобилизации по болезни из Советской Армии, Д.П. Рассейкин направляется Наркоматом юстиции СССР в Ташкентский юридический институт на должность доцента.

Дмитрий Павлович никогда не был кабинетным ученым. В научной и педагогической деятельности он всегда опирался на собственный немалый практический опыт работы. С 1946 по 1950 гг. он заведовал по совместительству криминалистической лабораторией этого института, проводившей графические экспертизы для судебно-следственных органов союзных республик Средней Азии. Забегая вперед, отметим, что в Саратове Дмитрий Павлович являлся внештатным экспертом Саратовской НИЛСЭ.

С октября 1947 по октябрь 1952 г. Дмитрий Павлович был деканом института, одновременно с 1950 по 1955 гг. заведовал кафедрой криминалистики того же института.

После реорганизации в 1955 г. юридического института работал доцентом юридического факультета Среднеазиатского госуниверситета (САГУ)⁴, с июля 1955 по март 1956 года являлся заместителем декана факультета [4].

24 января 1948 г. решением ВАК Дмитрий Павлович утверждается в ученом звании доцента по кафедре «судебное право».

Примерно со второй половины 1950-х гг., Дмитрий Павлович начал собирать материал для докторской диссертации⁵. Его интересовали проблемы расследования преступлений против жизни.

Еще в Ташкенте Дмитрий Павлович начал руководить аспирантами. В 1956 г. под его руководством защитил кандидатскую диссертацию Юрий Дмитриевич Федоров [7]. Научными интересами Ю.Д. Федорова являлись различные аспекты осмотра места происшествия [8; 9; 10; 11].

С ноября 1957 г. по приглашению ректора СЮИ — В.А. Познанского, с которым они были знакомы по работе в Ташкентском юридическом институте⁶, Д.П. Рассейкин перевелся в Саратовский юридический институт [12] и возглавил кафедру криминалистики.

Являясь с ноября 1957 г. исполняющим обязанности заведующего кафедрой, а с 10 апреля 1958 г. и до конца жизни — заведующим кафедрой криминалистики, Дмитрий Павлович много сделал для становления созданной с нуля кафедры, развития криминалистики как учебной дисциплины и науки. Благодаря его организаторскому таланту кафедра к 1969 г. выросла в самый большой по чис-

⁴ В настоящее время — Национальный университет Узбекистана имени Мирзо Улугбека.

⁵ Еще в 1956 году им подготовлена работа: Расследование убийств, объемом 6 п.л. Она, очевидно, не была опубликована. Первые работы по проблематике докторской диссертации Дмитрия Павловича датируются 1959 годом. См.: *Рассейкин Д.П.* Некоторые вопросы расследования убийств // Научная конференция по итогам научно-исследовательской работы за 1958 год. Саратов: Изд-во Саратовского юридического ин-та, 1959. С. 105–107; *Его же.* Некоторые вопросы назначения и проведения судебно-медицинской экспертизы при расследовании убийств // Ученые записки Саратовского юридического института имени Д.И. Курского. Саратов: Изд-во Саратовского юридического ин-та, 1959. Вып. 8. С. 121–142.

⁶ Василий Аввакумович Познанский, доктор юридических наук, профессор, с 1941 по 1949 гг. работал в Ташкентском юридическом институте, являясь заведующим кафедрой судебного права и заместителем директора института по научной работе.

ленности коллектив в Институте⁷, не раз занимавший первое место в научной работе в вузе.

Большое внимание Д.П. Рассейкин уделял подготовке молодых ученых. Он стал подлинным организатором криминалистической науки в Саратове. До прихода Дмитрия Павловича Рассейкина в Саратовский юридический институт научное руководство молодыми преподавателями, ведущими криминалистику в ВУЗе, осуществляли известные ученые из Москвы (И.Н. Якимов, С.А. Голунский, Б.И. Шевченко, С.П. Митричев).

С появлением Дмитрия Павловича ситуация изменилась, при его участии и поддержке была открыта аспирантура по специальности «криминалистика». Начиная с 1964 г., регулярно защищались кандидатские диссертации, подготовленные под руководством Д.П. Рассейкина.

Д.П. Рассейкина интересовал широкий круг научных вопросов: от проблем криминалистической техники до методики расследования отдельных видов преступлений. Многие идеи, сформулированные ученым в докторской диссертации [14] и монографиях [15; 16], и по сей день обсуждаются в криминалистической науке. В качестве примеров можно упомянуть предложенное Д.П. Рассейкиным определение негативных обстоятельств, позицию ученого относительно понятия места происшествия, стадий осмотра места происшествия, понятия и признаков холодного оружия. Не утратили своей актуальности предложения Дмитрия Павловича, касающиеся производства комплексных экспертиз, процессуальной регламентации получения образцов для сравнительного исследования и т.д.

Своими идеями он щедро делился с учениками. Дмитрием Павловичем подготовлено 15 кандидатов юридических наук⁸. Некоторые из них (В.Е. Корноухов и Л.А. Иванов) впоследствии защитили диссертации на соискание ученой степени доктора юридических наук [18; 19], занимали высокие должности в органах прокуратуры (Ш.Г. Адзинов, Ю.С. Тихонов), стали руководителями кафедр юридических ВУЗов (В.В. Степанов, В.Е. Корноухов, Л.А. Иванов, В.В. Кульков). В.Г. Власенко почти четверть века являлся проректором по учебной работе Саратовского юридического института. В.В. Степанов и В.Е. Корноухов основали собственные научные школы.

Тематика диссертационных исследований, подготовленных под руководством Д.П. Рассейкина, весьма разнообразна. Вместе с тем, приоритет отдавался методике расследования отдельных видов преступлений.

Нам известны 14 учеников Дмитрия Павловича. Кроме указанного выше Ю.Д. Федорова, необходимо назвать В.В. Степанова [20], Л.А. Иванова [21], М.Н. Хлынцева [22], М.С. Пестуна [23], В.Г. Власенко [24], В.В. Пацевича [25], Ю.С. Тихонова [26], В.Е. Корноухова [27], В.И. Федулова [28], Н.М. Сидорина [29], Ш.Г. Адзинова [30], В.И. Бубенцова [43], В.В. Кулькова [35].

⁷ По состоянию на 25 сентября 1972 г. на кафедре криминалистики работало 19 человек (из них — один доктор и 9 кандидатов юридических наук). На ближайших по численности кафедрах политэкономии и иностранных языков работало по 14 преподавателей. См.: Сведения об острепенности кафедр Саратовского юридического института им. Д.И. Курского. Документ из личного архива Н.В. Власенко.

⁸ Это количество указано в разных источниках. См.: *Белкин Р.С.* История отечественной криминалистики. М.: Норма, 1999. С. 260; *Степанов В.В.* Памяти учителя // Теория и практика криминалистики и судебной экспертизы: межвузовский сборник научных статей / под ред. С.В. Лаврухина. Саратов: Изд-во Саратовской государственной академии права. 2002. Вып. 11. С. 4.

В 1970 г. под руководством Д.П. Рассейкина подготовил к защите диссертацию аспирант — Юрий Алексеевич Виленский. Защита планировалась 26 марта 1970 г. Оппонентами являлись профессор Д.Я. Мирский и доцент В.А. Дубриный. Но, в последний момент диссертационное исследование было снято с защиты. Однако вовсе не по причине слабости диссертации или диссертанта. Автореферат диссертации был разослан [33] и те предложения, которые были в нем сформулированы автором, исследуются учеными, занимающимися вопросами расследования хулиганства по сей день [34].

Любая научная школа предполагает использование и развитие идей учителя в работах учеников, придерживающихся общих с лидером взглядов на ключевые проблемы криминалистики. Научная школа Д.П. Рассейкина полностью подтверждает данный постулат, демонстрируя высокий уровень научных результатов, единый вектор научных интересов, преемственность.

Опираясь на научные гипотезы, выдвинутые учителем, ученики Дмитрия Павловича активно использовали и развивали их в своих исследованиях. Например, предметом научного анализа в работах, подготовленных его бывшими аспирантами, стали представления Дмитрия Павловича о криминалистических аспектах предварительной проверки материалов о преступлениях [35, с. 65; 41, с. 57; 42, с. 80; 36, с. 69, 102; 37, с. 102; 38, с. 75], о сущности комплексной экспертизы и особенностях оформления результатов исследования [39, с. 66–69; 40, с. 129], проблемах получения образцов для сравнительного исследования [41, с. 175], о понятии осмотра места происшествия [43, с. 91; 44, с. 20; 45, с. 43].

Заботами Д.П. Рассейкина начала формироваться Саратовская научная школа криминалистики. Благодаря Дмитрию Павловичу в Саратове и за его пределами сложилось научное сообщество.

Высокий научный уровень работ профессора Д.П. Рассейкина и его учеников, а также его авторитет в отечественной криминалистике, позволяют утверждать, что научная школа Д.П. Рассейкина получила общественное признание.

Библиографический список

1. Ренер Н.А. О значении научных школ в развитии криминалистики // Ситуационный подход в юридической науке и практике: современные возможности и перспективы развития: материалы Международной научно-практической конференции, посвященной 15-летию научной школы криминалистической ситуалогии БФУ им. И. Канта / под ред. Т.С. Волчецкой: Изд-во БФУ им. И. Канта, 2017. С. 130–136.
2. Рассейкин Д.П. Регистрация преступников в СССР: дис. ... канд. юрид. наук. Харьков, 1941. 314 с.
3. Белкин Р.С. История отечественной криминалистики. М.: НОРМА, 1999. 496 с.
4. Архив СГЮА. Личное дело Рассейкина Д.П. Ф. 2289. Оп. 1 (продолж.). Ед. хр. 1733. Св. 82.
5. Рассейкин Д.П. Некоторые вопросы расследования убийств // Научная конференция по итогам научно-исследовательской работы за 1958 год. Саратов: Изд-во Саратовского юридического ин-та, 1959. С. 105–107.
6. Рассейкин Д.П. Некоторые вопросы назначения и проведения судебно-медицинской экспертизы при расследовании убийств // Ученые записки Саратовского юридического института имени Д.И. Курского. Саратов: Изд-во Саратовского юридического ин-та, 1959. Вып. 8. С. 121–142.
7. Федоров Ю.Д. Осмотр места происшествия по делам об убийствах: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харьков, 1956. 13 с.

8. *Федоров Ю.Д.* Особенности осмотра места происшествия при самосожжении, а также при убийствах, инсценированных под самосожжение. Ташкент, 1958. 183 с.
9. *Федоров Ю.Д.* Применение технико-криминалистических средств при осмотре места происшествия. Ташкент, 1972. 38 с.
10. *Федоров Ю.Д., Соболев Б.П.* Осмотр места происшествия при кражах грузов из подвижного состава. Ташкент, 1973. 23 с.
11. *Федоров Ю.Д.* Логические аспекты осмотра места происшествия. Ташкент, 1987. 53 с.
12. Выписка из приказа № 640 по Среднеазиатскому государственному университету имени В.И. Ленина от 21 октября 1957 года.
13. Сведения об остепененности кафедр Саратовского юридического института им. Д.И. Курского. Документ из личного архива Н.В. Власенко.
14. *Рассейкин Д.П.* Актуальные проблемы борьбы с умышленными убийствами: дис. ... д-ра юрид. наук. Харьков, 1968.
15. *Рассейкин Д.П.* Расследование преступлений против жизни. Саратов: Изд-во Саратовского государственного ун-та, 1965. 188 с.
16. *Рассейкин Д.П.* Осмотр места происшествия и трупа при расследовании убийств. Саратов: Приволжское книжное изд-во, 1967. 152 с.
17. *Степанов В.В.* Памяти учителя // Теория и практика криминалистики и судебной экспертизы: межвузовский сборник научных статей / под ред. С.В. Лаврухина. Саратов: Изд-во Саратовской государственной академии права, 2002. Вып. 11. С. 3–5.
18. *Корноухов В.Е.* Теория и практика комплексных криминалистических исследований свойств человека на основе использования специальных знаний: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1986. 45 с.
19. *Иванов Л.А.* Основы расследования преступлений, связанных с некомпетентной эксплуатацией техники в производстве: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1995. 42 с.
20. *Степанов В.В.* Расследование взяточничества: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1964. 20 с.
21. *Иванов Л.А.* Назначение и проведение автотехнической и трасологической экспертизы при расследовании автотранспортных происшествий: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1965. 20 с.
22. *Хлынецов М.Н.* Борьба с половыми преступлениями (уголовно-правовое и криминалистическое исследование): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1966. 19 с.
23. *Пестун М.С.* Механизм образования следов на гильзах и капсюлях и методика эксперимента при идентификации по ним огнестрельного оружия: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1968. 16 с.
24. *Власенко В.Г.* Вопросы теории и практики возмещения материального ущерба при расследовании хищений государственного и общественного имущества: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1969. 16 с.
25. *Пацевич В.В.* Использование документов учета и материалов документальных ревизий при расследовании хищений денежных средств, совершенных с использованием кассовых операций: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1969. 20 с.
26. *Тихонов Ю.С.* Расследование и предупреждение преступных нарушений правил при производстве строительных работ: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1970. 19 с.
27. *Корноухов В.Е.* Расследование и предупреждение хищений колхозного имущества, совершаемых путем присвоения, растраты, либо путем злоупотребления служебным положением: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1970. 17 с.
28. *Федулов В.И.* Расследование и предупреждение хищений почтовых отправок, совершаемых работниками предприятий связи: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1970. 23 с.

29. *Сидорин Н.М.* Расследование и предупреждение преступлений о вовлечении несовершеннолетних в преступную или иную антиобщественную деятельность: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1972. 17 с.
30. *Адзинов Ш.Г.* Расследование и предупреждение хищений в потребительской кооперации, совершенных с использованием служебного положения: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1972. 20 с.
31. *Бубенцов В.И.* Борьба с бродяжничеством, попрошайничеством и тунеядством (Криминалистическое, криминологическое и уголовно-правовое): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1973. 18 с.
32. *Кульков В.В.* Борьба с незаконным занятием рыбным промыслом (браконьерством), (криминалистическое, уголовно-правовое и криминологическое исследование): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1973. 35 с.
33. *Виленский Ю.А.* Расследование хулиганства: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1970. 16 с.
34. *Рябов Е.В.* Методика расследования хулиганства: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2013. 31 с.
35. *Корноухов В.Е.* Расследование и предупреждение хищений колхозного имущества, совершаемых путем присвоения, растраты, либо путем злоупотребления служебным положением: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1970. 293 с.
36. *Степанов В.В.* Предварительная проверка первичных материалов о преступлениях. Саратов, 1972. 144 с.
37. *Бубенцов В.И.* Борьба с бродяжничеством, попрошайничеством и тунеядством (Криминалистическое, криминологическое и уголовно-правовое): дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1973. 191 с.
38. *Кульков В.В.* Борьба с незаконным занятием рыбным промыслом (браконьерством), (криминалистическое, уголовно-правовое и криминологическое исследование): дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1973. 182 с.
39. *Корноухов В.Е.* Комплексное судебно-экспертное исследование свойств человека. Красноярск, 1982. 184 с.
40. *Новоселов В.И., Вольфман Г.И., Степанов В.В., Иванов Л.А., Власенко В.Г.* Правовые вопросы обеспечения качества продукции. Саратов, 1982. 168 с.
41. *Федулов В.И.* Расследование и предупреждение хищений почтовых отправок, совершаемых работниками предприятий связи: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1970. 278 с.
42. *Адзинов Ш.Г.* Расследование и предупреждение хищений в потребительской кооперации, совершенных с использованием служебного положения: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1972.
43. *Тихонов Ю.С.* Расследование и предупреждение преступных нарушений правил при производстве строительных работ: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1970. 260 с.
44. *Иванов Л.А.* Следственный осмотр при расследовании транспортных происшествий. Саратов, 1993. 155 с.
45. *Степанов В.В.* О понятии места происшествия // Теория и практика криминалистики и судебной экспертизы Саратов, 2004. Вып. 12. С. 42–48.

Referenses

1. *Renner N.A.* On the Value of Scientific Schools in the Development of Forensic science // Situational Approach in Legal Science and Practice: Modern Opportunities and Development Prospects: mater. International scientific and practical conf., dedicated to the 15th anniversary of the scientific school of forensic situationalism of the Baltic Federal University named after I. Kant / ed. by T.S. Volchetskaya: Publishing House BFU named after I. Kant, 2017. P. 130–136.

2. *Rassekin D.P.* Registration of Criminals in the USSR: diss. ... cand. of law. Kharkov, 1941. 314 p.
3. *Belkin R.S.* History of Domestic Forensics. M.: NORMA, 1999. 496 p.
4. Archive SSLA. Rasseikin D.P. F. 2289. Op. 1 (continued). Unit khr. 1733. St. 82.
5. *Rassekin D.P.* Some Questions of the Investigation of Murder // Scientific conference on the results of research work for 1958. Saratov: Publisher Sarat. law Inst, 1959. P. 105–107.
6. *Rassekin D.P.* Some Issues of the Appointment and Conduct of a Forensic Medical Examination in the Investigation of Murders // Scientific notes of the Saratov law Institute named after D. I. Kursky. Saratov: Publisher Sarat. law Inst., 1959. Vol. 8. P. 121–142.
7. *Fedorov Yu.D.* Inspection of the Crime Scene of Murder Cases: extended abstract diss. ... cand. of law. Kharkov, 1956. 13 p.
8. *Fedorov Yu.D.* Features Inspection of the Scene during the Self-immolation, as well as Murder, Staged by Self-immolation. Tashkent, 1958. 183 p.
9. *Fedorov Yu.D.* The Use of Technical and Forensic Tools when Inspecting the Crime Scene. Tashkent, 1972. 38 p.
10. *Fedorov Yu.D., Sobolev B.P.* Inspection of the Scene in Case of Theft of Goods from Rolling Stock. Tashkent, 1973. 23 p.
11. *Fedorov Yu.D.* The Logical Aspects of the Inspection of the Scene. Tashkent, 1987. 53 p.
12. Extract from the order number 640 for the Central Asian State University named after VI. Lenin on October 21, 1957.
13. Information about the Degree of the Departments of the Saratov Law Institute. DI. Kursk. A document from the personal archive of N.V. Vlasenko.
14. *Rassekin D.P.* Actual Problems of the Fight against Premeditated Murders. dis. ... doc. of law. Kharkov, 1968.
15. *Rassekin D.P.* Investigation of Crimes against Life. Saratov: publishing Saratov. University, 1965. 188 p.
16. *Rassekin D.P.* Inspection of the Scene and a Corpse in the Investigation of Murders. Saratov: Volga Book Publishing House, 1967. 152 p.
17. *Stepanov V.V.* In Memory of the Teacher // Theory and practice of criminology and forensic examination: interuniversity collection of scientific articles. / Ed. S.V. Lavruhin. Saratov: Publishing House of the Saratov State Academy of Law. 2002. Vol. 11. P. 3–5.
18. *Kornoukhov V.E.* Theory and Practice of Complex Forensic Research of Human Properties Based on the Use of Special Knowledge: extended abstract diss. ... doc. of law. M., 1986. 45 p.
19. *Ivanov L.A.* Fundamentals of Investigation of Crimes Related to the Incompetent Operation of Equipment in Production: extended abstract diss. ... doc. of law. M., 1995. 42 p.
20. *Stepanov V.V.* Investigation of Bribery: extended abstract diss. ... cand. of law. Saratov, 1964. 20 p.
21. *Ivanov L.A.* The Appointment and Conduct of Autotechnical and Psychological Expertise in the Investigation of Road Accidents: extended abstract diss. ... cand. of law. Saratov, 1965. 20 p.
22. *Khlyntsov M.N.* Combating Sexual Offenses (Criminal Law and Forensic Investigation): extended abstract diss. ... cand. of law. Saratov, 1966. 19 p.
23. *Pestun M.S.* The Mechanism of the Formation of Traces on the Sleeves and Primers and the Method of Experiment in the Identification of Firearms on Them: extended abstract diss. ... cand. of law. Saratov, 1968. 16 p.
24. *Vlasenko V.G.* Issues of Theory and Practice of Compensation for Material damage in the Investigation of the Theft of State and Public Property: extended abstract diss. ... cand. of law. Saratov, 1969. 16 p.

25. *Patsevich V.V.* The Use of Accounting Documents and Materials of Documentary Audits in the Investigation of the Theft of Money Made Using Cash Transactions: extended abstract diss. ... cand. of law. Saratov, 1969. 20 p.
26. *Tikhonov Yu.S.* Investigation and Prevention of Criminal Violations of the Rules in the Production of Construction Works: extended abstract diss. ... cand. of law. Saratov, 1970. 19 p.
27. *Kornoukhov V.E.* Investigation and Prevention of Theft of Collective Farm Property, Committed by Misappropriation, Embezzlement, or by Abuse of Official Position: extended abstract diss. ... cand. of law. Saratov, 1970. 17 p.
28. *Fedulov V.I.* Investigation and Prevention of Theft of Postal Items by Employees of Communications Enterprises: extended abstract diss. ... cand. of law. Saratov, 1970. 23 p.
29. *Sidorin N.M.* Investigation and Prevention of Crimes Involving Minors in Criminal or other Antisocial Activities: extended abstract diss. ... cand. of law. Saratov, 1972. 17 p.
30. *Adzinov Sh.G.* Investigation and Prevention of Embezzlement in CXconsumer Cooperation, Committed Using Official position: extended abstract diss. ... cand. of law. Saratov, 1972. 20 p.
31. *Bubentsov V.I.* Combating Vagrancy, Begging and Parasitism (Forensic, Criminological and Criminal Law): extended abstract diss. ... cand. of law. Saratov, 1973. 18 p.
32. *Kulkov V.V.* Combating Illegal Fishing (Poaching), (Forensic, Criminal Law and Criminological Research): extended abstract diss. ... cand. of law. Saratov, 1973. 35 p.
33. *Vilensky Yu.A.* Investigation of Hooliganism: extended abstract diss. ... cand. of law. Saratov, 1970. 16 p.
34. *Ryabov E.V.* Methods of Investigating Hooliganism: extended abstract diss. ... cand. of law. M., 2013. 31 p.
35. *Kornoukhov V.E.* Investigation and Prevention of Theft of Collective Farm Property, Committed by Misappropriation, Embezzlement, or by Abuse of Official Position: diss. ... cand. of law. Saratov, 1970. 293 p.
36. *Stepanov V.V.* Preliminary Check of Primary Materials about Crimes. Saratov, 1972. 144 p.
37. *Bubentsov V.I.* The Fight against Vagrancy, Begging and parasitism (Forensic, Criminological and Criminal Law): diss. ... cand. of law. Saratov, 1973. 191 p.
38. *Kulkov V.V.* Combating Illegal Fishing (Poaching), (Forensic, Criminal Law and Criminological Research): diss. ... cand. of law. Saratov, 1973. 182 p.
39. *Kornoukhov V.E.* Comprehensive Forensic Study of Human Properties. Krasnoyarsk, 1982. 184 p.
40. *Novoselov V.I., Volfman G.I., Stepanov V.V., Ivanov L.A., Vlasenko V.G.* Legal Issues to Ensure Product Quality. Saratov, 1982. 168 p.
41. *Fedulov V.I.* Investigation and Prevention of Theft of Postal Items by Employees of Communications Enterprises: diss. ... cand. of law. Saratov, 1970. 278 p.
42. *Adzinov Sh.G.* Investigation and Prevention of Embezzlement in Consumer Cooperation, Committed Using Official Position: diss. ... cand. of law. Saratov, 1972.
43. *Tikhonov Yu.S.* Investigation and Prevention of Criminal Violations of the Rules during Construction works: diss. ... cand. of law. Saratov, 1970. 260 p.
44. *Ivanov L.A.* Crime Scene in a Traffic Accident Investigation. Saratov, 1993. 155 p.
45. *Stepanov V.V.* On the Concept of a Crime Scene // Theory and practice of forensics and forensic examination. Issue 12. Saratov, 2004. P. 42–48.

УДК 343.132:347.963

Е.В. Богатова, О.А. Грачёва

К ВОПРОСУ О ПРОЦЕССУАЛЬНОМ ОФОРМЛЕНИИ ИТОГОВ ПРОВЕДЕННОЙ ПРОКУРОРОМ ПРОВЕРКИ ИСПОЛНЕНИЯ ЗАКОНОВ ОРГАНАМИ ДОЗНАНИЯ И ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО СЛЕДСТВИЯ

Введение: проверка прокурором исполнения закона связана с исследованием и соответствия деятельности органов предварительного расследования требованиям закона и результатом ее является принятие определенного решения. **Цель:** сформировать представление о процессуальном оформлении результатов проведения прокурором проверок в досудебных стадиях уголовного судопроизводства. **Методологическая основа:** совокупность диалектического, системного методов исследования. **Результаты:** на основе действующего законодательства и правоприменительной практики выделены и проанализированы решения, выносимые прокурором по итогам проведения проверок исполнения закона в досудебном производстве. **Вывод:** по результатам проведения проверок в досудебном производстве прокурор имеет право вынести такие акты реагирования, как: требования, утверждение, указания, согласие и постановления, а так же представление об устранении нарушений требований закона, систематически допускаемых в ходе досудебного производства.

Ключевые слова: прокурор, прокурорский надзор, досудебные стадии, прокурорская проверка, досудебное производство, уголовный процесс, акт реагирования прокурора.

E. V. Bogatova, O. A. Gracheva

ON THE ISSUE OF PROCEDURAL REGISTRATION OF THE RESULTS OF THE PROSECUTOR'S INSPECTION OF THE LAWS EXECUTION BY THE BODIES OF INQUIRY AND PRELIMINARY INVESTIGATION

Background: the prosecutor's inspection of the law execution is connected with the study of the compliance of the activities of the preliminary investigation bodies with the requirements of the law and its result is the adoption of a certain decision by the Prosecutor. **Objective:** to create an idea of the procedural design of the results of the Prosecutor's inspections in the pre-trial stages of criminal proceedings. **Methodology:** a set of dialectical, systematic research methods. **Results:** on the basis of the current legislation and law enforcement practice, the decisions adopted by the prosecutor in accordance with the results of inspections of the implementation of the law in pre-trial proceedings are identified and

© Богатова Екатерина Владимировна, 2019

Кандидат юридических наук, доцент кафедры прокурорского надзора и криминологии (Саратовская государственная юридическая академия); e-mail: bogatovaev@yandex.ru

© Грачёва Ольга Алексеевна, 2019

Кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры прокурорского надзора и криминологии (Саратовская государственная юридическая академия); e-mail: letsik91@mail.ru

© Bogatova Ekaterina Vladimirovna, 2019

Candidate of law, Associate professor, Prosecutorial supervision and criminology department (Saratov State Law Academy)

© Gracheva Olga Alekseevna, 2019

Candidate of law, Senior lecturer, Prosecutorial supervision and criminology department (Saratov State Law Academy)

analyzed. Conclusion: according to the results of pre-trial inspections, the prosecutor has the right to make such acts of response as demands, approval, instructions, consent and decisions, as well as ideas about the elimination of violations of the requirements of the law, systematically allowed in the course of pre-trial proceedings.

Key-words: *prosecutor, prosecutor's supervision, pre-trial stages, prosecutor's inspection, pre-trial proceedings, criminal process, the act of reaction of the prosecutor.*

Действующий Закон о прокуратуре и УПК РФ не содержат конкретных правил о необходимости оформления итогов прокурорских проверок в досудебных стадиях уголовного процесса. При этом осуществление надзора связано с исследованием вопросов соответствия деятельности органов предварительного расследования требованиям закона, в результате чего прокурором принимаются определенные решения. Их принято именовать мерами или актами прокурорского реагирования [1, с. 29–37; 2, с. 36–44; 3, с. 182–186; 4, с. 182–187].

Вопрос о сущности актов реагирования в теории прокурорского надзора и уголовного процесса решается неоднозначно. Так, Ю.Е. Винокуров рассматривает в качестве актов надзора «индивидуальные акты, адресованные тем или иным должностным лицам и органам в связи с конкретными фактами, в частности нарушениями закона» [5, с. 157]. По мнению Н.Р. Корешниковой, это «письменные документы юрисдикционного характера, с помощью которых реализуются установленные законом средства прокурорского реагирования» [6, с. 301–303]. Некоторые авторы отождествляют их с «формой полномочий прокурора» [7, с. 96; 4, с. 183].

На наш взгляд, наиболее верным является определение понятия актов прокурорского реагирования в уголовном судопроизводстве, как облеченных в установленную законом процессуальную форму правовых актов, в которых прокурор отвечает на возникшие в ходе производства по делу правовые вопросы в пределах своей компетенции и в которых содержатся властные предписания о правовых действиях [8, с. 212].

Термин *акт реагирования прокурора* упоминается в УПК РФ только в п. 27 ст. 5, где говорится о том, что им является представление, вносимое на судебное решение. В этой же статье в п. 33 УПК РФ содержится определение процессуального решения, принимаемое судом, прокурором, следователем, органом дознания, начальником органа дознания, начальником подразделения органа дознания, дознавателем в порядке, установленном УПК. Такая ситуация повлекла дискуссию о возможности прокурора применять в досудебном производстве иные средства прокурорского реагирования, предусмотренные Законом о прокуратуре (а именно, постановление о возбуждении административного производства, протест и предостережение).

Так, например, до 2015 г. прокурор возбуждал дела об административных правонарушениях, в целях воздействия на должностных лиц органов предварительного расследования, систематически не исполняющих законные требования прокурора¹. Но после внесения Законом от 22 декабря 2014 г. № 439-ФЗ²

¹ См., например: Надзорное производство по делу об административном правонарушении в отношении А. // Архив прокуратуры Фрунзенского района г. Саратова за 2014 год.

² См.: Федеральный закон от 22 декабря 2014 г. № 439-ФЗ «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях и статью 28 Федерального закона „О Следственном комитете Российской Федерации“» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2014. № 52, ч. I, ст. 7550.

изменений в ст. 17.7 Кодекса об административных правонарушениях³ возбуждение административного производства при осуществлении надзора в досудебном производстве по уголовным делам стало невозможным. Это связано с тем, что указанная норма была дополнена примечанием о том, что ее положения не распространяются на урегулированные уголовно-процессуальным законодательством отношения, связанные с осуществлением надзора за процессуальной деятельностью органов дознания и предварительного следствия.

Однако относительно использования протеста и предостережения однозначного ответа в теории уголовного процесса и прокурорского надзора не дается. Некоторые авторы считают, что прокуроры в своей надзорной деятельности в досудебном производстве по уголовным делам должны руководствоваться положениями не только УПК РФ, но и Закона о прокуратуре РФ, а именно пунктами ст. 24 соответствующего Закона [9, с. 41].

Другие авторы, наоборот, полагают, что уголовно-процессуальный закон не предусматривает на досудебных стадиях уголовного производства вынесения прокурором протеста, предостережения о недопустимости нарушения закона или представления как акта прокурорского реагирования на нарушения, допущенные органом дознания и предварительного следствия [10, с. 123].

Справедливо мнение Н.В. Булановой о том, что «между нормами Закона о прокуратуре и предписаниями уголовно-процессуального кодекса по этому поводу нет коллизий, они не противоречат, а дополняют друг друга, не исключая использование предусмотренных Законом о прокуратуре актов прокурорского реагирования в сфере уголовного судопроизводства» [2, с. 39].

К примеру, полвека тому назад при выявлении нарушения закона в ходе производства по уголовному делу прокурор должен был немедленно реагировать путем вынесения письменного процессуального акта, который тогда было принято называть протестом, фиксируя в нем суть допущенного правонарушения и требуя незамедлительного его устранения [11, с. 70]. Но, в условиях современных законодательных реалий, применение протеста в уголовном процессе нецелесообразно.

На сегодняшний день, согласно п. 1 ст. 23 Закона о прокуратуре протест приносит прокурором (его заместителем) в орган или должностному лицу, которые издали противоречащий закону правовой акт, либо в вышестоящий орган (либо вышестоящему должностному лицу). Протест подлежит обязательному рассмотрению не позднее 10 дней с момента его поступления. Как видно, таким актом прокурор сам не устраняет выявленных нарушений, а лишь требует от должностных лиц их устранения.

В УПК РФ (п. 3 ч. 2 ст. 37) имеется подобное полномочие прокурора, которое предоставляет ему право требовать от органов предварительного расследования устранения нарушений закона, допущенных в ходе дознания или предварительного следствия. Данный акт реагирования прокурора на практике именуется «требованием» (исходя из положений ч. 4 ст. 39 УПК РФ), которое рассматривается руководителем следственного органа в срок не позднее 5 суток, после чего прокурору сообщается либо об отмене незаконного или необоснованного

³ См.: Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ (с изм. и доп. от 18 марта 2019 г. № 29-ФЗ) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 1, ч. 1, ст. 1; Российская газета. 2019. 20 марта.

постановления следователя и устранении допущенных нарушений, либо о несогласии с требованиями прокурора.

Относительно органа дознания в УПК РФ ничего не говорится об обязательности рассмотрения начальником данного органа требований прокурора. УПК РФ содержит лишь упоминание о том, что указания прокурора обязательны для дознавателя (ч. 4 ст. 41). Как представляется, тем самым законодатель подразумевает, что требование прокурора об устранении нарушений закона, которые допущены в ходе дознания, имеет силу обязательных для дознавателя указаний, подлежащих неукоснительному исполнению.

Полагаем, что сущность требования прокурора об устранении нарушений, допущенных в ходе дознания или предварительного следствия, та же, что и у протеста прокурора. Но в современных правовых условиях в сфере уголовного судопроизводства такой акт реагирования точнее называть не протестом, а требованием об устранении нарушений федерального законодательства.

Рассматривая такой акт реагирования прокурора, как представление в его «общенадзорном» значении, нужно сказать, что согласно п. 1 ст. 24 Закона о прокуратуре, оно вносится прокурором (его заместителем) в орган или должностному лицу, которые полномочны устранить допущенные нарушения, имеющие систематический характер. Представление подлежит безотлагательному рассмотрению. В течение месяца со дня его внесения должны быть приняты соответствующие меры по устранению допущенных нарушений, причин и условий их совершения.

Можно согласиться с мнением большинства ученых, которые справедливо рассматривают представление как акт прокурорского реагирования на выявленные нарушения закона при осуществлении им надзорной деятельности и считают возможным и необходимым его применение в досудебных стадиях российского уголовного процесса [12, с. 43; 1, с. 29–37; 13, с. 88–92; 14, с. 228–231; 9, с. 41–42 и т.д.]. Вместе с тем отмечается, что «при выявлении в деятельности органов дознания и предварительного следствия неоднократных нарушений, носящих системный характер, внесение представления об устранении нарушений закона в соответствии со ст. 24 Закона о прокуратуре настолько же правомерно, насколько и рационально» [2, с. 40].

Невзирая на то, что УПК РФ прямо не закрепляет возможность внесения прокурором представления в досудебном производстве по уголовным делам, на практике данный акт является одним из наиболее распространенных. Согласно официальной статистике Генеральной прокуратуры РФ, за период с января по декабрь 2018 г. прокурорами при осуществлении надзорной деятельности за исполнением законов на досудебных стадиях уголовного процесса внесено 85 790 представлений об устранении нарушений закона, по итогам рассмотрения которых к дисциплинарной ответственности привлечено 192 598 должностных лица органов предварительного расследования⁴. В сущности, это единственный акт реагирования, который позволяет прокурору ставить вопрос о привлечении к дисциплинарной ответственности должностных лиц органов предварительного расследования, систематически допускающих нарушения уголовно-процессуального законодательства. Вследствие того, что в УПК РФ нет прямого

⁴ См.: Статистические данные об основных показателях деятельности органов прокуратуры Российской Федерации за январь-декабрь 2018 г. Официальный сайт Генеральной прокуратуры РФ. URL: <http://genproc.gov.ru/stat/data/1305170/> (дата обращения: 03.01.2019).

предписания на право использования прокурором данного акта реагирования, на практике возникают сложности в организации взаимодействия между прокурором и органами предварительного расследования.

Изучая вопрос о возможности использования актов реагирования прокурора для обеспечения разумного срока уголовного преследования, Е.В. Богословская, соглашаясь с возможностью и значимостью внесения прокурором представления в досудебном производстве, все же отмечает, что «такой мерой прокурорского реагирования, как представление об устранении нарушений федерального законодательства, могут быть предотвращены только повторные нарушения закона... Предотвратить же нарушение закона, допускаемое впервые, такие меры не могут» [1, с. 33]. В данной ситуации наиболее рациональной мерой реагирования прокурора, по мнению А.А. Терёхина, является предостережение, и «отсутствие у прокурора полномочий по объявлению предостережений о недопустимости нарушения уголовного и уголовно-процессуального законодательства лишает прокурора важного средства профилактики нарушений закона, представляющих высокую степень общественной опасности» [15, с. 8].

Поддерживая данную точку зрения, А.В. Гриненко также советует предоставить прокурору возможность направлять следователю письменное предостережение о недопустимости нарушения закона [16, с. 24]. Вместе с тем, некоторые авторы полагают, что направление письменного предостережения следователю и дознавателю о недопустимости нарушения закона — недейственное и довольно абстрактное средство пресечения правонарушения, т.к. это только создаст напряженную обстановку между должностными лицами [10, с. 121].

В правоприменительной практике, предостережение, в отличие от представления, как акт прокурорского реагирования в уголовном процессе, фактически не используется. Это связано с тем, что прокуроры при проведении проверок в досудебных стадиях уголовного судопроизводства практически не сталкиваются с данными, позволяющими считать, что следователь или дознаватель готовы нарушить тот или иной закон. Поэтому не отрицая возможность использования предостережения как меры профилактического воздействия, не считаем необходимым предусматривать в УПК РФ применение данного акта прокурорского реагирования как обязательного. По мнению Н.В. Булановой, «систему мер прокурорского реагирования должны составлять акты общего характера, предусмотренные Законом о прокуратуре и используемые как в уголовном судопроизводстве, так и в других сферах жизни общества (например, представление), а также специальные акты прокурорского реагирования, предусмотренные уголовно-процессуальным законодательством и применяемые только в сфере уголовного судопроизводства» [2, с. 44].

Принимаемые прокурором решения по результатам проверок в досудебных стадиях уголовного процесса различаются в зависимости от вида проводимой прокурором проверки. Поэтому считаем вполне возможным применение в досудебном производстве актов реагирования, предусмотренных Законом о прокуратуре. Однако в целях устранения сложностей в организации взаимодействия между прокурором и органами расследования, требуется детальная регламентация порядка проведения проверок и актов, принимаемых по их результатам. Наиболее целесообразно закрепить в УПК РФ право прокурора вносить представление об устранении нарушений, допущенных органами следствия и дознания в досудебных стадиях уголовного процесса.

Библиографический список

1. *Богословская Е.В.* Меры прокурорского реагирования по устранению нарушений разумного срока уголовного преследования // Российское законодательство: новые проблемы, новые решения: сборник материалов Международной научно-практической конференции. Тула: Международный юридический институт (Тульский филиал), 2016. С. 29–37.
2. *Буланова Н.В.* Акты прокурорского реагирования на нарушения закона, допущенные органами дознания и органами предварительного следствия в досудебных стадиях уголовного процесса // Вестник Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации. 2014. № 4 (42). С. 36–44.
3. *Гречина С.В.* Понятие и классификация правовых средств прокурорского надзора и мер прокурорского реагирования // Крымские юридические чтения: материалы научно-практической конференции. Симферополь, 2016. С. 182–186.
4. *Ерғашев Е.Р.* К дискуссии о понятии, признаках, свойствах акта прокурорского реагирования // Российский журнал правовых исследований. 2016. № 4 (9). С. 182–187.
5. *Винокуров Ю.Е.* Прокурорский надзор: учебник. М.: Юрайт, 2011. 390 с.
6. *Корешникова Н.Р.* К вопросу о понятии и сущности актов прокурорского реагирования современной российской прокуратуры // Пробелы в российском законодательстве. 2010. № 2. С. 301–304.
7. Прокурорский надзор в Российской Федерации: учебник / под ред. Г.П. Химичевой. М.: Закон и право, ЮНИТИ-ДАНА, 2001. 382 с.
8. *Терехин А.А.* Классификация актов прокурорского реагирования в уголовном процессе // Вестник Омского университета. Сер.: Право. 2010. № 3. С. 6–13.
9. *Тамаев Р.С.* Осуществление прокурорского надзора за процессуальной деятельностью органов предварительного следствия / Р.С. Тамаев, А.Г. Халиулин, Н.В. Буланова // Вестник академии генеральной прокуратуры Российской Федерации. 2008. № 2 (4). С. 41–47.
10. *Согоян В.Л.* Протест, представление, предостережение как средства прокурорского надзора по обеспечению разумного срока досудебного производства // Наука и образование: хозяйство и экономика; предпринимательство; право и управление. 2017. № 3 (82). С. 117–120.
11. *Стрёмовский В.А.* Участники предварительного следствия в советском уголовном процессе. Ростов н/Д: Изд-во Ростовского ун-та, 1966. 260 с.
12. *Супрун С.В.* Прокурорский надзор и ведомственный контроль: соотношение и перспективы развития // Российская юстиция. 2011. № 1. С. 46–49.
13. *Буторин Л.А.* О роли органов прокуратуры в стадии возбуждения уголовного дела // Фундаментальные и прикладные исследования кооперативного сектора экономики. 2016. № 1. С. 88–92.
14. *Коломеец Е.В.* Классификация актов прокурорского реагирования, применяемых в уголовном досудебном производстве // Вестник Омского университета. Сер.: Право. 2017. № 1 (50). С. 228–231.
15. *Терёхин А.А.* Акты прокурорского реагирования в российском уголовном судопроизводстве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск. 2013. 19 с.
16. *Гриненко А.В.* Полномочия прокурора должны быть конкретизированы // Законность. 2011. № 2. С. 23–24.

