

ВЕСТНИК
ТОМСКОГО
ГОСУДАРСТВЕННОГО
УНИВЕРСИТЕТА
ПРАВО

Tomsk State University Journal of Law

Научный журнал

2019

№ 31

Свидетельство о регистрации средства массовой
информации выдано Федеральной службой
по надзору в сфере связи, информационных технологий
и массовых коммуникаций (Роскомнадзором)

ПИ № ФС77-45814 от 8 июля 2011 г.

Журнал входит в «Перечень рецензируемых научных изданий, в которых
должны быть опубликованы основные научные результаты диссертаций
на соискание ученой степени кандидата наук, на соискание ученой
степени доктора наук» Высшей аттестационной комиссии

Учредитель – Федеральное государственное автономное образовательное учреждение высшего образования «Национальный исследовательский Томский государственный университет»

РЕДАКЦИОННЫЙ СОВЕТ

Уткин В.А. (главный редактор, председатель редколлегии) – доктор юридических наук, профессор, директор Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета, заслуженный юрист Российской Федерации; **Азаров В.А.** – профессор, доктор юридических наук, профессор кафедры уголовного процесса, прокурорского надзора и правоохранительной деятельности Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета, зав. кафедрой уголовного процесса и криминалистики Омского государственного университета им. Ф.М. Достоевского, заслуженный юрист Российской Федерации; **Лебедев В.М.** – доктор юридических наук, профессор, зав. кафедрой природоресурсного, земельного и экологического права Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета, заслуженный юрист Российской Федерации; **Пращо Г.С.** – доктор юридических наук, доктор философских наук, зам. начальника по науке Ростовского юридического института МВД России; **Рабец А.М.** – доктор юридических наук, профессор, старший научный сотрудник лаборатории социально-правовых исследований Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета, профессор кафедры гражданско-правовых дисциплин Юридического факультета Российского государственного социального университета, заслуженный деятель науки Российской Федерации; **Свиридов М.К.** – доктор юридических наук, профессор кафедры уголовного процесса, прокурорского надзора и правоохранительной деятельности Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета, член-корреспондент СО Академии наук высшей школы, действительный член Международной академии наук высшей школы, действительный член Академии социальных наук; **Селиверстов В.И.** – доктор юридических наук, профессор кафедры уголовного права и криминологии юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова, заслуженный деятель науки Российской Федерации; **Старостин С.А.** – профессор, доктор юридических наук, профессор кафедры теории и истории государства и права, административного права Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета, профессор кафедры административного права и процесса Московского государственного юридического университета им. О.Е. Кутафина, председатель Комитета экспертов-советников Постоянно действующего Третейского суда JSM в г. Цюрих (Швейцария) Института международного коммерческого арбитража; **Треушников М.К.** – доктор юридических наук, профессор, зав. кафедрой гражданского процесса МГУ им. М.В. Ломоносова, заслуженный деятель науки Российской Федерации; **Шафиров В.М.** – доктор юридических наук, профессор, зав. кафедрой теории государства и права Юридического института Сибирского федерального университета, заслуженный работник высшей школы Российской Федерации

РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ

Уткин В.А. (председатель редколлегии) – доктор юридических наук, профессор, директор Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета, зав. кафедрой уголовно-исполнительного права и криминологии, заслуженный юрист Российской Федерации; **Ольховик Н.В.** (зам. председателя редколлегии) – кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права, зам. директора Юридического института по научной работе Национального исследовательского Томского государственного университета; **Геймбух Н.Г.** (ответственный секретарь редколлегии) – кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного и международного права Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета; **Андреева О.И.** – доктор юридических наук, профессор, зав. кафедрой уголовного процесса, прокурорского надзора и правоохранительной деятельности Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета; **Барнашов А.М.** – кандидат юридических наук, доцент, зав. кафедрой конституционного и международного права Национального исследовательского Томского государственного университета; **Болтанова Е.С.** – доктор юридических наук, доцент, зав. кафедрой гражданского права Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета, профессор кафедры природоресурсного, земельного и экологического права Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета; **Елисеев С.А.** – доктор юридических наук, профессор, зав. кафедрой уголовного права Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета; **Журавлев М.М.** – кандидат юридических наук, доктор философских наук, зав. кафедрой теории и истории государства и права, административного права Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета; **Князьков А.С.** – доктор юридических наук, доцент, зав. кафедрой криминалистики Национального исследовательского Томского государственного университета; **Мананкова Р.П.** – доктор юридических наук, профессор, старший научный сотрудник лаборатории социально-правовых исследований Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета; **Осокина Г.Л.** – профессор, доктор юридических наук, профессор кафедры гражданского процесса Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета; **Савицкая И.С.** – старший преподаватель кафедры английской филологии факультета иностранных языков Национального исследовательского Томского государственного университета

СОДЕРЖАНИЕ

ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ И ИСТОРИИ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

Кожевников В.В. К проблемам общей теории государства и права: на основе критического анализа юридической литературы.....	5
Левакин И.В. О марксизме, Октябрьской революции 1917 г. и правоведении (некоторые размышления в связи со статьей В.Л. Толстых).....	19
Петров А.А. Понимание коллизий в праве: связь концептуального и аксиологического аспектов.....	33

ПРОБЛЕМЫ ПУБЛИЧНОГО ПРАВА

Анисимов А.П. Объекты природного наследия как правовая категория.....	42
Ведяшкин С.В., Илюшин А.В. Разграничение полномочий федеральных органов исполнительной власти и органов исполнительной власти субъектов РФ.....	53
Демин А.В. Официальные разъяснения фискальных органов в контексте определенности налогообложения.....	63
Деришев Ю.В. О современной отечественной уголовно- процессуальной науке в общем и организации следственного аппарата в частности.....	74
Елисеев С.А. Российская юридическая мысль первой половины XIX века о предмете науки уголовного права.....	92
Минязева Т.Ф., Добряков Д.А. Иные меры уголовно-правового характера в Российской Федерации и Республике Корея.....	100
Остапович И.Ю. Нормативность решений Конституционного Суда Российской Федерации: методы ее рождения, объективные и субъективные границы.....	112
Прокументов Л.М., Ольховик Н.В. Проблемы и перспективы применения альтернатив лишению свободы к несовершеннолетним.....	123

ПРОБЛЕМЫ ЧАСТНОГО ПРАВА

Вавилин Е.В., Волос А.А. Вопросы реализации принципа свободы договора в праве Китайской Народной Республики.....	133
Дедкова Т.А. Правовые последствия принятия законопроекта о зонировании территорий для земель сельскохозяйственного назначения.....	142
Дружинина Ю.Ф. Понятие имущественного комплекса и его место в системе объектов гражданских прав.....	154
Зубенко Ю.С. Теоретические основы гражданско-правового режима археологических находок.....	160
Летова Н.В. Семейный статус ребенка: проблемы теории и практики.....	173
Попова Д.Г. Участие адвоката в защите гражданских и семейных прав несовершеннолетних: границы и возможности.....	180
Цыбизова Н.А. О значении стадий безвестного отсутствия гражданина в российском гражданском праве.....	191
СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРАХ	200

CONTENTS

PROBLEMS OF LEGAL THEORY AND HISTORY

Kozhevnikov V.V. To problems of the general theory of state and law on the basis of the critical analysis of legal literature.....	5
Levakin I.V. About Marxism, the October revolution of 1917 and jurisprudence (some reflections in connection with the article by V.L. Tolstykh).....	19
Petrov A.A. Understanding of collisions in law: the link between conceptual and axiological aspects.....	33

PROBLEMS OF THE PUBLIC LAW

Anisimov A.P. Objects of natural heritage as a legal category.....	42
Vedyashkin S.V., Ilyushin A.V. Delineation of powers between federal executive authorities and executive authorities of the constituent entities of the Russian Federation.....	53
Dyomin A.V. Official explanations of fiscal bodies about the certainty of taxation.....	63
Derishev Yu.V. About modern national criminal procedure science generally and organizations of the investigative device in particular.....	74
Eliseev S.A. Russian legal thought of the first half of the 19th century about the subject of criminal law.....	92
Minyazeva T.F., Dobryakov D.A. Other measures of criminal character in the Russian Federation and the Republic of Korea.....	100
Ostapovich I.Yu. Normalization of decisions of the Constitutional Court of the Russian Federation: methods of its emergence, objective and subjective purviews.....	112
Prozumentov L.M., Olkhovik N.V. Problems and prospects of application of alternatives to imprisonment to minors.....	123

PROBLEMS OF THE PRIVATE LAW

Vavilin E.V., Volos A.A. Questions of implementation of the principle of freedom of contract in the law of the People's Republic of China.....	133
Dedkova T.A. Legal implications of the Draft law on zoning areas for agricultural lands.....	142
Druzhinina Yu.F. Concept of a property complex and its place of the system of objects of the civil rights.....	154
Zubenko Yu.S. Theoretical bases of the civil mode of archeological finds.....	160
Letova N.V. Marital status of the child: problems of the theory and practice.....	173
Popova D.G. Participation of the lawyer in protection of the civil and family rights of minors: borders and opportunities.....	180
Tsybizova N.A. About value of stages of unknown absence of the citizen in the Russian civil law.....	191
INFORMATION ABOUT THE AUTHORS	200

ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ И ИСТОРИИ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

УДК 340.312

DOI: 10.17223/22253513/31/1

В.В. Кожевников

К ПРОБЛЕМАМ ОБЩЕЙ ТЕОРИИ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА: НА ОСНОВЕ КРИТИЧЕСКОГО АНАЛИЗА ЮРИДИЧЕСКОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

На основе анализа учебника по теории государства и права М.Н. Марченко и Е.М. Дерябиной рассматриваются различные аспекты данной базовой, методологической науки, такие как понятия объекта и предмета теории государства и права, цивилизационный подход к типологии государства, содержание актов правоприменения и т.д.

Ключевые слова: теория государства и права, проблемы, объект познания, методология познания, правоотношения, форма государства, акты правоприменения.

Представляется, что актуальность рассматриваемой темы во многом обусловлена тем обстоятельством, что общая теория государства и права в системе юридических наук занимает ведущее место, являясь базовой наукой.

Что касается современных российских теоретиков государства и права, следует признать, что подавляющее большинство из них, хотя, к сожалению, не все [1. С. 244], признают фундаментальное, руководящее, методологическое значение общей теории государства и права. Так, В.В. Лазарев не сомневается, что «будучи наукой фундаментальной, теория государства и права призвана открыть закономерное и необходимое в развитии государства, права и правосознания, раскрыть их объективную сущность. Эта наука на основе абстрактных категорий дает наиболее глубокие знания, объясняет самые важные (сущностные) связи и процессы в государственно-правовой жизни. Поэтому ее выводы составляют теоретическую основу для развития других юридических наук, для решения многочисленных проблем юридической практики» [2. С. 12]. Определяя теорию государства и права как общую юридическую науку, Н.А. Пьянов утверждал, что «...ее положения и выводы являются отправными, базовыми для других юридических наук» [3. С. 23].

Однако, соглашаясь с учеными, признающими высокий статус общей теории государства и права, следует подчеркнуть, что уровень этой, несомненно, важнейшей науки, должен быть достаточно высоким, что, в свою

очередь, определяется содержанием юридической, в том числе учебной, литературы, в которой она воплощается.

К сожалению, приходится констатировать, что качество учебной литературы по теории государства и права, с которой в наибольшей степени знакомятся обучаемые, оставляет желать лучшего [4. С. 67–74].

Чтобы не быть голословным, возьмем в качестве объекта критического анализа один из учебников по теории государства и права, предназначенный для бакалавров, авторами которого являются М.Н. Марченко и Е.М. Дерябина [5]. Данная работа, структурно состоящая из четырех разделов (введение в теорию государства и права, теория государства, теория права, государство и право в социально-экономической и политической среде), содержит, как правило, те же темы, которые рассматриваются и другими авторами. Пожалуй, исключением является тема 38 «Государство и право в условиях глобализации» [Там же. С. 348–362], которая далеко не всегда включается в содержание учебников, несмотря на ее значимость и актуальность. Прежде всего следует обратить внимание на то положение работы, с которым следует согласиться. Речь идет о выделении такого элемента формы государства, как государственный режим, трактуемый как «...совокупность используемых стоящими у власти группами, классами или социальными слоями методов и способов осуществления государственной власти» [Там же. С. 130], который чаще всего в юридической литературе необоснованно определяется как политический [6. С. 5–14].

Что же касается замечаний, а их достаточно много, то суть некоторых из них заключается в следующих положениях, через призму которых и будут раскрыты некоторые проблемы общей теории государства и права.

1. Сразу обращает на себя внимание утверждение авторов о том, что «...наличие четко определенных, отграниченных от сферы “приложения” других, смежных дисциплин предмета и объекта изучения свидетельствует о научной зрелости, относительной самостоятельности и потенциальной эффективности рассматриваемой отрасли знаний и академической дисциплины» [5. С. 3].

Думается, что признать данное положение весьма сложно. Действительно, каждая наука, не исключая и теорию государства и права, имеет свои объект и предмет исследования. Отметим, что понятие объекта шире, им охватываются явления внешнего мира, на которые распространяются познание и практическое воздействие людей. Предмет же – это круг основных, наиболее существенных вопросов, которые изучает наука. Иными словами, предмет науки – это те стороны, свойства объекта, на которых непосредственно сконцентрировано внимание исследователя. Занимая промежуточное место между субъектом и объектом его познания, предмет определяет тот ракурс, угол зрения, под которым ученый смотрит на объект. Необходимо обратить внимание на то обстоятельство, что если объект выступает, как правило, общим для ряда наук, это отмечают и авторы учебника [Там же], то предмет одной науки не может совпадать с предметом другой. Любая наука, в том числе теория государства и права,

имеет свойственный только ей предмет, который и определяет ее самостоятельность, своеобразие и особенности, а также отличие от других систем знания.

2. Полагаем, что авторы учебника не до конца определились с понятиями «методология» и «метод» (вернее, методы. – *В.К.*) теории государства и права, их соотношением. Об этом свидетельствуют следующие утверждения: «Метод представляет собой своего рода средство, способ познания исследуемой государственно-правовой материи»; «...метод представляется как прием изучения реальной действительности и получения о ней объективных знаний. Совокупность же методов научного познания действительности формирует методологию действительности» [5. С. 15]. Позднее, проявляя непоследовательность, предлагается уже другое определение методологии теории государства и права, представляющей собой «...систему особых приемов, принципов и методов изучения общих закономерностей возникновения, становления и развития государственно-правовых явлений» [Там же. С. 16].

На наш взгляд, при всей дискуссионности вопроса в понятие методологии следует включать два содержательных элемента: методы познания и методологический подход в познании. Думается, что такое понимание методологии представляется наиболее перспективным, ибо, с одной стороны, четко определяет пути, способы познания объекта, а с другой стороны, характеризует мировоззрение исследователя, его философско-логическую ориентацию, юридическое мышление. Исходя из этих положений, методологию теории государства и права следует понимать как применение обусловленных философским мировоззрением логических приемов и специальных методов исследования государственно-правовых явлений.

Что же касается конкретных методов познания государственно-правовых явлений, то вызывает большие сомнения отнесение к общим методам познания сравнительного метода, «...активное использование которого связывается с формированием сравнительного права» [Там же. С. 18]. Так, авторы учебника утверждают, что «...сравнительное право как самостоятельная дисциплина имеет свой, отличный от теории государства и права предмет, свой метод (сравнительный) и свой понятийный аппарат» [Там же. С. 47]. Дело заключается в том, что основным, хотя и не единственным методом сравнительного права (сравнительного правоведения) признается не сравнительный, а сравнительно-правовой метод, предполагающий сопоставление государственных и правовых явлений и процессов разных стран и эпох с целью установления сходства и различия между ними [7. С. 15]. Х. Безрух утверждает, что «сравнительно-правовой метод является основным методом сравнительно-правовых исследований, выступающим как совокупность способов и приемов выявления на основе сравнительного изучения общих и специфических закономерностей возникновения, развития, функционирования различных правовых систем» [8. С. 73]. Загадкой, по крайней мере для нас, остались такие частные методы познания, как «методы выработки правовых решений» [5. С. 19].

3. Категорически не согласен с методикой изложения темы 4 «Происхождение государства и права. Основные теории» по следующим причинам: во-первых, авторами анализируются далеко не все теории происхождения государства и права, например историческая школа права; во-вторых, называются такие теории, которые к происхождению права не имеют никакого отношения, например теория насилия, патриархальная теория; в-третьих, и это, пожалуй, самое главное, – теории происхождения государства и теории происхождения права следует рассматривать дифференцированно, даже с учетом того, что эти теории имеют общее название (например, психологическая) [5. С. 76] либо тесно связаны между собой (например, естественно-правовая и договорная теории) [Там же. С. 73–75]. По сути дела, в этой части работы ведется речь лишь о некоторых теориях происхождения только государства без их соответствующей оценки.

4. Представляется, что весьма поверхностно анализируется так называемый «цивилизационный критерий классификации государств» [Там же. С. 86]. Видимо, речь идет о цивилизационном подходе к типологии государств. При этом приводится единственная классификация типов государств: государства древневосточной цивилизации, средневековой цивилизации, западной цивилизации, государства православного христианства, государства исламской цивилизации и др. [Там же. С. 87]. Думается, что цивилизационный подход, имеющий ряд сторонников (М. Вебер, А. Тойнби, О. Шпенглер, Н.Я. Данилевский, К.Н. Леонтьев, П.А. Сорокин), при характеристике конкретных стран и народов предполагает учитывать не только развитие процессов производства и классовых отношений, но и духовно-культурные факторы, тесную связь с понятием «цивилизация» – понятием многозначным, утвердившимся в европейской науке в эпоху Просвещения, под которым понимается определенная ступень общественного развития, обусловленная зрелостью материальной и духовной культуры [9. С. 39]. Согласно такому подходу факторы культурно-духовного порядка способны существенно повлиять на развитие того или иного способа производства – блокировать некоторые его фрагменты либо придавать ему дополнительные импульсы развития, сущность государства определяется накопленными знаниями и культурой, государственная власть рассматривается как часть мира культуры, возможно рассмотрение нескольких разнородных культур.

Следует учитывать, что в основе цивилизационного подхода, так же как и формационного, лежит идея соотношения государства и социально-политического строя, но с учетом духовно-нравственных и культурных факторов общественного развития. В самом общем виде понятие «цивилизация» можно определить как социокультурную систему, включающую как социально-экономические условия жизнедеятельности общества, так и этические, религиозные его основы, степень гармонизации человека и природы, а также уровень экономической, политической, социальной и духовной свободы человека. Цивилизация, ее ценности влияют не только на социальную, но и на государственную организацию общества. При этом подходе тип государства определяется не столько объективно-материальными,

сколько идеально-духовными, культурными факторами. Так, Тойнби писал, что «культурный элемент представляет собой душу, кровь, лимфу, сущность цивилизации»; «в сравнении с ним экономические и политические факторы кажутся искусственными, заурядными, несущественными» [10. С. 64]. Что же касается классификаций типов государств с позиции анализируемого подхода, то следует отметить, что их множество, причем они предлагаются как отечественными учеными-теоретиками, так и зарубежными (Г. Еллинек, Г. Кельзен, Р. Махайвер и др.) [11. С. 404–405].

5. Полная путаница наблюдается при изложении § 12 «Основные признаки и черты правового государства» главы 8 «Типы и разновидности государств и правовых систем». Достаточно сказать, что авторами учебника необоснованно отождествляются признаки и принципы правового государства [5. С. 108], а также признаки и предпосылки правового государства.

На наш взгляд, правовое государство как форма политической власти, создающая условия для наиболее полного обеспечения прав и свобод человека и гражданина, а также для наиболее последовательного связывания с помощью права государственной власти для недопущения злоупотреблений, может быть представлено через призму следующих признаков:

- 1) верховенство правового закона;
- 2) реальность прав и свобод граждан;
- 3) организация и функционирование государственной власти на основе принципа разделения властей.

Что же касается принципов, или сторон, правового государства, то они следующие:

- 1) наиболее полное обеспечение прав и свобод человека и гражданина, создание для личности режима правового стимулирования (содержательная, социальная сторона);
- 2) наиболее последовательное связывание с помощью права государственной власти, формирование для государственных структур правового режима ограничения (формально-юридическая сторона).

Согласно первому принципу, правовое государство должно выполнять свое главное предназначение – гарантировать каждому гражданину возможность всестороннего развития личности. Речь идет о такой системе социальных действий, при которой права человека и гражданина являются первичными, естественными, в то время как возможность осуществления функций государственной власти выступает вторичной, производной. Второй принцип воплощается в жизнь с использованием следующих способов, выступающих в качестве самостоятельных принципов: разделение властей во избежание злоупотребления ими; федерализм; взаимная ответственность государства и личности. Наконец, необходимо выделять экономические, социальные, нравственные и политические предпосылки формирования правового государства. В частности, социальной основой правового государства выступает саморегулирующее гражданское общество, о котором упоминают авторы учебника [Там же. С. 109]. Гражданское общество,

предполагающее зрелость социальных связей, функционирует на основе нескольких принципов: индивиды руководствуются только своими частными интересами; между ними образуется общественная связь, при которой каждый зависит от каждого. Будучи частнособственнической социальной структурой, гражданское общество представляет собой систему рыночных отношений, в которых необходимость прокладывает дорогу через конкуренцию и иные, не управляемые административной властью, процессы. Такое общество развивается на основе частной собственности.

6. Весьма трудно понять авторов, которые предлагают классификацию правоотношений в «зависимости от количества участвующих в них сторон и характера распределения между ними прав и обязанностей». По этому критерию ими выделяются односторонние правоотношения, отличительной особенностью которых является то, что каждая из двух участвующих сторон имеет по отношению к другой или только права, или только обязанности (договор дарения). Характерным признаком двустороннего правоотношения является наличие у каждой из сторон взаимных прав и обязанностей (например, договоры подряда, найма, купли-продажи). Отличительная особенность многостороннего правоотношения – участие в нем трех и более сторон и наличие в у каждой из них прав и обязанностей по отношению друг к другу. В таком правоотношении каждому субъективно-му праву одной стороны соответствует юридическая обязанность другой (например, любая гражданско-правовая сделка с участием посредника) [Там же. С. 238].

Критически оценивая данную позицию, следует обратить внимание, что авторы безосновательно в один критерий классификации свели два самостоятельных критерия – по количеству участников правоотношений и по соотношению субъективных прав и юридических обязанностей. И если на основе первого основания выделяются двусторонние и многосторонние, а нередко и односторонние правоотношения, то второй критерий, лежащий в основе классификации, предполагает выделение простых и сложных правоотношений. В простых правоотношениях один субъект имеет субъективное право, а другой – соответствующую юридическую обязанность (например, правоотношения, возникающие по поводу договора займа). В сложных правоотношениях, которых значительно больше, у каждой из сторон имеются и субъективные права, и юридические обязанности (например, трудовые правоотношения).

7. Вряд ли можно согласиться с авторами анализируемой работы, которые в качестве видов субъектов права, участников правоотношений, выделяют лишь физических (частных) и юридических лиц [Там же. С. 240–241]. Видимо, здесь речь идет о субъектах не права, а правоотношений, т.е. об их участниках (индивиды, организации), которые в соответствии с законодательством могут выступать в качестве носителей субъективных прав и юридических обязанностей. Безотносительно классификации субъектов правоотношений следует иметь в виду такие их общие признаки, как внешняя обособленность, персонификация, способность к волеизъявле-

нию. Что же касается классификации субъектов правоотношений, то, на наш взгляд, наиболее логически выдержанной является следующая:

1) индивиды (физические лица) – граждане, иностранные граждане, лица без гражданства, лица с двойным гражданством и др.;

2) социальные общности – народ, нация, население региона, трудовой коллектив;

3) организации: государственные – государственные органы, их должностные лица, государственные предприятия и учреждения, государство и его субъекты; негосударственные – общественные, хозяйствующие, религиозные организации. Промежуточное место среди государственных и негосударственных организаций занимает юридическое лицо.

8. Без всякого сомнения, в данной научной статье внимание должно быть обращено на то, как авторы работы понимают юридическое содержание актов правоприменения. Кстати говоря, варианты такого понимания существенно разнятся. Так, в начале утверждается, что такие акты содержат «предписания индивидуального характера» [5. С. 195]; позднее подчеркивается, что «они не содержат каких-либо общих правил поведения, а лишь предусматривают применение соответствующих норм права к конкретному случаю, событию или лицу» [Там же. С. 268]. Наконец, в одной из схем, которые сопровождают темы учебника, находим, что правоприменительный акт «содержит конкретную норму (нормы)» [Там же. С. 272].

Полагаем, что научные позиции определения актов правоприменения с точки зрения их содержательной стороны можно сгруппировать следующим образом.

Первая группа авторов приводит такие понятия актов применения права, в которых вообще не отражено содержание последних. Примером может служить определение акта применения права С.С. Алексеева, указывавшего, что правоприменительные акты порождают те или иные последствия в процессе применения права [12. С. 250]. Следует признать, что с точки зрения содержательной стороны акта применения права более предпочтительной является позиция, согласно которой применение права понимается как юридический документ, в котором фиксируются правовые последствия вынесенного решения для конкретных адресатов нормы права [13. С. 529].

Вторую группу ученых представляют те теоретики права, которые содержание правоприменительных актов сводят к официальным предписаниям (велениям), представляющим собой решения по юридическому делу на основе нормы права в отношении конкретных обстоятельств и персонально определенного круга лиц [14. С. 378].

Третья группа объединяет исследователей, которые полагают, что правоприменительный акт – это индивидуальный правовой акт, изданный на основе правовых норм и юридических фактов, определяющий права и обязанности конкретных субъектов [15. С. 253] и меры таких прав и обязанностей [16. С. 346]. Очевидно, что в данном случае речь идет о субъективных правах и юридических обязанностях – мерах соответственно возможного и должного поведения субъектов правоотношений, гарантируемых государ-

ством. В.В. Лазарев определяет правоприменительный акт как государственно-властный индивидуально-определенный акт, совершаемый компетентным субъектом права по конкретному юридическому делу с целью определения наличия или отсутствия субъективных прав и юридических обязанностей и определения их меры на основе соответствующих правовых норм и в интересах их нормального осуществления [17. С. 50–51].

Четвертая группа включает авторов, утверждающих, что содержание актов применения права раскрывается через такие категории, как субъективные права, юридические обязанности и мера юридической ответственности. Так, С.А. Комаров пишет о том, что акты применения определяют субъективные права и субъективные юридические обязанности участников конкретного правоотношения, устанавливают меру ответственности за совершенное правонарушение [18. С. 217]. Подобные положения высказывают и другие ученые [19. С. 430].

Думается, что наиболее полное определение правоприменительного акта дано Ф.А. Григорьевым, который понимает его как государственно-властный индивидуально-определенный юридический акт, выраженный в определенной форме и вынесенный компетентным субъектом права на основании и во исполнение юридической нормы, разрешающий конкретное юридическое дело путем установления субъективных прав и юридических обязанностей либо определения меры государственного воздействия на правонарушителей, отвечающий требованиям законности и направленный на правомерную организацию осуществления права [20. С. 93].

В основном соглашаясь с автором в трактовке акта правоприменения, следует сделать следующее принципиальное замечание: в данном определении необоснованно используется термин «воздействие», который, на наш взгляд, предполагает такие не собственно юридические каналы влияния, как информационный, предоставляющий индивиду сведения о правомерном (должном, дозволенном, запрещенном) поведении, и ценностно-ориентационный, способствующий формированию у людей позитивной идеологии, взглядов, ценностей, убеждений, идеалов, соответствующих одобряемым обществом и государством ценностям, а также правовое регулирование. Иными словами, правовое воздействие осуществляется с помощью системы как юридических средств (норм права, правоотношений, актов реализации и т. д.), так и неюридических (идеологических, воспитательных), которые могут быть ориентированы не только на правонарушителей, но и на законопослушных лиц.

Полагаем, что здесь следует говорить не о мерах государственного воздействия, а о мерах государственно-правового принуждения, в числе которых: меры предупредительного воздействия (профилактические, превентивные), заключающиеся в комплексе официальных мероприятий, производимых от имени государства и направленных на обнаружение возможных рисков (факторов, средств), которые в будущем могут привести к совершению противоправных деяний (плановые и внеплановые проверки, проводимые различными контрольно-надзорными органами

власти; меры предварительного прокурорского реагирования (вынесение предостережений); обыски, выемки и др.); меры пресечения, имеющие своей целью прекратить уже имеющее место неправомерное поведение (совершаемое противоправное деяние) и предотвратить (минимизировать) общественно вредные последствия соответствующего поведения (привод, административное задержание, домашний арест, заключение под стражу и т.д.); меры защиты (правосстановительные меры), предназначенные для восстановления нарушенных или оспариваемых как имущественных, так и неимущественных прав (восстановление на работе незаконно уволенного работника, обязывание судом лица вернуть собственнику неправомерно удерживаемое имущество либо неосновательное обогащение, понуждение судом государственного органа выдать разрешительный документ (лицензию) при наличии незаконного отказа в его выдаче и др.); принудительные меры воспитательного характера, применяемые по постановлению суда к несовершеннолетним, совершившим преступления небольшой или средней тяжести (предупреждение, передача под надзор родителей или лиц, их заменяющих, специализированного органа; возложение обязанности загладить причиненный вред; ограничение досуга и установление особых требований к поведению); принудительные меры медицинского характера, назначаемые судом лицам, совершившим преступления в состоянии невменяемости, лицам, у которых после совершения преступления наступило психическое расстройство, делающее невозможным назначение или исполнение наказания, лицам, совершившим преступление и страдающим психическими расстройствами, не исключающими вменяемость (амбулаторное принудительное наблюдение и лечение у психиатра, принудительное лечение в психиатрическом стационаре общего, специализированного или специализированного с интенсивным наблюдением типа); реквизиция, заключающаяся в изъятии по решению государственного органа имущества в случае стихийных бедствий, аварий, эпидемий, эпизоотий и при иных обстоятельствах в интересах общества [21. С. 47–49].

Правовое принуждение (государственное принуждение) в юридической литературе понимается как «основанное на организованной силе и юридических нормах, осуществляемое специальным аппаратом воздействие на поведение людей, ограничивающее их самоопределение в целях подчинения их поведения воле государства» [22. С. 461]. При этом основаниями государственного принуждения, т.е. юридически значимыми фактами, служащими поводом для принудительного воздействия, являются не только правонарушения, как считает ряд авторов [23. С. 29–30], но и иные нежелательные явления, которые причиняют или могут причинить вред интересам личности, общества, государства [24. С. 29–30]. Некоторые исследователи признают в качестве оснований государственного принуждения и противоправное поведение, и возникновение экстремальных социальных условий [25. С. 13]. В.В. Серегина полагает, что «основанием, вызывающим применение принуждения для обеспечения правового регулирования, является прежде всего наличие в деянии обязанного субъекта

состава правонарушения либо наступления иных обстоятельств (юридических фактов), требующих применения государственно-принудительных мер воздействия для обеспечения и защиты субъективных прав заинтересованных лиц...» [24. С. 29–30].

Таким образом, вышеизложенные положения позволяют сделать вывод о том, что юридическое содержание актов применения права выражается в субъективных правах и юридических обязанностях, а также в мерах государственно-правового принуждения, применяемых как за совершение правонарушений, так и при наличии иных нежелательных для личности, общества и государства явлений.

Помимо основных замечаний, так или иначе проанализированных выше, необходимо обратить внимание и на другие спорные положения или положения, с необходимостью требующие конкретизации. Например, авторы должны пояснить, могут ли принципы познания государственно-правовых явлений совпадать с отраслевыми принципами права. Такой вопрос возник потому, что авторами утверждается, говоря о собственных отраслевых принципах познания, что «...в рамках гражданского права России вырабатываются и реализуются такие принципы, имеющие теоретико-методологическое и практическое значение, как принцип дозвоительной направленности гражданско-правового регулирования, принцип равенства правового режима для всех субъектов гражданского права, принцип недопустимости произвольного вмешательства в частные дела, принцип свободы договора, принцип свободного перемещения товаров, услуг и финансовых средств на всей территории Российской Федерации» [5. С. 43]. Интересно заметить, что эти же принципы называются в качестве отраслевых принципов гражданского права [Там же. С. 175–176].

Кроме того, следует разъяснить, почему при характеристике типов государства авторы игнорируют такую характеристику, как форма государства (исключением явилось социалистическое государство, формой правления которого признавалась только республика, а формой государственно-го устройства могло быть как унитарное, так и федеративное государство) [Там же. С. 99]. Другой вопрос касается формы правления современных государств [Там же. С. 122–124]. Обращаясь к анализу так называемых классических форм правления – монархии (дуалистической и парламентской) и республике (парламентской и президентской), – совершенно упускается из виду проблема существования нетипичных форм правления (полупрезидентская республика – Франция, Российская Федерация; республиканская монархия – Малайзия, Лесото, ОАЭ; полуабсолютная монархия – Бахрейн, Кувейт, Свазиленд); теократическая монархия – Ватикан, Саудовская Аравия; теократическая республика – Иран и др.), обусловленных разными причинами: преодоление некоторых недостатков президентской и парламентской республик; стремление улучшить взаимодействие высших органов государственной власти; влияние гуманистических идей и институтов, распространение во все большем количестве стран общечеловеческих ценностей; давление и борьба прогрессивных сил общества.

В заключение отметим, что среди множества объективных и субъективных факторов, с необходимостью обуславливающих высокий уровень юридического образования, отвечающий потребностям современного российского общества, особое место занимает качество учебной литературы по теории государства и права – направляющей, руководящей, методологической науки по отношению к другим, особенно отраслевым юридическим наукам.

Однако, как показывает анализ различных учебников и учебных пособий по данной учебной дисциплине, следует подчеркнуть, что наблюдается тревожная тенденция, связанная с существенным снижением их качественного содержания даже в сравнении с немногочисленной учебной юридической литературой советского периода, авторами которой были известные ученые-теоретики – А.И. Денисов, Л.С. Явич, С.С. Алексеев и др. Думается, что рассматриваемая проблема становится еще более актуальной, учитывая тот немаловажный факт, что теория государства и права изучается на первом курсе юридических вузов или факультетов, т.е. в период становления будущих юристов.

Общая теория государства и права – вводная учебная дисциплина. С нее начинается освоение юриспруденции. Не изучив таких основных общетеоретических понятий и категорий, как законность, правопорядок, правоотношение и т.д., «невозможно войти в сложный и противоречивый мир юриспруденции, невозможно усвоить и закрепить отраслевые и прикладные юридические знания» [26. С. 11].

Литература

1. Поляков А.В., Тимошин Е.В., Ромашов Р.А. Теория государства и права на рубеже веков // Правоведение. 2000. № 3. С. 240–246.
2. Лазарев В.В. Теория государства и права (актуальные проблемы) : учеб. пособие. М. : Изд-во Акад. МВД РФ, 1992. 183 с.
3. Пьянов Н.А. Консультации по теории государства и права : учеб. пособие. Иркутск : Изд-во Иркут. гос. ун-та, 2010. 583 с.
4. Кожевников В.В. Качество учебной литературы – залог высокого уровня юридического образования // Вестник Омского государственного университета им. Ф.М. Достоевского. 2013. № 1. С. 67–74.
5. Марченко М.Н., Дерябина Е.М. Теория государства и права : учебник. М. : Проспект, 2014. 432 с.
6. Кожевников В.В. К проблеме государственного режима современной России // Современное право. 2017. № 5. С. 5–14.
7. Кожевников В.В. Теория государства и права как наука // Кожевников В.В., Коженевский В.Б., Рыбаков В.А. Теория государства и права : учебник. М. : Проспект, 2017. С. 5–43.
8. Бехруз Х. Сравнительное правоведение : учебник. М. : ТрансЛит, 2008. 504 с.
9. Цивилизация. Восхождение и слом / отв. ред. Э.В. Сайко. М. : Наука, 2003. 453 с.
10. Тойнби А. Постигание истории. М. : Прогресс, 1996. 608 с.
11. Кожевников В.В., Коженевский В.Б. Исторические типы государства и права // Кожевников В.В., Коженевский В.Б., Рыбаков В.А. Теория государства и права : учебник. М. : Проспект, 2017. С. 398–421.
12. Алексеев С.С. Общая теория права : учебник. М. : Проспект, 2008. 576 с.

13. Любашиц В.Я., Мордовцев А.Ю., Мамычев А.Ю. Теория государства и права : учебник. Ростов н/Д. : Феникс, 2010. 700 с.
14. Мелехин А.В. Теория государства и права : учебник. М. : Маркет ДС, 2007. 640 с.
15. Власов В.И., Власова Г.В. Теория государства и права : учеб. пособие. Ростов н/Д. : Феникс, 2011. 331 с.
16. Ковалева Е.Л. Правоприменение // Проблемы теории государства и права : учебник / под ред. В.М. Сырых. М. : Эксмо, 2008. С. 310–363.
17. Лазарев В.В. Избранные труды : в 3 т. М. : Новая юстиция, 2010. Т. 1: Закон. Законность. Применение закона. 648 с.
18. Комаров С.А. Теория государства и права : курс лекций. М. : Рязоблтипография, 1995. 312 с.
19. Скакун О.Ф. Теория государства и права : учебник. Харьков : Консум ; Ун-т внутр. дел, 2000. 704 с.
20. Григорьев Ф.А. Признаки и классификация актов применения права // Вопросы теории государства и права. Саратов : Изд-во Саратов. юрид. ин-та, 1968. С. 93–109.
21. Кузьмин И.А. Юридическая ответственность и ее реализация : учеб. пособие. Иркутск, 2013.
22. Гойман-Калинский И.В., Иванец Г.И., Червонюк В.И. Элементарные начала общей теории права : уче. Пособие / под ред. В.И. Червонюка. М. : КолосС, 2003. 544 с.
23. Фарукшин М.Х. Вопросы общей теории юридической ответственности // Правоведение. 1969. № 4. С. 16–35.
24. Серегина В.В. Государственное принуждение по советскому праву. Воронеж : Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 1991. 120 с.
25. Каплунов А.И. Об основных чертах и понятии государственного принуждения // Государство и право. 2004. № 12. С. 10–17.
26. Бошно С.В. Теория государства и права : учеб. пособие. М. : Эксмо, 2007. 400 с.

Kozhevnikov Vladimir V., Omsk State University (Omsk, Russian Federation)

TO PROBLEMS OF THE GENERAL THEORY OF STATE AND LAW ON THE BASIS OF THE CRITICAL ANALYSIS OF LEGAL LITERATURE

Keywords: theory of state and law, problems, object of cognition, methodology of knowledge, legal relationship, form of the state, acts of law enforcement.

DOI: 10.17223/22253513/31/1

Defining the relevance of the considered subject, the author emphasizes that it is in many respects caused by that circumstance that, being a basic science, the general theory of state and law takes a leading place in the system of jurisprudence.

With regard to the modern Russian state and law theorists, it is necessary to recognize that the vast majority, though, unfortunately, not everyone recognizes the fundamental, leading and methodological value of the general theory of state and law. This is very well viewed through the prism of their reasoning on this important and basic problem. Defining the theory of state and law as a common legal science, scientists emphasize that its findings are starting and basic for other legal sciences. However, while agreeing with those scientists who recognize the high status of the general theory of state and law, it should be emphasized that the level of this, undoubtedly, the major science must be high. And this, in its turn, is determined by the content of legal and educational literature. Unfortunately, the quality of educational literature on the theory of state and law leaves much to be desired.

In the present article the author considers various problems of this fundamental, methodological science on the basis of the critical analysis of the textbook on the theory of state and law written by M. N. Marchenko and E. M. Deryabina. In particular, this concerns the concept of object and subject of the theory of state and law, a civilized approach to the typology of the state, the content of acts of law enforcement, etc. While agreeing, *inter alia*, with the fact that

one of the elements of the form of state is not a political regime, as it is believed by most scholars, but a state regime, the author notes a number of provisions that raise objections or require refinements. For example, it is emphasized that only the subject of the theory of state and law determines the specificity and autonomy of the given legal science. It is argued that the theories of the origin of state and law must be considered separately. Attention is drawn to the fact that it is unacceptable to equate the characteristics and principles of a legal state. The article presents the classification of subjects of legal relations, which, having a number of common features, are represented not only by individuals and legal entities but by social communities, organizations (both governmental and non-governmental ones). The article specifies a civilized approach to the typology of state and law, defines its essence, representatives and various classifications. It is summarized in conclusion that among the objective and subjective factors contributing to a high level of legal education, the importance of the theory of state and law literature, which does not always meet proper requirements, cannot be underestimated.

factors causing the high level of legal education, the important place is taken by quality of educational literature according to the theory of the state and the right which not always conforms to due requirements.

References

1. Polyakov, A.V., Timoshin, E.V. & Romashov, R.A. (2000) *Teoriya gosudarstva i prava na rubezhe vekov* [The theory of state and law at the turn of the century]. *Pravovedenie*. 3. pp. 240–246.
2. Lazarev, V.V. (1992) *Teoriya gosudarstva i prava (aktual'nye problemy)* [Theory of State and Law (Topical Problems)]. Moscow: Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation.
3. Pyanov, N.A. (2010) *Konsul'tatsii po teorii gosudarstva i prava* [Consultations on the Theory of State and Law]. Irkutsk: Irkutsk State University.
4. Kozhevnikov, V.V. (2013) *Kachestvo uchebnoy literatury – zalog vysokogo urovnya yuridicheskogo obrazovaniya* [The quality of educational literature as a pledge of high-quality legal education]. *Vestnik Omskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo – Herald of Omsk University. Series "Law"*. 1. pp. 67–74.
5. Marchenko, M.N. & Deryabina, E.M. (2014) *Teoriya gosudarstva i prava* [The Theory of State and Law]. Moscow: Prospekt.
6. Kozhevnikov, V.V. (2017) *State Regime of Modern Russia Revisited. Sovremennoe pravo – The Modern Law*. 5. pp. 5–14. (In Russian).
7. Kozhevnikov, V.V. (2017) *Teoriya gosudarstva i prava kak nauka* [The theory of state and law as a science]. In: Kozhevnikov, V.V., Kozhenevsky, V.B. & Rybakov, V.A. *Teoriya gosudarstva i prava* [The Theory of State and Law]. Moscow: Prospekt. pp. 5–43.
8. Bekhruz, Kh. (2008) *Sravnitel'noe pravovedenie* [Comparative Law]. Moscow: TransLit.
9. Sayko, E.V. (2003) *Tsivilizatsiya. Voskhozhdenie i slom* [Civilization. Ascending and Breaking Down]. Moscow: Nauka.
10. Toynbee, A. (1996) *Postizhenie istorii* [A Study of History]. Translated by E. Zharkov. Moscow: Progress.
11. Kozhevnikov, V.V. & Kozhenevsky, V.B. (2017) *Istoricheskie tipy gosudarstva i prava* [Historical types of state and law]. In: Kozhevnikov, V.V., Kozhenevsky, V.B. & Rybakov, V.A. *Teoriya gosudarstva i prava* [The Theory of State and Law]. Moscow: Prospekt. pp. 398–421.
12. Alekseev, S.S. (2008) *Obshchaya teoriya prava* [General Theory of Law]. Moscow: Prospekt.
13. Lyubashits, V.Ya., Mordovtsev, A.Yu. & Mamychev, A.Yu. (2010) *Teoriya gosudarstva i prava* [Theory of State and Law]. Rostov-on-Don: Feniks.

14. Melekhin, A.V. (2007) *Teoriya gosudarstva i prava* [Theory of State and Law]. Moscow: Market DS.
15. Vlasov, V.I. & Vlasova, G.V. (2011) *Teoriya gosudarstva i prava* [Theory of State and Law]. Rostov-on-Don: Feniks.
16. Kovaleva, E.L. (2008) Pravoprimerenie [Law enforcement]. In: Syrykh, V.M. (ed.) *Problemy teorii gosudarstva i prava* [Problems of the Theory of State and Law]. Moscow: Eksmo. pp. 310–363.
17. Lazarev, V.V. (2010) *Izbrannye trudy: v 3 t.* [Selected Works. In 3 vols]. Vol. 1. Moscow: Novaya yustitsiya.
18. Komarov, S.A. (1995) *Teoriya gosudarstva i prava* [Theory of State and Law]. Moscow: Ryazobltpografiya.
19. Skakun, O.F. (2000) *Teoriya gosudarstva i prava* [Theory of State and Law]. Kharkiv: Konsum.
20. Grigoriev, F.A. (1968) Priznaki i klassifikatsiya aktov primeneniya prava [Features and classification of administrative enactment]. In: Baitin, M.I. (ed.) *Voprosy teorii gosudarstva i prava* [Problems of the Theory of State and Law]. Saratov: Saratov State University. pp. 93–109.
21. Kuzmin, I.A. (2013) *Yuridicheskaya otvetstvennost' i ee realizatsiya* [Legal responsibility and its realization]. Irkutsk: Irkutsk State University.
22. Goyman-Kalinsky, I.V., Ivanets, G.I. & Chervonyuk, V.I. (2003) *Elementarnye nachala obshchey teorii prava* [Elementary Principles of the General Theory of Law]. Moscow: KolosS.
23. Farukshin, M.Kh. (1969) Voprosy obshchey teorii yuridicheskoy otvetstvennosti [Questions of the general theory of legal responsibility]. *Pravovedenie*. 4. pp. 16–35.
24. Seregina, V.V. (1991) *Gosudarstvennoe prinuzhdenie po sovetskomu pravu* [State coercion under Soviet law]. Voronezh: Voronezh State University.
25. Kaplunov, A.I. (2004) Ob osnovnykh chertakh i ponyatii gosudarstvennogo prinuzhdeniya [On the main features and concept of state coercion]. *Gosudarstvo i pravo – State and Law*. 12. pp. 10–17.
26. Boshno, S.V. (2007) *Teoriya gosudarstva i prava* [Theory of State and Law]. Moscow: Eksmo.

УДК 340.128

DOI: 10.17223/22253513/31/2

И.В. Левакин

О МАРКСИЗМЕ, ОКТЯБРЬСКОЙ РЕВОЛЮЦИИ 1917 г. И ПРАВОВЕДЕНИИ (НЕКОТОРЫЕ РАЗМЫШЛЕНИЯ В СВЯЗИ СО СТАТЬЕЙ В.Л. ТОЛСТЫХ)

Рассмотрению взаимосвязанных вопросов теории марксизма, практики революционной борьбы в России начала XX в. и научному (в том числе правовому) осмыслению воплощения марксистского проекта была посвящена статья профессора В.Л. Толстых «Марксизм, Октябрьская революция и правоведение» (Российский юридический журнал. 2018. № 1. С. 9–20). Некоторые размышления в связи с данной проблемной работой и поднятыми в ней вопросами изложены в предлагаемом читателю материале.

Ключевые слова: марксизм, капитализм, социализм, революция, правоведение.

100-летие Октябрьской революции 1917 г. было широко отмечено не на государственном уровне (изменился общественный строй, излишни возможные аллюзии), но на уровне научной общественности. Так, в 2018 г. прошло несколько конференций, посвященных марксизму: 21 февраля 2018 г. в Институте законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации (ИЗиСП) состоялась конференция «Право, закон и суд в ранних трудах Карла Маркса» (к 200-летию со дня рождения К. Маркса); отделом теории и истории права и судебной власти Российского государственного университета правосудия 16–20 апреля 2018 г. проведена XIII Международная научно-практическая конференция «Правовое и индивидуальное регулирование общественных отношений: проблемы теории и практики», в ее рамках прошел учебно-методический семинар по теме: «Марксистская теория права и современность». Мне удалось посетить перечисленные и некоторые другие тематические мероприятия.

Кроме конференций юбилей Октябрьской революции был отмечен рядом интересных публикаций. В 2018 г. вышли глубокие и проблемные работы Б.С. Эбзеева [1], С.М. Шахрая [2] и других известных российских правоведов. Основные идейные направления выступлений и публикаций следующие: «Одни описывают Революцию как обычный переворот, а историю СССР – как попытку партийных функционеров удержаться у власти. Другие делают акцент на терроре, коллективизации и других насильственных мерах, не замечая позитивного опыта. Третьи выводят на первый план частную жизнь Николая II, Ленина, Сталина и др., представляя советский проект как результат их психических отклонений. Четвертые подчеркивают роль Революции в защите прав угнетенных, по сути, отождествляя ее с ли-

беральным проектом. Наконец, пятые предпочитают просто не замечать этого события под предлогом его архаичности» [3. С. 9].

Действительно, многие авторы, особенно ораторы, выступившие на конференциях, откровенно пристрастны в оценке марксизма и его идейной связи с Октябрьским переворотом 1917 г.¹. Зачастую пристрастность перерастает в крайние интерпретации марксизма: огульную критику или заскорузлое начетничество. Тем не менее в большинстве случаев, как, например, у вышеназванных авторов статей, речь идет об объективно неизбежном аспектном анализе революционного движения в России начала XX в. и марксизма как учения, претендующего на открытие основных законов социальной действительности и ее преобразования революционным путем. Понятно, что даже для описания, а тем более исследования, событий октября 1917 г., приведших к построению общества реального социализма и в конечном счете к крушению первого в мире социалистического государства, нужен многотомный фолиант. Разумеется, такой труд в сфере социальной науки должен быть комплексным (социально-философским, экономическим, социологическим, юридическим и т.д.), но боюсь, что и он не избежит односторонних выводов и, следовательно, потребует своего продолжения, своеобразного «отрицания отрицания»².

Как ни парадоксально, «одним из самых слабых мест в советском марксизме было именно объяснение русской революции» [4. С. 790]. Советская «партийная» обществоведческая наука, действовавшая под строгим идеологическим контролем, не могла объективно и комплексно взглянуть на идейные воззрения большевиков, революционные события 1917 г., закономерности развития советской системы и негативные социально-экономические процессы, влекущие СССР к катастрофе. Многочисленные учебники по истории советского государства и права, марксистской теории государства и права, работы по диалектическому и историческому материализму ретушировали недостатки советской власти³. Недоступная широкой общественности альтернативная литература («тамиздат» и «самиздат») не имела существенного влияния на общественные процессы, несмотря на вопиющую прозорливость. Например, провидцем оказался А. Амальрик, который в 1969 г. (!) написал книгу «Просуществует ли Советский Союз до 1984 года?» [5].

¹ «Октябрьский переворот» – именно так называл в своих ранних произведениях события ноября 1917 г. И.В. Сталин – лишь по своим последствиям стал «Великой Октябрьской социалистической революцией» (по тексту статьи – Октябрьской революцией).

² Такая работа под силу разве что Институту марксизма-ленинизма (центральное партийное научно-исследовательское учреждение при Центральном комитете Коммунистической партии Советского Союза, которое существовало в 1921–1991 гг.).

³ В том, что среди них были научные труды, соответствующие необходимым признакам, сомнений лично у меня нет. Даже «Краткий курс истории ВКП(б)» 1938 г., составленный при личном участии И.В. Сталина, при всех своих недостатках имеет научно-историческое значение, которое именно сегодня видится наиболее ясно.