References

1. *Bogoslovskaya E.V.* Measures of Prosecutor's Response on Elimination of Violations of Reasonable Term of Criminal Prosecution // Russian legislation: new problems, new solutions: collection of works. international. science.-pract. conf. Tula (International law Institute, Tula branch). 2016. P. 29–37.

2. *Bulanova N.V.* Acts of Prosecutorial Response to Violations of the Law committed by the Bodies of Inquiry and Preliminary Investigation in the Pre-trial Stages of the Criminal Process // Bulletin of the Academy of the Prosecutor General of the Russian Federation. 2014. № 4 (42). P. 36–44.
3. *Grechina S.V.* The Concept and Classification of Legal Means of Prosecutorial Supervision and Measures of Prosecutorial Response // Crimean legal readings: mater. science.-pract. conf. Simferopol, 2016. P. 182–186.
4. *Ergashev E.R.* Discussion on the Concept, Features, Properties of the Act of Prosecutorial Response // Russian journal of legal studies. 2016. № 4 (9). P. 182–187.
5. *Vinokurov Yu.E.* Prosecutorial Supervision: a textbook. Moscow: Yuright, 2011. 390 p.
6. *Kolesnikova N.R.* About the Notion and Essence of Acts of Public Prosecutor's Reaction of Modern Russian Prosecutor's Office // Gaps in Russian legislation. 2010. № 2. P. 301–304.
7. Public Prosecutor's Supervision in the Russian Federation : textbook / under the editorship of G. P. Himicheva. M.: Laws and Law, YUNITI-DANA, 2001. 382 p.
8. *Terekhin A.A.* Classification of Acts of Prosecutorial Response in Criminal Proceedings // Bulletin of Omsk University. Series: Law. 2010. № 3. P. 6–13.
9. *Tamaev R.S.* Implementation of Prosecutorial Supervision over the Procedural Activities of the Preliminary Investigation / R.S. Tamaev, A.G. Khaliulin, N.V. Bulanova // Bulletin Acad. Gener. Prosecutors of the Russian Federation. 2008. № 2 (4). P. 41–47.
10. *Sogoyan V.L.* Protest, Presentation, Warning as a Means of Prosecutorial Supervision to Ensure a Reasonable Period of Pre-trial Proceedings // Science and education: economy and economics; entrepreneurship; law and management. 2017. № 3 (82). P. 117–120.
11. *Stremovskii V.A.* The Participants of the Preliminary Investigation in Soviet Criminal Process. Rostov-na-Donu: Izd-vo Growth. UN-TA, 1966. 260 p.
12. *Suprun S.V.* Prosecutor's Supervision and Departmental Control: Correlation and Prospects of Development // Russian justice. 2011. № 1. P. 46–49.
13. *Butorin L.A.* On the Role of the Prosecutor's Office at the Stage of Initiation of Criminal Proceedings // Fundamental and applied research of the cooperative sector of the economy. 2016. № 1. P. 88–92.
14. *Kolomeets E.V.* Classification of Acts of Prosecutorial Response Used in Criminal Pre-trial Proceedings // Bulletin of Omsk University. Series: Right. 2017. № 1 (50). P. 228–231.
15. *Terekhin A.A.* Acts of the Prosecutorial Response in the Russian Criminal Proceedings: extended abstract. dis. ... cand. of law. Chelyabinsk. 2013. 19 p.
16. *Grinenko V.A.* Powers of Attorney should Be Specified in // the Legitimacy. 2011. № 2. P. 23–24.

УДК 343.2/.7

А.М. Герасимов

УГОЛОВНОЕ ПРАВОНАРУШЕНИЕ И МЕХАНИЗМ УДЕРЖАНИЯ ПРАВОИСПОЛНИТЕЛЯ ОТ ЕГО СОВЕРШЕНИЯ*

Введение: сегодня в правовой и научный оборот активно вводится категория уголовного проступка как альтернатива части преступлений небольшой тяжести. В своей совокупности преступление и уголовный проступок образуют качественно новый институт уголовного права, который на уровне теории логично признать уголовным правонарушением. **Цель:** сводится к обоснованию понятие уголовного правонарушения, отражающего общую природу преступления и уголовного проступка. Сформулированная цель определила потребность в решении ряда задач: высветить теоретические подходы к определению правонарушения и уголовного правонарушения; показать зарубежный опыт моделирования уголовного правонарушения; обосновать природу преступления и уголовного проступка; установить функциональное предназначение уголовного проступка в решении уголовно-правовых задач. **Методологическая основа:** диалектический метод, представляющий собой универсальное средство познания, а также иные общенаучные и частнонаучные методы, такие как формально-логический и системный. **Результаты:** в связке двух разновидностей уголовного правонарушения отраслевое значение преступления и уголовного проступка неравнозначное. Понятие преступления охватывает группу общественно опасных деяний, ради предотвращения которых сформирована и реализуется вся отрасль уголовного законодательства. Уголовный проступок на природообразующее отраслевое значение для уголовного закона претендовать не может. Ему целесообразно отвести роль одного из инструментов, «работающих» на удержание правоисполнителя от совершения преступления. **Вывод:** уголовное правонарушение — это совершенное деяние, предусмотренное Особенной частью уголовного закона, общественная опасность которого установлена (преступление) либо не подтверждена судом исходя из обстоятельств содеянного и личности виновного лица (уголовный проступок).

Ключевые слова: уголовное правонарушение, преступление, уголовный проступок, общественная опасность, малозначительность.

А.М. Gerasimov

CRIMINAL OFFENSE AND THE MECHANISM OF KEEPING THE ENFORCEMENT AGENT FROM ITS COMMISSION

Background: today, the category of criminal misconduct is actively introduced into the legal and scientific circulation as an alternative to a part of crimes of small gravity. In its totality, crime and criminal misconduct form a qualitatively new institute of criminal

© Герасимов Александр Михайлович, 2019
Кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного и уголовно-исполнительного права (Саратовская государственная юридическая академия); e-mail: amgerasimov@list.ru
© Gerasimov Aleksandr Mikhailovich, 2019
Candidate of law, Associate professor, Criminal and penal law department (Saratov State Law Academy)

* Исследование проведено при поддержке Российского фонда фундаментальных исследований (РФФИ) в рамках проекта № 18-29-14036 «Угрозы безопасности человечества в сфере исследования генома живых организмов и уголовно-правовая модель их предупреждения».

law, which, at the level of theory, it is logical to recognize as a criminal offense. Objective: to substantiate the concept of a criminal offense, reflecting the general nature of the crime and criminal offense; to highlight the theoretical approaches to the definition of offense and criminal offense; to show foreign experience of modeling criminal offense; to justify the nature of crime and criminal offense; to establish the functional purpose of criminal offense in solving criminal law problems. Methodology: dialectical method, which is a universal means of cognition, as well as other general scientific and private scientific ones, such as formal-logical and systemic. Results: in a combination of two types of criminal offense the branch value of a crime and criminal offense is unequal. The concept of crime covers a group of socially dangerous acts, for the prevention of which the entire branch of criminal law has been formed and implemented. Criminal offense on the nature-forming industry value for the criminal law can not claim. It is advisable to assign the role of one of the tools "working" to keep the enforcement agent from committing a crime. Conclusions: a criminal offense is a committed act provided for by a Special part of the criminal law, the public danger of which is established (a crime) or not confirmed by the court based on the circumstances of the offense and the identity of the guilty person (a criminal offense).

Key-words: *criminal offense, crime, criminal deed, public danger, insignificance.*

Понятие уголовного правонарушения не знакомо российскому уголовному законодательству. В отечественном правовом пространстве достаточно прочно укоренилось убеждение в том, что уголовный закон дает оценку исключительно преступному посягательству. До определенного исторического этапа оно полностью отвечало духу уголовного законодательства и идеям фундаментальных уголовно-правовых учений. Однако современные тенденции либерализации отрасли охранительного права диктуют совершенно новые требования к юридической характеристике уголовно-правовых деяний, преступная сущность которых не явно выражена. В правовой и научный оборот активно вводится категория уголовного проступка, позиционируемая как альтернатива целого ряда преступлений небольшой тяжести. Знаковым событием в этом отношении можно признать обнародованную осенью 2017 г. инициативу Пленума Верховного Суда РФ о включении в российский уголовный закон понятия уголовного проступка¹. Спустя некоторое время уголовно-правовая теория обогатилась многочисленными работами, обосновывающими его содержание и отраслевую связь с преступлением. Тем более что в глобальных масштабах предлагаемое нововведение не является инновационным. Практический опыт моделирования уголовного проступка имеется. Его содержание известно уголовному законодательству многих зарубежных государств, включая США, ФРГ, Францию, Италию, Австрию, Швейцарию. В недавнем прошлом категория уголовного проступка стала частью уголовного закона Республики Казахстан, первой из стран-участниц СНГ принявшей столь важное уголовно-правовое решение. Впоследствии еще более значительный шаг сделала представительная власть Кыргызской республики, разработав и приняв самостоятельный кодекс о проступках.

Перспектива официального закрепления понятия уголовного проступка в российском уголовном законе актуализирует фундаментальную проблему его общей

¹ См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 31 октября 2017 г. № 42 «О внесении в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации проекта федерального закона „О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в связи с введением понятия уголовного проступка”». URL: <http://www.supcourt.ru/documents/own/24308/> (дата обращения: 12.03.2019).

юридической природы с преступлением. В своей совокупности преступление и уголовный проступок образуют качественно новый институт уголовного права, который на уровне теории логично признать уголовным правонарушением. По такому пути пошел законодатель Республики Казахстан, поименовав раздел второй своего уголовного закона «Уголовные правонарушения». В то же время нельзя констатировать, что тематика уголовного правонарушения доведена до уровня доктрины. Своего разрешения ожидают важные исследовательские задачи, связанные с понятием и признаками уголовного правонарушения, общей сущностью преступления и уголовного проступка, определением видов уголовно-правового поведения, не являющихся уголовно противоправными.

Категория уголовного правонарушения практически не используется в уголовно-правовой науке. Даже те немногочисленные исследователи, которые в своих работах упоминают об уголовном правонарушении, склонны отождествлять его содержание с преступлением [1]. Сложившаяся картина свидетельствует о том, что только на базе уголовно-правовой доктрины сформулировать определение понятия уголовного правонарушения достаточно проблематично. Возникает объективная потребность обращения к общей теории права, раскрывающая сущность правонарушения как такового, без привязки к отдельной отрасли законодательства. Взяв за основу универсальную дефиницию правонарушения, теоретически возможно высветить специфику его уголовно-правовой разновидности.

Определению сущности правонарушения посвятили свои работы многие ученые-теоретики, значительную часть которых представляли советскую юридическую науку. Еще в середине прошлого века И.С. Самощенко определил правонарушения как «виновные противоправные деяния участников общественных отношений» [2, с. 18]. Близкие по смыслу дефиниции правонарушений обосновываются исследователями, работающими в российских правовых реалиях [3, с. 37; 4, с. 29].

Несложно заметить, что универсальное понятие правонарушения устанавливалось методом обобщения единых признаков деяний, запрещенных различными отраслями законодательства. Пополняя терминологический аппарат юриспруденции, оно представляет интерес на уровне науки, в частности учебной дисциплины теории государства и права. Вместе с тем, отраслевая ценность понятия правонарушения в законодательстве, правоприменительной практике и юридической доктрине весьма скромная. Особенно отчетливо сказанное проявляется на фоне возникшей потребности современного уголовного права в разработке понятия уголовного правонарушения. Взяв за основу и коротко проанализировав признаки правонарушения, можно получить такую дефиницию уголовного правонарушения, которая практически ничем не будет отличаться от сущности преступного посягательства. В итоге напрашивается сомнительный вывод о том, что по своему содержанию понятия преступления и уголовного проступка достигают степени смешения.

Именно такая логика просматривается в понимании уголовного правонарушения казахстанским законодателем (ст. 10 УК Республики Казахстан «Понятия преступления и уголовного проступка»)². Исходя из содержания казахстанского

² См.: Уголовный кодекс Республики Казахстан от 3 июля 2014 г. № 226-V (с изм. и доп. от 21 января 2019 г. № 217-VI) // Ведомости Парламента Республики Казахстан. 2014. № 13 (2662), ст. 83; Казахстанская правда. 2019. Январь. № 14 (28891).

уголовного законодательства, уголовные правонарушения образуют преступления и уголовные проступки. Их общими признаками являются подразумеваемая виновность и запрещенность уголовным законом. В качестве двух критериев отнесения соответствующего деяния к конкретному виду уголовного правонарушения заявлены степень общественной опасности и наказуемость. Отличительной особенностью преступления выступает общественная опасность содеянного, степень которой не уточняется. За совершение преступления предусматриваются шесть альтернативных наказаний. Несколько иначе описывается специфика другой разновидности уголовного правонарушения. Согласно УК Республики Казахстан, уголовным проступком признается деяние, не представляющее большой общественной опасности, причинившее незначительный вред либо создавшее угрозу причинения вреда личности, организации, обществу или государству, наказываемое одним из пяти уголовных наказаний.

Углубившись в представленное понимание уголовного правонарушения, обнаруживается существенная проблема. Определение уголовного проступка казахстанским законодателем в полном объеме выделено из дефиниции преступления. На определенном историческом этапе часть преступлений небольшой тяжести просто была объявлена уголовными проступками, «не представляющими большой общественной опасности». В то же время невозможно найти ответ на вопрос об основании и объективных показателях снижения общественной опасности целого ряда деяний, предусмотренных уголовным правом. В законодательстве и уголовно-правовой теории отсутствует методология, позволяющая провести четкое разграничение категорий «общественная опасность» и «небольшая общественная опасность». Не дает ответа на поставленный вопрос законодательный оборот «причинившее незначительный вред либо создавшее угрозу причинения вреда личности, организации, обществу или государству». Используемые в дефиниции уголовного проступка термины «небольшой» и «незначительный» носят оценочный характер и по своему смыслу далеки от конкретики. Вывод о том, что то или иное деяние не представляет большой общественной опасности можно сделать исключительно на основе санкции статьи Особенной части УК Республики Казахстан. В качестве уголовного проступка оценивается уголовное правонарушение, наказываемое штрафом, исправительными работами, привлечением к общественным работам, арестом, выдворением за пределы Республики Казахстан иностранца или лица без гражданства. Однако подобное умозаключение меняет местами искомую причину в виде небольшой общественной опасности уголовного проступка, со следствием, отражающимся в количестве и характере наказаний, образующих санкцию соответствующей нормы уголовного закона.

Налицо терминологическая игра, которая не вносит ясности в уяснение сущности и практической ценности уголовного правонарушения. Использование опыта казахстанского законодателя приводит к тому, что определенная группа преступлений небольшой тяжести формально приобретает дополнительное наименование. Количество и содержание норм, предусмотренных Особенной частью уголовного закона, остаются прежними. При этом по своим конструктивным признакам уголовный проступок невозможно разграничить с преступлением. Как и преступное посягательство, уголовный проступок также характеризуется виновностью, общественной опасностью, запрещенностью уголовным законом и угрозой наказания. На этом основании сложно судить о практическом значении разделения понятий преступления и уголовного проступка, соотносящихся как

целое и часть одного и того же явления. Возникают серьезные сомнения в том, что представленная модель института уголовного правонарушения будет эффективной при решении задач, стоящих перед отраслью уголовного законодательства.

Между тем, сама идея обнаружения специфики уголовного проступка и в целом уголовного правонарушения в их взаимосвязи с общественной опасностью преступления представляется правильной. Общественная опасность является единственной категорией, взяв ее за основу, возможно провести четкое разграничение уголовных и иных правонарушений. При такой постановке проблемы главное — показать органическую связь уголовного проступка с общественной опасностью, рассматриваемой исключительно в качестве признака преступления. Методологически правильным будет не отождествлять уголовный проступок с общественно опасным деянием, а соотносить его с ним. Уголовный проступок должен обрести признаки, производные от материальной сущности преступного посягательства.

Методология научного осмысления уголовного правонарушения должна исходить из ключевого посыла о том, что перед отраслью уголовного права стоят конкретные задачи по охране социально значимых интересов от преступных посягательств и предупреждению преступлений. Для их осуществления уголовный закон устанавливает основание и принципы уголовной ответственности, определяет какие опасные для личности, общества или государства деяния признаются преступлениями, устанавливает виды наказаний и иные меры уголовно-правового характера за совершение преступлений. Обозначенные положения ст. 2 УК РФ обуславливают социальное назначение, нравственно-правовые идеи реализации и систему уголовного законодательства, структуру и содержание отдельных норм и целых институтов уголовного права. Становится очевидным, что уголовно-правовая отрасль сформировалась и продолжает развиваться исключительно с целью удержания человека от совершения деяний, официально признаваемых преступными.

Сформулированные положения важны для обоснования уголовного правонарушения. В связке двух его разновидностей отраслевое значение преступления и уголовного проступка становится неравнозначным. Понятие преступления охватывает группу общественно опасных деяний, ради их предотвращения сформирована и реализуется вся отрасль уголовного законодательства. В свою очередь, уголовный проступок едва ли вправе претендовать на природообразующее отраслевое значение для уголовного закона. Его содержание хотя и логично считать производным от сущностных характеристик общественной опасности преступления, но разновидностью преступного посягательства оно ограничиваться не должно. В противном случае практическая роль понятия уголовного проступка как второго вида уголовного правонарушения нивелируется и приобретает форму юридической фикции.

Таким образом, отсутствует какой-либо смысл пытаться переформатировать метод уголовного права с целью выстраивания новой теоретической модели удержания правоисполнителя от совершения преступления и одновременно уголовного проступка. Категория «удержание» в уголовно-правовых отношениях органически связана с только преступным посягательством. Удержание человека от уголовного проступка, рассматриваемого в качестве субсидиарного вида уголовного правонарушения, социальный результат уголовного законодательства не определяет. «Социальная результативность УК РФ — это уголовно-правовое

удержание человека от совершения общественно опасных посягательств путем решения отраслью права в течение определенного времени и на определенной территории задач УК РФ, обуславливающее возникновение и содержание уголовного законодательства» [5, с. 119]. В связи с этим уголовному проступку целесообразно отвести роль только одного из инструментов, «работающих» на удержание правоисполнителя от совершения преступления.

Выявляя непосредственную функцию уголовного проступка в механизме уголовного права, необходимо обратиться к характеру воздействия на сознание и волю правоисполнителя, обусловленного содержанием уголовно-правовых задач. Первой из таких задач выступает охрана интересов личности, общества, государства, мира и безопасности человечества. Ее суть заключается в разъяснении каждому вменяемому человеку, достигшему возраста уголовной ответственности, возможных неблагоприятных последствий совершения преступления. В ч. 1 ст. 14 УК РФ подчеркивается, что преступление находится под угрозой наказания. Угроза наказанием служит единственным средством неперсонифицированного принуждения граждан к выполнению обязанности по воздержанию от совершения преступления. Иные, предусмотренные уголовным законом инструменты, в обеспечении охраны социально значимых объектов имеют номинальное значение. Поскольку речь идет о воздействии неконкретизированном, носящим информационно-превентивный характер, законодателю нецелесообразно акцентировать внимание на всех альтернативных юридических последствиях преступного посягательства. Будучи самой строгой мерой уголовно-правового характера, наказание способно развить в сознании каждого потенциального преступника максимальную неприемлемость совершения преступления для удовлетворения собственных интересов. Криминально настроенный субъект как можно более отчетливо должен понимать высокую вероятность назначения наказания за учинение любого из деяний, предусмотренных Особенной частью уголовного закона. Остальные уголовно-правовые последствия преступления угрозой наказания оттеняются. Успешное решение задачи уголовно-правовой охраны предполагает, что склонное к общественно опасному поведению лицо, до судебного решения не вправе, за совершение преступления, гарантированно рассчитывать на условное осуждение, освобождение от уголовной ответственности и наказания или иные меры уголовно-правового характера.

Алгоритм реализации охранительной задачи уголовного права имеет немаловажное значение для определения функциональной роли второго вида уголовного правонарушения. На этапе неконкретизированного удержания правоисполнителей от совершения преступлений нерационально высвечивать признаки деяний, которые, однозначно, судом будут оцениваться как уголовные проступки. Проведя четкую грань между преступлением и уголовным проступком, законодатель рискует вызвать эффект «преждевременного амнистирования». Сама семантика категории проступка ассоциируется с несущественным деликтом, заслуживающим прощения. В массовом сознании могут сложиться убеждения, что часть предусмотренных уголовным законом деяний перестала носить криминальный характер, строго наказываться, влечь судимость. Исходя из сказанного, задача охраны интересов личности, общества, государства, мира и безопасности человечества от преступных деяний криминально ориентированных лиц обеспечивается исключительно угрозой наказания.

Иначе обстоит дело с предупреждением преступлений, представляющего собой вторую задачу уголовного законодательства. В отличие от уголовно-правовой охраны предупреждение преступлений носит персонафицированный характер. Его адресатом является человек, пренебрегший обязанностью по воздержанию от совершения преступления. Учиненное преступление позволяет констатировать, что угрозы наказанием в уголовно-правовых отношениях оказалось недостаточным. С целью удержания недобросовестного правоисполнителя от преступления требуется реальное применение инструментов, предусмотренных уголовным законом.

В арсенал уголовного права включается развернутый перечень средств, оказывающих предупредительное воздействие на сознание и волю физического лица. Учитывая обстоятельства совершенного деяния и личностные характеристики виновного, суд принимает решение о необходимости назначения наказания или применения иной меры уголовно-правового характера, возможности условного осуждения, освобождения от уголовной ответственности и наказания. Персонафицированное удержание человека от совершения преступления осуществляется уголовно-правовыми инструментами, которые, в своей совокупности, отражают достигнутый уровень дифференциации и индивидуализации уголовной ответственности.

На роль одного из эффективных инструментов уголовно-правового удержания лица от совершения преступления вправе претендовать содержание уголовного проступка. Реализация задуманного требует формирования юридических условий, позволяющих признавать уголовными проступками деяния, вопрос об общественной опасности которых, на правоприменительном уровне ставится, но при определенных обстоятельствах, решается отрицательно. При этом квалификация содеянного в качестве уголовного проступка не может затмевать единое социальное назначение отрасли уголовного законодательства, заключающееся в удержании человека от совершения общественно опасного посягательства. Оступившееся лицо должно четко понимать, что стояло на грани преступления. Оценка учиненного деяния в качестве уголовного проступка является вторым и, вероятнее всего, последним шансом правоисполнителя оставить свою биографию без криминального отпечатка.

Обобщая все изложенное, относительно уголовного правонарушения, можно сформулировать следующие его определение. Уголовное правонарушение — это совершенное деяние, предусмотренное Особенной частью уголовного закона, общественная опасность которого установлена (преступление) либо не подтверждена судом исходя из обстоятельств содеянного и личности виновного лица (уголовный проступок).

Первым признаком уголовного правонарушения выступает совершенное деяние, предусмотренное Особенной частью уголовного закона. На конкретности соответствующего деяния акцент сделан не случайно. Формально в Особенной части УК РФ представлены исключительно общие модели преступлений. Однако ч. 2 ст. 14 УК РФ прямо говорит о том, что «не является преступлением действие (бездействие), хотя формально и содержащее признаки какого-либо деяния, предусмотренного настоящим Кодексом, но в силу малозначительности не представляющее общественной опасности». Прочитанное законодательное положение становится отправным моментом для разграничения преступления и уголовного проступка. Малозначительность, устанавливаемая методом ис-

ключения общественной опасности, претендует на роль неотъемлемого признака уголовного проступка.

Другой сущностный признак уголовного правонарушения образует общественная опасность, установленная либо не подтвержденная судом при квалификации деяния, предусмотренного Особенной частью уголовного законодательства. На правоприменительном уровне возможны два варианта решения, касающиеся общественной опасности содеянного. Если общественная опасность учиненного действия или бездействия подтверждается, то констатируется преступление. В ситуации, когда с учетом обстоятельств содеянного и личности виновного лица общественная опасность не устанавливается, деяние должно оцениваться как уголовный проступок.

Обозначенные признаки уголовного правонарушения позволили нам в ранее проведенном исследовании определить уголовный проступок как «деяние, хотя формально и содержащее признаки какого-либо действия (бездействия), предусмотренного уголовным законом, за которое не предусматривается наказание в виде лишения свободы, но признанное судом в силу малозначительности не представляющим общественной опасности» [6, с. 23].

Подводя итоги рассмотрения понятия уголовного правонарушения и механизма удержания правоисполнителя от его совершения, следует сформулировать ряд значимых выводов.

1. Уголовное правонарушение — это совершенное деяние, предусмотренное Особенной частью уголовного закона, общественная опасность которого установлена (преступление) или не подтверждена судом, исходя из обстоятельств содеянного и личности виновного лица (уголовный проступок).

Природа уголовного правонарушения обусловлена общественной опасностью деяния. Она является единственной категорией, взяв за основу которую возможно провести четкое разграничение уголовных и иных правонарушений. Общественную опасность методологически правильно рассматривать исключительно в качестве признака преступления, образующего первую разновидность уголовного правонарушения. Уголовный проступок как второй вид уголовного правонарушения, не отождествлен с общественно опасным деянием, а соотносим с ним. Уголовный проступок должен обрести признаки, производные от материальной сущности преступного посягательства.

2. В связке двух разновидностей уголовного правонарушения отраслевое значение преступления и уголовного проступка неравнозначное. Понятие преступления охватывает группу общественно опасных деяний, ради предотвращения которых сформирована и реализуется вся отрасль уголовного законодательства. Уголовный проступок на природообразующее отраслевое значение для уголовного закона претендовать не может. Удержание человека от уголовного проступка, рассматриваемого в качестве субсидиарного вида уголовного правонарушения, социальный результат уголовного законодательства не определяет. Уголовному проступку целесообразно отвести роль одного из инструментов, «работающих» на удержание правоисполнителя от совершения преступления.

3. Механизм удержания правоисполнителя от совершения преступления обусловлен содержанием уголовно-правовых задач. Охрана социально значимых интересов от преступных посягательств как основная задача уголовного права обеспечивается исключительно угрозой наказания. Эффективность уголовно-правовой охраны обусловлена тем, что криминально ориентированное лицо до

судебного решения, не вправе гарантированно рассчитывать на возможность избежать наказания за совершение деяния, предусмотренного уголовным законом. Алгоритм реализации охранительной задачи уголовного права имеет принципиальное значение для определения функциональной роли уголовного проступка. На этапе неконкретизированного удержания правоисполнителей от совершения преступлений нерационально высвечивать круг и признаки деяний, которые, однозначно, судом будут оцениваться как уголовные проступки. Проведя четкую грань между преступлением и уголовным проступком, законодатель рискует вызвать эффект «преждевременного амнистирования».

Предупреждение преступлений — вторая задача уголовного права, состоит в персонифицированном воздействии на сознание и волю человека, пренебрегшего обязанностью воздерживаться от совершения преступления. В арсенал уголовного права включается развернутый перечень инструментов предупредительного значения. На роль одного из них претендуют содержание уголовного проступка. Реализация задуманного требует формирования юридических условий, позволяющих признавать уголовными проступками деяния, вопрос об общественной опасности которых, на правоприменительном уровне, ставится, но при определенных обстоятельствах, решается отрицательно. Квалификация содеянного в качестве уголовного проступка не влияет на единое социальное назначение отрасли уголовного законодательства, заключающееся в удержании человека от совершения общественно опасного посягательства.

В своей совокупности сформулированные положения, выводы и рекомендации образуют теоретический задел для определения сущностных характеристик общественной опасности деяния, понятия уголовного проступка, а также отграничения уголовного правонарушения от иных уголовно-правовых деяний и иных правовых деликтов.

Библиографический список

1. Клеймёнов М.П. Административное и уголовное правонарушение: проступок и преступление // Вестник Омского университета. Сер.: Право. 2016. № 2 (47). С. 172–177.
2. Самощенко И.С. Понятие правонарушения по советскому законодательству. М.: Юридическая литература, 1963. 263 с.
3. Кожевников С.Н. Правовое поведение и правонарушение: сущность и содержание: учебно-методическое пособие. 2-е изд., испр. и доп. Н. Новгород: Изд-во «Общество «Интелсервис», 2002. 72 с.
4. Макуев Р.Х. Правонарушения и юридическая ответственность: учебное пособие. Орел: ОрЮИ МВД России. 1998. 101 с.
5. Разгильдиев Б.Т. Социальная результативность уголовного законодательства России и ее виды // Право. Законодательство. Личность. 2014. № 2 (19). С. 116–122.
6. Блинов А.Г., Герасимов А.М. Уголовный проступок и его природа // Психопедагогика в правоохранительных органах. 2018. № 2 (73). С. 20–25.

References

1. Kleymyonov M.P. Administrative and Criminal Offense: Offense and Crime // Bulletin of the Omsk university. Series «Law». 2016. No. 2 (47). P. 172–177.
2. Samoshchenko I.S. A Concept of Offense by the Soviet Legislation. Moscow: Legal Literature publishing house, 1963. 263 p.

3. *Kozhevnikov S.N.* Legal Behavior and Offense: Essence and Contents / Educational and methodical grant. N. Novgorod: Publishing house «Society «IntelService», 2002. 72 p.
4. *Makuyev R.H.* Offenses and Legal Responsibility: Textbook. Orel: OrYuI Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation. 1998. 101 p.
5. *Razgildiyev B.T.* Social Effectiveness of the Criminal Legislation of Russia and Its Types // Law. Legislation. Personality. 2014. No. 2 (19). P. 116–122.
6. *Blinov A.G., Gerasimov A.M.* Criminal Offense and Its Nature // Psychopedagogics in law enforcement agencies. 2018. No. 2 (73). P. 20–25.

УДК 343.985.7

И.С. Гвоздева, А.Л. Южанинова

ВОЗМОЖНОСТИ СУДЕБНО-ПСИХОЛОГИЧЕСКОЙ ЭКСПЕРТИЗЫ ПО ДЕЛАМ О ПРЕСТУПЛЕНИЯХ В ОТНОШЕНИИ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ, СОВЕРШЕННЫХ С ИСПОЛЬЗОВАНИЕМ СЕТИ ИНТЕРНЕТ

Введение: в статье обосновывается целесообразность применения судебно-экспертных исследований для формирования доказательственной базы при расследовании преступлений, совершенных с помощью Интернет-сети, в отношении несовершеннолетних, а также — проведения судебно-психологической экспертизы психического воздействия в целях доказательства предпринятой попытки или примененного психического насилия по данной категории дел. **Цель:** определение потенциала судебно-психологической экспертизы как доказательства по делу. **Методологическая основа:** совокупность сравнительного анализа, абстрактно-логического, индуктивного и дедуктивного методов. **Результаты:** в целях совершенствования правоприменительной практики предложено по делам рассматриваемой категории проводить двустороннюю судебно-психологическую экспертизу для раскрытия механизмов межличностного взаимодействия между фигурантами дела в юридически значимой ситуации, а также — судебно-психологическое экспертное исследование по выявлению признаков психического насилия при оказании психического воздействия на реципиента. **Выводы:** проведенное исследование позволило предложить новый, с методологической точки зрения, системный судебно-экспертный подход для выявления признаков психического насилия, при котором субъект преступления, реципиент и процесс психического воздействия рассматриваются в системе, что по данной категории дел существенно расширяет доказательственные возможности судебно-психологической экспертизы.

Ключевые слова: судебно-психологическая экспертиза; двусторонняя экспертиза; судебная экспертиза психического воздействия.

© Гвоздева Ирина Сергеевна, 2019

Кандидат юридических наук, доцент кафедры криминалистики (Саратовская государственная юридическая академия); e-mail: Gvozdeva-Irina@yandex.ru

© Южанинова Алла Леонидовна, 2019

Кандидат психологических наук, доцент кафедры правовой психологии, судебной экспертизы и педагогики (Саратовская государственная юридическая академия); e-mail: Juzhaninova-Alla@yandex.ru

© Gvozdeva Irina Sergeevna, 2019

Candidate of law, Associate professor, Criminalistics department (Saratov State Law Academy)

© Yuzhaninova Alla Leonidovna, 2019

Candidate of Psychological Sciences, Associate professor, Legal Psychology, forensic examination and pedagogy department (Saratov State Law Academy)

I.S. Gvozdeva, A.L. Yuzhaninova

POSSIBILITIES OF FORENSIC PSYCHOLOGICAL EXAMINATION
IN CASES OF CRIMES AGAINST MINORS COMMITTED WITH
THE USE OF THE “INTERNET”

Background: the article substantiates the expediency of the use of forensic expert research to form the evidence base in the investigation of crimes committed by means of the Internet, against minors, as well as — the forensic psychological examination of mental influence in order to prove the attempt or the use of mental violence in this category of cases. **Objective:** determination of the potential of forensic psychological examination as evidence in the case. **Methodology:** methods of comparative analysis, the abstract-logical, inductive and deductive ones. **Results:** in order to improve law enforcement practice, it is proposed to conduct bilateral forensic psychological examination in cases of the category under consideration to reveal the mechanisms of interpersonal interaction between the defendants in a legally significant situation, as well as forensic psychological expert study to identify signs of mental violence when having mental impact on the recipient. **Conclusions:** the study allowed us to propose a new from a methodological point of view, a systematic forensic expert approach to the identification of signs of mental violence, in which the subject of the crime, the recipient and the process of mental influence are considered in the system, which in the category of cases significantly expands the evidentiary capabilities of forensic psychological examination.

Key-words: judicial-psychological examination; bilateral examination; judicial examination of the mental impact.

В условиях динамичного развития науки и техники изменяются и способы совершения преступлений. К настоящему времени появились новые формы насильственных преступлений, осуществление которых происходит опосредованно, с помощью сети Интернет.

Примером может служить создание «групп смерти», которые получили толчок к развитию в популярных в молодежной среде социальных сетях. После череды самоубийств подростков в различных городах Российской Федерации эти группы стали предметом широкого общественного обсуждения. Из журналистского расследования сотрудников «Новой газеты» стало известно, что подростки, вступая в данные группы, «через» Интернет получали различные задания, выполнение которых приводило в конечном итоге к совершению ими суицида. Данные задания сопровождалась давящей (депрессивной) обстановкой в данных виртуальных сообществах, строгим запретом на сомнение в необходимости совершения самоубийства и идеализацией смерти как таковой, а также тех, кто уже совершил суицид [1].

В конце 2016 г. в Ленинградской области был задержан организатор одной из таких «групп смерти» Филипп Будейкин, которому было предъявлено обвинение по ст. 110 УК РФ «Доведение до самоубийства»¹. Действия его были следующими: он выходил на прямую связь с подростками с помощью программы «Skype» после предварительной необходимой «психологической подготовки». По его словам, он вводил несовершеннолетних в транс, узнавал необходимую информацию и

¹ См.: Арестован создатель суицидальных пабликов «ВКонтакте». URL: <https://meduza.io/feature/2016/11/16/arrestovan-sozdatel-suitsidalnyh-pablikov-vkontakte-glavnoe> (дата обращения: 15.02.2019).

решал: жить подросткам или нет. По разным данным, после виртуального контакта с ним суицид осуществили от 5 до 17 подростков.

Общественная опасность подобных действий и широкий общественный резонанс побудили законодателя изменить содержание ст. 110 УК РФ и ввести новые составы: «Склонение к совершению самоубийства или содействие совершению самоубийства» (ст. 110.1 УК РФ) и «Организация деятельности, направленной на побуждение к совершению самоубийства» (ст. 110.2 УК РФ). На наш взгляд, учитывая данные изменения в законодательстве, действия, подобные совершенным Будейкиным, можно рассматривать как попытку побуждения к совершению самоубийства с применением психического насилия, подчинения воли жертвы, используя средства массовой коммуникации. С психологической точки зрения, эти действия следует отнести к прямой психической агрессии, если доказано наличие мотивации к оказанию психического насилия.

Как известно из средств массовой информации², в отношении Ф. Будейкина была проведена традиционная экспертиза на установление способности подозреваемого (обвиняемого) понимать значение своих действий и руководить ими. Однако таких экспертных (по-видимому, судебно-психиатрических) средств достаточно лишь для определения вменяемости/невменяемости или ограниченной невменяемости подсудимого (ст. 21 и ст. 22 УК РФ). На наш взгляд, в настоящее время судебно-психологическая экспертология в отношении живых лиц располагает более широким кругом возможностей для формирования доказательственной базы по данной категории дел.

Учитывая, что для квалификации деяния по ст. 110 УК РФ, а также ч. 4–6 ст. 110.1 УК РФ необходимо установление причинно-следственной связи между совершенными противоправными действиями обвиняемого (подозреваемого) и наступившими последствиями в виде самоубийства или покушения на самоубийство потерпевшего, целесообразно, по нашему мнению, также проведение судебных экспертиз (психологической или комплексной психолого-психиатрической) как в отношении обвиняемого, так и потерпевшего, или двусторонняя экспертиза.

Данный методологический подход был предложен и использован М.М. Коченовым и предполагал одновременное проведение судебно-психологической экспертизы как в отношении потерпевших, так и в отношении обвиняемых по делам о сексуальном насилии. Цель такого подхода состоит в раскрытии механизмов межличностного взаимодействия между фигурантами дела в юридически значимой ситуации [2]. Такой подход может быть продуктивным и при расследовании кибер-преступлений, поскольку процесс побуждения к совершению суицида предполагает преднамеренные действия преступника, а также готовность несовершеннолетнего откликнуться на психическое воздействие.

При расследовании преступлений, совершенных с помощью сети Интернет, может оказаться целесообразным также судебно-экспертное исследование содержания и формы самого процесса коммуникативного взаимодействия обвиняемого и потерпевшего. В этом случае могут использоваться различные судебные экспертизы: психиатрические, психологические, лингвистические, психолингвистические, культурологические, религиоведческие, искусствоведческие и др. — в зависимости от специфики конкретного дела. Особая же роль может принадлежать судебно-психологическим экспертным исследованиям по выявлению признаков психического насилия при оказании психического воздействия на реципиента.

² См.: Администратор «группы смерти» Филипп Будейкин признан вменяемым. ГТРК «Санкт-Петербург». Вести.RU. URL: <http://www.vesti.ru/doc.html?id=2849902&cid=17> (дата обращения: 03.02.2019).

При оказании психического насилия происходит, по мнению Л.В. Алексеевой, «снижение субъектности реципиентов» [3, с. 325]. В этой связи для установления факта оказания психического насилия на подростков в сети Интернет, необходимым и достаточным условием считаем наличие совокупности следующих его признаков: деструктивность целей оказываемого психического воздействия; ограничение несовершеннолетнего в свободе осознанного выбора форм поведения под влиянием психического воздействия [4, с. 163]; реализация реципиентом в своих действиях чужих интересов; негативные последствия для здоровья и жизни подростка, наступившие в результате вторжения в сферу его психической деятельности [5, с. 198].

Осуществление психического насилия, минуя сознание воспринимающей стороны, происходит в форме, преимущественно, внушающего воздействия. Оно представляет собой вторжение в психику реципиента и прививание посторонних ему идей, что, однако, происходит незаметно для него.

Специфика внушения состоит в неравенстве сторон: коммуникатор осознанно стремится сформировать нужные ему установки у реципиента, а тот бессознательно их усваивает и солидаризируется с позициями коммуникатора и под влиянием внушения совершает поступки, полагая, что действует, исходя из собственных соображений. Такое поведение внешне представляется как свободное волеизъявление, но, на самом деле не обладает необходимой степенью свободы, являясь, по сути навязанным извне.

При осуществленном насилии — мотивация поступков, совершаемых реципиентом, носит чуждый личности характер, а его поведение служит средством для удовлетворения интересов воздействующей стороны. Человек, на которого оказывается воздействие, используется эгоистически, как средство для достижения чуждых ему целей, в результате наступают негативные последствия. Несмотря на отсутствие явных форм устрашения, здесь маркером насилия является тот факт, что человек видит только один выход из сложившегося положения.

При обнаружении выделенных признаков психического насилия и последующего суицидального поведения подростка действия суггестора можно квалифицировать как доведение до самоубийства. В случае же оказанного психического насилия и отсутствия последующего суицида действия преступника можно квалифицировать как предпринятую попытку доведения до самоубийства.

Отметим, что судебно-психологический экспертный подход к формированию доказательственной базы по рассматриваемой категории преступлений находится в настоящее время на стадии становления и требует применения методологических принципов междисциплинарности и комплексности.

Библиографический список

1. *Мурсалиева Г.* Группы смерти // Новая газета. 2016. 16 мая.
2. *Коченов М.М.* Теоретические основы судебно-психологической экспертизы. М.: Изд-во Московского государственного ун-та, 1991. 117 с.
3. *Алексеева Л.В.* Психология субъекта и субъекта преступления. Тюмень: Изд-во Тюменского государственного ун-та, 2004. 520 с.
4. *Рапинов А.Р.* Судебная психология для следователей. М., 1967. 352 с.
5. *Енгальчев В.Ф.* Судебно-психологическая экспертиза психического воздействия // Энциклопедия юридической психологии / под ред. А.М. Столяренко. М.: Изд-во ЮНИТИ-ДАНА, 2003. 607 с.

References

1. *Mursalieva G.* Death Groups // *Novaya Gazeta*. 2016. May 16.
2. *Kochenov M.M.* Theoretical Bases of Forensic Psychological Examination. M.: publishing House of Moscow University, 1991. 117 p.
3. *Alekseeva L.V.* Psychology of the Subject and the Subject of the Crime. Tyumen: Publishing house of Tyumen State University, 2004. 520 p.
4. *Ratinov A.R.* Forensic Psychology for Investigators. M., 1967. 352 p.
5. *Engalychev V.F.* Judicial-psychological Examination of Psychological Pressure // Encyclopedia of juridical psychology / under the editorship of A.M. Stolyarenko. M.: Publishing house UNITY-DANA, 2003. 607 p.

УДК 343.8

Н.И. Насиров

ПРЕДУПРЕЖДЕНИЕ СОВЕРШЕНИЯ НОВОГО ПРЕСТУПЛЕНИЯ И ЕГО ПЕНИТЕНЦИАРНО-ПРАВОВОЕ СОДЕРЖАНИЕ

Введение: определение содержания предупредительной цели отечественного уголовно-исполнительного законодательства важно не только с теоретической, но и с практической точки зрения. Такая объективная необходимость заключается в том, что понятие предупреждения преступлений одновременно употребляется в нормах (положениях) уголовного и уголовно-исполнительного права. Несмотря на то что исследуемая категория включена в понятийно-категориальный аппарат уголовного и уголовно-исполнительного законодательства России, она лишена нормативного содержания. Такое обстоятельство дела приводит к тому, что в юридической литературе в ее содержании закладываются различные научные идеи, что не позволяет в должной мере познать природу и суть предупреждения совершения новых преступлений. **Цель:** разработка теоретического обоснования содержания предупредительной цели уголовно-исполнительного законодательства России. Указанная цель достигается при раскрытии содержания предупредительной цели уголовно-исполнительного законодательства России. Для этого нам нужно проследить ее соотношение с одноименной задачей УК РФ и целями наказания и иных мер уголовно-правового характера; уточнить юридическую природу предупреждения совершения новых преступлений и определить и механизм его обеспечения. **Методологическая основа:** общенаучные (диалектический, анализ, сравнение) и частнонаучные (юридико-догматический) методы. **Результаты:** установлено существующее единство и взаимосвязь между предупредительными целями уголовного наказания, принудительной мерой медицинского характера, соединенной с исполнением наказания и УИК РФ. Они (сходство и взаимосвязь) выражаются в удержании лица, ранее нарушившего обязанность по воздержанию от совершения преступления или запрещенного уголовным законом деяния, от повторного посягательства на охраняемые уголовным законом объекты.

© Насиров Немэт Интигам оглы, 2019

Кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного и уголовно-исполнительного права (Саратовская государственная юридическая академия); e-mail: naymat@mail.ru

© Nasirov Nemet Intigam ogly, 2019

Candidate of law, Associate professor, associate professor, Criminal and penal law department (Saratov State Law Academy)

Определено, что предупреждение совершения новых преступлений обладает уголовно-правовой природой, а уголовно-исполнительное законодательство всего лишь причастно к обеспечению целей исполняемых наказаний и иных мер уголовно-правового характера. Выводы: правильное определение содержания предупреждения совершения новых преступлений позволит теоретически точно определить его природу и правовой механизм обеспечения.

Ключевые слова: цели уголовно-исполнительного законодательства России, цели наказания, предупреждение совершения новых преступлений, исполнение наказания, отбывание наказания.

N.I. Nasirov

PREVENTION OF COMMITTING A NEW CRIME AND ITS PENITENTIARY AND LEGAL CONTENT

Background: determining the content of the preventive purpose of the domestic penal enforcement legislation is important not only from a theoretical but also from a practical point of view. Such objective necessity lies in the fact that the concept of crime prevention is simultaneously used in the norms (provisions) of criminal and penal law. Despite the fact that the studied category is included in the conceptual and categorical apparatus of the criminal and penal legislation of Russia, it is devoid of normative content. Such circumstance of the case leads to the fact that in the legal literature in its content various scientific ideas are laid, which ultimately does not allow to properly understand the nature and essence of the prevention of new crimes. **Objective:** to develop theoretical substantiation of the content of the preventive purpose of the criminal executive legislation of Russia. This goal is achieved by solving the main tasks: to reveal the content of the preventive purpose of the criminal executive legislation of Russia and to trace its relation with the same task of the Criminal code of the Russian Federation and the purposes of punishment and other measures of criminal law; to clarify the legal nature of the prevention of new crimes and to determine the mechanism. **Methodology:** general scientific (dialectic, analysis, comparison) and particular scientific (legal dogmatic) methods. **Results:** the existing unity and the relationship between the preventive purposes of criminal punishment, compulsory medical measures, coupled with the execution of punishment, and Criminal code of the Russian Federation is established. They (similarity and interrelation) are expressed in the retention of a person who previously violated the obligation to refrain from committing a crime or an act prohibited by criminal law, from re-encroachment on the objects protected by criminal law. It is determined that the prevention of the commission of new crimes has a criminal-legal nature, and the criminal-executive legislation is only involved in ensuring the goals of punishments and other measures of a criminal-legal nature. **Conclusions:** the correct definition of the content of the prevention of new crimes will theoretically accurately determine its nature and the legal mechanism.

Key-words: the goals of the penal legislation of Russia, the purpose of punishment, the prevention of the commission of new crimes, the execution of punishment, serving of punishment.

Одним из достоинств действующего уголовно-исполнительного законодательства России является то, что оно закрепило в своем содержании цели исправления и предупреждения совершения новых преступлений (ч. 1 ст. 1 УИК РФ). Во-первых, история отечественного пенитенциарного законодательства не знает такой традиции, во-вторых, любая цель задает правовую предпосылку для целенаправленного и эффективного применения всех норм и положений данной отрасли законодательства.

Положительно оценивая данную законодательную инициативу, отметим, что цели уголовно-исполнительного законодательства России требуют научного осмысления и уточнения. Это продиктовано тем, что названия целей УИК РФ имеют сходства с наименованиями некоторых целей, стоящих перед уголовным наказанием и иными мерами уголовно-правового характера. При этом законодатель не раскрывает сущностные и другие отличительные признаки этих «одноименных» категорий. Данное обстоятельство породило широкую научную дискуссию о природе и содержании вышеуказанных целей.

Понятие «предупреждение совершения новых преступлений как осужденными, так и иными лицами», в отличие от «исправление осужденных», не получило нормативного закрепления в УК РФ и УИК РФ. Нет единой позиции по содержанию данной категории и в теории указанных отраслей права.

В учебной литературе предупредительная цель уголовно-исполнительного законодательства чаще всего рассматривается в двух аспектах: 1) специальное предупреждение (частная превенция) — недопущение совершения преступлений осужденными; 2) общее предупреждение (общая превенция) — недопущение совершения преступлений другими лицами [1, с. 22; 2, с. 67].

Похожую позицию можно проследить и в теории уголовного права относительно предупредительной цели наказания [3, с. 31–34; 4].

Ряд ученых признают, что нормотворец в ч. 2 ст. 43 УК РФ предупредительную цель наказания сформулировал без деления ее на специальную и общую. Вместе с тем, они полагают, что наличие общей и специальной превенции в ч. 2 ст. 43 УК РФ подразумевается [5, с. 46] или рекомендуют официально закрепить такое ее деление [6, с. 173–174; 4, с. 8].

Доктрина уголовного права знакома и с противоположной позицией, согласно которой предупреждение преступления носит персонифицированный характер и состоит в удержании правоисполнителя от совершения общественно-опасного деяния посредством привлечения его к уголовной ответственности [7, с. 114–117; 8, с. 174].

Если относительно адресата специального предупреждения совершения преступлений все ученые солидарны и таковым признают лицо, совершившее преступление или осужденного, то единой позиции относительно адресата общей превенции в теории уголовного и уголовно-исполнительного права нет.

Адресата общего предупреждения в теории уголовного права либо ограничивают отдельной группой людей или признают им всех членов общества. Так, одни авторы отмечают, что общепредупредительное воздействие наказания адресовано социально неустойчивым лицам [9, с. 77], людям [10, с. 448] и т.д. Другие наоборот считают, что «нельзя согласиться с тезисом о том, что общепревентивное воздействие уголовного наказания осуществляется в отношении не всех членов общества, а распространяется только на лиц неустойчивых и склонных к совершению преступления. Угроза наказанием в случае совершения преступления адресована не избирательно, а всем членам общества» [11, с. 731].

Аналогичную позицию можно проследить в теории уголовно-исполнительного права. Например, П.Е. Конегер категорию «предупреждение совершения преступлений иными лицами» с одной стороны признает общей пенитенциарной профилактикой, а с другой — подчеркивает ее уголовно-правовой характер и соотносит с одноименной целью наказания. Вместе с тем, ученый полагает, что уголовно-исполнительное законодательство наравне с уголовным законода-

тельством оказывает превентивное воздействие на членов общества [12, с. 125]. Высказанное автором суждение не позволяет точно определить адресата общепредупредительного воздействия уголовно-исполнительного законодательства, что порождает вопрос: кто эти «члены общества», в отношении которых должно реализовываться общепредупредительный потенциал уголовно-исполнительного законодательства?

Другие ученые полагают, что общее предупреждение, как цель уголовно-исполнительного законодательства России адресована не всем гражданам, а лишь социально неустойчивым [13, с. 21].

Позиции ученых расходятся не только по поводу адресата общепредупредительных целей наказания и уголовно-исполнительного законодательства, но и по механизму их (целей) достижения. Например, общепредупредительный потенциал воздействия наказания на отдельную группу людей связывают с применением его в отношении конкретного лица, совершившего преступление. В частности, А.И. Чучаев пишет: «Общее предупреждение — это воздействие наказания, назначенного конкретному преступнику, на социально неустойчивых лиц, удерживающее их от преступных действий» [9, с. 77]. Из процитированного суждения вытекает, что общее предупреждение оказывает воздействие на отдельную группу людей через уже примененное в отношении преступника наказание.

В.Ю. Стромов считает, что «цель общего предупреждения заключается в том, что само существование наказания в законе обеспечивает психологическое воздействие на преступника, к которому применено любое наказание, и неустойчивых людей, т.е. в предупреждении преступлений со стороны других лиц» [10, с. 448].

Для обозначения механизма достижения общепредупредительной цели уголовно-исполнительного законодательства России в литературе также предлагаются различные варианты. По мнению В.И. Селиверстова «...общее предупреждение как цель уголовно-исполнительного законодательства реализуется опосредованно. Предусмотренные законом меры принуждения, достаточно жесткие условия отбывания наказания, ограничение прав и свобод осужденных должны воздействовать на неустойчивых граждан. Однако в данном случае имеет место психологическое воздействие не только на неустойчивых, но и на правопослушных граждан, поскольку в их сознании таким способом реализуется социальная справедливость и у них формируется уважение к закону» [14, с. 40].

О.В. Бочарова, анализируя предупредительную цель уголовно-исполнительного законодательства, отмечает что «предупреждение совершения преступлений другими лицами или общая превенция — достигается реальным исполнением наказания. Оно стимулирует граждан к законопослушному поведению под угрозой применения наказания в случае совершения ими преступлений» [15, с. 16–17].

В.Г. Громов анализируя предупредительную цель уголовно-исполнительного законодательства оперирует выражением «предупреждение преступности». По мнению ученого, общее предупреждение преступности «достигается путем угрозы применения наказания за совершение конкретных общественно опасных деяний; таковое действует опосредованно на неустойчивых граждан путем наказания лиц, виновных в совершении преступления. В данном случае наказание оказывает психологическое воздействие практически на всех граждан, поскольку реализуется принцип социальной справедливости, неотвратимости наказания и формируется уважение к закону» [16, с. 245].

Относясь с уважением к вышеизложенным суждениям и позициям, а также и к их авторам, которые внесли существенный вклад в разработку теории предупреждения преступлений, полагаем, что высказанное мнение не лишено дискуссионных аспектов. В частности, представляется спорным утверждение о том, что общее предупреждение совершения преступлений достигается посредством применения или исполнения наказания в отношении конкретного лица. Целесообразность применения и исполнения наказания в отношении конкретного преступника в целях удержания других граждан от совершения преступлений подвергалась сомнению еще в свое время известным философом К. Марксом. Именно в этом смысле следует понимать его высказывания о том, что «...какое право вы имеете наказывать меня для того, чтобы исправлять или устрашать других?» [17, с. 530].

Дискуссионным также представляется тезис о том, что общепредупредительная цель уголовно-исполнительного законодательства достигается посредством угрозы применения нового наказания. В данном случае, косвенно ей придается уголовно-правовой характер, поскольку ее уголовно-исполнительная природа ставится по сомнению.

Анализ действующего отечественного уголовного и уголовно-исполнительного законодательства показывает, что в них понятие предупреждения преступлений/деяний употребляется в четырех, пусть и взаимосвязанных, но самостоятельных значениях, а именно: как задача уголовного закона (ч. 1 ст. 2 УК РФ); цель уголовного наказания (ч. 2 ст. 43 УК РФ); цель принудительных мер медицинского характера (ст. 98 УК РФ) и цель уголовно-исполнительного законодательства (ч. 1 ст. 1 УИК РФ).

Законодатель при обозначении предупредительного потенциала УК РФ в целом и некоторых его институтов (уголовное наказание и принудительных мер медицинского характера) в частности, употребляет разные словосочетания. Так, при описании предупредительной задачи уголовного закона законодатель оперирует выражением «предупреждение преступлений», а при обозначении предупредительной цели уголовного наказания и принудительных мер медицинского характера — «предупреждение совершения новых преступлений и деяний». Как видим, в первом случае речь идет о предупреждении преступлений вообще, а во втором случае только о предупреждении новых общественно опасных деяний.

Удержание правоисполнителей от совершения преступления в целом выступает социально-позитивным результатом действия отечественного уголовного закона и оно неперсонифицировано. Его суть заключается в удержании всех вменяемых физических лиц, достигших возраста уголовной ответственности, от совершения преступления. В таком случае, уголовный закон возлагает на каждого такого гражданина уголовно-правовую обязанность — воздерживаться от посягательств на охраняемые уголовным законом объекты. Предупредительная задача уголовного закона обеспечивается не только наличием института наказания. Все уголовно-правовые нормы, положения и институты имеют непосредственное отношение к механизму обеспечения задач уголовного закона [18, с. 182–183].

Предупредительные цели уголовного наказания и принудительных мер медицинского характера, в отличие от одноименной задачи уголовного закона, носят персонифицированный характер — реализуются в отношении лица, нарушившего свою уголовно-правовую обязанность по воздержанию от посягательства

на охраняемые уголовным законом объекты. Как по этому поводу справедливо отмечает Е.В. Благов, в ч. 2 ст. 43 УК РФ «речь идет лишь о частном предупреждении. Его не следует путать с общим предупреждением, о котором говорится в ч. 1 ст. 2 УК РФ и которое осуществляется уголовным законодательством в целом» [19, с. 146–147].

Суть предупредительных целей уголовного наказания и принудительных мер медицинского характера состоит в удержании лица от совершения нового (повторного, последующего) преступления или запрещенного уголовным законом деяния. Удержание реализуется в принудительном порядке с возложением на такое лицо обязанности понести уголовную ответственность и (или) соблюдать условия принудительных мер медицинского характера.

Таким образом, можно утверждать, что общей превенцией обладает только предупредительная задача уголовного закона, а частной — предупредительные цели уголовного наказания и принудительных мер медицинского характера. Общая и частная превенции не только отличаются своими адресатами воздействия, но и реализуют себя посредством разных формул. Так, общая превенция реализует себя через формулу «удержание правоисполнителя от перехода на криминальный путь», а частная превенция — «удержание правоисполнителя от возврата на криминальный путь».

При этом, несмотря на то, что предупредительные цели уголовного наказания и принудительных мер медицинского характера законодателем сформулированы автономно, в ряде случаев, они могут «разбавляться» между собой. Скажем, если принудительная мера медицинского характера не соединена с исполнением наказания, то ее предупредительная цель может достигаться самостоятельно за счет излечения или улучшения психического состояния лица, совершившего деяние, запрещенное УК РФ. Когда лицу, совершившему преступление в состоянии вменяемости, но нуждающемуся в лечении психических расстройств (не исключая вменяемости), суд, наряду с наказанием, назначает принудительную меру медицинского характера. Это свидетельствует о том, что применение в отношении таких лиц принудительной меры медицинского характера не достаточно для удержания их от совершения новых преступлений, следовательно, на таких преступников должно дополнительно оказываться пенитенциарное воздействие. В этом случае, улучшение психического состояния осужденного лица, выступает дополнительным средством для успешного достижения предупредительной цели исполняемого уголовного наказания.

Высказанное суждение для уголовно-исполнительных правоотношений имеет ключевое значение. Полагаем, что между предупредительными целями уголовного наказания, принудительной мерой медицинского характера, соединенной с исполнением наказания и уголовно-исполнительным законодательством существует единство. Такой вывод подтверждается тем, что они направлены на один и тот же результат — удержание лица, ранее нарушившего обязанность по воздержанию от совершения преступления, от повторного преступления. Тот факт, что в ч. 1 ст. 1 УИК РФ речь идет о предупреждении совершения новых преступлений как осужденными, так и иными лицами, не умаляет персонализированный характер указанной цели. В данном случае, указанная цель реализуется в отношении одного и того же адресата, но в разных временных рамках. Лицо, ранее посягнувшее на объекты уголовно-правовой охраны, удерживается от повторного совершения, запрещенного уголовным законом деяния, как в

период отбывания наказания и (или) получения психиатрических услуг, так и после утраты им статуса осужденного и (или) пациента.

Следует оговориться, что, несмотря на определение законодателем категории «предупреждение совершения новых преступлений» как цели уголовно-исполнительного законодательства, она, на наш взгляд, обладает уголовно-правовой природой. Это связано с тем, что именно уголовный закон определяет понятие преступления и формирует правовой механизм удержания лиц от его совершения. Отечественное уголовно-исполнительное законодательство и практика его применения имеют непосредственное отношение к обеспечению достижения предупредительных целей исполняемых наказаний и иных мер уголовно-правового характера. Например, обеспечение достижения указанных целей, в рамках уголовно-исполнительных правоотношений, возможно посредством, во-первых, ограничения возможности осужденного совершить новое преступление (изоляция, охрана, надзор и т.д.), во-вторых, улучшения психического состояния осужденного и (или) формирования у него социально ориентированных ценностей, позволяющих вести сознательно-законопослушный образ жизни как в период отбывания наказания, так и после освобождения от его отбывания [20, с. 376–378]. Иными словами, в рамках уголовно-исполнительных правоотношений, удержание осужденного от совершения повторного преступления может обеспечиваться, с одной стороны, посредством применения к нему юридических средств (исправительное воздействие), с другой — медицинских средств (улучшение психического состояния).

Высказанные позиции, на наш взгляд, соответствуют служебной роли уголовно-исполнительного законодательства. Во-первых, применяемые в рамках уголовно-исполнительных правоотношений к осужденному юридические и медицинские средства ориентированы на улучшение его психического состояния, а также формирование у личности осужденного социально ориентированных ценностей. В противном случае, эффективность применяемых к осужденному юридических и медицинских средств утрачивается, а наказание и принудительная мера медицинского характера являются временными мерами для удержания лица от совершения нового посягательства на охраняемые уголовным законом объекты на период их исполнения.

Во-вторых, нормы и положения уголовно-исполнительного законодательства не ориентированы на сознание и волю лиц, не отбывающих или ранее не отбывших наказаний и (или) иных мер уголовно-правового характера. Вместе с тем, допускаем, что уголовно-исполнительное законодательство может оказать предупредительный эффект на сознание и волю и иных лиц, в том числе и близких родственников осужденного. Но такой эффект может быть, а может и не быть, следовательно, он не может выступать в качестве цели уголовно-исполнительного законодательства.

Библиографический список

1. Анисимков В.М., Капункин, С.А., Рыбак М.С. Уголовно-исполнительное право: курс лекций / под ред. В.М. Анисимкова. Саратов: Изд-во ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права», 2001. 240 с.
2. Уголовно-исполнительное право: учебник / под ред. П.Е. Конегера, М.С. Рыбака. Саратов: Ай Пи Эр Медиа, 2010. 624 с.
3. Российское уголовное право. Общая и Особенная части: учебник: в 3 т. / под ред. Н.А. Лопашенко. М.: Юрлитинформ, 2014. Т. 1. Общая часть. 720 с.

4. *Полубинская С.В.* Соотношение общего и специального предупреждения как целей наказания: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1987. 23 с.
5. *Конегер П.Е., Рыбак М.С.* Уголовно-исполнительное право: курс лекций. Саратов: Изд-во ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права», 2007. 284 с.
6. *Кернаджук И.В., Кулеш Е.А., Самойлюк Н.В.* К вопросу о целях уголовного и уголовно-исполнительного законодательства Российской Федерации // *Власть и управление на Востоке России*. 2017. № 4 (81). С. 170–176.
7. Уголовное право России: курс лекций: в 6 т. / под ред. Б.Т. Разгильдиева. Саратов: Изд-во ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права», 2004. Т. 1, кн. 1. 320 с.
8. *Блинов А.Г.* Предупреждение преступлений и его уголовно-правовое содержание // *Библиотека уголовного права и криминологии*. 2018. № 1. С. 171–176.
9. *Чучаева А.И.* Наказание в уголовном праве России: антология идей // *Вестник Университета имени О.Е. Кутафина*. 2015. № 7. С. 51–78.
10. *Стромов В.Ю.* Цели наказания и совершенствования эффективности их реализации // *Вестник Тамбовского университета. Сер.: Гуманитарные науки*. 2006. № 4 (44). С. 443–450.
11. Уголовное право России: Общая часть: учебник / под ред. Н.М. Кропачева, Б.В. Волженкина, В.В. Орехова. СПб.: Издательский Дом Санкт-Петербургского гос. ун-та, 2006. 1061 с.
12. *Конегер П.Е.* Исправление осужденных в уголовном и уголовно-исполнительном праве // *Вестник Саратовской государственной юридической академии*. 2012. № 5 (88). С. 119–126.
13. *Смирнов Л.Б.* Уголовно-исполнительное право: курс лекций СПб., 2002.
14. Уголовно-исполнительное право: учебник / под ред. В.И. Селиверстова. М.: Проспект, 2010. 400 с.
15. *Бочарова О.В.* Уголовно-исполнительное право: учебное пособие. Новочеркасск: ЮРГТУ, 2009. 140 с.
16. Российский курс уголовно-исполнительного права: учебник: в 2-х т. / Е.А. Антонян, Ю.М. Антонян, С.А. Борсученко и др.; под ред. В.Е. Эминова, В.Н. Орлова. М.: МГЮА имени О.Е. Кутафина; ООО «Издательство “Элит”», 2012. Т. 1. Общая часть. 696 с.
17. *Маркс К., Энгельс Ф.* Сочинения. Издание второе. М.: Государственное издательство политической литературы, 1957. Т. 8. С. 705.
18. *Насиров Н.И.* Цели уголовно-исполнительного законодательства России и их содержание // *Вестник Саратовской государственной юридической академии*. 2019. № 1 (126). С. 178–187.
19. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации для работников прокуратуры (постатейный) / отв. ред. В.В. Малиновский; науч. ред. А.И. Чучаев. М.: «КОНТРАКТ», 2011. 1040 с.
20. *Насиров Н.И.* Пенитенциарное воздействие на осужденных, его структура и содержание // *Уголовно-правовое воздействие и его роль в предупреждении преступности (I Саратовские уголовно-правовые чтения): сборник статей по материалам I Всероссийской научно-практической конференции (Саратов, 31 марта–1 апреля 2016 г.)* / под ред. Н.А. Лопашенко. Саратов: Изд-во ФГБОУ ВО «Саратовская государственная юридическая академия», 2016. 392 с.

References

1. *Anisimkov V.M., Kapunkin S.A., Rybak M.S.* Penal Law: course of lectures / ed. by V.M. Anisimkov. Saratov: Saratov state Academy of law, 2001. 240 p.
2. *Criminal Executive Law: textbook* / ed. P.E. Koneger, M.S. Rybak. Saratov: AI PI Er Media, 2010. 624 p.
3. *Russian Criminal Law. General and Special Parts: the textbook: in 3 volumes* / ed. N.A. Lopashenko. M.: Yurlitinform, 2014. Vol. 1. General part. 720 p.

4. *Polubinskaya S.V.* Correlation of General and Special Warning as the Purposes of Punishment: extended abstract dis. ... cand.of law. M., 1987. 23 p.
5. *Koniger P.E., Rybak M.S.* Penal Law: a course of lectures. Saratov: Publishing house of Saratov state Academy of law, 2007. 284 p.
6. *Carnagy V.I., Kulish E.A., Samolyk N.V.* To the Question about the Purpose of Criminal and Criminal-executive Legislation of the Russian Federation // Power and administration in Eastern Russia. 2017. № 4 (81). P. 170–176.
7. Criminal Law of Russia: course of lectures: 6 t / ed. B. T. Razgildiev. Saratov: Publishing house of Saratov state Academy of law, 2004. Vol. 1, kN. 1. 320 c.
8. *Blinov A.G.* Crime Prevention and Its Criminal-legal Content // Library of criminal law and criminology. 2018. No. 1. P. 171–176.
9. *Chuchaev A.I.* Punishment in Criminal Law of Russia: an Anthology of Ideas // Bulletin of the University named after O. E. Kutafin. 2015. No. 7. P. 51–78.
10. *Stromov V.Yu.* The Purpose of Punishment and Improvement of Their Effectiveness // Bulletin of Tambov University. Ser.: Humanities. 2006. № 4 (44). P. 443–450.
11. Criminal Law of Russia: General part: textbook / edited by N.M. Kropachev, B.V. Volzhenkin, V.V. Orekhov. SPb.: Publishing House of St. Petersburg state University, 2006. 1061 p.
12. *Conger P.E.* Correction of Convicts in Penal and Penitentiary law // Bulletin of the Saratov state Academy of law. 2012. № 5 (88). P. 119–126.
13. *Smirnov L.B.* Criminal Executive Law: course of lectures. St. Petersburg, 2002.
14. Criminal Executive Law: textbook / edited by V.I. Seliverstov. M.: Prospect, 2010. 400 p.
15. *Bocharova O.V.* Criminal Law Enforcement: textbook. Novocherkassk: SRSTU, 2009. 140 p.
16. The Russian Rate of Penal Law: textbook: in 2 vol. / E.A. Antonyan, Yu.M. Antonyan, S.A. Borschenko etc.; under the editorship of V.E. Eminova, V.N. Orlov. M.: Moscow state law Academy named after O. E. Kutafin, OOO «Publishing house «Elite»», 2012. Vol. 1. Common part. 696 p.
17. *Marx K., Engels F.* Compositions. Second edition. M.: State publishing house of political literature, 1957. Vol. 8. 705 p.
18. *Nasirov N.I.* Objectives of the Criminal Executive Legislation of Russia and Their Content // Bulletin of Saratov State Law Academy. 2019. № 1 (126). P. 178–187.
19. Commentaries to the Criminal Code of the Russian Federation for Prosecutors (article) / resp. ed. V.V. Malinovsky; scientific. editor A.I. Chuchaev. M.: «CONTRACT», 2011. 1040 p.
20. *Nasirov N.I.* Penitentiary Impact on Convicts, Its Structure and Content // Criminal legal impact and its role in crime prevention (I Saratov criminal law readings): collection of articles on the materials of the I all-Russian scientific and practical conference (Saratov, March 31–April 1, 2016) / ed. N.A. Lopashenko. Saratov: publishing House of SARATOV state law Academy, 2016. 392 p.

УДК 343.42

А.М. Смирнов

УСТАНОВЛЕНИЕ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА ОСКОРБЛЕНИЕ РЕЛИГИОЗНЫХ ЧУВСТВ ВЕРУЮЩИХ КАК ПРИМЕР ИГНОРИРОВАНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЕМ ТЕОРИИ КРИМИНАЛИЗАЦИИ ДЕЯНИЙ

Введение: в 2013 г. российским законодателем была установлена уголовная ответственность за оскорбление религиозных чувств верующих, путем включения в ч. 1 ст. 148 Уголовного кодекса Российской Федерации соответствующего дополнения. Анализ этой новеллы и событий, предшествующей ее включению в уголовный закон, позволяет сделать вывод, что она представляет собой один из ярких примеров игнорирования законодателем большей части фундаментальных положений теории криминализации деяний. **Цель:** обоснование нецелесообразности установления уголовной ответственности за оскорбление религиозных чувств верующих, поскольку она не соответствует большинству фундаментальных положений теории криминализации деяний и это оскорбление не имеет объективных признаков, что исключает возможность характеристики состава данного преступления по объективным признакам. **Методологическая основа:** диалектический, анализ, сравнение, системный, правовой, сравнительно правовой, компаративистский. **Результаты:** на ошибочность установления уголовной ответственности за оскорбление религиозных чувств верующих, указывают следующие аргументы: 1) данное деяние не имеет своей достаточной распространенности в обществе; 2) административное законодательство вполне «справлялось» и «справляется» со сдерживанием противоправной активности граждан в этом направлении; 3) никто не оценивал наступление существенно вредных последствий для человека, государства и общества при реализации подобного оскорбления, никаких научных исследований по этому поводу не проводилось. Кроме того, религиозные чувства являются категорией субъективно-изменчивого порядка, которые, в связи с этим не может ставиться под охрану, и отсутствует формальное определение категории «верующий». Обращение к религиозным текстам указывает на то, что таковых в настоящее время не существует. **Выводы:** установление уголовной ответственности за оскорбление религиозных чувств верующих не только не нарушает большинство фундаментальных оснований криминализации деяния, но и регламентировано в российском уголовном законе с нарушением некоторых правил юридической техники. В связи с изложенным необходимо рассмотреть вопрос о декриминализации этого деяния.

Ключевые слова: криминализация, декриминализация, религия, вера, верующий, религиозные чувства верующих, атеизм.

© Смирнов Александр Михайлович, 2019
Кандидат юридических наук, доцент, ведущий научный сотрудник НИЦ-2 (Федеральное казенное учреждение «Научно-исследовательский институт Федеральной службы исполнения наказаний»); e-mail: vprnauka@list.ru

© Smirnov Aleksandr Mikhailovich, 2019
Candidate of law, Associate professor, leading researcher SIC-2 (Federal State Institution «Research Institute of the Federal Penitentiary Service»)

A.M. Smirnov

ESTABLISHMENT OF CRIMINAL LIABILITY FOR INSULTING RELIGIOUS FEELINGS OF BELIEVERS AS AN EXAMPLE OF IGNORING THE THEORY OF CRIMINALIZATION OF ACTS BY THE LEGISLATOR

Background: in 2013, the Russian legislator established criminal liability for insulting the religious feelings of believers, by including in Part 1 of Art. 148 of the Criminal Code of the Russian Federation. An analysis of this novel and events preceding its inclusion in the criminal law allows us to conclude that it is one of the bright examples of ignoring by the legislator most of the fundamental provisions of the theory of criminalization of acts. **Objective:** the purpose of the article is to justify the inadvisability of establishing criminal liability for insulting religious feelings of believers, since it does not correspond to most of the fundamental provisions of the theory of criminalization of acts and this insult does not have objective features, which excludes the possibility of characterizing the composition of this crime on objective grounds. **Methodology:** dialectical method, analysis, comparison, systemic, legal, comparatively legal, comparativist. **Results:** on the error of establishing criminal liability for insulting the religious feelings of believers, as indicated by the following arguments: 1) this act does not have its sufficient prevalence in society; 2) administrative law is quite «coping» and «coping» with deterring illegal activity of citizens in this direction; 3) no one assessed the occurrence of significant harmful consequences for a person, state and society in the implementation of such an insult, no scientific studies on this subject have been conducted. In addition, religious feelings are a category of subjectively-volatile order, which in this connection may not be protected, and there is no formal definition of the category «believer». Appeal to religious texts indicates that these do not exist at the present time. **Conclusion:** the establishment of criminal liability for insulting the religious feelings of believers does not only violate most of the fundamental grounds for the criminalization of the act, but is also regulated in the Russian criminal law with violation of certain rules of legal technique. In connection with the above mentioned, it is necessary to consider the issue of decriminalization of this act.

Key-words: criminalization, decriminalization, religion, faith, believer, religious feelings of believers, atheism.

В 2013 г. российским законодателем была установлена уголовная ответственность за оскорбление религиозных чувств верующих посредством включения в ч. 1 ст. 148 Уголовного кодекса Российской Федерации (далее — УК РФ) соответствующего дополнения¹.

Анализ данного дополнения и событий, предшествующих его включению в российский уголовный закон, приводит к выводу, что он представляет собой, пожалуй, один из ярких примеров пренебрежения со стороны законодателя большей части фундаментальных положений теории криминализации деяний.

Необходимо отметить, что криминализация деяний выступает одной из наиболее важных, и поэтому наиболее ответственных сторон нормотворческого процесса в сфере законодательного регулирования борьбы с преступностью, в связи

¹ См.: Федеральный закон от 29 июня 2013 г. № 136-ФЗ «О внесении изменений в статью 148 Уголовного кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях противодействия оскорблению религиозных убеждений и чувств граждан» // Российская газета. 2013. 2 июля.

с чем, именно с ее помощью устанавливается и регламентируется круг деяний, признаваемых преступными. В ней выражается функция государства по охране прав и свобод человека и гражданина, интересов общества и государства от деяний, приносящих существенный вред этим социальным благам.

Фундаментальные основы теории криминализации, заложенные еще советской школой уголовно права, до сих пор выступают основой для обоснования признания того или иного деяния общественно опасным и установление за его совершение уголовной ответственности. Этими критериями являются: достаточная распространенность деяния в обществе; наступление существенно вредных последствий для человека, государства и общества при его осуществлении; невозможность противодействия этому деянию иными, не уголовно-правовыми средствами; готовность общества к криминализации этого деяния [1, с. 105; 2, с. 68]. Вместе с тем, вопросы теории криминализации деяний до сих пор не потеряли своей актуальности для российской уголовно-правовой науки и находят свое отражение в научно-исследовательских трудах различного уровня [3; 4; 5]. В этих работах даются научно-обоснованные рекомендации для законодателя, которых ему необходимо придерживаться для правильной и эффективной криминализации деяний.

В связи с изложенным, целью настоящей статьи является обоснование нецелесообразности установления уголовной ответственности за оскорбление религиозных чувств верующих, поскольку она не соответствует большинству фундаментальных положений теории криминализации деяний и это оскорбление не имеет объективных признаков, что исключает возможность характеристики состава данного преступления по объективным признакам.

Анализ фундаментальных положений теории криминализации деяний указывает на ошибочность установления уголовной ответственности за оскорбление религиозных чувств верующих, на что указывают следующие аргументы:

данное деяние не имеет своей достаточной распространенности в обществе. Имели место быть хотя и получившие большой общественный резонанс (чаще всего благодаря «подогревательной» деятельности журналистов), но единичные случаи оскорбления данных чувств (например, деяние, совершенное панк-группой «Pussy Riot»);

в Кодексе Российской Федерации об административных правонарушениях содержится ст. 5.26, предусматривающая привлечение к ответственности за нарушение законодательства о свободе совести, свободе вероисповедания и о религиозных объединениях, в случае если оно выражается в воспрепятствовании осуществлению права на свободу совести и свободу вероисповедания, в том числе принятию религиозных или иных убеждений или отказу от них, вступлению в религиозное объединение или выходу из него, а также умышленном публичном осквернении религиозной или богослужебной литературы, предметов религиозного почитания, знаков или эмблем мировоззренческой символики и атрибутики либо их порча или уничтожение, однако практика о привлечении к административной ответственности за эти деяния в нашей стране практически отсутствует (согласно анализу статистических данных Судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации² с 2012 по 2015 гг. число лиц, при-

² См.: Судебный Департамент при Верховном Суде Российской Федерации. Данные судебной статистики. Сводные статистические сведения о деятельности федеральных судов общей юрисдикции и мировых судей. Форма № 1-АП «Отчет о работе судов общей юрисдикции по рассмотрению дел об административных правонарушениях». URL <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=3832> (дата обращения: 04.04.2019).

влеченных к данной ответственности по указанной статье составляла незначительное число — от 1 до 5 человек (2012 г. — 5 чел.; 2013 г. — 2 чел.; 2014 г. — 1 чел.; 2015 г. — 3 чел.). Однако с 2016 г. отмечается достаточно резкое и потому весьма странное увеличение таких лиц (в 2016 г. их было 47 чел., а в 2017 г. уже 274 чел. (статистические данные за 2018 г. на время подготовки данной статьи отсутствовали), в связи с чем, требующее дополнительного изучения на основе анализа последующих статистических данных (как минимум на протяжении 3–5 лет)). Из этого следует, что административное законодательство вполне «справлялось» и «справляется» со сдерживанием противоправной активности граждан в этом направлении;

никто не оценивал наступление существенно вредных последствий для человека, государства и общества при реализации подобного оскорбления, никаких научных исследований по этому поводу не проводилось.

Единственный критерий криминализации, который может «говорить» в пользу установления уголовной ответственности за рассматриваемое нами деяние является готовность общества к его криминализации, что вполне очевидно в силу того, что Россия является страной, что подавляющее большинство граждан которой исповедуют различные религии и поэтому будут защищать свою веру и свои святыни любыми, даже весьма жесткими способами.

Теория криминализации говорит о том, что устанавливать уголовную ответственность можно только в случае нарушений тех общественных отношений и посягательств на те объекты или предметы окружающей действительности, которые имеют объективный и устойчивый характер. Рассматриваемые оскорбления религиозных чувств верующих по объективным признакам не обладают этими признаками, а, значит, объективная сторона данного деяния заключается только в оскорблении. Включение в Особенную часть УК РФ специальной нормы, предусматривающей ответственность за оскорбление, нелогично, поскольку уже достаточно давно законодатель отказался от признания оскорбления преступлением вообще (напомним, что общая норма, предусматривающая привлечение к уголовной ответственности за оскорбление (ст. 130) была декриминализована еще в 2011 г.³).