Современная российская обществоведческая доктрина также мало занимается исследованиями революционного марксизма и советской системы «в силу других причин: во-первых, из-за отсутствия твердой идеологической и философской основы; во-вторых, в силу хронического конъюнктурного характера и некоторой интеллектуальной неспособности» [3. С. 10]. Исключение составляют труды Г.В. Мальцева, В.С. Нерсисянца, В.М. Сырых и некоторых других авторов. Мне посчастливилось работать и общаться с перечисленными выдающимися социальными философами. Их взгляды порой диаметрально противоположны: Г.В. Мальцев в конце жизненного пути пришел к религиозным идеям, противоречащим материалистическому восприятию действительности; В.С. Нерсисянец, создавший либертарную теорию права, резко критиковал концепцию «социалистического права»; ныне здравствующий (долгих лет и творческих успехов!) В.М. Сырых развивает материалистическую теорию права. Однако идеологические расхождения данных авторов не снижают научной ценности их трудов, позволяющих объективно разобраться в прошлом нашей страны.

Для меня нет сомнений в том, что опыт Октябрьской революции 1917 г., попытки строительства социализма – положительный и отрицательный – важен для настоящего и будущего России и всего мира. Некоторые современные работы значимо актуализируют его и требуют пристального внимания. Так, в 2018 г. вышла глубоко фундированная, концептуальная статья заведующего кафедрой международного права Новосибирского государственного университета, ведущего научного сотрудника Института философии и права Сибирского отделения Российской академии наук В.Л. Толстых (Марксизм, Октябрьская революция и правоведение // Российский юридический журнал. 2018. № 1. С. 9–20¹), посвященная анализу взаимосвязанных объектов исследования: марксизма как учения, под лозунгами которого была осуществлена Октябрьская революция 1917 г., и правоведения, в основном в его советской интерпретации.

Смысловая матрица работы, изложенная уже в аннотации, следующая: в России была предпринята неудачная попытка реализовать марксистские идеи на практике, в том числе в области преобразования права и государства; советское правительство осуществило контрреволюцию; в этой связи СССР нельзя считать реализацией марксистского проекта. В обоснование данных тезисов автор статьи приводит достаточно логичную аргументацию. Со многими тезисами можно согласиться, некоторые являются объективно спорными, но все они задают тему для содержательной дискуссии.

Профессор В.Л. Толстых указывает на главные идеи марксизма: присвоение прибавочной стоимости, отчуждение человека, пролетарская революция, строительство коммунизма и др. С определенными оговорками, учитывая ограничения в объеме работы, этот перечень можно принять.

Вместе с тем, полагая, что в работах, посвященных связи марксизма и революции, в качестве основополагающего начала должна быть подчерк-

¹ Также текст статьи В.Л. Толстых можно найти в справочно-правовой системе «ГАРАНТ».

нута непреходящая заслуга К. Маркса – разработка исторического материализма в качестве теории развития общества, методологии его познания и преобразования¹. Именно методология делает марксизм по-настоящему *оригинальным*: «...Все миропонимание... Маркса – это не доктрина, а метод². Оно дает не готовые догмы, а отправные пункты для дальнейшего исследования и метод для этого исследования» [6. С. 352]. Также следует акцентировать мысль о том, что исторический прогресс общества при движении к коммунизму предполагает классовую борьбу, революционное насилие и диктатуру пролетариата. Без выделения взаимосвязи данных идей К. Маркса и его продолжателей просто невозможно понять доктринальные основы мировоззрения непосредственных руководителей Октябрьской революции 1917 г., научный характер построения советского общества.

По поводу «методологической небезупречности марксизма» [3. С. 12], на которую указывает В.Л. Толстых, можно заметить следующее: абсолютно совершенных социальных теорий не существует, но развитый в марксизме исторический материализм, несомненно, ведущий научный метод познания социальной действительности, которому и сегодня нет достойной альтернативы. Если в области юридических исследований применение исторического материализма не привело к желаемым результатам, то, возможно, это вина субъектов, ошибочно использовавших данный метод применительно к сложному объекту – государственно-правовой действительности. В РСФСР, СССР методологию исторического материализма в области правоведения пытался применить Е.Б. Пашуканис, но его разработки оказались незавершенными, от многих ранних своих идей ему пришлось публично отречься, а сам он погиб как «враг народа», не доведя свою теорию до логического завершения [7]. Сегодня видным продолжателем материалистического направления правоведения является В.М. Сырых, в трудах которого, таких как «История и методология юридической науки», «Логические основания общей теории права», можно найти ответы на многие вопросы познания государства и права. Непосредственно рецепции теории и практике применения марксизма в России посвящена с его работа «Неизвестный Ленин: теория социалистического государства (без пристрастия и подобострастия)» [8].

В.Л. Толстых воспроизводит известную мысль, согласно которой марксизм недостаточно упорядочен, так как «его философские, политические и экономические элементы распределены по разным работам и часто не свя-

¹ Опираясь на анализ Ф. Энгельса, в теории К. Маркса обычно выделяют два основополагающих момента: учение о прибавочной стоимости и материалистическое понимание истории. В советских пособиях по общественным наукам исторический материализм преподносился главным образом в варианте, созданном Н.И. Бухариным и его школой.

² Методология К. Маркса позволила ему оригинально осмыслить многочисленные источники (статистику, законодательство и т.д.), наиболее прогрессивные социально-экономические доктрины. Связь марксизма с другими социальными теориями – необходимый, объективный факт, характеризующий любое эволюционировавшее социальное учение.

заны друг с другом» [3. С. 12]. Действительно, многим авторам это обстоятельство открывает простор для различных интерпретаций, в том числе жонглирования цитатами, что называется «ad hoc». Полагаю доказанным, что работы К. Маркса необходимо изучать комплексно, причем как минимум во взаимосвязи с работами Ф. Энгельса, далее, применительно к ситуации в России, – Г.В. Плеханова, В.И. Ленина. Маркс-философ, Маркс-экономист, Маркс-журналист писал как актуальные, привязанные к конкретной ситуации в Германии, Англии, Франции и других странах, так и фундаментальные мировоззренческие труды общечеловеческого значения. К. Маркс не писал учебных и академических работ (разве что его диссертация с соответствующими авторскими оговорками по стилистике); трудно себе представить, что бы вышло из-под его пера, если бы он вознамерился написать систематизированную инструкцию по применению своей теории в любой стране и в любой исторический период. Таким образом, практики Октябрьской революции в России – В.И. Ленин, Л.Д. Троцкий, Я.М. Свердлов и др. – уже после смерти К. Маркса имели под рукой его произведения – руководство к *творческому действию*, а не догму: «марксизм – философия практики» [9. С. 100].

Альтернативность марксизма либерализму, на которой настаивает В.Л. Толстых, – также предмет для споров¹. В конце XX в. они (либеральная идея (частная собственность, права и свободы, формальное равенство и т.п.) и идеология коммунистического этатизма (обобществление собственности, классовый подход)) действительно антагонисты. Но, рассуждая конкретно-исторически, мы представляем несколько другую картину. Для архаики – абсолютистского феодального режима, генетически связанного с крепостничеством, а затем политическим и экономическим бесправием огромного большинства, – марксизм с его лозунгами равенства (на практике перешедшего в уравниловку), всеобщей воли (трансформировавшейся в общак), – это путь к модерну – определенной, по крайней мере идейной, свободе. В том числе поэтому многие легальные русские марксисты, признававшие капитализм прогрессивным, стали основой партии кадетов. Так что истина конкретна, и для исторической России XIX в. марксизм был вариантом освободительной западной философии, «обрусевшей» в процессе адаптации к российской действительности.

Известен тезис, согласно которому марксизм на русской почве подвергся некорректным интерпретациям. Еще А.Л. Парвус писал в 1918 г.: «Если марксизм является отражением общественной истории Западной Европы, преломленной сквозь призму немецкой философии, то большевизм – это марксизм, выхолощенный дилетантами и преломленный сквозь призму русского невежества» [10. С. 109]. Сегодня В.Л. Толстых полагает, что русские революционеры, интересовавшиеся преимущественно политическими аспектами марксизма, редуцировали его и создали новую теорию, «гибрид марксизма и гоббсианства» [3. С. 14].

¹ Еще Э. Бернштейн видел в социализме продолжение и развитие традиций либерализма, борьбу за свободу всех, достигаемую путем выравнивания в социальной сфере.

Что можно на это ответить? Во-первых, в работах Т. Гоббса действительно можно найти обоснование трех основных идеологий Нового времени: либерализма, фашизма и коммунизма. Во-вторых, русские революционеры придерживались различных направлений марксизма (среди них были анархисты, эсеры, меньшевики и др.); с отдельными произведениями К. Маркса и Ф. Энгельса в оригинале были знакомы еще Герцен, Белинский и петрашевцы. В-третьих, говорить о редуцировании марксизма или о какой-то его интерпретации в контексте любой теории, т.е. об упрощении, возможно, лишь имея представление обо всей полноте «классического / канонического» марксизма. Полагаю, что такого канонического марксизма нет и быть не может. Кроме того, чтобы в точности реализовать «классический» марксизм, нужен идеальный человеческий материал – интеллектуалы, познавшие тонкости гегелевской диалектики и прочих источников, его «составных частей». В-четвертых, действительно, акторы Октябрьской революции больше нуждались не в научном коммунизме (марксизме), а в его прикладной идеологии, в своей лозунговости ясной широким народным массам: «Мир народам, фабрики рабочим, земля крестьянам, вся власть Советам!». Сам же марксизм никогда не был мировоззрением порой малограмотных трудящихся (подавляющего числа крестьянства). Что же, теперь винить русских революционеров за то, что из вчерашних крепостных они за один миг не воспитали «классических» марксистов? Другого народа, способного понять и «удачно» воплотить марксизм, у них не было.

В своей статье В.Л. Толстых рассмотрел три связанных предмета: 1) содержание марксистского учения и особенности его рецепции русскими революционерами; 2) общие закономерности развития советского строя и характер советского государства; 3) дискуссию об отмирании государства, имевшую место в первые годы существования СССР, и ее влияние на последующее развитие отечественного обществоведения, включая правовую науку. Столь глобальная проблематика (может быть, изложенная лишь тезисно) вызывает несомненный интерес, нуждается в дополнительных размышлениях.

1. Содержание марксистского учения многогранно, в изменяющихся исторических и страновых условиях предоставляет простор для различных видов толкования и верификации – теоретической (академической) и практической (политической). Рецепция (усвоение и приспособление) марксистского учения русскими революционерами была детерминирована российской действительностью: «Люди сами делают свою историю, но они ее делают не так, как им вздумается, при обстоятельствах, которые не сами они выбрали, а которые непосредственно имеются налицо, даны им и перешли от прошлого» [11. С. 119].

Практически по каждому вопросу содержания марксистского учения есть альтернативные точки зрения¹. Например, В.Л. Толстых, указывая на

¹ Еще в начале XX в. К. Каутский, Р. Люксембург, Г.В. Плеханов, В.И. Ленин обвиняли друг друга в оппортунизме, отступлении от начальных постулатов марксизма. Очевидно, что марксизм всегда ревизован практикой, поскольку именно практика разносит «в пух и прах» теоретическую необходимость и регулярность.

недостатки марксизма, взывает к К. Марксу, чтобы тот, вводя концепцию отчуждения, объяснил ее «метафизический уровень» [3. С. 12]. Но Маркс и марксисты положили немало сил для разоблачения идеализма и метафизики, поэтому требовать от материалиста-диалектика Маркса метафизики – не что иное, как современная мода зашедших в методологический тупик постмодернистов. Такое требование сродни претензиям к юридическим позитивистам объяснить различие права и закона. В том-то и дело, что Маркс не ставил метафизических задач в том смысле, в котором их ставят идеалисты и их разновидности – современные постмодернисты. Аналогично позитивисты не ищут различий между правом и законом, как это делают представители договорной теории, которую также, по мысли В.Л. Толстых, должен был разоблачить К. Маркс. Какого еще лучшего разоблачения договорной теории, как и всех прочих «буржуазных» теорий, чем «Происхождение семьи, частной собственности и государства», требовать если не от Маркса, то от марксистов?

Общее место, которое воспроизводит В.Л. Толстых со ссылкой на авторов критического философского направления (Г. Маркузе, Т. Адорно, М. Хоркхаймер), – К. Маркс де «преувеличивает роль экономики и недооценивает роль культуры» [3. С. 12]. Об этом написано уже достаточно. Но даже К. Поппер полагал «...что практически все социальные исследования – институциональные или исторические – могут выиграть, если они проводятся под углом зрения их координации с “экономическими условиями” общества» [12. С. 126]. Ф. Энгельс неоднократно и доказательно опровергал ложно приписываемые историческому материализму положения об исключительном воздействии экономики на все содержание истории, об автоматичности процесса исторического развития и об отрицании всякой активной роли надстроечных явлений. С точки зрения К. Маркса, экономика «лишь в самом *конечном* (!) счете» определяет надстроечные явления при их активном обратном влиянии [13. С. 370]. В этом ценность марксизма, еще одна из важнейших причин его *оригинальности* в качестве учения. Именно марксизм выявил то главное звено (производственные отношения как материальные, характер которых детерминирован производительными силами общества и не зависит от воли и сознания людей), потянув за которое можно раскрыть сущность общественных отношений. Да и что бы дали исследования культуры Германии, Англии середины XIX в. для реализации марксистских идей в России и других странах в начале XX в.?

Теоретические проблемы марксизма можно обсуждать бесконечно, но каковы характеристики приспособления данной теории к российским условиям? Во-первых, русские революционеры, участвовавшие в свержении царского самодержавия, затем и Временного правительства, далеко не все были марксистами (смены власти и в конечном счете своей судьбы хотели многие). Во-вторых, даже большевики реализовывали не «чистый» марксистский проект, а первую Программу РСДРП, принятую в 1903 г.¹,

¹ В обсуждении программы РСДРП на II съезде РСДРП в 1903 г. неоднократно упоминались идеи К. Маркса, но в самой Программе Российской социал-демократической рабочей партии, принятой на втором съезде партии, таких упоминаний нет. Была заложена возможность построения социализма в одной стране (чего не было у К. Маркса).

резолюции III съезда РСДРП 1905 г.¹ Но и в своих важнейших документах (декреты «О мире», «О земле» и др.), принятых после прихода к власти, программные установки были скорректированы под воздействием тяжелой военно-политической ситуации².

2. Невозможно сколько-нибудь полно рассмотреть закономерности развития советского строя и характер советского государства в одной журнальной статье, тем более в ее части. Например, оригинальный советский, русский социальный мыслитель А.А. Зиновьев (его доклад мне удалось услышать в Академии государственной службы при Президенте Российской Федерации в 2003 г.) посвятил данному вопросу значительную часть своих многочисленных произведений. Он исходил из того, что «...коммунистический строй для России не был случайностью, он был закономерным развитием того, что было до революции. До революции в России имели место следующие основы общества: отживающий свой век феодализм, молодой, нарождающийся и очень слабый капитализм (обычно только это и имеют в виду), но была и третья сила. Эта третья сила была государственность. Российское общество с самого начала и всегда было обществом, в котором доминировала государственность» [14].

Зарождение при В.И. Ленине и оформление при И.В. Сталине тоталитарной государственности было предуготовлено предшествующей тотальной революционной борьбой: террором, репрессиями, где интересам «общего дела – революции» были подчинены все без исключения. Для дальнейшего удержания власти во враждебном окружении буржуазных стран, подавления свергнутых эксплуататорских классов, проведения жизненно необходимой индустриализации большевики неизбежно и сознательно использовали доставшийся в наследство государственный механизм, что привело на определенном этапе к огосударствлению общества, формированию бюрократической собственности на средства производства, свертыванию слабых ростков демократии и т.д. [15]. Насилие, осуществляемое государством, позволяло какое-то время мобилизовать общество под контролем «вооруженных отрядов рабочих», но исчерпало себя по историческим меркам достаточно быстро.

Уже Н.С. Хрущев ставил «немарксистские» политические и экономические цели – либерализовать систему государственного управления, догнать и перегнать развитые капиталистические страны по производству мяса, молока и т.д. Однако советский строй и государство вне перманентной насильственной мобилизации (революционной, военной) оказались неспособными преодолеть закономерные пороки своего устройства [16]. Государство, подконтрольное партийной бюрократии, неизбежно тормозило развитие общества: экономика замедлялась неповоротливой планово-

¹ См.: Резолюции III съезда РСДРП, а также проекты резолюций, подготовленные В.И. Лениным.

² Например, был забыт лозунг РСДРП о «самодержавии народа»: уже ст. 10 Конституции РСФСР 1918 г. провозглашала, что власть принадлежит только «рабочему населению страны».

административной системой, государственное управление – партийным доминированием, идеологическая сфера – вульгарным толкованием марксизма очередным съездом партии, социальная сфера – необходимостью содержать «лагерь социализма» и т.д. По сути, советская система хозяйствования «была практикой уничтожения критериев эффективности» [17. С. 367]. В конце концов брежневский «застой» сменили «гонка на катафалках», горбачевская «перестройка» и реставрация капитализма.

СССР смог решить лишь часть задач построения коммунистического общества, а некоторые пункты марксистской программы были вовсе проигнорированы. Например, проблема преодоления отчуждения обозначалась лишь на уровне лозунгов: «Народ и партия едины»; «Искусство принадлежит народу»; «Все во имя человека, для блага человека». Не были ликвидированы бюрократия, право, товарно-денежные отношения, аппарат принуждения и т.д. Главное, была усовершенствована государственная машина «...вместо того, чтобы сломать ее» [11. С. 206]. Таким образом, российская государственность около семидесяти лет существовала в неизбежно ревизионистской форме реализации марксистского проекта, получившего в западной доктрине название «советский коммунизм»¹.

3. Восходящая к работе Ф. Энгельса 1787 г. «Анти-Дюринг» полемика об отмирании государства, развернутая в постреволюционной России, носила не только научно-теоретический, безусловно, познавательный для развития определенных сторон обществоведческой науки, но и практический характер. Сами революционеры-строители нового общества понимали невозможность немедленного слома государственной машины. По данному вопросу В.И. Ленин писал: *«не может быть и речи об определении момента будущего “отмирания”, тем более что оно представляет из себя заведомо процесс длительный»* [18. С. 84]. И.В. Сталин выдвинул известный тезис об усилении классовой борьбы и сопротивления капиталистических элементов по мере построения социализма [19]. К отмиранию государства в коммунистическом бесклассовом обществе предстояло идти через развитие и укрепление государства диктатуры господствующего класса – пролетариата².

Взятая на вооружение концепция социалистического права также служила укреплению государственности: в концентрированном виде советский юридический позитивизм был выражен в известном определении

¹ Отрицание марксистских основ социализма в СССР представляет собой филологическую конструкцию, оправдывающую неудачу русской интерпретации марксизма. Защитной реакцией ортодоксальных марксистов на поражение системы реального социализма является отрицание факта воплощения социалистической идеи в СССР и странах социалистического лагеря: социализм был ненастоящий (госкапитализм), подлинный социализм предстоит только построить, реализовав идеи К.Маркса «правильно» и в полном объеме.

² Основоположники марксизма, в том числе В.И. Ленин, не ставили конкретные сроки построения коммунизма, это было опрометчиво сделано в Программе КПСС 1961 г., в которой пообещали коммунизм к 1980 г.

А.Я. Вышинского, озвученном на Первом совещании по вопросам науки советского государства и права, проходившем в 1938 г. Хотя советское правоведение претендовало на роль марксистской науки, но заимствование ею идей К. Маркса было формальным и избирательным. Правоведение было позитивистским, отождествляло право с нормой, исходило из «особой природы советского государства и права, проявляющейся в неантагонистическом характере общества, подлинной демократии, уменьшении роли принуждения, передаче многих функций общественным организациям, научном характере управления и др.» [3. С. 17].

Сегодня плоды дискуссий об отмирании государства и права – ценный исторический материал, результирующий невиданный социальный эксперимент. К сожалению, на уровне официальной науки этот результат предан забвению. После распада СССР подобные темы стали излишними, российская обществоведческая наука быстро избавилась от марксистской риторики. Верные «марксисты-ленинцы» стали сначала либералами-западниками, затем – патриотами-государственниками. Учебники марксистско-ленинской теории государства и права перелицевали в «теории права», «общие теории государства и права», оставив при этом неизменным их позитивистско-нормативистское содержание¹. Это не повлекло за собой избавления от дефектов методологии и ориентации на обслуживание государства; более того, эти недостатки усугубились и дополнились новыми – «размыванием научного аппарата, интеллектуальной деградацией, исчезновением содержательных дискуссий, слепым заимствованием западных концепций» [3. С. 18].

Во-первых, несмотря на крах системы реального социализма, марксистский проект не почил в бозе, ибо великая идея социального равенства вечна. Марксизм на сегодняшний день, пожалуй, самая острая, востребованная в среде европейских и американских (США, Латинская Америка) интеллектуалов концепция, направленная на обличение пороков буржуазного общества, соответствующих государства и права. Однако марксистское направление юридической науки нельзя назвать лидером обществоведческой мысли, в том числе из-за того, что многими исследователями предана забвению гениальная формула государственно-правового развития: «Правовые отношения, так же точно как и формы государства, не могут быть поняты ни из самих себя, ни из так называемого общего развития человеческого духа... наоборот, они коренятся в материальных жизненных отношениях, совокупность которых Гегель по примеру английских и французских писателей XVIII в. называет «гражданским обществом»...» [20. С. 6].

Во-вторых, от последователей, справедливо критикующих советский ортодоксальный марксизм, требуется актуальная интерпретация теорети-

¹ Альтернативные учебники зачастую страдают не меньшими пороками: заменяют теорию постмодернистским дискурсом, т.е. псевдоинтеллектуальной игрой слов, не объясняющей реальность.

ческого наследия К. Маркса, прежде всего связанная с осмыслением изменившейся социальной структуры современного глобального общества. Подобная попытка предпринята представителями Франкфуртской школы и другими неомарксистами, но и они не смогли убедительно ответить на главный вопрос: где тот новый класс, что способен революционным путем свергнуть власть капитала? Очевидно, что в передовых буржуазных странах обездоленного промышленного пролетариата, каким его наглядно видел К. Маркс, больше нет. Отсюда следующие вопросы: вытекает ли из этого, что ему есть равноценная замена в виде наемных работников – трудящихся сферы обслуживания, офисных служащих, бедняков из стран третьего мира; нужна ли новому антибуржуазному классу партия нового типа; подлежат ли пересмотру тезисы о революционном насилии и диктатуре пролетариата?

В-третьих, стоит ли в таком случае настаивать на реализации *всех* пунктов программы К. Маркса? Претерпел ли в эпоху технологических революций постиндустриального общества данный список неизбежные трансформации? Например, пункт об отмирании государства, по-видимому, уже реализуется, но в иной, чем предполагал К. Маркс, форме. Конкуренты государства – ордены нового феодализма: глобальные корпорации со своими знаменами (товарными знаками), корпоративными трансграничными нормами, руководителями-космополитами – уже во многом вышли из-под контроля национальных государств. Цифровые валюты грозят государственной денежной монополии, Интернет – монополии идеологической и т.д. Право тоже если не отмирает, то серьезно трансформируется (даже в «развитых» странах зачастую пасует перед религиозными нормами, нормами-обычаями, корпоративными нормами и т.д.). Особенно ясно эти процессы видны в международно-правовой отрасли: несоблюдение международных обязательств, отказ от выполнения решений судов международного правосудия – факты, с которыми трудно спорить.

В-четвертых, обоснованно ли из некоторых юридических учебников исключили разделы, посвященные марксистской концепции права и государства? Полагаю, что современная социальная наука, пусть даже в познавательных целях, обязана поддерживать марксистское направление, более подробно изучать его практику – революционное движение начала XX в., историю советского государства и права. Сведения о марксизме (классическом и современном) необходимы для формирования всесторонней, максимально объективной социальной науки: антикоммунисты должны знать разновидности тоталитаризма, сторонники левых идей – корректировать свои представления, исходя из современных реалий. Отсюда недопустимо исключение из программ и курсов лекций по философии, социологии, политологии, теории государства и права, философии права, конституционного права, международного права и других наук разделов о марксистской интерпретации общества.

Полезная, полемическая статья В.Л. Толстых продолжает теоретическую дискуссию о марксизме и революционном переустройстве общества, в том числе с помощью науки, открывающей законы общественного развития. Сегодня по обсуждавшимся выше тезисам больше вопросов, чем ответов. СССР был реализацией марксистского проекта в его русской интерпретации XX в., есть прочие – современные КНР, Вьетнам, КНДР, Куба и др., несомненно, будут и другие, для которых поднятые вопросы актуальны не только теоретически, но и практически.

Литература

1. Эбзеев Б.С. Великая российская революция, власть и свобода: идейные истоки и конституционное устройство // Государство и право. 2017. № 7. С. 5–21.
2. Шахрай С.М. Право и революция. Сто лет спустя // Юридический мир. 2018. № 1. С. 64–66.
3. Толстых В.Л. Марксизм, Октябрьская революция и правоведение // Российский юридический журнал. 2018. № 1 (118). С. 9–20.
4. Кагарлицкий Б.Ю. Марксизм: не рекомендовано для обучения. М. : Алгоритм ; Эксмо, 2006. 1622 с.
5. Амальрик А.А. Просуществует ли Советский Союз до 1984 года? Амстердам : Фонд им. Герцена, 1970. 71 с.
6. Энгельс Ф. Письмо Вернеру Зомбарту в Берлин // Маркс К., Энгельс Ф. Сочинения. 2-е изд. М. : Гос. изд-во полит. лит., 1966. Т. 39. С. 350–353.
7. Пашуканис Е.Б. Избранные произведения по общей теории права и государства. М. : Наука, 1980. 271 с.
8. Сырых В.М. Неизвестный Ленин: теория социалистического государства (без пристрастия и подобострастия). М. : Юрлитинформ, 2017. 516 с.
9. Грамши А. Тюремные тетради : пер. с ит. : в 3 ч. М. : Политиздат, 1991. Ч. 1. 358 с.
10. Парвус А. В борьбе за правду = Von Parvus. Im Kampf Um Die Wahrheit. М. : Альпина Паблишер, 2017. 147 с.
11. Маркс К. Восемнадцатое брюмера Луи Бонапарта // Маркс К., Энгельс Ф. Сочинения. 2-е изд. М. : Гос. изд-во полит. лит., 1957. Т. 8. С. 115–217.
12. Поппер К.Р. Открытое общество и его враги : пер. с англ. под ред. В.Н. Садовского. М. : Феникс, 1992. Т. 2: Время лжепророков: Гегель, Маркс и другие оракулы. 528 с.
13. Энгельс Ф. Письмо Конраду Шмидту от 27 октября 1890 г. // Маркс К., Энгельс Ф. Сочинения. 2-е изд. М. : Гос. изд-во полит. лит., 1965. Т. 37. С. 369–372.
14. Зиновьев А. Интервью испанскому историку А.Ф. Ортису. URL: <https://gtmarket.ru/library/articles/2151>
15. Джилас М. Новый класс. Нью-Йорк : Фредерик А. Прегер, 1961. 245 с.
16. Троцкий Л.Д. Перманентная революция. СПб. : Азбука-классика, 2009. 224 с.
17. Самарская Е.А. К. Маркс и постиндустриальные социалисты // Карл Маркс и современная философия : сб. материалов науч. конф. : к 180-летию со дня рождения К. Маркса. М. : Ин-т философии РАН, 1999. С. 364–375.
18. Ленин В.И. Государство и революция. Учение марксизма о государстве и задачи пролетариата в революции // Ленин В.И. Полное собрание сочинений. 5-е изд. М. : Изд-во полит. лит., 1974. Т. 33. С. 1–120.
19. Сталин И.В. Об индустриализации и хлебной проблеме : речь на пленуме ЦК ВКП(б) 9 июля 1928 г. // Сталин И.В. Сочинения. М. : Гос. изд-во полит. лит., 1949. Т. 11. С. 157–187.
20. Маркс К. Предисловие к «Критике политической экономии» // Маркс К., Энгельс Ф. Сочинения. 2-е изд. М. : Гос. изд-во полит. лит., 1959. Т. 13. С. С. 1–167.

Levakin Igor V., Moscow State Institute of international relations (Moscow, Russian Federation)
ABOUT MARXISM, THE OCTOBER REVOLUTION OF 1917 AND JURISPRUDENCE (SOME REFLECTIONS IN CONNECTION WITH THE ARTICLE BY V.L. TOLSTYKH)

Keywords: Marxism, capitalism, socialism, revolution, jurisprudence.

DOI: 10.17223/22253513/31/2

The 100th anniversary of the October revolution of 1917 in Russia was widely celebrated by the scientific community. The article «Marxism, the October revolution and legal science» (Russian law journal. 2018. №1, pp. 9-20) written by V. L. Tolstykh, a famous Russian lawyer, head of the Department of International law of Novosibirsk State University was devoted to the consideration of the interlinked issues of the theory of Marxism, the practice of revolutionary struggle of the beginning of the 20th century and scientific (including legal) understanding of the implementation of the Marxist project. Some reflections in connection with this challenging work and the questions raised in it are set out in the offered material.

The main purpose of this article is a discussion on the content of the Marxist doctrine and its practical implementation in the October revolution of 1917; features of a socialist social order and nature of the Soviet State; the influence of Marxism on the development of national Soviet and post-Soviet legal science.

By means of a historical and logical method the main ideas of Marxism: the appropriation of surplus value, alienation of the person, proletarian revolution, construction of communism, the role of violence in revolutionary struggle, etc. are analyzed. The questions of ideology of the Russian revolutionaries of the beginning of the 20th century, revision of Marxism, realization and crash of the Marxist project in the USSR are investigated.

The problem discussion resulted in the uncovering or confirmation of some facts. The Marxist project which crashed in Russia in the 20th century was not annihilated in the 21st century. Modern Marxists are required to give such a constant and creative interpretation of it that is primarily associated with the perception of the changed structure of a modern society (the lack of a cohesive, revolutionary class – the industrial proletariat). Points of the program of revolutionary transformation of society developed by K. Marx in the 19th century should be revised in the 20th century and his reflections concerning dying off of the state and law should be radically changed taking into account modern realities.

Modern social science (and its integral part – jurisprudence) even for the cognitive purposes, is obliged to support researches of the Marxist direction. You need to know the Marxist theory for the formation of a comprehensive, most objective social science (anticommunists have to know kinds of totalitarianism, the communists – to correct their views, proceeding from modern realities). It is necessary to continue a theoretical discussion about Marxism and a revolutionary reorganization of the society.

Today, there are more questions, than answers on the problems discussed in article. The USSR was the implementation of the Marxist project in its Russian interpretation of the 20th century, there are others – the modern People's Republic of China, Vietnam, DPRK, Cuba, etc., undoubtedly, there will be also others for which the brought-up questions are urgent not only theoretically but practically as well.

References

1. Ebzeev, B.S. (2017) The Great Russian revolution, power and freedom: the ideological origins and constitutional dispensation. *Gosudarstvo i pravo – State and Law*. 7. pp. 5–21. (In Russian).
2. Shakhrai, S.M. (2018) Law and the Revolution. A Century Hence. *Yuridicheskiy mir – Juridical World*. 1. pp. 64–66. (In Russian).

3. Tolstykh, V.L. (2018) Marxism, the October revolution and jurisprudence. *Rossiyskiy yuridicheskiy zhurnal – Russian Juridical Journal*. 1(118). pp. 9–20. (In Russian).
4. Kagarlitsky, B.Yu. (2006) *Marksizm: ne rekomendovano dlya obucheniya* [Marxism: not recommended for learning]. Moscow: Algoritm; Eksmo.
5. Amalrik, A.A. (1970) *Prosushchestvuet li Sovetskiy Soyuz do 1984 goda?* [Will the Soviet Union last until 1984?]. Amsterdam: Herzen Foundation.
6. Engels, F. (1966) Pis'mo Verneru Zombartu v Berlin [Letter to Werner Sombart in Berlin]. In: Marks, K. & Engels, F. *Sochineniya* [Works]. 2nd ed. Vol. 39. Moscow: Gos. izd-vo polit. lit. pp. 350–353.
7. Pashukanis, E.B. (1980) *Izbrannye proizvedeniya po obshchey teorii prava i gosudarstva* [Selected works on General Theory of Law and State]. Moscow: Nauka.
8. Syrykh, V.M. (2017) *Neizvestnyy Lenin: teoriya sotsialisticheskogo gosudarstva (bez pristrastiya i podobostriastiya)* [Unknown Lenin: Theory of the Socialist State (Without Partiality and Servility)]. Moscow: Yurlitinform.
9. Gramsci, A. (1991) *Tyuremnye tetradi* [The Prison Notebooks]. Translated from Italian by G. Smirnov, V. Dmitrenko, Pavel Kozlov, E. Molochkovskaya, A. Orel, L. Popov, YU. Suvorov. Vol. 1. Moscow: Politizdat.
10. Parvus, A. (2017) *V bor'be za pravdu* [In the struggle for the truth]. Translated from German by M. Izyumskaya. Moscow: Al'pina.
11. Marks, K. (1957) Vosemnadsatoe bryumera Lui Bonaparta [Eighteenth Brumaire of Louis Bonaparte]. In: Marks, K. & Engels, F. *Sochineniya* [Works]. 2nd ed. Vol. 8. Moscow: Gos. izd-vo polit. lit. pp. 115–217.
12. Popper, K.R. (1992) *Otkrytoe obshchestvo i ego vragi* [The Open Society and Its Enemies]. Translated from English by V.N. Sadovsky. Vol. 2. Moscow: Feniks.
13. Engels, F. (1965) Pis'mo Konradu Shmidt u ot 27 oktyabrya 1890 g. [Letter to Conrad Schmidt of October 27, 1890]. In: Marks, K. & Engels, F. *Sochineniya* [Works]. 2nd ed. Vol. 8. Moscow: Gos. izd-vo polit. lit. pp. 369–372.
14. Zinoviev, A. (n.d.) *Interv'yu ispanskomu istoriku A.F. Ortisu* [Interview to the Spanish historian A.F. Ortiz]. [Online] Available from: <https://gtmarket.ru/library/articles/2151>.
15. Gilas M. (1961) *Novyy klass* [New Class]. New York: Frederick A. Preger.
16. Trotsky, L.D. (2009) *Permanentnaya revolyutsiya* [Permanent Revolution]. St. Petersburg: Azbuka-klassika.
17. Samarskaya, E.A. (1999) K. Marks i postindustrial'nye sotsialisty [K. Marx and postindustrial socialists]. In: Lapin, N.I. (ed.) *Karl Marks i sovremennaya filosofiya* [Karl Marx and Philosophy today]. Moscow: Institute of Philosophy, Russian Academy of Sciences. pp. 364–375.
18. Lenin, V.I. (1974) *Polnoe sobranie sochineniy* [Complete Works]. 5th ed. Vol. 33. Moscow: Izd-vo polit. lit. pp. 1–120.
19. Stalin, I.V. (1949) *Sochineniya* [Works]. Vol. 11. Moscow: Gos. izd-vo polit. lit. pp. 157–187.
20. Marks, K. (1959) Predislovie k “Kritike politicheskoy ekonomii” [Preface to The Critique of Political Economy]. In: Marks, K. & Engels, F. *Sochineniya* [Works]. 2nd ed. Vol. 13. Moscow: Gos. izd-vo polit. lit. pp. 1–167.

УДК 340.1

DOI: 10.17223/22253513/31/3

А.А. Петров

ПОНИМАНИЕ КОЛЛИЗИЙ В ПРАВЕ: СВЯЗЬ КОНЦЕПТУАЛЬНОГО И АКСИОЛОГИЧЕСКОГО АСПЕКТОВ¹

Изучается вопрос о влиянии ценностных установок на концептуальное определение понятия «коллизия в праве». В рамках «эстетики сетки» по П. Шлагу разграничение субъективного и объективного подходов к пониманию коллизий в праве в совокупности с выделением нейтрального и негативного аксиологического восприятия коллизий в праве позволяет выделить четыре (господствующие в разные периоды и в разных сферах юридической мысли) подхода к изучению коллизионной проблематики и продемонстрировать связь онтологического и аксиологического аспектов в понимании коллизий в праве.

Ключевые слова: коллизия в праве, аксиология права, онтология права, эстетика сетки.

Построение общей теории коллизий правовых норм предполагает необходимость разделения двух аспектов: концептуально-понятийного (надлежащее определение понятия коллизии и их классификация) и деятельностного (анализ путей разрешения существующих коллизий и их предотвращения). Функциональная связь вышеназванных аспектов очевидна, поскольку «коллизия в праве, говоря философским языком, имеет свое основание и свою субстанцию именно в точке разрыва двух сил, конституирующих субъектность, – разума и воли. В связи с этой двойственностью весь дискурс о юридических коллизиях также носит дуальный характер: в нем есть дескриптивная и прескриптивная части. Первая содержит описания противоречащих положений дел, т.е. реферирует к интеллектуальной активности субъекта, вторая – указания на то, как эти противоречия преодолевать» [1. С. 107]

Однако хронологически концептуализация коллизий все же предшествует решению вопроса о разрешении антиномий правовых регуляторов, а смешение этих вопросов приведет к путанице в теории [2. С. 50].

Выявление содержания понятий теоретической юриспруденции в противоречии с традициями классического естественнонаучного познания вряд ли может быть абсолютно свободным от аксиологического «фона», который (исподволь либо явно) влияет на исследовательские программы правоведов, конструирующих те или иные понятия права. Такое положение вещей обуславливается рядом обстоятельств:

¹ Статья подготовлена при финансовой поддержке РФФИ, проект № 18-011-00583/18 «Алгоритм преодоления коллизий правовых норм в случае их совпадения».

1) нормативным характером юриспруденции как науки, изучающий даже существующее, действующее, актуальное позитивное право все же как сферу должного. Так, даже в учении о праве Г. Кельзена, стремившегося построить концептуальную модель позитивного права, свободного от моральных оценок, присутствует разграничение двух категорий (причинности в естественнонаучном знании и вменения в нормативном (в частности, правоведении)) как несводимых друг к другу типов связей понятий, описывающих реальность фактического и реальность долженствования [3, 4];

2) присущим позитивному праву свойством самореференции, означающим, что конечное обоснование обязательности правовых норм (а значит, и принуждения на основе права) всегда лежит за пределами самого корпуса позитивного права (здесь возможны различные варианты обоснования долга следовать праву) [5], что определяет невозможность построения позитивного права как тотальной логически замкнутой (закрытой) системы норм, о чем мечтали некоторые немецкие пандектисты в XIX в.;

3) «открытой текстурой» юридического языка, влекущей необходимость для установления смысла права обращения к внешнему контексту [6].

Указанные обстоятельства обуславливают интерес к изучению корреляций между концептуально-понятийным аспектом понимания коллизий и аксиологическим принятием либо отторжением изучаемого явления в юридическом сообществе.

В концептуальном аспекте следует разделять два полярных подхода к существу коллизии в праве: объективный и субъективный. Критерий их разграничения лежит в области признания возможности применения непосредственно к самим нормам права либо к нормативным предложениям (высказываниям), описывающим факты существования норм, принципа логического непротиворечия либо его аналога, позволяющего утверждать «логическое» единство правопорядка [2. С. 56–59].

При отрицательном ответе на этот вопрос проблематика поиска оснований выбора субъектом того или иного правила поведения в качестве основания для вменения в обязанность, конечно, сохраняется, но переносится в область квалификации деяния, о чем ярко высказался Л.А. Лунц: «...о коллизии... можно говорить лишь образно для обозначения процесса, происходящего в сознании судьи, который решает вопрос о законодательстве, подлежащем применению в конкретном случае» [7. С. 21]. И при такой *субъективной* трактовке коллизий «побеждает более сильное основание для вменения в обязанность» [8. С. 133]

Если же признать возможность применения к самим нормам права принципа непротиворечия (либо подобного ему), то, как писал Ф. Регельсбергер, «два права, регулирующих одни и те же отношения, не могут господствовать в одной и той же области, – одно должно уступить другому» [9. С. 102]; тогда коллизия в праве рассматривается как *объективно существующее* конфликтное отношение между правовыми нормами в рамках конкретного правопорядка [10. С. 22].

Аксиологический аспект дефиниции коллизий в праве не так очевиден, но и его нельзя списывать со счетов. Достаточно привести два полярных взгляда.

Так, В.Н. Карташов полагает, что «...в любой правовой системе коллизия относится к юридической антикультуре. Это вредное, опасное, отрицательное, аномальное, деструктивное явление, которое порождает энтропию в конкретной сфере жизнедеятельности людей и их коллективов» [11. С. 167]. Такое ценностно-негативное восприятие коллизий в праве преобладает в общей теории права и в отраслевых теориях, нацеленных на построение целостных моделей подсистем системы позитивного права, непротиворечиво описывающих определенным образом сгруппированные нормы права. Здесь коллизия – это язва, болезнь в теле позитивного права, которая должна быть удалена, вылечена. Очень ярко и образно такое видение «психолого-физиологического аспекта юридических коллизий» приведено во вступительном слове В.М. Баранова на представительном международном форуме «Коллизии законодательных, интерпретационных, правоприменительных актов: доктрина, практика, техника преодоления» (Н. Новгород, сентябрь 2016): «Часто, слишком часто упускается из виду психолого-физиологический аспект юридических коллизий. Они, насыщенные конфликтной информацией, губят мозг законодателей, правоприменителей и других субъектов юридического общения» [12. С. 10–11].

В рамках другого – ценностно-нейтрального – подхода к осмыслению коллизий подобного предварительного аксиологического неприятия коллизий в праве нет. Так, Н.А. Власенко, рассуждая о содержательных коллизиях норм права, замечает, что антиномию норм «часто рассматривают как дефект правового регулирования, однако ситуация с конкуренцией свидетельствует о том, что коллизия – не только дефект в правовом регулировании, но способ, метод правовой регуляции. Законодатель с помощью объемов, их конкретизации (уменьшения) достигает определенности правового опосредования общественных отношений. Именно эта сторона конкуренции как разновидности коллизии является пока малоисследованной» [13. С. 48].

Находясь в рамках «эстетики сетки» (по П. Шлагу) [14. С. 116], несложно построить некоторую систему координат, которая будет демонстрировать возможные типы бинарных отношений между аксиологическими и концептуальными аспектами исследования коллизий в праве (таблица).

Связь между аксиологическими и концептуальными аспектами понимания коллизий в праве

Онтологически / аксиологически	Субъективный подход (С)	Объективный подход (О)
Ценностно-нейтральное восприятие коллизий (=)	Коллизия – интеллектуальная головоломка в сознании судьи, выбирающего применимое право	Коллизия как прием правотворческой техники, объективное проявление динамичности права и его сложной структуры, свидетельство несовершенства всего человеческого
Коллизии есть зло (–)	Коллизия – свидетельство незрелости ума, который не может выявить общий принцип и на его основе примирить кажущееся противоречие	Коллизия – логико-структурный дефект системы права, подлежащий элиминированию

В истории правовой мысли четыре варианта, обозначенные в таблице, просматриваются весьма отчетливо:

1. (C–) Отец схоластической науки канонического права болонский монах Грациан был одним из первооткрывателей схоластической идеи «согласования разноречивых канонов» (как был озаглавлен основной его труд) [15], основанной на снятии кажущегося противоречия между правилами канонического права в трудах богословов (коих уже накопилось за тысячелетие христианства немало) на основе нахождения общего принципа, «примиряющего» якобы рассогласованные в незрелом уме частные его проявления: «схоластический метод должен синтезировать противоположные доктрины, т.е. цель была не в том, чтобы решить вопрос, какое из двух учений верно, а в том, чтобы вывести третье, новое учение из этого конфликта путем формулирования более широкого основания, поглощающего противоположности» [16. С. 47]. В процессе построения схоластического силлогизма его кажущиеся противоречивыми посылки признавались истинными после выведения в качестве его заключения общего принципа. Тем самым средневековые схоласты боролись со злом невежества ума, обнаруживающего из-за по своей ограниченности иллюзорные противоречия в нормах канонического права [17. С. 146–152].

2. (C=) Ценностно-нейтральное отношение при субъективной трактовке коллизий в праве чаще всего встречается в науке международного частного права. Это объяснимо генезисом и объектом указанной отрасли юриспруденции. Коллизия воспринимается как интеллектуальная головоломка, встающая перед судьей, сталкивающимся с иностранным элементом в правоотношении: какое право нужно выбрать? [18. С. 75]. При этом вопрос об объективном противоречии норм одного правового порядка другому неактуален хотя бы в силу принципа государственного суверенитета: содержательное различие норм различных государств само по себе не порождает проблему их выбора. С другой стороны, даже эквивалентность текстуальных формулировок материальных норм различных правовых порядков не свидетельствует об отсутствии коллизионной проблемы при возникновении иностранного элемента в правоотношении права [19. С. 46–47].

3. (O–) В позитивистски ориентированной литературе по общей теории права и в отдельных отраслевых исследованиях (особенно в уголовно-правовых и конституционно-правовых) [20–24 и пр.] наиболее распространенным является вариант ценностного неприятия коллизий норм права в сочетании с признанием их объективного характера. Как объективное зло коллизии при таком подходе должны быть максимально решительно элиминированы из корпуса позитивного права.

4. (O=) Ценностно-нейтральное отношение к коллизиям при признании их объективного характера чаще всего встречается в общетеоретических исследованиях, связанных с проблематикой рационализации правотворчества и правоприменения. Рассмотрение возможности искусственного создания коллизионных ситуаций как приема юридической техники предполагает весьма терпимое к ним отношение. Более того, Ю.А. Тихомиров

весьма оптимистично заявляет: «Коллизии нередко несут в себе и положительный заряд, ибо... выражают законное притязание на новое правовое состояние» [25. С. 4]. Для такого понимания коллизий в праве весьма характерна их классификация на объективно обусловленные («закономерные») и вытекающие из злой воли или глупости правотворца («аномальные») [26. С. 197–198].

Весьма показательно, что негативное или ценностно-нейтральное восприятие коллизий в праве влияет на объем этого понятия. Указанное обстоятельство отчетливо просматривается на двух примерах.

1. Спор о соотношении содержательной коллизии и конкуренции общей, специальной и (или) исключительной норм права. Именно аксиологическое неприятие коллизий в праве как свидетельств его противоречивости в сочетании с умышленным созданием ситуаций расхождения между общими, специальными и (или) исключительными нормами законодателем (особый прием правотворческой техники) порождает аргументацию особой (сущностно отличной от коллизии норм) природы конкуренции норм, при которой якобы отсутствует антиномия норм как таковая. К примеру, А.С. Горелик [27. С. 14], В.Н. Кудрявцев [28. С. 246], В.В. Шакин [29. С. 15] и ряд других представителей науки уголовного права разграничивают коллизию и конкуренцию, указывая, что в отличие от коллизии конкуренция возникает лишь при взаимодействии в конкретной ситуации связанных друг другом родо-видовых и иных отношений норм, не находящихся в состоянии противоречия. Почему тогда и в случае конкуренции правоприменитель должен решать проблему выбора одной нормы и игнорирования другой? Вопрос остается без аргументированного ответа.

2. Рассуждения североамериканского автора К. Гонсалеса, предлагающего оригинальную модель системы разрешения коллизий в праве США [21]. Он (при эксплицитно выраженном негативном отношении к коллизиям) вообще исключает критерий *lex specialis* из арсенала средств преодоления антиномий норм, полагая, что для построения системы разрешения коллизий («истинных конфликтов норм») достаточно двух, как он выражается, «правовых аксиом» – иерархической (принцип *lex superior*) и темпоральной (принцип *lex posterior*), а также дискреционных полномочий судей по элиминированию коллизионной проблемы путем более узкого или более широкого толкования правовых норм (тем самым суд устанавливает отсутствие коллизии как таковой, хотя при ином толковании ее можно было бы обнаружить) [Ibid.].

Поразительная близость логики рассуждений К. Гонсалеса к теоретическому подходу советских и российских сторонников разграничения коллизии и конкуренции норм (автономность их подходов друг от друга очевидна) еще раз подтверждает несомненное существенное влияние аксиологического фактора на концептуализацию понятия коллизии.

Продемонстрированная связь аксиологического и концептуального аспектов в понимании коллизий в праве должна учитываться в исследовательских программах в данной области. Отдельного внимания здесь заслуживает

влияние ценностного отношения к коллизиям на процесс их разрешения (в частности, на стратегии преодоления), но это уже отдельный вопрос.

Литература

1. Беляев М.В. Коллизионность права с точки зрения системного подхода: эпистемологический аспект // Юридическая техника : ежегодник. 2017. № 11. С. 106–113.
2. Lindahl L., Reidhav D. Conflict of legal norms: definition and varieties // Logic in the theory and practice of lawmaking / ed. by M. Araszkiewicz, K. Pleszka. London : Springer, 2015. P. 49–95.
3. Kelsen H. Causality and Imputation // Ethics. 1950. № 1. P. 1–11.
4. Дидикин А.Б. Философия права Ганса Кельзена: релятивизм и переосмысление причинности // Scholae. Философское антиковедение и классическая традиция. 2015. Т. 9, № 2. С. 265–282.
5. Краевский А.А., Тимошина Е.В. Проблема самореференции в праве: к истории дискуссии // Петербургская школа философии права : к 150-летию со дня рождения Льва Петражицкого. СПб. : Изд-во СПбГУ, 2018. С. 158–164. Впервые опубликовано: Краевский А.А., Тимошина Е.В. Проблема самореференции в праве: к истории дискуссии // Правоведение. 2012. № 3. С. 35–43.
6. Оглезнев В.В. «Открытая текстура» юридического языка // Вестник Томского государственного университета. Философия. Социология. Политология. 2016. № 2 (34). С. 237–244.
7. Лунц Л.А. Международное частное право : Общая часть. М. : Юрид. лит., 1973. 384 с.
8. Кант И. Сочинения : в 6 т. М. : Мысль, 1965. Т. 4, Ч. 2. 478 с.
9. Регельсбергер Ф. Общее учение о праве. М. : Т-во И.Д. Сытина, 1897. 312 с.
10. Власенко Н.А. Логико-структурные дефекты системы советского права // Правоведение. 1991. № 3. С. 21–26.
11. Карташов В.Н. Использование основных законов логики в процессе преодоления юридических коллизий (на материалах конституционного права) // Юридическая техника : ежегодник. 2017. № 11. С. 167–171.
12. Баранов В.М. Вступительное слово // Юридическая техника : ежегодник. 2017. № 11. С. 8–15.
13. Власенко Н.А. Коллизии в праве как объект современного научного познания // Юридическая техника : ежегодник. 2017. № 11. С. 39–48.
14. Шлаг П. Эстетики американского права // Российский ежегодник теории права. 2010. № 3. С. 112–181.
15. Catholic Church. Corpus iuris canonici. Graz : Akademische Druck- u. Verlagsanstalt, 1959. New York : Columbia University Libraries, 2007. Vol. 1–2. 1344 p.
16. Царьков И.И. Развитие правопонимания в европейской традиции права. СПб. : Юрид. центр Пресс, 2006. 346 с.
17. Берман Г. Дж. Западная традиция права: эпоха формирования. 2-е изд. М. : Норма, 1998. 624 с.
18. Богуславский М.М. Международное частное право : учебник. М. : Международ. отношения, 1989. 368 с.
19. Мюллерсон Р.А. Коллизионные и отсылочные нормы в регулировании международных отношений // Вестник Московского университета. Сер.Право. 1983. № 5. С. 45–54.
20. Матузов Н.И. Коллизии в праве: Причины, виды и способы разрешения // Правоведение. 2000. № 5. С. 225–232.
21. Gonzalez C.E. The Logic of Legal Conflict: The Perplexing Combination of Formalism and Anti-Formalism in Adjudication of Conflicting Legal Norms // Oregon Law Review. 2001. Vol. 80, № 2. P. 454–585.

22. Синица И.В. Коллизии в российском праве (на примере норм гражданского и налогового права) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007. 22 с.
23. Занина М.А. Коллизии норм права равной юридической силы (понятие, причины, виды). 2-е изд., перераб. и доп. М. : Волтерс Клувер, 2010. 144 с.
24. Милинчук Д.С. Определение места структурных элементов в системе права как одна из задач юридической науки (на примере коллизионного права) // Стратегия национального развития и задачи российской юридической науки : сб. докладов Междунар. науч.-практ. конф., пленарного заседания, секций теории государства и права, сравнительного права, истории государства и права, «Философия права» (Москва, 24 ноября – 3 декабря 2015 г.). М. : Проспект, 2016. С. 173–177.
25. Тихомиров Ю.А. Юридическая коллизия: власть и правопорядок // Государство и право. 1994. № 1. С. 3–11.
26. Лаврентьев А.Р. Коллизии норм права: понятие и основания классификации // Юридическая техника : ежегодник. 2017. № 11. С. 196–198.
27. Горелик А.С. Конкуренция уголовно-правовых норм : учеб. пособие. 2-е изд., испр. и доп. Красноярск : Изд-во Краснояр. гос. ун-та, 1998. 106 с.
28. Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений. М. : Юрид. лит., 1972. 352 с..
29. Шакин В.Б. Преодоление конкуренции уголовно-правовых норм при квалификации преступлений : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. 26 с.

Petrov Alexander A., Siberian Federal University (Krasnoyarsk, Russian Federation)

UNDERSTANDING OF COLLISIONS IN LAW: THE LINK BETWEEN CONCEPTUAL AND AXIOLOGICAL ASPECTS

Keywords: collision in law, axiology in law, ontology of law, aesthetics of a grid.

DOI: 10.17223/22253513/31/3

The construction of the general theory of collisions of legal rules implies the need to separate two aspects: a conceptual aspect (the proper definition of a concept of collisions and their classification) and an activity-related one (the analysis of existing solutions of conflicts and their prevention). Functional relationship of the above-named aspects is obvious since "the collision in law", speaking philosophical language, has its basis and its substance in a breaking point of two forces constituting subjectivity —mind and will. Due to this duality the whole discourse about legal collisions is also dual in nature: it has both descriptive and prescriptive parts. The first contains descriptions of the contradicting situations, that is referred to intellectual activity of the subject, the second indicates instructions on how to overcome these contradictions".

The subject of research the results of which are presented in this article is on crossing of a philosophical - legal and legal theoretical perspective. The objective of the conducted research was to identify the connection between axiological and conceptual (ontological) moments determine understanding of collisions in law. The importance of the solution of this task stems from the insufficient degree of reflection in scientific and philosophical community regarding the implicit influence of axiological attitudes on the volume and content of the concept of collisions in law. In the course of the research the author addressed various methods of understanding of legal reality at the levels of philosophical, scientific, professional legal and ordinary knowledge. The reference to various legal aesthetics (in P. Shlag's understanding) was very important in the research process. First of all we are speaking about aesthetics of the grid. The author classified the approaches to understanding of collisions in law into objective and subjective ones depending on the solution of the question of possible application of the law of logical non-contradiction or its modification (respectively, subjective and objective approaches) to the objects of collisions. From the point of view of legal axiology the author

differentiated a value-neutral approach to collisions and their valuable rejection as an ulcer on the body of positive law. Then the author combined both conceptual and axiological aspects, showing examples of all possible variations. Here a historical legal method and the method of comparative law were particularly important for the research. The author found an interesting tendency: the volume and content of this concept decreases under the negative axiological attitude towards collisions in law.

References

1. Belyaev, M.V. (2017) Kollizionnost' prava s tochki zreniya sistemnogo podkhoda: episte-mologicheskii aspekt [The conflict of law in terms of the system approach: Epistemo-logical aspect]. *Yuridicheskaya tekhnika*. 11. pp. 106–113.
2. Lindahl, L. & Reidhav, D. (2015) Conflict of legal norms: definition and varieties. In: Araszkievich, M. & Pleszka, K. (eds) *Logic in the theory and practice of lawmaking*. London: Springer. pp. 49–95.
3. Kelsen, H. (1950) Causality and Imputation. *Ethics*. 1. pp. 1–11.
4. Didikin, A.B. (2015) Legal philosophy of Hans Kelsen: Relativism and causality rethought. *Schole. Filosofskoe antikovedenie i klassicheskaya traditsiya – ΣΧΟΛΗ. Ancient Philosophy and the Classical Tradition*. 9(2). pp. 265–282. (In Russian).
5. Kraevsky, A.A. & Timoshina, E.V. (2018) Problema samoreferentsii v prave: k istorii diskussii [The problem of self-reliance in the law: to the history of the discussion]. In: Polyakov, A. & Timoshina, E.V. (eds) *Peterburgskaya shkola filosofii prava: k 150-letiyu so dnya rozhdeniya L'va Petrazhitskogo* [St. Petersburg School of Philosophy of Law: To the 150th Anniversary of Lev Petrazhitsky's Birth]. St. Petersburg: St. Petersburg State University. pp. 158–164.
6. Ogleznev, V.V. (2016) "Open texture" of legal language. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Filosofiya. Sotsiologiya. Politologiya – Tomsk State University Journal of Philosophy, Sociology and Political Science*. 2(34). pp. 237–244. (In Russian). DOI: 10.17223/1998863/34/28
7. Lunts, L.A. (1973) *Mezhdunarodnoe chastnoe pravo: Obshchaya chast'* [Private International Law: General Part]. Moscow: Yuridicheskaya literatura.
8. Kant, I. (1965) *Sochineniya: v 6 t.* [Works. In 6 vols]. Vol. 4. Translated from German. Moscow: Mysl'.
9. Regelsberger, F. (1897) *Obshchee uchenie o prave* [General Theory of Law]. Moscow: I.D. Sytin.
10. Vlasenko, N.A. (1991) Logiko-strukturnye defekty sistemy sovetskogo prava [Logic and structural defects of the Soviet law system]. *Pravovedenie*. 3. pp. 21–26.
11. Kartashov, V.N. (2017) Ispol'zovanie osnovnykh zakonov logiki v protsesse preodoleniya yuridicheskikh kolliziy (na materialakh konstitutsionnogo prava) [Basic laws of logic to overcome legal conflicts (a case study of constitutional law)]. *Yuridicheskaya tekhnika*. 11. pp. 167–171.
12. Baranov, V.M. (2017) Vstupitel'noe slovo [Introduction]. *Yuridicheskaya tekhnika*. 11. pp. 8–15.
13. Vlasenko, N.A. (2017) Kollizii v prave kak ob"ekt sovremennogo nauchnogo poznaniya [Collisions in law as an object of modern knowledge]. *Yuridicheskaya tekhnika*. 11. pp. 39–48.
14. Shlag, P. (2010) Estetiki amerikanskogo prava [Aesthetics of American Law]. *Rossiyskiy ezhegodnik teorii prava – Russian Yearbook of Legal Theory*. 3. pp. 112–181
15. Catholic Church. (1959) *Corpus iuris canonici*. Vol. 1–2. Graz: Akademische Druck- u. Verlagsanstalt.
16. Tsarkov, I.I. (2006) *Razvitie pravoponimaniya v evropeyskoy traditsii prava* [Development of Jurisprudence in the European Tradition of Law]. St. Petersburg: Yurid. tsentr Press.

17. Berman, G.J. (1998) *Zapadnaya traditsiya prava: epokha formirovaniya* [Western Tradition of Law: Era of Formation]. Translated from English by N. Nikonova, N. Deev. 2nd ed. Moscow: Norma.
18. Boguslavsky, M.M. (1989) *Mezhdunarodnoe chastnoe pravo* [International Private Law]. Moscow: Mezhdunarodnye otnosheniya.
19. Müllerson, R.A. (1983) Kollizionnye i otsylochnye normy v regulirovanii mezhdunarodnykh otnosheniy [Conflict and Reference Rules in the Regulation of International Relations]. *Vestnik Moskovskogo universiteta. Ser. Pravo*. 5. pp. 45–54.
20. Matuzov, N.I. (2000) Kollizii v prave: Prichiny, vidy i sposoby razresheniya [Collisions in the Law: Causes, Types and Methods of Resolution]. *Pravovedenie*. 5. pp. 225–232.
21. Gonzalez, C.E. (2001) The Logic of Legal Conflict: The Perplexing Combination of Formalism and Anti-Formalism in Adjudication of Conflicting Legal Norms. *Oregon Law Review*. 80(2). pp. 454–585. DOI: 10.2139/ssrn.317490
22. Sinitsa, I.V. (2007) *Kollizii v rossiyskom prave (na primere norm grazhdanskogo i nalogovogo prava)* [Collisions in Russian law (a case study of the norms of civil and tax law)]. Abstract of Law Cand. Diss. Moscow.
23. Zanina, M.A. (2010) *Kollizii norm prava ravnoy yuridicheskoy sily (ponyatie, prichiny, vidy)* [Conflicts of laws of equal legal force (concept, causes, types)]. 2nd ed. Moscow: Walters Kluver.
24. Milinchuk, D.S. (2016) Opredelenie mesta strukturnykh elementov v sisteme prava kak odna iz zadach yuridicheskoy nauki (na primere kollizionnogo prava) [Defining structural elements in the system of law as an objective of legal science (a case study of conflict law)]. In: Gracheva, E.Yu. et al. (eds) *Strategiya natsional'nogo razvitiya i zadachi rossiyskoy yuridicheskoy nauki* [Strategy of National Development and Objectives of Russian Legal Science]. Moscow: Prospekt. pp. 173–177.
25. Tikhomirov, Yu.A. (1994) Yuridicheskaya kolliziya: vlast' i pravoporyadok [Legal conflict: Power and law and order]. *Gosudarstvo i pravo – State and Law*. 1. pp. 3–11.
26. Lavrentiev, A.R. (2017) Kollizii norm prava: ponyatie i osnovaniya klassifikatsii [Collisions of the norms of law: the concept and basis of classification]. *Yuridicheskaya tekhnika*. 11. pp. 196–198.
27. Gorelik, A.S. (1998) *Konkurentsia ugovno-pravovykh norm* [Competition of Criminal Laws]. 2nd ed. Krasnoyarsk: Krasnoyarsk State University.
28. Kudryavtsev, V.N. (1972) *Obshchaya toriya kvalifikatsii prestupleniy* [Common Thorium for the Qualification of Crimes]. Moscow: Yuridecheskaya literatura.
29. Shakin, V.B. (2004) *Preodolenie konkurentsii ugovno-pravovykh norm pri kvalifikatsii prestupleniy* [Overcoming competition of criminal law in qualifying crimes]. Abstract of Law Cand. Diss. Moscow.

ПРОБЛЕМЫ ПУБЛИЧНОГО ПРАВА

УДК 349.6

DOI: 10.17223/22253513/31/4

А.П. Анисимов

ОБЪЕКТЫ ПРИРОДНОГО НАСЛЕДИЯ КАК ПРАВОВАЯ КАТЕГОРИЯ¹

Доказывается, что категория «объекты природного наследия» в настоящий момент может существовать как в составе особо охраняемых природных территорий, так и вне их границ, что требует внесения изменений в экологическое законодательство для четкой регламентации их эколого-правового режима. Это потребует решения и ряда других вопросов, связанных с уточнением соотношения данной правовой категории со смежными правовыми конструкциями (природный объект, национальное достояние и т.д.), а также с установлением конкретных дозволений, ограничений и запретов на осуществление хозяйственной, рекреационной и иной деятельности в их границах.

Ключевые слова: природный объект, объект природного наследия, объект культурного наследия, ЮНЕСКО, Байкал, собственность, национальное достояние, национальный парк, особо охраняемая природная территория.

Эффективная охрана окружающей среды невозможна без четкого понимания объекта такой охраны. Для этого необходимо формирование понятийного (категориального) аппарата, позволяющего точно идентифицировать объект правовой охраны и перечень мер, необходимых для его защиты.

Экологическое законодательство использует, с одной стороны, много терминов, за которыми не стоит конкретных норм и процедур (например, термин «экологический аудит», который упомянут в ст. 1 «Основные понятия» Федерального закона «Об охране окружающей среды» и далее по тексту закона нигде не упоминается), а с другой стороны, многие категории, используемые в законе, не имеют в ст. 1 своего терминологического раскрытия (например, категория «зоны экологического бедствия»). В рамках данной статьи нас будет интересовать первая тенденция, типичным примером которой является категория «объекты природного наследия». Правовой режим данных объектов определяется нормами различной отраслевой принадлежности.

1. Согласно ст. 2 Конвенции об охране всемирного культурного и природного наследия 1972 г. под «природным наследием» понимаются: при-

¹ Статья выполнена при поддержке Волгоградского института управления – филиала Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации в рамках реализации научного проекта № 03-2018 ВИУ.

родные памятники, созданные физическими и биологическими образованиями или группами таких образований, имеющие выдающуюся универсальную ценность с точки зрения эстетики или науки; геологические и физиографические образования и строго ограниченные зоны, представляющие ареал подвергающихся угрозе видов животных и растений, имеющих выдающуюся универсальную ценность с точки зрения науки или сохранения; природные достопримечательные места или строго ограниченные природные зоны, имеющие выдающуюся универсальную ценность с точки зрения науки, сохранения или природной красоты. На основе данного определения российский законодатель сформулировал свое. Так, согласно ст. 1 Федерального закона «Об охране окружающей среды» от 10 января 2002 г. (ред. от 31.12.2017) объекты природного наследия – это природные объекты, природные памятники, геологические и физиографические образования и строго ограниченные зоны, природные достопримечательные места, подпадающие под критерии выдающейся универсальной ценности и определенные Конвенцией об охране всемирного культурного и природного наследия. Отдельно в законе раскрывается термин «объекты всемирного природного наследия»: под ними понимаются объекты природного наследия, включенные в Список всемирного наследия ЮНЕСКО.

Таким образом, во-первых, исходя и из Конвенции, и из российского закона, объекты природного наследия – это не просто красивые и уникальные ландшафты, а объекты материального мира, которые подлежат индивидуализации с установлением их границ. О последнем признаке прямо говорят нормы Конвенции о «строго ограниченных» зонах, в которых располагаются объекты природного наследия. Во-вторых, по замыслу российского законодателя, существуют «ординарные» (назовем их так) по ценности объекты природного наследия (т.е. попадающие под критерии Конвенции), которые следует вносить в перечни, рекомендуемые РФ для внесения в Список всемирного наследия ЮНЕСКО, и «особо ценные» природные объекты, которые уже внесены в указанный Список. В самом законе никаких дополнительных критериев и процедур охраны или идентификации «ординарных» объектов природного наследия нет, их реестра тоже пока не ведется.

2. Земельный кодекс РФ устанавливает приоритет сохранения особо ценных земель и земель особо охраняемых природных территорий, однако в числе «ценных земель» прямо упоминает лишь земли, занятые объектами культурного наследия (ст. 1). При этом согласно п. 5 ст. 27 ЗК РФ в обороте уже ограничиваются земли, занятые не только объектами культурного наследия, но и объектами, включенными в Список всемирного наследия ЮНЕСКО. В состав последнего входят не только объекты культурного и исторического наследия, но и природного наследия. В остальных статьях кодекса упоминаются объекты культурного наследия, археологические объекты, природные объекты, особо охраняемые природные территории, но не «объекты природного наследия».

3. Градостроительный кодекс РФ подробно регламентирует меры по сохранности объектов культурного наследия, однако термин «объект природ-

ного наследия» не упоминает. При этом примечательно, что ст. 2 ГрК РФ содержит специальный принцип «осуществления градостроительной деятельности с соблюдением требований сохранения объектов культурного наследия и особо охраняемых природных территорий». По тексту Градостроительного кодекса РФ много внимания уделяется охране объектов культурного наследия [1. С. 85–91], охране окружающей среды, особо охраняемым природным территориям (далее ООПТ). Это позволяет предположить, что, по замыслу законодателя, объекты природного наследия полностью «поглощены» ООПТ.

4. Согласно преамбуле Федерального закона от 01 мая 1999 г. № 94-ФЗ (ред. от 28.06.2014) «Об охране озера Байкал» данное озеро является «не только уникальной экологической системой Российской Федерации, но и объектом всемирного природного наследия». В соответствии с п. 2. ст. 2 Закона на Байкальской природной территории выделяется три зоны, в том числе центральная экологическая зона – «территория, которая включает в себя озеро Байкал с островами, прилегающую к озеру Байкал водоохранную зону, а также особо охраняемые природные территории, прилегающие к озеру Байкал». Из текста закона можно сделать вывод о том, что Байкальская природная территория не является разновидностью особо охраняемых природных территорий, тем более что в перечне ООПТ, приведенном в Федеральном законе «Об особо охраняемых природных территориях», такой разновидности ООПТ нет. Таким образом, Байкальская природная территория – это особая форма охраны уникальных и ценных экологических систем, не тождественная ООПТ.

Вместе с тем, хотя Байкальская природная территория (БПТ) в целом и не является особо охраняемой природной территорией, значительную часть ее территории занимают ООПТ различного правового режима. Так, в настоящее время в рамках Байкальской природной территории действуют 5 заповедников, 3 национальных парка, 23 заказника (в том числе 3 федеральных), 200 памятников природы, 5 рекреационных территорий местного значения. Площадь ООПТ равна 38,7 тыс. км², что составляет 10% территории БПТ [2. С. 5].

5. Непосредственно в самом Федеральном законе от 14 марта 1995 г. № 33-ФЗ (ред. от 29.07.2017) «Об особо охраняемых природных территориях» объекты природного наследия упоминаются только в ст. 12, посвященной национальным паркам. Из данной статьи следует, что в структуре национальных парков выделяются зоны, в которых «ограничивается экономическая и иная деятельность в целях сохранения объектов природного и культурного наследия и их использования в рекреационных целях». Во всех остальных случаях речь в данном законе идет только об объектах культурного наследия.

6. Согласно ст. 4 Федерального закона от 25 июня 2002 № 73-ФЗ (ред. от 29.12.2017) «Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации» объекты культурного наследия могут быть федерального, регионального и местного значения. Ведется

единый государственный реестр объектов культурного наследия (памятников истории и культуры) народов Российской Федерации, содержащий сведения об объектах культурного наследия (ст. 15). Существует и достаточно простая и понятная процедура направления документации о включении объектов культурного наследия федерального значения в Список всемирного наследия ЮНЕСКО.

Итак, существует реестр «ординарных» объектов культурного наследия сразу трех видов (федерального, регионального, местного уровней), а также четкая процедура перехода таких объектов в статус «особо ценных», т.е. их включения в Список ЮНЕСКО. В свою очередь, применительно к объектам природного наследия можно сделать вывод о том, что «ординарные» объекты никак специально не охраняются (и нет их реестра), но особой охране подлежат «особо ценные» объекты, внесенные в данный Список, например озеро Байкал, для охраны которого был принят специальный федеральный закон. Такая ситуация заставляет задаться вопросом о причинах ассиметричного регулирования двух родственных категорий – объектов культурного и природного наследия.

Представляется, что едва ли здесь может быть какой-то специальный умысел законодателя или это следствие его негативного отношения к вопросам охраны окружающей среды. Более вероятная причина состоит в том, что отсутствие четкого правового статуса объектов природного наследия обусловлено существованием системы ООПТ, в составе которой в реальной действительности находятся и большинство «ординарных» объектов природного наследия, и все «особо ценные» объекты, включенные в Список ЮНЕСКО (кроме озера Байкал, имеющего более сложный эколого-правовой режим).

Однако можно ли считать такой подход обоснованным, а предусмотренные законодателем меры защиты таких объектов достаточными?

На сегодняшний день существуют большие проблемы с обеспечением надлежащей охраны даже тех объектов природного наследия, которые включены в Список всемирного наследия ЮНЕСКО: в отношении озера Байкал сохраняются проблемы незаконного строительства на побережье, загрязнения его прибрежных вод, продолжает функционировать целлюлозно-бумажный комбинат; вулканы Камчатки подвержены риску негативного воздействия на данные экосистемы в результате поисково-разведочных работ возле их границ; Золотые горы Алтая страдают от браконьерской охоты и планируемой прокладки через них трубопровода; девственные леса Коми подвергаются негативному воздействию ввиду продолжающейся добычи полезных ископаемых и т.д. [3].

В этой ситуации представляется очевидным, что «ординарные» объекты природного наследия (особенно не включенные в границы ООПТ) подвергаются существенному риску повреждения или уничтожения в результате хозяйственной, рекреационной и иной деятельности человека. В числе причин такого положения можно назвать правовую (пробел в законе относительно статуса данных объектов), финансовую (попытки государства

экономить на охране природы), информационную (отсутствие просветительской работы государства с населением по вопросам охраны природного наследия).

Думается, чтобы в России категория «объект природного наследия» получила надлежащую правовую защиту, следует принять ряд мер.

1. Необходимо установить различия между эколого-правовыми категориями «природный объект» и «объект природного наследия». При этом для объектов природного наследия создается режим повышенной охраны (по сравнению с «обычными» природными объектами), с разграничением их на федеральные, региональные и местные (и разработкой соответствующих критериев), с ведением специального реестра и нормативной регламентации процедуры подачи документов для включения «ординарных» объектов природного наследия в Список всемирного наследия ЮНЕСКО.

2. В настоящий момент в России существует три вида территорий с международным статусом: участки всемирного природного наследия; водно-болотные угодья международного значения; биосферные резерваты, включенные во Всемирную сеть биосферных резерватов. По большому счету две последних категории также могут включать в себя объекты природного наследия, что требует уточнения границ между этими правовыми конструкциями.

3. Необходимо нормативно урегулировать соотношение категорий «объект природного наследия» и ООПТ. Дело в том, что сегодня в Список всемирного наследия включаются объекты природного наследия, уже находящиеся в границах ООПТ. Поэтому включение таких объектов в Список ЮНЕСКО является лишь дополнительной мерой по их охране. Это обуславливает весьма распространенную в российской правовой науке точку зрения о том, что объекты природного наследия и ООПТ – одно и то же [4, 5]. Как уже отмечалось ранее, такой позиции придерживается и Градостроительный кодекс РФ (ст. 2). Однако едва ли такой подход можно считать единственно возможным.

Представляется, что соотношение категорий ООПТ и «объект природного наследия» должно быть более сложным. Такие объекты могут как располагаться в границах ООПТ, так и находиться вне их границ, в составе других категорий земель. Поэтому п. 1 ст. 100 Земельного кодекса было бы логично изложить следующим образом: «1. К особо ценным землям относятся земли, в пределах которых имеются природные объекты, *объекты природного и культурного наследия*, представляющие особую научную, *природоохранную*, историко-культурную ценность (типичные или редкие ландшафты, культурные ландшафты, сообщества растений, животных, редкие геологические образования, земельные участки, предназначенные для осуществления деятельности научно-исследовательских организаций)».

В этом случае объекты природного наследия, попавшие в границы ООПТ, располагались бы в рамках субкатегории земель особо охраняемых природных территорий (категории особо охраняемых территорий и объек-

тов), а не вошедшие в состав ООПТ объекты природного наследия – на особо ценных землях.

В пользу такого подхода можно высказать еще ряд аргументов. Так, озеро Байкал не является ООПТ и имеет особый правовой статус. Однако большинство других объектов природного наследия из Списка ЮНЕСКО являются ООПТ и даже могут находиться под особой охраной нескольких стран (например, «Куршская коса» входит в состав двух национальных парков – Российской Федерации и Литвы – в соответствующих границах). Это означает, что из правила об обязательности вхождения объекта природного наследия в состав ООПТ уже есть исключения. Отдельный вопрос состоит в том, что многие объекты природного наследия, включенные в Список ЮНЕСКО, занимают огромную площадь (например, девственные леса Коми занимают площадь 3,28 млн. га тундры и бореального леса) [6]. Однако создание ООПТ такого размера как минимум дорого и нецелесообразно. Представляется, что объекты природного наследия должны располагаться как в границах ООПТ, так и вне их границ, и тогда у них будет специальный режим охраны, чему есть определенные прецеденты. Например, в России ведется Красная книга почв, и включенные в нее ценные земельные участки не обязательно находятся в границах ООПТ. Аналогичным образом можно поступить и в рассматриваемом случае.

Последнее обстоятельство позволяет выдвинуть гипотезу о том, что в России наряду с территориями с «обычным» эколого-правовым режимом, а также с режимом ООПТ, фактически существуют «полуохраняемые природные территории», обладающие лишь отдельными элементами особой охраны, свойственными ООПТ, и тем самым занимающие промежуточное положение между обычными землями и ООПТ. Кроме занесенных в Красную книгу почв и объектов природного наследия в такую правовую категорию можно включить водоохранные зоны, водно-болотные угодья и ряд иных земель.

Однако вне зависимости от того, согласится или нет законодатель с подобной новой правовой конструкцией, вопросы охраны объектов природного наследия необходимо решать уже сегодня. Сама жизнь постоянно ставит очень непростые проблемы. Одна из них касается ограничений на использование природных ресурсов (например, добычу полезных ископаемых) в границах объекта природного наследия или в непосредственной близости от него.

В научной литературе отмечается, что в ряде зарубежных стран добыча полезных ископаемых в непосредственной близости от ООПТ и объектов всемирного наследия возможна, но с соблюдением повышенных мер по охране окружающей среды. Так, в Австралии в национальном парке «Какаду», внесенном в Список всемирного наследия ЮНЕСКО в 1981 г., ведется добыча урана на рудниках открытым способом. В Эквадоре разрабатываются нефтяные месторождения, которые находятся большей частью в амазонском заповеднике «Ясуни», являющемся объектом всемирного наследия. В Южной Англии разрабатывается крупнейшее в Европе сухо-

путное месторождение нефти «Вич Фарм», которое расположено на берегу пролива Ла-Манш, где находятся объекты всемирного наследия, в том числе заповедники и национальные парки.

Приведенный выше перечень месторождений, которые разрабатываются в пределах особо охраняемых природных территорий, в мировой практике не является исчерпывающим. В зарубежном законодательстве правовой режим недропользования в ООПТ урегулирован. Законодательно закреплены жесткие экологические ограничения для осуществления хозяйственной деятельности в пределах ООПТ, в том числе использование наилучших доступных технологий, перечень которых периодически обновляется [7. С. 114–115].

С аналогичными проблемами мы сталкиваемся и в России. В 1995 г. вся территория национального парка «Югд ва» была включена в состав участка всемирного природного наследия «Девственные леса Коми». В связи с попытками добычи золота на территории парка Комитет всемирного наследия ЮНЕСКО неоднократно высказывал серьезную озабоченность по поводу возможного создания анклава для осуществления разработки полезных ископаемых на территории национального парка «Югд ва» и просил страну-участницу конвенции приостановить любую деятельность, которая может угрожать выдающейся универсальной ценности объекта наследия. Однако добыча золота и разрушение данных объектов всемирного наследия продолжают [8].

Между тем сложившаяся ситуация требует отдельного серьезного исследования. Как известно, Концепция устойчивого развития предполагает не приоритетность экологических интересов, а поиск разумного баланса между экономическими, экологическими и социальными интересами граждан, бизнеса и государства [9]. Создание гигантских ООПТ площадью сотни тысяч (или даже миллионов) квадратных километров, безусловно, полезно для дела охраны природы. Однако далеко не все земли, попавшие в подобные ООПТ, обладают уникальной природной ценностью, заслуживающей придания им особого статуса. Кроме того, жесткие запреты на любую хозяйственную деятельность в границах данных ООПТ влекут сворачивание предпринимательской активности, безработицу, уменьшение поступлений налогов в региональные и местные бюджеты, а также бегство населения из депрессивных районов.

Поиск баланса должен состоять в том, чтобы не создавать таких огромных ООПТ, а в рамках созданных предусмотреть более сложную систему функционального зонирования, предполагающую возможность осуществления отдельных видов хозяйственной деятельности с соблюдением жестких экологических ограничений. Это позволит уменьшить остроту проблемы.

4. Еще один важный вопрос состоит в исследовании взаимосвязи понятия «объект природного наследия» с важной доктринальной категорией «достояние народов (национальное достояние)». Как отмечалось в Экологической доктрине Российской Федерации (одобрена распоряжением Правительства РФ от 31 августа 2002 г. № 1225-р), природная среда должна

быть включена в систему социально-экономических отношений как ценнейший компонент национального достояния. Роль и место категории «национальное достояние» в правовой системе России давно обсуждается в юридической науке [10].

Предлагается признавать национальным достоянием те объекты окружающего мира, которые являются наиболее значимым общественным благом; кроме того, основополагающим условием признания объектов материального и духовного мира национальным достоянием является их исключительный, неповторимый, уникальный, неценный характер. При этом уже высказано предложение включать в состав национального достояния «уникальные объекты природной среды, т.е. особо охраняемые природные территории» [11. С. 134]. Последнее предложение представляется дискуссионным, поскольку далеко не все объекты природного наследия включены в состав ООПТ. Более целесообразным видится правовое закрепление статуса «ординарных» объектов природного наследия как внутри, так и вне границ ООПТ.

На сегодняшний день термин «национальное достояние» в основном используется в декларативных целях, чтобы подчеркнуть значение природного ресурса для граждан и государства, важность регулируемых отношений по поводу природного ресурса, обозначить цель и задачи правового регулирования конкретных общественных отношений, а также закрепить положение о преобладании общественных интересов над частными в регулируемой сфере. Широкое использование законодателем термина «национальное достояние» и его аналогов приводит к необходимости формализации данного понятия. Однако в науке нет единого подхода к определению национального достояния [12. С. 140]. Представляется, что для появления такой концепции и ее применения к объектам природного наследия есть определенные предпосылки. Дело в том, что большинство объектов природного наследия, как включенных в Список ЮНЕСКО, так и еще не включенных, по объективным причинам не может иметь какого-либо собственника. Например, за Австралией числится такой объект Всемирного наследия, как Большой барьерный риф, а за Республикой Кыргызстан – Западный Тянь-Шань. Понятно, что подобные объекты невозможно отграничить на местности и внести в некий реестр, подтверждающий права соответствующего государства на такое недвижимое имущество.

Существует и много других примеров невозможности осуществления государственной собственности на природные объекты. В качестве примера можно привести самые обычные природные объекты – воды, недра и объекты животного мира. Так, государство-собственник недр не знает точного количества полезных ископаемых (или объектов исторического и культурного наследия), находящихся в недрах; государство-собственник вод не может осуществлять в отношении рек и морей правомочие владения, поскольку вода находится в постоянном движении вне контроля собственника; государство-собственник не знает, сколько объектов животного мира у него находится в собственности и когда они без разрешения соб-

ственника покинут территорию данного государства (перелетные птицы, рыбы и т.д.). Все это говорит о том, что применение обычных гражданско-правовых категорий (права собственности) для природных объектов проблематично или вовсе невозможно.

В этом смысле концепция национального достояния заслуживает права на существование, представляя собой «особую форму собственности», когда уникальные и ценные природные объекты принадлежат не государству, а гражданам соответствующей страны. В то же время нормативное закрепление такой правовой конструкции может иметь и ряд побочных эффектов, связанных, например, с проблемой финансирования и охраны подобных объектов.

Таким образом, категория «объект природного наследия» в настоящий момент может существовать как в составе ООПТ, так и вне их границ, что требует внесения изменений в экологическое законодательство с четкой регламентацией их эколого-правового режима. Это потребует решения и ряда других вопросов, связанных с уточнением соотношения данной правовой категории со смежными правовыми конструкциями, установлением конкретных дозволений, ограничений и запретов на осуществление хозяйственной, рекреационной и иной деятельности в границах объекта природного наследия, решением вопросов о собственнике таких территорий и его правомочиях, юридической ответственности за посягательство на объекты природного наследия и т.д. Для решения этих вопросов целесообразно принятие специального Федерального закона «Об объектах природного наследия в Российской Федерации».

Литература

1. Болтанова Е.С. Эколого-правовые основы регулирования застройки земель зданиями и сооружениями в России : дис. ... д-ра юрид. наук. Томск, 2014. 457 с.
2. Ангаев Б.Д. Эколого-правовое обеспечение охраны Байкальской природной территории : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. 26 с.
3. Информационно-аналитические материалы по реализации Российской Федерацией Конвенции об охране всемирного культурного и природного наследия (ЮНЕСКО) в природной ее части. URL: <http://www.nhpfund.ru/informational-materials/convention-realization.html> (дата обращения: 12.09.2018).
4. Лавров В.В. Актуальные проблемы охраны и использования объектов природного и культурного наследия : учеб. пособие для магистратуры. СПб., 2016. 64 с.
5. Доржи-Горяева Э.В. Правовой режим объектов природного и культурного наследия: история и современность // Новая правовая мысль. 2009. № 4. С. 35–36.
6. Список Всемирного наследия ЮНЕСКО. URL: <http://whc.unesco.org/en/list> (дата обращения: 12.09.2018).
7. Скибин С.С. Недропользование в пределах территорий с ограниченным режимом осуществления хозяйственной деятельности: проблемы совершенствования правового регулирования (на примере особо охраняемых природных территорий) // Труды РГУ нефти и газа имени И.М. Губкина. 2013. № 2. С. 111–118.
8. Обеспечение прав граждан на благоприятную окружающую среду. Основные проблемы. Возможные решения : доклад Совета при Президенте РФ по развитию гражданского общества и правам человека (март 2012 г.). URL: <http://www.greenpeace.org/>

russia/Global/russia/report/greenpeace/12-03-15_Council_for_human_rights_report.pdf (дата обращения: 11.09.2018).

9. Болтанова Е.С. Правовое регулирование общего и специального природопользования в Российской Федерации // Вестник СПбГУ. Право. 2018. Т. 9, вып 4. С. 641–653.

10. Мелихов А.И. Право частной собственности на земельные участки: конституционно-правовой аспект : дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2007. 223 с.

11. Шленчак Д.А. Национальное достояние как самостоятельная правовая категория // Юридическая наука. 2015. № 3. С. 133–138.

12. Петухова Е.П. Конституционно-правовой режим природных ресурсов : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2015. 210 с.

Anisimov Aleksey P., Volgograd Institute of management-branch Russian Academy of national economy and public service under the President of the Russian Federation (Volgograd, Russian Federation)

OBJECTS OF NATURAL HERITAGE AS A LEGAL CATEGORY

Keywords: natural object, object of natural heritage, object of cultural heritage, UNESCO, Baikal, property, national resource, national park, specially protected natural territory.

DOI: 10.17223/22253513/31/4

Effective environmental protection is impossible without a clear understanding of the object of such protection. This requires the formation of a conceptual (categorical) apparatus, which allows identifying precisely the object of legal protection and the list of measures necessary for its protection.

Nowadays there is no clear legal regulation concerning the category "object of natural heritage", although its definition can be found in Article 1 of the Federal law "About environmental protection". Currently, both legislation and the scientific doctrine equate specially protected natural territories with the objects of natural heritage.

The article substantiates the conclusion that natural heritage objects should exist both in specially protected areas and outside their borders, and this will require changes in environmental legislation for a clear regulation of their ecological and legal regime.

It is necessary to solve a number of other issues related to the updating of the ratio of this legal category with related legal constructions (natural object, national resource etc.), the establishment of specific permissions, restrictions and prohibitions on implementation of the economic, recreational and other activities within the boundaries of the objects of natural heritage, solution of the issues about the owner of such territories and his powers, legal responsibility for the infringement on the objects of natural heritage etc. For the solution of these questions it is expedient to adopt a special law which could be called "About the objects of natural heritage in the Russian Federation".

References

1. Boltanova, E.S. (2014) *Ekologo-pravovye osnovy regulirovaniya zastroyki zemel' zda-niyami i sooruzheniyami v Rossii* [Ecological and legal bases of buildings, construction and land development in Russia]. Law Dr. Diss. Tomsk.

2. Angaev, B.D. (2008) *Ekologo-pravovoe obespechenie okhrany Baykal'skoy prirodnoy territorii* [Ecological and legal support for the protection of the Baikal Natural Territory]. Abstract of Law Cand. Diss. Moscow.

3. UNESCO. (n.d.) *Informatsionno-analiticheskie materialy po realizatsii Rossiyskoy Federatsiey Konventsii ob okhrane vseirnogo kul'turnogo i prirodnogo naslediya (UNESKO) v prirodnoy ee chasti* [Information and analytical materials on the implementation by the Russian Federation of the Convention Concerning the Protection of the World Cultural and

Natural Heritage (UNESCO) in its "Nature" part]. [Online] Available from: <http://www.nhpfund.ru/informational-materials/convention-realization.html>. (Accessed: 12th September 2018).

4. Lavrov, V.V. (2016) *Aktual'nye problemy okhrany i ispol'zovaniya ob'ektov prirodnogo i kul'turnogo naslediya* [Topical problems of protection and use of objects of natural and cultural heritage]. St. Petersburg: [s.n.].

5. Dorzhi-Goryaeva, E.V. (2009) *Pravovoy rezhim ob'ektov prirodnogo i kul'turnogo nasle-diya: istoriya i sovremennost'* [Legal regime of objects of natural and cultural heritage: history and modernity]. *Novaya pravovaya mysl'*. 4. pp. 35–36.

6. *UNESCO World Heritage List*. [Online] Available from: <http://whc.unesco.org/en/list>. (Accessed: 12th September 2018).

7. Skibin, S.S. (2013) Mining within areas with restricted conditions of natural resource use: improving the legal regulation (a case of protected areas). *Trudy RGU nefti i gaza imeni I.M. Gubkina – Proceedings of Gubkin Russian State University of Oil and Gas*. 2. pp. 111–118. (In Russian).

8. The Council under the President of the Russian Federation on the Development of Civil Society and Human Rights. (2012) *Obespechenie prav grazhdan na blagopriyatnuyu okruzhayushchuyu sredu. Osnovnye problemy. Vozmozhnye resheniya: доклад Soveta pri Prezidente RF po razvitiyu grazhdanskogo obshchestva i pravam cheloveka (mart 2012 g.)* [Ensuring the rights of citizens to a favorable environment. Main problems. Possible solutions: Report by the Council under the President of the Russian Federation on the Development of Civil Society and Human Rights (March 2012)]. [Online] Available from: http://www.greenpeace.org/russia/Global/russia/report/greenpeace/12-03-15_Council_for_human_rights_report.pdf. (Accessed: 11th September 2018).

9. Boltanova, E.S. (2018) Legal regulation of general and special nature management in the Russian Federation. *Vestnik SPbGU. Pravo – Vestnik of Saint-Petersburg University. Law*. 9(4). pp. 641–653. (In Russian). DOI: 10.21638/spbu14.2018.413

10. Melikhov, A.I. (2007) *Pravo chastnoy sobstvennosti na zemel'nye uchastki: konstitutsionno-pravovoy aspekt* [Private property of land plots: the constitutional and legal aspect]. Law Cand. Diss. Volgograd.

11. Shlenchak, D.A. (2015) *Natsional'noe dostoyanie kak samostoyatel'naya pravovaya kategoriya* [National property as an independent legal category]. *Yuridicheskaya nauka – Legal Science*. 3. pp. 133–138.

12. Petukhova, E.P. (2015) *Konstitutsionno-pravovoy rezhim prirodnikh resursov* [Constitutional regime of natural resources]. Law Cand. Diss. Moscow.

УДК 342.922

DOI: 10.17223/22253513/31/5

С.В. Ведяшкин, А.В. Илюшин

РАЗГРАНИЧЕНИЕ ПОЛНОМОЧИЙ ФЕДЕРАЛЬНЫХ ОРГАНОВ ИСПОЛНИТЕЛЬНОЙ ВЛАСТИ И ОРГАНОВ ИСПОЛНИТЕЛЬНОЙ ВЛАСТИ СУБЪЕКТОВ РФ

Анализируются проблемы разграничения полномочий федеральных и региональных органов исполнительной власти РФ, ставится вопрос об их содержании и соотношении. Формулируются принципы, обеспечивающие дифференциацию указанных правомочий. Дана оценка конституционно-правовым положениям, опосредующим вопросы, отнесенные к ведению РФ и ее субъектов. Обращено внимание на формальную самостоятельность органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации, находящихся под правовым, финансовым и организационным патронажем со стороны федеральных властей.

Ключевые слова: разграничение полномочий, органы исполнительной власти, принципы.

Административное право является интегрирующим началом и организационно-правовой формой, призванной обеспечить непосредственную повседневную и непрерывную созидательную работу по реализации полномочий всех органов исполнительной власти страны, направленную на регулирование и управление общественными отношениями в различных сферах общественной жизни.

Административно-управленческие процессы по существу пронизывают и скрепляют между собой важнейшие области жизнедеятельности человека, общества и государства. Проводниками и непосредственными регуляторами таких процессов являются органы исполнительной власти всех уровней, от качества, грамотности взаимодействия которых между собой, а также эффективного распределения властных полномочий в области государственного управления в конечном счете зависят уровень жизни населения страны, его быт, обустройство территории государства.

Опосредованные Конституцией РФ основы разграничения предметов ведения и полномочий зиждутся на основополагающих принципах, включая принципы российского федерализма, которые закреплены в ч. 3 ст. 5 Конституции РФ. По мнению И.А. Умновой, их система, отражающая с достаточной полнотой основы разграничения предметов ведения и полномочий в федеративном государстве, «концептуально не выдержана» [1. С. 5]. Федеративная система будет развиваться, отражая свое предназначение, только в состоянии стабильности, сочетая должным образом интересы самой системы и составляющих ее частей [2. С. 419–420]. В этой связи требуется неукоснительное следование принципам формирования федеративного государства, нашедшим закрепление в Конституции РФ, как со-

блюдение необходимого и достаточного условия для решения задач в сфере распределения полномочий в системе исполнительной власти.

Конституция РФ, закрепив принцип разграничения предметов ведения и полномочий в качестве базовой, фундаментальной основы федеративного устройства нашей страны, регламентировала его реализацию. Федерализм является основой организации и деятельности всей системы органов исполнительной власти, он определяет характер взаимоотношений внутри такой системы [3. С. 101]. В качестве формально-юридического обеспечения выступают непосредственно Конституция РФ, федеральные законы и договоры (соглашения). Необходимо обратить внимание и на возможность уточнения порядка разграничения предметов ведения и полномочий. В литературе выделяются правовые возможности, которые обеспечиваются: постановлениями Конституционного Суда РФ в соответствии с п. «в» ч. 2, ч. 3 ст. 125 Конституции РФ; согласительными процедурами, используемыми Президентом РФ для разрешения разногласий между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти субъектов Российской Федерации в соответствии с ч. 1 ст. 85 Конституции РФ; федеральным законом и договором между органами государственной власти автономных округов и органами государственной власти края, области, в состав которых они входят (ч. 4 ст. 66 Конституции РФ) [4. С. 11].

Федерализм оказывает существенное влияние на выбор модели разграничения предметов ведения и полномочий независимо от аспекта их восприятия: политического, конституционно- или административно-правового [5. С. 34]. На основании ст. 78 Конституции РФ принцип федерализма обеспечивает возможность передачи (делегирувания) части полномочий между федеральными и региональными органами исполнительной власти. Правовой формой регламентирования федеративных отношений выступает договор о разграничении полномочий, при этом делегирование полномочий должно осуществляться на основании и во исполнение Конституции Российской Федерации и федеральных законов. Органы исполнительной власти федерального уровня, что признается совершенно оправданным, сохраняют контрольные функции за реализацией региональными органами исполнительной власти переданных им полномочий.

Действующая Конституция Российской Федерации разделяет все государственно-властные полномочия по предметам ведения на три группы: вопросы исключительного ведения Российской Федерации (ст. 71), вопросы совместного ведения Российской Федерации и субъектов Российской Федерации (ст. 72) и вопросы исключительного ведения субъектов Российской Федерации (ст. 73). При этом разграничение компетенции в области совместно ведения Российской Федерации и субъектов Российской Федерации остается наиболее конфликтной (спорной) сферой внутригосударственных отношений, взаимоотношений Российской Федерации и ее субъектов.

С.А. Старостин, обращая внимание на конструкцию приведенных статей Основного закона, приходит к выводу, что в феврале 2014 г. законода-

тель по непонятным причинам изменил норму, в соответствии с которой в ведении Российской Федерации находились: «...уголовное, уголовно-процессуальное и уголовно-исполнительное законодательство... гражданское, гражданско-процессуальное и арбитражно-процессуальное законодательство...» (п. «о» ст. 71 Конституции РФ). В настоящее время этот пункт выглядит уже совсем иначе: «...уголовное и уголовно-исполнительное законодательство... гражданское законодательство, процессуальное законодательство...» [6. С. 93; 7. С. 101]. Путем принятия данной конституционной поправки законодатель скорректировал положение об относимости к федеральному законодательству норм различных процессуальных отраслей, обозначая их единым универсальным термином «процессуальное законодательство», понимая, что процессуальное законодательство в этом контексте включает три самостоятельных процессуальных отрасли: гражданско-процессуальное, уголовно-процессуальное и административно-процессуальное.

Одновременно, несмотря на проведенную конституционную реформу, в подпункте к) п. 1 ст. 72 Конституции Российской Федерации была сохранена норма о том, что, что административное и административно-процессуальное законодательство находятся в совместном ведении Российской Федерации и субъектов Российской Федерации. Названная норма позволяет субъектам Российской Федерации на основе и в соответствии с федеральными законами принимать свои законы и иные нормативные правовые акты (ст. 76 Конституции Российской Федерации).

Последовавшее за этим принятие Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации (08.03.2015), в ст. 2 которого закрепляется, что порядок осуществления административного судопроизводства определяется исключительно нормами федерального законодательства, свидетельствует о крайне ограниченном, т.е. исключительно оперативно-управленческом понимании государством административно-процессуального законодательства.

Подобное противоречивое и крайне неоднозначное положение Основного закона государства не способствует эффективному распределению государственно-властных полномочий между органами государственной власти и управления как в сфере правотворчества, так и в области правоприменения.

Административно-правовое регулирование в сфере совместного ведения Российской Федерации и субъектов Российской Федерации прежде всего направлено именно на дифференциацию распорядительских и контрольных полномочий между федеральной властью и субъектами Российской Федерации. По мнению Л.А. Тихомировой, совместная компетенция РФ и ее субъектов является в определенном смысле проблемой, поскольку данная сфера имеет тенденцию либо к чрезмерной децентрализации, либо к неоправданной централизации. Исходя из Конституции РФ, федеральные органы законодательной власти вправе регулировать предметы совместного ведения с той степенью детализации, с какой они сочтут это необходимым,

а федеральные органы исполнительной власти – самостоятельно осуществлять полномочия по предметам совместного ведения. Отсутствие конституционных рамок деятельности федеральных органов власти в сфере совместного ведения ведет к фактической централизации власти при сохранении формальных устоев федерализма [8. С. 65].

При этом в процессе распределения указанных полномочий Российская Федерация не конкурирует со своими субъектами, а законодательно наделяет их административно-властными полномочиями, которые на уровне субъекта Российской Федерации могут уточняться с учетом региональных социально-экономических, исторических и культурных особенностей. Указанные действия осуществляются только самим государством и от имени государства в целях максимально эффективного получения населением, проживающим на соответствующей территории, объединенной в единое государство, материальных и нематериальных выгод от этого в различных формах (налоги, рабочие места, потребительская продукция, улучшение условий проживания и т.п.), т.е. происходит выполнение государством своих социально-экономических функций.

Рассматривая вопрос о разграничении предметов ведения полномочий между Российской Федерацией и субъектами Российской Федерации, нельзя не отметить и такую особенность: применительно к отдельным природным ресурсам (к примеру, недра) государство выступает не столько в качестве «стороннего» управленца, сколько в качестве единого и единственного субъекта права собственности.

В таких случаях специфика любого государства, в том числе и Российской Федерации, как субъекта права проявляется прежде всего в том, что оно является одновременно и носителем государственной власти, и носителем права государственной собственности. Отсюда следует, что государство осуществляет свои полномочия не как обычный собственник. Российская Федерация построена на федеративных началах, следовательно, определяя правосубъектность государства как собственника недр, нельзя не затронуть вопрос о соотношении права государственной собственности на недра Российской Федерации в целом и ее субъектов в частности как соответствующее юридическое основание для последующего разграничения государственно-властных полномочий между федеральными и региональными органами власти.

Что касается первой особенности, то государство как суверен соединяет в своих руках всю полноту государственной власти со всеми полномочиями собственника и самостоятельно определяет правовой режим принадлежащих ему объектов. Однако государство-суверен подчиняет свою деятельность им же установленному праву. Следовательно, полномочия государства-собственника по владению, пользованию и распоряжению природными ресурсами имеют свои установленные законом границы, и говорить о неограниченности этих полномочий неверно. Вторым краеугольным камнем проблемы определения правосубъектности Российской Федерации как собственника природных ресурсов является вопрос о разграничении госу-

дарственной собственности на них на федеральную собственность и собственность субъектов Российской Федерации и, соответственно, о разграничении полномочий по владению, пользованию и распоряжению конкретными природными объектами между Российской Федерацией и субъектами Российской Федерации.

Базовым нормативным актом, непосредственно регулирующим вопросы разграничения предметов ведения и полномочий между Российской Федерацией и субъектами Российской Федерации, является Федеральный закон № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации». В п. 3 ст. 17 названного закона подчеркивается, что в соответствии с Конституцией Российской Федерации в пределах ведения Российской Федерации и полномочий Российской Федерации по предметам совместного ведения Российской Федерации и субъектов Российской Федерации федеральные органы исполнительной власти и органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации образуют единую систему исполнительной власти в Российской Федерации. Объем и пределы соответствующих государственно-властных полномочий органов региональной исполнительной власти закреплены в гл. IV.1 названного закона. В связи с этим действовавший в 1990-е гг. договорной механизм разграничения предметов ведения и полномочий по вопросам совместного ведения Российской Федерации и субъектов Российской Федерации утратил силу.

В указанном законе фактически отсутствуют детально урегулированные полномочия уровня субъектов РФ. Вряд ли современные российские условия позволят рассматривать данный подход законодателя как возможность собственного, свободного усмотрения в соответствующих сферах. Безусловно, это недостаток Федерального закона № 184-ФЗ. Кроме того, нормативный акт не раскрывает механизмов взаимодействия и координации деятельности органов исполнительной власти субъектов РФ с федеральными органами исполнительной власти, а также их территориальными органами [9. С. 513].

Указом Президента Российской Федерации от 14 ноября 2017 г. № 548 «Об оценке эффективности деятельности органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации» определен перечень показателей для оценки эффективности деятельности названных органов, направленных на выявление продолжительности жизни населения субъекта Российской Федерации, уровня рождаемости в регионе, реального соответствия заработной платы соответствующей территории социально-экономическому положению в стране, состояния преступности и т.д.

Во исполнение названного Указа Президента Российской Федерации было принято Постановление Правительства РФ от 19 апреля 2018 г. № 472 «Об осуществлении мер по реализации государственной политики в сфере оценки эффективности деятельности органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации и признании утратившими силу некоторых

актов Правительства Российской Федерации», которым утверждены Методика оценки эффективности деятельности органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации по повышению уровня социально-экономического развития, Методика оценки эффективности деятельности органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации по достижению высоких темпов наращивания экономического (налогового) потенциала территорий и Правила предоставления субъектам Российской Федерации грантов в форме межбюджетных трансфертов в целях содействия достижению и (или) поощрения достижения наилучших значений показателей по итогам оценки эффективности деятельности органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации по достижению высоких темпов наращивания экономического (налогового) потенциала территорий.