Указание в диспозиции ч. 1 ст. 142 УК РФ на то, что оскорбление религиозных чувств верующих признается уголовно-наказуемым только в том случае, если оно было осуществлено в порядке публичных действий, выражающих явное неуважение к обществу, приравнивает данное деяние к хулиганству (ст. 213 УК РФ), а точнее его разновидность — хулиганство, осуществленное по мотивам религиозной ненависти (п. «б.» ч. 1 ст. 213 УК РФ).

Объектом анализируемого преступного деяния выступают религиозные чувства верующих лиц. Необходимо отметить, что уголовный закон, являясь федеральным источником нормативной регламентации государственного реагирования на совершаемые в обществе противоправные деяния, приносящие существенный вред правоохраняемым социальным благам, защищает от преступных посягательств только объективные проявления окружающей действительности и общественных отношений. Вместе с тем, чувства (наряду с эмоциями, переживаниями и т.д.) входят в эмоциональную составляющую человеческой

³ См.: Федеральный закон от 7 декабря 2011 г. № 420-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Российская газета. 2011. 9 дек.

природы, выражая характер его переживаний по поводу происходящих вокруг него явлений и процессов, основанных исключительно на свойственных ему смысложизненных ориентациях, предпочтениях, мотивах и потребностях. В этой связи чувства имеют исключительно субъективный характер, поскольку они, являясь по своей природе многогранными, обладают различными проявлениями (глубиной, качеством) и потому приводят к различным, иногда противоречивым, оценкам и ощущениям по поводу происходящего вокруг [6]. Именно поэтому заслуживает одобрения и поддержки точка зрения тех исследователей, которые разумно обращают внимание на то, что чувства ни коим образом не могут выступать предметом уголовно-правовой охраны в связи с тем, что общественные отношения имеют универсальный и объективный характер, а чувства человека по своей природе изменчивы и всегда наполнены только субъективизмом [7, с. 114].

Безусловно, вопросом вызывающим наибольшие споры в связи с установлением уголовной ответственности за исследуемое деяние, является: «Кто же на самом деле является верующим человеком?». Семантическая природа слова «верующий» указывает нам на то, что таковым может быть только человек, непоколебимо признающий существование Бога, верующий в его реальное существование, иными словами — это религиозный человек [8, с. 68]. Поскольку религия относится к иррациональной природе человека, возникает следующий закономерный вопрос о том, как объективно подтвердить, что в человеке вера в Бога реально присутствует. Это необходимо для того, чтобы доказать наличие у такого человека чувств верующего, с тем чтобы впоследствии доказывать их оскорбленность. Доказательство подобного осложняется тем, что формального определения верующего человека ни отечественная, ни международная юридическая наука и правоприменительная практика не имеет. Единственный выход из сложившейся ситуации нам могут дать религиозные тексты. Так, в Евангелии от Матфея указано буквально следующее: «Иисус же сказал им: по неверию вашему; ибо истинно говорю вам: если вы будете веру с горчичное зерно и скажете горе сей: «перейди отсюда туда», и она перейдет; и ничего не будет невозможного для вас» (Мф. 17:20). Из данного указания следует, что подлинно, и даже отчасти верующих людей, по сути, в настоящее время не существует, в связи с тем, что даже близких к этому чудес для доказательства своей веры в Бога никто пока не демонстрировал. Из этого, со всей очевидностью следует, что невозможно оскорбить религиозные чувства верующих, поскольку таковые на самом деле отсутствуют. Мы не будем оспаривать тезис о том, люди верят в Бога и доказательством тому служат многочисленные религиозные здания и сооружения, религиозные объединения и организации. Даже государство публично признает их наличие и регламентирует их права и свободы на законодательном уровне⁴.

Однако коль скоро то или иное проявление окружающей действительности, социальное явление или процесс, выражение человеческой природы и т.д. «вторгается» в «юридическую плоскость» претендуя на правовую категорию и защиту, оно должно быть формально регламентировано в источниках юридической информации.

⁴ См., например: Федеральный закон от 26 сентября 1997 г. № 125-ФЗ «О свободе совести и о религиозных объединениях» // Российская газета. 1997. 1 окт.; Федеральный закон от 30 ноября 2010 г. № 327-ФЗ «О передаче религиозным организациям имущества религиозного назначения, находящегося в государственной или муниципальной собственности» // Российская газета. 2010. 3 дек.

Вместе с тем, как было уже отмечено нами, формальное определение религиозных чувств верующих отсутствует. Подтверждение наличия таких чувств, основанное на неформальных (религиозных) источниках невозможно. Из этого, следует вывод о том, что никакой юридической ответственности за оскорбление данных чувств априори быть не должно.

Установление уголовной ответственности за рассматриваемое нами деяние было осуществлено с нарушением некоторых правил юридической техники. Сравнительный анализ наименования ст. 148 УК РФ и ее диспозиции, изложенной в ч. 1, указывает на то, что данная диспозиция, во-первых, гораздо уже ее названия, а, во-вторых, не соответствует ей.

Уголовная ответственность за нарушение религиозных чувств верующих предусмотрена в рамках нарушения права на свободу совести и вероисповеданий. Реализация этого права находит свое отражение в совершении каких-либо действий. Однако оскорблением, т.е. деянием, направленным на крайнее унижение в чем-то [8, с. 563], невозможно ограничить лицо в осуществлении каких-либо действий, им можно лишь причинить моральный ущерб. Этому ограничению можно добиться только применением физической силы, установления каких-либо преград и т.д., слово здесь не помеха.

Рассматриваемое преступление совершается не для оскорбления, а «в целях оскорбления». Поэтому стоит согласиться с А.И. Рарогом в том, что цель никогда не совпадает с последствием и отделена от него во времени. Квалификация преступлений определяется постановкой цели, а вовсе не ее реализацией [9, с. 120].

Таким образом, установление уголовной ответственности за оскорбление религиозных чувств верующих не только нарушает большинство фундаментальных оснований криминализации деяния, но и регламентировано в российском уголовном законе с нарушением некоторых правил юридической техники. В связи с этим, считаем целесообразным рассмотреть вопрос о декриминализации этого деяния.

Библиографический список

1. *Кудрявцев В.Н.* и др. Основания уголовно-правового запрета (криминализация и декриминализация). М.: Наука, 1982. 304 с.
2. *Филимонов В.Д.* Криминологические основы уголовного права. Томск: Изд-во Томского ун-та., 1981. 181 с.
3. *Клейменов И.М.* Сравнительная криминология: криминализация, преступность, уголовная политика в условиях глобализации: дис. ... д-ра юрид. наук. Омск, 2015. 486 с.
4. *Лопашенко Н.А.* Уголовная политика. М.: Юрлитинформ, 2009. 176 с.
5. *Прокументов Л.М.* Основание криминализации (декриминализации) деяний // Вестник Томского государственного университета. Право. 2014. № 4 (14). С. 85–89.
6. Большой психологический словарь. 4-е изд., расшир. / под ред. Б.Г. Мещерякова, В.П. Зинченко. М.: АСТ; СПб.: Прайм-Еврознак, 2009. 811 с.
7. *Бимбинов А.А., Воронин В.Н.* Уголовная ответственность за нарушение права на свободу совести и вероисповеданий по законодательству России и Германии // LEX RUSSICA. 2011. № 11. С. 111–123.
8. *Ушаков Д.Н.* Большой толковый словарь современного русского языка. М.: Альта-Принт, 2005. 1216 с.
9. *Рарог А.И.* Проблемы квалификации преступлений по субъективным признакам. М.: Проспект, 2015. 240 с.

References

1. *Kudryavtsev V.N.* and others. The Grounds for Criminal-legal Prohibition (Criminalization and Decriminalization). Moscow: Nauka, 1982. 304 p.
2. *Filimonov V.D.* Criminological Foundations of Criminal Law. Tomsk: Publishing house of Tomsk University, 1981. 181 p.
3. *Kleymentov I.M.* Comparative Criminology: Criminalization, Crime, Criminal Policy in the Context of Globalization: dis. ... doctor of law. Omsk, 2015. 486 p.
4. *Lopashenko N.A.* The Criminal Policy. Moscow: Yurlitinform, 2009. 176 p. (in Russian).
5. *Prozumentov L.M.* Bulletin of Tomsk State University. Right. 2014. no. 4 (14). P. 85–89. (in Russian).
6. Great Psychological Dictionary. 4-ed., extended. / ed. by B.G. Meshcheryakov, V.P. Zinchenko. M.: AST; SPB.: Prime-Euroznak, 2009. 811 p.
7. *Bimbinov AA, Voronin V.N.* Criminal Liability for Violation of the Right to Freedom of Conscience and Religion under the laws of Russia and Germany. LEX RUSSICA [LEX RUSSICA]. 2011. № 11. P. 111–123.
8. *Ushakov D.N.* A Great Explanatory Dictionary of the Modern Russian Language. Moscow. Alta-Print, 2005. 1216 p.
9. *Rarog A.I.* Problems of Qualification of Crimes on Subjective Grounds. Moscow: Prospekt, 2015. 240 p.

УДК 343.43

А.К. Теохаров

КРИМИНАЛИЗАЦИЯ ОРГАНИЗОВАННОГО ПОПРОШАЙНИЧЕСТВА

Введение: в конце 1990-х – начале 2000-х гг. сформировался новый криминальный бизнес, основанный на организации занятия попрошайничеством другими лицами. Условием его возникновения явилась декриминализация систематического занятия бродяжничеством или попрошайничеством в совокупности с упразднением административной ответственности за данные антиобщественные действия. **Цель:** обосновать необходимость установления уголовной ответственности за организацию занятия попрошайничеством другими лицами. **Методологическая основа:** общие и частные научные методы познания объективной действительности (диалектический, сравнительный, анализ, формально-юридический). **Результаты:** аргументирована авторская позиция относительно необходимости криминализации организованного попрошайничества; предложена модель состава преступления, устанавливающего ответственность за организацию занятия попрошайничеством. **Выводы:** организованное попрошайничество обладает признаками достаточной общественной опасности, причиняет значительный ущерб охраняемым отношениям и является опасным для общественной сферы настолько, что вызывает необходимость применения самых жестких мер государственного принуждения. Воздействие на

© Теохаров Александр Константинович, 2019
 Кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры криминологии, психологии и педагогики (Омская академия МВД России); e-mail: teo_oma@mail.ru
 © Teokharov Aleksandr Konstantinovich, 2019
 Candidate of law, senior lecturer of the Criminology, psychology and pedagogy department (Omsk Academy of the Ministry of Internal Affairs of Russia)

виновных лиц иными, нежели уголовно-правовые, методами является неэффективным и несправедливым, исходя из последствий, которые причиняет организованное попрошайничество.

Ключевые слова: организованное попрошайничество, криминализация, общественная опасность, организованная преступность, использование рабского труда, общественная нравственность.

А.К. Teokharov

CRIMINALIZATION OF ORGANIZED BEGGING

Background: in the late 1990s-early 2000s, a new criminal business was formed, based on the organization of begging classes by other persons. The condition of its occurrence was the decriminalization of systematic vagrancy or begging in conjunction with the abolition of administrative responsibility for these anti-social actions. **Objective:** to substantiate the need to establish criminal liability for the organization of begging by other persons. **Methodology:** general and scientific methods of cognition of the objective reality (dialectical, comparative, analysis, formal, formal-legal). **Results:** the author's position regarding the need to criminalize organized begging was argued; the model of crime which establishes liability for organization of practice begging was proposed. **Conclusions:** organized begging shows signs of sufficient social danger, causes significant damage to the protected relations and is so dangerous for the public sphere that it necessitates the use of the most severe measures of state coercion. The impact of methods other than criminal law on the perpetrators is ineffective and unfair, based on the consequences of organized begging.

Key-words: organized begging, criminalization, public danger, organized crime, the use of slave labor, public morality.

Криминология должна исследовать не только преступность, но и существенный пласт общественно опасных явлений и деяний для своевременного их изучения, анализа и систематизации в целях последующей криминализации. Как известно, один из основных уголовно-правовых принципов «*nullum crimen, nulla poena sine lege*» (лат. «без закона нет ни преступления, ни наказания»), поэтому исследуя опасные социальные явления, недопустимо относить их к преступным, т.к. они не запрещены законом. В ином случае может произойти размытие правовых границ, неукоснительное соблюдение которых является стержнем уголовно-правовой регламентации. Поэтому ученые-криминологи последовательное и своевременное изучение опасных социальных явлений рассматривают как органическую, но в тоже время вспомогательную часть криминологии. Данное изучение в последующем должно ориентировать законодателя, который вырабатывает или изменяет уголовные законы.

Православие всегда благосклонно относилось к нищим, просящим подаяния, так как «милосердый будет благословляем, потому что дает бедному от хлеба своего» (Притчи 22:9). Однако современное попрошайничество в России перестало ассоциироваться с такими понятиями, как обездоленность, нищета, бездомность, голодание и безработица. Результаты проведенного исследования позволяют утверждать, что сейчас попрошайничество является одним из способов паразитирования на человеческом милосердии и наивности (количество истинных нуждающихся в материальной поддержке составляет 5–10%, а в Москве и Санкт-Петербурге данный показатель еще ниже и не превышает 2–3%). Корыстная цель

попрошайничества в совокупности с отсутствием в КоАП РФ нормы, устанавливающей ответственность за занятие попрошайничеством, нормы об уголовной ответственности за организацию занятия попрошайничеством, миграционными процессами, алкоголизмом, наркоманией и иными факторами способствовали возникновению нового явления — «организованное попрошайничество». В связи с этим, необходимо обратиться к вопросу обоснованности его криминализации.

Криминализация — «это процесс выявления общественно опасных форм индивидуального поведения, признания допустимости, возможности и целесообразности уголовно-правовой борьбы с ними и фиксации их в законе в качестве преступных и уголовно наказуемых» [1, с. 59].

Г.А. Злобин к основаниям криминализации относил «неблагоприятную динамику деяний определенного вида; возникновение и развитие новых общественных отношений; обнаружение вредных последствий хозяйственной или иной деятельности людей; внезапное изменение социальной, экономической или политической обстановки в результате войны, стихийного бедствия, неурожая, других событий; развитие общества или отдельной сферы социальной действительности, определяющей нетерпимость, особую опасность некоторых деяний, с которыми прежде приходилось мириться; необходимость выполнения обязательств по международным соглашениям» [2, с. 204–206]. В.Н. Кудрявцев под основаниями криминализации понимал «вредность, распространенность деяния, невозможность предотвратить его иными средствами» [3, с. 105]. По мнению А.Д. Антонова к основаниям криминализации следует относить «обстоятельства, порождающие объективную необходимость уголовно-правовой охраны определенных ценностей» [4, с. 17]. Н.А. Лопашенко считает, что достаточно только одного основания криминализации, а именно наличие общественно опасного поведения, которое нуждается в установлении уголовно-правового запрета [5, с. 47].

Проанализировав имеющиеся точки зрения, следует согласиться с Н.А. Лопашенко, т.к. именно общественная опасность, являясь сущностным свойством преступления, выступает достаточным основанием криминализации того или иного опасного поведения.

Помимо оснований необходимо также руководствоваться и принципами криминализации опасного поведения. Н.А. Лопашенко считает, что «в число принципов криминализации следует включать принципы достаточной общественной опасности криминализируемых деяний, их относительной распространенности, возможности позитивного воздействия уголовно-правовой нормы на общественно-опасное поведение, преобладания позитивных последствий криминализации, неизбежности уголовно-правового запрета, своевременности криминализации» [6, с. 143]. При построении принципа криминализации организованного попрошайничества за основу взята данная классификация. Принципы криминализации в отношении преступлений в сфере экономической деятельности приводит Н.А. Лопашенко. Для организованного попрошайничества принцип преобладания позитивных последствий криминализации не применим.

1. Достаточная общественная опасность организованного попрошайничества.

В первую очередь, криминализация допустима только общественно опасного деяния. Именно общественная опасность является сущностным и обязательным признаком преступления, позволяющим раскрыть его социальную природу.

Содержание общественной опасности преступления раскрывается посредством вредоносности (способности преступного деяния порождать негативные общественные последствия) и прецедентности (наличия у преступного деяния свойств человеческой практики, вероятности последующего воспроизведения подобных ему деяний).

Организованное попрошайничество — это негативное социальное явление, представляющее собой организованную преступную деятельность, которая направлена на извлечение прибыли от занятия попрошайничеством другими лицами. Организация занятия попрошайничеством другими лицами заключается в руководстве, состоящем в распределении ролей, планировании и проведении мероприятий, подыскании и предоставлении мест для попрошайничества, а также подборе лиц, занимающихся попрошайничеством, оказании им содействия путем указаний и обеспечения средствами для занятия попрошайничеством. Организованное попрошайничество есть результат социальной деятельности, целью которой является извлечение прибыли посредством совершения преступлений и административных правонарушений.

Общественная опасность организованного попрошайничества, основанного на использовании рабского труда, заключается в посягательстве на свободу личности. Данный криминальный бизнес основывается на вовлечении в занятие попрошайничеством, принуждении к продолжению этого занятия и организацию попрошайничества другими лицами. Организованное попрошайничество сопряжено с совершением таких преступлений, как: похищение человека, незаконное лишение свободы, торговля людьми, использование рабского труда, побои, умышленное причинение вреда здоровью различной степени тяжести, угроза убийством или причинения тяжкого вреда здоровью и др.

При организации попрошайничества на добровольной основе общественная опасность заключается в том, что такого рода «предпринимательская» деятельность посягает на общественную нравственность, пропагандирует легкий заработок, для некоторых становясь основным источником дохода, получаемого путем обмана лиц, дающих пожертвования. Если раньше данное занятие было характерно только для асоциального контингента (бродяги, наркоманы, алкоголики), то пропаганда нетрудовых доходов, нежелание работать, стремление заработать деньги на выпивку или наркотики способствуют тому, что в попрошайничество вовлекается молодежь. И теперь, зачастую, с протянутой рукой стоит не грязный убогий нищий, а прилично одетый молодой человек. Увеличение количества молодых лиц, вовлеченных в попрошайничество, способствовало появлению новых его видов, таких как интернет-попрошайничество и аскерство. В последнее время в Москве появились попрошайки, которые разъезжают на дорогих автомобилях, останавливаются на оживленных магистралях, включают аварийную сигнализацию и просят деньги якобы для того, чтобы вызвать эвакуатор.

Организованное попрошайничество служит питательной средой для таких преступлений, как мошенничество, вовлечение несовершеннолетнего в совершение преступления и антиобщественных действий, незаконное усыновление (удочерение), неисполнение обязанностей по воспитанию ребенка и др. С учетом того, что просящими милостыню часто являются бродяги, наркоманы, алкоголики, попрошайничество является источником наркомании, бытового пьянства и распространения опасных инфекционных заболеваний [7, с. 51].

По данным ГУ МВД по г. Москве, в настоящее время в столице около 2 000 лиц, занимающихся попрошайничеством, среди которых доля россиян составляет 50%, остальные попрошайки являются уроженцами Украины, Молдовы и республик Средней Азии. В столице попрошайки подразделяются на две категории: мошенники и рабы. На территории метрополитена и около торговых центров «нуждающимся» и «не местным» за несколько часов удается собирать от 1800 до 5000 руб., доход инвалидов-колясочников может составлять до 25 тыс. руб. (при этом доля истинных инвалидов не превышает 15%). Самыми доходными местами являются территории, прилегающие к храмам, где в среднем попрошайка может заработать от 15 до 20 тыс. руб. По этой причине на такие «доходные точки» просто невозможно встать действительно нуждающемуся человеку, так как все места уже распределены. Так, самым прибыльным местом является территория у храма Святой Матроны, где одна точка на четырех попрошаек стоит около 150 тыс. руб. в месяц¹.

В большинстве случаев женщин и мужчин в возрасте от 30 до 40 лет доставляют из стран СНГ за 20–30 тыс. руб., женщины в возрасте от 60 до 80 лет славянской внешности и инвалиды стоят существенно дороже, около 70 тыс. руб. Самым дорогостоящим «реквизитом» являются младенцы, которых оценивают в размере 100 тыс. руб. Как правило, каждый подневольный попрошайка окупает потраченные на его приобретение деньги и приносит своим надзирателям прибыль менее чем через месяц.

Попрошайки, которые являются мошенниками, половину своего заработка отдают надзирателям, а те лица, которые находятся в рабстве, отдают все заработанные деньги. Как правило, те, кто находятся в рабстве, это беженцы с Украины, которым предлагают заработать, предлагая работу домработницей или уборщицей в магазине. После пересечения Государственной границы РФ у них отнимают паспорта, выдают рабочий инвентарь и заставляют ежедневно приносить доход. Так, например, около четырех лет находился в рабстве инвалид-колясочник А., похищенный в Харьковской области. Он занимался попрошайничеством практически на всех станциях столичного метрополитена. За время нахождения в рабстве А., у которого были ампутированы обе ступни, 6 раз совершал побеги, однако хозяевам каждый раз удавалось находить его. После освобождения А. больше месяца дождался справки из украинского посольства, чтобы вернуться на родину к парализованной матери².

В другом случае, в июле 2018 г. пожилого К. заманили в столицу под предлогом устроить на работу по уходу за больными людьми. Злоумышленники подали объявление через Интернет, К. откликнулся и приехал из г. Днепра. На вокзале его встретили и отвезли в г. Быково (Московская область), где у него сразу изъяли паспорт под предлогом сохранности и сообщили, что он будет заниматься не работой, а попрошайничеством. К. выдали табличку с надписью «Помогите ради Христа на хлеб», а также копию украинского паспорта и мобильный телефон с нулевым балансом для контроля. В течение «рабочего дня» рядом с ним постоянно

¹ См.: Арест за протянутую руку. Кого и где наказывать за попрошайничество? URL: <https://www.zakonia.ru/theme/arest-za-protjanutuju-ruku-kogo-i-gde-nakazyvat-za-poproshajnichestvo-04-02-2016/all/1/sort/desc> (дата обращения: 01.11.2018).

² См.: «Уроки» рабского труда. Сколько в России стоит невольник? URL: http://www.aif.ru/society/people/uroki_rabskogo_truda_skolko_v_rossii_stoit_nevolnik (дата обращения: 01.11.2018).

стояла «надзирательница», которая периодически изымала у К. заработанные деньги, перевозила с точки на точку, предупреждала о приближении сотрудников полиции и забирала его после неоднократных задержаний из отделов полиции. 27 сентября 2018 г., когда К. в очередной раз просил милостыню, к нему подошел активист общественного движения «Альтернатива» и предложил свою помощь. К. был доставлен в отдел МВД России по району Хамовники г. Москвы, где с помощью сотрудников полиции ему был возвращен паспорт, и в тот же день активисты общественного движения «Альтернатива» купили ему билет на поезд и отправили домой³.

Таким образом, организованное попрошайничество обладает признаками достаточной общественной опасности, причиняет значительный ущерб правоохраняемым отношениям и является опасным для общественной сферы настолько, что вызывает необходимость применения самых жестких мер государственного принуждения. Очевидно, что воздействие на виновных лиц иными, нежели уголовно-правовыми методами является неэффективным и несправедливым, исходя из последствий, которые причиняет организованное попрошайничество.

2. Относительная распространенность организованного попрошайничества.

Указанный принцип предписывает обязательность учета при установлении уголовной ответственности за определенное деяние, имеющее признаки общественной опасности, его повторяемого характера. Следует согласиться с позицией Г.А. Злобина, утверждавшего, что «возможная повторяемость является необходимым свойством деяния, отнесенного законом к числу преступлений» [2, с. 218]. Аналогичной точки зрения придерживается Н.А. Лопашенко, по мнению которой «деяние, преследуемое в уголовном порядке, не может быть случайным или редким для общества, исключительным в силу сложившихся обстоятельств; и напротив, должно быть типичным, повторяющимся в разных условиях [6, с. 146]. В то же время следует поддержать суждение А.В. Шеслера, что «деяние подлежит криминализации, если оно, обладая свойством прецедента, вместе с тем не стало не только нормой поведения, но и не стало широко распространенным. В противном случае деяние перестает носить характер поведения, отклоняющегося от социальных норм (даже если оно способно влечь негативные для общества последствия), а с реализацией уголовного наказания за такое поведение не сможет справиться система уголовной юстиции» [8, с. 138].

Организованное попрошайничество сформировалось в конце 1990-х – начале 2000-х годов в Москве и Санкт-Петербурге. Позднее данный вид преступности стал проявляться в других крупных городах России, таких как Нижний Новгород, Екатеринбург, Казань и Самара.

До 2004 г. армию попрошаек «крышевали» грузинские криминальные лидеры, однако после «революции роз» 2003 г. и вооруженного конфликта, произошедшего в 2008 г. в Южной Осетии, организованное попрошайничество стало исключительно сферой влияния цыганских преступных группировок. При этом необходимо отличать астраханских цыган от молдавских, т.к. первые, как правило, сами занимаются попрошайничеством, а последние непосредственно контролируют этот криминальный бизнес. Так, с 2002 г. П. и С., являющиеся цы-

³ См.: Искал работу, а заставили просить милостыню. URL: <https://protivrabstva.ru/novosti/iskal-rabotu-a-zastavili-prosit-milostynyu#more-2934> (дата обращения: 01.11.2018).

ганами и уроженцами Республики Молдовы, в г. Санкт-Петербурге разыскивали социально незащищенных граждан (инвалидов и пожилых людей), отнимали у них паспорта и укрывали в своем доме в п. Аннино. После этого лиц, взятых в рабство, заставляли заниматься попрошайничеством в метрополитене и в случае низкого заработка, избивали. Такая же участь постигла гражданку Украины М. (обманом побудили приехать в Санкт-Петербург под предлогом устроиться на работу в торговый центр), которой удалось вырваться из-под надзора рабовладельцев и сообщить сотрудникам полиции о случившемся. При производстве обыска в доме П. и С. еще находились шесть человек, удерживаемые на положении рабов и четверо охранников-надзирателей. У всех потерпевших имелись признаки инвалидности и следы побоев на теле (одну из потерпевших, находящуюся в тяжелом состоянии, обнаружили на чердаке дома, под кучей досок).

Приговором Кировского районного суда г. Санкт-Петербург П. был признан виновным в совершении преступлений, предусмотренных п. «г, д» ч. 2 ст. 127-2, п. «в» ч. 2 ст. 112, п. «з» ч. 2 ст. 126 УК РФ, и приговорен к наказанию в виде 5 лет 2 месяцев лишения свободы. С. была освобождена от уголовной ответственности на основании ч. 1 ст. 443 УПК РФ*.

Таким образом, организованное попрошайничество является распространенным криминальным явлением, характерным для крупных городов Российской Федерации. Материалы судебной практики, интернет-ресурсы, деятельность общественного движения «Альтернатива», а также журналистские расследования позволяют утверждать, что организованное попрошайничество неоднократно повторяется и в полной степени соответствует принципу относительной распространенности.

3. Возможность позитивного воздействия уголовно-правовой нормы на организованное попрошайничество.

Сущность указанного принципа заключается в целесообразности установления уголовно-правового запрета, направленного на сдерживание того или иного антисоциального поведения. Предлагаемая уголовно-правовая норма должна либо нивелировать социально опасное поведение отдельных субъектов, либо, хотя бы профилактически, воздействовать на них.

Возможно ли путем уголовно-правового запрета противодействовать организованному попрошайничеству? Представляется что возможно, т.к. в настоящее время в российском законодательстве отсутствуют эффективные механизмы воздействия на данный вид преступности.

Организованное попрошайничество основывается на принудительном либо добровольном характере деятельности. В первом случае, речь идет об использовании рабского труда, однако, недостатки формулировки диспозиции ч. 1 ст. 127.2 УК РФ, недолжное осуществление следственных действий и оперативно-розыскных мероприятий приводят к тому, что признаки использования рабского труда не устанавливаются и как итог — многие уголовные дела в судах дробятся на ряд иных преступлений. Изучение судебной практики свидетельствует, что большинство уголовных дел прекращается по реабилитирующим основаниям. О проблемах выявления преступлений, связанных с использованием рабского труда, подтверждает и количество регистрируемых

* См.: Приговор Кировского районного суда г. Санкт-Петербург от 12 ноября 2015 г. по делу № 1-316/2016. URL: <http://sudact.ru/regular/doc/5vwUn7Sqzv68/> (дата обращения: 11.11.2018).

преступлений по ст. 127.2 УК РФ: в 2013 г. — 13, в 2014 г. — 7, в 2015 г. — 4, в 2016 г. — 21, в 2017 г. — 6.

Следует отметить, что в ч. 1 ст. 127.2 УК РФ основной акцент сделан на противоправном характере выполняемого труда, а не на посягательстве на свободу личности, в результате, лицо подлежит уголовной ответственности только за использование рабского труда, а не за обращение человека в состояние раба. По мнению Е.В. Естеевой, «обращение в рабство — это поставление человека в состояние неволи, в отношении которого осуществляются полномочия, присущие праву собственности, путем похищения, незаконного лишения свободы, обмана или иным способом» [9, с. 132]. В целях устранения указанного недостатка Д.Я. Зайдиева предлагает внести изменения в диспозицию ч. 1 ст. 127.2 УК РФ и изложить ее следующим образом: «Обращение человека в рабство или применение к нему институтов или обычаев сходных с рабством, а равно использование рабского труда человека, в случае, если лицо по независящим от него причинам не может отказаться от выполнения работ (услуг)» [10, с. 67].

На первый взгляд, установление уголовной ответственности за обращение человека в рабство представляется целесообразным и действенным средством, однако, анализ деятельности органов внутренних дел свидетельствует об обратном. Дело в том, что в ходе допросов потерпевшие не признают себя рабами. На вопросы: «Почему вы не просили о помощи у прохожих или сотрудников полиции? Думали ли вы о том, чтобы сбежать, когда попрошайничали на улице? Содержали ли вас взаперти?» — допрашиваемые отвечали «не знаю», а в большинстве случаев и вовсе говорили, что они всем довольны и их все устраивало. В ходе одного из таких допросов невольник вовсе назвал своих хозяев благодетелями, потому что последние приобрели ему дорогостоящий немецкий протез. Таким образом, скрупулезное документирование оперативными сотрудниками преступной деятельности подозреваемых (кто, на каком транспорте, по каким местам развозил попрошаек, как за ними осуществляли надзор, как у них отнимали заработок, как увозили обратно), подтверждающее внешние признаки использования рабского труда, оказывается бессмысленным, если потерпевший не признает себя рабом.

А.А. Жинкин определяет рабство как «особую форму социально-психологической связи между субъектами, в рамках которой одно лицо в результате принуждения получает фактический контроль над действиями другого лица с целью его эксплуатации, а потерпевший лишается фактической возможности реализовать свое право на личную свободу, свободу передвижения, выбора места жительства и пребывания, свободу труда и вынужден без соответствующего вознаграждения выполнять в пользу этих лиц определенную работу (оказывать услуги), не имея возможности самостоятельно отказаться от выполнения данной работы (оказания услуг)» [11, с. 19]. Криминальный психолог В. Воротынцев утверждает, что люди становятся рабами задолго до того, как попасть под надзор своих хозяев. По его мнению, «алкоголизм, психические отклонения и иные обстоятельства могут привести к тому, что человек отказывается от своей воли, теряет интерес к свободе, способность мыслить. Вот таких людей и подбирают на улицах современные рабовладельцы»⁵.

⁵ См.: «Славяне — хорошие рабы». URL: <https://protivrabstva.ru/press/slavyane-horoshie-raby> (дата обращения: 11.11.2018).

Также следует учитывать и то, что подневольные попрошайки не признают себя рабами из-за страха наказания со стороны своих владельцев. Зачастую ситуация выглядит следующим образом: гражданин Украины приезжает в Россию, прямо на вокзале ему предлагают работу с достойной зарплатой, он соглашается, после этого совместно со своими работодателями он отмечает это событие, в процессе употребления алкоголя ему подмешивают клофелин или другие препараты. Очнувшись, он оказывается в чужой стране без паспорта, родственников и знакомых. Очевидно, что он всего боится. Ему постоянно внушают, что у рабовладельца мощные связи в правоохранительных органах, а в случае побега последуют пытки и даже убийство. При этом угрожают не только невольнику, но и его близким.

Вторая форма вовлечения в занятие попрошайничеством является добровольной. В большинстве случаев попрошайками являются бездомные, бывшие осужденные, алкоголики и наркозависимые, половину заработка, а то и больше, они отдают своим надзирателям, которые предоставляют им «рабочие» места, обеспечивают их безопасность (например, от сотрудников полиции), снабжают необходимым инвентарем. Помимо этого, в целях повышения квалификации с подопечными проводятся мероприятия (теоретические занятия и психологические тренинги).

Таким образом, организованное попрошайничество представляет собой отлаженный преступный механизм, который приносит огромный доход. Представляется, что противодействие данному виду преступности должно строиться на привлечении к уголовной ответственности его организаторов. Лица, являющиеся не организаторами занятия попрошайничеством, но осуществляющие распределение, учет работы попрошаек и иную деятельность, необходимую для обеспечения их работы, должны нести уголовную ответственность за соучастие в организации занятия попрошайничеством. Введение уголовной ответственности за организацию данного бизнеса позволит если не ликвидировать, то хотя бы купировать организованное попрошайничество.

4. Неизбыточность и достаточность уголовно-правового запрета организованного попрошайничества.

По мнению Н.А. Лопашенко, «принцип избыточности уголовно-правового запрета состоит в совокупности двух факторов: 1) в соответствии объемов уголовно-правового запрета, и, прежде всего, пределов наказания, которое может быть назначено за преступное деяние, характеру и степени общественно опасного проявления. Запрет должен быть ни слишком мягким, ни слишком жестким, но справедливым; и 2) в исключении возможного дублирования уголовно-правовых норм, предусматривающих ответственность за конкретное общественно опасное поведение» [6, с. 153].

Следует признать, что реализация данного принципа криминализации является проблематичной, так как определить наилучшее содержание уголовно-правового запрета, как правило, возможно только при помощи определенного опыта правоприменения. С учетом того, что в УК РФ отсутствует ответственность за организацию попрошайничества, избыточность и достаточность наказания за данное деяние будет определяться прогностическим способом.

Для определения пределов уголовно-правового запрета организованного попрошайничества целесообразно обратиться к зарубежному опыту. В настоящее время ответственность за организацию попрошайничества установлена в

уголовном законодательстве Молдовы и Сан-Марино. Так, в ст. 302 УК Молдовы за организацию попрошайничества установлено наказание в виде штрафа в размере от 650 до 1350 условных единиц или лишения свободы на срок до 3 лет. Если то же деяние совершено в отношении двух или более лиц, двумя или более лицами, наказание установлено в виде штрафа в размере от 850 до 2850 условных единиц или лишения свободы на срок до 5 лет⁶. В ст. 283 УК Сан-Марино в отношении лица, которое поощряет или управляет организацией попрошайничества применяется тюремное заключение совместно с лишением политических прав⁷.

Анализ отечественного и зарубежного законодательства относительно пределов уголовной ответственности за преступления, характеризующиеся организованными формами с распределением ролей, позволил прийти к выводу, что организация занятия попрошайничеством имеет схожие признаки с организацией занятия проституцией. Поэтому при установлении пределов уголовно-правовых запретов организованного попрошайничества за основу следует взять санкции, предусмотренные в ст. 241 УК РФ.

5. Своевременность криминализации организованного попрошайничества.

При появлении общественно опасного поведения возникает основание для его криминализации. В связи с этим, важно своевременно криминализировать общественно опасное поведение, т.к. промедление наносит существенный вред охраняемым интересам.

Необходимость криминализации организованного попрошайничества появилась в конце 1990-х гг. Однако существование данного криминального явления не афишировалось, отсутствовали научные исследования и законодательные инициативы. Сведения относительно существования данного явления стали появляться на телевидении и в Интернете с 2008 г. Позднее более детальную картину организованного попрошайничества представило общественное движение «Альтернатива». Именно благодаря деятельности данного общественного движения появились многочисленные видеосюжеты в Интернете, разоблачающие профессиональных попрошаек. Помимо этого активисты движения помогают тем, кто оказался в рабстве (доставляют в полицию, восстанавливают паспорта, покупают билеты на дорогу домой) и на сегодняшний день благодаря их деятельности освобождены десятки лиц, использовавшихся в качестве рабов.

Что касается законодательных инициатив по установлению ответственности за организацию занятия попрошайничеством, то в 2016 г. члены экспертного совета ГУ МВД России по г. Москве по нормотворческой деятельности и представители московского регионального отделения Ассоциации юристов России вносили вышеупомянутое предложение в Московскую городскую Думу⁸. В 2018 г. с аналогичным предложением выступил первый заместитель руководителя фракции «Справедливая Россия» М.В. Емельянов⁹. Однако в виде законопроекта

⁶ См.: Уголовный кодекс Республики Молдова. URL: <http://lex.justice.md/ru/331268/> (дата обращения: 14.11.2018).

⁷ См.: Уголовный кодекс Республики Сан-Марино. URL: <http://okpravo.ru/zarubezhnoe-pravo/ugolovnoe-pravo-zarubezhnyh-stran/уголовный-кодекс-сан-марино.html> (дата обращения: 14.11.2018).

⁸ См.: МВД просит Мосгордуму ввести наказание за попрошайничество. URL: <http://lifenews.ru/news/180629> (дата обращения: 15.11.2018).

указанное предложение на рассмотрение Государственной Думы РФ ни разу не поступало.

Таким образом, потребность в криминализации организованного попрошайничества появилась более 20 лет назад, однако до сих пор государством не установлен уголовно-правовой запрет. В этой связи справедливо утверждение В.В. Лунеева, что «криминализация в России связана с ее избирательным запоздыванием. Особенно тогда, когда возведение того или иного поведения в ранг преступления нежелательно для определенной части политической, экономической и правящей элиты» [12, с. 107].

Теоретическая модель уголовно-правовой нормы об организации занятия попрошайничеством.

Для построения теоретической модели состава преступления представляется возможным воспользоваться в качестве прототипа конструкцией нормы, предусматривающей ответственность за организацию занятия проституцией. В то же время при моделировании состава преступления учтены особенности, присущие организованному попрошайничеству, а также недостатки конструкции ст. 241 УК РФ.

Моделируемую норму предлагается внести в раздел IX УК РФ «Преступления против общественной безопасности» гл. 25 «Преступления против здоровья населения и общественной нравственности», т.е. родовым объектом организации занятия попрошайничеством выступает общественная безопасность, а непосредственным — общественная нравственность. Под общественной нравственностью понимается совокупность общественных отношений, которые сложились в конкретном обществе относительно добра и зла, морали и непристойности.

При формулировке объективной стороны предлагаемой нормы были учтены конструктивные и содержательные недостатки ст. 241 УК РФ. Законодатель, ограничившись в ч. 1 указанной статьи размытым выражением «деяния, направленные на организацию занятия проституцией другими лицами», не конкретизировал сущность данных деяний, что в судебной-следственной практике зачастую приводит к неверному толкованию. Поэтому в диспозиции моделируемой нормы следует закрепить формы организации занятия попрошайничеством.

В какой-то степени организация занятия попрошайничеством является формой наемного труда, при которой организатор принимает на себя обязательства по размещению на рабочие места лиц, занимающихся попрошайничеством, их защите от сотрудников полиции и других попрошаек, решению организационных вопросов, касающихся перемещения и обеспечения работы попрошаек. В этом случае диспозицию ч. 1 предлагаемой нормы следует изложить следующим образом: «Организация занятия попрошайничеством другими лицами, а равно подбор лиц и предоставление им мест для занятия попрошайничеством, оказание содействия в попрошайничестве путем указаний и обеспечения средствами для занятия попрошайничеством».

Субъективная сторона деяния, предусмотренного моделируемой нормой, характеризуется прямым умыслом: лицо осознает, что занимается организацией попрошайничества и желает этого. Мотив преступления — корысть, на что

⁹ См.: Михаил Емельянов предложил ввести ответственность за попрошайничество. URL: <https://dumatv.ru/news/mihail-emelyanov-predlozhl-vvesti-ugolovnyu-otvetstvennost-za-poproshajnichestvo> (дата обращения: 15.11.2018).