Предметом оценки эффективности работы органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации являются результаты деятельности названных органов в таких сферах, как экономика и инвестиционная привлекательность, государственное и муниципальное управление, здравоохранение, образование, состояние благоприятной и безопасной среды проживания, а также по сохранению и наращиванию положительной динамики социально-экономического развития субъектов Российской Федерации.

Российский законодатель в свое время предпринимал попытки четко и ясно сформулировать принципы разграничения полномочий, в том числе между федеральными и региональными органами исполнительной власти, посредством принятия Федерального закона 1999 г. № 119-ФЗ «О принципах и порядке разграничения предметов ведения и полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти субъектов Российской Федерации».

В указанном нормативном акте были закреплены основные начала, которые, по задумке нормотворческого органа, должны были создать основу реализации распределения предметов ведения и полномочий, к ним были отнесены принципы: верховенства Конституции РФ и федеральных законов; конституционности; равноправия субъектов Российской Федерации при разграничении предметов ведения и полномочий; согласования интересов Российской Федерации и ее субъектов; недопустимости ущемления прав и интересов субъектов Российской Федерации; добровольности заключения договоров и соглашений; обеспеченности ресурсами; гласности заключения договоров и соглашений. Очевидно, что указанные положения явились продолжением положений ряда конституционно-правовых норм, например закрепленных в ч. 2 ст. 4, ч. 1 ст. 15 Конституции РФ или в ч. 4 ст. 5 Конституции РФ.

Федеральный закон № 119-ФЗ был признан утратившим силу Федеральным законом «О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон “Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации”», определившим концепцию проводимой админи-

стративной реформы на тот момент. Глава IV.1 Федерального закона № 184-ФЗ названа «Общие принципы разграничения полномочий между федеральными органами государственной власти и органами государственной власти субъекта Российской Федерации», хотя буквального их перечня не содержит.

В этой связи представляется уместным предложить следующую систему принципов, обеспечивающих разграничение полномочий федеральных и региональных органов исполнительной власти: федерализм, верховенство Конституции РФ, законность, бюджетное финансовое обеспечение, равноправие субъектов РФ, согласование интересов, централизованное и децентрализованное (договорное) регулирование. Не претендуя на исключительность приведенного перечня, представляется, что, осуществляя регулятивные полномочия по предметам совместного ведения, федеральные органы государственной власти должны руководствоваться и принципом «разумной сдержанности», согласно которому они не должны регулировать те отношения, которые без ущерба для качественного выполнения задач публичной власти может урегулировать субъект федерации [10. С. 8].

Например, разграничение полномочий Российской Федерации и субъектов РФ по предметам совместного ведения в области законодательства об административной ответственности осуществлено на основании ст.ст. 1.3, 1.3.1 Кодекса РФ об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ.

Часть 1 ст. 1.3 КоАП РФ к ведению Российской Федерации в области законодательства об административных правонарушениях относит установление:

- 1) общих положений и принципов законодательства об административных правонарушениях;
- 2) перечня видов административных наказаний и правил их применения;
- 3) административной ответственности по вопросам, имеющим федеральное значение, в том числе административной ответственности за нарушение правил и норм, предусмотренных федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации;
- 4) порядка производства по делам об административных правонарушениях, в том числе установления мер обеспечения производства по делам об административных правонарушениях;
- 5) порядка исполнения постановлений о назначении административных наказаний.

Часть 1 ст. 1.3.1¹ КоАП РФ устанавливает, что к ведению субъектов Российской Федерации в области законодательства об административных правонарушениях относятся:

- 1) установление законами субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях административной ответственности за нару-

¹ Обращает внимание дата введения указанной нормы в действие – Федеральный закон от 28 декабря 2009 г. № 380-ФЗ.

шение законов и иных нормативных правовых актов субъектов Российской Федерации, нормативных правовых актов органов местного самоуправления;

2) организация производства по делам об административных правонарушениях, предусмотренных законами субъектов Российской Федерации;

3) определение подведомственности дел об административных правонарушениях, предусмотренных законами субъектов Российской Федерации, в соответствии с ч. 2 ст. 22.1 КоАП РФ;

4) создание комиссий по делам несовершеннолетних и защите их прав;

5) создание административных комиссий, иных коллегиальных органов в целях привлечения к административной ответственности, предусмотренной законами субъектов Российской Федерации;

6) определение перечня должностных лиц, уполномоченных составлять протоколы об административных правонарушениях, предусмотренных законами субъектов Российской Федерации;

7) регулирование законами субъектов Российской Федерации иных вопросов в соответствии с настоящим Кодексом [11. С. 33–45].

Таким образом, несмотря на формальную самостоятельность органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации, деятельность последних находится под серьезнейшим правовым, финансовым и организационным управлением со стороны федеральных властей.

Литература

1. Умнова И.А. Федерализм и конституционное правосудие в России. М., 1999. 184 с.
2. Руткевич М.Н. Общество как система : социологические очерки. СПб., 2001. 444 с.
3. Административное право России. Общая часть : учебник / под ред. С.А. Старостина. М. : ИНФРА-М, 2010. 506 с.
4. Волкова Л.П. Установление предметов ведения и разграничения полномочий в системе исполнительной власти // Административное право и процесс. 2009. № 1. С. 10–13.
5. Волкова Л.П. Политический и конституционный аспекты разграничения полномочий в системе исполнительной власти // Современное право. 2018. № 3. С. 34–39.
6. Старостин С.А. О предмете административного процесса как самостоятельной отрасли отечественного права // Актуальные проблемы административного и административно-процессуального права : сб. статей по материалам ежегодной всероссийской научно-практической конференции (Сорокинские чтения), посвященной 70-летию доктора юридических наук, профессора, заслуженного деятеля науки Российской Федерации, заслуженного юриста Российской Федерации Аврутина Юрия Ефремовича : в 3 ч. СПб., 2017. Ч. 1. С. 88–102.
7. Старостин С.А. О соотношении понятий «административный процесс», «административное производство», «административные процедуры» // Вестник Университета им. О.Е. Кутафина (МГЮА). 2016. № 5 (41). С. 100–106.
8. Тихомирова Л.А. Договорный порядок регулирования отношений РФ и ее субъектов по предметам ведения и полномочиям // Законодательство. 2011. № 5. С. 62–65.
9. Остряков В.Э. Отдельные проблемы разграничения полномочий между федеральными органами исполнительной власти и органами исполнительной власти субъектов РФ // Вестник современных исследований. 2018. № 5.2 (20). С. 512–515.
10. Хабриева Т.Я. Российская Конституция и эволюция федеративных отношений // Государство и право. 2004. № 8. С. 5–14.

11. Ведяшкин С.В. Охранительная функция административного права: концепт и реализация // Вестник Томского государственного университета. Право. 2017. № 26. С. 33–45.

Vedyashkin Sergey V., Ilyushin Aleksey V., Tomsk State University (Tomsk, Russian Federation)
**DELINEATION OF POWERS BETWEEN FEDERAL EXECUTIVE AUTHORITIES
AND EXECUTIVE AUTHORITIES OF THE CONSTITUENT ENTITIES OF THE
RUSSIAN FEDERATION**

Keywords: delineation of powers, executive authorities, principles.

DOI: 10.17223/22253513/31/5

The article deals with the delineation of powers between federal executive authorities and executive authorities of the constituent entities of the Russian Federation. Attention is paid to the principles which form the bases for delineation of powers in the above constituent entities. An assessment is given to federalism as the basic principle providing architectonics of public authorities including the system of executive power and its bodies.

When writing the article, the authors researched the content of several issues within the framework of jurisdiction of the executive bodies of the Russian Federation and executive bodies of the constituent entities of the Russian Federation. They revealed the problems of practical value, including those predetermining the branch affiliation of administrative legal proceedings – the element of administrative procedure.

The following methods were used: system analysis, dialectic, logical, comparative legal methods, analysis and synthesis, induction and deduction

The study produced the following results:

- the constitutional reform 2014 spawned contradictory and ambiguous provisions of the Fundamental Law of the state (see Item «about», Article 71 and Sub-item «to», Part 1, Article 72 of the Constitution of the Russian Federation), which is do not promote the efficient distribution of state powers between the bodies of State power and administration, both in the sphere of law-making and in the field of law enforcement;

- the effectiveness evaluation of the activities of the executive bodies of the Russian Federation constituent entities shall be based on the results of their activities in the field of economy, investments, health care, education, environmental security in the region, preservation and accumulation of positive dynamics of socio-economic development in a respective territory;

- the system of principles ensuring the delineation of powers between the federal and regional executive authorities, including federalism, the rule of the Russian Constitution, the rule of law, financial support and budget, equality of the constituent entities of the Russian Federation, coordination of interests, centralized and decentralized (contractual) regulation is formulated;

- the autonomy of the executive authorities of the constituent entities of the Russian Federation is formal; their work is under the most serious legal, financial and organizational management from the federal authorities.

References

1. Umnova, I.A. (1999) *Federalizm i konstitutsionnoe pravosudie v Rossii* [Federalism and Constitutional Justice in Russia]. Moscow: RAS.
2. Rutkevich, M.N. (2001) *Obshchestvo kak sistema: sotsiologicheskie ocherki* [Society as a System: Sociological Essays]. St. Petersburg: Aleteyya.
3. Starostina, S.A. (2010) *Administrativnoe pravo Rossii. Obshchaya chast'* [Russian Administrative Law. General Part]. Moscow: INFRA-M.

4. Volkova, L.P. (2009) Establishment of Competences and Delimitation of Powers in the System of Executive Power. *Administrativnoe pravo i protsess – Administrative Law and Procedure*. 1. pp. 10–13. (In Russian).

5. Volkova, L.P. (2018) Politicheskiy i konstitutsionnyy aspekty razgranicheniya polnomochiy v sisteme ispolnitel'noy vlasti [The political and constitutional aspects of the division of powers in the system of executive power]. *Sovremennoe pravo – Modern Law*. 3. pp. 34–39.

6. Starostin, S.A. (2017) O predmete administrativnogo protsessa kak samostoyatel'noy otrasli otechestvennogo prava [On the subject of the administrative process as an independent branch of Russian law]. In: Avrutin, Yu.E. et al. (eds) *Aktual'nye problemy administrativnogo i administrativno-protsessual'nogo prava* [Topical problems of administrative and procedural law]. St. Petersburg: St. Petersburg University of the Ministry of Interior of Russia. pp. 88–102.

7. Starostin, S.A. (2016) On the relation between the concepts of “administrative process”, “administrative proceedings”, “administrative procedures”. *Vestnik Universiteta im. O.E. Kutafina (MGUA) – Courier of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)*. 5(41). pp. 100–106. (In Russian).

8. Tikhomirova, L.A. (2011) Dogovornyy poryadok regulirovaniya otnosheniy RF i ee sub"ektov po predmetam vedeniya i polnomochiyam [The contractual procedure for regulating relations of the Russian Federation and its subjects in terms of reference and powers]. *Zakonodatel'stvo*. 5. pp. 62–65.

9. Ostryakov, V.E. (2018) Otdel'nye problemy razgranicheniya polnomochiy mezhdru federal'nymi organami ispolnitel'noy vlasti i organami ispolnitel'noy vlasti sub"ektov RF [Some problems of separation of powers between federal executive authorities and executive authorities of the subjects of the Russian Federation]. *Vestnik sovremennykh issledovaniy*. 5.2 (20). pp. 512–515.

10. Khabrieva, T.Ya. (2004) Russian Federation and evolution of federal relations. *Gosudarstvo i pravo – State and Law*. 8. pp. 5–14. (In Russian).

11. Vedyashkin, S.V. (2017) Protective function of administrative law: concept and realization. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo – Tomsk State University Journal of Law*. 26. pp. 33–45. (In Russian). DOI: 10.17223/22253513/26/3

УДК 336.201

DOI: 10.17223/22253513/31/6

А.В. Демин

ОФИЦИАЛЬНЫЕ РАЗЪЯСНЕНИЯ ФИСКАЛЬНЫХ ОРГАНОВ В КОНТЕКСТЕ ОПРЕДЕЛЕННОСТИ НАЛОГООБЛОЖЕНИЯ

Рассматриваются вопросы толкования актов законодательства о налогах и сборах с использованием официальных разъяснений финансовых и налоговых органов. Автор поднимает проблемы разграничения компетенции между фискальными органами, правовой природы интерпретационных актов, порядка их оспаривания, внедрения института предварительного налогового разъяснения. Особое внимание уделено соотношению официальных разъяснений, издаваемых фискальными органами, и реализации принципа определенности налогообложения.

Ключевые слова: налог, налоговое право, принцип определенности налогообложения, акт толкования, нормативность, нормативные свойства, предварительное налоговое разъяснение.

Определенность права рассматривается как фундаментальный принцип и конституционная ценность, обязательный атрибут цивилизованной правовой системы. В соответствии с ним правовые последствия каждого юридически значимого действия или бездействия должны быть четко, однозначно и непротиворечиво описаны в действующем законодательстве, детализированы в подзаконных актах, апробированы судебной практикой. Нормативная система государства должна быть внутренне согласована (когерентна), иметь системный характер и предусматривать эффективный инструментарий преодоления конфликтов и фрагментации. Это гарантирует всем заинтересованным акторам стабильность и предсказуемость в рамках социально-правовых взаимодействий.

Рассматриваемая тематика актуальна как на общеправовом, так и на отраслевом уровне. В частности, проблемы определенности налогообложения – ключевые для науки налогового права. Это обусловлено, во-первых, сложностью изложения и восприятия налоговых норм, присутствием в текстах налоговых законов значительного экономического контента; во-вторых, значительными имущественными правоограничениями для частных акторов, что требует четко формализованных процедур контроля, принуждения, имущественных изъятий, взаимодействия налоговых органов и налогоплательщиков; в-третьих, непрерывностью налоговых реформ, а отсюда – высокой «турбулентностью» налогового законодательства, граничащей с так называемой «законодательной инфляцией»; в-четвертых, изначально конфликтной природой налоговых отношений, в основе которых – фундаментальное несовпадение интересов противостоящих сторон (прежде всего, по линии налогоплательщик–собственник–государство).

Принцип определенности налогообложения представляет собой отраслевое развитие такого общеправового требования, как формальная определенность права. Причем в сфере налогов и сборов это требование не просто декларируется на доктринальном уровне и признается судами, но прямо узаконено в п. 6 ст. 3 Налогового кодекса РФ в качестве одного из основополагающих принципов налогового права.

Определенный характер налоговой нормы обеспечивает (гарантирует) процесс ее правильного понимания, интерпретации и применения. И наоборот, неопределенный, противоречивый и фрагментированный характер налогово-правовой регламентации – колоссальная проблема, преодолению которой сегодня посвящены усилия научного сообщества, законодателей, судей и практикующих юристов.

Очевидно, добиться абсолютной определенности в праве объективно невозможно, это – недостижимый идеал, к которому можно лишь стремиться. «В жизни очень немного бесспорных вещей, но правовая система к ним не относится, – подчеркивают Скот Бейкер и Алекс Раскольников. – В совершенно определенном мире все законы должны быть ясными, их применение к фактам в каждом случае должно быть однозначным, как и сами факты, все нарушения должны выявляться и наказываться, а санкции должны быть фиксированы и известны заранее каждому. Реальная действительность, разумеется, выглядит разительно по-другому» [1. Р. 281]. Эти тезисы универсальны для современных правовых порядков, они справедливы и на международно-правовом, и на национальном уровнях.

Любая попытка сформировать идеально-безупречные акты налогового законодательства, которые не нуждались бы в творческих интерпретациях со стороны адресатов налоговых норм, изначально обречены на неудачу. Более реалистичная задача – выработать эффективный инструментарий, позволяющий снизить общий уровень неопределенности в налоговом праве. Одним из таких инструментов выступают акты официального толкования, издаваемые фискальными органами для разъяснения смысла налоговых законов и порядка их применения.

Основные причины появления официальных разъяснений – объективная необходимость конкретизации и детализации слишком общих налоговых норм, устранение пробелов (лакун) в налоговом праве при отсутствии устойчивой судебной практики, адаптация налоговых норм к новым, изменившимся обстоятельствам. «Практика писем-разъяснений... заслуживает одобрения и поддержки, поскольку позволяет гражданам и организациям заранее узнать позицию контролирующих органов и сообразно ей планировать свою деятельность, принимать взвешенные управленческие решения, – верно замечает В.М. Зарипов. – Большая степень определенности правоотношений способствует предотвращению непреднамеренных нарушений закона, особенно при изменении законодательства» [2. С. 21]. И все же главная задача актов-интерпретаций – унификация практики применения налоговых норм и единообразное разрешение налоговых споров на территории всей страны.

Деятельность фискальных органов по разъяснению налогового законодательства основывается на принципах права, которые либо прямо закреплены в НК РФ, либо выводятся судами на основе толкования буквы и духа Конституции РФ и налоговых законов. В частности, важное значение имеет закрепленный в п. 7 ст. 3 НК РФ принцип о толковании всякого неустрашимого сомнения, противоречия и / или неясности налогового законодательства в пользу налогоплательщика. Почему именно налогоплательщику закон предоставил подобную преференцию? Во-первых, частные лица являются заведомо слабой стороной в налоговых отношениях. Во-вторых, неясность закона – это проявление вины законодателей, но не налогоплательщиков, вследствие чего именно государством как виновной стороной должны быть приняты негативные последствия такой «дефектности» налогово-правового регулирования. В-третьих, исторические предпосылки этого принципа обнаруживаются в известном принципе, сформулированном юристами Древнего Рима: *in dubio pro reo* (всякое сомнение в пользу обвиняемых). Заметим, что противоречия и нестыковки в официальных разъяснениях по одному и тому же вопросу могут свидетельствовать о наличии неустрашимых дефектов в налоговом законе, что является основанием для толкования спорного вопроса в пользу налогоплательщика.

Принципы компетентности и верховенства права требуют четко определить государственный орган, которому закон делегирует право давать официальные разъяснения. К сожалению, на практике до сих пор существует проблема дублирования этой функции, с одной стороны, Министерством финансов РФ и его структурами на местах, а с другой – налоговыми органами во главе с ФНС России.

Согласно п. 1 ст. 34.2 НК РФ, Минфин РФ издает письменные разъяснения налоговым органам, налогоплательщикам, иным участникам налоговых отношений по вопросам применения налогового законодательства. Налоговые органы обязаны руководствоваться такими разъяснениями, что подчеркивает их подчиненность Минфину в системе государственной иерархии (управления). Вместе с тем в силу п. 1, подпункта 6.3 п. 6, п. 6.2 Положения о Федеральной налоговой службе, утвержденного Постановлением Правительства РФ от 30 сентября 2004 г. № 506, ФНС России как федеральный орган исполнительной власти, осуществляющий функции по контролю и надзору за соблюдением налогового законодательства, за правильностью исчисления, полнотой и своевременностью внесения в соответствующий бюджет налогов, сборов и страховых взносов, в случаях, предусмотренных законодательством РФ, за правильностью исчисления, полнотой и своевременностью внесения в соответствующий бюджет иных обязательных платежей, с целью реализации своих полномочий также имеет право давать юридическим и физическим лицам разъяснения по вопросам, которые отнесены к установленным сферам ее деятельности.

Анализируя и сравнивая компетенцию фискальных органов, А.Е. Артюх верно замечает: «Неясно, чем принципиально отличаются разъяснения двух ведомств и разъяснений какого органа следует придерживаться в слу-

чае их противоречия» [3. С. 107]. Более того, нередко возникают коллизии, когда письма-разъяснения Минфина РФ и ФНС России по-разному интерпретируют налоговую норму или же прямо противоречат друг другу. Это создает серьезные трудности для формирования единообразной практики применения законодательства о налогах и сборах.

В силу п. 3 ст. 34.2 НК РФ письменные разъяснения даются Минфином России в пределах его собственной компетенции в течение двух месяцев со дня поступления соответствующего запроса. Этот срок можно продлить, но не более чем на один месяц. В отличие от ряда зарубежных стран (например, Польши), выдача официальных разъяснений в России осуществляется бесплатно, т.е. какие-либо государственные пошлины за осуществление указанной публичной функции не взимаются.

К сожалению, процедура издания официальных разъяснений фискальными органами прописана в действующем законодательстве крайне скупо. Представляется необходимым подробно описать в нормах НК РФ основные аспекты процесса информационно-разъяснительной деятельности фискальных органов, а именно: распределение компетенции между ними, сроки и процедуры, формы и структуру актов, их иерархию, правила обновления и темпорального действия и т.п.

Главная проблема, которая имеет как доктринальное, так и практическое значение, связана с идентификацией правовой природы официальных разъяснений. Могут ли они содержать налоговые нормы, обязательные для применения всеми налогоплательщиками? Или же они всегда носят лишь интерпретационный и рекомендательный характер? В доктрине налогового права эти вопросы носят дискуссионный характер, и ответ на них зависит от правопонимания конкретного исследователя. Одни авторы признают акты-разъяснения специфическими источниками налогового права, наделяя их качеством нормативности и обязательности, другие категорически отвергают «нормативный» подход, относя последние к актам казуального толкования, всегда носящим исключительно рекомендательный характер, третьи занимают промежуточную позицию, оговаривая различные тестовые критерии, при наличии которых возможно наделять рассматриваемые документы общеобязательной (нормативной) природой. Ситуацию серьезно усложняет то, что российское законодательство не содержит легальных дефиниций понятий «правовая норма», «нормативный правовой акт», «акт официального толкования». На наш взгляд, оценивая правовой характер любого налоговозначимого акта, в качестве тестового критерия нужно всегда прибегать к общеотраслевому принципу «приоритета существа над формой» (*substance over form*), означающему в данном контексте, что не набор формальных признаков акта (например, в части наименования, обязательных реквизитов, наличия государственной регистрации и официального опубликования и т.п.), но его смысловым содержанием следует руководствоваться в целях установления его нормативной или ненормативной природы [4. С. 126].

Что касается самих фискальных органов и судов, то они ранее придерживались позиций о том, что письма Минфина России и ФНС России,

в которых разъясняются вопросы применения налогового законодательства, не содержат правовых норм, не конкретизируют налоговые законы и не являются нормативными правовыми актами. Каждый такой акт не направлен на установление, изменение или отмену налоговых предписаний, не является общеобязательным для применения, но имеет исключительно информационный и разъяснительный характер, представляя собой специфический акт толкования (акт-интерпретация). Поэтому письма фискальных органов, содержащие официальные разъяснения, не подлежат государственной регистрации в Минюсте России (подобно ведомственным нормативным актам) и не требуют обязательного опубликования.

Как мы уже отметили выше, дискуссия по проблематике правовой природы актов-интерпретаций в российской науке налогового права носит многолетний характер. Апофеозом этой дискуссии явилось Постановление Конституционного Суда РФ от 31 марта 2015 г. № 6-П «По делу о проверке конституционности пункта 1 части 4 статьи 2 Федерального конституционного закона “О Верховном Суде Российской Федерации” и абзаца третьего подпункта 1 пункта 1 статьи 342 НК РФ в связи с жалобой акционерного общества “Газпром нефть”», в котором, в частности, сделаны следующие выводы. Закон не исключает права фискальных органов издавать акты информационного и разъяснительного характера с целью обеспечения единообразного применения законодательства о налогах и сборах на всей территории РФ. Каждый такой акт адресуется непосредственно налоговым органам и должностным лицам, применяющим соответствующие законоположения. Обязательность содержащихся в них разъяснений для налогоплательщиков нормативно не закреплена. Вместе с тем – поскольку в силу принципа ведомственной субординации территориальные налоговые органы обязаны в правоотношениях с налогоплательщиками руководствоваться исходящими от ФНС России разъяснениями норм налогового законодательства – такие акты опосредованно, через правоприменительную деятельность налоговых органов, приобретают, по сути, обязательный характер и для неопределенного круга налогоплательщиков. Конституционный Суд отнес разъяснения фискальных органов, содержащие обязательные для всех налоговых органов разъяснения (нормативные толкования) налоговых норм и позволяющие применять их в качестве обязывающих предписаний общего характера, к актам, которые формально не представляют собой нормативных правовых актов, но «фактически обладают нормативными свойствами».

Таким образом, из общего правила о рекомендательном, т.е. юридически необязательном, характере официальных разъяснений допустимы существенные исключения и оговорки. Часть таких актов может содержать налоговые нормы, конкретизирующие налоговые законы (пусть даже не *de jure*, но *de facto*). Косвенно эта позиция подтверждается тем, что суды регулярно обращаются к официальным разъяснениям фискальных органов для обоснования (аргументации) своих выводов в налоговых спорах.

Возможность наделения отдельных актов-разъяснений нормативными свойствами, констатированная Конституционным Судом, вновь оживила

полемику о правовой природе последних в доктрине и на практике. Появились предложения о признании письменных разъяснений налогового законодательства актами его официального толкования и легализации такого статуса в НК РФ путем прямого указания на их обязательность для участников налоговых отношений; до тех пор, пока интерпретационный результат, содержащийся в письменных разъяснениях, не оспорен в установленном порядке, он должен признаваться обязательным для всех субъектов налогового права [5. С. 36]. Можно сделать осторожный вывод о том, что интерпретационная деятельность по разъяснению налоговых норм, осуществляемая фискальными органами, отчасти трансформируется в квазинормотворчество, в результате чего формируются правоположения, воспринимаемые участниками налоговых отношений как устойчивые алгоритмы правомерного (добросовестного) поведения, т.е. в качестве руководства к действию. Выскажем гипотезу, что в подобных случаях официальные интерпретационные акты допустимо рассматривать в качестве вспомогательных (субсидиарных) источников налогового права. К сожалению, российская налоговая наука эту проблематику фактически не исследует.

Заметим, что включение части официальных разъяснений в систему источников налогового права встречается и на Западе. В частности, Уильям Бернам относит к источникам налогового права США, помимо Конституции США, Налогового кодекса и подзаконных актов Федерального Казначейства, также общие письма-разъяснения (Revenue Ruling) и персональные информационные письма (Private Letter Rulings), издаваемые Службой внутренних доходов США (Internal Revenue Service, IRS) [6. С. 986–987].

Анализируя правовую природу подзаконных документов (publications), издаваемых IRS по запросам налогоплательщиков или по собственной инициативе, Андре Монро приходит к выводу, что право на информацию (the right to be informed) относится к основополагающим правам каждого налогоплательщика. Публикации IRS разъясняют нормы и принципы материального налогового права широкой общественности простым, понятным и ясным образом, укрепляя комплаенс в сфере налогообложения. Исследователь подчеркивает, что с точки зрения заинтересованных сторон (налогоплательщиков, консультантов, налоговых органов, политиков, ученых), публикации IRS – это не просто объяснения материального налогового права, но они сами по себе и составляют материальное налоговое право. Очень немногие налогоплательщики, по мнению Андре Монро, напрямую обращаются к нормам Налогового кодекса для уяснения своих налоговых обязательств. Как правило, они руководствуются официальными разъяснениями налоговых органов или рекомендациями консультантов, которые, в свою очередь, ссылаются на подзаконные акты Налогового управления. Тем самым официальные публикации IRS выступают самым массовым источником первичной информации о налогах и налогообложении.

Учитывая огромную значимость и влияние публикаций IRS для налоговой практики, удивительно практически полное их игнорирование на доктринальном уровне и в политических дебатах. Причину такой недооценки

автор видит в правовом статусе публикаций IRS: по общему признанию, они не являются юридически обязательными документами (в отличие от, например, подзаконных актов Казначейства – Treasury Regulations), и само Налоговое управление подчеркивает, что налогоплательщики не вправе ссылаться на них как на нормативную основу своих действий. Эту позицию разделяют и суды, разъясняя, что каждый, кто использует публикации IRS, делает это на свой страх и риск. Публикации IRS, подчеркивает Монро, призваны играть ключевую роль в решении неотложной задачи по упрощению и конкретизации налогового законодательства. Ведь сложность налогового права общеизвестна, она является главным препятствием на пути налоговых реформ. Эта сложность продуцирует гражданское отчуждение, налоговые правонарушения и восприятие несправедливости налоговой системы, чем компрометируется легитимность самого налогового права. Поэтому упрощение и уточнение налоговых норм – приоритет налоговой политики, резонирующий с интересами всех участников налоговых отношений – от неискушенных граждан до экспертов, чиновников и ученых. Кроме того, рост официальных разъяснений по определенному вопросу – важный индикатор того, что данный вопрос нуждается во внимании законодателей. Тем самым публикации IRS, пусть и опосредованно, формируют актуальную повестку налоговых реформ. Практика официальных разъяснений, полагает Монро, свидетельствует о том, что налоговое право может быть простым, справедливым и эффективным. Более того, исследователь называет их не иначе как «сокровищницей инструментов по упрощению налоговых норм, скрытой у всех на виду» [7. Р. 81–147].

Порядок рассмотрения административных дел об оспаривании актов с нормативными свойствами регламентируется положениями гл. 21 КАС РФ с особенностями, предусмотренными ст. 217.1 указанного Кодекса. В частности, рассматривая административное дело об оспаривании такого акта, суд должен выяснить: нарушены ли права, свободы и законные интересы административного истца или лиц, в интересах которых подано административное исковое заявление; обладает ли оспариваемый акт нормативными свойствами, позволяющими применить его неоднократно в качестве общеобязательного предписания в отношении неопределенного круга лиц; соответствуют ли положения оспариваемого акта действительному смыслу разъясняемых им нормативных положений (ч. 3 ст. 217.1). Бремя доказывания соответствия содержания оспариваемого акта действительному смыслу релевантных налоговых норм возлагается на фискальный орган, его издавший. По результатам рассмотрения административного дела судом принимается решение об отказе в удовлетворении заявленных требований, если оспариваемый акт полностью или в части не обладает нормативными свойствами и соответствует содержанию разъясняемых им нормативных положений (п. 2 ч. 5 ст. 217.1).

По смыслу приведенных законоположений, а также с учетом правовых позиций Конституционного Суда РФ акты, разъясняющие действующее законодательство, должны соответствовать определенным критериям: из-

даваться правотворческими органами в пределах установленной компетенции; устанавливать (изменять, отменять) общие правила, рассчитанные на многократное применение и обязательные для неопределенного круга лиц – участников регулируемого разъясняемой нормой правоотношения, оказывая тем самым регулирующее воздействие на общественные отношения; содержать разъяснения, которые выходят за рамки адекватного (тождественного) истолкования положений законодательства и влекут изменения правового регулирования соответствующего общественного отношения (Апелляционное определение Верховного Суда РФ от 28 июня 2018 г. № АПЛ18-211). Главное для суда – убедиться в том, что оспариваемый интерпретационный акт соответствует адекватному истолкованию положений законодательства о налогах и сборах, не влечет изменений правового регулирования налоговых отношений и не порождает ошибочную практику применения релевантных налоговых норм (Апелляционное определение Верховного Суда РФ от 28 июня 2018 г. № АПЛ18-213).

Заметим, что предметом официальных разъяснений в России могут быть исключительно содержание налоговых норм и порядок их применения. Закон допускает лишь толкование налоговых норм, но не анализ конкретных налоговозначимых ситуаций. Фискальные органы не дают квалификацию конкретных действий налогоплательщика (например, оценку совершенных или планируемых транзакций, законности той или иной модели структурирования бизнеса, правильности исчисления налога за определенный период и т.п.).

Такая ситуация подвергается обоснованной критике. Не случайно в «Основных направлениях налоговой политики Российской Федерации на 2016 год и период 2017 и 2018 годов» Правительством РФ поставлена задача: с целью предоставления налогоплательщику возможности получать информацию о налоговых последствиях транзакций, которые он еще только планирует совершить, в рамках мероприятий предварительного налогового контроля предполагается ввести институт предварительного налогового разъяснения (*advance tax ruling*), который уже успешно функционирует в зарубежных правовых системах. Ожидается, что такая реформа будет способствовать снижению налоговых рисков, стимулировать деловую активность за счет усиления стабильности и определенности налогово-правовой регламентации, так как полнота и достоверность информированности налогоплательщиков освободит их от рисков применения налоговых санкций. С другой стороны, внедрение данной налогово-правовой конструкции даст возможность налоговым органам осуществлять предварительный налоговый контроль за деятельностью налогоплательщиков, сократив издержки (кадровые, финансовые, временные) при проведении последующих налоговых проверок, а также окажет значительную помощь в противодействии уклонению от уплаты налогов.

Определенный прорыв осуществлен в конце 2014 г., когда в налоговую систему России был внедрен институт налогового мониторинга (раздел V.2 НК РФ). Важнейший элемент налогового мониторинга – так называемое

мотивированное мнение, т.е. официальная правовая позиция налогового органа по конкретным вопросам применения налогового законодательства (ст. 105.30 НК РФ). Мотивированное мнение может составляться как по запросу налогоплательщика, так и по инициативе самого налогового органа. Налогоплательщик, участвующий в налоговом мониторинге, вправе направить запрос о предоставлении мотивированного мнения при наличии у него сомнений или в случае неясности по вопросам правильности исчисления того или иного налога, полноты и своевременности его уплаты по совершенной или планируемой сделке (взаимосвязанным сделкам), а также по иным фактам своей хозяйственной жизни (Письмо ФНС России от 17 декабря 2014 г. № ЕД-4-2/26194 «О порядке проведения налогового мониторинга»). Как видим, применительно к мотивированному мнению речь идет не столько о толковании налоговых норм, сколько об оценке конкретных фактов финансово-экономической деятельности. То есть здесь налогоплательщик обращается в налоговый орган не за общим разъяснением налогового законодательства, но за практической консультацией по вопросам налогового планирования. Причем предметом мотивированного мнения могут выступать не только совершенные, но и по планируемые транзакции. Такой механизм позволит налогоплательщикам заранее минимизировать налоговые риски *ex ante*. Ведь, как уже отмечалось выше, в рамках общей системы официальных разъяснений фискальные органы не обязаны давать юридическую оценку конкретным хозяйственным ситуациям.

Правовые последствия применения официальных разъяснений налогоплательщиком заключаются в том, что их выполнение относится к обстоятельствам, исключающими вину в совершении налоговых правонарушений (подп. 3 п. 1 ст. 111 НК РФ). Кроме того, в такой ситуации не начисляются пени на сумму образовавшей недоимки (п. 8 ст. 75 НК РФ). При наличии таких обстоятельств производство по делу о налоговом правонарушении не может быть начато, а начатое – подлежит прекращению. Указанные правила не применяются в случаях, если разъяснение было основано на неполной или недостоверной информации, представленной налогоплательщиком. Российские суды сформировали позицию: для вывода о том, что налогоплательщик выполнял указания налогового органа, разъяснение должно содержать ответ на конкретный вопрос налогоплательщика и предшествовать представлению налоговой и бухгалтерской отчетности, заявлению о предоставлении льготы, уплате налогов и сборов либо проведению налоговой проверки (Постановление Президиума ВАС РФ от 21 марта 2006 г. № 13815/05 по делу № А34-7846/04-с16). Причем решения налоговых органов, принятые по результатам налогового контроля, не относятся к актам информационного характера и, соответственно, не признаются официальными разъяснениями, соблюдение которых исключает вину в совершении налоговых правонарушений (Постановление АС МО от 01 февраля 2018 г. № Ф05-20602/2017 по делу № А40-9669/2017; Постановление Двадцатого ААС от 03 апреля 2017 г. № 20АП-1197/2017 по делу № А09-17614/2016).

В заключение заметим, что сегодня по всему миру происходят радикальные трансформации национальных систем налогового администрирования, связанные в первую очередь с переходом от парадигмы административно-командного управления (command and control regulation) к модели партнерского сотрудничества налоговых органов и налогоплательщиков, основанной на принципах взаимного доверия и клиентоориентированного сервиса, досудебном разрешении налоговых споров, открытости и транспарентности, добровольном комплаенсе, взаимовыгодном взаимодействии управляющих и управляемых. Такие реформы позволяют обеспечить добровольный комплаенс, стабильность налоговой системы, определенность, предсказуемость и последовательность в применении налоговых норм. И механизм официальных разъяснений фискальных органов призван стать эффективным и стратегическим инструментом в процессе таких перемен.

Литература

1. Baker S., Raskolnikov A. Harmful, Harmless, and Beneficial Uncertainty in Law // *Journal of Legal Studies*. 2017. Vol. 46, № 1. P. 281–307.
2. Зарипов В.М. Оспаривание официальных разъяснений: новые возможности // *Налоговед*. 2015. № 5. С. 19–29.
3. Артюх А.Е. Правовое значение писем Министерства финансов Российской Федерации и Федеральной налоговой службы // *Российское образование : образование, практика, наука*. 2017. № 5. С. 106–110.
4. Демин А.В. Подзаконное нормотворчество в сфере налогов и сборов: некоторые вопросы теории и практики // *Вестник Финансовой академии*. 2008. № 4. С. 117–126.
5. Дементьев И.В. Постановление Конституционного Суда РФ от 31 марта 2015 г. № 6-П и проблемы толкования налогового законодательства // *Налоговое право в решениях Конституционного Суда Российской Федерации 2015 года : по материалам XIII Междунар. науч.-практ. конф.*, 15–16 апр. 2016 г., Москва / под ред. С.Г. Пепеляева. М. : Норма, 2017. С. 34–42.
6. Бернам У. Правовая система США. М. : Новая юстиция, 2006. 1216 с.
7. Monroe A. Hidden in Plain Sight: IRS Publications and a New Path to Tax Reform // *Florida Tax Review*. 2017. Vol. 21, № 1. P. 81–147.

Dyomin Alexander V., Siberian Federal University (Krasnoyarsk, Russian Federation)

OFFICIAL EXPLANATIONS OF FISCAL BODIES ABOUT THE CERTAINTY OF TAXATION

Keywords: tax, tax law, principle of certainty of taxation, act of interpretation, normalization, standard properties, preliminary tax explanation.

DOI: 10.17223/22253513/31/6

The principle of certainty of taxation is a branch development of a General legal formal requirement of certainty of law. A certain nature of the tax rule guarantees its correct understanding, interpretation and application. The uncertain, ambiguous and fragmented tax and legal regulation is a problem and the efforts of scientists, legislators, judges and practicing lawyers are aimed at its solution. The task is to develop effective tools to reduce the overall level of uncertainty in tax law.

The acts of official interpretation issued by the fiscal authorities to clarify the meaning of tax laws and their application represent one of such tools. The principles of competence and

rule of law demand to identify clearly the public authority to which the law delegates the right to give official explanations.

Unfortunately, in practice, there is still the problem of duplication of this function by the Ministry of finance and its structures on the one hand, and on the other hand, by the tax authorities headed by the Federal Tax Service of Russia.

The procedure of publication of official clarification by fiscal authorities is specified in the current legislation very sparingly. It is necessary to describe in detail in the standards of the Tax Code of the Russian Federation the division of competences between financial and tax authorities in the considered sphere, terms and procedures of the publication of acts - interpretations, their forms and structure, hierarchy, rules of publication and temporal action, etc.

The main problem is the identification of the legal nature of official explanations.

Some authors recognize them as the specific sources of tax law, endowing them with quality of normalization and obligation, others reject a "standard" approach, relating the latter to the acts of casual interpretation and still others take an intermediate position, specifying various test criteria, which can give an obligatory (standard) nature to the documents under consideration. It is expedient to resort to the principle of "a priority of substance over form".

To establish the standard nature of the Act it is necessary to be guided not by the set of its formal signs (the name, requisites, state registration, publication), but by its semantic content. The general rule about a recommendatory, i.e. legally non-binding nature of the official explanations can have essential exceptions.

A part of such acts may contain the tax rules concretizing tax laws (may be not de jure but de facto). Such acts are admissible to be considered as supplementary sources of tax law

The subject of official clarification is the content of tax rules and their application. The law allows only the interpretation of the tax rules, but not the analysis of concrete situations.

For the purpose of providing a taxpayer with an opportunity to obtain information on the tax consequences of transactions which he just plans to make, it is offered to establish the institute of an advance tax ruling.

References

1. Baker, S. & Raskolnikov, A. (2017) Harmful, Harmless, and Beneficial Uncertainty in Law. *Journal of Legal Studies*. 46(1). pp. 281–307. DOI: 10.1086/692847
2. Zaripov, V.M. (2015) Oспarивание ofitsial'nykh raz'yasneniy: novye vozmozhnosti [Challenging official explanations: new opportunities]. *Nalogoved*. 5. pp. 19–29.
3. Artyukh, A.E. (2017) Legal Significance of Letters of the Ministry of Finance of the Russian Federation and the Federal Tax Service. *Rossiyskoe pravo: obrazovanie, praktika, nauka – Russian Law: Education, Practice, Researches*. 5. pp. 106–110. (In Russian).
4. Demin, A.V. (2008) Podzakonnoe normotvorchestvo v sfere nalogov i sborov: nekotorye voprosy teorii i praktiki [Sub-law rule-making in taxes and fees: some questions of theory and practice]. *Vestnik Finansovoy akademii*. 4. pp. 117–126.
5. Dementiev, I.V. (2017) Postanovlenie Konstitutsionnogo Suda RF ot 31 marta 2015 g. № 6-P i problemy tolkovaniya nalogovogo zakonodatel'stva [Resolution No. 6-P of the Constitutional Court of the Russian Federation of March 31, 2015, and problems of interpreting tax legislation]. In: Pepelyaev, S.G. (ed.) *Nalogovoe pravo v resheniyakh Konstitutsionnogo Suda Rossiyskoy Federatsii 2015 goda* [Tax Law in Decisions of the Constitutional Court of the Russian Federation in 2015]. Moscow: Norma. pp. 34–42.
6. Burnham, W. (2006) *Pravovaya sistema SShA* [The Legal System of the United States]. Translated from English by A.V. Aleksandrov. Moscow: Novaya yustitsiya.
7. Monroe, A. (2017) Hidden in Plain Sight: IRS Publications and a New Path to Tax Reform. *Florida Tax Review*. 21(1). pp. 81–147. DOI: 10.5744/ft.2017.0003

УДК 343.1

DOI: 10.17223/22253513/31/7

Ю.В. Деришев

О СОВРЕМЕННОЙ ОТЕЧЕСТВЕННОЙ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОЙ НАУКЕ В ОБЩЕМ И ОРГАНИЗАЦИИ СЛЕДСТВЕННОГО АППАРАТА В ЧАСТНОСТИ

*Учителю, коллеге и единомышленнику
профессору Анатолию Петровичу Гуляеву
посвящается*

Грядущее на все изменит взгляд,
И странностям, на выдумки похожим,
Оглядываясь издали назад,
Когда-нибудь поверить мы не сможем.
Борис Пастернак

Статья посвящена отдельным аспектам современного состояния отечественной уголовно-процессуальной науки, а также оптимизации функционально-правового и процедурного построения уголовного досудебного производства. Критически анализируются отдельные позиции о месте следственного аппарата в государственном механизме, проблемы доследственного производства, острые вопросы взаимоотношений следователя с прокурором и ведомственным процессуальным руководителем. Предлагаются конкретные направления реформирования организации и процедур предварительного расследования в отечественном уголовном процессе.

Ключевые слова: уголовное досудебное производство, организация и процедуры предварительного расследования, доследственное производство, следователь, прокурор, руководитель следственного органа.

События последних лет, связанные с «модернизацией процессуального цеха» отечественной уголовной юстиции, полностью подтверждают аксиому: ретроспектива российского уголовного процесса – это главным образом история противоречий его досудебного производства, которое чаще всего претерпевало различные трансформации, порождающие, в свою очередь, новые теоретические и практические проблемы [1. С. 41; 2. С. 99]. В связи с этим процессуальной науке скучать не приходилось¹.

Взгляд в прошлое также свидетельствует, что наиболее существенные изменения в институтах отечественного уголовного досудебного производства

¹ Вместе с тем не могу не заметить (как член двух диссертационных советов), что отечественная уголовно-процессуальная наука в последние годы на фоне достаточно активной подготовки исследований по материальному уголовному праву больше отмалчивается, замерла в каком-то ожидании!

обычно происходили в русле широкомасштабных судебных реформ, которые сами при этом органично вписывались в исторические, экономические, политические и нравственно самобытные сферы жизнесуществования России, являясь при этом, как правило, следствием глобальных исторических процессов, зачастую сопутствующих смене общественно-экономических формаций. Наибольший эффект государственно-правовых реформ в России достигался, когда они проводились при взвешенном учете прошлого опыта, лучших образцов зарубежного правового строительства, а также интересов и потребностей всех правовых сфер и институтов.

Общеизвестна и классическая формула политической подноготной подготовки и реализации государственных судебно-правовых реформ. В любом случае (!) это компромисс (*своеобразный общественный договор*) между концептуальной позицией правовой науки, предлагающей пути оптимизации нормативного регулирования тех или иных правоотношений, и администрацией государства, допускающей и выбирающей эти направления, определяющей при этом тактику и стратегию реформирования законодательства.

В современной России наблюдается несколько иная стратегия развития судебно-правовой реформы, в том числе и законодательства криминального блока. Известное «джентльменское соглашение» по реформированию права чаще всего заключается лишь между отдельными заинтересованными государственными ведомствами, которые «делят» УПК РФ на сферы влияния, а процессуальная наука остается далеко не всегда услышанной. И те наработки, которые были сделаны учеными-процессуалистами в последние годы, в большей степени законодателем не востребованы, что и послужило ключевой причиной возникновения коллизий и парадоксов уголовно-процессуального правоприменения первых десятилетий нового века. Если перефразировать известную пословицу, «лодка науки разбилась о быт», т.е. о ведомственные и научные амбиции!

Действительно, по мнению экспертов, довольно часто многочисленные и бессистемные изменения и дополнения законодательства являются продуктом притязаний отдельных заинтересованных и причастных к уголовному судопроизводству ведомств и служб [З. С. 43]. Чаще всего это *банальный системный интерес – результативнее и менее затратно решать свои задачи, зачастую узковедомственные и порой сиюминутные*¹.

Нельзя не признать, что поиск выхода из этой ситуации продолжается, как очевидно и другое: и теория, и правоприменительная практика в ходе дискуссии об оптимизации отечественного уголовного судопроизводства пытаются получить в первую очередь определенные дивиденды для местных потребностей или во благо обеспечения своих научных интересов.

В полной мере это коснулось и проблемы организации следственного аппарата страны. При этом можно констатировать, что все идеи по его мо-

¹ Яркий пример этому – современное состояние стадии возбуждения уголовного дела – доследственного производства, которое серьезно лихорадит по причине ведомственного вмешательства в его регулирование, о чем речь пойдет ниже.

дернизации сосредоточились на *трех основных направлениях*. Два из них предложены еще авторами Концепции судебной реформы, выступающими за единый следственный аппарат: либо создание независимой Федеральной службы расследования, либо учреждение (точнее, реанимация) института следственных судей (судебных следователей) [4. С. 67]. Третья позиция предусматривает полную ликвидацию предварительного следствия с его заменой аналогом германского «прокурорского или полицейского расследования», что, естественно, освобождает государство от решения проблемы «единого следственного аппарата».

Как известно, государство выбрало вариант с созданием Следственного комитета Российской Федерации. Новому ведомству необходимо было занять «свое» место в правоохранительной системе государства. Достаточно плодотворно поработала на авторитет молодой бюрократии ведомственная наука, что абсолютно естественно. Вместе с тем в своих достаточно аргументированных выводах коллеги порой не смогли уйти от крайнего радикализма (даже большевизма) и безапелляционности. Так, именно благодаря созданию и деятельности Следственного комитета РФ «сегодня предварительное следствие в России переживает свой ренессанс. Впервые не только образуются самостоятельные следственные органы, возникают новые субъекты следственной деятельности (следователь-криминалист), но и происходит также формирование науки и системы высшего образования, заточенной на потребности следственной практики. Из придатка какого-либо ведомства следствие трансформируется в самостоятельный орган государственной власти, а сама следственная деятельность – в полноценную институционально и юридически завершенную операционную систему. С образованием Следственного комитета полностью реализуется замысел Петра Великого, воплощенный в созданных им 300 лет назад майорских следственных канцеляриях. В деятельности Следственного комитета государство российское обрело дополнительную мощную опору, а российское общество – ту силу, которая способна восстановить самый острый дефицит в нашем обществе – дефицит социальной справедливости. “Великая” эпоха всевластия прокурора сменяется новой эпохой – эпохой сильного следствия. Она, безусловно, изменит, да и сейчас уже изменяет весь облик и содержание уголовного судопроизводства. Есть все основания надеяться, что тот ренессанс, который переживает сегодня институт предварительного следствия, потянет за собой как цепную реакцию также и ренессанс всей системы отечественного судопроизводства. И, безусловно, не сотрется из истории вклад юристов – ученых и практиков, приблизивших наступление этой новой эпохи» [5. С. 69].

И далее: «Установившаяся прокурорско-полицейская модель организации предварительного следствия просуществовала в различных комбинациях вплоть до 2011 г. и прекратила свое существование с образованием Следственного комитета Российской Федерации. С этой даты следует говорить не о закате, а, наоборот, о возрождении Великой эпохи предварительного следствия» [6. С. 71].

Наконец, «сегодня следует констатировать, что в условиях нынешней парадигмы уголовного процесса альтернативы Следственному комитету нет» [7. С. 16]. Ни много ни мало!

Вполне очевидной, по крайней мере для автора данной статьи, остается идея сохранения в современной российской государственности сильной и независимой следственной власти, в чем с представителями научных учреждений Следственного комитета РФ нельзя не согласиться. Принципиальным остается вопрос о ее организации.

На этом фоне достаточно заметна иная, кардинально противоположная и не менее радикальная позиция представителя Европейского университета в Санкт-Петербурге М.Л. Позднякова, который твердо убежден, что именно Следственный комитет РФ – «главное препятствие на пути реформы российского уголовного судопроизводства. Досудебное производство по уголовным делам должно быть решительно десоветизировано, чтобы отвечать стандартам развитых – европейских правовых порядков» [8. С. 20], так как «ничего хорошего из проекта под названием СКР, несмотря на мощное пропагандистское обеспечение, не вышло и не выйдет» [Там же. С. 21]. При этом он изобличает «не вполне бескорыстных реформаторов из СКР» в «ползучей контрреформе в сфере уголовного судопроизводства», с чем «сторонникам демократии и свободы (с которыми, как представляется, ассоциирует себя автор как представитель Европейского университета. – Ю.Д.)... нельзя мириться» [Там же. С. 21]. Единственно верной и непогрешимой представлена «Концепция комплексной организационно-управленческой реформы правоохранительных органов», разработанная представляемым автором вузом. «Это путь к евроинтеграции, и “иного нет у нас пути”» [Там же. С. 22]. Остается добавить: «...в Европе остановка!»

Вместе с тем автор вольно или невольно признает, что «полицейское дознание» как форма предварительного расследования существует в России уже достаточно давно. Особенно очевидным это стало после принятия УПК РФ. Действительно, можно согласиться, что современные следователи-преследователи (но не исследователи) – это «офицеры по расследованию» и что Следственный комитет РФ – это также «полицейское ведомство». Более того, вполне очевидно, что современная форма расследования в ее организации и есть полицейское дознание – более квалифицированное, осуществляемое так называемыми следователями, и менее квалифицированное, осуществляемое дознавателями. Фактически и юридически это произошло с передачей следственного аппарата в далеком 1928 г. в ведение прокуратуры – органа исполнительной ветви власти. Развитие это положение получило дальнейшим наделением полицейских ведомств функцией производства предварительного следствия.

По-видимому, не замечая этого, М.Л. Поздняков требует создать уже созданное «полицейское досудебное расследование» по аналогу институтов, существующих в «развитых правовых порядках». Вместе с тем, сознавая, что у предварительного расследования, переданного «федеральной криминальной полиции», есть очень слабые места, например по расследованию

сложных уголовных дел экономической направленности, автор предлагает создать подотчетную Государственной Думе РФ Федеральную службу по расследованию должностных преступлений, «которая должна прийти на смену нынешнему СКР» [8. С. 23]. При этом автор умалчивает, кто будет расследовать другие сложные и объемные дела: о катастрофах и пожарах, серийных маньяках, системном наркотрафике и т.п.? Справится ли с этим «нормальное», деформализованное, непроцессуальное «полицейское досудебное расследование» [Там же. С. 22]? Или после развала Следственного комитета придется еще что-то построить? Государству необходимо поминуть подобные «эксперименты», когда был ликвидирован достаточно профессиональный следственный аппарат налоговой полиции, а позже службы Госнаркоконтроля. А создавать пришлось на пустом месте!

Еще одно заблуждение. Предлагая «просто... понять, что никакого отношения следственная власть к судебной власти не имеет, – подобное представление является пережитком следственной (советской) идеологии» [Там же. С. 23], автор игнорирует (либо подтверждает свою некомпетентность) историю и опыт государственного строительства не только России, но и обожаемой им Европы.

Идеи М.Л. Позднякова по известным причинам близки и его коллегам по Европейскому университету, которые на основе лишь социологических исследований приходят к безапелляционному, на их взгляд, выводу: «Юридикализация всего следствия поголовно – это сложный и совершенно ненужный процесс возведения полицейской работы в ранг работы почти судебной. Технические, рутинные (но необходимые в любом обществе) операции возводятся в ранг «применения закона» специально уполномоченным и квалифицированным лицом. Эта проблема хорошо видна и в чисто юридической дискуссии – догматически противопоставляются модели полицейского дознавателя (полиция) и следственного судьи (суд). По итогам эмпирических исследований мы можем сказать: противопоставлять тут нечего – в России благодаря эффектам институционального изоморфизма скорее следствие превратило суд в подобие полиции, чем суд вырастил между собой и полицией преграду в виде квалифицированных следователей» [9. С. 187–188].

Вполне очевидно, что если бы специалисты Европейского университета не замыкались на поставленной перед ними задаче «евроинтеграции во что бы то ни стало», они бы даже на основе тех же проведенных исследований пришли к однозначному выводу: все беды организации отечественного следственного аппарата в России как раз и связаны именно с *его полицейской, но не судебной принадлежностью*, с игнорированием его исторических корней.

Что касается страстного желания «наутро проснуться европейцем», то сторонникам «продвинутых правопорядков» следует прислушаться к позиции своего авторитетного земляка. Для этого необходимо только перебраться на другой берег Невы, к зданию старого Сената. Как считает В.Д. Зорькин, «мы... в слепом копировании западных либеральных стандартов удари-

лись в крайности, дошли до *радикаллизма*. Прежде всего это касается уголовного и уголовно-процессуального законодательства» [10].

При этом справедливости ради следует признать, что данные большевистски революционные идеи евроинтеграции были предложены еще до провозглашения в стране «движения импортозамещения».

Уважаемый читатель! Перед вами два противоположных воззрения, которые, тем не менее, имеют общий фундамент: полное неприятие позиций инакомыслящих оппонентов. И это одна из основных методологических проблем современной науки уголовного процесса, особенно в части решения судьбы следственного аппарата государства. Поистине, как заметил главный редактор журнала «Уголовный процесс» И.Р. Рамазанов, на фоне ожесточенного неприятия отдельных позиций спорящие порой не слышат друг друга [11. С. 3].

В поисках необходимого консенсуса при определении оптимального построения предварительного расследования в стране обратимся к анализу ряда принципиальных правоприменительных и научных проблем уголовного досудебного производства.

Все более очевидным становится, что самое слабое место в современной организации предварительного следствия – это вопросы взаимоотношения следователя, его ведомственного процессуального руководителя и прокурора. Идея разделения функций расследования и прокурорского надзора за ним, казалось бы, реализована. Действительно, дореформенный прокурор исследователями представлялся как «змей о трех головах» (да простят этот образ уважаемые коллеги). Одна голова управляла прокуратурой, другая – «двигала» уголовное преследование, а третья осуществляла надзор за законностью данной деятельности. По вполне понятной причине (ведомственные показатели) все три головы постоянно входили в противостояние друг с другом, и прокурору в целом оставаться объективным было достаточно сложно.

С революцией 2007 г. и созданием самостоятельного следственного ведомства, по мнению экспертов, в частности Л.В. Головки, «отечественная система предварительного расследования, прежде базировавшаяся на чем-то, быть может, и устаревших, но казавшихся еще прочными советских институциональных основах, не только не укрепились, но, напротив, вступила в полосу *турбулентности*... Следователь самостоятельнее отнюдь не стал, да и надзор никто никуда не “отделил”: большинство прежних полномочий прокурора просто-напросто перешли к руководителям следственного органа» в рамках процессуального ведомственного контроля... В результате «прокурорский надзор не “отделился”, а почти вовсе исчез, став едва ли не эфемерным, тогда как прежние “надзорные” полномочия превратились в полномочия “контрольные”, причем опять-таки в рамках одного ведомства (СК)». Таким образом, «соединение в одном ведомстве следственных и надзорных функций – это зло, а соединение в одном ведомстве следственных и контрольных функций – благо. Где логика?» [12. С. 44]. Как результат, прокурор «процессуальную власть значительно утратил,

а следователь ее так и не приобрел, будучи к тому же абсолютно связан руководителем следственного органа [12. С. 45].

Логика действительно нет, это вполне очевидно и объективно! Поэтому в ответ снова лозунги и призывы. «Новый тип процесса раз и навсегда разводит следователя и прокурора в уголовном судопроизводстве так, что впредь эти процессуальные фигуры вообще не пересекаются. Никакая процессуальная логика тем самым, вопреки утверждению профессора Л.В. Головки, не убивается. Если что и убивается, так это стереотипы, ничего общего с логикой не имеющие. А логика только начинает выстраиваться» [6. С. 81].

Вместе с тем в это же время руководство Следственного комитета РФ предлагает принципиально рассмотреть дилемму: сохранить или ликвидировать процессуальный ведомственный контроль в деятельности ведомства [13. С. 38], что вполне откровенно свидетельствует о системном кризисе «социально-правовой идентичности» не следователя и прокурора, а руководителя следственного органа и его подчиненного [14. С. 14–19]. Вопрос, может ли быть в полной мере объективным и эффективным внутренних, «домашний», местнический *самоконтроль*, поставлен «ребром»!

Так, выступая за усиление и укрепление надзорной функции прокурора в целях минимизации обвинительного уклона, Л.А. Воскобитова констатирует, что, «несмотря на существенное усиление процессуальных полномочий руководителя следственного органа (ст. 39 УПК), пока не удалось существенно повысить качество расследования в российском уголовном судопроизводстве. Попытка перевести эту сложнейшую проблему в плоскость борьбы амбиций с перекалыванием ответственности за результат с одного органа на другой [15. С. 33–39] только препятствует ее решению» [16. С. 461].

По мнению Н.А. Колоколова, «законодателю не лишним будет вернуться к вопросу о достаточности прерогатив прокурора для осуществления полноценного надзора» [17. С. 16]. При этом автор выступает за «неоспоримое право прокурора поручать следователю собрать необходимые по делу доказательства», ибо «прокурор в целом отвечает за дело, а не следователь» [Там же. С. 28–29].

С данными позициями можно согласиться уже потому, что созданная в последние годы *организация* предварительного расследования в России все меньше напоминает классическое предварительное следствие, где офицеры по расследованию лишь по названию должности «следователи». Продолжает формироваться *полицейское (даже не прокурорское) дознание*, аналоги которому среди архетипов досудебного производства найти крайне трудно! Действительно, «с реформой 2007 г. советская модель предварительного расследования окончательно «расползлась», а новая создана не была» [12. С. 45].

Отлучение прокурора от надзора за предварительным расследованием – далеко не единственное условие создания сильной следственной власти. *Предварительное следствие не должно быть полицейским*. Так, Л.В. Головки, изучая реформы уголовно-процессуального законодательства Республи-

ки Казахстан, вынужден был констатировать, что Следственный комитет может быть только полицейским ведомством, что вполне очевидно доказали, «например, казахские реформы середины 1990-х гг.» [18. С. 10–13]. Действительно, парадокс! Следственный комитет есть, а предварительного следствия нет. Поистине феномен Чеширского кота: улыбка есть, а кота нет [19. С. 18–23].

Вместе с тем не могу не заметить, что автор этих строк много лет последовательно выступал против сохранения прокурорского надзора за предварительным следствием [20. С. 269–291], но при одном условии: предварительное следствие осуществляет *судебный следователь*, а полицейским дознанием должен руководить прокурор.

Как известно, 19 сентября 2018 г. группой депутатов в Государственную Думу Российской Федерации внесен проект федерального закона «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации (о расширении полномочий прокурора в досудебном судопроизводстве)». Решит ли он поставленные проблемы? Или это опять законотворчество по системе маятника: из крайности в крайность?

В одной из своих последних работ большой знаток «следственного дела», профессор А.П. Гуляев предложил концепцию реформирования предварительного расследования преступлений, «т.е. той самой деятельности, которая в значительной мере предопределяет качество осуществления такой важной государственной функции, как правосудие» [21. С. 2].

При этом мэтр отечественной уголовно-процессуальной науки, много лет исследовавший проблемы деятельности следователя, предложил решить десять концептуальных вопросов организационного, правового и нравственного характера. Выделим лишь ключевую идею функционально-правового построения уголовного досудебного производства. Это создание единого и самостоятельного государственного аппарата по осуществлению предварительного следствия, автономного от органов исполнительной власти; обеспечение его организационной независимости в системе органов государственной власти, а также четкое законодательное определение правового статуса следователя, задач и функций органов предварительного следствия. При этом следователь должен в законе определяться как исследователь, но не преследователь (обвинитель) [Там же. С. 2–3].

Действительно, в современном отечественном уголовном процессе сохраняется перманентно актуальная потребность в *оптимальном выборе процессуальной формы производства по уголовным делам*, исходя из специфики и общественной значимости совершенного преступления, что не вызывает особых сомнений ни в теоретическом, ни в практическом плане.

В связи с этим юридическому сообществу предлагаются следующие наблюдения и соображения по оптимизации функционально-правового и процедурного построения уголовного досудебного производства России.

1. Доследственное производство как «реликт социалистической законности» [22. С. 34–36] продолжает мутировать. Это уже даже не «суррогат» расследования, как характеризовали данное производство эксперты в пе-

риод действия УПК РСФСР. В современном отечественном уголовном процессе со всей очевидностью сформировалось самостоятельное, относительно квалифицированное производство по уголовному делу в форме предварительного расследования *первого уровня*, за которым идет собственно предварительное расследование (*окончательного уровня*), которое практически присваивает «знак качества» предыдущей деятельности. Действительно, внесенные в УПК РФ изменения, расширение полномочий дознавателей и следователей на стадии проверки сообщения о преступлении превратили ее в «квазирасследование», функционально подменяющее следующую за ней стадию» [23. С. 85–90].

Так, следователи Следственного комитета РФ, проверяя в год до 1 млн сообщений о происшествиях, возбуждают не более 17–18% уголовных дел. Высококвалифицированные специалисты фактически выполняют функции органов дознания, которые при этом продолжают профессионально деградировать. Seriously деформируется и сам следственный аппарат, в связи с чем признано, что Следственный комитет переродился в «доследственный», и выхода из этого тупика не видно [24].

Эксперты определили стоимость одного уголовного дела в 248 781 руб. (2012 г.) [25. С. 82]. Парадоксально, но эта цифра заметно возрастает как в случае ликвидации стадии возбуждения уголовного дела (как предлагает МВД России), так и в современной ситуации, когда фактически формируется *два уголовных дела*: в порядке доследственного производства, где следователи, заглядывая далеко вперед, пытаются определить судебную перспективу для разрешения уголовного дела, так как «система» запрещает прекращать возбужденные уголовные дела, и собственно при производстве «официальной части» предварительного расследования.

Действительно, «беспрецедентное разрастание доследственной проверки, имеющее своим следствием размывание границ между процессуальной и полицейской деятельностью, в значительной мере обусловлено нерешенностью вопроса о месте следственных органов в структуре государственной власти» [26. С. 15].

Необходимо признать, что уголовно-процессуальная наука выступает объективным и беспристрастным свидетелем тех теоретических трудностей, с которыми столкнулись советские, а затем российские процессуалисты в своих попытках аргументировать самостоятельный процессуальный характер рассматриваемой стадии уголовного судопроизводства.

Доводы за сохранение данной стадии вполне «традиционны»: «в кризисный период развития нашей страны отказываться от апробированных и проверенных многими десятилетиями институтов... нецелесообразно» [27. С. 69]. Вместе с тем данной стадии в подобном виде не знал ни русский, ни ранний советский, ни зарубежный уголовный процесс. От нее отказываются и государства постсоветского пространства (Грузия, Украина, Казахстан).

Очевидно и другое. «Незавершенность процесса отделения дознания от предварительного следствия в XIX в. и в советский период привело к извращению роли дознания. Деление предварительного расследования на

дознание и предварительное следствие как на этапы досудебного производства было подменено его делением на дознание и следствие как самостоятельные формы расследования. Ликвидация дознания как способа проверки сообщения о преступлении привела к формированию новой формы проверки, получившей название доследственной» [26. С. 15].

В связи с этим в качестве *de lege ferenda* следует стадию возбуждения уголовного дела *трансформировать*¹ в осуществляемое в рамках уголовно-процессуального и административного законодательства *полицейское дознание* по проверке сообщений о противоправных действиях, выявлению преступлений и установлению оснований для начала предварительного расследования по уголовному делу, которое, в свою очередь, следует исчислять с момента принятия процессуального решения либо производства любого следственного действия, ограничивающих права и свободы участников уголовного судопроизводства, без необходимости вынесения какого-либо правоустанавливающего акта (так, согласно ст. 179 УПК Республики Казахстан *началом досудебного расследования* является регистрация заявления, сообщения об уголовном правонарушении в Едином реестре досудебных расследований либо первое неотложное следственное действие).

Представляется, что юридическим результатом данного производства необходимо рассматривать *полицейский протокол*, в котором делается вывод о наличии признаков преступления или иного правонарушения, и таким образом определяются движение документов о происшествии и дальнейший режим производства в рамках уголовного дела либо административного производства.

2. В рамках УПК РФ современный законодатель отказался от досудебного *исследования* обстоятельств совершенного преступления в пользу уголовного *преследования* (прокурорского или полицейского дознания), что повлекло за собой снижение качества досудебного производства, а это, при значительном повышении требований законодателя к стандартам доказывания (особенно при разрешении дела в суде с участием присяжных заседателей), привело к определенному разбалансированию всего уголовного судопроизводства. В связи с этим представляется, что перерождение предварительного следствия в «прокурорское дознание», а процессуально самостоятельного следователя – в ведомственного дознавателя, зависимого от процессуального (административного) руководителя (т.е. следователя только по форме и наименованию должности), стало следствием непонимания или сознательного игнорирования правовой природы и предназначения предварительного следствия – предварительного, т.е. *досудебного исследования* обстоятельств совершенного преступления.

Действительно, в современном отечественном уголовном процессе предварительное производство практически реализуется через функцию

¹ Но не ликвидировать, так как на пустом месте очень быстро и интенсивно растут чертополохи. По какой-то причине именно «ликвидаторскую» позицию порой приписывают автору данных строк не очень внимательные оппоненты.

досудебного уголовного преследования, которое возникает при фактическом ограничении прав лица, вовлеченного в уголовно-процессуальные правоотношения в связи с установлением его причастности к совершенному преступлению, и заключается в осуществлении процессуальной подготовки и обосновании материально-правовой стороны уголовного иска к данному субъекту. Дифференциация процессуальной формы досудебного уголовного преследования предполагает наличие двух процедурных режимов: более квалифицированного производства, *именуемого в УПК РФ* предварительным следствием, и сокращенной досудебной подготовки материалов в форме дознания, что свидетельствует о формировании в российском уголовном процессе *полицейского расследования (уголовного преследования)* по германскому типу, но с отлучением прокурора от его руководства.

Предварительное расследование в России лишь в период с 1860 по 1928 г. развивалось *на основе признания за ним юстиционных корней, т.е. рассматривалось в качестве функционала судебной власти*. В остальное время, особенно с конца 20-х гг. прошлого столетия, данный правовой институт (и, по сути, досудебное производство в целом) все больше попадал в организационную и правовую зависимость от административных органов государства.

Вместе с тем очевидно, что судебная власть никогда не станет полностью независимой до тех пор, пока сохраняется источник влияния на объективность ее решений через открытое для внешних воздействий досудебное производство, организованное на принципах субординации и подчинения административным органам власти! Более того, по своей гносеологической, правовой, аксиологической и историко-генетической природе *следственная власть* является производной от власти судебной при полном *совпадении их назначения*, в связи с чем предварительное следствие есть *функция юстиции*, а следователь должен рассматриваться как ее представитель и находиться *при судебном ведомстве*. Именно принадлежность к судебной власти, целеполагание которой (установление истины) полностью совпадает с назначением предварительного следствия, не только обеспечивает процессуальную самостоятельность следователя, но и является предпосылкой вынесения законного, объективного и справедливого приговора. *Возвращение к институту судебного следователя* будет являться важным юридическим, идеологическим, социально-политическим и организационно-техническим актом реформирования отечественного уголовного досудебного производства.

В связи с этим следственный аппарат должен быть организован при судебном ведомстве в качестве самостоятельного Следственного департамента Верховного Суда РФ и, соответственно, следственных департаментов судов субъектов Российской Федерации. При этом принадлежность следователя к судебной власти не только становится гарантией его процессуальной самостоятельности и независимости, но и создает объективные условия формирования состязательного досудебного производства.

Любое иное построение следственного аппарата так или иначе ставит следователя в полную или частичную зависимость от исполнительной или законодательной власти, что, естественно, недопустимо. Как свидетельствует российский и зарубежный опыт построения досудебного производства, не только чертой, но и условием его демократичности выступает строго юстиционный институт предварительного (*prima facie*) судебного исследования обстоятельств совершенного преступления (это обеспечивает и его объективность). Именно предварительное досудебное исследование обстоятельств совершенного преступления является подлинной предпосылкой вынесения объективного, законного и справедливого приговора. Кроме того, очевидна прямая связь между обращением к институту судебного следователя и установлением консенсуса доверия между судебной и следственной властью в оперировании доказательствами, возможностью последней «вписаться» в менталитет русского человека, для которого одним из основных вопросов мировоззрения всегда оставался вопрос: «кто виноват?».

Прокурор в досудебном производстве должен выступать в *разных ролях*: при производстве предварительного следствия – исключительно как стороны обвинения, лишенная надзорных полномочий; в доследственном и сокращенном производствах – как процессуальный руководитель уголовного преследования, совмещающий функцию обвинения и надзора за законностью уголовно-процессуальной и оперативно-розыскной деятельности.

Разграничение функций разрешения дела по существу и осуществления судебного контроля за законностью и обоснованностью предварительного следствия обеспечивается введением относительно независимой от суда фигуры *следственного судьи* (при судебно-следственных палатах или судебно-следственных коллегиях), выполняющего самостоятельную судебную-контрольную функцию¹.

Таким образом, *понятием «предварительное расследование» должно охватываться, во-первых, производство органами, осуществляющими уголовное преследование (прокурором и подчиненными ему органами дознания), неотложных или первоначальных следственных действий либо сокращенного (ускоренного) производства и, во-вторых, производимое следователем предварительное следствие.*

При этом основным критерием выбора режима предварительного расследования должно выступать наличие (или отсутствие) спора между сторонами при разрешении уголовно-правового конфликта (уголовного иска). В первом случае обязательно производство предварительного следствия (с элементами состязательности), а сокращенное производство допускается

¹ Как известно, во Франции, наряду со следственным судьей (судебным следователем), осуществлявшим как предварительное следствие, так и судебный контроль за расследованием, проводимым судебной полицией, в уголовный процесс введена должность *судьи по свободам и заключению*, которому по Закону от 15 июня 2000 г. перешла часть полномочий следственного судьи и который стал еще одним судебным органом, обеспечивающим законность предварительного следствия (право принятия решения о заключении под стражу принадлежит теперь только последнему).

лишь при отсутствии подобной правовой коллизии. При этом необходимо обеспечить *гибкость выбора режима* досудебного производства, исходя из особенностей уголовного дела, и при дальнейшем законодательном поиске *альтернатив* уголовному преследованию.

Предварительное следствие как квалифицированная форма расследования должно осуществляться по преступлениям (как правило, тяжким и особо тяжким), требующим тщательного исследования обстоятельств криминального события и его последствий. Следует оптимально упростить досудебную подготовку материалов уголовного дела о преступлениях, не требующих предварительного следствия, а современную стадию возбуждения уголовного дела и дознание заменить «уголовным розыском в широком смысле» (полицейское дознание и сокращенное производство). Именно данная деятельность должна стать *основой уголовного преследования* (по подавляющему большинству преступлений), т.е. обвинительного производства, осуществляемого прокурором и руководимыми им органами дознания.

В заключение следует напомнить, что несколько лет назад государство уже просмотрело «момент истины». В 1987–1989 гг. решался вопрос о создании единого независимого следственного аппарата под эгидой МВД СССР. Проводившийся в связи с этим эксперимент подтвердил правильность и прогрессивность такого решения: главным его итогом явилось формирование фигуры следователя как процессуального руководителя расследованием. Статистика говорит сама за себя: если только число незаконных арестов в 1988 г. сократилось по стране на 2,4%, то в экспериментальных следственных подразделениях – на 28,0% [28. С. 250]. Следователи искренне приветствовали готовящуюся реформу и ждали ее быстрее воплощения в жизнь. Однако в феврале 1989 г. эксперимент внезапно волевым решением и без всякого на то объяснения был свернут, его результатам дана искаженная, не соответствующая действительности оценка, а практически полностью подготовленная реорганизация следствия безмолвно отвергнута¹.

Началась кадровая лихорадка. Разочаровавшись в непоследовательности государственных шагов по реформированию следственного аппарата, его стали активно покидать профессионалы следственного дела. Кадровый коллапс наметился уже к середине 90-х гг. XX в., когда на следственные должности приходилось принимать людей со стороны. Вместе с тем 1970–1980-е гг. следует назвать «золотым веком» советского предварительного следствия. Это действительно была эпоха высокого профессионализма и культуры, стабильности и взаимопонимания, хотя и не без отдельных проблем. И это позиция не только автора этой статьи.

¹ Наиболее используемый аргумент тех лет против выделения следствия из МВД: нарушение взаимодействия служб. Еще один утопический продукт ведомственной, в данном случае милицеской науки, где игнорировалось одно, но главное противоречие – руководитель (следователь) не может *взаимодействовать* с подчиненным (органом дознания), как не может взаимодействовать с ними также суд, прокурор. Здесь действуют принципы процессуального подчинения.

Сейчас следственный аппарат страны также откровенно лихорадит. Сохраняются высокая степень неукомплектованности профессионального ядра, проблемы внешних и внутренних взаимоотношений, принципиальный вопрос об организации процессуального надзора за расследованием и др.

На фоне иных негативных процессов, происходящих в стране, угроза окончательной утраты профессионального предварительного расследования вполне очевидна. Действительно, наступил «момент истины», когда процессуальной науке уготована особая роль: освободившись от узковедомственных и сиюминутных амбиций, найти и предложить государству единственно верные шаги по оптимизации предварительного расследования.

Эффективная государственная уголовно-процессуальная политика обеспечивается формированием в рамках общей юридической доктрины *собственной теоретической концепции*, которая в качестве обязательных базовых положений должна отразить: объективную оценку сложившейся в современном российском обществе социальной, политической, экономической, духовной и правовой ситуации; реальные возможности права адекватно противостоять преступности; ключевые проблемы и противоречия развития социума и государства; стратегические и тактические цели и ориентиры дальнейшего развития законодательства; наиболее эффективные (оптимальные) средства и методы их достижения. При этом ее реализация носит не только юридический, но и политический, экономический и идеологический характер, в связи с чем следует признать, что современная *внешняя* уголовно-процессуальная политика российского государства (отвечающая за соответствие уголовно-процессуального законодательства международным стандартам и, соответственно, его оценку со стороны мирового юридического сообщества) имеет приоритетное значение по отношению к *внутренней*, разрабатывающей и реализующей меры правового характера для удовлетворения потребностей общества и государства на определенном этапе его развития в сфере контроля преступности).

В связи с этим не менее очевидно, что теоретической платформой для рассматриваемых выше компромиссов всегда выступало наличие единой *парадигмы*, не только принимаемой и разделяемой научным сообществом, но и объединяющей большинство его членов. Иными словами, внутри научного сообщества также нужен компромисс, более или менее единое видение собственной теоретической концепции, в частности процедурного и функционально-правового построения уголовного досудебного производства.

Литература

1. Смирнов А.В. Современные проблемы следственной власти в России // Уголовный процесс. 2009. № 12. С. 41–48.
2. Деришев Ю.В. Уголовное досудебное производство: концепция процедурного и функционально-правового построения : дис. ... д-ра юрид. наук. Омск, 2005. 437 с.
3. Ляхов Ю.А. Приоритеты уголовно-процессуального законодательства // Государство и право. 2010. № 8. С. 43–48.

4. Концепция судебной реформы в Российской Федерации. М. : Республика, 1992. 111 с.
5. Багмет А.М., Цветков Ю.А. Сильное следствие и его противники // *Lex Russica*. 2015. № 4. С. 60–69.
6. Цветков Ю.А. Досудебное производство в ожидании современной доктрины // *Уголовный процесс*. 2015. № 5. С. 71–81.
7. Боруленков Ю.П. Призывы к ликвидации предварительного следствия не основаны на современных российских реалиях // *Уголовное судопроизводство*. 2016. № 1. С. 16–21.
8. Поздняков М.Л. Каким не стать Следственному комитету к 2017 г. // *Уголовное судопроизводство*. 2014. № 1. С. 20–24.
9. Титаев К.Д., Шклярук М.С. Российский следователь: призвание, профессия, повседневность. М. : Норма, 2016. 192 с.
10. Зорькин В.Д. Пришли к согласию // *Рос. газ*. 2006. 6 сент., № 197.
11. Рамазанов И.Р. О следственных судьях и адвокатах // *Уголовный процесс*. 2015. № 5. С. 3.
12. Головкин Л.В. Реформирование следственных органов в России // *Вестник московского университета. Сер. 11, Право*. 2013. № 3. С. 43–55.
13. Цветков Ю.А. Роль процессуального контроля в повышении качества предварительного следствия // *Уголовное судопроизводство*. 2018. № 1. С. 34–41.
14. Цветков Ю.А. Кризис социально-правовой идентичности следователя и прокурора // *Уголовное судопроизводство*. 2014. № 1. С. 14–20.
15. Боруленков Ю.П. О полномочиях прокурора на стадии возбуждения уголовного дела // *Библиотека криминалиста*. 2014. № 1 (12). С. 33–39.
16. Воскобитова Л.А. Обвинение или обвинительный уклон? // *Актуальные проблемы российского права*. 2014. № 3 (40). С. 455–462.
17. Колоколов Н.А. Великое противостояние: следователь vs прокурор // *Библиотека криминалиста*. 2014. № 5 (16). С. 9–29.
18. Головкин Л.В. Казахстан: десоветизация уголовного процесса. Статья 1: «Отказ от стадии возбуждения уголовного дела» // *Уголовное судопроизводство*. 2011. № 4. С. 10–13.
19. Цветков Ю.А. «Улыбка без кота», или Что остается от предварительного следствия // *Уголовное судопроизводство*. 2016. № 2. С. 18–23.
20. Деришев Ю.В. Концепция уголовного досудебного производства в правовой доктрине современной России. Омск : Омск. акад. МВД России, 2004. 340 с.
21. Гуляев А.П. Концепция реформирования предварительного расследования преступления // *Российский следователь*. 2012. № 11. С. 2–4.
22. Деришев Ю.В. Стадия возбуждения уголовного дела – «реликт социалистической законности» // *Российская юстиция*. 2003. № 8. С. 34–36.
23. Маслов И.А., Новиков А.М. Нерешенные проблемы стадии возбуждения уголовного дела при рассмотрении сообщений о налоговых преступлениях // *Уголовное право*. 2011. № 5. С. 85–90.
24. Бастрыкин: следователи ищут доказательства вины, а должны – истину. URL: https://ria.ru/defense_safety/20140424/1005265794.html (дата обращения: 01.09.2018).
25. Волеводз А.Г. Упразднение стадии возбуждения уголовного дела: цена вопроса // *Уголовный процесс*. 2014. № 1. С. 80–83.
26. Лазарева В.А. Доследственная проверка // *Уголовное судопроизводство*. 2016. № 4. С. 11–16.
27. Зяблина М.В. К вопросу об исключении из российского уголовного процесса стадии возбуждения уголовного дела // *Российская юстиция*. 2017. № 7. С. 66–69.
28. Истина... И только истина! Пять бесед о судебно-правовой реформе. М. : Юрид. лит., 1990. 432 с.

Derishev Yuri V., Omsk law Academy (Omsk, Russian Federation)

ABOUT MODERN NATIONAL CRIMINAL PROCEDURE SCIENCE GENERALLY AND ORGANIZATIONS OF THE INVESTIGATIVE DEVICE IN PARTICULAR

Keywords: criminal pre-judicial proceedings, organization and procedures of preliminary investigation, pre-investigation production, investigator, prosecutor, head of investigative body.

DOI: 10.17223/22253513/31/7

The present article deals with selected aspects and problems of the current state of national science of penal procedure in relation to optimization of the organization of criminal pre-judicial proceedings.

On the basis of the critical analysis of separate positions about the place of the investigative apparatus in state mechanism the author states that procedural science cannot move beyond the established framework of pre-judicial proceedings and that neither legislators nor practical workers have a full picture of views on the specified questions.

The occurrence of a similar situation has become possible in the conditions when the state and science of penal procedure don't have a verified single (non-departmental) concept of procedural and organizational legal (functional) structure of criminal pre-judicial proceedings.

In this regard, the author of the article offers his vision of a sought concept relying on the research of Professor A. P. Gulyaev.

The stage of initiation of legal proceedings needs to be transformed to the police inquiry according to the experience of pre-revolutionary Russia and contemporary foreign countries. By its gnoseological, legal, axiological and historical genetic nature the investigative power is a derivative of judicial authority under the full coincidence of their purpose. Thus, in this connection a preliminary investigation is a function of justice, and the investigator must be regarded as its representative and be in a judicial office.

The prosecutor in pre-judicial proceedings shall have different roles. In the course of a preliminary investigation he is a prosecuting attorney deprived of supervising powers. During pre-investigation and summary proceedings he is a procedural head of criminal prosecution combining the function of prosecuting and supervision over legality of penal procedure and operational search activity.

Differentiation of functions in the proceedings on the merits of the case and of the judicial control of legality and validity of preliminary investigation is ensured by introducing a relatively independent investigative judge who performs an independent judicial and control function.

At the same time the preliminary investigation must be conducted only on the crimes (as a rule, grievous and extremely grievous ones) requiring a careful examination of the circumstances of a criminal event and its consequences with optimal simplification of pre-judicial preparations of the criminal case files about the crimes which don't require a preliminary investigation.

The author believes that the theoretical framework for the above compromise has always been a single paradigm, which is not only accepted and shared by the scientific community but unifies the majority of its members. In other words, within the scientific community there is a need for a compromise i.e. a more or less coherent vision of a theoretical concept and, in particular, of procedural and functional legal construction of criminal pre-judicial proceedings.

References

1. Smirnov, A.V. (2009) *Sovremennyye problemy sledstvennoy vlasti v Rossii* [Modern problems of investigative power in Russia]. *Ugolovnyy protsess*. 12. pp. 41–48.
2. Derishev, Yu.V. (2005) *Ugolovnoe dosudebnoe proizvodstvo: kontseptsiya protsedurnogo i funktsional'no-pravovogo postroeniya* [Criminal pre-trial proceedings: the concept of procedural and functional legal construction]. Law Dr. Diss. Omsk.
3. Lyakhov, Yu.A. (2010) Priorities in criminal – procedure law-making. *Gosudarstvo i pravo – State and Law*. 8. pp. 43–48. (In Russian).

4. Russian Federation. (1992) *Kontseptsiya sudebnoy reformy v Rossiyskoy Federatsii* [The Concept of Judicial Reform in the Russian Federation]. Moscow: Respublika.
5. Bagmet, A.M. & Tsvetkov, Yu.A. (2015) Strong investigation and its opponents. *Lex Russica*. 4. pp. 60–69. (In Russian).
6. Tsvetkov, Yu.A. (2015) Dosudebnoe proizvodstvo v ozhidanii sovremennoy doktriny [Pretrial proceedings in anticipation of modern doctrine]. *Ugolovnyy protsess*. 5. pp. 71–81.
7. Borulenkoy, Yu.P. (2016) Calls for Elimination of Preliminary Investigations are not Based on Today's Russian Realities. *Ugolovnoe sudoproizvodstvo – Criminal Judicial Proceeding*. 1. pp. 16–21. (In Russian).
8. Pozdnyakov, M.L. (2014) What the Investigative Committee of Russia should not become by 2017. *Ugolovnoe sudoproizvodstvo – Criminal Judicial Proceeding*. 1. pp. 20–24. (In Russian).
9. Titaev, K.D. & Shklyaruk, M.S. (2016) *Rossiyskiy sledovatel': prizvanie, professiya, povsednevnost'* [Russian investigator: vocation, profession, every day life]. Moscow: Norma.
10. Zorkin, V.D. (2006) Prishli k soglasiyu [On agreement]. *Rossiskaya gazeta*. 6th September.
11. Ramazanov, I.R. (2015) O sledstvennykh sud'yakh i advokatakh [About investigative judges and lawyers]. *Ugolovnyy protsess*. 5. pp. 3.
12. Golovko, L.V. (2013) Reformirovanie sledstvennykh organov v Rossii [Reforming Russian investigative bodies]. *Vestnik moskovskogo universiteta. Ser. 11. Pravo*. 3. pp. 43–55.
13. Tsvetkov, Yu.A. (2018) The Role of Procedural Control in Increasing the Quality of Preliminary Investigation. *Ugolovnoe sudoproizvodstvo – Criminal Judicial Proceeding*. 1. pp. 34–41. (In Russian).
14. Tsvetkov, Yu.A. (2014) Crisis of the social and legal identity of investigator and attorney. *Ugolovnoe sudoproizvodstvo – Criminal Judicial Proceeding*. 1. pp. 14–20. (In Russian).
15. Borulenkoy, Yu.P. (2014) O polnomochiyakh prokurora na stadii vzbuzhdeniya ugolovnogo dela [On the powers of the prosecutor at the stage of initiating a criminal case]. *Biblioteka kriminalista*. 1(12). pp. 33–39.
16. Voskobitova, L.A. (2014) Obvinenie ili obvinitel'nyy uklon? [Charge or prosecutorial bias?]. *Aktual'nye problemy rossiyskogo prava – Actual Problems of Russian Law*. 3(40). pp. 455–462. (In Russian). DOI: 10.7256/1994-1471.2014.3.11105
17. Kolokolov, N.A. (2014) Velikoe protivostoyanie: sledovatel' vs prokuror [Great standoff: investigator vs prosecutor]. *Biblioteka kriminalista*. 5(16). pp. 9–29.
18. Golovko, L.V. (2011) Kazakhstan: desovetizatsiya ugolovnogo protsesssa. Stat'ya 1: “Otkaz ot stadii vzbuzhdeniya ugolovnogo dela” [Kazakhstan: criminal process desovetisation. Article 1: “Refusal from the stage of initiating a criminal case”]. *Ugolovnoe sudoproizvodstvo – Criminal Judicial Proceeding*. 4. pp. 10–13.
19. Tsvetkov, Yu.A. (2016) A Grin Without a Cat, or What will remain of the Preliminary Investigation? *Ugolovnoe sudoproizvodstvo – Criminal Judicial Proceeding*. 2. pp. 18–23. (In Russian).
20. Derishev, Yu.V. (2004) *Kontseptsiya ugolovnogo dosudebnogo proizvodstva v pravovoy doktrine sovremennoy Rossii* [The concept of criminal pre-trial proceedings in the legal doctrine of modern Russia]. Omsk: Omsk Academy of Russian Ministry of Internal Affairs.
21. Gulyaev, A.P. (2012) Reformation conception of preliminary investigation. *Rossiyskiy sledovatel' – Russian Investigator*. 11. pp. 2–4. (In Russian).
22. Derishev, Yu.V. (2003) Stadiya vzbuzhdeniya ugolovnogo dela – “relik sotsialisticheskoy zakonnosti” [The stage of initiation of a criminal case - “a relic of socialist legality”]. *Rossiyskaya yustitsiya – Russian Justitia*. 8. pp. 34–36.
23. Maslov, I.A. & Novikov, A.M. (2011) The problems of the stage of institution of a criminal case during consideration of reports on tax crimes. *Ugolovnoe pravo*. 5. pp. 85–90. (In Russian).

24. Ria.ru. (2014) *Bastrykin: sledovateli ishchut dokazatel'stva viny, a dolzhny – istinu* [Bastrykin: investigators are looking for evidence of guilt, but they should look for the truth]. [Online] Available from: https://ria.ru/defense_safety/20140424/1005265794.html. (Accessed: 1st September 2018).

25. Volevodz, A.G. (2014) *Uprazhdenie stadii возбуждения уголовного дела: tsena voprosa* [The abolition of the stage of initiation of a criminal case: the price paid]. *Ugolovnyy protsess*. 1. pp. 80–83.

26. Lazareva, V.A. (2016) Pre-Investigation Check. *Ugolovnoe sudoproizvodstvo – Criminal Judicial Proceeding*. 4. pp. 11–16. (In Russian).

27. Zyablina, M.V. (2017) The issue of exclusion of the Russian criminal trial stages of a criminal case. *Rossiyskaya yustitsiya – Russian Justitia*. 7. pp. 66–69. (In Russian).

28. Anon. (1990) *Istina... I tol'ko istina! Pyat' besed o sudebno-pravovoy reforme* [Truth ... And only truth! Five conversations about judicial reform]. Moscow: Yuridicheskaya literatura.

УДК 343.01

DOI: 10.17223/22253513/31/8

С.А. Елисеев

РОССИЙСКАЯ ЮРИДИЧЕСКАЯ МЫСЛЬ ПЕРВОЙ ПОЛОВИНЫ XIX ВЕКА О ПРЕДМЕТЕ НАУКИ УГОЛОВНОГО ПРАВА

Рассматриваются взгляды Г. Солнцева, Г. Гордеенко, Я. Баршева, С. Баршева и других российских юристов первой половины XIX в. на предмет науки уголовного права. Показана эволюция представлений о предназначении науки уголовного права, круге изучаемых ею явлений социальной действительности, методах их исследования, роли науки уголовного права в развитии уголовного законодательства, в совершенствовании применения уголовного закона.

Ключевые слова: наука уголовного права, история науки уголовного права, определение и предмет науки уголовного права.

Российское уголовное законодательство, как известно, интенсивное развитие получило в первой половине XIX в. (в 1832 г. был издан Свод законов уголовных; в 1845 г. принято Уложение о наказаниях уголовных и исправительных). В это же время стала развиваться и российская наука уголовного права (как ее тогда именовали – наука уголовных законов, или уголовное правоведение, уголовное законоведение). К предмету этой науки в публикациях начала XIX в. относили законы уголовные, или наказательные, а саму науку определяли как «практическое знание истин... из самих законов извлеченных, о неправомерных деяниях граждан, противу общей или частной безопасности устремляемых, и определяющих соразмерные за оные наказания»¹ [1. С. 2].

В литературе тех лет отмечалось, что в России достижения законодательства далеко опередили успехи науки уголовного правоведения. Так, О. Горегляд писал, что еще нет такого сочинения, которое бы в надлежащем порядке заключало в себе российское уголовное право, задача науки уголовного права – «облегчить обозрение и познание» уголовных законов. Решить эту задачу позволят «приведение в некоторый порядок» всех норм действующего уголовного права, объяснение постепенного их образования [2. С. XXIV–XXV, XXXI]. Поэтому не случайно О. Горегляд посвятил «краткому изложению постепенного образования российских уголовных законов относительно существа оных» почти четвертую часть своей книги; «краткое обозрение истории российского уголовного законодательства и

¹ Надо сказать, что в то время термины «наука уголовного правоведения, наука уголовного законоведения» употреблялись и в значении систематического, построенного на общих основаниях изложения знаний об уголовном законе.

правоведения» составило пятую часть труда Г.И. Солнцева. Не оставил без внимания историю уголовных законов России и П. Гуляев¹ [3. С. I–XI].

В работах тех лет также проводилась мысль, что наука уголовного права не должна ограничиваться исследованием «постановлений положительных законов», она должна изучать «те главные начала, которые служат основанием уголовным законам вообще и должны быть приемлемы в уважение в каждом положительном праве» [4. С. 8].

В те годы наметился и взгляд на науку уголовного права как на науку, изучающую не только юридическую форму, но и социально-психологическое содержание уголовно-правовых категорий. Так, И. Наумов писал: «Чтобы знать разделение преступлений, нужно вникнуть в свойство человека, его обстоятельства и прочее». К точному определению каждого преступления, полагал он, «руководствует» знание побудительных причин к преступлениям; без знания этих причин понятия о преступлениях «бывают смешаны и мера наказания превосходит меру надлежащего» [5. С. 9, 15]. Г.И. Солнцев, рассматривая преступления по «внутреннему или психологическому основанию самого деяния, т.е. по расположению воли и внимания преступника», разделил их на совершенные: 1) с явным намерением, «к нарушению уголовного какого-либо закона предположенным, т.е. по злоумышлению»; 2) без злого намерения, «по одной вине и неосмотрительности преступника без злого расположения его воли, какую-либо уголовную заповедь нарушающего». Г.И. Солнцев писал, что побудительными причинами злоумышления бывают: непомерные страсти (корыстолюбие, мстительность, излишнее честолюбие, плотское вожделение); заблуждения или превратные о вещах понятия (мнимое сострадание, суеверие, безверие и вообще разврат ума и сердца) [1. С. 78–79]. К причинам преступлений, «по вине или неосторожности производимых», Г.И. Солнцев отнес: «1) нерассудительность и торопливость в суждении; 2) сбивчивость в понятиях об уголовном каком-либо случае или об уголовном законе, оной определяющем; 3) неопытность в производстве дел со стороны судящих и вообще слабые душевные способности» [Там же. С. 78–79, 83].

Представление о науке уголовного права как о науке, изучающей уголовные законы как сохраняющее преемственность подвижное социальное явление, выражающее реалии того или иного времени, получило дальнейшее развитие в публикациях второй трети XIX в. Так, С. Богородский к предмету науки уголовного законоведения отнес «философию уголовных законов у древних и новых народов», «критический разбор различных систем уголовного законоведения». В последнем он усматривал необходимое условие дальнейших успехов теории уголовных законов [6]. И. Данилович, полагая, что уяснение преступления и наказания как предмета уголовного законоведения достигается лишь в случае, когда эти явления изучаются по

¹ Уместно отметить, что свои исследования эти авторы ограничивали «внешней» историей российских уголовных законов, общей обрисовкой уголовно-правовых запретов из старых узаконений.

положительным законам, утверждал, что «все периоды человеческой образованности находятся в неразрывной между собой связи и служат взаимным себе дополнением...» «Каждый из них, порознь взятый, – писал он, – представляет одну сторону идеи правосудия, которой целостность составляет созерцание множества соединенных периодов» [7. С. 340–341]. Поэтому для образования «уголовной науки», полагал И. Данилович, предпочтительнее обращаться «...к историческим исследованиям» и «извлечению из них начал для уголовных сводов», «нежели отвлеченными философскими мечтами» устанавливать положения уголовного закона [Там же. С. 374].

Г. Гордеенко, отвечая в своей диссертации на вопросы, составляет ли Свод уголовных законов систему уголовного правоправедения и совершен ли образованием свода весь подвиг науки, может ли быть названо ученым уголовным законоведением знание одних догматов уголовного законодательства, отметил, что изданием Собрания и свода законов положен краеугольный камень науке российского законодательства – определены ее источник, предмет и основные задачи. Однако наука этим еще не создана: «изучать буквальный смысл законов не значит еще изучать самые законы», истинное знание права неразрывно соединено со знанием влияния элементов народной жизни на существо и форму права. Поэтому необходимы еще, писал он, долговременные, обширные, разнообразные исследования, чтобы объяснить и раскрыть отечественное право в полном его бытии, «постигнуть это живое, непрерывно обновляющееся начало народной нравственности» [8. С. 18, 21–23]. К цели правоправедения Г. Гордеенко отнес «представление уму человеческому истин законодательства в полном их значении, во взаимной внутренней их связи с самими отношениями жизни, всестороннее объяснение их развития по содержанию и форме, изучение их по происхождению и применению». В составе уголовного законодательства он выделил догматическое, историческое, практическое, философское учения [Там же. С. 20].

В догматическом учении Г. Гордеенко видел начальную степень юридического учения, он определял догматическое учение как познание статей свода как настоящих положительных форм отечественного уголовного права при помощи грамматических и логических изъяснений [Там же. С. 30–31].

Под историческим учением Г. Гордеенко понимал объяснение развития уголовных догматов права из их жизненных источников. Историческое изучение свода, писал он, должно «раскрыть и объяснить нам не одни проявления права в различные времена, не одни только внешние разнообразные формы, в коих оно развивалось, но и те самые жизненные начала, которые скрывают в себе зародыш и причину сих явлений... Словом, это учение объяснит нам развитие права из его источников – раскроет его жизнь; тогда догматические положения свода будут в глазах наших не мертвою буквою, но одушевленными органами практического разума, почерпнутого из опыта веков: мы увидим, откуда вытекает каждое положение, из чего оно образовалось, какая постоянная причина поддерживает его бытие, почему именно оно в том, а не в другом образе, – все это объяснит-

ся нам не посредством догадочных умозаключений, но самими фактами» [8. С. 36–37].

Под практическим учением Г. Гордеенко понимал изучение практики применения норм уголовного закона. Раскрывая суть этого учения, он отмечал, что «уголовные нормы законодательства», управляя общественными и частными отношениями, в строгом смысле «не всегда составляют безусловное и решительное, а только главное руководительное начало, по указанию которого, как по общим примерам, аналогически выводятся решения для встречающихся случаев... Отсюда явствует необходимость и важность знаний, посредствующих в приложении каждого закона к случаям жизни. Знания сии, почерпаясь из соображения прежних опытов, вошедших в закон, с новыми встречающимися случаями изъясняют его действительное значение и, так сказать, пополняют его сферу новыми наблюдениями...» «Практика всегда была и будет, – утверждал Г. Гордеенко, – пояснительным и даже пополнительным источником действующего права...»¹ [8. С. 47].

Раскрывая содержание философского учения, Г. Гордеенко отметил, что историческое и практическое изучение догматов Уголовного Свода порознь еще не составляет науки уголовного права. «Нужно еще знать, – писал он, – место и значение каждого догмата в существующем правомерном состоянии, как все они, подобно членам организма, образуют одно целое, сливаются между собой, пронизывают себя взаимно, совокупностью своею обнимают отношения жизни... ибо система права не есть совокупность одних законов или догматов, но должна быть вместе и связью существующих правоотношений; в ней выражается совокупность деятельных жизненных отношений и их правомерных начал... [Там же. С. 75–76]. Существенная задача науки российского уголовного права, полагал Г. Гордеенко, – показать присутствие философского элемента права (всеобщих понятий, определяющих «главное содержание всякого положительного права, главные черты его системы») в отечественном уголовном праве, представить его философско-национальную систему [Там же. С. 88–89].

Догматическое, историческое, практическое и философское изучение положений российского уголовного законодательства, считал он, позволит создать полную систему «ученого уголовного законоведения, наделяющего знанием уголовного права в полном его бытии как составной части жизни

¹ Нельзя не заметить, что в диссертации Г. Гордеенко получила развитие мысль А.Н. Радищева о том, что изучение практики применения закона позволит наполнять уголовно-правовые запреты содержанием, отвечающим реалиям. А.Н. Радищев в записке «О законоположении», составленной в период его работы в Комиссии по составлению законов в 1801–1802 гг. писал: «Обширнейшие из судебных деяний можно почерпнуть мысли для будущего законоположения, ибо, соображая бывшее за многие годы с тем, что бывает ныне, соображая одинаковые происшествия, бывшие в разные времена, разные об одинаковых происшествиях суждения и различное приложение закона, можно вернейшим образом познать, что закону давало силу или его послабляло действие...» [9].

общества». Для составления «правильной» теории российского уголовного права будет полезным, указывал Г. Гордеенко, знание как иностранного уголовного законодательства (в том числе его истории), так и науки уголовного права зарубежных стран, в частности Германии¹ [10. С. 25–27, 93].

Я. Баршев к предназначению науки уголовного права отнес постижение существа уголовных законов, процесса их органического образования, значения уголовных законов в жизни народа в ту или иную эпоху, «их соотношения с чувством каждого». Он, в частности, говорил, что законодательство в себе представляет «одну внешнюю систему правил для частных случаев, книгу, в которой обозначаются явления идеи правды или в виде случаев, или как отвлеченные результаты их...» В этой книге не записывается «ни процесс постепенного образования общих правил из частных случаев, ни дух одушевляющий законы, ни степень достоинства их, ни отношение их к особенным обстоятельствам народа, ни те вечные и коренные начала, на которых утверждается каждое законодательство». Поэтому существо науки в области права, в том числе и науки уголовного права, состоит в том, «чтобы отыскать и раскрыть коренные начала правды как в идее, так и во временном и местном проявлении ее... ей предлежит довершить работу над правом и обычая, и практики, и даже самого законодательства, возвести все множество и разнообразие юридических истин, ими собранных, к единству и сознанию, осветить всю сферу права, представить право в чистейшем существе его со всеми его началами» [11. С. 102–103, 106–107].

С. Баршев, размышляя о предмете науки уголовного законовещения, писал: «Преступление и наказание как рождаются из закона, так и определяются законом. Уголовные законы, как все, что развивается в истории, не произвольны, но содержат в себе выражения вечных начал правды и справедливости в той мере и степени, как того требуют временные и местные отношения народа, у которого они действуют» [12. С. 2–3].

Для познания положительных уголовных законов, полагал он, «недостаточно только ознакомиться с их содержанием; необходимо постигнуть самое внутреннее существо их и уразуметь внешнее значение в жизни народа, у которого они действуют... Наука... должна представить возможно полное и вполне отчетливое учение о преступлениях и наказаниях. Посему она не может высказать ни одного положения без объяснений и доказательств и должна восполнить и то, что не могло войти в законодательство, но что необходимо для правильного и основательного понимания существа преступления и наказания». «Истинно научное познание уголовных законов», – резюмировал С. Баршев, должно заключать в себе непременно все три элемента: положительный, исторический и философский. Положительное должно познакомить с настоящим, история свяжет настоящее с

¹ Отсылка к немецким законам и науке уголовного права не случайна, в диссертации и лекциях Г. Гордеенко опирался на работы немецких юристов. Так, в общей части своих чтений по уголовному праву Г. Гордеенко придерживался труда Эд. Генке «Handbuch des Criminalrecht», изданного в 1823 г. в Берлине (см.: [10]).