указано в диспозиции предлагаемой нормы. Субъект преступления — лицо, достигшее 16-летнего возраста.

При организации занятия попрошайничеством субъектом преступления будет являться лицо, которое обладает признаками организатора преступлений, совершаемых в соучастии. Вся организация занятия попрошайничеством предусматривает действия, регламентированные в ч. 3 ст. 33 УК РФ. Таким образом, организатором занятия попрошайничеством следует признавать лицо, руководящее действиями лиц, занимающихся попрошайничеством, а равно лицо, создавшее организованную группу или преступное сообщество (преступную организацию) для данного занятия другими лицами, либо руководившее ими.

Организация занятия попрошайничеством, как правило, осуществляется с распределением ролей (вербовщики, транспортировщики, «поплавки», инкассаторы), что является признаком, повышающим степень общественной опасности совершаемого деяния. Поэтому помимо квалифицирующих признаков, предусмотренных в ч. 2 ст. 241 УК РФ, в ч. 2 моделируемого состава необходимо закрепить еще один — «группой лиц по предварительному сговору». В ч. 3 моделируемого состава следует предусмотреть особо квалифицирующий признак — «организованной группой».

С учетом того, что степень общественной опасности организации занятия попрошайничеством и организации занятия проституцией во многом схожа, то в моделируемой уголовно-правовой норме предлагается установить санкции аналогичные ст. 241 УК РФ.

Таким образом, можно предложить следующую модель состава преступления, устанавливающего ответственность за организацию занятия попрошайничеством:

Статья 241.1. Организация занятия попрошайничеством.

1. Организация занятия попрошайничеством другими лицами, а равно подбор лиц и предоставление им мест для занятия попрошайничеством, оказание содействия в попрошайничестве путем указаний и обеспечения средствами для занятия попрошайничеством —

наказываются штрафом в размере от 100 тыс. до 500 тыс. руб. или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период от 1 года до 3 лет, либо принудительными работами на срок до 5 лет, либо лишением свободы на тот же срок.

2. Те же деяния, совершенные:

а) лицом с использованием своего служебного положения;

б) с применением насилия или с угрозой его применения;

в) группой лиц по предварительному сговору;

г) с использованием для занятия попрошайничеством несовершеннолетних — наказываются лишением свободы на срок до 6 лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до 10 лет либо без такового и с ограничением свободы на срок до 2 лет либо без такового.

3. Деяния, предусмотренные частями первой или второй настоящей статьи, совершенные организованной группой, —

наказываются лишением свободы на срок от 3 до 10 лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельно-

стью на срок до 15 лет либо без такового и с ограничением свободы на срок от 1 года до 2 лет либо без такового.

На основании вышеизложенного, необходимо сделать следующие выводы:

1. Организованное попрошайничество представляет собой относительно новое опасное социальное явление, которое в настоящее время не криминализовано.
2. Степень общественной опасности организованного попрошайничества является достаточным основанием его криминализации.
3. Установление уголовной ответственности за организацию занятия попрошайничеством также соответствует принципам криминализации: 1) оно является относительно распространенным явлением; 2) установление уголовно-правового запрета будет позитивно воздействовать на общественно-опасное поведение; 3) установление уголовно-правового запрета является неизбыточным и соотносится с характером и степенью общественной опасности организованного попрошайничества; 4) промедление криминализации наносит существенный вред охраняемым интересам.

Библиографический список

1. Коробеев А.И. Советская уголовно-правовая политика: проблемы криминализации и пенализации. Владивосток: Изд-во Дальневосточного ун-та, 1987. 268 с.
2. Основания уголовно-правового запрета: криминализация и декриминализация / П.С. Дагель, Г.А. Злобин, С.Г. Келина, Г.Л. Кригер и др.; отв. ред. В.Н. Кудрявцев, А.М. Яковлев. М.: Наука, 1982. 303 с.
3. Кудрявцев В.Н. Научные предпосылки криминализации // Криминология и уголовная политика. М.: Изд-во ИГиП АН СССР, 1985. С. 105–108.
4. Антонов А.Д. Теоретические основы криминализации и декриминализации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2001. 28 с.
5. Лопашенко Н.А. Уголовная политика. М.: Волтерс Клувер, 2009. 608 с.
6. Лопашенко Н.А. Анализ принципов криминализации на примере криминализации преступлений в сфере экономической деятельности // Современные проблемы уголовной политики: сборник V Международной научно-практической конференции / под ред. А.Н. Ильяшенко. Краснодар: Краснодарский университет МВД России, 2014. С. 143–155.
7. Дизер О.А. Медицинские меры административно-правовой защиты общественной нравственности от угроз, связанных с бродяжничеством и попрошайничеством // Научный вестник Орловского юридического института МВД России имени В.В. Лукьянова. 2018. № 2 (75). С. 50–53.
8. Шеслер А.В. Криминализация и декриминализация как направления право-творческой политики // Труды Академии управления МВД России. 2018. № 2 (46). С. 136–141.
9. Естифеева Е.В. Теоретические проблемы уголовно-правовой ответственности за торговлю людьми: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2002. 197 с.
10. Зайдиева Д.Я. Уголовно-правовая охрана личной свободы человека: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. 181 с.
11. Жинкин А.А. Торговля людьми и использование рабского труда: проблемы квалификации и соотношения со смежными составами преступлений: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2006. 25 с.
12. Лунеев В.В. Правовое регулирование общественных отношений — важный фактор предупреждения организованной и коррупционной преступности // Государство и право. 2001. № 5. С. 106–112.

References

1. *Korobeev A.I.* Soviet Criminal and Legal Policy: Problems of Criminalization and Penalization. Vladivostok: Publishing House of the far East. University press, 1987. 268 p.
2. The Foundation of the Criminal Law Prohibition: Criminalization and Decriminalization / Dage P.S., Zlobin G.A., Kelina S.G., Krieger G.L., etc.; edited by: Kudryavtsev V.N., Yakovlev A.M. M.: Nauka, 1982. 303 p.
3. *Kudryavtsev V.N.* Scientific Background of Criminalization // Criminology and Criminal Policy. M.: Publishing house of the USSR Academy of Sciences IHEP, 1985. P. 105–108.
4. *Antonov A.D.* Theoretical Foundations of Criminalization and Decriminalization: extended abstract of dis...cand. of law. M., 2001. 28 p.
5. *Lopashenko N.A.* Criminal Policy. M.: Volters Kluver, 2009. 608 p.
6. *Lopashenko N.A.* Analysis of the Principles of Criminalization on the Example of the Criminalization of Crimes in the Sphere of Economic Activity // Modern Problems of Criminal Policy: a compilation of the V International Scientific and Practical Conference / ed. A.N. Ilyashenko. Krasnodar: Krasnodar University of the Ministry of Internal Affairs of Russia, 2014. P. 143–155.
7. *Dizer O.A.* Medical Measures of Administrative and Legal Protection of Public Morality from Threats Associated with Vagrancy and Begging // Scientific Bulletin of the Oryol Law Institute of the Russian Interior Ministry named after V.V. Lukyanov. 2018. No. 2 (75). P. 50–53.
8. *Shesler A.V.* Criminalization and Decriminalization as a Direction of Law-making Policy // Writings of the Academy of Management of the Ministry of Internal Affairs of Russia. 2018. No. 2 (46). P. 136–141.
9. *Estifeeva E.V.* Theoretical Problems of Criminal Liability for Human Trafficking: dis...cand. of law. Saratov, 2002. 197 p.
10. *Zaidiev D.Ya.* Criminal Law Protection of Personal Freedom of the Person: dis...cand. of law. M., 2006. 181 p.
11. *Zhinkin A.A.* Human Trafficking and the Use of Slave Labor: Problems of Qualification and Correlation with Related Offenses: extended abstract of dis...cand. of law. Krasnodar, 2006. 25 p.
12. *Luneev V.V.* Legal Regulation of Social Relations is an Important Factor in the Prevention of Organized and Corrupt Crime // State and Law. 2001. No. 5. P. 106–112.

УДК 347.734.01

Е.Н. Пастушенко, Л.Н. Земцова

ФИНАНСОВО-ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ ПРАВООТВОРЧЕСТВА ЦЕНТРАЛЬНОГО БАНКА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ ПО ПРЕСЕЧЕНИЮ НЕДОБРОСОВЕСТНЫХ ДЕЙСТВИЙ НА СТРАХОВОМ РЫНКЕ*

***Введение:** формирование правомерного поведения на финансовом рынке является важной задачей теории и практики финансового права, включающей разработку эффективных мер защиты прав и законных интересов субъектов финансовых правоотношений, в том числе на страховом рынке в вопросах пресечения недобросовестных действий. **Цель:** выявление роли правовых актов Центрального банка РФ в обеспечении режима законности на страховом рынке и укреплении правопорядка в заявленной сфере общественных отношений, определении системы правовых актов Банка России в сфере страхового дела, выявлении функциональной направленности системы правовых актов Банка России по пресечению недобросовестных действий на страховом рынке. **Методологическая основа:** использованы диалектический, сравнительный и системный методы; уделено внимание телеологическому подходу в изучении целеполагания правовых актов Центрального банка РФ. **Результаты:** аргументирована авторская позиция о системе правовых актов Центрального банка РФ в области пресечения недобросовестных действий на страховом рынке, их функциях, внесены уточнения о форме изданных Банком России правовых актов, об уровне правового регулирования согласования нормативных актов Банка России в области страхового дела с Минфином России, сформулировано предложение об активизации подготовки официальных разъяснений Банка России как интерпретационных актов. **Вывод:** прайворотворчество Центрального банка РФ играет активную роль в обеспечении пресечения недобросовестных действий на страховом рынке, за-*

© Пастушенко Елена Николаевна, 2019

Доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры финансового, банковского и таможенного права (Саратовская государственная юридическая академия); e-mail: past_en@mail.ru

© Земцова Лариса Николаевна, 2019

Кандидат юридических наук, доцент кафедры правосудия и правоохранительной деятельности (Саратовский социально-экономический институт (филиал) Российского экономического университета им. Г.В. Плеханова); e-mail: past_en@mail.ru

© Pastushenko Elena Nikolaevna, 2019

Doctor of law, Professor, professor, Financial, banking and customs law department (Saratov State Law Academy)

© Zemtsova Larisa Nikolaevna, 2019

Candidate of law, associate professor, Justice and law enforcement department (Saratov socio-economic Institute (branch) of the Russian University of Economics named after G. V. Plekhanov)

* Подготовка статьи осуществлена в рамках исследования при финансовой поддержке Российского фонда фундаментальных исследований (РФФИ) в рамках научного проекта № 18-29-16102, исполнителем которого выступает доктор юридических наук, профессор Е.Н. Пастушенко.

щите прав и законных интересов потребителей финансовых услуг, что актуально с началом функционирования с 1 июня 2019 г. Службы Финансового уполномоченного по рассмотрению споров по ОСАГО.

Ключевые слова: Центральный банк Российской Федерации, правовые акты Банка России, финансовый рынок, страховой рынок, пресечение недобросовестных действий на страховом рынке.

E.N. Pastushenko, L.N. Zemtsova

**FINANCIAL AND LEGAL BASES OF LAW-MAKING
OF THE CENTRAL BANK OF THE RUSSIAN FEDERATION
ON SUPPRESSION OF UNLAWFUL ACTIONS
IN THE INSURANCE MARKET**

Background: the formation of lawful behavior in the financial market is an important task of the theory and practice of financial law, including the development of effective measures to protect the rights and legitimate interests of subjects of financial relations, including the insurance market in matters of unfair practices prevention. **Objective:** to identify the role of the legal acts of the Central Bank of the Russian Federation in ensuring the rule of law in the insurance market and strengthening the rule of law in the stated sphere of social relations, defining the system of legal acts of the Bank of Russia in the sphere of insurance, determining the functional orientation of the system of legal acts of the Bank to curb unlawful acts in the insurance market. **Methodology:** dialectical, comparative and systemic methods are used; attention is paid to the teleological approach in the study of the goal-setting of legal acts of the Central Bank of the Russian Federation. **Results:** the author's position on the system of legal acts of the Central Bank of the Russian Federation in the field of prevention of unlawful actions in the insurance market, their functions, clarifications on the form of legal acts issued by the Bank of Russia, on the level of legal regulation of coordination of normative acts of the Bank of Russia in the field of insurance with the Ministry of Finance, a proposal to intensify the preparation of official explanations of the Bank of Russia as interpretative acts is submitted. **Conclusion:** the law-making activity of the Central Bank of the Russian Federation plays an important role in ensuring the suppression of unlawful actions in the insurance market, in protecting the rights and legitimate interests of consumers of financial services, which is important with the beginning of the operation of the Service of the Financial Ombudsman for CTP disputes from June 1, 2019.

Key-words: Central Bank of the Russian Federation, legal acts of the Bank of Russia, financial market, insurance market, suppression of unlawful actions in the insurance market.

В современной финансовой системе Российской Федерации наблюдается активное взаимодействие банков и страховых организаций по предложению потребителям финансовых услуг страховых продуктов. Банки выступают агентами страховых организаций. При этом взаимодействии важно обеспечить законность на финансовом рынке и эффективность защиты прав и законных интересов потребителей. С развитием потребительского кредитования банки все чаще стали предлагать заемщикам дополнительные страховые продукты. Возникла проблема навязывания этих услуг. Заметным правовым явлением в формировании защитного механизма стало введение Центральным банком РФ т.н. «периода охлаждения», когда потребитель был вправе отказаться от ненужного ему продукта. Первоначально срок, в течение которого допустимо было отказаться от страхового продукта, составлял 5 рабочих дней, по мере укрепления

позитивного эффекта от предложенной Банком России меры, с 1 января 2018 г. срок был увеличен до 14 календарных дней¹. Отмеченные обстоятельства свидетельствуют о возрастании роли нормативных актов Банка России в области страхования как источников финансового права [1, с. 67–68].

Отдельные положения указанного нормативного акта Банка России были разъяснены в Информационном письме Банка России от 2 апреля 2019 г. № ИН-015-45/30 «О применении отдельных положений Указания Банка России от 20.11.2015 № 3854-У «О минимальных (стандартных) требованиях к условиям и порядку осуществления отдельных видов добровольного страхования»². Представляется, что в данном случае допущен дефект формы и Банку России следовало издать Официальное разъяснение как акт толкования Банка России в соответствии с Положением Банка России от 18 июля 2000 г. № 115-П «О порядке подготовки и вступления в силу официальных разъяснений Банка России»³. Следует отметить, что Банк России активно издавал официальные разъяснения нормативных актов Банка России в начале 2000-х гг., впоследствии прекратил эту практику и частично возобновил только в конце 2017 г. – начале 2018 г., когда были изданы два Официальных разъяснения Банка России: Официальное разъяснение Банка России от 23 ноября 2017 г. № 1-ОР «О применении отдельных норм Положения Банка России от 19 сентября 2014 года № 431-П «О правилах обязательного страхования гражданской ответственности владельцев транспортных средств»⁴ и Официальное разъяснение Банка России от 24 января 2018 г. № 1-ОР «О применении отдельных положений письма Банка России от 10 февраля 1992 г. № 14-3-20 «Положение «О сберегательных и депозитных сертификатах кредитных организаций»⁵. Использование формы Официального разъяснения как интерпретационного акта Банка России представляется приоритетным в сравнении с формой информационного письма, статус которого не определен в опубликованных нормативных актах Банка России. Данное предложение представляется особенно актуальным в связи с началом функционирования с 1 июня 2019 г. Службы Финансового уполномоченного по рассмотрению споров потребителей финансовых услуг со страховыми организациями по ОСАГО⁶.

Полномочия Центрального банка Российской Федерации на издание нормативных актов в сфере страхового рынка закреплены на уровне общего закона — Федерального закона от 10 июля 2002 г. № 86-ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» (в ред. от 6 июня 2019 г., 138-ФЗ)⁷ (ст. 7 — полномочия на издание нормативных актов по вопросам законодательно определенной компетенции) и специального закона — Закона Российской Федерации от 27 ноября 1992 г. № 4015-1 «Об организации страхового дела в Российской Федерации» (в ред. от 28 ноября 2018 г., 452-ФЗ)⁸ (п. 2 ст. 1 — полномочия Банка России на издание нормативных актов в сфере страхового дела, когда получило

¹ См.: Указание Банка России от 20 ноября 2015 г. № 3854-У «О минимальных (стандартных) требованиях к условиям и порядку осуществления отдельных видов добровольного страхования» (в ред. от 21 августа 2017 г.) // Вестник Банка России. 2016. № 16; 2017. № 82.

² См.: Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

³ См.: Вестник Банка России. 2000. № 41.

⁴ См.: Вестник Банка России. 2017. № 101.

⁵ См.: Вестник Банка России. 2018. № 8.

⁶ См.: Федеральный закон от 4 июня 2018 года № 123-ФЗ «Об уполномоченном по правам потребителей финансовых услуг» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2018. № 24, ст. 3390.

⁷ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 28, ст. 2790; 2019. № 23, ст. 2921.

⁸ См.: Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. № 2, ст. 56; 2018. № 49, ч. I, ст. 7524.

закрепление положения о том, что отношения, складывающиеся в сфере страхового дела, помимо федеральных законов также регулируются и нормативными актами Центрального банка РФ, а в случаях, предусмотренных федеральными законами, — принимаемыми в соответствии с ними нормативными правовыми актами Российской Федерации). Исходя из изложенной нормы следует уточнить предложение о закреплении полномочий Министерства финансов РФ согласовывать нормативные акты Центрального банка РФ, которыми регулируются отношения в области страхового дела, на уровне Положения о Министерстве финансов РФ, утвержденного постановлением Правительства Российской Федерации [2, с. 19]. Думается, что обсуждение данного предложения первоначально следует вести на уровне федерального закона.

Нормативные акты Центрального банка РФ характеризуются многочисленностью. Поэтому в отношении них встает вопрос ведомственной унификации [3, с. 18, 19]. Обобщение подзаконного нормативного материала произведено Банком России в новом нормативном акте о реализации нормотворческой функции Банка России — Положении Банка России от 22 сентября 2017 г. № 602-П «О правилах подготовки нормативных актов Банка России»⁹, заменившего после двадцатилетнего действия Положение Банка России от 15 сентября 1997 г. № 519 «О порядке подготовки и вступления в силу нормативных актов Банка России»¹⁰. Новеллами нормативного акта Банка России о реализации нормотворческой функции Банка России является усиленное внимание регулятора к вопросам целеполагания нормативных актов Банка России. Касается это и нормативных актов Банка России в области страхового дела. В данном аспекте, концептуальное воздействие на формирование целеполагания нормативных актов Банка России в области страхового дела, оказывают программные акты Банка России, к которым следует отнести следующие документы:

основные направления развития финансового рынка Российской Федерации на период 2016–2018 гг.;

основные направления развития финансового рынка Российской Федерации на период 2019–2021 гг.;

концепция пропорционального регулирования и риск-ориентированного надзора за некредитными финансовыми организациями;

концепция внедрения риск-ориентированного подхода к регулированию страхового сектора в Российской Федерации¹¹.

Следует согласиться с суждением о программных актах Банка России как о правовых актах особого вида [4, с. 31]. С этих позиций программные акты Банка России оказывают позитивное влияние на качество проработки проектов нормативных актов Банка России в сфере финансового рынка, в том числе страхового рынка, и тем самым закладывают вектор реализации ведомственной унификации Банка России.

Программные акты Банка России оказывают влияние и на правоприменительные акты Банка России. Показательным в этом отношении является недавно принятый нормативный акт Банка России о применении мер принуждения к субъектам страхового дела. Речь идет об Указании Банка России от 31 января 2019 г. № 5065-У «О порядке применения Банком России к субъектам

⁹ См.: Вестник Банка России. 2017. № 84.

¹⁰ См.: Экономика и жизнь. 1997. № 42.

¹¹ См.: URL: www.cbr.ru (дата обращения: 25.06.2019).

страхового дела мер, предусмотренных ст. 32.5-1 Закона Российской Федерации «Об организации страхового дела в Российской Федерации» (зарегистрировано в Минюсте России № 54924 от 13 июня 2019 г., официально опубликовано на официальном сайте Банка России 21 июня 2019 г.). В нормативном акте учтены общеправовые подходы, когда предусмотрено, что при принятии Банком России решения о предусмотренных законом мерах, учитывается характер и причины допущенного субъектом страхового дела нарушения и (или) действий, создающих угрозу правам и законным интересам страхователей, застрахованных лиц, выгодоприобретателей и (или) угрозу стабильности финансового (страхового) рынка, а также степень влияния допущенного нарушения на экономическое положение субъекта страхового дела. В целях оперативности, решение о принятой мере воздействия до сведения субъекта страхового дела направляется, в числе прочих способов, в виде электронного документа, в порядке, установленном Указанием Банка России от 3 ноября 2017 г. № 4600-У «О порядке взаимодействия Банка России с кредитными организациями, некредитными финансовыми организациями и другими участниками информационного обмена при использовании ими информационных ресурсов Банка России, в том числе личного кабинета», зарегистрированным Минюстом России № 49605 от 11 января 2018 г.¹², что свидетельствует о внедрении цифровизации в области страхового дела и страхового надзора.

Учитывая системный характер рассматриваемого нормативного акта (Указания Банка России от 31 января 2019 г. № 5065-У), вызывает возражения издание указанного нормативного акта в форме Указания. Согласно требованиям Положения Банка России от 22 сентября 2017 г. № 602-П нормативный акт Банка России издается в форме указания Банка России, если его содержанием является установление отдельных правил по вопросам, отнесенным к компетенции Банка России. Предпочтительнее в данной ситуации представляется избрание формы Инструкции. В соответствии с Положением Банка России от 22 сентября 2017 г. № 602-П нормативный акт издается в форме инструкции Банка России, если его содержанием является определение порядка применения положений федеральных законов, иных нормативных правовых актов (в том числе нормативных актов Банка России) по вопросам, отнесенным к компетенции Банка России, посредством установления совокупности правил, регулирующих процесс осуществления отдельных видов деятельности в определенной области правоотношений. Это создавало бы последовательность в издании Банком России нормативных актов о применении мер воздействия. Дело в том, что ранее был издан нормативный акт Банка России о применении мер воздействия в банковской системе, именно в форме инструкции, это Инструкция Банка России от 21 июня 2018 г. № 188-И «О порядке применения к кредитным организациям (головным кредитным организациям банковских групп) мер, предусмотренных ст. 74 Федерального закона «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» (зарегистрирована в Минюсте России № 51963 от 22 августа 2018 г., официально опубликована на официальном сайте Банка России 24 августа 2018 г.).

Регулирующее воздействие на страховой рынок оказывают Информационные письма Банка России. По вопросу пресечения недобросовестных практик на финансовом рынке, включая страховой рынок, хотелось бы отметить два информационных письма Банка России, отражающих методологический подход

¹² См.: Вестник Банка России. 2018. № 5.

регулятора, формулирование им правотворческих предложений. Информационное письмо Банка России от 27 февраля 2017 г. № ИН-01-59/10 «Об информировании граждан при предложении им финансовых инструментов и услуг в кредитных организациях»¹³ направлено на необходимость разъяснения потребителю финансовой услуги сути финансового (страхового) продукта, четкое позиционирование включается или нет финансовый (страховой продукт) в систему страхования вкладов в банках Российской Федерации и другие аспекты финансового просвещения, повышения финансовой грамотности потребителей финансовых (страховых) услуг, финансово-правовой культуры как потребителей, так и финансовых организаций, защиты прав и законных интересов субъектов финансовых правоотношений, что обсуждалось на международной научно-практической конференции в Саратовской государственной юридической академии в рамках II Саратовских финансово-правовых чтений научной школы Н.И. Химичевой в мае 2018 г. [5, с. 203, 209]. В настоящее время Банк России пришел к выводу о возможности рекомендовать некредитным финансовым организациям (в т.ч. страховым организациям) сотрудничать только с банками-агентами, соблюдающими стандарты продаж небанковских продуктов (в том числе страховых продуктов), который содержится в Информационном письме Банка России от 13 июня 2019 г. № ИН-01-59/49 «О стандартах защиты прав и интересов физических лиц — клиентов кредитных организаций при продаже финансовых продуктов кредитными организациями, выступающими агентами некредитных финансовых организаций» (размещено на официальном сайте Банка России 14 июня 2019 г.).

Таким образом, в систему правовых актов Центрального банка Российской Федерации, направленных на пресечение недобросовестных действий на страховом рынке, включаются программные акты Банка России (основные направления развития финансового рынка Российской Федерации, концепции), нормативные акты Банка России (инструкции, положения, указания), правоприменительные акты Банка России (предписания и др.), интерпретационные акты Банка России (официальные разъяснения, информационные письма), договорные акты Банка России. В современном развитии целеполагания Центрального банка Российской Федерации выделяется следующая функциональная проблематика: регулятивная функция правовых актов Банка России; правоохранительная функция правовых актов Банка России; информационно-воспитательная и ценностно-ориентационная функция правовых актов Банка России; профилактическая функция правовых актов Банка России; защитная функция правовых актов Банка России, что свидетельствует о повышении роли правовых актов Банка России в усилении качества реализации публично-правового статуса Банка России в вопросах пресечения недобросовестного поведения на финансовом (страховом) рынке.

Библиографический список

1. *Гузнов А.Г.* Страховой надзор в Российской Федерации: учебное пособие для магистратуры / А.Г. Гузнов, Т.Э. Рождественская, А.А. Ситник. М.: Норма: ИНФРА-М, 2018. 160 с.

2. Рыбкова А.Ю. Организация страхового дела и страхового надзора в Российской Федерации как объекты финансово-правового регулирования: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2019. 33 с.

3. Сенякин И.Н. О роли унификации в системе российского законодательства // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2019. № 2 (127). С. 15–23.

4. Рождественская Т.Э. Банковский надзор в Российской Федерации: учебное пособие для магистратуры / Т.Э. Рождественская, А.Г. Гузнов. М.: Норма: ИНФРА-М, 2018. 176 с.

5. Покачалова Е.В., Яковлев Д.И. Повышение финансовой грамотности и финансовой культуры: современные правовые аспекты // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2019. № 1 (126). С. 201–210.

References

1. Guznov A.G. Insurance Supervision in the Russian Federation: textbook for the magistracy / A.G. Guznov, T.E. Rozhdestvenskaya, A.A. Sitnik. M.: Norm: INFRA-M, 2018. 160 p.

2. Organization of Insurance Business and Insurance Supervision in the Russian Federation as Objects of Financial and Legal Regulation: extended abstract dis. ... cand. of law. Saratov, 2019. 33 p.

3. Senyakin I.N. On the Role of Unification in the System of Russian legislation. Bulletin of the Saratov State Law Academy. 2019. № 2 (127). P. 15–23.

4. Rozhdestvenskaya T.E. Banking Supervision in the Russian Federation: textbook for magistracy / T.E. Rozhdestvenskaya, A.G. Guznov. M.: Norm: INFRA-M, 2018. 176 p.

5. Pokachalova E.V., Yakovlev D.I. Financial Literacy and Financial Culture: Contemporary Legal Aspects // Bulletin of the Saratov State Law Academy. 2019. № 1 (126). P. 201–210.

УДК 342.9

С.А. Набиев

АДМИНИСТРАТИВНЫЕ МЕРЫ ВОЗДЕЙСТВИЯ И ИХ МЕСТО В СИСТЕМЕ БАНКОВСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Введение: практика свидетельствует, что административные меры широко применяют в деятельности Банка России для обеспечения банковской дисциплины и финансовой безопасности. **Цель:** исследование проблемы, связанной с применением мер административного правового воздействия в банковской деятельности. **Методологическая основа:** общенаучные и специальные методы, в т.ч., использовалась логика диалектическая и формальная, а так же сравнительно-правовой и исторический методы, системный анализ и др. **Результаты:** раскрывается юридическая сущность и особенности административных мер воздействия в банковской деятельности, опреде-

© Набиев Самир Адил оглы, 2019

Кандидат юридических наук, докторант кафедры административное право и процесс (Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации (РАНХиГС)); e-mail: samir-nabiev@yandex.ru

© Nabiyev Samir Adil ogly, 2019

Candidate of law, doctoral candidate, Administrative law and process department (Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration (RANEPA))

ляется основания и порядок их применения, приводится классификация этих мер, освещается вопрос о соотношении таких методов административного воздействия, как принудительные и предупредительные меры. **Выводы:** административные меры воздействия в банковской деятельности отличаются рядом специфических признаков от иных видов государственного принуждения. В частности, они осуществляются во внесудебном порядке полномочным органом государства — Банком России, меры его чрезвычайно разнообразны и применяются не только с целью наказания кредитных организаций.

Ключевые слова: банковская деятельность, банковская система, финансовая деятельность, финансовая система, кредитная организация, Банк России, финансовое право, публично-правовое регулирование.

S.A. Nabiyeu

ADVERSE GOVERNMENTAL ACTIONS AND THEIR PLACE IN THE BANKING SYSTEM

Background: banking practice shows that adverse governmental actions are widely used in the activities of the Bank of Russia and play an important role in ensuring banking discipline and financial security. **Objective:** to research the problem connected with application of adverse governmental actions in banking activity. **Methodology:** general scientific and special methods, including methods of dialectical and formal logic, comparative legal and historical methods, system analysis and others. **Results:** the legal essence and features of adverse governmental actions in banking activity are revealed, the bases and the order of their application are defined, the classification of these measures is given, the question of a ratio of such methods as adverse governmental actions ones as coercive and preventive measures is highlighted. **Conclusions:** adverse governmental actions in banking differ by a number of specific features from other types of state coercion. In particular, they are implemented by an extrajudicial order by the authorized body of the state — the Bank of Russia, its measures are extremely diverse and are used not only to punish credit institutions.

Key-words: banking, banking system, credit institution, Bank of Russia, adverse governmental actions, administrative measures of influence, preventive and enforcement measures.

В условиях рыночной экономики важное значение приобретают вопросы обеспечения законности банковской деятельности, являющиеся актуальным принципом организации банковской системы.

Публичное и частное начало устройства банковской системы дает большие возможности для эффективной работы, обеспечивает все условия для того, чтобы каждая кредитная организация могла в полную меру участвовать в осуществлении денежно-кредитной политики государства. Процесс прозрачного проведения банковской деятельности предполагает не только дальнейшее развитие банковской системы, но и совершенствование взаимоотношений между кредитными организациями и другими хозяйствующими субъектами. В этих условиях государственная денежно-кредитная политика, призвана направлять деятельность кредитных организаций в русло банковской дисциплины, при уважении и исполнении законов.

В Федеральном законе от 2 декабря 1990 г. № 395-1 «О банках и банковской деятельности»¹, кредитным организациям предоставлены либеральные права. Более того, подчеркивается всемерное развитие прав и свобод кредитных организаций. Однако участвовать в банковской системе и быть свободным от нее нельзя. Свободу кредитной организации в банковской системе нельзя понимать как абсолютную независимость. Свобода кредитной организации неотделима от прав и обязанностей, точное исполнение которых и означает соблюдение законности.

Законность банковской деятельности одно из главных условий успешного развития банковской системы. Требования для всех кредитных организаций, независимо от форм собственности и значимости, соблюдения законов и предписаний Банка России, означает, что малейшее беззаконие, т.е. нарушение банковской дисциплины, немедленно используют в криминальных целях.

Развитие банковской системы неразрывно связано с укреплением законности и правопорядка, это определяет следующие задачи: обеспечить строгое соблюдение законности, искоренить нарушения банковской дисциплины, ликвидировать преступность, устранить причины, ее порождающие.

Любые попытки отступления от закона или обхода его, чем бы они ни мотивировались, приводят к негативным результатам в последующем для всей банковской системы. В целях дальнейшего укрепления законности в банковской деятельности имеет место убеждение кредитных организаций в необходимости добровольного выполнения предписаний Банка России. В этом отношении Банк России руководствуется принципом, «прежде убедить, а потом принудить». Что означает, в первую очередь, проведение широкой разъяснительной работы среди кредитных организаций.

Банк России, являясь, общегосударственной кредитной организацией, не может строить свои отношения с кредитными организациями иначе, как на основе убеждения, особенно в условиях рыночной экономики, когда повышается роль морального фактора, однако, это не исключает возможности борьбы с нарушениями законности в банковской деятельности и путем принуждения.

Конечно, не все общественные отношения в сфере банковской деятельности регулируются волевым порядком. В частности, в банковской практике достаточно правил поведения кредитных организаций определенных не властными предписаниями Банка России, а сложившихся в процессе договорных отношений. Однако решение задачи по дальнейшему укреплению законности в банковской деятельности немислимо без правовой регламентации определенных общественных отношений между кредитными организациями и другими хозяйствующими субъектами, отношений, которые с точки зрения государства являются значимыми.

Государственное принуждение в банковской деятельности — это средство защиты Банком России, установленного законодательством, порядка отношений в банковской сфере. Его реализация в различных формах оказывает определенное воздействие на формирование деятельности банков и кредитных организаций, и их политики, способствует выработке правомерного поведения. Безусловно, принуждение в банковской деятельности — это крайняя мера, используемая вслед за убеждением. Однако оно объективно необходимо, т.к. настоящее время в деловом мире кредитных организаций не укрепилась практика соблюдения элементарных правил банковской дисциплины.

¹ См.: ВСНД РСФСР. 1990. № 27, ст. 357.

Таким образом государственное принуждение в банковской деятельности означает метод управления банковской системой. Его суть заключается в правовом воздействии Банка России на сознание и поведение руководителей и членов совета директоров кредитных организаций, с целью заставить их, либо побудить силой к совершению предписанных законодательством действий или воздержанию от действий, определенному поведению, наконец, к подчинению ограничениям, связанным с личностью, имуществом и т.д.

В узком смысле государственное принуждение в банковской деятельности, есть деятельность Банка России, выражающаяся в применении к кредитным организациям принудительных мер, установленных нормативными актами регулирующих банковскую деятельность.

Одним из видов государственного принуждения в банковской деятельности является административное принуждение, занимающее в арсенале принудительных средств Банка России весьма значительное место.

Административно-правовое принуждение в банковской деятельности осуществляется в рамках законности и включает в себя, различные по содержанию, назначению и методам воздействия, принудительные меры.

Административно-правовое принуждение в банковской деятельности реализуется в процессе осуществления деятельности Банка России в отношении кредитных организаций и является проявлением государственно-властного характера. Оно, как правовое средство защиты общественных отношений, в сфере банковской деятельности от противоправных посягательств направлено на обеспечение исполнения нормативных актов, регулирующих банковскую дисциплину, правопорядок и экономическую безопасность в сфере банковской деятельности.

Административно-правовое принуждение в банковской деятельности характеризуется общими чертами, присущими государственному принуждению, но имеет, в то же время, собственные признаки. В частности, оно отличается от иных видов государственного принуждения (уголовного, гражданского) тем, что не сводится только к применению санкций за совершенные противоправные деяния в банковской деятельности.

В юридической литературе под административным принуждением обычно понимается применение уполномоченными на то органами государства соответствующих мер, без обращения в суд.

В связи с этим возникает вопрос: какие конкретно принудительные меры могут быть применены в процессе осуществления банковской деятельности?

Федеральное законодательство в сфере банковской деятельности отвечает на указанный вопрос следующими нормами:

Согласно ст. 19 Закона о банках и банковской деятельности, принудительные меры к кредитным организациям применяются Банком России в порядке надзора, в случаях: выявления противоправных деяний в банковской деятельности; не соблюдения нормативно-правовых норм содержащихся в федеральных законах, нормативных актов или предписаний Банка России; не выполнения требований о соблюдении обязательных нормативов; нарушения порядка осуществления обязательного аудита и представления сведений по ней; сокрытие информации необходимой для представления в бюро кредитных историй либо

совершения иных противоправных деяний, угрожающие интересам вкладчиков и кредиторов².

Статья 74 определяет право Банка России применять к кредитным организациям, в указанных случаях, следующие принудительные меры воздействия: требование устранить выявленные нарушения, установить штраф в размере до 0,1% минимального размера уставного капитала, ограничить осуществление отдельных банковских операций, на срок до 6 мес.³

К мерам административного принуждения применяемым Банком России, к кредитным организациям, в случаях невыполнения в предусмотренный срок предписаний об устранении выявленных нарушений, либо в случае, когда имеет место противоправное деяние в банковской деятельности, посягающие на интересы ее клиентов, относятся: 1) штраф в размере до 1% размера оплаченного уставного капитала, но не более 1% минимального размера уставного капитала; 2) требование: по финансовому оздоровлению кредитной организации; по замене должностных лиц органов управления кредитной организации указанных в ст. 60 Федерального закона о Банке России, либо по ограничению размера компенсационных и (или) стимулирующих выплат указанным лицам на срок до трех лет; по реорганизации кредитной организации; 3) запрет на осуществление отдельных банковских операций, сроком до одного года, а также на открытие ею филиалов — на срок до одного года; 4) назначение временной администрации по управлению кредитной организацией на срок до шести месяцев; 5) запрет на реорганизацию кредитной организации, в случаях наличия оснований для применения мер по предупреждению банкротства; 6) требование от учредителей кредитной организации, предпринимать меры, направленные на увеличение и уменьшение собственных средств (капитала) кредитной организации до размера, обеспечивающего соблюдение ею обязательных нормативов; 7) ограничение на величину процентной ставки, которую кредитная организация определяет в договорах банковского вклада, заключаемых (продолжаемых) в период действия ограничения, в виде максимального значения процентной ставки, но не ниже двух третей ставки рефинансирования Банка России по банковским вкладам в рублях и не ниже ставки ЛИБОР по банковским вкладам в иностранной валюте на дату введения ограничения на срок до одного года⁴.

Между тем, конкретные меры административного воздействия в банковской деятельности определялись Приказом Банка России от 31 марта 1997 г. № 02-139 «О введении в действие Инструкции „О применении к кредитным организациям мер воздействия за нарушения пруденциальных норм деятельности”» (п. 1.3)⁵. В соответствии с которой Банк России применял к кредитным организациям следующие меры воздействия: предупредительные и принудительные.

² См. ст. 19 Федерального закона от 2 декабря 1990 г. № 395-1 «О банках и банковской деятельности» (в ред. от 3 августа 2018 г.) // ВСНД РСФСР. 1990. № 27, ст. 357.

³ См. ст. 74 Федерального закона от 10 июля 2002 г. № 86-ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» (в ред. от 3 августа 2018 г. № 322-ФЗ) // Российская газета. 2002. 13 июля.

⁴ См. ст. 74 Федерального закона от 10 июля 2002 г. № 86-ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» (в ред. от 3 августа 2018 г. № 322-ФЗ) // Российская газета. 2002. 13 июля.

⁵ См.: Вестник Банка России. 1997. 17 апр. Документ признан утратившим силу с 4 сентября 2018 г.

Выбор мер воздействия к кредитным организациям, определялся Банком России исходя: из характера допущенных кредитной организацией нарушений; причин, обусловивших возникновение выявленных нарушений; общего финансового состояния кредитной организации; положения кредитной организации на федеральном и региональном рынке банковских услуг⁶.

Основания к применению предупредительных мер воздействия к кредитным организациям определялись случаем, когда недостатки в деятельности кредитной организации непосредственно не угрожают интересам кредиторов и вкладчиков. Условием применения указанных мер являлось наличие ответственного, конструктивного подхода органов управления кредитной организации к устранению нарушений в ее деятельности, а также при условии надлежащего взаимодействия кредитной организации с надзорными органами, что выражалось принятием кредитной организацией соответствующих обязательств по корректировке своей деятельности⁷.

Применение предупредительных мер воздействия к кредитным организациям осуществляется главным образом на начальном этапе фиксации недочетов в деятельности, в целях предотвращения возникновения проблем.

Комплекс профилактических мер воздействия применяются в тех случаях когда: ухудшаются показатели деятельности кредитной организации, связанные исполнением обязательных нормативов ее деятельности, определяющие предельные уровни рисков; имеются признаки, свидетельствующие об опасности ухудшения финансового состояния кредитной организации исходя из отчетности кредитной организации; не соблюдаются требования федеральных законов и нормативных актов Банка России в части регистрации кредитных организаций, их и лицензирования (например, нарушение срока представления документов в Банк России, необходимых для согласования изменений и дополнений в учредительные документы кредитной организации); не соблюдаются требования Банка России — по разработке Правил построения расчетной системы кредитной организации, и по срокам проведению филиалами платежей с корреспондентских субсчетов⁸.