прошедшим, философия вложит душу живую в прошедшее и настоящее... Научное изложение положительного уголовного права, действующего «у известного народа... возможно только в тесной его связи» со всеобщим уголовным правом [12. С. 8–9].

Как видим, к середине XIX в. у российских юристов сложилось представление о науке уголовного права как о науке, изучающей социальную и нравственную обусловленность уголовно-правовых запретов, уголовные законы государства, практику их применения, иностранное уголовное законодательство, опыт его применения, зарубежную уголовно-правовую науку. Оставляя в стороне различия в философских взглядах авторов, отметим, что все они не подвергали сомнению положение о том, что наука уголовного права должна рассматривать уголовное законодательство как динамичное, системное образование, исследовать сущность преступлений, объяснять необходимость и справедливость уголовного наказания. При этом в работах того времени проводилась мысль (в одних – в общих чертах, в других – более или менее обстоятельно), что наука уголовного права не может ограничиваться изучением юридических конструкций тех или иных понятий, изучением преступного деяния и наказания как категорий абстрактных, отвлеченных от реалий; она должна исследовать их как жизненные явления. Изучая практику применения российских уголовных законов, зарубежное уголовное законодательство, наука уголовного права должна содействовать правильному построению уголовного законодательства России. Нельзя не заметить, что эти же идеи лежат в основе и современного взгляда на предмет науки российского уголовного права.

Литература

1. Солнцев Г.И. Российское уголовное право. Казань, 1820 / под ред. и с вступ. ст. о Г.И. Солнцева Г.С. Фельдштейна. Ярославль, 1907. [4], LXXXII, 219 с.
2. Горегляд Г. Опыт начертания российского уголовного права. СПб., 1815. Ч. 1: О преступлениях и наказаниях вообще. [6], XLI, [11], 168 с.
3. Гуляев П. Российское уголовное право, составленное из государственных законов. СПб., 1833. [6], XV, [1], 17–250 с.
4. Нейман И. Начальные основания уголовного права. СПб., 1814. 75 с.
5. Наумов И. Разделение преступлений против права гражданского и против права уголовного. СПб., 1813. 21 с.
6. Положения, извлеченные из разсуждения о философии уголовных законов у древних и новых народов, которые с одобрения юридического факультета императорского С.-Петербургского университета защищал публично, для получения степени доктора законоведения, Савва Богородский. Санкт-Петербург, 1835.
7. Данилович И. О ходе уголовного законоведения вообще и преимущественно в Германии // Журнал министерства народного просвещения. 1837. Ч. 14. С. 340–341.
8. Гордеенко Г. В чем должно состоять учение уголовное законоведение в России в настоящее время : дис. на степень доктора прав. Харьков, 1838. 104 с.
9. Радищев А.Н. О законоположении // Радищев А.Н. Избранные философские и общественно-политические произведения. М., 1952. С. 459–460.
10. Фельдштейн Г.С. Главные течения в истории науки уголовного права в России. М., 2003. 465 с.

11. О влиянии обычая, практики, законодательства и науки на развитие уголовного, в особенности русского, права : речь, произнесенная в торжественном собрании императорского Санкт-Петербургского университета ординарным профессором, доктором прав Яковом Баршевым февраля 8 дня 1846 года. [Б. м. и г.]

12. Баршев С.И. Взгляд на науку уголовного законовещения. [Б. м. и г.]. 23 с.

Eliseev Sergey A., Tomsk State University (Tomsk, Russian Federation)

RUSSIAN LEGAL THOUGHT OF THE FIRST HALF OF THE 19th CENTURY ABOUT THE SUBJECT OF CRIMINAL LAW

Keywords: criminal law science, history of criminal law science, definition and subject of criminal law science.

DOI: 10.17223/22253513/31/8

Russian criminal legislation, as we know, gained intensive development in the first half of the 19th century (in 1832 the Code of criminal laws was published; in 1845 the Regulations about criminal punishments and correctional ones was adopted). The Russian criminal law science started developing at the same time (then it was called the science of criminal laws or criminal jurisprudence). In the literature of those years it was noted that the achievements in legislation far outstripped the achievements of criminal jurisprudence in Russia; the enactment of the Collection and Code of laws put a cornerstone to the science of Russian jurisprudence, however, this did not create the science yet.

Russian lawyers saw the mission of the criminal law science in comprehension of essence of criminal laws, the process of law making, value of criminal laws in the life of people during this or that era. The works of those years advanced the idea that the criminal law science should not be limited to the criminal law research of "regulations of positive laws"; it should study "those main beginnings which form the basis for criminal laws". It was noted that the science of criminal law should consider the concepts and institutions of criminal law as historical changeable categories. The conclusion was drawn that scientific knowledge of criminal law involves three aspects: a dogmatic, historical, and philosophical one.

Eventually, by the end of the mid-19th century the Russian lawyers had a concept of the science of criminal jurisprudence as the science studying social and moral causality of criminal law bans, criminal laws of the state, their practical application, foreign criminal legislation, its application, foreign criminal law science. Lawyers of that time did not question the provision that the science of criminal law should consider criminal legislation as a dynamic system formation; explore the essence of crimes, explain the need and fairness of criminal punishments.

At the same time the works covered the idea (in some works it was done in general, in others more or less extensively) that the science of criminal law could not be limited to the studying of legal constructions of certain concepts, studying of criminal action and punishment as abstract categories, distracted from realities; it should investigate them as the vital phenomena. While studying the practice of application of Russian criminal laws, foreign criminal legislation and the science of criminal law should facilitate the proper construction of criminal legislation of Russia. It is necessary to notice that the same ideas lie in the core of a modern view of the Russian criminal law science.

References

1. Solntsev, G.I. (1907) *Rossiyskoe ugodnoye pravo* [Russian Criminal Law]. Kazan: [s.n.].
2. Goreglyad, G. (1815) *Opyt nachertaniya rossiyskogo ugodnogo prava* [Experience of formation of Russian criminal law]. St. Petersburg: I. Ioanessov.

3. Gulyaev, P. (1833) *Rossiyskoe ugovnoe pravo, sostavlennoe iz gosudarstvennykh zakonov* [Russian criminal law composed of state laws]. St. Petersburg: Department of Foreign Trade.

4. Neyman, I. (1814) *Nachal'nye osnovaniya ugovnogo prava* [Initial grounds for criminal law]. St. Petersburg: I. Ioanessov.

5. Naumov, I. (1813) *Razdelenie prestupleniy protiv prava grazhdanskogo i protiv prava ugovnogo* [Separation of crimes against civil and criminal law]. St. Petersburg: [s.n.].

6. Bogorodsky, S. (1835) *Polozheniya, izvlechennye iz razsuzhdeniya o filosofii ugovnykh zakonov u drevnikh i novykh narodov, kotorye s odobreniya yuridicheskogo fakul'teta imperatorskogo S.-Peterburgskogo universiteta zashchishchal publichno, dlya polucheniya stepeni doktora zakonovedeniya Savva Bogorodskiy* [The provisions extracted from the discourse on the philosophy of criminal laws from ancient and new peoples, which, with the approval of the law faculty of St. Petersburg Imperial University, Savva Bogorodsky defended publicly to obtain the degree of a doctorate in jurisprudence]. St. Petersburg: [s.n.].

7. Danilovich, I. (1837) *O khode ugovnogo zakonovedeniya voobshche i preimushchestvenno v Germanii* [On criminal law in general and mainly in Germany]. *Zhurnal ministerstva narodnogo prosveshcheniya*. 14. pp. 340–341.

8. Gordeenko, G. (1838) *V chem dolzhno sostoyat' uchenoe ugovnoe zakonovedenie v Rossii v nastoyashchee vremya* [What should the scientific criminal law in Russia at the present time consist of]. Law Dr. Diss. Kharkiv.

9. Radishchev, A.N. (1952) *Izbrannye filosofskie i obshchestvenno-politicheskie proizvedeniya* [Selected Philosophical and Socio-Political Works]. Moscow: Gospolitizdat. pp. 459–460.

10. Feldstein, G.S. (2003) *Glavnye techeniya v istorii nauki ugovnogo prava v Rossii* [The main trends in the history of criminal law in Russia]. Moscow: Zertsalo.

11. Barshev, Ya. (1846) *O vliyaniy obychaya, praktiki, zakonodatel'stva i nauki na razvitie ugovnogo, v osobennosti russkogo, prava: rech', proiznesennaya v torzhestvennom sobranii imperatorskogo Sankt-Peterburgskogo universiteta ordinarnym professorom, doktorom prav Yakovom Barshevym fevralya 8 dnya 1846 goda* [On the influence of custom, practice, legislation and science on the development of criminal law, especially Russian law: a speech delivered at the ceremonial meeting of the Imperial St. Petersburg University by an ordinary professor, Doctor of Law Yakov Barshev on February 8, 1846]. [s.l., s.n.]

12. Barshev, S.I. (n.d.) *Vzglyad na nauku ugovnogo zakonovedeniya* [A look at the science of criminal law]. [s.l., s.n.].

УДК 343.24

DOI: 10.17223/22253513/31/9

Т.Ф. Миняева, Д.А. Добряков

ИНЫЕ МЕРЫ УГОЛОВНО-ПРАВОВОГО ХАРАКТЕРА В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И РЕСПУБЛИКЕ КОРЕЯ

Проводится сравнительно-правовой анализ положений законодательства Российской Федерации и Республики Корея об иных мерах уголовно-правового характера, анализируются особенности нормативной регламентации некоторых из них (а именно мер, закрепленных в качестве «иных» в УК РФ, и соответствующих им южнокорейских аналогов), а также их соотношение с наказанием. Ключевые слова: уголовная ответственность, наказание, иные меры уголовно-правового характера.

Совершение преступления влечет уголовную ответственность виновного лица, выражающуюся в одной из двух форм. Первой и основной формой является наказание, предусмотренное в санкции соответствующей статьи Особенной части уголовного закона. В качестве второй формы уголовной ответственности, что следует, в частности, из ч. 2 ст. 2 УК РФ, законодатель установил иные меры уголовно-правового характера.

В российском уголовном праве наказание представляет собой основанный на нормативном определении уголовно-правовой институт, определяемый как назначаемая по приговору суда мера государственного принуждения, состоящая в лишении или ограничении прав и свобод лица, признанного виновным в совершении преступления (ч. 1 ст. 43 УК РФ). В целом приведенное определение подходит и к иным мерам уголовно-правового характера (за исключением принудительных мер медицинского характера, поскольку в случае этой меры преступление формально имеет место далеко не всегда, о чем будет сказано далее), поскольку оно не содержит два других признака, свойственных только наказанию, – закрепление в санкции Особенной части УК РФ и состояние судимости после отбытия.

Южнокорейское уголовное законодательство (в первую очередь Уголовный кодекс Республики Корея; далее – УК РК) не содержит понятия наказания, как и не закрепляет большинство других понятий, вполне обычных для УК РФ. Также здесь нет и какого-либо упоминания об иных мерах уголовно-правового характера, а законодатель ограничивается лишь закреплением в отдельной статье закрытого перечня видов наказаний (ст. 41 УК РК), чем обособляет их от остальных уголовно-правовых последствий преступления, эти виды наказания могут быть выделены по аналогии с российскими иными мерами уголовно-правового характера в результате сравнительно-правового анализа соответствующих положений УК РК и других нормативных правовых актов.

Категория «иные меры уголовно-правового характера» весьма пространна, поскольку к ней может быть отнесено все, что не определено законодателем как вид наказания (и, следовательно, не имеет «карательного» содержания [1. С. 12–13; 2. С. 33]), начиная с мер, прямо названных российским законодателем «иными» в разд. VI УК РФ, и заканчивая условным осуждением и, например, принудительными мерами воспитательного воздействия, применяемыми к несовершеннолетним вместо наказания.

В совокупности наказание и иные меры уголовно-правового характера могут быть названы мерами уголовно-правового характера, которые представляют собой установленные в общих положениях законодательства (в Общей части уголовного закона и специальных законах – в случае некоторых южнокорейских мер) меры государственного принуждения, назначаемые судом лицам, признанным виновными в совершении инкриминируемых им деяний либо в связи с совершенными деяниями (в случае назначения принудительных мер медицинского характера), и выражающиеся в лишении или ограничении прав и свобод этих лиц. В свою очередь, под иными, отличными от наказания мерами уголовно-правового характера следует понимать те меры, которые не содержатся в санкциях статей Особенной части уголовного закона и не влекут судимости. При этом важно, что российский и южнокорейский законодатели по-разному определили статус некоторых мер уголовно-правового характера.

Так, если УК РФ закрепляет основные положения о принудительных мерах медицинского характера и прямо относит их к числу «иных» мер, то южнокорейский уголовный кодекс не содержит упоминания о таких мерах вообще, хотя в массив уголовного законодательства Республики Корея может быть включен специальный закон (치료감호 등에 관한 법률 (시행 2018.6.13.) 법률 제15160호, 2017.12.12., 일부개정¹), посвященный медицинскому лечению лиц, совершивших преступления в состоянии психического расстройства (심신장애 상태, что может быть условно переведено как «невменяемость»), который основывается на ч. 1 ст. 10 УК РК, где указывается на невозможность назначения лицу наказания, если это лицо не отдает себе отчет в своих действиях и не может их контролировать. Различным образом в законодательстве рассматриваемых стран регламентируется также и конфискация имущества, являющаяся по УК РФ иной мерой уголовно-правового характера, а по УК РК – видом наказания, имеющим, однако, много общего с соответствующей российской «иной» мерой.

Определение иных мер уголовно-правового характера в УК РФ отсутствует, они лишь упоминаются в тексте закона как последствие совершения преступления наравне с наказанием (ч. 2 ст. 2 УК РФ) и, на наш взгляд, частично перечисляются в разд. VI УК РФ. Так, к иным мерам уголовно-правового характера российский законодатель прямо отнес принудительные меры медицинского характера (гл. 15 УК РФ), конфискацию имущества

¹ Закон о медицинском лечении и надзоре (действ. с 13.06.2018), в ред. закона № 15160 от 12.12.2017.

(гл. 15¹ УК РФ) и судебный штраф (гл. 15² УК РФ). Интересно, что в первоначальной редакции (вплоть до 29.03.2006) законодатель выделял лишь принудительные меры медицинского характера, которым был посвящен весь тогда одноименный разд. VI УК РФ, без нормативного отнесения их к числу иных мер уголовно-правового характера. В этой связи перечень названных мер не имел определенных рамок и мог (хотя в доктрине и сейчас может) включать в себя также многие другие, не относящиеся к числу наказаний, последствия преступления (например, условное осуждение, отсрочка отбывания наказания и принудительные меры воспитательного воздействия, применяемые к несовершеннолетним вместо наказания), которые являются самостоятельными формами выражения принципа неотвратимости претерпевания лицом принудительных лишений и ограничений в связи с совершением деяний, запрещенных Особенной частью УК РФ. Однако далее будут рассматриваться только те меры, которые прямо отнесены к числу иных мер уголовно-правового характера российским законодателем.

В южнокорейском уголовном законодательстве иные меры уголовно-правового характера как некая совокупность не упоминаются. При анализе УК РК и специальных уголовных законов к числу таких мер можно отнести медицинское лечение, применяемое по отношению к лицам, совершившим преступления в состоянии психического расстройства, а также заключение в работный дом (노역장유치) и привлечение к общественно полезным работам (사회봉사). Кроме того, южнокорейское уголовное законодательство знает институт условного осуждения (пробации) и некоторые другие отличные от наказания принудительные меры (например, обязательное посещение курса лекций, гл. 4 УК РК), которые могут быть отнесены к числу иных мер уголовно-правового характера, но эти меры, как и в случае с их российскими аналогами, в данной статье рассматриваться не будут.

Первой мерой уголовно-правового характера, прямо отнесенной российским законодателем к числу «иных» и закрепленной в УК РФ в изначальной редакции, являются принудительные меры медицинского характера. Данные меры назначаются судом лицам, страдающим психическими расстройствами и совершившим запрещенное уголовным законом общественно опасное деяние [3. С. 135]. При этом следует подчеркнуть, что речь здесь идет в первую очередь об общественно опасном деянии, а не о преступлении, поскольку субъект преступления и, следовательно, само преступление формально отсутствуют, если лицо совершило деяние в состоянии невменяемости (п. «а» ч. 1 ст. 97 УК РФ). Однако возможность назначения принудительных мер медицинского характера шире – они назначаются не только названным лицам, но и лицам, у которых психическое расстройство наступило после совершения преступления и сделало назначение или исполнение наказания невозможным (п. «б» ч. 1 ст. 97 УК РФ). Кроме того, наряду с наказанием принудительные меры медицинского характера могут быть назначены лицам: совершившим преступление и

страдающим не исключаяющим вменяемости психическим расстройством; страдающим педофилией и совершившим преступление против половой неприкосновенности несовершеннолетнего, не достигшего 14-летнего возраста (пп. «в», «д» ч. 1 ст. 97 УК РФ, ч. 4 ст. 99 УК РФ). Целями применения рассматриваемых мер законодатель назвал излечение лиц или улучшение их психического состояния, а также предупреждение совершения ими новых запрещенных уголовным законом деяний (ст. 98 УК РФ).

Принципиальной особенностью принудительных мер медицинского характера, отличающей их от иных последствий преступления, является то обстоятельство, что выражающие их медицинские мероприятия не должны иметь карательного содержания и напрямую соотноситься с совершенным лицом общественно опасным деянием [4. С. 224]: в данном случае не возникает обычная для наказания корреляция между тяжестью совершенного деяния и строгостью ответственности, а лицо, к которому применяются принудительные меры медицинского характера, воспринимается как «больной», а не как «преступник». Следовательно, основной целью (что прямо отмечено в законе) является не привлечение лица к ответственности, а его излечение от психической болезни.

Содержание принудительных мер медицинского характера может состоять в наблюдении и лечении у врача-психиатра амбулаторно (п. «а» ч. 1 ст. 99 УК РФ), либо лечении в оказывающей психиатрическую помощь медицинской организации общего или специализированного типа (пп. «б», «в» ч. 1 ст. 99 УК РФ), в том числе с интенсивным наблюдением (п. «г» ч. 1 ст. 99 УК РФ).

В соответствии с Законом Республики Корея «О медицинском лечении и надзоре» медицинское лечение принудительно применяется к лицам, совершившим преступление (южнокорейский законодатель не разграничивает здесь преступление и общественно опасное деяние, используя термин «범죄 행위», который может быть переведен как «преступление» или «преступное деяние») в состоянии психического расстройства либо страдающим от наркотической, алкогольной или иной зависимости (ст. 1, пп. 1, 2 ч. 1 ст. 2) в целях их излечения и для содействия их возвращению в общество (ст.ст. 1, 25).

Также данные меры применяются к лицам, имеющим психосексуальное расстройство, как то склонность к педофилии и садизму (п. 3 ч. 1 ст. 2 Закона Республики Корея «О медицинском лечении и надзоре»). Преступления, связанные с психосексуальным расстройством лица, законодатель перечисляет отдельно и относит к ним изнасилование (ст. 297 УК РК) и большую часть других деяний, сопряженных с посягательством на половую неприкосновенность (в частности, сюда относится такое «экзотическое» преступление, как изнасилование в ходе совершения пиратского нападения (ч. 3 ст. 340 УК РК)).

В отличие от российских мер, южнокорейское принудительное медицинское лечение применяется к лицам в течение определенного законом срока, а не до полного выздоровления (которое может и не наступить). Так,

лица, совершившие преступление в состоянии психического расстройства (в том числе и психосексуального), могут подвергаться принудительному лечению в лечебных центрах заключения (치료감호소) или государственных психиатрических лечебных учреждениях (в которых возможно обеспечение изоляции лиц; ч. 1 ст. 16-2 Закона Республики Корея «О медицинском лечении и надзоре») в течение не более 15 лет, а лица, страдающие от наркомании или иной зависимости, – не более двух лет (ч. 2 ст. 16 Закона Республики Корея «О медицинском лечении и надзоре»). Впрочем, в отдельных случаях (в частности, при совершении преступлений, связанных с причинением смерти потерпевшему) срок лечения может быть продлен, но не более трех раз и каждый раз не более чем на два года (ч. 3 ст. 16 Закона Республики Корея «О медицинском лечении и надзоре»). После истечения срока принудительного лечения лицо регистрируется в центре обеспечения психического здоровья (정신건강복지센터) для получения дальнейших консультаций, прохождения обследований и лечения в случае необходимости (ст. 36-2 Закона Республики Корея «О медицинском лечении и надзоре»).

Далее рассмотрим конфискацию имущества, которая, как уже отмечалось, имеет в Российской Федерации и Республике Корея различный законодательно определенный статус.

Напомним, что до декабря 2003 г. в Российской Федерации конфискация имущества была одним из видов дополнительных наказаний и определялась в законе как принудительное безвозмездное изъятие в собственность государства всего или части имущества, являющегося собственностью осужденного (п. «ж» ст. 44, ч. 3 ст. 45, ч. 1 ст. 52 УК РФ в ред. до 08.12.2003). Конфискация имущества устанавливалась за тяжкие и особо тяжкие преступления, совершенные из корыстных побуждений, и могла назначаться только в случаях, прямо предусмотренных в статьях Особенной части УК РФ (ч. 2 ст. 52 УК РФ в ред. до 08.12.2003). Не являлось конфискацией имущества изъятие у осужденного орудий преступления, нажитых преступным путем ценностей, предметов, исключенных из гражданского оборота, и иных предметов, в отношении которых у осужденного нет и не может быть права собственности [5. С. 108–109].

В 2003 г. все положения о конфискации имущества в УК РФ были признаны утратившими силу (Федеральный закон от 08 декабря 2003 г. № 162-ФЗ), однако уже в 2006 г. данная мера вернулась в закон, но уже в качестве иной меры уголовно-правового характера (Федеральный закон от 27 июля 2006 г. № 153-ФЗ). При этом, как и прежде, конфискация имущества является принудительным безвозмездным изъятием имущества, которое обращается в собственность государства на основании обвинительного приговора суда (ч. 1 ст. 104¹ УК РФ). Перечень объектов конфискации включает в себя деньги, ценности и иное имущество, полученные в результате совершения преступлений, закрытый перечень которых содержится в п. «а» ч. 1 ст. 104¹ УК РФ (насиленные преступления из корыстных побуждений, некоторые преступления в сфере экономической деятельности и пр.). В случае невозможности конфискации названного имущества

может быть взыскана денежная сумма, равная его стоимости (ч. 1 ст. 104² УК РФ).

Следует отметить, что в УК РФ содержится дискуссионное положение, согласно которому не может быть конфисковано подлежащее конфискации имущество, переданное осужденным другому лицу, если это лицо не знало и не должно было знать, что имущество получено в результате преступных действий, т.е. являлось добросовестным приобретателем (ч. 3 ст. 104¹ УК РФ). Это положение вступает в противоречие с нормами гражданского законодательства, в частности со ст. 302 ГК РФ, которая устанавливает, что собственник вправе истребовать у приобретателя имущество, возмездно приобретенное у лица, не имевшего права на его отчуждение, о чем приобретатель не знал и не мог знать, в случаях, когда имущество утеряно собственником или лицом, получившим имущество во владение, а равно похищено, либо было отторгнуто иным путем помимо их воли. Уголовно-правовая регламентация конфискации имущества закрепленный в ГК РФ порядок не допускает, что ухудшает положение лиц, пострадавших от совершения преступления, и затрудняет процесс восстановления нарушенных преступлением правоотношений [6. С. 25].

Отдельно в УК РФ оговаривается, что при назначении конфискации имущества в первую очередь должен быть решен вопрос о возмещении вреда, причиненного преступлением (ст. 104³ УК РФ). Возмещение вреда осуществляется отдельно от конфискации (п. «а» ч. 1 ст. 104¹ УК РФ), однако при отсутствии иной возможности оно производится за счет конфискованного имущества, остаток которого обращается в доход государства (ч. 2 ст. 104³ УК РФ). Таким образом, конфискация имущества направлена на изъятие орудий и средств совершения преступления и полученного в результате совершения преступления имущества, и во вторую очередь – на возмещение причиненного преступлением вреда.

Внимания заслуживает еще одна особенность регламентации конфискации имущества в российском законодательстве, которая может быть сочтена его недостатком. Данная мера уголовно-правового характера установлена за крайне малое число преступлений, хотя деньги, ценности и иное имущество могут быть получены в результате совершения множества преступлений, которые не указаны в положениях УК РФ, определяющих пределы назначения конфискации имущества (в этих положениях не упоминаются, например, все преступления против собственности и большинство преступлений в сфере экономической деятельности). В этой связи целесообразным представляется расширение соответствующего перечня или его полное упразднение, распространяющее возможность применения конфискации имущества на все преступления, запрещенные УК РФ [7. С. 84–85].

Отметим, что в доктрине уголовного права встречаются различные предложения по совершенствованию института конфискации имущества. Например, неоднозначность правовой природы конфискации имущества служит аргументом в пользу причисления данной меры к числу мер безопасности (как «имущественной меры криминологической безопасности»)

и введения данной категории, например, в специальном законе [8. С. 7] или даже полного исключения конфискации имущества из области уголовного права с отнесением к праву административному [9. С. 121]. Достаточно обоснованным видится тезис о необходимости восстановления конфискации имущества в статусе вида наказания, поскольку в своем нынешнем виде данная мера едва ли может быть эффективным средством противодействия преступности [10. С. 72]. Однако более целесообразным, по нашему мнению, все же следует признать расширение перечня преступлений, совершение которых может повлечь конфискацию имущества, а равно и расширение перечня объектов конфискации без изменения статуса этой меры.

В Республике Корея конфискация имущества является одним из видов наказания и сочтена законодателем наименее строгим из них. Данная мера состоит в изъятии имущества у осужденного или лица, получившего это имущество от осужденного и знавшего о его происхождении (ч. 1 ст. 48 УК РК). Согласно южнокорейскому уголовному законодательству изъяты могут быть только те объекты (товары; 물건), которые были: использованы для совершения преступления или предназначались для этой цели; произведены в результате совершения преступления; получены взамен предметов, использованных или предназначенных для совершения преступления, а равно и полученных в результате его совершения (пп. 1–3 ч. 1 ст. 48 УК РК). Если такие объекты не могут быть конфискованы, изъятию подлежит эквивалентная им денежная сумма (ч. 2 ст. 48 УК РК).

Достойной отдельного упоминания особенностью южнокорейской регламентации конфискации имущества является то обстоятельство, что данное наказание может быть применено в отношении подлежащего конфискации имущества даже до признания лица виновным и вынесения обвинительного приговора судом – достаточно лишь соблюдения обязательных условий конфискации (т.е. имущество должно обладать перечисленными выше признаками; ст. 49 УК РК). Подобный порядок представляется по меньшей мере неоднозначным, ведь наказание должно быть результатом осуждения, т.е. признания лица виновным в совершении преступления в рамках судебной процедуры.

Однако можно привести и несколько доводов в защиту подобного подхода южнокорейского законодателя к конфискации имущества, положения о которой в обилии содержатся как в УК РК, так и в специальных уголовных и прочих законах. До вынесения обвинительного приговора суда могут быть конфискованы те объекты, которые не должны находиться в свободном обороте или заведомо связаны с совершенным преступлением. Так, ст.ст. 135, 357 УК РК указывают, что конфискации подлежит полученная взятка, а равно деньги либо ценности, предназначенные для дачи взятки. В соответствии со ст. 206 УК РК конфискации подлежат находящиеся в незаконном обороте опиум, его производные и инструменты, используемые для потребления соответствующих наркотических веществ (ст.ст. 198–205 УК РК). Закон Республики Корея «О незаконном обороте наркотиков» (마약류 불법거래 방지에 관한 특별법 (시행 2017.3.30.) 법률 제

14116호, 2016.3.29., 타법개정¹⁾) распространяет конфискацию также на доход и приобретенное за его счет имущество, которые получены в результате совершения преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотиков (ст. 13). Также похожие положения о конфискации содержатся и в других специальных уголовных законах (например, устанавливающих преступность и наказуемость в области государственной безопасности).

Таким образом, законодательная регламентация конфискации имущества в Республике Корея имеет двойственный характер. Данная мера здесь отнесена к числу наказаний, однако может применяться до вынесения приговора суда, что хотя и имеет обоснование (те же упомянутые наркотические средства а priori должны быть изъяты и уничтожены, поскольку их незаконность презюмируется и не нуждается в подтверждении судом), но существенно меняет положение конфискации в системе уголовной ответственности и едва ли позволяет считать ее именно наказанием. В этой связи некоторые южнокорейские авторы предлагают исключить конфискацию имущества из числа наказаний [11. С. 64, 94; 12. С. 112–113], как то уже имело место в Российской Федерации.

Следует отметить, что подобное предложение представителей южнокорейской доктрины исходит из признания целесообразности расширения практики применения конфискации имущества до вынесения обвинительного приговора суда, за счет чего предлагается обеспечить сохранность имущества (чтобы оно не могло быть продано или передано третьему лицу, что усложнило бы процедуру конфискации в дальнейшем), а также избежать ряда процессуальных затруднений (связанных, например, с последствиями смерти лица, совершившего преступление) [13. С. 182–183].

В заключение кратко рассмотрим меры, которые относятся к иным мерам уголовно-правового характера или могут быть отнесены к таковым по законодательству Российской Федерации или Республики Корея и являются уникальными для каждой из названных стран.

Так, в 2016 г. российский законодатель включил в УК РФ судебный штраф как новую иную меру уголовно-правового характера (Федеральный закон от 03 июля 2016 г. № 323-ФЗ). Данная мера представляет собой денежное взыскание, назначаемое судом при освобождении от уголовной ответственности лица, впервые совершившего преступление небольшой или средней тяжести и возместившего ущерб или иным образом загладившего причиненный вред (ст. 76² УК РФ). Размер такого взыскания не может превышать половины максимального размера штрафа, предусмотренного в санкции соответствующей статьи Особенной части УК РФ, либо 250 тыс. рублей, если штраф в санкции статьи не предусмотрен (ст.ст. 104⁴, 104⁵ УК РФ).

Обращает на себя внимание противоречивость судебного штрафа как своего рода откупа от наказания, ставящая под сомнение уголовно-правовой принцип равенства: ведь если для кого-то сумма судебного

¹ Закон о незаконном обороте наркотиков (действ. с 30.03.2017), в ред. закона № 14116 от 29.03.2016.

штрафа в установленном законом размере является приемлемой или даже незначительной, то для многих (если не большинства) она совершенно неприемлема. Закон в ст. 76² УК РФ содержит важную оговорку «впервые», дающую возможность назвать освобождение от уголовной ответственности с уплатой судебного штрафа своего рода «правом на ошибку» (если признать таковой совершение преступления небольшой или средней тяжести), позволяющим сократить число лиц, привлекаемых к уголовной ответственности и сталкивающихся со всеми сопутствующими этому негативными последствиями (негативными не только для самого виновного, но также для его близких и общества в целом – особенно если говорить о назначении наказания в виде лишения свободы). Но если такое «право» и является благом, можно ли счесть благом то, что право это предоставляет лишь достаточно высокий имущественный ценз?

В этой связи особенно интересны меры, предусмотренные в южнокорейском уголовном законодательстве в качестве замены штрафа. Так, если назначенный в приговоре суда в качестве основного наказания штраф не может быть уплачен полностью или частично, осужденный может быть заключен в работный дом (노역장유치), где будет пребывать до тех пор, пока не уплатит (отработает) всю сумму штрафа (срок такого заключения может составлять от одного дня до трех лет; ст. 69 УК РК). Кроме того, в 2009 г. был принят Закон Республики Корея «Об исполнении общественных работ осужденными, не уплатившими штраф» (벌금 미납자의 사회봉사 집행에 관한 특별법 (시행 2009.9.26.) 법률 제9523호, 2009.3.25., 제정¹), устанавливающий альтернативу заключению в работном доме в виде общественно полезных работ (사회봉사), состоящих в неоплачиваемой работе в интересах общества, продолжительность и место выполнения которой определяются сотрудником службы пробации (보호관찰관; ч. 2 ст. 3).

Названные меры не являются видами наказания и могут быть применены к лицу только в порядке замены штрафа (УК РК не знает обычной для российского уголовного закона замены одного наказания другим в случае злостного уклонения от его исполнения). При этом они схожи с российским судебным штрафом в части противоречия с принципом равенства, поскольку, как и судебный штраф, подчеркивают имущественную дифференциацию ответственности, ведь очевидно, что более привлекательным для виновного является уплата штрафа, а не продолжительное заключение с отбыванием трудовой повинности в той или иной форме.

Литература

1. Шеслер А.В. К вопросу о карательном характере уголовного наказания // Актуальные проблемы борьбы с преступностью: вопросы теории и практики : материалы XX междунар. науч.-практ. конф. Красноярск : Сиб. юрид. ин-т МВД России, 2017. С. 11–15.

¹ Закон об исполнении общественных работ осужденными, не уплатившими штраф (действ. с 26.09.2009), в ред. закона № 9523 от 05.03.2009.

2. Прокументов Л.М. Уголовная ответственность и стадии ее реализации // Актуальные проблемы борьбы с преступлениями и иными правонарушениями. 2018. № 16-2. С. 32–34.
3. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (постатейный) / под ред. Г.А. Есакова. 6-е изд., перераб. и доп. М. : Проспект, 2015. 592 с.
4. Уголовно-правовое воздействие / под ред. А.И. Рарога. М. : Проспект, 2016. 288 с.
5. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / под ред. Ю.И. Скуратова, В.М. Лебедева. 2-е изд., изм. и доп. М. : Норма: ИНФРА-М, 1998. 832 с.
6. Векленко С.В., Карпов К.Н. Конфискация имущества: противоречия законодательства // Вестник ВИ МВД России. 2010. № 1. С. 20–26.
7. Пашенко Е.А. Конфискация имущества: реалии и ожидания // Северо-Кавказский юридический вестник. 2015. № 4. С. 81–88.
8. Уткин В.А. Реформа системы уголовных наказаний как условие эффективности альтернативных санкций // Вестник Кузбасского института. 2011. № 1 (4). С. 6–8.
9. Пропостин А.А. Конфискация как имущественная мера криминологической безопасности // Вестник Томского государственного университета. 2010. № 331. С. 119–122.
10. Сыч К.А., Курлаева О.В. Конфискация имущества как предмет уголовно-правового исследования // Уголовно-исполнительное право. 2013. № 1. С. 69–72.
11. 김혜경. 형법개정안상 공소제기 없는 몰수의 해석과 집행절차에 관한 연구 // 형사정책연구. 2015. 제26권, 제2호 (통권 제102호). 59–94면. [Ким Хве Кен. Толкование и исполнение конфискации имущества без обвинения в новой поправке к уголовному закону // Корейский криминологический обзор. 2015. № 26, т. 2 (102). С. 59–94].
12. 조균석. 범죄수익몰수제도의 문제점과 개선방안 // 인권과정의. 9월, 2011. 통권제420호. 112–127면. [Чжо Хё Сок. Конфискация доходов от преступления // Права человека. 2011. Т. 420, сентябрь. С. 112–127].
13. 정웅석. 유죄판결 없는 몰수제도 도입에 관한 연구 // 형사법의 신통향. 3월, 2015. 통권 제46호. 182–242면. [Чон Ун Сок. Исследование о введение конфискации имущества без обвинительного приговора суда // Новые тенденции уголовного права. 2015. Т. 46, март, С. 182–242].

Minyazeva Tatyana F., Dobryakov Denis A., Peoples' Friendship University of Russia (Moscow, Russian Federation)

OTHER MEASURES OF CRIMINAL CHARACTER IN THE RUSSIAN FEDERATION AND THE REPUBLIC OF KOREA

Keywords: criminal responsibility, punishment, other measures of a criminal-law nature.

DOI: 10.17223/22253513/31/9

A comparative legal study of the provisions of Russian and South Korean legislation on other measures of a criminal-law nature and an attempt is made to distinguish these measures and punishment on the basis of differences in their characteristics and content are made in the article. It is noted that the legislator in the Russian Federation and the Republic of Korea had different approach to the status of certain criminal legal measures (in particular, compulsory measures of medical nature and confiscation of property).

Penalties and other measures of a criminal-law nature are criminal-legal measures and have a number of common features. Firstly, such measures are set in the General Part of the criminal law and, in the case of South Korean medical compulsory measures (compulsory treatment) and some other measures, in special laws. Secondly, they are measures of state compulsion and consist of certain deprivations and restrictions. Thirdly, these measures shall be imposed by the court on persons found guilty of committing acts prohibited by criminal law. Punishment also has two features that are not pertain to other measures of a criminal-law

nature – it is set in the sanctions of the Special Part of the Criminal Law' articles and entails a specific legal consequence (criminal record).

Neither in Russian nor in South Korean legislation there is no definition of other measures of a criminal-law nature, as well as there is no closed list such measures. Russian legislator directly refers to other measures of a criminal-law nature compulsory measures of medical nature, confiscation of property and judicial fine, while others, which are «other» measures on all grounds (for example, probation), are considered in this context only in the doctrine of criminal law. The legislation of the Republic of Korea does not contain the term «other measures of a criminal-law nature» at all, and their conditional list, compiled in the result of an analysis of disparate norms of various laws, includes compulsory treatment, imprisonment in a workhouse and the performance of community service. Conditional sentence and some other measures may be included in this list also, however this article focuses on, first of all, comparison of Russian and South Korean legal provisions on the compulsory treatment of persons who committed an act forbidden by criminal law and the confiscation of property. In addition, the article examines the legislative regulation of the judicial fine, which was introduced in the Criminal Code in 2016 and has some specific similarities with the South Korean «other» measures used as a substitute for common fine. Other measures that may be considered as other measures of a criminal-law nature are mentioned in the research, but are not considered in detail.

References

1. Shesler, A.V. (2017) *K voprosu o karatel'nom kharaktere ugovnogo nakazaniya* [On the punitive nature of criminal punishment]. In: *Aktual'nye problemy bor'by s prestupnost'yu: voprosy teorii i praktiki* [Topical problems of combating crime: questions of theory and practice]. Krasnoyarsk: Siberian Institute of Law of the Ministry of Internal Affairs of Russia. pp. 11–15.
2. Prozumentov, L.M. (2018) *Ugovnaya otvetstvennost' i stadii ee realizatsii* [Criminal liability and the stages of its implementation]. *Aktual'nye problemy bor'by s prestupleniyami i inymi pravnaruseniyami*. 16-2. pp. 32–34.
3. Esakov, G.A. (ed.) (2015) *Kommentariy k Ugolovnomu kodeksu Rossiyskoy Federatsii* [Commentary on the Criminal Code of the Russian Federation]. 6th ed. Moscow: Prospekt.
4. Rarog, A.I. (ed.) (2016) *Ugolovno-pravovoe vozdeystvie* [Criminal and Legal Impact]. Moscow: Prospekt.
5. Skuratov, Yu.I. & Lebedev, V.M. (eds) (1998) *Kommentariy k Ugolovnomu kodeksu Rossiyskoy Federatsii* [Commentary on the Criminal Code of the Russian Federation]. 2nd ed. Moscow: Norma: INFRA-M.
6. Veklenko, S.V. & Karpov, K.N. (2010) *Konfiskatsiya imushchestva: protivorechiya zakonodatel'stva* [Property confiscation: contradictions of the legislation]. *Vestnik VI MVD Rossii*. 1. pp. 20–26.
7. Pashchenko, E.A. (2015) The confiscation of property: reality and waiting. *Severo-Kavkazskiy yuridicheskiy vestnik – North Caucasus Legal Vestnik*. 4. pp. 81–88. (In Russian).
8. Utkin, V.A. (2011) *Reforma sistemy ugovolnykh nakazaniy kak uslovie effektivnosti al'ternativnykh sanktsiy* [Reform of criminal penalties as a condition for the effectiveness of alternative sanctions]. *Vestnik Kuzbasskogo institute – Bulletin of Kuzbass Institute*. 1(4). pp. 6–8.
9. Propostin, A.A. (2010) Confiscation as a property measure of criminological security. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta – Tomsk State University Journal*. 331. pp. 119–122. (In Russian).
10. Sych, K.A. & Kurlaeva, O.V. (2013) *Konfiskatsiya imushchestva kak predmet ugovolno-pravovogo issledovaniya* [Confiscation of property as a subject of criminal law research]. *Ugolovno-ispolnitel'noe pravo – Penal Law*. 1. pp. 69–72.

11. Kim Hwe Ken. (2015) Tolkovanie i ispolnenie konfiskatsii imushchestva bez obvineniya v novoy popravke k ugovnomu zakonu [Interpretation and enforcement of confiscation of property without a charge of a new amendment to the criminal law]. *Koreyskiy kriminologicheskiy obzor*. 26(2). pp. 59–94. (In Korean).

12. Kyaw Hye Sok. (2011) Konfiskatsiya dokhodov ot prestupleniya [Confiscation of the proceeds of crime]. *Prava cheloveka*. 420. pp. 112–127. (In Korean).

13. Jeon Un Sek. (2015) Issledovanie o vvedenie konfiskatsii imushchestva bez obvinitel'nogo prigovora suda [Study on the introduction of confiscation of property without a conviction of the court]. *Novye tendentsii ugovnogo prava*. 46. pp. 182–242. (In Korean).

УДК 342.56

DOI: 10.17223/22253513/31/10

И.Ю. Остапович

НОРМАТИВНОСТЬ РЕШЕНИЙ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ: МЕТОДЫ ЕЕ РОЖДЕНИЯ, ОБЪЕКТИВНЫЕ И СУБЪЕКТИВНЫЕ ГРАНИЦЫ

Показаны методы и способы рождения нормативности (правил поведения общего характера) в практике Конституционного Суда Российской Федерации. Предложена авторская классификация конституционно-контрольного нормотворчества. Проведены анализ законодательства и социологический опрос судей Конституционного Суда, в результате чего определены объективные и субъективные границы (пределы) нормативности, выявляемой в практике конституционного судопроизводства. Сделан авторский вывод о том, что современный состав Конституционного Суда Российской Федерации гармоничен и при вынесении итоговых решений способствует: а) минимизации судейской активности; б) принятию сбалансированных решений; в) конституционной сдержанности Суда (self-restraint).

Ключевые слова: Конституция Российской Федерации, Конституционный Суд Российской Федерации, нормативность, универсализация, аналогия, «положительный» и «отрицательный» компаративизм.

Процесс толкования правовых норм органом конституционного контроля можно признать особой разновидностью нормотворческой юридической деятельности, осуществляемой посредством официальной нормативной и казуальной интерпретации конституционных норм компетентным органом на основе специальных принципов особыми методами по собственной инициативе или по требованию правоприменителей. Она состоит в уяснении и разъяснении собственных нормативных правовых предписаний путем издания соответствующих актов толкования, имеющих обязательный характер, с целью установления подлинной воли нормодателя, конкретизации правовых требований, устранения дефектов правотворчества, достижения единообразия правоприменения, развития организационно-творческих возможностей государственных установлений для их эффективной практической реализации [1].

Таким образом, исходя из конституционно-правового определения толкования, осуществляемого специализированным органом конституционного контроля, предложим авторскую дефиницию. Толкование – это процедура, осуществляемая в установленном законом порядке и включающая определение конституционно допустимых границ применения норм, конституционность которых подвергается сомнению, либо выявление их конституционно-правового смысла или же, напротив, несоответствия конституционным положениям. Официальное толкование положений самой конституции

подразумевает разъяснение их содержания, в результате чего впоследствии нормотворческая деятельность будет строиться на основе сформулированных в акте толкования правовых позиций. В этих целях орган конституционного контроля производит совокупность действий, направленных на интерпретацию нормы, включающих научное познание и логические операции, позволяющие сформулировать в конечном итоге акт волеизъявления, адресованный как законодателю, так и правоприменителю. По сути, это означает, что толкование, осуществляемое специализированным органом конституционного контроля (конституционным судом, советом), выступает своеобразным вариантом нормотворческого процесса – конституционно-контрольным нормотворчеством, реализуемым в деятельности исключительно этого органа.

Исходя из изложенного, предлагается авторская классификация стадий конституционно-контрольного нормотворчества специализированных органов конституционного контроля.

Во-первых, самостоятельное прямое (непосредственное) нормотворчество – временное установление правил поведения конституционным судом (советом) до принятия закона. Так, Конституционный Суд Российской Федерации (далее Конституционный Суд или Конституционный Суд РФ) использует следующую оговорку: «...*впредь до внесения надлежащих законодательных изменений судам при применении ч. 3 ст. 18.8 КоАП Российской Федерации в случае однократного неисполнения иностранным гражданином правил уведомления о подтверждении проживания в Российской Федерации следует руководствоваться выраженными в данном Постановлении правовыми позициями*»¹. Кроме того, в тех случаях, когда норма целиком признается неконституционной, Конституционный Суд в своем решении нередко предписывает временное регулирование вплоть до внесения необходимых изменений в законодательство [3. С. 29]. Таким образом, орган конституционного контроля для сохранения целостности правовой системы и стабильности правоприменения выявляют общее правило поведения (нормативность), в том числе в случае признания нормы неконституционной, и тем самым минимизируют правовые пробелы.

Во-вторых, самостоятельное косвенное (опосредованное) нормотворчество – сформированное Конституционным Судом правило, отраженное в принятом и вступившем в действие законе. Грань между *прямым* и *косвенным* состоит в том, что как только нормативный правовой акт вступает в действие, *прямое (непосредственное)* переходит в статус *косвенного (опосредованного)*. Такой вывод сделан автором на основании того, что законодатель (другой нормотворческий орган) при разработке нормативного акта использует *правило, сформулированное Конституционным Судом*.

¹ Постановлением от 17 февраля 2016 г. № 5-П Конституционный Суд РФ дал оценку конституционности положений п. 6 ст. 8 Федерального закона «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации», ч. 1 и 3 ст. 18.8 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях и подп. 2 ч. 1 ст. 27 Федерального закона «О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию» [2].

Иногда практикуется упрощенный подход, в частности законодатель воспроизводит его в законе дословно.

Акцентируя внимание на данных видах самостоятельного конституционно-контрольного нормотворчества, следует отметить различие в деятельности органа конституционного контроля и парламента. Оно состоит в особой юридической природе, источником которой является не воля законодателя, определяемая потребностями текущего момента, а обнаруженная в процессе правоприменения предполагаемая неконституционность, неопределенность нормы либо ее недостаточность для должной правовой квалификации общественных отношений. Поэтому в деятельности органа конституционного контроля нормотворчество приобретает особый вектор, направленный не столько на создание общего правила поведения, сколько на установление его соответствия основному закону государства.

В-третьих, особенности нормотворческой активности, подразумевающие участие органа конституционного контроля в законодательном процессе и в иных формах нормотворческой деятельности, имеющих специфический порядок, установленный законом. Нормотворческая активность в деятельности Конституционного Суда имеет специфику, обусловленную осуществлением предварительного контроля только в отношении не вступивших в силу международных договоров.

Здесь следует обратить внимание на то, что особенность нормотворческой активности специализированного органа конституционного контроля в рамках предварительного контроля – это часть законодательной процедуры, за которую в целом отвечает парламент.

В-четвертых, особенность участия Конституционного Суда РФ в иных нормотворческих процессах. Так, в рамках предоставленных полномочий орган конституционного контроля принимает участие в следующих формах нормотворческой деятельности: а) осуществление проверки актов главы государства и постановлений правительства, при реализации которой Суд конституционализует их нормотворческий процесс; б) участие в референдумном или избирательном процессе (проверяются акты, выносимые на референдум, или правильность проведения выборов при формировании органов государственной власти); в) определение возможности реализации решения межгосударственного органа – когда выявляются не правила поведения, а конституционно-допустимые границы, в рамках которых нормотворческие органы принимают нормативные правовые акты. Указанный вид следует отнести к *участвующему (партисипаторному) нормотворчеству*.

Таким образом, *партисипаторное нормотворчество* вносит существенный вклад в развитие национальной правовой системы и представляет интерес для научного анализа.

Подводя итог вопросам самостоятельного (прямого и косвенного) конституционно-контрольного нормотворчества, особенностям нормотворческой активности и партисипаторному нормотворчеству, а также технологиям, приближающим деятельность Конституционного Суда к нормотворческим органам, необходимо обратить внимание на то, что *решения, принимаемые*

в рамках предварительного контроля, с точки зрения нормотворческого эффекта эквивалентны решениям, принимаемым в рамках последующего контроля.

Таким образом, самостоятельное конституционно-контрольное нормотворчество и нормотворческая активность органа конституционного контроля дополняют друг друга, что реализуется через ряд специально представленных конституционными нормами или законом полномочий. При этом конституционно-контрольное нормотворчество является одним из структурных элементов реализации органом конституционного контроля предоставленных ему полномочий, а не самостоятельной функцией этого органа. Основываясь на особом статусе и исключительном круге полномочий органов конституционного контроля, следует признать, что нормотворчество в их деятельности получает специфическое содержание.

Конституционное регулирование является наиболее значимым для страны [4. С. 7-8]. Поэтому конституционно-контрольное нормотворчество осуществляется с использованием особых приемов и методов, присущих исключительно органу конституционного контроля. Говоря о конституционно-контрольном нормотворчестве, уместно показать способы рождения нормативности – *универсализация, аналогия, системный анализ, «положительный» и «отрицательный» компаративизм*. При этом под «положительным» компаративизмом подразумеваются ряд случаев, когда орган конституционного контроля обращается к зарубежному опыту, чтобы показать, что аргумент, приводимый в итоговом решении, ранее уже использовался иностранными коллегами, а потому заслуживает доверия [5. Р. 551]. Под «отрицательным» компаративизмом, или негативным цитированием, понимается использование в конституционном правосудии (и более широко – в конституционном праве) иностранного опыта [6; 7. Р. 296–324].

Наибольшее количество велений в адрес законодателя Конституционный Суд России вывел из *универсальных* принципов верховенства права и правового государства, обогатив правовой арсенал юристов представлениями о таких принципах, как принцип правовой определенности, принцип публичной достоверности правовых норм, принцип соразмерности ограничений и др.

Из этого можно сделать вывод, что нормативность решений органов конституционного контроля появляется за счет универсализации, подразумевающей обобщение содержащихся в них правовых позиций и распространение их на широкий перечень общественных отношений. Кроме того, через универсализацию решение может быть применено не только в конкретном деле, но и по *анalogии* в неограниченном количестве сходных ситуаций. Таким образом, *универсализация и аналогия* способствуют оптимизации нормотворческой и правоприменительной деятельности, поскольку постановленное решение становится эталоном, определяющим ее направления как для правоприменителя, так и для законодателя.

Конституционный Суд активно ссылается в своих решениях на правовые принципы, которые укрепляют их позиции и тем самым оказывают

воздействие на правотворческую и правоприменительную деятельность. Как справедливо отмечает профессор Л.Ф. Евменов, проблема принципов является ключевой в правах человека [8. С. 60]. В европейской практике (судебной, иной правоприменительной) принципы рассматриваются в качестве источника права, например в Австрии, Германии, Греции, Испании [9. С. 218].

Таким образом, с помощью универсализации орган конституционного контроля может не столько способствовать «дисквалификации» правовых норм, сколько определять условия их конституционно допустимого применения. И выявленный конституционно-правовой смысл нормы становится единственно возможным и для правоприменителя, и для законодателя при дальнейшем развитии урегулированных этой нормой общественных отношений.

Кроме того, органами конституционного контроля достаточно широко используется *аналогия* как способ выработки нормативности постановленных решений, т.е. нормативность, вырастающая по типу аналогии. Например, само правило, выработанное в процессе конституционного контроля, завязано на конкретную жизненную ситуацию (имеет индивидуальную направленность), поэтому нормативность в нем и не демонстрируется. Со временем эта высказанная позиция применительно жестко к конкретному делу в рассмотрении Суда, да еще с огромным количеством фактических обстоятельств, заужающих предмет рассмотрения и сферу применения решения Конституционного Суда, вдруг начинает работать шире. То есть сказанное по сути, но применительно к конкретной жизненной ситуации, может в дальнейшем через *универсализацию* и *аналогию* применяться к другим сферам правоотношений. Вот так может рождаться нормативность.

В России в отношении аналогичных обращений, поданных тогда, когда по схожему обращению уже было вынесено решение, Конституционный Суд России на основании ст. 47.1 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» принимает последующую жалобу к рассмотрению в письменном производстве [10. С. 8–9; 11. С. 21–23] либо отказывает в рассмотрении жалобы на том основании, что ранее по данному вопросу уже было принято постановление, сохраняющее свою силу, и выносит определение с позитивным содержанием. П.Д. Блохин обоснованно отмечает, что формулируя итоговый вывод своего решения о конституционности или неконституционности нормы по *анalogии*, Конституционный Суд, по сути, создает новую правовую норму [12. С. 29–38] применительно к другим, но схожим правоотношениям.

Таким образом, и в приведенном случае путь создания нормы права отличается от нормотворческой деятельности органов законодательной и исполнительной власти. В конституционно-контрольном процессе «спорным правоотношением» становится правовая норма, конституционность которой вызывает сомнение. В результате толкования, данного органом конституционного контроля, она «дисквалифицируется» и утрачивает силу либо обретает конституционно допустимое содержание. Орган конституционного контроля действует как нормотворец, но использует при этом не

ординарный порядок нормотворчества (инициатива–разработка проекта–принятие–опубликование), а особенный, предоставленный ему в рамках конституционно установленных полномочий.

Аналогия требуется для упрощения квалификации правоотношения, которой в данном случае становится процедура определения конституционно допустимых рамок применения исследуемой правовой нормы. С учетом широко известных особенностей аналогии орган конституционного контроля может как расширить, так и сузить конституционно допустимое содержание проверяемого законоположения, не признавая его неконституционным и проявляя при этом принцип разумной сдержанности. В основу этого могут быть положены различные доводы, относящиеся к важности сохранения стабильности правового регулирования. Так, выявив правовую неопределенность в положениях гражданского процессуального законодательства, Конституционный Суд РФ не стал признавать их неконституционными, мотивировав это тем, что *иное решение – без одновременного создания системы своевременного предупреждения и исправления судебных ошибок – привело бы к процессуально-правовому вакууму, дезорганизации не только деятельности судов надзорной инстанции, но и в целом гражданского судопроизводства* [13].

Следующий способ рождения нормативности – *системный анализ*, вследствие чего решения могут содержать правила, устанавливающие структурные связи между рассматриваемым нормативным правовым актом и другими исследуемыми актами в соответствии с конституционными положениями. Как известно, еще в начале XX в. как первое условие упорядоченной общественной жизни рассматривалась правовая определенность принятого нормативного акта. И.А. Покровский, например, указывал, что любая неясность в этом отношении противоречит самому понятию правопорядка [14. С. 106]. Сто лет спустя Н.В. Витрук отмечал, что при формулировании правовой позиции Конституционного Суда РФ снимается конституционная неопределенность и появляется правовое основание для вынесения Конституционным Судом РФ итогового решения [15. С. 111]. В Постановлении от 11 июля 1999 г. № 15-П Конституционный Суд РФ, применив метод системного анализа, специально указал, что неопределенность содержания правовой нормы, допускающей возможности неограниченного усмотрения в процессе правоприменения, неизбежно ведет к произволу, нарушению принципов равенства и верховенства закона [16].

Таким образом, в России орган конституционного контроля применяет метод системного анализа в целях комплексного «охвата» нормативного пространства, позволяющего воздействовать не только на отдельные элементы правовой системы, но и на структурные связи между ними. Во взаимосвязи с ним не исключаются последующее расширение, применение в иных сферах правоотношений, а также определенная *трансформация правовых позиций* в условиях их неизменности [3. С. 347].

Следующий способ рождения нормативности – *положительный и отрицательный компаративизм*. В деятельности Конституционного Суда

России он используется как метод, с помощью которого определяются место общепризнанных принципов и норм международного права в иерархии источников российского права, их соотношение с нормами Конституции, а также особенности признания решений ЕСПЧ.

Конституционный Суд РФ, «в целом проявляющий сдержанность в обращении к иностранным источникам» [17. С. 5-22], тем не менее использует их при обосновании постановляемых решений. Применительно к общепризнанным принципам и нормам международного права можно отметить, что ссылка на них и указание их статуса в российской правовой системе присутствуют практически в каждом (до 90%) постановлении Конституционного Суда РФ.

Специфика конституционно-контрольного нормотворчества в национальной правовой системе определяется с учетом соотношения нормотворческой и правоприменительной деятельности в механизме осуществления конституционного контроля.

Признаками конституционно-контрольного нормотворчества являются:

- осуществление конституционно уполномоченным субъектом – специализированным органом конституционного контроля;
- выражение в легализации или дисквалификации норм действующего законодательства на основании установленного соответствия (несоответствия) конституционным положениям;
- наличие особой юридической процедуры выявления дефектных норм действующего законодательства и признания их неконституционными либо определения конституционно допустимых принципов их применения;
- наличие особой юридической формы, в которой выражается итоговый результат нормотворческой деятельности, приобретающий признаки нормативности и общеобязательности;
- наличие особого механизма принятия решений органами конституционного контроля, имеющего существенные отличия от иных форм нормотворческой деятельности.

Таким образом, конституционно-контрольное нормотворчество – это совокупность особых юридических процедур, основанная на определении конституционно допустимых условий применения уже действующей правовой нормы и устранении из системы правового регулирования положений, не соответствующих Основному закону государства.

Говоря о конституционно-контрольном нормотворчестве и нормотворческой активности в деятельности специализированных органов конституционного контроля, следует акцентировать внимание на *объективных и субъективных пределах*.

Объективные пределы ограничены национальным законодательством и процедурами реализации предоставленных органу конституционного контроля полномочий, прежде всего – конституцией. С точки зрения содержания конституционно-контрольного нормотворчества пределы могут быть заданы на основании его ограничения духом и буквой конституционного текста.

Субъективные пределы – границы, основанные на отношении субъектов конституционного контроля (в узком смысле – судьи, в широком смысле – всех участников конституционного производства). При этом гарантии добросовестности субъективных пределов не вызывают сомнений и определены высокими квалификационными требованиями, предъявляемыми к кандидатам на занятие соответствующей должности. Именно этот аспект призван не допустить ситуации, когда преобразовательная роль органов конституционного контроля войдет в противоречие с их охранительной ролью и конституционно-контрольное нормотворчество начнет жить «самостоятельной жизнью», выйдя за рамки задачи правовой охраны конституции. Кроме того, к субъективным пределам следует отнести наличие представителей разных научных школ права, что оказывает влияние на отличительное отношение (внутреннее убеждение) к разрешению вопросов.

Так, в практике Конституционного Суда РФ при возникновении вопроса о том, что является первичным – конституционность закона или же защита прав человека, – некоторые судьи Конституционного Суда упоминают об использовании в практической деятельности понятий и принципов классической и античной философии («равенство по Аристотелю», определение соотношения права и правового, т.е. основанного на нем, решения [18; 19. С. 165–178; 20]). Кроме того, первичность защиты конституционных прав человека позволила Конституционному Суду РФ выработать, по справедливому утверждению М.А. Митюкова, новые полномочия в случае ограничения конституционных прав человека [21. С. 5–9].

Конституционный Суд РФ сформулировал правило о том, что первичными орган конституционного контроля признает основы конституционного строя и защиту прав и свобод человека, прямо указывая, что положения глав 1, 2 и 9 Конституции РФ по своей юридической силе выше, чем положения ее глав 3–8 [22].

Кроме того, Конституционный Суд изначально исходит из презумпции конституционности закона, признает закон условно соответствующим Конституции, обязывая всех следовать определенному варианту его истолкования, любое отступление от которого будет означать нарушение Конституции [3. С. 319–324]. В данном случае следует говорить о проявлении принципа разумной сдержанности – *self restraint*, – который заключается в непризнании закона неконституционным и исходит из презумпций добросовестности законодателя и конституционности оспариваемого акта.

Подводя итог, отметим, что решения специализированного органа конституционного контроля принимаются коллегиально, различные позиции судей порождают, по мнению автора, определенную *систему сдержек и противовесов* внутри Конституционного Суда. Современный состав Конституционного Суда РФ гармоничен и при вынесении итоговых решений способствует минимизации судейской активности и принятию сбалансированных решений.

Литература

1. Колоколов Я.Н. Аутентическое официальное толкование норм права : теория, практика, техника : дис ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Курск, 2011. 277 с.
2. Обзор практики Конституционного Суда РФ за 2016 год. URL: http://www.ksrf.ru/ru/Decision/Generalization/Documents/Informations_2016.pdf (дата обращения: 02.11.2018).
3. Зорькин В.Д. Конституционный Суд России: доктрина и практика. М. : Норма, 2017. 592 с.
4. Кравец И.А. Конституционное правосудие: теория судебного конституционного права и практика судебного конституционного процесса. М. : Юстицинформ, 2017. 400 с.
5. Fontana D. Refined Comparativism in Constitutional Law // UCLA Law Review. 2001. Vol. 49.
6. Stone A. Comparativism in Constitutional Interpretation // New Zealand Law Review. 2009. URL: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1683127
7. Scheppele K.L. Aspirational and Aversive Constitutionalism: The Case for Studying Cross-Constitutional Influence through Negative Models // International Journal of Constitutional Law. 2003. № 2. P. 296–324.
8. Евменов Л.Ф. Международная идеология прав человека: проблемы и решения. Минск : Хата. 2000. 450 с.
9. Василевич Г.А., Остапович И.Ю. Нормативность решений специализированных органов конституционного контроля в Российской Федерации, Республике Беларусь и Республике Казахстан: сравнительно-правовое исследование. Минск : Право и экономика, 2016. 310 с.
10. Саликов М.С. Новеллы конституционного судебного процесса // Российский юридический журнал. 2011. № 4. С. 7–13.
11. Кокотов А.Н. Насущные вопросы регулирования деятельности Конституционного Суда Российской Федерации // Российский юридический журнал. 2012. № 2. С. 20–27.
12. Блохин П.Д. Аналогия и «ведущие основания решения» в конституционном правосудии // Журнал конституционного правосудия. 2014. № 4. С. 29–38.
13. Постановление Конституционного Суда РФ от 14 мая 2012 г. № 11-П // Рос. газ. 2012. 30 мая.
14. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М. : Гардарики, 2003. 351 с.
15. Витрук Н.В. Конституционное правосудие в России (1991–2001 гг.) : очерки теории и практики. М. : Норма, 2001. 508 с.
16. Постановление Конституционного Суда РФ от 11 июля 1999 г. № 15-П // Рос. газ. 1999. 21 июля.
17. Троицкая А.А., Храмова Т.М. Использование органами конституционного контроля зарубежного опыта // Государство и право. 2016. № 8. С. 5–22.
18. Мнение судьи Конституционного Суда РФ С.П. Маврина, высказанное им во время личной беседы.
19. Батиев Л.В. Закон и право в философии Аристотеля // Правоведение. 2004. № 3. С. 165–178.
20. Зорькин В.Д. Право и правоприменение в Российской Федерации: доктрина и практика // Конституционный Суд РФ. URL: <http://www.ksrf.ru/ru/Search/Pages/default.aspx> (дата обращения: 20.10.2018).
21. Митюков М.А. Полномочия Конституционного Суда РФ в его собственной интерпретации // Вестник Томского государственного университета. 2004. № 283. С. 5–9.
22. Определение Конституционного Суда РФ от 17 июля 2014 г. № 1567-О // Конституционный Суд РФ. URL: <http://www.ksrf.ru/ru/Search/Pages/default.aspx> (дата обращения: 20.10.2018).

Ostapovich Igor Yu., Gorno-Altay State University (Gorno-Altaysk, Russian Federation)

NORMALIZATION OF DECISIONS OF THE CONSTITUTIONAL COURT OF THE RUSSIAN FEDERATION: METHODS OF ITS EMERGENCE, OBJECTIVE AND SUBJECTIVE PURVIEWS

Keywords: Constitution of the Russian Federation, Constitutional Court of the Russian Federation, normalization, universalization, analogy, "positive" and "negative" comparativism.

DOI: 10.17223/22253513/31/10

Having analyzed the legal doctrine and practice of the Constitutional Court of the Russian Federation, the author of the present article concludes about the existence of normalization (the rules of conduct of a general character) in the decisions of the Court. The Constitutional Court of the Russian Federation is not engaged in rule-making in its "pure form".

The author comes to conclusion that the normalization is developed by judges only on the basis of "the available rules and constitutional legal principles" and is implemented by means of the procedure of interpretation. It is ascertained that the interpretation given by a specialized organ of the constitutional control is a kind of option of a rule-making process - the constitutional control rule-making that is realized in the course of activity of this body exclusively. The specificity of constitutional control rulemaking is predetermined by the fact that it is a "by-product".

According to the author, not all decisions have the property of normalization since the essence of it lies in its generic character i.e. some decisions of the Constitutional Court have an individual (a law enforcement) character.

Therefore, when implementing the constitutional supervisory powers, normalization in the decisions can either become obvious or not. The author proposes the classification of constitutional control rule-making and highlights, in particular, an independent direct rule-making and an independent indirect (mediated) rule-making. He shows the methods and ways of emergence of normalization in the practice of the Constitutional Court of the Russian Federation.

Constitutional control rule-making is carried out with the use of special techniques and methods inherent only in the body of constitutional control provided that the ways of emergence of normalization differ from the types of interpretation – universalization, analogy, a "positive" and "negative" comparativism.

Having analyzed the legislation and having held the opinion poll of the Constitutional Court judges, the author revealed both objective and subjective purviews (limits) of normalization in constitutional proceedings. He concludes that a modern composition of the Constitutional Court of the Russian Federation is harmonious and while making final decisions it promotes: a) the minimization of judicial activity; b) the adoption of balanced decisions; c) the constitutional restraint of the Court (self-restraint).

References

1. Kolokolov, Ya.N. (2011) *Autenticheskoe ofitsial'noe tolkovanie norm prava: teoriya, praktika, tekhnika* [Authentic official interpretation of the norms of law: theory, practice, technique]. Law Cand. Diss. Kursk.
2. Ksrfr.ru. (n.d.) *Obzor praktiki Konstitutsionnogo Suda RF za 2016 god* [Review of the practice of the Constitutional Court of the Russian Federation for 2016]. [Online] Available from: http://www.ksrfr.ru/ru/Decision/Generalization/Documents/Informations_2016.pdf. (Accessed: 2nd November 2018).
3. Zorkin, V.D. (2017) *Konstitutsionnyy Sud Rossii: doktrina i praktika* [The Constitutional Court of Russia: Doctrine and Practice]. Moscow: Norma.
4. Kravets, I.A. (2017) *Konstitutsionnoe pravosudie: teoriya sudebnogo konstitutsionnogo prava i praktika sudebnogo konstitutsionnogo protsessa* [Constitutional justice: the theory of judicial constitutional law and the practice of the judicial constitutional process]. Moscow: Yustitsinform.

5. Fontana, D. (2001) Refined Comparativism in Constitutional Law. *UCLA Law Review*. 49.
6. Stone, A. (2009) Comparativism in Constitutional Interpretation. *New Zealand Law Review*. [Online] Available from: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1683127.
7. Scheppele, K.L. (2003) Aspirational and Aversive Constitutionalism: The Case for Studying Cross-Constitutional Influence through Negative Models. *International Journal of Constitutional Law*. 2. pp. 296–324. DOI: 10.1093/icon/1.2.296
8. Evmenov, L.F. (2000) *Mezhdunarodnaya ideologiya prav cheloveka: problemy i resheniya* [International ideology of human rights: problems and solutions]. Minsk: Khata.
9. Vasilevich, G.A. & Ostapovich, I.Yu. (2016) *Normativnost' resheniy spetsializirovannykh organov konstitutsionnogo kontrolya v Rossiyskoy Federatsii, Respublike Belarus' i Respublike Kazakhstan: sravnitel'no-pravovoe issledovanie* [The normativity of the decisions of the specialized bodies of constitutional control in the Russian Federation, the Republic of Belarus and the Republic of Kazakhstan: a comparative legal study]. Minsk: Pravo i ekonomika.
10. Salikov, M.S. (2011) Novels of constitutional judicial process. *Rossiyskiy yuridicheskiy zhurnal – Russian Juridical Journal*. 4. pp. 7–13. (In Russian).
11. Kokotov, A.N. (2012) Current questions of regulation of the Constitutional Court of the Russian Federation activity. *Rossiyskiy yuridicheskiy zhurnal – Russian Juridical Journal*. 2. pp. 20–27. (In Russian).
12. Blokhin, P.D. (2014) Analogy of law and “leading grounds of decision” in constitutional justice. *Zhurnal konstitutsionnogo pravosudiya – Journal of Constitutional Justice*. 4. pp. 29–38. (In Russian).
13. Russian Federation. (2012) Postanovlenie Konstitutsionnogo Suda RF ot 14 maya 2012 g. № 11-P [Resolution No. 11-P of the Constitutional Court of the Russian Federation dated May 14, 2012]. *Rossiyskaya gazeta*. 30th May.
14. Pokrovsky, I.A. (2003) *Osnovnye problemy grazhdanskogo prava* [The main problems of civil law]. Moscow: Gardariki.
15. Vitruk, N.V. (2001) *Konstitutsionnoe pravosudie v Rossii (1991–2001 gg.): ocherki teorii i praktiki* [Constitutional justice in Russia (1991–2001): Essays of theory and practice]. Moscow: Norma.
16. Russian Federation. (1999) Postanovlenie Konstitutsionnogo Suda RF ot 11 iyulya 1999 g. № 15-P [Resolution No. 15-P of the Constitutional Court of the Russian Federation of July 11, 1999]. *Rossiyskaya gazeta*. 21st July.
17. Troitskaya, A.A. & Khramova, T.M. (2016) The Use of Foreign Law in Constitutional Adjudication. *Gosudarstvo i pravo – State and Law*. 8. pp. 5–22. (In Russian).
18. Mavrin, S.P. (n.d.) *Mnenie sud'i Konstitutsionnogo Suda RF S.P. Mavrina, vyskazannoe im vo vremya lichnoy besedy* [Opinion of the judge of the Constitutional Court of the Russian Federation S.P. Mavrin, expressed during private conversation].
19. Batiev, L.V. (2004) *Zakon i pravo v filosofii Aristotelya* [Law in Aristotle's philosophy]. *Pravovedenie*. 3. pp. 165–178.
20. Zorkin, V.D. (n.d.) *Pravo i pravoprimenenie v Rossiyskoy Federatsii: doktrina i praktika* [Law and law enforcement in the Russian Federation: doctrine and practice]. [Online] Available from: <http://www.ksrf.ru/ru/Search/Pages/default.aspx>. (Accessed: 20th October 2018).
21. Mityukov, M.A. (2004) Polnomochiya Konstitutsionnogo Suda RF v ego sobstvennoy interpretatsii [Powers of the Constitutional Court of the Russian Federation in its own interpretation]. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta – Tomsk State University Journal*. 283. pp. 5–9.
22. Constitutional Court of the Russian Federation. (2014) *Opreделение Konstitutsionnogo Suda RF ot 17 iyulya 2014 g. № 1567-O* [Definition No. 1567-O of the Constitutional Court of the Russian Federation dated July 17, 2014]. [Online] Available from: <http://www.ksrf.ru/ru/Search/Pages/default.aspx>. (Accessed: 20th October 2018).

УДК 343.8+343.21

DOI: 10.17223/22253513/31/11

Л.М. Прокументов, Н.В. Ольховик

ПРОБЛЕМЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ ПРИМЕНЕНИЯ АЛЬТЕРНАТИВ ЛИШЕНИЮ СВОБОДЫ К НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИМ

Анализируются проблемы назначения несовершеннолетним наказаний и иных мер уголовно-правового характера, не связанных с лишением свободы, а также проблемы их исполнения. Определяются перспективы развития законодательства и правоприменительной практики о применении альтернатив лишению свободы к несовершеннолетним.

Ключевые слова: уголовная ответственность, наказание, несовершеннолетние, альтернативы лишению свободы, гуманизм.

Расширяющаяся практика назначения несовершеннолетним наказаний, не связанных с изоляцией от общества, соответствует современной тенденции уголовной политики, направленной на сокращение применения реального лишения свободы. В 2009 г. доля несовершеннолетних, осужденных к реальному лишению свободы, составляла 20,7% от общего числа осужденных несовершеннолетних, в 2010 г. уменьшилась до 18,4%, в 2011 г. – 15,8%, в 2012 г. – 15,5%, в 2013 г. – 15,7%, в 2014 г. – 16,6%, в 2015 г. – 17,3%, в 2016 г. – 16,1%, в 2017 г. – 16,8% [1].

В то же время анализ уголовного и уголовно-исполнительного законодательства в части применения (назначения и исполнения) наказаний и иных мер уголовно-правового характера без изоляции от общества к несовершеннолетним свидетельствует о наличии проблем, обусловленных недостаточной разработкой социально-криминологических основ применения альтернативных санкций. Указанные отрицательные последствия проявляются как на стадии назначения несовершеннолетним наказаний и иных мер уголовно-правового характера, так и на стадии их исполнения.

Во-первых, действующее уголовное законодательство, устанавливая особые правила назначения несовершеннолетним наказаний, не связанных с изоляцией от общества, и применения к ним иных мер уголовно-правового характера, не учитывает возрастные особенности, криминологическую характеристику несовершеннолетних, совершивших преступления, а иногда противоречит принципам справедливости и личной виновной ответственности [2. С. 162–237]. Это отрицательное обстоятельство повлекло несоответствие фактической судебной практики предусмотренному уголовным законодательством разнообразию способов исчисления штрафа несовершеннолетним, сопоставимого со взрослыми преступниками. Как известно, уголовное наказание в виде штрафа может назначаться несовершеннолетним тремя способами: 1) в твердой денежной сумме; 2) в размере

платы или иного дохода осужденного за период, предшествующий его осуждению, в пределах от двух недель до шести месяцев; 3) в размере до стократной суммы коммерческого подкупа или взятки, которая для несовершеннолетних не может быть менее 25 тыс. руб. и более 50 тыс. руб. Учитывая, что большинство несовершеннолетних обучается и не работает, а также принимая во внимание предусмотренные трудовым законодательством специальные правила заключения трудового договора с несовершеннолетними, относительно невысокую заработную плату работающих несовершеннолетних, отсутствие у подавляющего большинства несовершеннолетних, оказавшихся в сфере уголовного судопроизводства, иного дохода, представленное разнообразие способов исчисления штрафа несовершеннолетним не соответствует их криминологической характеристике и вряд ли целесообразно.

Законодательно предусмотренная возможность назначения штрафа несовершеннолетнему, не имеющему самостоятельного заработка, иного дохода или имущества, на которое может быть обращено взыскание, в зависимости от согласия его родителей или иных законных представителей уплатить этот штраф, как представляется, не только противоречит принципам справедливости, личной виновной ответственности, но и не учитывает, что подавляющее большинство несовершеннолетних, совершивших преступления, проживают в семьях с низким материальным достатком, не позволяющим подобные расходы, либо имеет место настолько глубокий конфликт с несовершеннолетним, что, по мнению взрослых, «всем будет лучше, если ребенок пойдет отбывать наказание в воспитательную колонию».

Противоречит принципам справедливости и несоответствие минимального размера штрафа, предусмотренного в санкциях статей Особенной части УК РФ, максимальному размеру, установленному в ч. 2 ст. 88 УК РФ для несовершеннолетних.

В Уголовном кодексе Российской Федерации отсутствуют какие-либо особенности назначения несовершеннолетним некоторых уголовных наказаний, не связанных с лишением свободы. Действующее уголовное законодательство не предусматривает никаких особенностей назначения уголовного наказания в виде лишения права заниматься определенной деятельностью несовершеннолетним, в том числе срока этого наказания и возможности его назначения в качестве дополнительного. Как представляется, срок уголовного наказания в виде лишения права заниматься определенной деятельностью, учитывая несовершеннолетний возраст виновного и особенности его личности, должен быть снижен по сравнению со сроком, установленным для взрослых лиц, а на регламентированную в УК РФ возможность назначения рассматриваемого наказания в качестве дополнительного не должно распространяться правило увеличения срока данного наказания до 20 лет в случаях, специально предусмотренных соответствующими статьями Особенной части УК РФ.

В УК РФ отсутствуют особенности определения срока обязательных работ несовершеннолетним в возрасте от 16 до 18 лет, который, в соответ-

ствии с ч. 3 ст. 88 УК РФ, приравнен к взрослым лицам, отбывающим это наказание.

Нет каких-либо возрастных ограничений при назначении исправительных работ несовершеннолетним, хотя трудовым законодательством определяются особенности заключения трудового договора с несовершеннолетними в зависимости от их возраста.

Уголовное законодательство игнорирует принцип приоритетности образования (ч. 1 ст. 3 Федерального закона «Об образовании в Российской Федерации»), требование обязательности среднего общего образования к конкретному обучающемуся до достижения им возраста 18 лет, положений ч. 6 ст. 66 Федерального закона «Об образовании в Российской Федерации» о том, что привлечение несовершеннолетних, обучающихся в общеобразовательных учреждениях, к труду возможно только с их согласия на трудоустройство.

Дискриминационный характер носят пределы удержаний из заработной платы несовершеннолетних, осужденных к исправительным работам, которые не отличаются от удержаний, предусмотренных для взрослых осужденных к исправительным работам.

В уголовном законодательстве не учитываются возрастные особенности несовершеннолетних. Прежде всего это выражается в чрезмерности и непродуктивности запрета посещать определенные места и массовые мероприятия независимо от их предназначения и характера при назначении ограничения свободы несовершеннолетним, хотя посещение определенных мест (например, спортивных, религиозных, организационно-массовых мероприятий или мероприятий, связанных со знаменательными датами нашей страны) могло бы благотворно влиять на исправление несовершеннолетнего.

Об этом же свидетельствует и отсутствие в уголовном законодательстве дифференциации обязанностей, которые могут возлагаться на взрослых и несовершеннолетних, условно осужденных.

Во-вторых, игнорирование возрастных особенностей несовершеннолетнего возраста, криминологической характеристики осужденных несовершеннолетних, отсутствие особенностей характерны для всего процесса исполнения наказаний и иных мер уголовно-правового характера без изоляции от общества, а также средств его обеспечения [3. С. 3–53].

На стадии привлечения несовершеннолетних к исполнению наказаний и иных мер уголовно-правового характера они выражаются:

– в нереальности существующего в уголовно-исполнительном законодательстве трехдневного срока для установления места работы несовершеннолетнего осужденного, не являющегося в уголовно-исполнительную инспекцию, который трудоустроился в другое место, но не занимается запрещенной деятельностью, ибо не существует какого-либо механизма обеспечения явки осужденного в уголовно-исполнительную инспекцию;

– в отсутствии особенностей привлечения несовершеннолетних, осужденных к обязательным и исправительным работам, к исполнению требований приговора суда;

– в отсутствии порядка оформления несовершеннолетних, осужденных к обязательным работам, в организации для исполнения этого наказания. Как представляется, основание возникновения отношений между организацией и осужденным по выполнению обязательных работ не должно быть облечено в форму трудового договора. Такой договор не будет соответствовать требованиям трудового законодательства по следующим основаниям:

а) ст. 59 Трудового кодекса РФ, содержащая перечень лиц, с которыми может быть заключен срочный трудовой договор, и другие федеральные законы не предусматривают возможности заключения срочного трудового договора с осужденными к обязательным работам;

б) срочный трудовой договор – это разновидность трудового договора вообще, следовательно, он должен содержать существенные условия трудового договора, указанные в ст. 57 ТК РФ. Среди существенных условий трудового договора ст. 57 ТК РФ называет «условия оплаты труда (в том числе размер тарифной ставки или должностного оклада работника...)» Таким образом, трудовой договор вообще и срочный трудовой договор в частности могут быть только возмездными. Обязательные работы заключаются в выполнении именно бесплатных общественно-полезных работ;

в) трудовой договор, как и любой договор вообще, предполагает согласие работника на его заключение. Осужденный же к обязательным работам не может отказаться от заключения трудового договора;

– в неоднозначности определения срока привлечения условно осужденного к выполнению требований приговора суда;

– в отсутствии средств обеспечения привлечения осужденных к соблюдению установленного для них порядка и условий исполнения наказания (специальных средств обеспечения явки осужденного в уголовно-исполнительную инспекцию для постановки на учет).

Действующий механизм обеспечения исполнения несовершеннолетними осужденными требований порядка и условий исполнения наказаний без изоляции от общества, а также режима испытания при условном осуждении и отсрочке отбывания наказания также не лишен недостатков. Они выражаются:

– в фактическом неисполнении уголовного наказания в виде штрафа, назначенного несовершеннолетнему, не имеющему самостоятельного заработка, иного дохода или имущества, на которое может быть обращено взыскание, с согласия его родителей или иных законных представителей уплатить этот штраф, если на стадии исполнительного производства была установлена невозможность взыскания с них штрафа в принудительном порядке;

– в отсутствии общих уголовно-правовых средств обеспечения порядка исполнения уголовного наказания в виде запрета занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, назначенного в качестве основного наказания, так как действующее уголовное законодательство не предусматривает возможности замены этого наказания более строгим в случае злостного уклонения осужденного от исполнения требований приговора суда;

– в низкой эффективности некоторых специальных уголовно-исполнительных средств, обеспечивающих установленный для несовершеннолетних осужденных порядок исполнения наказаний и иных мер уголовно-правового характера, не связанных с лишением свободы (угрозы не засчитывать время неисполнения осужденным требований приговора суда в срок назначенного ему лишения права заниматься определенной деятельностью либо не засчитывать в срок исправительных работ время, в течение которого удержания из заработной платы осужденного не производились, либо возложить на осужденного к исправительным работам, нарушившего порядок и условия отбывания наказания, обязанность являться для регистрации до двух раз в месяц), и режим испытания (угрозы вынесения предупреждения за неисполнение обязанностей, предусмотренных ст. 188 УИК РФ);

– в отсутствии средств обеспечения исполнения наказаний и иных мер уголовно-правового характера, которые опосредованно оказывают воздействие на обеспечение воспитательно-предупредительного процесса, поскольку они стимулируют поведение осужденных в ожидаемом со стороны государства направлении. Например, действующим уголовным законодательством не предусматривается возможность сокращения размеров штрафа либо условно-досрочного освобождения от отбывания от других наказаний без изоляции от общества.

Существуют проблемы организационно-обеспечительных средств, приводящих в движение весь комплекс правовых средств обеспечения исполнения наказаний и иных мер уголовно-правового характера, которые выражаются:

– в неоправданном соединении контроля уголовно-исполнительной инспекции за несовершеннолетними, осужденными без изоляции от общества, и проводимой с ними профилактической работы подразделений по делам несовершеннолетних органов внутренних дел;

– в неопределенности действий уголовно-исполнительной инспекции по проведению воспитательной работы с несовершеннолетними, осужденными к исправительным работам, ограничению свободы и лишению права заниматься определенной деятельностью;

– в постоянно увеличивающемся объеме социальной работы, которую уголовно-исполнительные инспекции обязаны проводить с осужденными.

Наконец, возникает вопрос о защищенности прав и законных интересов несовершеннолетних, осужденных без изоляции от общества. Соответствующие проблемы, связаны:

– с игнорированием требований трудового законодательства в части возраста несовершеннолетнего, определения «посильности» труда, обязательности прохождения несовершеннолетними при приеме на работу медицинского осмотра и дальнейшего ежегодного обследования (ст. 266 Трудового кодекса РФ) при исполнении обязательных и исправительных работ, а также условного осуждения с обязанностями, связанными с трудом;

– с определением времени, свободного от учебы при отбывании обязательных работ. Практика показывает, что уголовно-исполнительные ин-

спекции исчисляют свободное от учебы время с момента окончания занятий в образовательном учреждении, тем самым не учитывая интересы несовершеннолетнего, и ограничивают его в праве на время, необходимое ему для самоподготовки, т.е. в праве на образование;

– с исчислением срока исправительных работ несовершеннолетним осужденным. Как известно, в срок наказания не засчитывается время, когда осужденный не работал, в том числе и по уважительным причинам. Применение этого правила к несовершеннолетним, как представляется, может нарушить их право на образование, поскольку уважительные причины пропуска работы могли быть связаны с необходимостью посещения образовательного учреждения;

– с обоснованностью причин увольнения несовершеннолетнего, осужденного к исправительным работам, из организации. Положение ч. 3 ст. 40 УИК РФ не учитывает особенностей несовершеннолетнего возраста в части определения субъекта, проверяющего обоснованность причин увольнения. На наш взгляд, этим должна заниматься комиссия по делам несовершеннолетних и защите их прав, которая лучше знает несовершеннолетних;

– с возмещением вреда при причинении осужденному увечья, связанного с выполнением обязательных работ. Часть 3 ст. 28 УИК РФ указывает на то, что возмещение вреда осужденному производится в соответствии с законодательством Российской Федерации о труде. В то же время законодательство о труде не предусматривает этого порядка. Порядок возмещения вреда предусмотрен Федеральным законом от 24 июля 1998 г. № 125-ФЗ «Об обязательном социальном страховании от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний». Исходя из смысла ст.ст. 3, 4 рассматриваемого закона, возмещение вреда по линии социального страхования возможно не только при наличии страхового случая, заключенного трудового договора, но и при установлении факта уплаты страховых взносов в Фонд социального страхования из заработной платы лица. Но установить этот факт не представляется возможным, поскольку заработная плата осужденным к обязательным работам не выплачивается.

Перспективы развития законодательства и правоприменительной практики о применении альтернатив лишению свободы к несовершеннолетним связаны с необходимостью решения вышеуказанных правовых и организационных проблем и должны выражаться в уголовном законодательстве:

– в исключении способа исчисления штрафа несовершеннолетним в размере иного дохода осужденного за период, предшествующий его осуждению, в пределах от двух недель до шести месяцев;

– в запрете назначения штрафа несовершеннолетнему, не имеющему самостоятельного заработка, иного дохода или имущества, на которое может быть обращено взыскание, в зависимости от согласия его родителей или иных законных представителей уплатить этот штраф;

– в дополнении ч. 2 ст. 88 УК РФ правилом назначения наказания в виде штрафа несовершеннолетним, в соответствии с которым в случае пре-

вышения минимального размера штрафа, установленного в санкции статьи Особенной части УК РФ, максимального его размера, предусмотренного в ч. 2 ст. 88 УК РФ, суд должен назначить максимальный размер штрафа, предусмотренный в ч. 2 ст. 88 УК РФ для несовершеннолетних;

- в сокращении сроков уголовного наказания в виде лишения права заниматься определенной деятельностью по сравнению со сроками, установленными для взрослых лиц, а также установлении запрета увеличения срока данного наказания, назначенного в качестве дополнительного, в случаях, специально предусмотренных соответствующими статьями Особенной части УК РФ, до 20 лет;

- в сокращении срока обязательных работ несовершеннолетним в возрасте от 16 до 18 лет, который в соответствии с ч. 3 ст. 88 УК РФ приравнен к взрослым лицам, отбывающим это наказание;

- в установлении запрета на назначение обязательных и исправительных работ несовершеннолетним, не достигшим возраста 16 лет;

- в уменьшении пределов удержаний из заработной платы несовершеннолетних, осужденных к исправительным работам, которые должны быть меньше удержаний, предусмотренных для взрослых, осужденных к исправительным работам;

- в исключении запрета посещать определенные места и массовые мероприятия при назначении ограничения свободы несовершеннолетним;

- в закреплении в ч. 5 ст. 73 УК РФ требования о дифференциации обязанностей, которые могут возлагаться на взрослых и несовершеннолетних условно осужденных;

- в установлении норм, предусматривающих возможность замены назначенного наказания (обязательных и исправительных работ, ограничения свободы, лишения права заниматься определенной деятельностью) более строгим за злостное уклонение осужденного от исполнения обязанности явки в уголовно-исполнительную инспекцию для постановки на учет;

- в установлении возможности замены уголовного наказания в виде запрета занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, назначенного в качестве основного наказания, в случае злостного уклонения осужденного от исполнения требований приговора суда;

- в наличии возможности сокращения размеров штрафа либо условно-досрочного освобождения от отбывания от других наказаний без изоляции от общества.

В уголовно-исполнительном законодательстве следует:

- предусмотреть, что в течение месяца после получения приговора суда уголовно-исполнительная инспекция обязана проконтролировать исполнение приговора по месту работы осужденного. Максимально возможным сроком обеспечения явки осужденного в инспекцию следует принимать месяц после постановки его на учет. В случае неустановления в месячный срок места нахождения осужденного уголовно-исполнительной инспекцией должны быть начаты первоначальные розыскные мероприятия;

– закрепить основание возникновения отношений между организацией и осужденным по выполнению обязательных работ и порядок привлечения осужденного к исполнению этого наказания;

– признать взысканиями осужденного: «незачет времени неисполнения осужденным требований приговора суда в срок назначенного ему лишения права заниматься определенной деятельностью», «незачет времени, в течение которого осужденный к исправительным работам не работал и удержания из заработной платы осужденного не производились, в срок исправительных работ», «возложение на осужденного к исправительным работам, нарушившего порядок и условия отбывания наказания, обязанности являться для регистрации до двух раз в месяц», «предупреждения за неисполнение обязанностей, предусмотренных ст. 188 УИК РФ условно осужденным»;

– установить последовательность действий уголовно-исполнительной инспекции по проведению воспитательной и социальной работы с несовершеннолетними, осужденными к исправительным работам, ограничению свободы и лишению права заниматься определенной деятельностью;

– предусмотреть бланкетную норму, отсылающую к трудовому законодательству в части возраста несовершеннолетнего, определения «посильности» труда, обязанности прохождения несовершеннолетними при приеме на работу медицинского осмотра и дальнейшего ежегодного обследования (ст. 266 Трудового кодекса РФ) при исполнении обязательных и исправительных работ, а также условного осуждения с обязанностями, связанными с трудом;

– включить органы службы занятости в число субъектов, участвующих в организации исполнения наказаний в виде обязательных и исправительных работ, в части определения организаций, в которых эти наказания могут отбываться;

– предусмотреть бланкетную норму, отсылающую к законодательству об образовании в части определения времени, свободного от учебы, при отбывании обязательных работ;

– закрепить правило о том, что в срок исправительных работ засчитывается время, когда осужденный не работал по уважительным причинам, в том числе связанным с реализацией его права на образование;

– в ч. 3 ст. 40 УИК РФ предусмотреть комиссию по делам несовершеннолетних и защите их прав, которая должна проверять обоснованность причин увольнения несовершеннолетних;

– в ч. 3 ст. 28 УИК РФ указать на то, что возмещение вреда осужденному, связанного с выполнением обязательных работ, производится в соответствии со ст.ст. 1064, 1084–1094 ГК РФ. Данный способ возмещения ущерба является универсальным, ибо он действует не только в отношении лиц, исполняющих обязанности по договору, но и в иных установленных законом случаях. Ответственность при этом будет возлагаться на причинителя вреда;

– на федеральном уровне дополнить существующие регламенты взаимодействия ФСИН России и МВД РФ [4, 5] механизмами взаимодействия

уголовно-исполнительных инспекций и органов миграционной службы по вопросам паспортизации осужденных, контроля за осужденными-иностранцами, с уголовным розыском – по розыску осужденных, скрывшихся от контроля уголовно-исполнительных инспекций, со службой участковых уполномоченных – по посещению осужденных по месту жительства и месту работы, доставлению осужденных-нарушителей в инспекцию, в суд, с подразделениями по делам несовершеннолетних – исключить дублирование полномочий уголовно-исполнительной инспекции в части осуществления контроля за несовершеннолетними, осужденными без изоляции от общества, и проводимой с ними профилактической работы подразделений по делам несовершеннолетних органов внутренних дел.

Литература

1. Судебная статистика // Судебный департамент при Верховном Суде Российской Федерации. URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&pg=1>
2. Прокументов Л.М. Уголовно-правовая охрана и ответственность несовершеннолетних в Российской Федерации. Томск : Издательский дом Том. гос. ун-та, 2017. 308 с.
3. Ольховик Н.В. Проблемы применения альтернатив лишению свободы в Российской Федерации : учеб.-метод. комплекс для магистратуры. Томск : Издательство НТЛ, 2017. 240 с.
4. Об утверждении Регламента взаимодействия ФСИН России и МВД России по предупреждению совершения лицами, состоящими на учете уголовно-исполнительных инспекций, преступлений и других правонарушений : приказ МВД РФ и ФСИН России от 04.10. 2012 № 190 /912 г. Москва // ИПС Консультант Плюс.
5. Об утверждении Регламента взаимодействия Федеральной службы исполнения наказаний и Федеральной миграционной службы, их территориальных органов по контролю за исполнением вынесенных Министерством юстиции Российской Федерации решений о нежелательности пребывания (проживания) в Российской Федерации иностранных граждан и лиц без гражданства, подлежащих освобождению из мест лишения свободы : приказ Министерства юстиции Российской Федерации, Федеральной миграционной службы от 7 октября 2008 г. № 225/240 г. Москва // ИПС Консультант Плюс.

Prozumentov Lev M., Olkhovik Nikolay V., Tomsk State University (Tomsk, Russian Federation)
PROBLEMS AND PROSPECTS OF APPLICATION OF ALTERNATIVES TO IMPRISONMENT TO MINORS

Keywords: criminal liability, punishment, minors, alternatives to imprisonment, humanism.

DOI: 10.17223/22253513/31/11

When establishing special regulations for non-custodial sentencing and execution of non-custodial penalties by the juveniles, current criminal and penal legislation does not take into account the age, crime characteristic of juvenile offenders, and sometimes is inconsistent with the principles of justice and personal fault liability.

To solve the above problems in the criminal legislation, we should:

- exclude the way of calculating the fine for minors in the amount of other income of the convicted person for the period prior to his conviction, ranging from two weeks to six months;
- forbid to fine a minor depending on the consent of his parents or other legal representatives wish to pay the fine;
- reduce the terms of criminal penalty in the form of deprivation of the right to be engaged in certain activities in comparison with the terms established for adult persons and

also ban the increase of terms of this sentence imposed as an additional punishment, in the cases which are provided for in the relevant articles of the Special part of the Criminal Code of the Russian Federation up to 20 years;

- prohibit the compulsory community service and corrective works for minors under the age of 16 years;

- reduce the limits for deductions from the salary of the minors sentenced to corrective works;

- provide for the possibility of replacing the imposed sentence (compulsory community service and corrective works, restriction of freedom, deprivation of the right to be engaged in a certain activity) by a more strict punishment for a malicious evasion of the convicted person from the performance of his duty to appear in a criminal and penal inspection for registration;

- provide for the possibility of replacing a criminal penalty in the form of a ban to hold certain positions or to be engaged in a certain activity, imposed as the main sentence, in case of malicious evasion of the convicted person from execution of the requirements of the court sentence;

The penal enforcement legislation must:

- provide for penalties for persons sentenced to deprivation of the right to be engaged in certain activities, to corrective works and to those who are convicted conditionally;

- include the employment service bodies into the number of the subjects participating in the organization of execution of sentences in the form of compulsory community service and corrective works;

- codify the rule that the corrective works period should cover the time when the convicted person did not work for good reasons including those connected with the realization of his right to education;

- provide for the establishing of the commission on affairs of minors and protection of their rights in Part 3, Article 40 of the Penal Code of the Russian Federation;

- indicate in Part 3, Article 28 of the Penal Code of the Russian Federation that indemnification to the convict, connected with compulsory community service, shall be carried out in accordance with Articles 1064, 1084–1094 of the Civil Code of the Russian Federation.

References

1. Judicial Department at the Supreme Court of the Russian Federation. (n.d.) *Sudebnaya statistika* [Judicial statistics]. [Online] Available from: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&pg=1>.

2. Prozumentov, L.M. (2017) *Ugolovno-pravovaya okhrana i otvetstvennost' nesovershennoletnikh v Rossiyskoy Federatsii* [Criminal law protection and liability of young people in the Russian Federation]. Tomsk: Tomsk State University.

3. Olkhovik, N.V. (2017) *Problemy primeneniya al'ternativ lisheniyu svobody v Rossiyskoy Federatsii* [Problems of using alternatives to imprisonment in the Russian Federation]. Tomsk: NTL.

4. Ministry of Internal Affairs of Russia. (2012) *On the Approval of the Regulation on the Interaction of the Federal Penitentiary Service of Russia and the Ministry of Internal Affairs of Russia for the prevention of commission by individuals registered with criminal executive inspectorates, of crimes and other offenses: Order № 190/912 of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation and Federal Penitentiary Service of Russia from October 4, 2012*. [Online] Available from: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_136763/. (In Russian).

5. Ministry of Justice of the Russian Federation. (2008) *On approval of the Regulations on interaction of the Federal Penitentiary Service and the Federal Migration Service, their territorial bodies for monitoring the execution of decisions made by the Ministry of Justice of the Russian Federation on the undesirability of foreign citizens and stateless persons staying in the Russian Federation to be released from places of deprivation of liberty: Order No. 225/240 of the Ministry of Justice of the Russian Federation, Federal Migration Service of October 7, 2008, Moscow*. [Online] Available from: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_80964/. (In Russian).

ПРОБЛЕМЫ ЧАСТНОГО ПРАВА

УДК 347.44

DOI: 10.17223/22253513/31/12

Е.В. Вавилин, А.А. Волос

ВОПРОСЫ РЕАЛИЗАЦИИ ПРИНЦИПА СВОБОДЫ ДОГОВОРА В ПРАВЕ КИТАЙСКОЙ НАРОДНОЙ РЕСПУБЛИКИ

Гражданское право Китая строится на фундаментальных частноправовых принципах, среди которых особое место занимает свобода договора. Использование принципа свободы договора осуществляется только с учетом сложившихся в данной стране социально-экономических и иных объективных условий. Сказанное касается технико-юридических особенностей, механизмов ее ограничения, соотношения с зарубежным правом. Данный опыт может быть полезен другим странам при изучении сущности свободы договора.

Ключевые слова: свобода договора, Закон КНР «О договорах», договорное право, договор, ограничение свободы договора.

Принцип свободы договора – один из традиционных и основополагающих в большинстве государств мира. Данный принцип рассматривается как важнейшее начало регулирования частноправовых отношений, определяя правовую основу рыночной экономики. Провозглашая принцип свободы договора, каждая правовая система предлагает собственное видение его правотворческого и правоприменительного значения. Возникают ситуации, при которых юристы двух разных стран могут сделать из принципа свободы договора совершенно разные выводы о том, как разрешить конкретную практическую ситуацию.

В связи с этим бесспорна актуальность научных исследований принципа свободы договора и его реализации в праве отдельных государств. Такие работы направлены не только на выявление особенностей законодательства отдельных стран, но и на новое понимание собственного права. Так, при анализе китайского законодательства ставится и задача его сопоставления с российским правом в целях выявления его положительных и отрицательных черт при сопоставлении с другими правовыми порядками.

Анализ китайского гражданского законодательства, практики его применения, а также научной литературы позволяет сделать вывод о том, что свобода договора в качестве принципа обязательственного права Китая существует и применяется, однако ее понимание и значение в Китайской Народной Республике основывается на специфических особенностях правовой системы данной страны. В одной из недавних научных работ уже была выявлена проблематика свободы договора в Китае и доказана актуальность ее исследования [1. С. 53–73]. Однако глубокого и всестороннего

исследования принципа свободы договора в Китайской Народной Республике не проводилось, что обуславливает актуальность настоящей статьи.

Изучение вопросов реализации принципа свободы договора в Китайской Народной Республике невозможно без анализа политических и экономических основ договорного права Китая. Так, до недавнего времени в Китае договоры формировались в основном в рамках централизованного планирования. При заключении договора на стадии переговоров фактически уже были установлены условия соглашений сторон, так как они устанавливались в строгом соответствии с планом. Характер контрактов также был обязательным в соответствии с этими договоренностями.

Однако при переходе экономики Китая к рынку возникла необходимость в усилении значения принципа свободы договора. Более того, возникло мнение о его поощрении как центрального принципа договорного права. Причиной изменения отношения к свободе договора стала необходимость стимулирования совершения обмена товарами, работами и услугами. Фактически свобода договора стала развиваться в связи с требованиями рыночной экономики [2. Р. 106–108].

Основу для современного понимания принципа свободы договора, как и в целом регулирования договорных отношений, в Китайской Народной Республике заложил Закон «О договорах», принятый в 1999 г. Также особую роль в формировании основ правового регулирования гражданских отношений в Китае сыграли «Общие принципы гражданского права КНР», которые были приняты 12 апреля 1986 г. на 4-й сессии Всекитайского собрания народных представителей шестого созыва. При этом в 2017 г. «Общие принципы гражданского права» подверглись существенным изменениям [3].

Таким образом, в Китае сформировалась специфическая нормативно-правовая база регулирования договорных отношений, которая состоит из общеправового акта («Общие принципы гражданского права»), подотраслевого акта (Закон «О договорах» 1999 г.), а также подзаконных правовых актов.

В китайском договорном праве отразились три фундаментальных принципа. Помимо свободы договора, к ним относятся добросовестность и направленность на стимулирование совершения сделок.

Вместе с тем китайские авторы обращают внимание на то, что принцип свободы договора не был прямо сформулирован в законодательстве. В частности, в отличие от российского права в Законе КНР «О договорах» 1999 г. нет отдельной статьи, посвященной свободе договора. Поэтому для формального подтверждения свободы договора в Китае авторы выводят ее из других принципов, отмечая составные элементы свободы договора: принципы равенства, добровольности и *pacta sunt servanda* [4].

Представляется, что такое отношение к принципу свободы договора, при котором он выводится из других положений, но прямо не закреплен, не совсем верно с теоретической точки зрения. В действительности три указанных положения являются самостоятельными принципами. Свобода

договора должна не выводиться из них, а применяться и толковаться на практике наравне с ними.

В самом общем виде отношение к принципу свободы договора, к тому, насколько и в какой мере он необходим китайскому гражданскому праву, как это ни странно, неоднозначно.

Один из авторов, сравнивая китайское и немецкое право, даже утверждал, что принцип свободы договора по китайскому праву можно приравнивать к свободе договора по смыслу немецкого законодательства [5. S. 26]. Хотя, разумеется, имелось в виду отношение к принципу свободы договора в целом, а не к его отдельным проявлениям. Последние существенно разнятся, если мы будем детально разбирать договорное право двух стран.

Большинство же ученых признают, что свобода договора – это заимствованный принцип, который не основан на традиционном китайском праве. В свете такого исторического фона нетрудно понять, почему авторы Закона «О договорах» 1999 г. попытались публично заявить об этом принципе. Китайская учебная литература также не осталась в стороне и часто посвящает существенную часть вводного раздела обоснованию самой концепции свободы договора [6. Р. 16]. Видимо, среди китайских ученых и особенно практикующих юристов нет еще однозначного консенсуса по поводу необходимости и нужности идеи свободы договора.