К предупредительным мероприятиям относятся: информирование органов управления кредитной организации о недостатках в ее деятельности и об обеспеченности надзорного органа состоянием ее дел; представление рекомендаций Банка России по устранению недочетов в деятельности кредитной организации; направление в надзорный орган разработанную программу мер по устранению недостатков в деятельности кредитных организаций; осуществление дополнительного надзора за деятельностью кредитной организации в части выполнения ею мероприятий по нормализации деятельности.

Применение принудительных мер воздействия к кредитным организациям обусловлено характером выявленных нарушений, которые не могут быть устранены предупредительными мерами воздействия.

К принудительным мерам воздействия относятся: 1) требование об устранении выявленных нарушений; 2) штрафы; 3) ограничение проведения отдельных опе-

⁶ См. п. 1.4 Приказа Банка России от 31 марта 1997 г. № 02-139 «О введении в действие Инструкции „О применении к кредитным организациям мер воздействия за нарушения пруденциальных норм деятельности”» // Вестник Банка России. 1997. 17 апр.

⁷ См.: Там же. Пункт 1.5.

⁸ См.: Там же. Пункт 1.7.

раций, на срок до шести месяцев; 4) требования об осуществлении мероприятий по финансовому оздоровлению кредитной организации, в том числе изменении структуры ее активов; о замене лиц, перечень должностей которых указан в ст. 60 ФЗ о Банке России; об ограничении размера компенсационных и (или) стимулирующих выплат лицам, перечень должностей которых указан в ст. 60 ФЗ о Банке России, на срок до трех лет; об осуществлении реорганизации кредитной организации; 5) запрет на осуществление кредитной организацией отдельных банковских операций, на срок до одного года: на привлечение денежных средств физических лиц во вклады; на размещение привлеченных во вклады денежных средств физических лиц от своего имени и за свой счет; на открытие и ведение банковских счетов физических лиц; на осуществление переводов денежных средств по поручению физических лиц по их банковским счетам; на привлечение денежных средств юридических лиц во вклады; на размещение привлеченных во вклады денежных средств юридических лиц от своего имени и за свой счет; на открытие и ведение банковских счетов юридических лиц; на осуществление переводов денежных средств по поручению юридических лиц, в том числе банков-корреспондентов, по их банковским счетам; на инкассацию денежных средств, векселей, платежных и расчетных документов и кассовое обслуживание физических и юридических лиц; на куплю-продажу иностранной валюты в наличной и безналичной формах; на привлечение во вклады и размещение драгоценных металлов; на выдачу банковских гарантий; на осуществление переводов денежных средств без открытия банковских счетов, в том числе электронных денежных средств (за исключением почтовых переводов); 6) запрет на открытие кредитной организацией филиалов на срок до одного года; 7) назначение временной администрации по управлению кредитной организацией на срок до шести месяцев; 8) запрет на осуществление реорганизации кредитной организации, если в результате ее проведения возникнут основания для применения мер по предупреждению банкротства кредитной организации; 9) требование к учредителям (участникам) кредитной организации, предпринимать действия, направленные на увеличение собственных средств (капитала) кредитной организации до размера, обеспечивающего соблюдение ею обязательных нормативов, в том числе путем ограничения распределения прибыли кредитной организации в части выплат, влекущих уменьшение собственных средств (капитала) кредитной организации; 10) ограничение величины процентной ставки, которую кредитная организация определяет в договорах банковского вклада, заключаемых (продолжаемых) в период действия ограничения, в виде максимального значения процентной ставки, но не ниже двух третей ставки рефинансирования Банка России по банковским вкладам в рублях и не ниже ставки ЛИБОР по банковским вкладам в иностранной валюте на дату введения ограничения на срок до одного года⁹.

Основной формой выражения применения принудительных мер воздействия к кредитным организациям является предписание, которое относится к информации ограниченного доступа в системе Банка России. В случаях назначения

⁹ См. п. 1.3. Инструкции Банка России от 21 июня 2018 г. № 188-И «О порядке применения к кредитным организациям (головным кредитным организациям банковских групп) мер, предусмотренных статьей 74 Федерального закона „О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)“» (зарегистрировано в Минюсте России 22 августа 2018 г. № 51963) // Вестник Банка России. 2018. 31 авг.

временной администрации по управлению кредитной организацией и отзыва лицензии на осуществление банковских операций, т.е. применение принудительных мер воздействия к кредитным организациям оформляется приказом Банком России и относится к категории публичной информации.

Содержанием предписания могут являться следующие требования к кредитным организациям: изменение структуры активов; приведение к установленному Банком России уровню значений обязательных нормативов, лимитов открытой валютной позиции; выполнение обязательств перед кредиторами и вкладчиками; замена руководителей; реорганизация кредитной организации; и другие требования, предъявляемые к кредитной организации в части выполнения федеральных законов и нормативных актов Банка России¹⁰.

Предписание подлежит исполнению в установленные в нем сроки.

Неисполнение предписаний Банка России влечет наказание кредитной организации (т.е. штраф и запрет). Исполнение предписаний Банка России, служат основанием для его отмены, которое выражается в форме акта Банка России.

По истечении 5 лет, со дня совершения кредитной организацией нарушения, Банк России не вправе применять принудительные меры воздействия, в связи с невыполнением кредитной организацией (ее филиалом) положений документов (актов) Банка России, не являющихся нормативными актами или предписаниями Банка России.

Банк России вправе обратиться в суд с иском о взыскании с кредитной организации штрафов или иных санкций, установленных федеральными законами, не позднее 6 мес. со дня составления акта об обнаружении нарушения.

Применение любой меры административного принуждения в банковской деятельности всегда преследует определенную цель, которая как конкретная, объективно существующая категория, является не только определяющим моментом направленности принудительной силы, но и конечным, желаемым результатом правоприменительной деятельности в банковской сфере.

Как видим, практика борьбы с посягательствами на банковскую деятельность свидетельствует, что принудительные меры административно-правового характера банковской деятельности применяются для достижения разных, но всегда конкретных целей. Так, если банковской деятельности угрожает опасность быть нарушенной, то возникает потребность предупредить возможность совершения правонарушения. Когда правонарушение возникло и развивается во времени, требуется его прекратить, пресечь. И, наконец, в том случае, когда правонарушение совершено появляется необходимость привлечь виновных к ответственности, наказанию. Поэтому, при определении места конкретной меры, в системе мер административного принуждения в банковской деятельности, необходимо учитывать критерий цели. В противном случае происходит смещение правового характера мер, что препятствует уяснению сущности механизма их действия.

На наш взгляд, именно нечеткое уяснение цели применения ряда административных мер принуждения в банковской деятельности приводит к неудовлетворительным результатам для кредитной организации, поскольку в реальности

¹⁰ См. приложение 1 Приказа Банка России от 31 марта 1997 г. № 02-139 (в ред. от 26 января 2010 г.) «О введении в действие Инструкции „О применении к кредитным организациям мер воздействия за нарушения пруденциальных норм деятельности”» (вместе с Инструкцией Банка России от 31 марта 1997 г. № 59) // Вестник Банка России. 1997. 17 апр. Настоящий документ признан утратившим силу с 4 сентября 2018 г.

выбор мер административного принуждения сильно ограничен особенностями банковской деятельности.

Действительно, применение любого из существующих видов административного принуждения в банковской деятельности обычно связывается с совершением правонарушения. Но, вместе с тем, нельзя не увидеть, что в банковской практике применяются меры принуждения и тогда, когда нет правонарушения. В подобных случаях применение мер административного принуждения вызывается потребностями обеспечения банковской дисциплины и экономической безопасности.

Как мы полагаем, утверждение о возможности применения мер административного принуждения только при наличии правонарушений будет неточным и, более того, противоречащим действительности. При решении вопроса: возможно ли применение мер административного принуждения в банковской деятельности без связи с правонарушениями или нет, нужно исходить из анализа банковской деятельности и правоохранительной деятельности Банка России. А такой анализ показывает, что Банк России применяет специальные предупредительные меры принудительного характера и без связи с правонарушениями.

Так, Банк России в целях выполнения возложенных на него функций по обеспечению устойчивости рубля, развития и укрепления банковской системы, имеют право в некоторых случаях применять административно-правовые меры воздействия предупредительного характера, которые направлены на охрану финансовой системы, предупреждение и пресечение опасных тенденций в банковской деятельности. В частности, Банк России может подвергнуть кредитную организацию дополнительной проверке, если она имела контакт с организацией, совершившей правонарушение.

Банк России также вправе проверить деятельность кредитной организации (что соответствует Федеральному закону «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма»), а в некоторых случаях попросить представить сведения в уполномоченный орган; для изучения контроля кредитными организациями денежных потоков, в целях противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма, преследуя цель предупреждения совершения правонарушений.

В последнее время установлена строгая ответственность за некоторые виды правонарушений в банковской деятельности. Наряду с применением мер, предусмотренных указанными законами, Банк России заботиться и о профилактике преступлений в данной сфере.

ЗЕМЕЛЬНОЕ И ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ ПРАВО

УДК 349.6

С.А. Белоусов

СООТНОШЕНИЕ ПУБЛИЧНЫХ И ЧАСТНЫХ ИНТЕРЕСОВ В ЗЕМЕЛЬНОМ ПРАВЕ

Введение: регулирование современных земельных отношений должно осуществляться с учетом таких важнейших характеристик земли как — природный объект и природный ресурс; недвижимое имущество, объект права собственности и иных прав на землю. Поэтому обеспечение баланса публичных и частных интересов является одной из основных задач как науки земельного права, так и земельного законодательства, требующей своего теоретического осмысления. **Цель:** определить тенденции совершенствования допустимого баланса обеспечения публичных и частных интересов при правовом регулировании земельных отношений, определить понятие и содержание публичных и частных интересов в земельном праве, определить способы достижения баланса в контексте частных и публичных интересов. **Методологическая основа:** анализ категорий «публичный интерес», «частный интерес», «баланс интересов», «государственный или муниципальные нужды»; системный, структурно-функциональный методы исследования. **Результаты:** выявлено соотношение публичных и частных интересов в земельном праве, определены тенденции достижения баланса между ними при регулировании отношений при использовании земель. **Вывод:** основной задачей земельного законодательства является установление баланса частных и публичных интересов, от этого зависит эффективность правового регулирования земельных отношений. Однако ее реализация является довольно сложной, если не сказать — невыполнимой. Можно говорить лишь о той или иной степени приближения к идеалу — состоянию баланса, что достигается путем выравнивания объема прав и обязанностей государства и личности, а помимо этого — гарантий их реализации.

Ключевые слова: земельное право, публичный и частный интерес, баланс.

S.A. Belousov

THE RATIO OF PUBLIC AND PRIVATE INTERESTS IN LAND LAW

Background: regulation of modern land relations should be carried out taking into account such two important characteristics of the land as: a natural object and a natural resource; real estate, property rights and other land rights. Therefore, ensuring a balance of private and public interests is one of the main tasks of both the science of land law and

© Белоусов Сергей Александрович, 2019

Доктор юридических наук, доцент, заведующий кафедрой теории государства и права (Саратовская государственная юридическая академия); e-mail: sbelousov64@yandex.ru

© Belousov Sergey Aleksandrovich, 2019

Doctor of law, Associate professor, head of Theory of state and law department (Saratov State Law Academy)

land legislation, which requires its own theoretical understanding. Objective: identify trends in improving the acceptable balance of public and private interests in the legal regulation of land relations, to define the concept and content of public and private interests in land law, to determine ways to achieve a balance in the context of private and public interests. Methodology: the analysis of the categories “public interest”, “private interest”, “balance of interests”, “state or municipal needs”; systemic, structural and functional approaches methods of research. Results: the relationship between public and private interests in land law has been revealed, and tendencies to achieve a balance between them in regulating relations when using land have been defined. Conclusions: the main task of land legislation is to establish a balance of private and public interests, the effectiveness of legal regulation of land relations directly depends on this. However, its implementation is quite difficult if not impracticable. We can only talk about a certain degree of approximation to the ideal - the state of balance, which is achieved by equalizing the scope of rights and obligations of the state and the individual, and beyond that — guarantees of their realization.

Key-words: *land law, public and private interest, balance.*

В системе природных ресурсов земля характеризуется особым статусом, обусловленным выполнением ею достаточно широких и значимых функций в общественных отношениях, поэтому вопрос о соотношении частных интересов в отношении земельных участков как объектов материального мира и публичных интересов, возникающих в связи с их особой социальной ролью, на всех этапах исторического развития российского государства оставался сложным и острым.

С развитием рыночных отношений в изначально публичное земельное право проникли «частноправовые начала» и достаточно прочно закрепились в нем [1]. При этом, по мнению Д.В. Шорникова, вовлечение земельных участков в гражданский оборот было обусловлено двумя противодействующими тенденциями. Первая из них заключалась в том, что происходило восстановление частноправового места и значения земли в качестве объекта гражданских прав, вторая проявлялась в ограничении гражданского оборота земельных участков, что являлось следствием повышения ее публично-правового значения и усилением необходимости ее охраны [2].

В настоящее время в доктрине земельного права России особенно актуальным является исследование таких публичных и частных интересов. Это обусловлено тем, что регулирование современных земельных отношений должно осуществляться с учетом таких двух важнейших характеристик земли как: природного объекта и природного ресурса; недвижимого имущества, объекта права собственности и иных прав на землю. Как подчеркивает С.А. Боголюбов: «Первое качество (свойство) земли служит предметом регулирования земельного законодательства, отражающего публичные и частные интересы и имеющего преимущественно публичный характер, второе — гражданского законодательства, представляющего частные и публичные интересы и содержащего в основном частноправовые предписания» [3].

В то же время, после осознания необходимости существования частной собственности для нормальной экономической деятельности, неминуемо встали и вопросы о втором важнейшем элементе экономической системы общества — государственном вмешательстве в экономику, в т.ч., в право частной собственности на землю. Как отмечал Ш. Монтескье: «Ни один государственный вопрос не требует такого мудрого благоразумного рассмотрения, как вопрос о том, какую

часть следует брать у подданных и какую часть оставлять им» [4]. Поэтому обеспечение баланса частных и публичных интересов стала одной из основных задач как науки земельного права, так и земельного законодательства.

В юридической литературе представлены различные мнения по поводу определения рассматриваемых категорий. Публичный интерес трактуется как:

общественные интересы, без удовлетворения которых невозможно, с одной стороны, реализовать частные, с другой — обеспечить целостность организаций, государства, наций, социальных слоев, общества в целом [5];

интерес, сформировавшийся в обществе посредством осознания индивидом объективной необходимости для реализации потребностей собственной свободы через свободу окружающих его лиц [6].

Под частными интересами в хозяйственной деятельности понимается стремление получать максимальную прибыль от правомерного и независимого (свободного) использования принадлежащих лицам ресурсов (материальных и нематериальных) [7].

Следует отметить, что в земельном законодательстве не используется термин «публичный интерес», его суть определяется через категорию «государственные или муниципальные нужды». В настоящее время для государственных или муниципальных нужд может быть: изъят земельный участок (ст. 49 ЗК РФ), зарезервирован (ст. 70.1 ЗК РФ), установлен публичный сервитут (ст. 23 ЗК РФ).

Как верно отмечает О.И. Крассов: «Государственное вмешательство в экономику и определенные ограничения права частной собственности — необходимое условие нормальной жизни общества в современных условиях его развития. При определенных обстоятельствах у государства возникает необходимость изъятия земельного участка, ранее предоставленного гражданам и организациям в частную собственность, владение, пользование или аренду. Речь может идти о необходимости прокладки автомобильной дороги либо о возникновении чрезвычайных ситуаций, связанных с опасным загрязнением земель. В связи с этим, изъятие земельных участков, в том числе тех, которые находятся в частной земельной собственности, является одним из правовых инструментов, который дает возможность государству принудительно отчуждать земельные участки для использования их в публичных интересах» [8].

Однако содержание в Земельном кодексе РФ данного понятия не раскрывается. Предполагается, что указанные нужды — это публичные нужды, удовлетворение которых идет на пользу либо граждан всей страны, либо жителей муниципального образования или региона (местного населения). В научной же литературе отмечается, что понятие «польза» нельзя считать однозначным. Орган власти или самоуправления — с одной стороны — наделен публичными полномочиями, и в этом смысле получаемая им польза означает и выражает прямую выгоду для населения, которое он представляет. Но, с другой стороны, в отношении принадлежащего ему имущества он может действовать как обычный собственник, стараясь извлечь из нее максимум дохода [9].

Подтверждение этому является новый правовой институт, введенный в 2018 г.: публичный сервитут в отдельных целях (гл. V.7 ЗК РФ), который облегчает реализацию прав конкретных организаций на размещение общественно значимых объектов: объектов электросетевого хозяйства, тепловых сетей, водопроводных сетей, сетей водоотведения, линий и сооружений связи, линейных объектов системы газоснабжения, нефтепроводов и нефтепродуктопроводов и т.п.

В пояснительной записке к законопроекту подчеркивалось, что до 1 марта 2015 г. сроки оформления доступа к земельному участку и оформления прав на земельный участок и построенный линейный объект составляли до 2 лет. Из них сами строительные работы занимали 1–2 мес. Таким образом, оформление прав в целом на линейный объект длилось около 16 мес. В случае необходимости изъятия земельного участка срок оформления прав затягивался еще (в среднем от 2 до 5 лет). Трудность заключалась в том, что пока прокладка линейного объекта осуществлялась на публичных землях, проблем с обеспечением прав на землю лица, создающего объект инфраструктуры, не возникало. Сложности появлялись при необходимости прокладки линейных объектов через земельные участки, принадлежащие частным лицам, обойти которые не всегда представлялось возможным или целесообразным. Для решения существующих на практике проблем и был введен новый подход, предусматривающий возможность размещения линейных объектов на условиях публичного сервитута, т.е. административного решения органа государственной власти или органа местного самоуправления.

Введение института публичного сервитута направлено на сокращение сроков строительства линейных объектов, поскольку это исключает необходимость отдельных договоренностей об условиях прохождения линейного объекта по конкретному земельному участку с его правообладателем, а также позволяет обеспечить прокладку линейных объектов без использования продолжительной по времени процедуры изъятия земельных участков. В то же время, данный институт, ограничивает права частных лиц в публичных интересах, закрепляя инструменты их защиты, которые призваны, в свою очередь, обеспечивать соблюдение баланса между публичными и частными интересами. «Перекосом» же в пользу публичных интересов может служить тот факт, что публичный сервитут (в отличие от других сервитутов) может лишить собственника участка прав владения, пользования и распоряжения этим участком в течении определенного времени: до 3 мес. в отношении земельных участков, предназначенных для жилищного строительства (в т.ч. индивидуального жилищного строительства), ведения личного подсобного хозяйства, садоводства, огородничества, или одного года в отношении иных земельных участков [10].

Таким образом, допустимый баланс обеспечения различных интересов достигается государством путем правового регулирования — конструирования юридических норм, которые служат государственно-правовой формой закрепления единства интересов личности и общества. Одновременное удовлетворение обеих групп интересов достигается правовым закреплением субъективных прав и юридических обязанностей «противостоящих» друг другу субъектов. По мнению В.Е. Халиулина, баланс интересов есть закрепленное на нормативном уровне особое состояние — оптимальный режим жизнедеятельности государства, общества и личности, выражающий учет и соотношение наиболее значимых интересов субъектов общества, направленное на создание надлежащих условий для определенной степени благоприятности обеспечения их реализации, а также защиты на основе создания действенных нормативных гарантий [11].

Баланс в контексте частных и публичных интересов нередко трактуют как равенство, что не совсем корректно. Точнее будет вести речь о выстраивании «партнерских» отношений государства и личности, что достигается путем выравнивания объема их прав и обязанностей, а помимо этого — гарантий их реализации. В этих отношениях государство представляет общественный,

коллективный, публичный интерес, а личность соответственно — интерес индивидуальный, частный [12].

Таким образом, деление интересов на частные и публичные являются значимыми как в теоретическом, так и практическом плане. Основной задачей земельного законодательства является установление баланса частных и публичных интересов, от этого напрямую зависит эффективность правового регулирования земельных отношений. Подтверждением сказанного служит и тот факт, что в ст. 1 ЗК РФ закреплён принцип сочетания интересов общества и законных интересов граждан, согласно которому регулирование использования и охраны земель осуществляется в интересах всего общества при обеспечении гарантий каждого гражданина на свободное владение, пользование и распоряжение принадлежащим ему земельным участком. Однако его реализация является довольно сложной, если не сказать невыполнимой задачей. Можно говорить лишь о той или иной степени приближения к идеалу — состоянию баланса, что достигается путем выравнивания объема прав и обязанностей государства и личности, а помимо этого — гарантий их реализации.

Библиографический список

1. Чубуков Г.В. Земельное право России: учебник. М., 2003. 328 с.
2. Шорников Д.В. Природные ресурсы как объекты гражданского права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Иркутск, 2005. 20 с.
3. Боголюбов С.А. Земельное законодательство и Концепция развития гражданского законодательства // Журнал российского права. 2010. № 1 (157). С. 5–13.
4. Монтескье Ш. Избранные произведения. М., 1955. 803 с.
5. Тихомиров Ю.А. Публичное право. М., 1995. 496 с.
6. Александрова Л.А. Публичность как основание уголовно-процессуального права. М., 2007. 144 с.
7. Болтанова Е.С. Основы публичных и частных интересов в правовом регулировании застройки земель // Известия ВУЗов. Правоведение. 2014. № 2 (313). С. 213–224
8. Крассов О.И. Комментарий к Земельному кодексу Российской Федерации. М.: Юристъ, 2002. 567 с.
9. Евсегнеев В.А. Собственность на землю в фокусе интересов // Журнал российского права. 2004. № 8. С. 69–79.
10. Сухова Е.А. Публичный сервитут на земельный участок: новый порядок правового регулирования // Новеллы права и политики 2018: в 2 т.: сборник научных трудов по материалам международной научно-практической конференции (г. Гатчина, 30 ноября 2018 г.). Гатчина: Изд-во ГИЭФПТ, 2019. Т. 1. С. 231–235
11. Халиулин В.Е. Согласование интересов субъектов права как предпосылка формирования гражданского общества в Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2009. 26 с.
12. Белоусов С.А. Законодательный дисбаланс (доктрина, теория, практика) / под ред. И.Н. Сенякина. Саратов: Изд-во ФГБОУ ВО «Саратовская государственная юридическая академия», 2015. 472 с.

References

1. Chubukov G.V. Land Law of Russia: a textbook. M.: 2003. 328 p.
2. Shornikov D.V. Natural Resources as Objects of Civil Law: extended abstract. dis. ... cand. of law. Irkutsk, 2005. 20 p.
3. Bogolyubov S.A. Land Legislation and the Concept of Development of Civil Legislation // Journal of Russian law. 2010. № 1 (157). P. 5–13.

4. *Montesquieu S.* Selected Works. M., 1955. 803 p.
5. *Tikhomirov Yu.A.* Public law. M., 1995 496 p.
6. *Alexandrova L.A.* Publicity as the Basis of Criminal Procedural Law. M., 2007. 144 p.
7. *Boltanova E.S.* Basics of Public and Private Interests in the Legal Regulation of Land Development // News of universities. Jurisprudence. 2014. № 2 (313). P. 213–224
8. *Crassov O.I.* Commentary on the Land Code of the Russian Federation. M.: Yurist, 2002. 567 p.
9. *Evsegneev V.A.* Land Ownership in the Focus of Interests // Journal of Russian Law. 2004. № 8. P. 69–79.
10. *Sukhova E.A.* Public Servitude on a Plot of Land: a New Procedure for Legal Regulation // Novels of law and politics 2018: in 2 volumes: a collection of scientific papers based on materials of an international scientific-practical conference (Gatchina, November 30, 2018). Gatchina: Publ. in GIEFPT, 2019. T. 1. P. 231–235.
11. *Khaliulin V.E.* Coordination of Interests of Subjects of Law as a Prerequisite for the Formation of a Civil Society in the Russian Federation: extended abstract dis. ... cand. of law. Saratov, 2009. 26 p.
12. *Belousov S.A.* Legislative Imbalance (Doctrine, Theory, Practice) / S.A. Belousov; by ed. I.N. Senyakin. Saratov: Publishing house of FSBEI of HE «Saratov State Law Academy», 2015. 472 p.

УДК 349.6

А.А. Воротников

О СООТНОШЕНИИ КАТЕГОРИЙ — СУДЕБНЫЙ ПРЕЦЕДЕНТ И ИСТОЧНИК ЭКОЛОГИЧЕСКОГО ПРАВА

Введение: категория «судебный прецедент» обсуждается многими учеными и практиками, однако, до сих пор утверждение о нем, как об источнике права, остается весьма спорным. **Цель:** определить, какая из позиций, относительно роли судебного прецедента в системе источников экологического права, является наиболее приемлемой для российской правовой системы. **Раскрыть содержание категории «судебный прецедент»;** проанализировать мнения представителей науки и практики относительно его роли в российской правовой системе. **Методологическая основа:** анализ категорий «источник права», «судебный прецедент», «постановления Пленума Верховного Суда РФ», «правоприменительная практика», методы системный, структурно-функциональный. **Результаты:** мнения компетентных исследователей относительно роли судебного прецедента в российской правовой системе разделены на три группы: прецедент является источником права; прецедент не является источником права и необязателен для судов общей юрисдикции; прецедент не является источником права, но обязателен для применения нижестоящими и одноуровневыми судами. **Вывод:** «де-факто» прецедент является дополнительным источником права,

© Воротников Андрей Алексеевич, 2019
Доктор юридических наук, профессор кафедры теории государства и права (Саратовская государственная юридическая академия)

© Vоротnikov Andrey Alekseevich, 2019

Doctor of Law, professor, Theory of the state and law department (Saratov State Law Academy)

применение которого способствует правильному толкованию и применению норм права, в т.ч. эколого-правовых.

Ключевые слова: источник права, охрана окружающей среды, рациональное природопользование, судебный прецедент, судебная практика, экологическое право.

A.A. Vorotnikov

ON THE CORRELATION BETWEEN THE CATEGORIES OF JUDICIAL PRECEDENT AND THE SOURCE OF ENVIRONMENTAL LAW

Background: the category of “judicial precedent” is discussed by many scholars and practitioners, but so far the assertion about it as a source of law remains very controversial. **Objective:** to determine which position on the role of judicial precedent in the system of sources of environmental law is the most acceptable for the Russian legal system, to reveal the content of the category “judicial precedent”; to analyze the opinions of representatives of science and practice regarding its role in the Russian legal system. **Methodology:** analysis of the categories “source of law”, “judicial precedent”, “decisions of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation”, “law enforcement practice”, systematic method, structural and functional ones. **Results:** the opinions of competent researchers on the role of judicial precedent in the Russian legal system are divided into three groups: precedent is a source of law; precedent is not a source of law and is optional for courts of General jurisdiction; precedent is not a source of law, but is required to be applied by lower and single-level courts. **Conclusion:** “de facto” precedent is an additional source of law, the application of which contributes to the correct interpretation and application of the law, including environmental law.

Key-words: source of law, environmental protection, rational environmental management, judicial precedent, judicial practice, ecological law.

Основную роль в системе источников национального права, в том числе экологического, играют нормативные правовые акты. В то же время, это не исключает значения остальных известных форм права в качестве его источников. Рассмотрим судебный прецедент и его роль в российской правовой системе и системе источников экологического права.

В юридической науке имеется множество определений понятия «судебный прецедент» и вариантов его значимости: судебное решение по конкретной спорной или конфликтной жизненной ситуации, обладающее свойством обязательности для судов равной или низшей инстанции при решении похожих дел либо без обязательного значения служащее образцом при правоинтерпретации [1, с. 301]; решение компетентного государственного органа, принимаемое за образец (правило) при рассмотрении аналогичных дел в будущем. С его помощью подтверждается или объясняется аналогичный факт, обстоятельство, ситуация [2, с. 8]; прецедент представляет правоприменителю (судье или должностному лицу) возможность личного усмотрения, основанного на отсутствии полной аналогии жизненных ситуаций. Поэтому он обладает правом оценивать степень аналогичности рассматриваемых обстоятельств. Причем при использовании прецедента учитывается не все решение, а лишь суть правовой позиции вынесшего его суда [3, с. 332]; судебный орган при рассмотрении какого-либо вопроса оказывается формально связанным решением вышестоящего суда или суда той же инстанции,

вынесенным по аналогичному вопросу. При этом прецедент не может иметь универсального значения для всех правовых систем. В каждой из них имеются особенности судейского права, судебного прецедента, и соответственно, отношения к ним [4, с. 563]; образец правоприменения, генетически связанный с судебной практикой и подтвержденный местом в судебной системе высшего судебного органа [5, с. 2]; сформулирован судом в результате рассмотрения случая, имеет значение правоположения и используется иными судами по причине отсутствия нормы права или дефектности ее качества [6, с. 58].

Однако в настоящее время так и не сформировалось отношения к судебному прецеденту, как к полноценному источнику права; любое из двух утверждений: прецедент — есть источник права, или прецедент источником права не является, остается весьма спорным. Анализ имеющихся позиций по этому вопросу позволил распределить их по нескольким группам.

Первая позиция, приверженцы которой утверждают, что судебный прецедент является источником материального и процессуального права.

Так, А.Ю. Мкртумян считает, что постановления Пленума Верховного Суда обладает нормативностью, т.к. содержат нормы права [7, с. 78]. В.М. Жуйков, признавая за постановлениями Пленума Верховного Суда свойство нормативности, полагает, что они выполняют функцию обеспечения правильного и единообразного применения законодательства и повышения его качества [8, с. 85]. Указывается, что даже в советский период материалы судебной практики признавались источником права, в силу их авторитета и традиции применения, затем разъяснения вышестоящих судов приобрели обязательность для должностных лиц и судей, осуществляющих правоприменительную деятельность. По мнению В.В. Долинской, судебная практика — источник права; является основанием возникновения прав и обязанностей наряду с договорами, поэтому она выражена не только в актах применения права, но имеет значения формы права (но не законодательство) [9, с. 70].

Ученые и известные правоприменители все чаще высказывают мнение, что признание прецедента источником права создаст условия для актуализации теории права и применения национального законодательства. Судебная практика по особенностям содержания и функционирования приближается к источниками права, имеет дополнительное значение, но действует также, как и нормативный правовой акт [10, с. 13].

Представители конституционно-правовой науки и практики на протяжении долгого времени высказываются в пользу судебного прецедента как источника права и предлагают прецедентом признавать как решения Конституционного Суда РФ, так и решения судов общей юрисдикции и арбитражных судов [11, с. 100], за ними признается сила закона, нормативный характер, позволяющий распространяться на неопределенный круг лиц и регулировать неопределенно большой круг однотипных ситуаций [12, с. 7].

В связи с изложенным М.М. Бринчук приходит к выводу о наличии оснований для позиционирования судебной практики источником экологического права. В условиях реализации принципа разделения властей, суды наделяются новыми полномочиями нормотворческого органа власти [13, с. 112].

Вторая позиция представителей юриспруденции основана на непризнании за прецедентом роли источника права и на необязательности его для судов общей юрисдикции.

В.С. Нерсесянц отмечает, что правосудие призвано осуществлять правоприменение, юридическую квалификацию поведения. В этом его суть. И на нее не влияет особенности конкретного факта, подпадающего под регулирование уголовного права, гражданского права, конституционного права, даже если речь идет о проверке соответствия подзаконного акта закону, а последнего — Конституции. [14, с. 38].

В.В. Петров замечает, что, решения судов, несмотря на их уровень технико-юридического исполнения, вряд ли могут стать образцом для принятия решения по другому аналогичному делу, поскольку судебная практика — не источник права, а особый вид его применения права, разъяснения и толкования [15, с. 96].

В.И. Солдатова категорически высказывается на предложение о признании прецедента источником права, указывая, что «решения высшего судебного органа не содержат и не могут содержать нормы права и поэтому не относятся к источникам права» [16, с. 432]. Солидарен с ней Б.А. Булаевский, полагающий, что правовые позиции высших судебных инстанций являются не более чем авторитетным мнением, к которому можно прислушаться, если только иное решение вопроса не оказывается более справедливым, с учетом обстоятельств конкретного дела. Правовые позиции высших судов — магистральное средство обеспечения единства судебной системы. Однако это не исключает права любого судьи отказаться от позиции высшего суда, изучив ее и обосновав, почему она неприменима в конкретном деле, и сформулировать свою [17, с. 380].

Ряд других авторов так же оценивает постановления и решения высших судебных инстанций России как результата обобщения судебной практики [18; 19, с. 9].

Третья позиция выражает утверждение, что судебный прецедент, хотя и обладает обязательным характером для нижестоящих судов и судов того же уровня, источником права не является.

Актуальность проблем, связанных с судебным прецедентом и его ролью в системе источников российского права обусловлена с тем, что практика высших судов Российской Федерации имеет официальный характер, публикуется в официальных источниках, учитывается при рассмотрении аналогичных дел, формирует результат официального толкования и основания устранения пробелов в праве.

Среди представителей практической юриспруденции, кто разделяет первую позицию, Ю.П. Шубин, который полагает, что современное правоприменение по факту показывает статус судебного прецедента как источника экологического права России [20]. С.В. Суркова приписывает судебному прецеденту значимую процессуальную роль, утверждая, что «судебный прецедент — это применение судами при рассмотрении спора ранее принятого судебного решения по аналогичному делу» [21].

Наличие элементов прецедентного права в России признает Н.С. Кириченко, утверждая, что при условии консерватизма и неповоротливости норм материального права, практика рассмотрения гражданских дел постоянно меняется. Возникающие спорные и сложные ситуации в правоприменении и в повседневной жизнедеятельности граждан разрешаются высшими судами. Их решения — руководство для нижестоящих судов, что свидетельствует о смешанном характере российской правовой системы, имеющей черты системы общего и континентального права [22, с. 62].

Проводимые в России реформы общественной жизни не обошли и сферу обеспечения окружающей среды, рационального использования природных ресурсов, экологической безопасности. Однако их реальное осуществление имеет последствия не только для нашей страны, но и для всего мирового сообщества, что требует максимально внимательного и обоснованного подхода к принятию любого решения, используя для этого как предшествующий отечественный опыт, так и опыт иностранных государств, международных организаций.

В последнее время наблюдается сближение и взаимообогащение двух правовых семей за счет укрепления роли законодательных актов в регулировании общественных отношений в англо-саксонской правовой семье и расширения роли судебной практики в романо-германской правовой семье. Поэтому, независимо от признания судебного прецедента источником права, исследовать его место и влияние на регулирование общественных отношений насущно необходимо.

Пленум Верховного Суда РФ ежегодно принимает порядка десятка постановлений по наиболее актуальным вопросам судебной практики, большинство которых имеют принципиальное значение для обеспечения правильного применения судами наиболее сложных положений обновленного законодательства, достижения единства судебной практики, повышения эффективности судебной защиты. Среди таких документов значатся, в частности, совместное Постановление Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 26 марта 2009 г. «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации»¹; Постановление от 26 января 2010 г. «О применении судами гражданского законодательства, регулирующего отношения по обязательствам вследствие причинения вреда жизни или здоровью»² и др.

Вопросам обеспечения охраны окружающей среды посвящены Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 18 октября 2012 г. «О применении судами законодательства об ответственности за нарушения в области охраны окружающей среды и природопользования»; Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23 ноября 2010 г. «О некоторых вопросах применения судами законодательства об уголовной ответственности в сфере рыболовства и сохранения водных биологических ресурсов (ч. 2 ст. 253, ст. 256, 258.1 УК РФ)». Они и выступают ориентиром для судов общей юрисдикции в разрешении обозначенных в них категорий дел.

Развитие науки экологического права происходит за счет, признания судебного прецедента источником права. В литературе по вопросам охраны окружающей среды содержатся не только определения судебного прецедента, но и проводится его классификация: а) в зависимости от судебного органа, вынесшего соответствующее решение (решения международных судов, решения судов национальной судебной системы); б) от отрасли права, в рамках которой выносится соответствующее решение (уголовные, административные, гражданские); в) от степени обязательности применения решения (обязательные: безусловно-обязательные, условно-обязательные; необязательные). Обязательные прецеденты создаются высшими судебными инстанциями. Иные суды создают решения которые, при определенных обстоятельствах, служат образцом для судов того же уровня или для нижестоящих, которые должны учесть этот прецедент, но окончательное

¹ См.: Российская газета. 2009. 22 апр.

² См.: Российская газета. 2010. 5 февр.

решение все же должны выносить, основываясь на прецедентах, созданных высшими судебными органами. Любой суд обязан следовать прецеденту вышестоящего суда, а также своим собственным решениям и решениям судов равной инстанции [23].

Одновременно с признанием определенной роли прецедента в российской правовой системе ведутся дискуссии по вопросу его неэффективности. Аргументом является то, что при наличии прецедента, существенным образом облегчается работа судей, но возможно необъективное исследование обстоятельств по конкретному делу, ведущее к принятию судом необоснованного решения по экологическому делу.

Судебный прецедент является одним из проблемных вопросов, существующих в российской правовой системе, что связано с изменением роли и иерархии российских судов. А, значит, меняется и значение судебной системы, которая осуществляет не только правоприменение и интерпретацию права, но и в некоторой степени играет роль правотворческого субъекта.

В то же время отметим, что судебная власть не должна претендовать на осуществлении функций, свойственных иным ветвям власти. Надо полагать, даже если судебный прецедент официально будет признан источником российского права, он ни в коей мере не подменит собой нормативный правовой акт. Значимость судебного прецедента в России не должна выйти за рамки того, чтобы обеспечить единообразие и предсказуемость правоприменительной практики. «Де-факто» судебный прецедент является дополнительным источником права, применение которого способствует правильному толкованию и применению норм права, а так же эколого-правовых.

Кроме того, признание за судебным прецедентом роли дополнительного источника права может быть решением проблем несовершенства современного российского законодательства. Пробелы, противоречия и неточность законов и подзаконных нормативных актов становятся причиной появления у судов сложностей в решении дел, и нахождении соответствия воплощенной в Законе воли государства и потребности российского общества. В определенных сферах общественных отношений, в том числе экологических, вполне допустимо использовать прецедент, установив четкие границы по предметам регулирования и субъектам применения.

Библиографический список

1. Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности / пер. с фр. В.А. Туманова. М.: Международные отношения, 1998. 400 с.
2. Руперт Кросс. Прецедент в английском праве / пер. с англ. Апаровой Т.В. М.: Юридическая литература, 1985. 238 с.
3. Теория государства и права: курс лекций / под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. М.: Юристъ, 1997. 672 с.
4. Марченко М.Н. Источники права: учебное пособие. М.: Проспект, ТК Велби, 2005. 769 с.
5. Алексеева Л.Б. Судебный прецедент: произвол или источник права? // Советская юстиция. 1991. № 14. С. 2–3.
6. Анишина В.И. Решения российских судов в системе праворегулирования: некоторые проблемы теории и практики // Государство и право. 2007. № 7. С. 57–63.
7. Мкртумян А.Ю. Судебный прецедент в современном гражданском праве. М.: Изд-во АПК и ППРО, 2009. 172 с.

8. *Жуйков В.М.* К вопросу о судебной практике как источнике права // Судебная практика как источник права. М.: Юристъ, 2000. С. 78–90.
9. *Долинская В.В.* Источники гражданского права: учебное пособие. М.: МГИМО(У) МИД России, 2005. 82 с.
10. *Рогожин Н.А.* Роль судебной практики в совершенствовании правового регулирования предпринимательской деятельности: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003. 27 с.
11. *Гаджиев Г.А.* Феномен судебного прецедента в России // Судебная практика как источник права. М.: Юристъ, 2000. С. 98–106.
12. *Эбзеев Б.С.* Толкование Конституции Конституционным Судом Российской Федерации: теоретические и практические проблемы // Государство и право. 1998. № 5. С. 5–12.
13. *Бринчук М.М.* Экологическое право: учебник. Подготовлен для справ.-правовой системы «ГАРАНТ», 2010.
14. *Нерсесянц В.С.* Суд не законодательствует и не управляет, а применяет право (о правоприменительной природе судебных актов) // Судебная практика как источник права. М.: Изд-во ИГиП РАН, 1997. С. 34–41.
15. *Петров В.В.* Экологическое право России: учебник для вузов. М.: БЕК, 1995. 557 с.
16. *Солдатова В.И.* Роль судебных актов в развитии законодательства о защите прав потребителей // Гражданское законодательство и судебная практика: проблемы взаимодействия / отв. ред. В.Л. Слесарев. М.: Проспект, 2017.
17. *Булаевский Б.А.* Судебная практика как средство устранения неопределенности в гражданском праве // Гражданское законодательство и судебная практика: проблемы взаимодействия / отв. ред. В.Л. Слесарев. М.: Проспект, 2017. С. 380–381.
18. *Анисимов А.П., Мельниченко Р.Г.* Судебный прецедент: от теории к практике // Российский судья. 2009. № 3.
19. *Лозовская С.В.* Правовой прецедент: вопросы теории и практики: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2005.
20. *Шубин Ю.П.* Судебный прецедент как источник экологического права // Ленинградский юридический журнал. 2014. № 1(35). С. 134–144.
21. *Суркова С.В.* Судебный прецедент. Подготовлен для справ.-правовой системы «КонсультантПлюс», 2019.
22. *Кириченко Н.С.* Прецедентное право: есть оно в России или нет? // Арбитражный и гражданский процесс. 2015. № 10. С. 61–63.
23. *Никишин В.В.* Судебный прецедент как источник экологического права Европейского Союза и России: сравнительно-правовой анализ: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. 26 с.

References

1. *David R., Joffre-Spinozi K.* The Main Legal Systems of Modernity / per. From French by V. A. Tumanov. М.: International relations, 1998. 400 p.
2. *Rupert Cross.* Precedent in English Law / transl. from Engl. by Aparova T.V. М.: Legal literature, 1985. 238 p.
3. Theory of State and Law: course of lectures / ed. N. I. Matuzov and A. V. Malko. М.: Yurist, 1997. 672 p.
4. *Marchenko M.N.* Sources of Law: textbook. М.: Prospect, TC Velby, 2005. 769 p.
5. *Alekseeva L.B.* Judicial precedent: arbitrariness or source of law? // Soviet justice. 1991. No. 14. P. 2–3.
6. *Anishina V.I.* Decisions of Russian Courts in the System of Legal Regulation: Some Problems of Theory and Practice // State and law. 2007. No. 7. P. 57–63.

7. *Mkrtumyan A.Yu.* Judicial Precedent in Modern Civil Law: monograph. M.: Publishing house of the AIC and continuing education for educators, 2009. 172 p.
8. *Zhuikov V.M.* On the Issue of Judicial Practice as a Source of Law. Judicial practice as a source of law. M.: Jurist, 2000. P. 78–90.
9. *Dolinskaya V.V.* Sources of Civil Law: textbook. M.: MGIMO(U) MID of Russia, 2005. 82 p.
10. *Rogozhin N.A.* The Role of Judicial Practice in the Improvement of Legal Regulation of Entrepreneurial Activity: extended abstract of dis. ... cand. of law. M., 2003. 27 p.
11. *Gadzhiev G.A.* Phenomenon of Judicial Precedent in Russia // Judicial practice as a source of law. M.: Jurist, 2000. P. 98–106.
12. *Ebzeev B.S.* Interpretation of the Constitution by the Constitutional Court of the Russian Federation: Theoretical and Practical Problems // State and law. 1998. No. 5. P. 5–12.
13. *Brinchuk M.M.* Environmental Law: textbook. Prepared for reference.-legal system «GARANT», 2010.
14. *Nersesyants V.S.* Court does not Legislate and does not Govern, but Applies the Law (on the law-enforcement nature of judicial acts) // Judicial practice as a source of law. M.: publishing house of IGIP Russian Academy of Sciences, 1997. P. 34–41.
15. *Petrov V.V.* Environmental Law of Russia: textbook for universities. M.: BEK, 1995. 557 p.
16. *Soldatova V.I.* The Role of Judicial Acts in the Development of Legislation on Consumer Protection // Civil law and judicial practice: problems of interaction / resp. ed. by V. L. Slesarev. M.: Prospect, 2017.
17. *Bulaevsky B.A.* Judicial Practice as a Means of Eliminating Uncertainty in Civil Law // Civil law and judicial practice: problems of interaction / resp. ed. by V. L. Slesarev. M.: Prospect, 2017. P. 380–381.
18. *Anisimov A.P., Melnichenko R.G.* Judicial Precedent: from Theory to Practice // Russian judge. 2009. No. 3.
19. *Lozovskaya S.V.* Legal Precedent: Problems of Theory and Practice: extended abstract of dis. ... cand. of law. Ekaterinburg, 2005.
20. *Shubin Yu.P.* Judicial Precedent as a Source of Environmental Law // Leningrad law journal. 2014. № 1(35). P. 134–144.
21. *Surkova S.V.* Judicial Precedent. Prepared for reference.-legal system «Consultant Plus», 2019.
22. *Kirichenko N.S.* Case Law: Is It in Russia or not? // Arbitration and civil proceedings. 2015. No. 10. P. 61–63.
23. *Nikishin V.V.* Judicial Precedent as a Source of Environmental Law of the European Union and Russia: Comparative Legal Analysis: extended abstract of dis. ... cand. of law. M., 2011. 26 p.

УДК 349.6

Е.Н. Абанина

СИСТЕМА ПРИНЦИПОВ ПРАВОВОГО
ОБЕСПЕЧЕНИЯ ЭКОЛОГИЧЕСКОЙ БЕЗОПАСНОСТИ

Введение: в целях эффективного обеспечения экологической безопасности правовыми средствами необходимым является выстраивание непротиворечивой правовой системы ее обеспечения. Основу формирования системы составляют принципы правового обеспечения экологической безопасности. **Цель:** на основе анализа научной литературы и законодательства выстроить систему принципов правового обеспечения экологической безопасности, определить их и разработать систему. **Методологическая основа:** анализ категорий «принципы правового обеспечения экологической безопасности», «принципы обеспечения экологической безопасности», методы: системно-структурный метод, аргументация, обобщение, аналогия. **Результаты:** аргументирована авторская система принципов правового обеспечения экологической безопасности с учетом положений науки и законодательства. **Выводы:** система принципов правового обеспечения экологической безопасности представляет собой функциональную систему, направленную на достижение целей устойчивого развития, состоящую из подсистем (уровней), находящихся в зависимости от структуры и места правового обеспечения в общей системе обеспечения экологической безопасности.

Ключевые слова: экологическая безопасность, охрана окружающей среды, принципы правового обеспечения экологической безопасности.

E.N. Abanina

SYSTEM OF PRINCIPLES OF ENVIRONMENTAL
SAFETY LEGAL SUPPORT

Background: for effective ensuring environmental safety by legal means, it is necessary to create a consistent legal system for ensuring environmental safety. The basis for the formation of such system is the principles of environmental safety legal support. **Objective:** based on the analysis of scientific literature and legislation to build a system of principles of legal environmental safety, to determine the place of the principles of legal environmental safety in the system of principles of environmental safety and environmental protection, to develop a system of principles of legal environmental safety. **Methodology:** the methodological foundation of our scientific research is the analysis of such categories as “the principles of environmental safety legal support” and “the principles of ensuring environmental safety”. The main research methods are the system-structured method, argument method, generalization method, analogy approach. **Results:** taking into account provisions of science and the legislation the author’s system of principles of legal support of ecological safety is reasoned. **Conclusions:** the system of principles of environmental safety legal support is a

© Абанина Елена Николаевна, 2019

Кандидат юридических наук, доцент, профессор кафедры земельного и экологического права (Саратовская государственная юридическая академия); e-mail: elena-abanina@yandex.ru

© Abanina Elena Nikolaevna, 2019

Candidate of law, Associate professor, professor, Land and environmental law department (Saratov State Law Academy)

* Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 19-011-00416.

functional system aimed at achieving sustainable development goals. This system consists of multi-level subsystems depending on the structure and interrelation of legal support in the general system of ensuring environmental safety.

Key-words: *environmental safety, environmental protection, principles of legal support of environmental safety.*

Президент РФ В.В. Путин в своем послании Федеральному Собранию 20 февраля 2019 г. заявил, что требования к вопросам экологической безопасности, безусловно, должны быть высокими. В послании был озвучен ряд экологических вопросов, от решения которых зависит уровень обеспечения экологической безопасности: во-первых, проблема с обращением с отходами производства и потребления (коммунальными отходами); во-вторых, необходимость перехода на более чистые экологические решения предприятия ЖКХ, энергетики, транспорта; в-третьих, необходимость перехода промышленности на наилучшие доступные технологии, на строгие природоохранные стандарты; в-четвертых, необходимость принятия мер для минимизации экологического ущерба, причиняемого промышленными компаниями. Также Президент РФ подчеркнул, что «решение проблем в сфере экологии — это задача для нашей промышленности и науки, ответственность каждого из нас»¹. Задача юридической науки в решении экологических проблем состоит в совершенствовании правового регулирования экологических отношений, и особенно, отношений в сфере правового обеспечения экологической безопасности. А именно, выстраивание непротиворечивой законодательной и нормативно-методической системы обеспечения экологической безопасности. Основу ее формирования составляют принципы правового обеспечения экологической безопасности.

Принципы правового обеспечения экологической безопасности уже становились объектом исследования ученых: как принципы, установленные Федеральным законом «Об охране окружающей среды»² [1; 2]; как принципы охраны окружающей среды в целом [3]; как «принципы экологической безопасности в государствах Содружества»³ [4]; как принципы, содержащиеся в тексте Экологической доктрины Российской Федерации⁴ [5; 6]; как принципы, содержащиеся в экологическом и природоресурсном законодательстве [7], как принципы, близкие к принципам устойчивого развития [8]. Отдельно следует отметить работу М.Н. Русакова «Экологическая безопасность современной России (Общеправовой анализ)», в которой принципы правового обеспечения экологической безопасности проанализированы комплексно [9]. Вместе с тем в указанных научных исследованиях принципы исследовались учеными без учета особенностей категории «экологическая безопасность», ее места в структуре общей безопасности, соответственно и принципы не представлялись в виде системы. Полагаем, что

¹ Послание Президента России Федеральному Собранию. URL: <http://kremlin.ru/events/president/news/59863> (дата обращения: 20.10.2017).

² См.: Федеральный закон от 10 января 2002 г. № 7-ФЗ (в ред. от 29 июля 2018 г.) «Об охране окружающей среды» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 2, ст. 133.

³ См.: Постановление СФ ФС РФ от 31 мая 1994 г. № 118-1 СФ «О рекомендательном законодательном акте Межпарламентской Ассамблеи государств-участников Содружества Независимых Государств «О принципах экологической безопасности в государствах Содружества» // Ведомости ФС РФ. 1994. № 5, ст. 217.

⁴ См.: Распоряжение Правительства РФ от 31 августа 2002 г. № 1225-р «Об Экологической доктрине Российской Федерации» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 36, ст. 3510.

именно система принципов правового обеспечения экологической безопасности позволит установить объективные связи между отдельными принципами, их обусловленность, внутреннюю согласованность между собой, в зависимости от структуры и системы правового обеспечения экологической безопасности.

Принципы экологической безопасности впервые были закреплены в Постановлении Межпарламентской Ассамблеи государств-участников СНГ 29 декабря 1992 г. «О принципах экологической безопасности в государствах Содружества» и определены как «общие принципы формирования национальной политики в области экологической безопасности» [4; 9, с. 38]. В исследованиях, посвященных различным аспектам данного вопроса, именно эти принципы рассматриваются как основные в вопросах обеспечения (в т.ч., правового) экологической безопасности. В связи с усложнением экологических отношений, стремительным развитием экологического законодательства и права, полагаем, что указанные принципы не могут в неизменном виде быть положены в основу системы принципов правового обеспечения.

Исходя из места правового обеспечения экологической безопасности в системе, а также особенностей объекта правового регулирования, мы можем предложить следующие предпосылки для формирования отдельной системы принципов правового обеспечения экологической безопасности.

Во-первых, самым «нижним», базовым уровнем системы будут служить принципы обеспечения безопасности в целом. Несмотря на некоторую независимость, связанную с объективными угрозами и вызовами, все же экологическая безопасность является одним из важных ее видов. Следовательно, на нее распространяют свое действие основные принципы ее обеспечения: соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина; законность; системность и комплексность применения федеральными органами государственной власти, органами государственной власти субъектов РФ, другими государственными органами, органами местного самоуправления политических, организационных, социально-экономических, информационных, правовых и иных мер обеспечения безопасности; приоритет предупредительных мер; взаимодействия государственных органов с общественными объединениями, международными организациями и гражданами⁵.

Во-вторых, в систему принципов правового обеспечения экологической безопасности входят принципы экологической безопасности⁶: суверенитет Государства над природными ресурсами; непричинение ущерба окружающей среде за пределами юрисдикции Государства; согласование государственного механизма возмещения ущерба; неотвратимость ответственности за ущерб, причиненный трансграничным загрязнением (загрязнитель платит); согласование экологической политики государств; согласование законодательной политики государств в области обеспечения экологической безопасности; разрешительный порядок осуществления производственной и другой деятельности, способной создавать угрозу экологической безопасности населения или территории. В 2003 г. на 22-ом пленарном заседании

⁵ См.: Федеральный закон от 28 декабря 2010 г. № 390-ФЗ «О безопасности» (в ред. от 5 октября 2015 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2011. № 1, ст. 2.

⁶ См.: Постановление СФ ФС РФ от 31 мая 1994 г. № 118-1 СФ «О рекомендательном законодательном акте Межпарламентской Ассамблеи государств-участников Содружества Независимых Государств «О принципах экологической безопасности в государствах Содружества» // Ведомости ФС РФ. 1994. № 5, ст. 217.

Межпарламентской Ассамблеи государств-участников СНГ был принят «Модельный закон об экологической безопасности»⁷, в котором были определены принципы политики государств, направленной на обеспечение экологической безопасности. В сравнении с предыдущим актом, можно отметить следующие изменения: в количестве разработанных принципов (их стало 30), в подходе к разработке этих принципов с учетом различных отраслей права и законодательства (некоторые принципы имеют явно выраженную отраслевую принадлежность, например, принцип профилактики и предупреждения экологической преступности, а также принцип неотвратимости наказания за экологические преступления имеет уголовно-правовую направленность), в характере принципов (в использовании принципов кроме правовых, еще и политических, научных, экономических принципов, например, «приоритетное развитие фундаментальных и прикладных исследований в области экологической безопасности»). С учетом указанных изменений, на наш взгляд, не все перечисленные принципы Модельного закона могут быть положены в основу системы принципов правового обеспечения экологической безопасности. Для наших целей подходят следующие принципы: верховенство конституционных прав человека и гражданина на экологическую безопасность; размещение действующих объектов хозяйственной и иной деятельности должно осуществляться с учетом экологической емкости территории; обязательность компенсации экологического ущерба природной среде; запрещение любых видов деятельности, создающих прямую угрозу экологической безопасности; запрет или приостановка введения в практику новых видов хозяйственной и иной деятельности, по которым в настоящее время нет научно-обоснованных прогнозов и рекомендаций по обеспечению экологической безопасности при их практической реализации; доступность достоверной информации в области экологической безопасности; ответственность физических и юридических лиц за деятельность, действия или бездействие, результаты которых создают или могут создавать угрозу экологической безопасности.

В-третьих, учитывая взаимозависимость и до сих пор доктринально неразрешенное соотношение категорий «экологическая безопасность» и «охрана окружающей среды», следующий уровень системы принципов правового обеспечения экологической безопасности образуют принципы охраны окружающей среды, содержащиеся в Федеральном законе «Об охране окружающей среды». Из всего перечня принципов, на наш взгляд, к принципам правового обеспечения экологической безопасности относятся: принцип презумпции экологической опасности планируемой хозяйственной и иной деятельности; обеспечение снижения негативного воздействия хозяйственной и иной деятельности на окружающую среду в соответствии с нормативами в области охраны окружающей среды, которого можно достигнуть на основе использования наилучших доступных технологий с учетом экономических и социальных факторов; запрещение хозяйственной и иной деятельности, последствия воздействия которой непредсказуемы для окружающей среды, а также реализации проектов, которые могут привести к деградации естественных экологических систем. Причины, по которым мы из двадцати четырех принципов охраны окружающей среды выделили лишь четыре

⁷ См.: Модельный закон об экологической безопасности (принят в г. Санкт-Петербурге 15 ноября 2003 г. Постановлением 22-18 на 22-ом пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств-участников СНГ) // Информационный бюллетень. Межпарламентская Ассамблея государств-участников Содружества Независимых Государств. 2004. № 33. С. 291–329.

принципа правового обеспечения экологической безопасности, заключаются в определении цели этих видов деятельности. Охрана окружающей среды — деятельность субъектов, направленная на сохранение и восстановление природной среды, рациональное использование и воспроизводство природных ресурсов, предотвращение негативного воздействия хозяйственной и иной деятельности на окружающую среду и ликвидацию ее последствий. Охрана окружающей среды, наряду с рациональным использованием природных ресурсов, их воспроизводством служит единой цели — обеспечить экологическую безопасность. Цель такой деятельности — «сохранить» в прежнем виде природную среду. Правовое обеспечение экологической безопасности нацелено на создание таких правовых условий, в которых происходит достижение и поддержание необходимого уровня защищенности и повышение уровня защищенности природной среды и жизненно важных интересов человека от возможного негативного воздействия хозяйственной и иной деятельности, чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера, их последствий.

В-четвертых, в предлагаемой многоуровневой системе принципов правового обеспечения экологической безопасности должен быть «идейный», целеполагающий, системообразующий принцип, которым, в контексте устойчивого развития, является принцип ответственности перед будущим.

Таким образом, система принципов правового обеспечения экологической безопасности представляет собой функциональную систему, направленную на достижение целей устойчивого развития. Учитывая изложенное выше, предложить единую и непротиворечивую систематизацию принципов правового обеспечения экологической безопасности достаточно сложно. Можно предложить структуру такой системы. Она состоит из нескольких подсистем (уровней), находящихся в зависимости от структуры и места правового обеспечения в общей системе обеспечения экологической безопасности: в основе лежат общие принципы безопасности; принципы экологической безопасности; принципы обеспечения экологической безопасности; принципы охраны окружающей среды; пронизывает всю систему принцип-идея — принцип ответственности перед будущим.

И в результате «пересечения» принципов каждой из подсистем, с учетом их взаимозависимости, образуются принципы правового обеспечения экологической безопасности: законности; презумпции экологической опасности планируемой хозяйственной деятельности; приоритет предупредительных мер в целях обеспечения безопасности; неотвратимости ответственности за ущерб, причиненный загрязнением («загрязнитель платит»); платности природопользования; обеспечения полной, достоверной и своевременной информированности граждан, учреждений и организаций об угрозах экологической безопасности.

Библиографический список

1. Вагина О.В., Гаевская Е.Ю., Савина Л.Я. Экологическая безопасность как составная часть национальной безопасности Российской Федерации // Бизнес, менеджмент и право. 2018. № 2. С. 27–29.
2. Агафонов В.Б., Игнатьев Д.А. Особенности понятийного аппарата охраны окружающей среды и обеспечения экологической безопасности при пользовании недрами в законодательстве Российской Федерации и зарубежных стран // Актуальные проблемы российского права. 2018. № 5. С. 221–235.

3. Данилов-Данильян В.И., Залиханов М.Ч., Лосев К.С. Экологическая безопасность. Общие принципы и российский аспект. М.: Изд-во МНЭПУ, 2001. 332 с.
4. Эрнст В.В. Конституционно-правовое обеспечение экологической безопасности // Российский следователь. 2016. № 2. С. 51–55.
5. Клюканова Л.Г. Экологические приоритеты: проблемы теории и правоприменительной деятельности // Российский юридический журнал. 2017. № 3. С. 205–211.
6. Бажайкин А.Л. Принципы охраны окружающей среды - как основополагающие идеи (руководящие положения) экологического права и законодательства, государственной экологической политики // Экологическое право. 2012. № 1. С. 15–19.
7. Краснова И.О. Экологическая безопасность как правовая категория // Lex russica. 2014. № 5. С. 543–555.
8. Гостева С.Р. Экологическая безопасность России и устойчивое развитие // Вестник Тамбовского государственного технического университета. 2010. Т. 16. № 3. С. 704–718.
9. Русаков М.И. Экологическая безопасность современной России (Общеправовой анализ): дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2006. 204 с.

References

1. Vagina O.V., Gaevskaya E.Yu., Savina L.Ya. Environmental Security as an Integral Part of the National Security of the Russian Federation // Business, management and law. 2018. № 2. P. 27–29.
2. Agafonov V.B., Ignatiev D.A. Peculiarities of the Conceptual Framework of Environmental Protection and Ensuring Environmental Safety in the Use of Subsoil in the Legislation of the Russian Federation and Foreign Countries // Actual Problems of Russian Law. 2018. № 5. P. 221–235.
3. Danilov-Danilyan V.I., Zalikhanov M.Ch., Losev K.S. Environmental Safety. General Principles and the Russian Aspect. M.: Publishing house MNEPU, 2001. 332 p.
4. Ernst V.V. Constitutional Law Framework of the Environmental Security // Russian Investigator. 2017. № 3. P. 205–211.
5. Klyukanova L.G. Environmental Priorities: the Theoretical and Law Enforcement Problems // Russian Juridical Journal. 2017. № 3. P. 205–211.
6. Bazhaykin A.L. Principles of Environmental Protection - as the Basic Ideas (Guidelines) of Environmental Law and Legislation, State Environmental Policy // Environmental Law. 2012. № 1. P. 15–19.
7. Krasnova I.O. Ecological Safety as a Legal Category // Lex russica. 2014. № 5. P. 543–555.
8. Gosteva S.R. Ecological Safety of Russia and Sustainable Development // Bulletin of Tambov State Technical University. 2010. Vol. 16. № 3. P. 704–718.
9. Rusakov M.I. Ecological Safety of modern Russia (General Legal Analysis): dis. ... cand. of law. N. Novgorod, 2006. 204 p.

ИНЫЕ ОТРАСЛИ ПРАВА

УДК 347.91/95.05

Ю.В. Ефимова

СИСТЕМА ПОДСУДНОСТИ В ГРАЖДАНСКОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

Введение: статья посвящена вопросам реформирования института подсудности в гражданском судопроизводстве. Актуальность темы обусловлена изменениями в действующем Гражданском процессуальном кодексе Российской Федерации, которые еще не вступили в силу, а также отсутствием научных исследований, касающихся изучения обновленного института подсудности в гражданском судопроизводстве.

Цель: провести анализ изменений гражданского процессуального законодательства по вопросам подведомственности и подсудности. **Методологическая основа:** системный, описания, сравнительно-правовой. Применялись также частно-научные методы: юридико-догматический метод толкования правовых норм. **Результаты:** проанализированы положения Федерального закона от 28 ноября 2018 г. № 451-ФЗ, который вносит существенные изменения в Гражданский процессуальный кодекс РФ; предложен авторский взгляд на обновленную систему подсудности в гражданском судопроизводстве. **Вывод:** в системе «обновленной» подсудности можно выделить две разновидности: внешняя подсудность (общая) и внутренняя (специальная) подсудность. Внешняя (общая) подсудность определяет предметную компетенцию судов общей юрисдикции и арбитражных судов. От нее зависит выбор судопроизводства, гражданского, арбитражного или административного, в порядке которого должно быть разрешено дело. Внутренняя (специальная) подсудность устанавливает компетенцию судов общей юрисдикции и мировых судей при рассмотрении и разрешении дел по первой инстанции, которые являются предметом судебной деятельности в гражданском судопроизводстве.

Ключевые слова: гражданское судопроизводство, подведомственность, подсудность, компетенция судов.

Ju.V. Efimova

JURISDICTION SYSTEM IN CIVIL PROCEEDINGS

Background: the article deals with the reform of the jurisdiction institution in civil proceedings. The urgency of the topic is due to the changes in the current Civil procedure code of the Russian Federation, which have not yet entered into effect, as well as the lack of scientific research related to the study of the updated Institute of jurisdiction in civil proceedings. **Objective:** to analyze changes related to competence (jurisdiction) of legal organ and competence (jurisdiction) of court in civil procedural legislation. **Methodology:** systematic,

© Ефимова Юлия Владимировна, 2019
Кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданского процесса (Саратовская государственная юридическая академия)

© Efimova Julia Vladimirovna, 2019
Candidate of law, Associate professor, associate professor, Civil procedure department (Saratov State Law Academy)

comparative-legal methods of research as well as private-scientific ones were also used in the study. Legal-dogmatic method of legal norms interpretation was also applied. Results: provisions of Federal law No. 451-FL of 28.11.2018, which makes significant amendments to the Civil procedure code of the Russian Federation have been analyzed; the author's view on the updated jurisdiction system in civil proceedings has been proposed. Conclusion: in the system of "updated" jurisdiction there are two types: external jurisdiction (general) and internal (special) jurisdiction. External (general) jurisdiction determines the subject matter competence of courts of General jurisdiction and arbitration courts. It determines the choice of legal proceedings, civil, arbitration or administrative, in which order the case should be resolved. Internal (special) jurisdiction establishes the competence of courts of General jurisdiction and justices of the peace in the consideration and resolution of cases at first instance, which are the subject of judicial activity in civil proceedings.

Key-words: *civil proceedings, jurisdiction, competence (jurisdiction) of legal organ and competence (jurisdiction) of court.*

Со вступлением в силу Федерального закона от 28 ноября 2018 г. № 451-ФЗ¹ (далее — Федеральный закон № 451) Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации² (далее — ГПК РФ) будет изложен в обновленной редакции, которая существенно изменит устоявшееся представление об институте подсудности в гражданском судопроизводстве.

В системе «обновленной» подсудности предлагается выделить две ее разновидности: внешняя подсудность (общая) и внутренняя (специальная) подсудность.

Внешняя (общая) подсудность определяет предметную компетенцию судов общей юрисдикции и арбитражных судов. Согласно ч. 2 ст. 27 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации³ (далее — АПК РФ) арбитражные суды разрешают экономические споры и рассматривают иные дела с участием субъектов, осуществляющих предпринимательскую деятельность, а в отдельных случаях, с участием Российской Федерации, субъектов РФ, муниципальных образований, государственных органов, органов местного самоуправления. Суды общей юрисдикции согласно ст. 4 Федерального Конституционного закона от 7 февраля 2011 г. № 1-ФКЗ «О судах общей юрисдикции в Российской Федерации»⁴ рассматривают все гражданские и административные дела о защите нарушенных или оспариваемых прав, свобод и охраняемых законом интересов, кроме дел, которые в соответствии с законодательством Российской Федерации рассматриваются другими судами.

Внутренняя (специальная) подсудность устанавливает компетенцию судов общей юрисдикции и мировых судей при рассмотрении и разрешении дел по первой инстанции, которые являются предметом судебной деятельности в гражданском судопроизводстве.

Полагаем возможным дифференцировать внутреннюю (специальную) подсудность по двум видам, традиционно именуемых в науке гражданского процессуального права, родовой и территориальной подсудностью.

¹ См.: Федеральный закон от 28 ноября 2018 г. № 451-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации». Российская газета. 2018. 4 дек.

² См.: Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ // Российская газета. 2002. 20 нояб.

³ См.: Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ // Российская газета. 2002. 27 июля.

⁴ См.: Федеральный конституционный закон от 7 февраля 2011 г. № 1-ФКЗ «О судах общей юрисдикции в Российской Федерации» // Российская газета. 2011. 11 февр.

Внутренняя родовая подсудность по-прежнему будет определять предметную компетенцию разноуровневых судов общей юрисдикции и мировых судей по рассмотрению и разрешению дел по первой инстанции, которые являются предметом судебной деятельности в гражданском судопроизводстве. В порядке внутренней родовой подсудности выделяются: подсудность дел мировому судье, районному суду, верховному суду республики, краевому, областному суду, суду города федерального значения, суду автономной области и суду автономного округа, военному и иному специализированному суду, подсудность дел Верховному суду Российской Федерации.

Внутренняя территориальная подсудность также будет определять территориальную (пространственную) компетенцию одноуровневых судов общей юрисдикции и мировых судей по рассмотрению и разрешению дел по первой инстанции, которые являются предметом судебной деятельности в гражданском судопроизводстве. В порядке внутренней территориальной подсудности выделяются: общая территориальная, альтернативная, исключительная, договорная подсудности, подсудность дел, связанных с осуществлением судами функций содействия и контроля в отношении третейских судов, подсудность по связи дел.

Рассмотрим подробнее изменения, которые затронут внутреннюю родовую подсудность.

Подсудность дел, являющихся предметом судебного разбирательства в гражданском судопроизводстве, закреплена в ст. 23 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации. В ближайшем будущем вступят в силу изменения, предусмотренные Федеральным законом от № 451, которые затронут предметную компетенцию мировых судей. В частности, из подсудности мировыми судьями будут исключены дела «иные возникающие из семейно-правовых отношений дела, за исключением дел об оспаривании отцовства (материнства), об установлении отцовства, о лишении родительских прав, об ограничении родительских прав, об усыновлении (удочерении) ребенка, других дел по спорам о детях и дел о признании брака недействительным». К указанной разновидности гражданских дел, возникающих из семейных правоотношений, относятся дела, связанные с алиментными обязательствами. Таким образом, после вступления в силу изменений, установленных, упомянутым выше федеральным законом, мировые судьи не будут рассматривать дела, связанные со взысканием алиментов, за исключением тех случаев, когда заявляется требование о вынесении судебного приказа на содержание несовершеннолетних детей, не связанное с установлением отцовства, оспариванием отцовства (материнства) или необходимостью привлечения других заинтересованных лиц. Также будут исключены из компетенции мировых судей дела об определении порядка пользования имуществом.

Следует отметить, что мировые судьи по-прежнему будут компетентны выносить судебные приказы, но перечень требований, по которым выдается судебный приказ также претерпит незначительные изменения. В частности, со дня начала деятельности кассационных и апелляционных судов общей абз. 10 ст. 122 ГПК РФ дополняется возможностью взыскания денежных средств за капитальный ремонт, содержание общего имущества в многоквартирном доме.

Подсудность дел районным судам все также будет формироваться по «остаточному принципу». Однако, в связи с тем, что Федеральным законом № 451 (еще пока не вступившим в силу) из подсудности мировых судей исключены дела о взыскании алиментов, то можно сделать вывод, что районные суды будут рассма-

тривать дела о взыскании алиментов, кроме тех случаев, когда по алиментному требованию выносится судебный приказ. Определение порядка пользования имуществом, вероятно, тоже будет отнесено к компетенции районных судов.

Подсудность дел верховному суду республики, краевому, областному суду, суду города федерального значения, суду автономной области и суду автономного округа, военному и иному специализированному суду останется прежней.

Правила внутренней территориальной подсудности устанавливаются ст. 28, 29, 30, 30.1, 31, 32 ГПК РФ. Федеральный закон № 451 незначительно затронул указанные нормы. К примеру, в приведенных статьях формулировка «по месту нахождения организации» будет заменена «по адресу организации».

Реформирование рассматриваемого нами института в гражданском судопроизводстве повлечет и изменение процессуальных последствий несоблюдения правил подсудности.

Проанализируем сначала последствия несоблюдения правил внешней подсудности.

Их условно можно разделить на два вида, в зависимости от момента обнаружения данной процессуальной ошибки:

1. Если требование подсудно арбитражному суду, то заявление подлежит возвращению на стадии возбуждения производства по гражданскому делу (ч. 4 ст. 22, ч. 2 ст. 135 ГПК в ред. Федерального закона от 28 ноября 2018 г. № 451-ФЗ).

2. Если неподсудность требования суду общей юрисдикции выявляется на стадии подготовки дела к судебному разбирательству или судебного разбирательства, то заявление подлежит передаче в арбитражный суд (ч. 2.1 ст. 33 ГПК РФ в ред. Федерального закона от 28 ноября 2018 г. № 451-ФЗ).

Последствиями несоблюдения правил внутренней (специальной) подсудности являются следующие:

1. Если при подаче искового заявления/заявления выяснилось, что дело не подсудно данному суду общей юрисдикции, то судом выносится определение о возвращении заявления на основании п. 2 ч. 1 ст. 135 ГПК РФ.

2. Если при рассмотрении выяснилось, что оно было принято с нарушением правил подсудности, то выносится определение о передаче дела по подсудности.

Часть 1 ст. 33 ГПК РФ гласит, что дело, принятое судом к своему производству (кроме случаев изменения подсудности, установленной ст. 26 и 27 ГПК РФ) с соблюдением правил подсудности, должно быть им рассмотрено и разрешено, даже если подсудность в дальнейшем изменится. Отдельно следует отметить, что в случае изменения подсудности у мирового судьи, наступают особые последствия. Так, при реализации сторонами диспозитивных начал, если часть требований становятся подсудны районному суду, а остальные мировому судье, то все требования подлежат рассмотрению в районном суде. В этом случае, если подсудность дела изменилась в ходе его рассмотрения у мирового судьи, мировой судья выносит определение о передаче дела в районный суд и передает дело на рассмотрение в районный суд.

Подводя итог, можно отметить, что изученный нами Федеральный закон № 451 в значительной степени реформирует институт подсудности в гражданском судопроизводстве. К основной новелле можно отнести возможность передачи дел между судами общей юрисдикции и арбитражными судами, а также переход от одного вида судопроизводства к другому.

УДК 342(470)(072.8)

Т.В. Троицкая

СТАНОВЛЕНИЕ И РАЗВИТИЕ УСЛОВИЙ ОРГАНИЗАЦИИ И ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ПОЛИТИЧЕСКИХ ПАРТИЙ В РОССИИ

Введение: механизм организации и функционирования политических партий является показателем уровня демократического развития государства. Реализация основополагающих принципов деятельности политических партий является необходимым условием легитимности выборных органов публичной власти и должностных лиц. **Цель:** на основе комплексного анализа организационных и правовых особенностей формирования и функционирования политических партий в России сформировать тенденции исторического трансформирования требований, предъявляемых к политическим партиям, а также перспективы их развития. **Методологическая основа:** совокупность методологических приемов и способов научного познания, осуществлялся анализ теоретических, практических и правовых аспектов требований, предъявляемых к политическим партиям. Статья подготовлена с применением исторического, сравнительно-правового, системного, функционального методов научного познания, а также метода анализа и синтеза. **Результаты:** аргументирована авторская позиция относительно несовершенства российского законодательства с точки зрения требований, предъявляемых к политическим партиям в России. **Вывод:** государственное регулирование деятельности политических партий в России должно быть направлено на поддержку политической конкуренции, развитию демократии и гражданского общества, с одной стороны, и обеспечение государственной безопасности — с другой.

Ключевые слова: законодательные требования к политическим партиям, политические партии, члены политических партий, региональные отделения политических партий.

T.V. Troitskaya

FORMATION AND DEVELOPMENT OF ORGANIZATION AND ACTIVITY CONDITIONS OF POLITICAL PARTIES IN RUSSIA

Background: the mechanism of organization and functioning of political parties is an indicator of the level of the state democratic development. The implementation of the fundamental principles of political parties is a necessary condition for the legitimacy of the elected bodies of public authorities and officials. **Objective:** on the basis of a comprehensive analysis of the organizational and legal features of the formation and functioning of political parties in Russia to shape a trend of historic transformation of the requirements for political parties, as well as prospects for their development. **Methodology:** a set of methodological techniques and methods of scientific knowledge, the analysis of theoretical, practical and legal aspects of the requirements for political parties. The article is prepared with the use of

historical, comparative legal, systemic, functional methods of scientific knowledge, as well as the method of analysis and synthesis. Results: the author's position on the imperfection of the Russian legislation in terms of the requirements for political parties in Russia is argued. Conclusion: state regulation of the activities of political parties in Russia should be aimed at supporting political competition, the development of democracy and civil society, on the one hand, and ensuring state security — on the other.

Key-words: legislative requirements for political parties, political parties, members of political parties, regional branches of political parties.

Политические партии являются основополагающим общественным институтом, участвующим в осуществлении государственной власти в стране и являющимся индикатором ее демократического развития. «Главной формой политического многообразия является многопартийность. Институт многопартийности имеет положительные оценки в процессе развития демократизации государственно организованного общества» [1, с. 322]. Посредством функционирования многопартийности осуществляется взаимодействие гражданского общества и государства и формирование воли народа в осуществлении государственной власти.

При условии функционирования в стране реально демократического политического режима, политические партии формируются посредством самоорганизации активных слоев общества, как правило, с целью участия в избирательных кампаниях. К примеру, Конституция США, принятая 16 сентября 1787 г., вообще не упоминала о политических партиях, которых, на тот исторический период, в Америке, не было. Более того, отцы-основатели молодой республики выступали против деления общества на партии. Вместе с тем демократические механизмы проведения выборов в стране способствовали их образованию, при отсутствии конституционно-правового регулирования. Таким образом, Федералистская партия США возникла в далеком 1792 г., а ее представитель Дж. Адамс стал первым партийным президентом США [2, с. 56]. Подобная ситуация складывалась в Великобритании, где Консервативная партия была основана в 1834 г., а Лейбористская в 1900 г. как Комитет рабочего представительства. Данные примеры свидетельствуют о формировании политических партий без регулирующего участия и влияния государства в этом процессе.

Если говорить о специальных законах, принятых на основании демократических конституционных норм и регулирующих статус политических партий, то, как правило, в государствах с развитыми демократическими традициями, подобные законы отсутствуют. На примере рассмотренных стран мы видим, что в США до сих пор отсутствует закон о политических партиях на федеральном уровне, в Великобритании он был принят только в 2000 г. В данном случае деятельность политических партий осуществляется на основе общих демократических принципов и многолетних государственных традиций, а с точки зрения правового функционального регулирования и нормами избирательного законодательства.

Обратная ситуация складывается в государствах с недавними демократическими традициями, к которым относится и Россия. В таких странах не исключены примеры формирования политических партий при поддержке государства или при его непосредственном участии. Следовательно, возникает необходимость четкого правового закрепления элементов их правового статуса, включая органи-

зационные и функциональные требования. С точки зрения зарубежного опыта, подобные законы приняты, к примеру в ФРГ (1967 г.), Португалии (1974 г.), Австрии (1975 г.), Испании (1978 г.), Бразилии (1979 г.), Болгарии (1990 г., 2004 г.) [3].

Россия прошла непростой путь становления партийной системы, являющейся частью ее политической жизни. Ее современное развитие на постсоветском пространстве началось в начале 1990-х гг., и было связано с либерализацией политической системы страны в целом. Под политическим плюрализмом, который стал центральным элементом обновленной партийной системы, следует понимать «закрепленную правом возможность каждого человека выражать собственные политические убеждения» [4, с. 102]. Для посттоталитарного государства политический плюрализм — это центральный элемент строительства демократии.

Политический режим советского прошлого не способствовал развитию политического плюрализма. Руководящая роль коммунистической партии, закрепленная в ст. 126 Конституции СССР 1936 г., предусматривающей объединение активных граждан из числа рабочего класса во Всесоюзную коммунистическую партию и представляющую передовую и руководящую ячейку трудящихся¹ и ст. 6 Конституции СССР 1977 г., признающую Коммунистическую партию руководящей силой советского общества и ядром его политической системы², была отменена только в 1990 г. 5 февраля 1990 г. на расширенном пленуме ЦК КПСС М.С. Горбачев выступил с заявлением о необходимости введения поста президента СССР, отмены ст. 6 Конституции СССР 1977 г. о руководящей роли КПСС и установлении многопартийной политической системы.

Новая редакция ст. 6 Конституции СССР 1977 г. и соответственно ст. 6 Конституции РСФСР 1978 г. предоставляли в целом политическим партиям и другим общественным организациям участвовать в выработке политики государства, в управлении государственными и общественными делами

Помимо конституционного закрепления политического многообразия, правовой основой деятельности политических партий в постсоветской России был закон от 9 октября 1990 г. «Об общественных объединениях»³, который положил начало процессу закрепления организационных и функциональных требований к данной форме создания общественного объединения. Статья 8 указанного закона предусмотрела требование к численному составу в целом общественного объединения «Общественные объединения создаются по инициативе не менее десяти граждан». По сравнению с другими общественными объединениями, политические партии не могли создаваться другими общественными объединениями. Анализ указанного закона позволяет сделать вывод о закреплении организационных требований к политическим партиям, вместе с тем, требования, связанные с деятельностью политических партий отсутствовали, т.к. закон не предусматривал обязанности политических партий и специальных оснований для их ликвидации.

¹ См.: Конституция (Основной закон) Союза Советских Социалистических Республик (утверждена постановлением Чрезвычайного VIII Съезда Советов Союза Советских Социалистических Республик от 5 декабря 1936 г.). URL: http://constitution.garant.ru/history/ussr-rsfsr/1936/red_1936/3958676/chapter/8c635abadb5951fcb0f9e5ed6429908/ (дата обращения: 02.03.2019).

² См.: Конституция (Основной закон) Союза Советских Социалистических Республик (принята на внеочередной седьмой сессии Верховного Совета СССР девятого созыва 7 октября 1977 г.). URL: http://constitution.garant.ru/history/ussr-rsfsr/1977/red_1977/5478732/ (дата обращения: 02.03.2019).

³ См.: Закон СССР от 9 октября 1990 г. № 1708-1 «Об общественных объединениях» // ВСНД СССР и ВС СССР. 1990. № 42, ст. 839.

Следующий этап функционального развития политических партий был связан с принятием Конституции 1993 г. и в последующем принятием Федерального закона от 19 мая 1995 г. «Об общественных объединениях», который не вообще не содержал требований к численному составу политических общественных объединений⁴. В рамках данного исторического периода, действовали конституционные требования и ограничения в отношении общественных объединений, распространяющиеся и на политические партии. Так, в соответствии со ст. 13 Конституции РФ «Запрещается создание и деятельность общественных объединений, цели или действия которых направлены на насильственное изменение основ конституционного строя и нарушение целостности Российской Федерации, подрыв безопасности государства, создание вооруженных формирований, разжигание социальной, расовой, национальной и религиозной розни»⁵. Курочкин А.В. отмечает: «В 1990-х гг. вообще отсутствовали какие-либо правила, регламентирующие для партий и иных объединений условия использования тех или иных избирательных технологий» [5, с. 92].

Впервые в России специальный закон о статусе политических партий был принят в 2001 г.⁶, в соответствии с которым политические партии должны были соответствовать следующим требованиям:

численный состав политической партии в целом — не менее 10 тыс. членов политической партии;

региональные отделения — в более половине субъектов РФ;

численный состав региональных отделений — не менее 100 членов для половины субъектов РФ, в остальных — не менее 50 членов;

нахождение руководящих органов политической партии и ее региональных отделений на территории России.

Никогда ранее подобные требования не закреплялись на уровне федерального закона в России. Более того, помимо организационных требований (численный состав, наличие региональных отделений и руководящих органов на территории Российской Федерации), предъявляемых к политическим партиям, федеральный закон впервые предусмотрел функциональные требования, связанные с установлением обязанностей политических партий и оснований для приостановления их деятельности и их ликвидации. Обязанности, закрепленные в ст. 27 федерального закона, были направлены на осуществление контрольных функций за деятельностью политических партий со стороны регистрирующих и избирательных органов, к примеру, допускать представителей данных органов на мероприятия, информирование их о численном составе. Вызывает интерес положение федерального закона относительно участия политических партий в выборах различного уровня. С одной стороны, в соответствии со ст. 36 федерального закона предусматривалось право политических партий участвовать в выборах, с другой стороны, неучастие политических партий в выборах в течение 5 лет являлось основанием для их ликвидации.

⁴ См.: Федеральный закон от 19 мая 1995 г. № 82-ФЗ «Об общественных объединениях» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1995. № 21, ст. 1930.

⁵ См.: Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30 декабря 2008 г. № 6-ФКЗ, от 30 декабря 2008 г. № 7-ФКЗ, от 5 февраля 2014 г. № 2-ФКЗ)) // Российская газета. 2009. 21 янв.; 2014. 7 февр.

⁶ См.: Федеральный закон от 11 июля 2001 г. № 95-ФЗ «О политических партиях» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2001. № 29, ст. 2950.

В декабре 2004 г. в Федеральный закон «О политических партиях» были внесены принципиальные изменения в отношении их численного состава. Так, минимальное требование к численному составу политической партии было увеличено до 50 тыс. членов политической партии, причем региональные отделения, созданные в половине субъектов Российской Федерации, должны иметь в своих членах не менее 500 чел. В остальных не менее 250 членов данной политической партии. Соответственно политические партии, зарегистрированные на тот момент в России, должны были в течение года привести свой численный состав в соответствии с требованием Федерального закона, либо перерегистрироваться в другие формы общественного объединения, или ликвидироваться⁷. Безусловно, данные поправки не могли не привести к сокращению числа политических партий в России. Если на выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания РФ в 2003 г. участвовало 39 политических партий, то в 2007 г. 11 политических партий из 15 официально зарегистрированных [6, с. 92].

Изменившиеся требования относительно численного состава политической партии были оценены Конституционным Судом РФ. В Постановлении от 1 февраля 2005 г. Конституционный Суд РФ признал не противоречащими Конституции Российской Федерации требования о минимальном численном составе в отношении политических партий⁸. Данное решение было обосновано выводом о том, что политическая партия представляет собой особый вид общественного объединения. Целью деятельности политической партии является участие в управлении делами государства.

Инициатором рассмотрения данного дела в Конституционном Суде Российской Федерации была Балтийская республиканская партия. В последующем по инициативе данной партии, нормы федерального закона о требованиях в отношении численного состава политических партий были рассмотрены Европейским Судом по правам человека. 12 апреля 2011 г. Суд вынес решение, в котором подчеркнул, что «любые действия, предпринятые против политических партий, учитывая их важную роль для надлежащего функционирования демократии, затрагивают как свободу на объединение, так и демократию в соответствующем государстве»⁹. В целом Европейский Суд не исключил возможность установления требований к минимальному численному составу политических партий, но в России, отметил Суд, данные требования слишком завышены.

В отношении оснований для ликвидации политических партий, Европейский Суд указал, что такая мера может применяться только к тем партиям, которые используют незаконные или недемократические методы, подстрекают к насильственному изменению конституционного строя страны.

Предложения о сокращении минимального численного состава политических партий поступали еще задолго до решения Европейского Суда по рассматриваемому вопросу, а именно в 2008 г. в Послании Президента Федеральному Собранию

⁷ См.: Федеральный закон от 11 июля 2001 г. № 95-ФЗ «О политических партиях» (в ред. от 20 декабря 2004 г. № 168 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2001. № 29, ст. 2950; 2004. № 52, ч.1, ст. 5272.

⁸ См.: Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 1 февраля 2005 г. // Российская газета. 2005. № 3693.

⁹ См.: Постановление Европейского Суда по правам человека от 12 апреля 2011 г. Дело «Республиканская партия России против России» [Republican Party of Russia v. Russia] (жалоба № 12976/07) (I Секция). URL: <https://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/70017370/> (дата обращения: 03.03.2019).

Российской Федерации глава государства озвучил такую необходимость. Данные изменения были внесены только в 2012 г., и в настоящее время политические партии должны включать в свои ряды не менее пятисот членов. В отношении региональных отделений требования о численном составе не предусмотрены¹⁰. В результате таких преобразований количество зарегистрированных партий в России возросло в несколько раз и по состоянию на май 2019 г. их количество 61¹¹.

Казалось бы, либеральные преобразования в отношении численного состава политических партий не являются таковыми по своему содержанию. Резкая трансформация требований, предъявляемых к политическим партиям, негативно сказывается на ходе исторического развития и развития политических партий в целом. После изменений 2004 г. многие партии, зарождавшиеся в начале 1990-х гг., были вынуждены уйти с политической арены. К примеру, 3 апреля 2007 г. в соответствии с данным требованием Федерального закона по решению Верховного Суда России была ликвидирована Социально-демократическая партия России¹². Таким образом, прерывалась цепочка современного развития российской партийной системы.

В отношении функциональных обязанностей, Федеральный закон, в настоящее время, продолжает детально регламентировать права и обязанности политических партий и их региональных отделений. Сегодня можно наблюдать увеличение срока до 7 лет, по истечению которого, политическая партия, не участвующая в выборах различного уровня, может быть ликвидирована.

Данное законодательное основание для ликвидации политических партий, в совокупности с практикой проведения выборов и процентном соотношении участия в них зарегистрированных политических партий позволяет сделать вывод о том, что в ближайшее время количество политических партий в России резко сократится. По прогнозам Института социально-экономических и политических исследований (ИСЭПИ) зарегистрированных политических партий останется 25¹³.

Проведенное исследование организационных и функциональных требований, предъявляемых к политическим партиям и их законодательное закрепление, позволяет сделать вывод о том, что российская партийная система находится на первоначальном этапе своего развития. Развитое государство и общество предполагает минимальную степень законодательного регулирования требований к политическим партиям. Данный институт гражданского общества должен являться объектом регулирования законодательства об общественных объединениях, а с точки зрения их участия в ходе организации и проведения выборов, избирательным правом.

Более перспективным, с точки зрения государственного регулирования деятельности политических партий, в России является не закрепление условий регистрации рассматриваемого института гражданского общества, а установление функциональных пределов и ограничений условий в их деятельности и,

¹⁰ См.: Федеральный закон от 11 июля 2001 г. № 95-ФЗ «О политических партиях» (в ред. от 2 апреля 2012 г. № 28) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2001. № 29, ст. 2950; 2012. № 15, ст. 1721.

¹¹ См.: Официальный сайт Министерства юстиции РФ. URL: <https://minjust.ru/nko/gosreg/partii/spisok> (дата обращения: 30.05.2019).

¹² См.: Бюллетень ВС РФ. 2007.

¹³ См.: Массовое вымирание партий // Газета.ru. 2016. 23 авг.

как следствие, наступление ответственности за их несоблюдение, в т.ч., в форме приостановления деятельности и ликвидации.

Конституция РФ закрепляет первоначальные пределы свободы личности, а также границы деятельности общественных институтов. В соответствии со ст. 13 Конституции РФ пределами деятельности политических партий в России, как формы общественного объединения, является запрет на цели и действия, направленные на «насильственное изменение основ конституционного строя и нарушение целостности Российской Федерации, подрыв безопасности государства, создание вооруженных формирований, разжигание социальной, расовой, национальной и религиозной розни»¹⁴. На основе данного конституционного предела федеральным законодательством могут устанавливаться необходимые функциональные ограничения и условия деятельности политических партий в России, в том числе и в процессе проведения выборов. Сегодня Федеральный закон «О политических партиях» устанавливает ограничения в виде невозможности создания политических партий по признакам профессиональной, расовой, национальной или религиозной принадлежности, из лиц одной профессии, а также их деятельности в органах государственной власти и органах местного самоуправления, в Вооруженных Силах и др. Избирательным законодательством России устанавливаются условия и ограничения в деятельности политических партий, с точки зрения участия в формировании избирательных комиссий, формировании избирательных фондов, выдвижении кандидатов и списков кандидатов, форм осуществления предвыборной агитации и др.

В целом, функциональным пределам, ограничениям и условиям в деятельности политических партий России должны быть присущи следующие признаки:

наличие специфических условий осуществления деятельности политических партий в целом и в рамках избирательного процесса;

обоснованное сужение объема полномочий политических партий;

направленность на защиту общественных и государственных интересов;

неотвратимость ответственности при соблюдении необходимых процессуальных требований;

государственная и общественная защита прав политических партий.

В свою очередь, в основу установления функциональных пределов, ограничений и условий в деятельности политических партий должны быть положены следующие принципы: законность, обоснованность, соразмерность, ответственность и равноправие.

Государственное регулирование деятельности политических партий в России должно быть направлено на поддержку политической конкуренции, развитию демократии и гражданского общества, с одной стороны, и обеспечение государственной безопасности — с другой. Баланс государственных и общественных интересов — это стратегическая задача функционирования органов государственной власти в современных условиях политического развития России.

¹⁴ См.: Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30 декабря 2008 г. № 6-ФКЗ, от 30 декабря 2008 г. № 7-ФКЗ, от 5 февраля 2014 г. № 2-ФКЗ)) // Российская газета. 2009. 21 янв.; 2014. 7 февр.

Библиографический список

1. *Борисовская Н.В.* Многопартийность как необходимое условие современного парламентаризма // Известия Российского государственного педагогического ун-та им. А.И. Герцена. 2010. № 124. С. 320–324.
2. *Василенко П.В.* Демократическая партия США как важный компонент американской политической системы (краткий историко-политический экскурс) // Клио. 2013. № 3 (75). С. 56–60.
3. *Ашкеров А.Ю., Бударигин М.А., Гараджа Н.В., Данилов В.Н.* Основы теории политических партий: учебное пособие. 2007. 264 с.
4. *Соловьева Т.Н.* Политический плюрализм в России как один из основополагающих признаков правового государства // Вестник Московского государственного областного университета. Сер.: История и политические науки. 2018. № 1. С. 100–110.
5. *Курочкин А.В.* Причины противоречий правовой институционализации политических партий в России // Вестник Воронежского государственного университета. Сер.: Право. 2017. № 4 (31). С. 88–93.
6. *Амиантов А.А.* Современные политические партии России: цели их создания и деятельности // Вопросы политологии. 2017. № 4. С. 88–98.

References

1. *Borisovskaya N.V.* Multiparty System as a Necessary Condition of Modern Parliamentarism // proceedings of the Russian State Pedagogical University named after A.I. Hertsen. 2010. No. 124. P. 320–324.
2. *Vasilenko P.V.* Democratic Party of the USA as an Important Component of the American Political System (brief historical and political excursus) // Clio. 2013. № 3 (75). P. 56–60.
3. *Ashkerov A.Yu., Budarigin M.A., Garadzha N.V., Danilov V.N.* Fundamentals of the Theory of Political Parties. Textbook. 2007. 264 p.
4. *Solovyova T.N.* Political Pluralism in Russia as One of the Fundamental Features of the Rule of Law // Bulletin of the Moscow State Regional University. Series: History and political science. 2018. No. 1. P. 100–110.
5. *Kurochkin A.V.* Causes of Contradictions of Legal Institutionalization of Political Parties in Russia // Bulletin of Voronezh state University. Series: Right. 2017. № 4 (31). P. 88–93.
6. *Amiantov A.A.* Modern Political Parties of Russia: the Purposes of Their Creation and Activity. Questions of political science. 2017. No. 4. P. 88–98.

РЕЦЕНЗИИ

УДК 347.1

Г.В. Колодуб

ОТЗЫВ НА ДИССЕРТАЦИЮ

Чурилова А.Ю. на тему «Участие третьих лиц в исполнении гражданско-правового обязательства», представленную на соискание ученой степени кандидата юридических наук (специальность 12.00.03 – гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право (Томск, 2018)

Введение: в отзыве на диссертацию дается оценка работы на соответствие ее требованиям, предъявляемым к кандидатским диссертациям. Рецензент критически оценивает содержание диссертации и автореферата и приходит к выводу о соответствии диссертации и автореферата установленным требованиям. **Цель:** оценить успешность исследования отдельных доктринальных вопросов договора в пользу третьего лица, которое провел А.В. Чурилов. **Методологическая основа:** автором статьи использовались: сравнительно-правовой, историко-правовой, формально-логический, методы анализа и синтеза. **Результаты:** сформированные в научном исследовании диссертанта, имеют научно-практическое значение для области российской цивилистики, в аспекте развития норм обязательственного права, сформированные предложения могут быть использованы в законотворческом процессе, правоприменительной деятельности. **Выводы:** по итогу изучения диссертационного исследования Чурилова Алексея Юрьевича «Участие третьих лиц в исполнении гражданско-правового обязательства» [1] необходимо подчеркнуть, что оно соответствует требованиям предусмотренным разделом II Положения о присуждении ученых степеней, утвержденного Постановлением Правительства РФ от 24 сентября 2013 г. № 842 (с изм. и доп.), которые предъявляются к диссертациям на соискание ученой степени кандидата юридических наук, является единолично выполненным и завершенным исследованием, а ее автор заслуживает присуждения искомой степени кандидата юридических наук по специальности 12.00.03 – гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право.

Ключевые слова: гражданское право, механизм осуществления гражданских прав, защита гражданских прав, договор в пользу третьего лица, право требования, секундарные права.

G. V. Kolodub

REVIEW ON THE DISSERTATION

of Churilov A.Yu. on the topic «Participation of Third Parties in Executing Civil-legal Obligations», submitted for the degree of candidate of law (Specialty 12.00.03 – civil law; business law; family law; international private law (Tomsk, 2018)

Background: the review of the thesis assesses the work for compliance with its requirements for the candidate's dissertations. The reviewer critically evaluates the content of the thesis and the abstract and eventually comes to the conclusion that the thesis and the abstract meet the established requirements. **Objective:** to evaluate the success of the study of certain doctrinal issues of the contract in favor of a third party, conducted by A.V. Churilov. **Methodology:** the author of the article uses comparative legal, historical legal, formal logical, methods of analysis and synthesis. **Results:** results formed in the scientific study of the dissertation, may have scientific and practical significance for the field of Russian civil law, in terms of the development of the norms of the law of obligations, the proposals can be further used in the legislative process, law enforcement. **Conclusions:** as a result of the study of the dissertation research of Alexei Yurievich Churilov "Participation of Third Parties in Executing Civil-legal Obligations" [1] it should be emphasized that it meets the requirements of section II of the Regulations on the award of academic degrees, approved by the decree of the Government of the Russian Federation dated September 24, 2013 № 842 (altr. and suppl.), which are presented to the dissertations for the degree of candidate of law, is the sole and completed research, and its author deserves awarding the desired degree of candidate of law in the specialty 12.00.03 – civil law; business law; family law; private international law.

Key-words: civil law, a mechanism for the exercise of civil rights, protection of civil rights, an agreement in favor of a third party; right of claim; secondary rights.

Критерий № 1. Тема, избранная А.Ю. Чуриловым для своего диссертационного исследования, актуальна и в доктринальном, и в прикладном аспектах. Раскрывая как на страницах диссертации (с. 3–4), так и автореферата (с. 3–4) [2] основную идейную линию работы, соискатель обоснованно обращает внимание научной общественности на необходимость устранения противоречивости воззрений в отношении правового статуса третьего лица в обязательственных конструкциях, в процессе исполнения которых данный участник частноправовых отношений может принимать участие.

Следует выделить аспекты актуальности диссертации:

а) вопросы осуществления гражданских прав и исполнения обязанностей в той или иной степени затрагивает каждый цивилист [3, с. 9], в том числе по проблемам воздействия на обязательственные отношения лиц, не являющихся сторонами, а именно — третьих лиц.

В виду того, что тема осуществления прав и исполнения обязанностей является, по объективным причинам — центральной, стержневой, она, по сути, пронизывает все институты гражданского права [4, с. 16].

б) произошедшее обновление законодательства, регулирующего правила участия третьих лиц в исполнении обязательства, которое формально было осуществлено отечественным законодателем в 2015 г., а фактически основной смысл новелл был предложен законопроектом № 47538-6, разработанным на основе Концепции

развития гражданского законодательства РФ¹ — действительно заслуживают критической переоценки.

Как устанавливается в результате анализа экспертных оценок, основной смысл новелл, который был внесен в ст. 313 ГК РФ, состоял в том, чтобы освободить кредитора, которому предоставлено исполнение обязательства третьим лицом за должника, от необходимости всякий раз проверять, возлагалось ли должником исполнение данного обязательства на указанное третье лицо. Однако многократное редактирование текста законопроекта № 47538-6 и поиск баланса интересов власти имущих, привел к модификации основной идеи всей системы правил нормы ст. 313 ГК РФ. Следствием чего стало принятие Федерального закона о внесении изменений² с разрозненным набором постулатов.

Фактическая невозможность нормального использования новелл привела к необходимости многократного «разъяснительно-убедительного прессинга» со стороны высшей судебной инстанции³, которая внесла определенную компромиссную ясность. При этом суд вынужденно подменил своим решением нерадивого законодателя. Так, квинтэссенцией всей описанной ситуации послужили разъяснения, содержащиеся в п. 21 Постановления № 54, которые фактически дополнили и уточнили норму п. 5 ст. 313 ГК РФ.

в) в российском обществе в последнее десятилетие происходят изменения соответствующих обязательственных институтов, их концептуальное переосмысление. В таких условиях важно стремиться учитывать и разнопланово обеспечивать динамику исполнения гражданско-правовых обязательств. Установленная динамика обязательственно-правовой конструкции является тем, что обеспечивает либо эффективность процесса (явления), либо негативно характеризует последующий процесс, процедуру [5, с. 92].

Критерий № 2. Следует отметить достаточную степень обоснованности научных положений, выводов и рекомендаций, сформулированных в диссертации А.Ю. Чурилова.

2.1. Признается обоснованной поставленная автором цель исследования (с. 5 автореферата; с. 5 диссертации), она состоит в разработке понятия третьего лица, как участника обязательственного правоотношения и построении системы обязательств, в исполнении которых могут участвовать третьи лица, — которая, в большей части, диссертантом успешно достигнута.

Однако в этой части следует высказаться о том что, в рамках научного исследования не представляется возможным построить систему обязательств, т.к. данное явление, имеющее проекцию в реальном поведении сторон и действующих правовых регламентах, имеет иной порядок создания и изменения, который не связан с научными выводами и предложениями. Система обязательства, в том числе и в рамках исполнения, в котором могут участвовать третьи лица — это объект для авторского анализа, позволяющий формировать практико-ориентированные

¹ См.: Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации (одобрена Советом при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства 7 октября 2009 г.) // Вестнике Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2009. № 11.

² См.: Федеральный закон от 08 марта 2015 г. № 42-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации» // Российская газета. 2015. № 52.

³ См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 22 ноября 2016 г. № 54 «О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации об обязательствах и их исполнении» // Российская газета. 2016. № 275.

выводы, а не самостоятельные вывод по диссертации. В данном случае речь идет сугубо о редакционном моменте, а не о содержательном, т.к. в работе и в выводах диссертант корректен и учитывает описанный факт.

2.2. Подтверждается корректность автора при формировании перечня задач. Для них свойственна корреляция с целью исследования, системность строения, взаимообусловленность, отражение как в структуре диссертации, так и в тексте работы, а также в выводах по итогу рассмотрения вопросов параграфов и глав и в целом положений, выносимых на защиту. Последовательность изложения исследовательских задач позволила А.Ю. Чурилову поэтапно добиться формирования авторского представления об обязательственных отношениях, в исполнении которых участвуют третьи лица.

При этом следует заметить, что спектр рассматриваемых в тексте диссертации вопросов более объемён и разнообразен, нежели описанный в автореферате и диссертации в рамках блока — задачи авторского исследования. Так, в работе качественно рассматривается вопрос о сравнительном анализе правового положения третьих лиц в договорных отношениях по праву России и Англии (с. 16–17, 52, 77, 119–121, 125–129, 137, 141, 149, 163 диссертации), которые можно было бы указать в качестве исследовательской задачи.

2.3. Положительно оценивается выбранная диссертантом методология исследования: используются сравнительно-правовой метод (прежде всего, в первой главе, при определении критерия обособления третьих лиц от иных участников гражданского оборота — с. 11–12 автореферата; с. 11, 13, 21 диссертации), метод анализа и обобщения законодательства и практики его применения (по всей работе, но особенно в § 2.1 главы 2 диссертации в отношении возложения исполнения обязанности как формы реализации интереса в погашении существующей правовой связи — с. 15–16; с. 19, 78–81 диссертации), исторический метод при установлении генезиса конструкции гражданско-правового обязательства на различных этапах совершенствования отечественного гражданского законодательства, в ГК РСФСР 1922 г., Основы гражданского законодательства СССР и республик 1961 г., ГК РСФСР 1964 г., Основы гражданского законодательства СССР и республик 1991 г. (с. 11, 51–53 и др. диссертации).

В целом следует признать, что авторский подход, апробированный в настоящем исследовании, можно поддержать, т.к. он позволил исследователю грамотно выстроить методологическую базу для диссертации, основываясь на сочетании диалектического и формально-юридического методов. В итоге, автор добился разноплановости и широты представленных выводов (с. 6–9 автореферата; с. 176–179 диссертации).

2.4. Установлено, что диссертантом использован широкий перечень источников как из области гражданского права, так и из иных смежных отраслевых юридических наук, что позволило сохранить преемственность при проведении исследования и опереться на непротиворечивую апробированную научную теорию.

Теоретической основой работы А.Ю. Чурилова явились работы дореволюционных исследователей (Г.Ф. Шершеневича [6] — с. 51, 128 диссертации и др. авторов), советских ((В.П. Грибанова [7] — с. 23, 63 диссертации), (О.С. Иоффе [8] — с. 25, 83, 104, 153 диссертации) и др.), современных ((В.А. Белова [9] — с. 13, 26, 39, 70, 102, 131, 167, 172 диссертации), (В.В. Кулакова [10; 11] — с. 17, 32, 83, 126, 139, 166 диссертации) и др.). Положительно выделяет рецензируемую работу тот факт, что в ней происходит обращение к достижениям зарубежных ученых, таких

как W. Anson [12], G. Treitel [13] (в общей сложности 3091 с. иностранных текстов были проанализированы диссертантом, более 20 страниц диссертации содержат ссылки и анализ иностранных доктринальных и нормативных положений).

Особое внимание заслуживает тот факт, что анализируемая работа развивает достижения томской школы цивилистики, о чем свидетельствует прямое использование в работе диссертанта трудов ее представителей: Б.Л. Хаскельберга [14], С.К. Соломина [15], Д.О. Тузова [16].

2.4. Делается вывод, что теоретическая значимость исследования А.Ю. Чурилова обусловлена новизной полученных результатов, которые, в большей части, дополняют и развивают отечественную теорию гражданского права в аспекте понимания обязательственных отношений, в исполнении которых участвуют третьи лица.

Несмотря на наличие трудов, авторы (М.И. Брагинский — 1962 г., Н.С. Ковалевская — 1988 г., М.К. Коз — 2001 г., И.В. Кисель — 2002 г., Ю.Ю. Захаров — 2003 г., М.А. Мильков — 2010 г.) которые касались темы участия третьих лиц в исполнении гражданско-правового обязательства, в данных исследованиях отдельные проблемы, по объективным причинам, не были решены. Последний вывод связан с реализованным желанием А.Ю. Чурилова критически оценить положения норм позитивного права в свете реформы гражданского законодательства, которые были подвергнуты существенным изменениям.

2.5. Резюмируется, что практическая значимость исследования состоит в том, что его результаты могут быть использованы в последующей работе.

Критерий № 3. Полученные автором рецензируемой диссертации результаты следует признать достоверными. Данный вывод основан как на изучении эмпирического раздела автореферата — опубликованная и неопубликованная практика судов общей юрисдикции и арбитражных судов по вопросам участия третьего лица в исполнении гражданско-правового обязательства (с. 201–204 диссертации; 33 источника, в т.ч. 4 из области иностранного судопроизводства, которые были приняты в период с 1998 г. по 2016 г., т.е. за восемнадцатилетний период).

Большая часть выводов диссертанта сопровождается серьезной аргументацией и ссылками на результаты исследования богатого эмпирического материала, что делает их научно достоверными. Список использованной литературы, содержит 230 наименований (с. 182–201 диссертации), что показывает глубину и всесторонность проведенного исследования.

Степень апробации результатов исследования достаточная, соответствующая предъявляемым требованиям. Основные результаты диссертации опубликованы и отражены в 6 печатных работах в научных журналах, рекомендованных ВАК РФ (с. 21–22 автореферата), 1 статье в журнале индексируемом в международной базе цитирования Web of Science, 3 статьях в сборниках по результатам проведения международных конференции, общим объемом 6 п.л.

Критерий № 4. Подтверждается научная новизна проведенной работы. Диссертационное исследование А.Ю. Чурилова в определенной степени восполняет пробел, имеющийся на сегодняшний день в науке гражданского права, применительно к рассмотренным соискателем в своей работе видам договорных конструкций, предусматривающих участие третьего лица в исполнении гражданско-правового обязательства.

Научная новизна диссертационной работы А.Ю. Чурилова, подтверждается сформированной в исследовании системой моделей и форм участия третьего лица в исполнении гражданско-правового обязательства.

Поддерживаем идею, которую автор заложил в положение № 1, вынесенном на защиту. Так, диссертант сформировал оригинальное понятие «третье лицо, участвующее в исполнении гражданско-правового обязательства». При этом следует поддержать указание исследователя на такие свойства, как: «обладающий интересом, лежащим всегда за пределами этого обязательства»; «реализация которого затрагивает его динамику».

Находит свое подтверждение в тексте диссертации положение № 3, вынесенное на защиту. Сделанный вывод о том, что интерес третьего лица в механизме исполнения обязанности должника выражается в четырех оригинальных формах, имеет научную ценность, т.к. логичен, структурирован и последователен. Уместное использование диссертантом понятия «механизм исполнения обязанностей», акцентирует внимание на важности фактической реализации прав и обязанностей и это отвечает современным потребностям гражданского оборота.

Положительным моментом для авторского труда А.Ю. Чурилова является то, что в работе не только критикуются действующие нормы ГК РФ, но и предлагаются собственные формулировки, исходя из подходов, выработанных в диссертации, например, предложение редакции п. 6 ст. 313 ГК РФ (с. 80 диссертации).

Структура диссертации соответствует теме исследования и позволяет рассмотреть наиболее значимые ее аспекты. Так, основная часть работы состоит из трех глав, включающих в себя восемь параграфов, в которых, помимо обосновывающего авторские идеи материала, поэтапно приводятся выводы и предложения, конструирующие концептуальное видение тематики исследования.

Критерий № 5. Подтверждается соответствие рукописи требованиям, предъявляемым к оформлению диссертационных материалов, научность используемого языка, логичность структуры работы в целом.

Автореферат диссертации и публикации автора в полной мере отражают ее основное содержание и позволяют судить о степени полноты и законченности работы в соответствии с поставленной автором целью.

Автором выполнены требования, предъявляемые к оформлению диссертационных исследований. Работа отличается стройностью изложения, ясностью формулировок, глубиной научного анализа, самостоятельностью выводов, корректностью при цитировании мнений других авторов.

Библиографический список

1. *Чурилов А.Ю.* Участие третьих лиц в исполнении гражданско-правового обязательства: дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2018. 204 с.
2. *Чурилов А.Ю.* Участие третьих лиц в исполнении гражданско-правового обязательства: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2018. 21 с.
3. *Вавилин Е.В.* Механизм осуществления гражданских прав и исполнения обязанностей: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2009. 425 с.
4. *Вавилин Е.В.* Осуществление и защита гражданских прав. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Статут, 2015. 416 с.
5. *Колодуб Г.В.* К вопросу о понимании категории «динамика» гражданско-правового обязательства // Вестник Саратовской государственной академии права. Саратов, 2011. № 3 (79). С. 89–92.
6. *Шершеневич Г.Ф.* Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.). М.: Фирма СПАРК, 1995. 461 с.
7. *Грибанов В.П.* Осуществление и защита гражданских прав. М.: Статут, 2000. 411 с.
8. *Иоффе О.С.* Обязательственное право. М.: Юридическая литература, 1975. 880 с.

9. Белов В.А. Солидарность обязательств (общее учение и отдельные осложняющие моменты — альтернативность, обеспечение, перемена лиц, прекращение) // Практика применения общих положений об обязательствах: сборник статей / рук. авт. кол. и отв. ред. М.А. Рожкова. М.: Статут, 2011. С. 52–89.

10. Кулаков В.В. Формы участия третьих лиц в обязательстве // Российский судья. 2009. № 7. С. 18–23.

11. Кулаков В.В. Обязательство и осложнения его структуры в гражданском праве России. 2-е изд., перераб. и доп. М.: РАП, Волтерс Клувер, 2010. 256 с.

12. Anson Sir William Reynell, Beatson Sir Jack, Burrows Andrew, Cartwright John. Law of Contract. 29th edition. Oxford University Press, 2010. 750 p.

13. Treitel Sir Guenter. The Law of Contract. 11-th edition. London: Sweet&Maxwell, 2003. 1117 p.

14. Хаскельберг Б.Л. Обязательство железнодорожной перевозки груза по советскому праву: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Томск, 1969. 50 с.

15. Соломин С.К. Новеллы обязательственного права: постановка некоторых проблемных вопросов // Закон. 2015. № 9. С. 142–149.

16. Тузов Д.О. Реституция и реституционные правоотношения в гражданском праве России. Цивилистические исследования. Вып. 1: Сборник научных трудов памяти профессора И.В. Федорова / под ред. Б.Л. Хаскельберга, Д.О. Тузова. М.: Статут, 2004. С. 213–246.

References

1. Churilov A.Y. The Participation of Third Parties in Executing Civil-legal Obligations: dis. ... cand. of law. Tomsk, 2018. 204 p.

2. Churilov A.Y. The Participation of Third Parties in Executing Civil-legal Obligations: extended abstract dis.... cand. of law. Tomsk, 2018. 21 p.

3. Vavilin E.V. The Mechanism of the Implementation of Civil Rights and Duties: dis. ... doc. of law. M., 2009. 425 p.

4. Vavilin E.V. The Exercise and Protection of Civil Rights. 2nd ed., Reviewed and supplemented. M.: Statute, 2015. 416 p.

5. Kolodub G.V. On the Issue of Understanding the Category of «Dynamics» of Civil Law Obligations // Bulletin of Saratov State Academy of Law. Saratov, 2011. № 3 (79). P.89-92.

6. Shershenevich G.F. The Textbook of Russian Civil Law (according to the publication of 1907). M.: SPARK Company, 1995. 461 p.

7. Griбанov V.P. The Exercise and Protection of Civil rights. M.: Statute, 2000. 411 p.

8. Ioffe O.S. Law of Obligations. M.: Legal. Lit., 1975. 880 p.

9. Belov V.A. Solidarity of Obligations (general teaching and certain complicating issues — alternativeness, provision, change of persons, termination) // Practice of applying general provisions on obligations: a collection of articles / hands. Head of a group of authors. rep. ed. M.A. Rozhkov. M.: Statute, 2011. P. 52–89.

10. Kulakov V.V. Forms of Participation of Third Parties in the Obligation // Russian judge. 2009. № 7. P. 18–23.

11. Kulakov V.V. Obligation and Complications of Its Structure in the Civil Law of Russia. 2nd ed., reviewed and supplemented. M.: RAP, Walters Kluver, 2010. 256 p.

12. Anson Sir William Reynell, Beatson Sir Jack, Burrows Andrew, Cartwright John. Law of Contract. 29th edition. Oxford University Press, 2010. 750 p.

13. Treitel Sir Guenter. The Law of Contract. 11-th edition. London: Sweet & Maxwell, 2003. 1117 p.

14. Haskelberg, B.L. [Obligation of the carriage of goods by rail under Soviet law: extended abstract of diss. ... doc. of law. Tomsk, 1969. 50 p.

15. Solomin S.K. Novels of the Law of Obligations: Posing some Problematic Issues // Law. 2015. № 9. P. 142–149.

16. Aces D.O. Restitution and Restorative Legal Relations in the Civil Law of Russia. Civil studies. Issue First: Collection of scientific works in memory of Professor I.V. Fedorov / Under. Ed. B.L. Haskelberg, DO Aces M.: Statute, 2004. P. 213–246.

**ИНФОРМАЦИЯ РЕДАКЦИОННОЙ КОЛЛЕГИИ ЖУРНАЛА
«ВЕСТНИК САРАТОВСКОЙ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ЮРИДИЧЕСКОЙ АКАДЕМИИ»**

1. Редакция принимает от авторов рукописи и сопутствующие им необходимые документы в следующей комплектации (все позиции обязательны!).

1.1 Отпечатанный (четкой качественной печатью на белой бумаге) 1 экземпляр рукописи, шитый отдельно скрепкой. Объем статьи 8–10 страниц; научного сообщения — до 3 страниц; рецензии, обзора — 3–5 страниц; анонса — 1–2 страницы. Требования к компьютерному набору: формат А4; кегль 14; шрифт Times New Roman; межстрочный интервал — 1,5; нумерация страниц внизу по центру; поля все 2 см; абзацный отступ — 1,25 см.; библиографические ссылки оформляются в соответствии с ГОСТ 7.0.5-2008. В тексте в квадратных скобках указывается номер источника и страница. В списке литературы нумерация источников должна соответствовать очередности ссылок на них в тексте (например: [5, с. 5]). Библиографический список размещается в конце статьи. В нем перечисляются все источники, на которые ссылается автор, с полным библиографическим аппаратом издания (место издания: издательство, год издания, общее кол-во страниц. Например: М.: Юридическая литература, 2010. 200 с.) Ссылки на нормативно-правовые акты и электронные ресурсы оформляются как постраничные сноски.

Электронный вариант материала и сведений об авторе может быть прислан по электронной почте на адрес редакции журнала: vestnik@ssla.ru или vestnik2@ssla.ru (все требования к компьютерному набору полностью сохраняются).

1.2. Отпечатанные (четкой качественной печатью на белой бумаге) сведения об авторе: Ф.И.О. (полностью), ученая степень, научное звание, должность, место работы, адрес электронной почты, контактный телефон (все параметры обязательны); название.

1.3. CD диск (или флеш-карта) с электронным вариантом рукописи в Word (файлу присваивается имя по фамилии автора, например: «Иванова М.И. статья»); и сведениями об авторе: Ф.И.О. (полностью), ученая степень, научное звание, должность, место работы, электронная почта, контактный телефон (все параметры обязательны).

2. Каждая статья или другие материалы (см. п. 1.2) должна начинаться:

а) индексом УДК; б) фамилией, именем и отчеством (полностью) автора (авторов); в) названием; г) местом работы автора (авторов); д) электронным адресом автора (авторов); е) аннотацией содержания рукописи (100–150 слов, не должны повторять название); ж) списком ключевых слов или словосочетаний (7–10).

Все пункты обязательно должны быть переведены на английский язык.

3. Рисунки и схемы вставляются в тексте в нужное место. За качество рисунков или фотографий редакция ответственности не несет.

4. Оформление рисунков и таблиц.

4. 1. Таблицы (рисунки) должны иметь заголовки (названия) и сквозную порядковую нумерацию в пределах статьи, содержание их не должно дублировать текст. Заголовок размещается над полем таблицы (для рисунков — под рисунком). Все сокращения, использованные в таблицах и рисунках (кроме общепринятых), поясняются в примечании. Если в тексте приводится одна таблица, рисунок или формула, они не нумеруются, если более одной, то нумерация обязательна.

5. Авторское визирование: а) автор несет ответственность за точность приводимых в его рукописи сведений, цитат и правильность указания названий книг в списке литературы; б) после вычитки отпечатанного текста и проверки всех цитат автор на последней странице собственноручно пишет: «Рукопись вычитана, цитаты проверены, объем не превышает допустимого и составляет: (указать количество страниц) [дата, подпись]».

6. Все рукописи, принятые редакцией журнала к рассмотрению, подлежат обязательному рецензированию. Рецензирование осуществляет один из членов редакционной коллегии журнала. Редакция использует принцип анонимного рецензирования (double-blind peer-review): рецензент и авторы не знают фамилии друг друга. Копия рецензии может быть направлена автору (соавтору) статьи по его запросу.

Примечания:

1. Рукописи, оформленные в нарушение настоящих требований, не рассматриваются и не возвращаются.

2. Вопросы, связанные с требованиями к оформлению и сдаче рукописей, принимаются по тел.: (8452) 29-90-87 или по адресу: vestnik@ssla.ru, vestnik2@ssla.ru.

3. По другим вопросам и в частную переписку с авторами редакционная коллегия не вступает.

4. В случае отклонения рукописи решением редакционной коллегии (по результатам внутреннего рецензирования) автору направляется мотивированный отказ, отклоненные рукописи не возвращаются.

5. Если статья (материал) направлялась в другое издание, автор обязан поставить редакцию в известность.

6. С образцом оформления материалов можно ознакомиться на сайте.

7. Плата за рецензирование и публикацию рукописей не взимается. Гонорар не выплачивается.

Адрес редакции журнала «Вестник Саратовской государственной юридической академии»:
410056, г. Саратов, ул. Вольская, 1, к. 216.

Тел.: (845-2) 29-90-87. E-mail: vestnik2@ssla.ru, vestnik@ssla.ru

Сайт: <http://www.ssla.ru/show1.phtml?vestnik-arhiv>