На основании принципа свободы договора китайское законодательство установило отдельные права субъектов гражданского оборота: они вправе самостоятельно принять решение о заключении договора, выбрать контрагента, определить условия и содержание договора, изменить или расторгнуть договор, определить средства правовой защиты при его нарушениях. Принцип свободы договора действует на каждом этапе процесса заключения соглашения.

При разработке Закона «О договорах» среди китайских ученых и политиков высказывались разные мнения о том, как именно следует воспринять принцип свободы договора в их стране. Дело в том, что имелась и позиция, согласно которой понятие свободы договора должно исходить из классических западных моделей договорного права, признанных еще в XIX в. При этом сам по себе такой подход не устоял в указанных странах, ввиду чего в XX в. государства усилили свое вмешательство в договорное право с целью недопущения недобросовестного использования свободы договора. Согласно другой точке зрения, следует руководствоваться современными тенденциями договорного права, т.е. устанавливать необходимые ограничения свободы договора для реализации общественных интересов и защиты слабой стороны договора [7. Р. 9–11].

Авторы, которые критически анализировали обе указанные позиции, отмечали, что в Китае по-прежнему существует множество ограничений свободы договора сторон, поэтому перспективным направлением развития китайского законодательства могло бы стать не провозглашение безграничной свободы договора, а расширение договорной свободы путем снятия определенных ограничений [Ibid].

Особенности реализации свободы договора в праве Китая наглядно иллюстрируют элементы рассматриваемого принципа. В частности, на этапе заключения договора Законом 1999 г. существенно сокращены или по некоторым вопросам отменены ограничения на свободное заключение договоров и выбор контрагента. Согласно ст. 4 Закона «О договорах» стороны имеют право добровольно заключать договор, ни одно юридическое или физическое лицо не может незаконно вмешиваться в это право.

Государство может в соответствии с обязательными планами или проведением необходимых закупок устанавливать обязанность отдельных граждан или юридических лиц на заключение договоров, ограничивая тем самым принцип свободы договора. Однако государство вводит обязательные планы только в действительно исключительных ситуациях, поэтому указанное правило не ограничивает существенно свободу сторон в отношении заключения договоров [7. Р. 12]. Кроме того, такое ограничение свободы договора известно большинству стран мира, в том числе и России.

При всем этом рассмотрение ряда положений Закона Китая «О договорах» 1999 г. ясно показывает, что китайское законодательство отдает приоритет коллективным интересам по отношению к индивидуальным правам и интересам договаривающихся сторон. Например, самая первая статья указанного закона предусматривает в качестве его целей защиту законных прав и интересов договаривающихся сторон, охрану социально-экономического порядка и содействие социалистической модернизации.

В связи с этим можно сделать вывод, что законодательство допускает ограничение свободы договора не только в целях защиты прав и интересов частных субъектов, но и в целях охраны социально-экономического порядка и даже в малопонятных целях содействия социалистической модернизации.

Не зря один из авторов отмечает наличие в китайском договорном праве большого количества императивных норм, а также смутных и открытых норм, которые потенциально могут быть истолкованы (в ряде случаев как раз и толкуются судебной практикой) как ограничивающие свободу договора [4].

Среди примеров таких смутных формулировок можно привести следующее. Ученые при анализе положений ст. 3 Закона КНР «О договорах» обращают внимание на большую расплывчатость фразы «ни одна из сторон не может навязать свою волю другой стороне». Указанную норму при желании можно толковать как слишком узко (охватывает только случаи мошенничества или принуждения), так и слишком широко (предотвращение ситуации, при которой одна из сторон, обладая сильной переговорной позицией, злоупотребляет своим положением) [8]. То есть законодатель, не установив прямо принцип свободы договора, определил его в очень абстрактных формулировках, что в конечном итоге осложняет его использование на практике.

Более того, особенностью китайского договорного права до сих пор остается возможность влияния на договорные отношения сторон административными органами. Так, в соответствии со ст. 127 Закона «О договорах»

1999 г. административные органы несут ответственность за мониторинг и проведение разбирательства по фактам использования договоров в целях причинения вреда государственным и публичным интересам.

Как видим, законодательно допускается административное вмешательство в договорные (сугубо частные) отношения в целях защиты интересов государства в поддержания экономического порядка и социальной стабильности. При этом изучение содержания ст. 127 не может дать однозначного ответа на вопрос о том, как должны осуществляться административный мониторинг и надзор за договорными отношениями сторон и каковы их границы. Можно лишь предположить, что они должны основываться на прямом разрешении в соответствии с законами и административными правилами, что в конечном итоге повышает значимость подзаконных актов.

В качестве примера активного воздействия государственных органов на свободу договора можно привести ситуацию, которая обсуждалась в научной литературе. Она возникла в период экономического кризиса и обосновывалась необходимостью скорейшего выхода из него.

В этот период Госсовет Китая издал Положение по управлению рисками фондовых компаний, согласно которому в случае обнаружения Комиссией по регулированию фондовой деятельности в фондовой компании угрозы большого риска в компанию может быть направлена рабочая группа по мониторингу. Комиссия получала полномочия, помимо прочего, по изучению вопросов трансфера средств, распоряжения капиталами, заключения и исполнения договоров. В отношении фондовых компаний при необходимости могли быть предприняты различные меры, в том числе по приостановке и реорганизации деятельности, передаче полномочий управления и слиянию компаний [9. С. 88].

В некоторых сферах общественной жизни (строительная деятельность, оборот промышленной продукции, отдельные виды транспортных перевозок) по-прежнему большую роль играют принятые органами исполнительной власти правовые акты, установившие обязательные договорные условия [10].

Согласно ст. 44 Закона КНР «О договорах» одним из возможных ограничений свободы договора является обязательная государственная процедура утверждения или регистрации отдельных договоров, определенных законами или нормативно-правовыми актами. Среди таких договоров – договоры на разведку морских нефтяных ресурсов в сотрудничестве с иностранными предприятиями, передача патентных прав китайского предприятия или отдельных лиц, первоначальный контракт на импорт лекарственных средств, передача прав на землю и т.п.

При всем этом нельзя не отметить существенного расширения свободы договора в отдельных договорных отношениях после принятия Закона 1999 г. Значимость введения принципа свободы договора в Китае в 1999 г. можно проиллюстрировать на следующем примере. До 1999 г. суды КНР при столкновении с двусмысленностью положений соглашения сторон обычно признавали его недействительным, отмечая в этой ситуации отсут-

ствие взаимного согласия. Закон 1999 г., провозглашая свободу договора, обязал суды толковать договоры в случае их двусмысленности. В частности, ст. 41 определила, что в случае возникновения спора о смысле стандартных условий последние толкуются:

- а) в соответствии с обычным пониманием условия;
- б) как наименее благоприятные для составителя, если имеется более чем одна разумная интерпретация одного и того же условия;
- в) как нестандартные условия договора, если имеется расхождение стандартных условий и нестандартных условий договора.

Тем самым закрепляется правило о действительности и значимости соглашения сторон даже в том случае, если оно содержит пробелы и не отличается однозначным смыслом.

В целом же нельзя не отметить общую тенденцию китайского гражданского права на повышение значимости свободы договора. В частности, рассматривая перспективы развития договорного права Китая, один немецкий автор указал, что в будущем договор и его исполнение в КНР будут играть еще более сильную роль. Если ранее, особенно для местных предпринимателей, договор был заменен на административные акты, то теперь роль местных организаций растет, так как они заключают сложные сделки, в том числе внешнеэкономические [11. С. 14].

Таким образом, понимание принципа свободы договора в Китае может быть обозначено в следующих основных тезисах, которые также наглядно иллюстрируют некоторые отличия от аналогичного начала в России и других странах.

1. Необходимость перехода к договорному праву, основанному на свободе договора, в Китае была вызвана прежде всего экономическими причинами. В частности, одной из задач нового Закона «О договорах», принятого в 1999 г., стало привлечение иностранных инвестиций. Правовые, исторические, культурные особенности рассматриваемой страны в целом в большей мере противоречат, чем подтверждают значимость принципа свободы договора.

2. Принцип свободы договора в Китае, в отличие от Гражданского кодекса РФ, прямо не установлен в отдельной статье закона, что негативно сказывается на порядке его применения на практике. Кроме того, наличие в ряде положений Закона КНР 1999 г. «О договорах» слишком абстрактных и смутных формулировок приводит в неоднозначному пониманию свободы договора.

3. Китайский законодатель не считает, что общество готово к максимально возможной свободе договора, поэтому установил существенные ее ограничения, в частности в виде определенного государственного надзора за содержанием договоров.

4. В целях развития и культивирования принципа свободы договора и расширения случаев его практического применения законодатель Китая предусмотрел меры, направленные на совершенствование отдельных аспектов использования обычаев делового оборота и коммерческой практики.

5. Ограничения свободы договора в Китае определяются общими и частными правилами. Общие ограничения устанавливаются в целях защиты интересов государства в поддержании экономического порядка и социальной стабильности. В этих целях допускается административное вмешательство в договорные (сугубо частные отношения) сторон. Частные ограничения свободы договора предусмотрены в отдельных сферах, а также применительно к отдельным договорным отношениям.

6. Среди отрицательных тенденций развития китайского договорного права следует отметить, что до сих пор прослеживается существенная роль подзаконных актов, а также деятельности административных органов. Представляется, что развитие принципа свободы договора должно идти по пути ее ограничений лишь законом или в четко предусмотренном законом порядке.

Решение приведенной задачи в полной мере согласуется с главной целью, поставленной китайским законодателем: существенное сокращение и, где возможно, полная ликвидация ограничений на участие в договорных отношениях.

Китайский опыт реализации принципа свободы договора может быть полезен другим странам при решении задач, связанных с пониманием в целом сущности свободы договора, а также его значимости в отдельных странах. В частности, можно сделать следующие краткие выводы:

– принцип свободы договора является одним из важнейших инструментов решения экономических задач привлечения инвестиций, развития рыночной экономики и т.п.;

– обязательность использования принципа свободы договора только с учетом сложившихся в данной стране социально-экономических и иных объективных условий.

Литература

1. Вавилин Е.В., Волос А.А. Системность принципов и их действие в гражданском праве России и Китая // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2018. Вып. 39. С. 53–73.
2. Jun Zhao. The puzzle of «freedom of contract» in China's contract law // ILSA Journal of International & Comparative Law. 2010. Vol. 17, is. 1. Article 6. P. 105–126.
3. General Principles of the Civil Law of the People's Republic of China. URL: http://www.npc.gov.cn/englishnpc/Law/2007-12/12/content_1383941.htm (accessed: 01.07.2018).
4. Kornet N. Contracting in China: Comparative Observations on Freedom of Contract, Contract Formation, Battle of Forms and Standard Form Contracts // Electronic Journal of Comparative Law. 2010. Vol. 14.1. URL: <https://www.ejcl.org/141/art141-1.pdf> (accessed: 30.06.2017).
5. Ping Shi. Prinzipien des chinesischen Vertragsrechts. Eine rechtsvergleichende Untersuchung aus deutscher Sicht. Chongqing (Volksrepublik China), 2003. 112 S.
6. Chinese Contract Law. The Open University of Hong Kong, 2009. 30 p.
7. Liming W., Chuanxi X. Fundamental Principles of China's Contract Law // Columbia Journal of Asian Law. 1999. Vol. 13, № 1. P. 1–34.
8. DiMatteo L.A. 'Rule of Law' in China: The Interaction of Freedom of Contract and Good Faith with Cultural Norms (June 28, 2017) // SSRN. URL: <https://www.ssrn.com/en/> (accessed: 30.06.2017).

9. Чэнь Су. Законодательство Китая на фоне финансового кризиса // Государство и право. 2010. № 1. С. 88–94.

10. Kriebel L. Die AGB-Kontrolle in der VR China. Arbeitspapiere des ostasiatischen Rechts und der Rechtsvergleichung. 32 S. URL: <https://www.jura.uni-freiburg.de/de/institute/asien/Homepage/online-publikationen/kriebel> (das Datum des Zugangs: 30.06.2017).

11. Siems M.M. Die epistemologischen Grundlagen des chinesischen. Vertragsrechts im Rechtsvergleich // Hanse Law Review. 2009. Vol. 5, № 1. S. 1–15.

Vavilin Evgeny V., Volos Aleksey A., Saratov State Law Academy (Saratov, Russian Federation)
QUESTIONS OF IMPLEMENTATION OF THE PRINCIPLE OF FREEDOM OF CONTRACT IN THE LAW OF THE PEOPLE'S REPUBLIC OF CHINA

Keywords: freedom of contract, the law of the People's Republic of China “About contracts”, contract law, contract, restriction of freedom of the contract.

DOI: 10.17223/22253513/31/12

Current civil legislation of China is constructed on the fundamental private-law principles among which a specific place belongs to freedom of contract. At the same time the principle of freedom of contract is used only taking into account socio- economic and other objective conditions in this country.

The study of implementation of the principle of freedom of contract in the People's Republic of China is impossible without the analysis of the political and economic foundations of contract law of China. Thus, until recently in China contracts were formed mainly within the framework of central planning. The transition of the Chinese economy to a market one necessitated the strengthening of value of the above principle. The understanding of the principle of freedom of contract in China can be designated in the following main theses, which also visually illustrate some differences from the similar beginnings in Russia and other countries.

Today the distinctive feature of implementation of the principle of freedom of contract in China can be expressed in the following terms. Firstly, the principle of freedom of contract in China, unlike the Civil Code of the Russian Federation, is not explicitly stated in a separate article of the law and this adversely affects its application in practice. Secondly, the Chinese legislators do not consider that their society is ready for the greatest possible freedom of contract; therefore, they set significant restrictions for it, inter alia, in the form of a specific state supervision over the content of contracts. Thirdly, China provides for the measures aimed at improving certain aspects of the use of business customs and commercial practices. Fourthly, the restrictions of freedom of contract in China are determined by general and private rules. General restrictions are set for the protection of state interests in maintaining economic order and social stability. It should be noted that among negative development trends of the Chinese contract law, we can still trace the essential role of bylaws and the activities of administrative bodies. We believe that the development of the principle of freedom of contract must go along the path of its restrictions only by law or expressly stipulated by law. Speaking about the positive tendencies in the Chinese experience in the implementation of the principle of freedom of contract, it should be noted that mandatory use of the principle of freedom of contract is carried out only in the light of the existing in the country socio-economic and other objective conditions.

References

1. Vavilin, E.V. & Volos, A.A. (2018) The system of principles and their operation in the civil law of Russia and China. *Vestnik Permskogo universiteta. Yuridicheskie nauki – Perm University Herald. Juridical Sciences*. 39. pp. 53–73. (In Russian). DOI: 10.17072/1995-4190-2018-39-53-73

2. Jun Zhao. (2010) The puzzle of “freedom of contract” in China's contract law. *ILSA Journal of International & Comparative Law*. 17(1). pp. 105–126.
3. China. (2007) *General Principles of the Civil Law of the People's Republic of China*. [Online] Available from: http://www.npc.gov.cn/englishnpc/Law/2007-12/12/content_1383941.htm. (Accessed: 1st July 2018).
4. Kornet, N. (2010) Contracting in China: Comparative Observations on Freedom of Contract, Contract Formation, Battle of Forms and Standard Form Contracts. *Electronic Journal of Comparative Law*. 14.1. [Online] Available from: <https://www.ejcl.org/141/art141-1.pdf>. (Accessed: 30th June 2017). DOI: 10.2139/ssrn.1756750
5. Ping Shi. (2003) *Prinzipien des chinesischen Vertragsrechts. Eine rechtsvergleichende Untersuchung aus deutscher Sicht* [Principles of Chinese Contract Law. A comparative legal investigation from the German point of view.]. Chongqing (Volksrepublik China): [s.n.].
6. Lee, W. et al. (2009) *Chinese Contract Law*. The Open University of Hong Kong.
7. Liming, W. & Chuanxi, X. (1999) Fundamental Principles of China's Contract Law. *Columbia Journal of Asian Law*. 13(1). pp. 1–34.
8. DiMatteo, L.A. (2017) ‘Rule of Law’ in China: *The Interaction of Freedom of Contract and Good Faith with Cultural Norms* (June 28, 2017). [Online] Available from: <https://www.ssrn.com/en/>. (Accessed: 30th June 2017).
9. Chen Su. (2010) Zakonodatel'stvo Kitaya na fone finansovogo krizisa [Chinese legislation under financial crisis]. *Gosudarstvo i pravo – State and Law*. 1. pp. 88–94.
10. Kriebel, L. (n.d.) *Die AGB-Kontrolle in der VR China. Arbeitspapiere des ostasiatischen Rechts und der Rechtsvergleichung* [The GTC control in the PR China. Working papers of East Asian law and comparative law]. [Online] Available from: <https://www.jura.uni-freiburg.de/de/institute/asien/Homepage/online-publikationen/kriebel>. (Accessed: 30th June 2017).
11. Siems, M.M. (2009) Die epistemologischen Grundlagen des chinesischen. Vertragsrechts im Rechtsvergleich [The epistemological foundations of Chinese Contract Law in comparative law]. *Hanse Law Review*. 5(1). pp. 1–15.

УДК 349.414 (470.5)

DOI: 10.17223/22253513/31/13

Т.А. Дедкова

ПРАВОВЫЕ ПОСЛЕДСТВИЯ ПРИНЯТИЯ ЗАКОНОПРОЕКТА О ЗОНИРОВАНИИ ТЕРРИТОРИЙ ДЛЯ ЗЕМЕЛЬ СЕЛЬСКОХОЗЯЙСТВЕННОГО НАЗНАЧЕНИЯ

Анализируется законодательная инициатива, предполагающая внесение изменений в Земельный кодекс и отдельные законодательные акты Российской Федерации в части исключения из земельного законодательства норм, устанавливающих деление земель по целевому назначению на категории и введения вместо них нормативных положений, представляющих зонирование территорий.

Ключевые слова: Земельный кодекс Российской Федерации, категории земель, территориальное зонирование, земли сельскохозяйственного назначения.

Земли сельскохозяйственного назначения – это земли, расположенные за границами населенных пунктов, предоставленные для ведения сельского хозяйства и предназначенные для этих целей (ст. 77 Земельного кодекса РФ). Подобная формулировка отражает строгое иерархическое соотношение целевого назначения земельного участка и его разрешенного использования. Вместе с тем в ходе проводимого в настоящее время этапа земельной реформы государство предлагает коренное изменение подхода к определению правового режима земель, обоснованность и необходимость которого представляется недостаточно аргументированной.

До недавнего времени в Государственной Думе РФ рассматривался законопроект, предполагавший исключение из земельного законодательства принципа деления земель по целевому назначению на категории и замену его зонированием территорий. Несмотря на то, что данный законопроект не прошел второго чтения в Государственной Думе РФ, Правительство РФ не оставляет надежды реализовать рассматривавшуюся концепцию изменения земельного законодательства. Оно 8 ноября 2018 г. своим распоряжением утвердило новый план мероприятий по совершенствованию правового регулирования земельных отношений, которым предусмотрено внесение в Государственную Думу РФ нового законопроекта, предполагающего выделение территориальной зоны сельскохозяйственного использования [1].

В этой связи необходимо проанализировать отклоненный Государственной Думой РФ законопроект в целях обоснования отсутствия необходимости введения территориального зонирования вместо деления земель на категории [2]. Разработка данного законопроекта началась с принятия Распоряжения Правительства РФ от 3 марта 2012 г. № 297-р, которым были утверждены Основы государственной политики использования земельного фонда России на 2012–2020 гг. Одним из приоритетных ее направлений является совершенствование порядка определения правового режима земель-

ных участков путем исключения из земельного законодательства принципа деления земель по целевому назначению на категории. Такое совершенствование предполагается осуществить на основе установления видов разрешенного использования земельных участков в соответствии с документами территориального планирования, в том числе путем введения классификатора видов разрешенного использования земельных участков [3].

Данный законопроект предполагает внесение кардинальных изменений не только в земельное, но и в экологическое, градостроительное законодательство.

Если обратиться к тексту законопроекта, можно выделить определенные положительные его стороны. Например, в нем достаточно подробно регламентируется вопрос о разделении земель сельскохозяйственного назначения на особо ценные земли, подлежащие особой охране, и иные земли сельскохозяйственного назначения.

В состав зон особо ценных сельскохозяйственных земель должны быть включены земли и земельные участки, являющиеся сельскохозяйственными угодьями, занятые мелиоративными системами, предназначенные для научно-исследовательского обеспечения сельского хозяйства и осуществления связанной с этим деятельности, предоставленные и пригодные для выращивания уникальных сельскохозяйственных культур, многолетних насаждений и ягодников, виды которых определяются уполномоченным Правительством Федеральным органом исполнительной власти в сфере агропромышленного комплекса (ст. 14.6 п. 11 ст. 1 законопроекта). Такая формулировка планируемых к принятию норм является достаточно четким решением вопроса об определении перечня особо ценных сельскохозяйственных земель, использование которых для иных целей, нежели ведение сельского хозяйства и его научное обеспечение, не допускается.

Что касается иных зон земель сельскохозяйственного назначения, то они могут быть использованы для размещения зданий, строений, сооружений, дорог и иных объектов, предназначенных для материально-технического обеспечения сельскохозяйственной деятельности.

Вместе с тем законопроектом закреплено, что размещение линейных и иных объектов, ограничивающих возможность ведения сельского хозяйства в границах зон особо ценных сельскохозяйственных земель, что влечет суммарное сокращение площади таких земель, допускается только на основании решения Правительства РФ в случае выполнения международных договоров РФ; размещения объектов обороны страны и безопасности государства, размещения линий связи и коммуникаций, возведенных в интересах защиты и охраны Государственной границы РФ. При этом размещение автомобильных дорог федерального, регионального или межмуниципального значения, объектов энергетических систем федерального или регионального значения, железнодорожных путей общего пользования и аэродромов федерального значения на особо ценных сельскохозяйственных землях может быть осуществлено только при отсутствии иных возможных вариантов размещения или реконструкции.

Однако трудно согласиться с нормой, в соответствии с которой решение о сокращении суммарной площади всех земель и земельных участков, включенных в границы зон особо ценных сельскохозяйственных земель, на территории субъекта РФ может быть принято Президентом РФ [4]. Критерии, на основании которых такое решение может быть принято Президентом РФ, в законопроекте не определены.

Кроме того, законопроект, несмотря на некоторые его преимущества, предполагает законодательно отказаться от ряда ключевых категорий, используемых в настоящее время в законодательстве, что, на наш взгляд, приведет к возникновению новых проблем в практике правоприменения.

В частности, законопроект предусматривает, что в законодательстве будут использоваться термины «земля (земли)» и «земельные участки», при этом в ряде случаев предполагается заменить первый из указанных терминов на последний, установив их тождество (например, в планируемом к изменению п. 4 ст. 3 ФЗ «О сельскохозяйственной кооперации», где в новой редакции пункта будет осуществляться уже не... совместная деятельность по обработке земли, а совместная деятельность по обработке земельных участков).

Вместе с тем термины «земля» и «земельный участок» являются разными по смысловому содержанию, и устанавливать между ними тождество недопустимо. Земля – это природный объект и природный ресурс, который имеет свое назначение, а земельный участок – это индивидуализированный ограниченный на местности объект права собственности, сведения о котором отражены в государственном кадастре недвижимости и в отношении которого устанавливаются виды разрешенного использования в соответствии с целевым назначением земли, на которой он расположен. Как справедливо указано в Определении Верховного Суда РФ от 25 июня 2008 г. № 67-Г08-5, термин «земля» шире понятия «земельный участок» [5]. Данные термины нельзя отождествлять еще и потому, что в настоящее время еще не вся территория России поделена на земельные участки: достаточно много земель, в том числе и сельскохозяйственного назначения, в нашей стране не разграничено [6].

Нельзя согласиться также и с нормой ст. 14.2 п. 11 ст. 1 законопроекта, согласно которой виды разрешенного использования земельных участков, расположенных в территориальных зонах сельскохозяйственного назначения, определяются в сельскохозяйственном регламенте. Однако в соответствии со ст. 14.3 законопроекта разрешенное использование земельных участков, предназначенных для размещения линейных и связанных с ними объектов, сооружений связи, защитных объектов, в границах территорий общего пользования, в границах искусственных земельных участков либо территорий опережающего развития, особой экономической зоны определяется в соответствии с документацией по планировке территории независимо от регламента использования территории. Иными словами, независимо от вида разрешенного использования земельных участков в границах территориальной зоны сельскохозяйственного назначения разрешенное использова-

ние земельных участков особо ценных сельскохозяйственных земель будет определяться в соответствии с документацией по планировке территории (градостроительной документацией), что не создает гарантий сохранения особо ценных сельскохозяйственных земель.

В законопроекте предполагается произвести замену градостроительного зонирования территориальным зонированием, в связи с чем последним будет пониматься зонирование территорий муниципальных образований в целях определения территориальных зон и установления регламентов использования территорий. Это означает, что территориальные зоны сельскохозяйственного назначения, в которые входят и особо ценные земли сельскохозяйственного назначения, будут располагаться в границах муниципальных образований. Это создаст условия для злоупотреблений в переходный период, когда имеющиеся в настоящее время особо ценные сельскохозяйственные земельные территории умышленно либо неумышленно могут быть отнесены к иным территориальным зонам, предполагающим использование земель и земельных участков не по сельскохозяйственному назначению. В части возможного неумышленного включения земель сельскохозяйственного назначения в несельскохозяйственные территориальные зоны научным сообществом справедливо отмечается, что в настоящее время в России поделены и на кадастровый учет поставлены далеко не все земли сельскохозяйственного назначения и земельные участки, расположенные на этих землях [7. С. 34].

В соответствии с законопроектом для включения в Правила землепользования и застройки муниципальных образований необходимо будет разрабатывать, помимо градостроительных регламентов соответствующих территориальных зон, особые регламенты для территориальной зоны сельскохозяйственного назначения – сельскохозяйственные регламенты. Обязательным приложением к сельскохозяйственному регламенту будут карта территориальной зоны сельскохозяйственного назначения и материалы по обоснованию сельскохозяйственного регламента, которые должны включать в себя сведения о видах и площадях сельскохозяйственных угодий.

С одной стороны, принятие сельскохозяйственных регламентов должно позволить сохранить все позитивные результаты нормативного регулирования сельскохозяйственной деятельности советского периода (бонитировка, районная планировка, внутрихозяйственная организация территории), отразить новации постсоветского периода, перенимая опыт разработки градостроительных регламентов и правил землепользования и застройки, и учесть новые условия ведения сельскохозяйственного производства и его современные задачи (ускоренное решение вопросов импортозамещения, стимулирование применения некоторых технологий или, наоборот, их ограничение).

С другой стороны, вызывает сомнение необходимость принятия таких регламентов. Во-первых, они практически копируют градостроительные регламенты в части их содержания, а во-вторых, для их разработки необходимо будет провести большое количество подготовительной работы. В частности, не вызывает сомнения, что в состав одной зоны сельскохозяйственного

назначения неизбежно будут входить различные виды сельскохозяйственных угодий. Эти угодья могут сильно различаться как по пригодности для использования в сельскохозяйственном производстве (мелиорированные, переувлажненные, эродированные и другие земли, имеющие разные качественные характеристики), так и по составу и интенсивности осуществления на них природоохранных мероприятий. В связи с этим именно природно-экономические показатели земель наряду со сложившимся типом их эксплуатации определяют соответствующие виды разрешенного использования для такой зоны. А для того, чтобы выявить эти показатели, необходимо будет актуализировать имеющиеся почвенные карты и другие материалы почвенных обследований, привязать уточненные почвенные данные к планово-картографической основе объекта зонирования – территориальной зоне как объекту землеустройства, дифференцировать земли по степени их пригодности для использования в сельском хозяйстве (например, по плодородию или зерновому эквиваленту), установить на этой основе для зоны сельскохозяйственного назначения нескольких подзон с различными видами разрешенного использования земельных участков, на основании чего разработать требования к рациональному использованию и охране земель в границах зоны и подзон и составить соответствующие карты с указанием видов разрешенного использования земель и земельных участков [8. С.19].

В дополнение к этому муниципальные образования должны утвердить сельскохозяйственные регламенты до 1 января 2021 г. Однако в настоящее время ни муниципальные образования, ни субъекты РФ еще даже не приступили к этой деятельности. Соответственно, такое масштабное в рамках страны мероприятие по переходу от категорий земель к территориальным зонам затянется на неопределенный срок, что может породить правоприменительный коллапс.

Помимо этого, в случае вступления законопроекта в силу будет смещен баланс частных и публичных интересов в части изменения границ территориальной зоны сельскохозяйственного назначения и исключения из такой зоны земельных участков. Исходя из текста законопроекта, «для изменения границы территориальной зоны сельскохозяйственного назначения необходимо будет внести изменения в сельскохозяйственный регламент правил землепользования и застройки», что, в отличие от подаваемого в настоящее время ходатайства об изменении категории земель, отказ в удовлетворении которого можно оспорить, не будет предполагать перспективы судебного обжалования. В законопроекте не предусматривается порядок рассмотрения заявлений о внесении изменений в сельскохозяйственный регламент Правил землепользования и застройки и оснований отказа в их удовлетворении.

Кроме того, реализация настолько сложного этапа земельной реформы, связанного с изменением всего порядка управления земельными ресурсами, в настоящее время организационно не обеспечена. Прежде чем проводить территориальное зонирование, необходимо провести следующие подготовительные работы:

1. Установить и нанести на карты границы муниципальных образований так, чтобы территории муниципальных образований не накладывались друг на друга. В настоящее время в российском законодательстве отсутствует определение понятия «границы муниципальных образований», однако из анализа ст. 11 закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» можно сделать вывод о том, что «границы муниципальных образований» – это линии, ограничивающие территорию муниципальных образований. При этом территория муниципальных образований состоит из земель и земельных участков, принадлежащих различным правообладателям. Следовательно, границы муниципальных образований могут проходить либо по границам соответствующих земельных участков, либо по границам субъектов РФ, которые сами должны быть четко установлены. К сожалению, по состоянию на 01 января 2019 г. в ЕГРН содержатся сведения лишь о 35 269 границах населенных пунктов, что составляет 23% от общего их количества [9].

2. Провести почвенные и агрохимические обследования всех земель, расположенных на территории государства, для составления почвенной карты Российской Федерации.

3. Дифференцировать земли по степени их пригодности для ведения сельского хозяйства (например, по плодородию или зерновому эквиваленту).

4. Осуществить сверку и сопоставление фактического расположения земель и земельных участков с данными государственного кадастра недвижимости.

5. В целях установления, будет ли порядок определения правового режима земель, в том числе сельскохозяйственного назначения, в новых условиях более эффективным и прозрачным, чем это есть в настоящее время, следует провести эксперимент с участием нескольких субъектов РФ, на территории которых необходимо осуществить территориальное зонирование.

Указанные мероприятия должны осуществляться в соответствии с государственными программами в сфере управления земельными ресурсами, которые в настоящее время не приняты. Наличие таких государственных программ необходимо также для осуществления эффективного регионального законотворчества, когда деятельность субъектов РФ по осуществлению перечисленных мероприятий является предпосылкой для обоснованного отнесения земель сельскохозяйственного назначения, обладающих повышенными показателями почвенного плодородия, на которых размещены мелиоративные и иные системы, обеспечивающие продуктивное сельскохозяйственное производство, к числу особо ценных и подлежащих особой охране.

Помимо этого, внесение рассмотренных изменений в Земельный и Градостроительный кодексы РФ приведет к установлению приоритета градостроительного законодательства перед земельным в части регулирования отношений по управлению земельными ресурсами, что, в свою очередь, будет противоречить Конституции РФ, согласно которой земля и другие природные ресурсы используются и охраняются в Российской Федерации

как основа жизни и деятельности (в том числе сельскохозяйственной) народов, проживающих на соответствующей территории. Противоречие Конституции РФ в данном случае будет состоять в том, что органы местного самоуправления по своей инициативе или по инициативе заинтересованных лиц, с возможным использованием противоречий в государственном кадастре недвижимости, без учета фактического уровня плодородия земель смогут произвольно устанавливать на своей территории зоны, в том числе не связанные с сельскохозяйственным использованием, включать в них земельные участки, фактически обладающие повышенным почвенным плодородием, и в последующем предоставлять их для размещения несельскохозяйственных объектов.

В настоящее время в России до конца не отлажена система государственного кадастра недвижимости, при проведении которого возникают кадастровые ошибки, связанные с существенным наложением границ одних земельных участков на другие и связанным с этим нарушением права собственности различных субъектов, а также режима земель, на которых расположены их земельные участки [10, 11], либо с полным наложением одного земельного участка на другой [12]. Имеющиеся несоответствия в государственном земельном кадастре своей причиной имеют частые нарушения кадастровых, землеустроительных и межевых работ, которые регламентируются Инструкцией по межеванию земель от 08 апреля 1996 г. [13] и Порядком описания местоположения границ объектов землеустройства от 03 июня 2011 г. [14], либо обусловлены явлениями технического или форс-мажорного характера: кадастровые инженеры или иные лица, осуществляющие установление на местности границ земельных участков, часто не направляют либо несвоевременно направляют землепользователям уведомления о предстоящем установлении или уточнении границ смежных земельных участков либо направляют их, но они по каким-либо причинам до землепользователей не доходят, в силу чего может происходить подделка подписей на документах по согласованию границ участков [15]; использование разрабатываемых в настоящее время систем геопозиционирования иностранного и российского производства (GPS, GLONASS), а также специальных геодезических и картографических приборов, многие из которых могут быть устаревшими либо неправильно настроенными, не позволяет установить границы земельных участков с соблюдением заложенных погрешностей (от 0,05 до 0,1 мм – п. 3.4 Инструкции от 1996 г.) [16]; устанавливаемые межевые знаки (деревянные колья, железные штыри и трубы, забитые в грунт, бетонные пилонны и т.п.) могут быть просто украдены или перемещены землепользователями или иными лицами из одного места в другое [17]; границы земельных участков, установленные по естественным объектам (оврагам, ручьям, рекам и т.п.), могут в силу геологических, геофизических причин сместиться, что также будет влечь необходимость уточнения границ.

Указанные обстоятельства порождают частые судебные споры, связанные с требованиями о признании незаконными актов регистрирующих органов

о внесении сведений о земельных участках (в том числе об их границах) в государственный кадастр недвижимости, о восстановлении межевых знаков, о возврате межевых знаков на прежнее место и т.п. Результатом рассмотрения таких споров являются судебные решения, влекущие необходимость отмены внесенных изменений в государственный кадастр недвижимости.

В силу такого несовершенства, связанного с ненадлежащим и не установившимся разграничением земель и земельных участков, переход к территориальному зонированию, предполагающему точность установления границ территориальных зон, в настоящее время не представляется возможным.

Кроме того, в соответствии со ст. 1 Протокола № 1 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод никто не может быть лишен своего имущества иначе как в интересах общества и на условиях, предусмотренных законом и общими принципами международного права [18]. Конституция РФ также закрепляет, что никто не может быть лишен своего имущества иначе как по решению суда (ст. 35).

Однако в случае принятия закона «О внесении изменений в Земельный кодекс РФ и другие законодательные акты...» наличие рассмотренных кадастровых ошибок приведет к утрате или существенному ограничению права собственности или пользования на земельные участки либо на их части. При этом, даже если такое право будет восстановлено, заинтересованным лицам, спорные (смежные) земельные участки которых будут располагаться в границах разных территориальных зон, придется обращаться с заявлением об изменении границ территориальной зоны сельскохозяйственного использования.

Таким образом, принятие данного законопроекта приведет не к совершенствованию порядка определения правового режима земель и земельных участков, а к утрате большей части особо ценных сельскохозяйственных земель, особенно вокруг населенных пунктов, и существенному ограничению конституционных прав граждан и юридических лиц.

Следует также отметить, что довод авторов законопроекта о сокращении различий между категориями земель несостоятелен, так как Земельный кодекс РФ определяет правовой режим семи категорий земель, а в пояснительной записке к законопроекту затронуты только три категории: земли лесного фонда, земли сельскохозяйственного назначения, земли особо охраняемых территорий, которые по своей площади являются самыми обширными, что предоставляет законодателю объективную возможность разрешения землепользователям осуществлять на этих землях деятельность, не препятствующую обеспечению режима соответствующей категории земель. Также авторы утверждают, что на землях населенных пунктов допускается любая деятельность. При этом населенные пункты, в том числе являющиеся составными частями муниципальных образований, уже функционально и территориально зонированы в порядке, установленном градостроительным законодательством. Это приводит к вопросу о целесообразности переименования способа зонирования и изменения законодательного порядка его осуществления.

Позиция авторов законопроекта относительно отсутствия аналогов деления земель на категории по целевому назначению в европейских системах правового регулирования как основание исключения из законодательства России деления земель на категории вообще не имеет права на существование, так как особенности регулирования земельных отношений в европейских правовых системах обусловлены ограниченностью территорий европейских стран, и иной способ организации территории, чем территориальное зонирование, там невозможен. В этой связи ссылка авторов законопроекта на зарубежные правовые системы не может способствовать надлежащему обоснованию необходимости замены деления земель на категории с разными видами разрешенного использования на территориальное зонирование.

Литература

1. Об утверждении Плана мероприятий по совершенствованию правового регулирования земельных отношений : распоряжение Правительства РФ от 08.11.2018 № 2413-р. URL: static.government.ru (дата обращения: 30.12.2018).

2. О внесении изменений в Земельный кодекс Российской Федерации, отдельные законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу законодательных актов (отдельных положений законодательных актов) Российской Федерации : законопроект : внесен Правительством РФ 04.03.2014. URL: <http://www.duma.gov.ru> (дата обращения: 30.03.2018).

3. Об утверждении Основ государственной политики использования земельного фонда Российской Федерации на 2012–2020 годы : распоряжение Правительства РФ от 03.03.2012 № 297-р (ред. от 28.08.2014) // Собрание законодательства РФ. 2012. № 12. Ст. 1425.

4. О внесении изменений в Земельный кодекс Российской Федерации, отдельные законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу законодательных актов (отдельных положений законодательных актов) Российской Федерации : законопроект : внесен Правительством РФ 04.03.2014 г. URL: <http://www.duma.gov.ru> (дата обращения: 30.12.2018).

5. Об оставлении без изменения решения Новосибирского областного суда от 23.04.2008, которым отказано в удовлетворении заявления об оспаривании отдельных положений пунктов 2 и 3, утвержденных Постановлением администрации Новосибирской области от 29.08.2005 № 65 Требований к содержанию ходатайства и составу прилагаемых к нему документов о переводе земель из одной категории в другую в отношении земель сельскохозяйственного назначения, за исключением земель, находящихся в собственности РФ : определение Верховного Суда РФ от 25.06.2008 № 67-Г08-5 // Судебные и нормативные акты Российской Федерации. URL: <http://sudact.ru> (дата обращения: 15.11.2018).

6. Государственный (национальный) доклад использования земель в России в 2015 году / Росреестр. Федеральная служба государственной регистрации, кадастра и картографии. URL: <https://rosreestr.ru> (дата обращения: 20.10.2018).

7. Липски С. Плюсы и минусы перехода от категорий земель к территориальному зонированию // АПК: экономика, управление. 2016. № 1.

8. Липски С.А. Землеустроительное обеспечение как необходимое условие замены института категорий земель территориальным зонированием // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2016. № 11.

9. По состоянию на 01.01.2019 года в ЕГРН содержатся сведения о 23% границ населенных пунктов // Росреестр. URL: [https://rosreestr.ru/site/press/news/po-sostoyaniyu-](https://rosreestr.ru/site/press/news/po-sostoyaniyu)

na-1-yanvary-2019-goda-v-egrn-soderzhatsya-svedeniya-o-23-granits-naselennykh-punkto/?sphrase_id=12772023 (дата обращения: 12.02.2019).

10. Определение Верховного Суда РФ от 27.10.2015 № 309-КГ15-5924 // Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации. 2016. № 1 : (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 13.04.2016) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2016. № 11, 12.

11. Решение Краснослободского районного суда Республики Мордовия от 13.12.2016 по делу № 2-3/2016 // Росправосудие. URL: <https://rospravosudie.com> (дата обращения: 10.01.2019).

12. Определение Верховного Суда РФ от 07.03.2017 № 302-КГ17-399 по делу № А33-11621/2015. URL: <https://kad.arbitr.ru> (дата обращения: 10.01.2019).

13. Инструкция по межеванию земель : (утв. Роскомземом 08.04.1996) [документ опубликован не был] // КонсультантПлюс: справ. правовая система. Версия Проф. М., 2014. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

14. Об утверждении порядка описания местоположения границ объектов землеустройства : приказ Минэкономразвития России от 03.06.2011 № 267 (ред. от 16.09.2016) : (зарег. в Минюсте России 12.07.2011 № 21318) // Рос. газ. 2011. № 159.

15. Апелляционное определение Судебной коллегии по гражданским делам Свердловского областного суда г. Екатеринбурга от 12.07.2013 по делу № 33-7752/2013 // Росправосудие. URL: <https://rospravosudie.com> (дата обращения: 17.01.2019).

16. Решение Спасского городского суда от 02.11.2016 по делу № 2-1797/2016 // Росправосудие. URL: <https://rospravosudie.com> (дата обращения: 17.01.2019).

17. Постановление Пермского краевого суда от 16.03.2011 по делу № 44а-224-2011 // Росправосудие. URL: <https://rospravosudie.com> (дата обращения: 17.01.2019).

18. Конвенция о защите прав человека и основных свобод : (заключ. в Риме 04.11.1950) : (с изм. от 13.05.2004) : (вместе с Протоколом [№ 1] (подписан в Париже 20.03.1952), Протоколом № 4 об обеспечении некоторых прав и свобод помимо тех, которые уже включены в Конвенцию и первый Протокол к ней (подписан в Страсбурге 16.09.1963), Протоколом № 7 (подписан в Страсбурге 22.11.1984)) // Бюллетень международных договоров. 2001. № 3.

Dedkova Tatyana A., Tomsk State University (Tomsk, Russian Federation)

LEGAL IMPLICATIONS OF THE DRAFT LAW ON ZONING AREAS FOR AGRICULTURAL LANDS

Keywords: Land code of the Russian Federation, category of lands, territorial zoning, agricultural lands.

DOI: 10.17223/22253513/31/13

In the article the proposal of the authors of the Draft law “About amendments to the Land code, certain legislative acts of the Russian Federation...” about the exclusion of legal rules, governing the division of lands according to the intended purpose into categories and introduction of standard provisions for zoning, is considered on the basis of a comparative analysis of existing normative-legal acts, Draft federal law and scientific literature. Its certain positive sides are highlighted. For example, in it the question about the division of agricultural lands into especially valuable lands subject to special protection and other agricultural lands is regulated in details. The article draws attention to the fact that the implementation of such a difficult stage of the land reform connected with the changing order of land resources management is currently not provided organizationally.

Before carrying out territorial zoning, the authors propose to carry out the following preparatory works: establish and plot the boundaries of municipalities so that they do not overlap; conduct soil and agrochemical examination of all lands located on the territory of the state for drawing up the soil map of the Russian Federation; differentiate lands according

to their suitability for agriculture (for example, according to their fertility or grain equivalent); to carry out verification and comparison of the actual location of lands and land plots with the data of the State Real Estate Cadastre. In order to establish whether the procedure for determining the legal regime of lands, including agricultural ones, will be more efficient and transparent under the new circumstances than it is now, we need to conduct an experiment involving several subjects of the Russian Federation, on the territories of which it is necessary to carry out the proposed activities to establish territorial zoning.

These activities should be carried out in accordance with state programs in the field of land management, which are not currently accepted. The existence of such government programs is also needed to implement effective regional law-making since the activities of the subjects of the Russian Federation in this sphere is a prerequisite for a reasonable inclusion of agricultural lands with elevated rates of soil fertility, on which ameliorative and other systems that provide efficient agricultural production, into a number of especially valuable and protected lands and other systems that provide efficient agricultural production, particularly valuable and subject to special protection of lands.

In general, the author of the present article concludes that existing both in the theory and in practice, problems essentially constrain the development of the institute of particularly valuable and specially protected agricultural lands, but they are not unsolvable.

References

1. Russian Federation. (2018) *On approval of the Action Plan for the improvement of the legal regulation of land relations: Order No. 2413-p of the Government of the Russian Federation of November 8, 2018*. [Online] Available from: static.government.ru. (Accessed: 30th December 2018). (In Russian).
2. Russian Federation. (2014a) *On Amendments to the Land Code of the Russian Federation, certain legislative acts of the Russian Federation and recognition of legislative acts (certain provisions of legislative acts) of the Russian Federation invalid: the bill: submitted by the Government of the Russian Federation on March 4, 2014*. [Online] Available from: <http://www.duma.gov.ru>. (Accessed: 30th March 2018). (In Russian).
3. Russian Federation. (2012) *On approval of the Fundamentals of the state policy on the use of the land fund of the Russian Federation for 2012–2020: Order No. 297-p of the Government of the Russian Federation of March 3, 2012 (as amended on August 28, 2014)*. *Sobranie zakonodatel'stva RF – Legislative Bulletin of the Russian Federation*. 12. Art. 1425. (In Russian).
4. Russian Federation. (2014b) *On Amendments to the Land Code of the Russian Federation, certain legislative acts of the Russian Federation and recognition of legislative acts (certain provisions of legislative acts) of the Russian Federation invalid: the draft law: introduced by the Government of the Russian Federation on March 4, 2014*. [Online] Available from: <http://www.duma.gov.ru>. (Accessed: 30th December 2018). (In Russian).
5. Supreme Court of the Russian Federation. (n.d.) *On leaving without change the decision of the Novosibirsk Regional Court of April 23, 2008, which refused to satisfy the petition for challenging certain provisions of Paragraphs 2 and 3, approved by Resolution No. 65 of the Administration of the Novosibirsk Region of August 29, 2005, on the content of the petition and the composition attached to documents on the transfer of land from one category to another in relation to agricultural land, with the exception of land owned by the Russian Federation: Definition No. 67-G08-5 of the Supreme Court of the Russian Federation of June 25, 2008*. [Online] Available from: <http://sudact.ru>. (Accessed: 15th November 2018). (In Russian).
6. Federal Service for State Registration, Cadastre and Cartography. (2015) *Gosudarstvennyy (natsional'nyy) doklad ispol'zovaniya zemel' v Rossii v 2015 godu* [State (national) report of land use in Russia in 2015]. [Online] Available from: <https://rosreestr.ru>. (Accessed: 20th October 2018).

7. Lipski, S. (2016) Plyusy i minusy perekhoda ot kategoriy zemel' k territorial'nomu zonirovaniyu [Pros and cons of the transition from land categories to territorial zoning]. *APK: ekonomika, upravlenie*. 1.

8. Lipski, S.A. (2016) Zemleustroitel'noe obespechenie kak neobkhodimoe uslovie zameny instituta kategoriy zemel' territorial'nym zonirovaniem [Land management as a prerequisite for the replacement of the institution of land categories by territorial zoning]. *Imushchestvennye otnosheniya v Rossiyskoy Federatsii – Property Relations in the Russian Federation*. 11.

9. Russian Federation. (2019) *Po sostoyaniyu na 01.01.2019 goda v EGRN sodержatsya svedeniya o 23% granits naselennykh punktov* [As of January 1, 2019, the USRR contains information about 23% settlement borders]. [Online] Available from: https://rosreestr.ru/site/press/news/po-sostoyaniyu-na-1-yanvarya-2019-goda-v-egrn-soderzhatsya-svedeniya-o-23-granits-naselennykh-punkto/?sphrase_id=12772023. (Accessed: 12th February 2019).

10. The Supreme Court of the Russian Federation. (2016) *Opredelenie Verkhovnogo Suda RF ot 27.10.2015 № 309-KG15-5924* [Definition No. 309-KG15-5924 of the Supreme Court of the Russian Federation dated October 27, 2015]. *Byulleten' Verkhovnogo Suda RF*. 11, 12.

11. The Republic of Mordovia. (2016) *Reshenie Krasnoslobodskogo rayonnogo suda Respubliki Mordoviya ot 13.12.2016 po delu № 2-3/2016* [Decision of the Krasnoslobodsky District Court of the Republic of Mordovia dated December 13, 2016 on Case No. 2-3 / 2016]. [Online] Available from: <https://rospravosudie.com>. (Accessed: 10th January 2019).

12. The Supreme Court of the Russian Federation. (n.d.) *Definition No. 302-KG17-399 of the Supreme Court of the Russian Federation of March 7, 2017 in Case No. A33-11621 / 2015*. [Online] Available from: <https://kad.arbitr.ru>. (Accessed: 10th January 2019). (In Russian).

13. Roskomzem. (1996) *Instruktsiya po mezhevaniyu zemel': (utv. Roskomzemom 08.04.1996) [dokument opublikovan ne byl]* [Instructions for land surveying: (approved by Roskomzem August 4, 1996) [the document was not published]]. [Online] Available from: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_26551/.

14. Russian Federation. (2011) On approval of the procedure for describing the location of the boundaries of land management objects: Order No. 267 of the Ministry of Economic Development of Russia of June 3, 2011 (edition of September 16, 2016): (registered as No. 21318 with the Ministry of Justice of Russia on July 12, 2011). *Rossiyskaya gazeta*. 159. (In Russian).

15. Russian Federation. (2013) *Apellyatsionnoe opredelenie Sudebnoy kollegii po grazhdanskim delam Sverdlovskogo oblastnogo suda g. Ekaterinburga ot 12.07.2013 po delu № 33-7752/2013* [Appeal definition of the Judicial Board on Civil Cases of the Sverdlovsk Regional Court of Yekaterinburg dated July 12, 2013 on Case No. 33-7752 / 2013]. [Online] Available from: <https://rospravosudie.com>. (Accessed: 17th January 2019).

16. Russian Federation. (2016) *Reshenie Spasskogo gorodskogo suda ot 02.11.2016 po delu № 2-1797/2016* [Decision of the Spassky City Court of February 11, 2016 in Case No. 2-1797 / 2016]. [Online] Available from: <https://rospravosudie.com>. (Accessed: 17th January 2019).

17. Russian Federation. (2011) *Postanovlenie Permskogo kraevogo suda ot 16.03.2011 po delu № 44a-224-2011* [Resolution of the Perm Regional Court dated March 16, 2011 on Case No. 44a-224-2011]. [Online] Available from: <https://rospravosudie.com> (Accessed: 17.01.2019).

18. Russian Federation. (n.d.) Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms: (concluded in Rome April 11, 1950): (as amended on May 13, 2004): (together with the Protocol No. 1 (signed in Paris on March 20, 1952), Protocol No. 4 on ensuring certain rights and freedoms in addition to those already included in the Convention and the first Protocol to it (signed in Strasbourg September 16, 1963), Protocol No. 7 (signed in Strasbourg on November 22, 1984). *Byulleten' mezhdunarodnykh dogovorov*. 3. (In Russian).

УДК 347.21

DOI: 10.17223/22253513/31/14

Ю.Ф. Дружинина

ПОНЯТИЕ ИМУЩЕСТВЕННОГО КОМПЛЕКСА И ЕГО МЕСТО В СИСТЕМЕ ОБЪЕКТОВ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВ

Имущественный комплекс представляет собой относительно новое правовое явление, долгое время остававшееся без внимания гражданско-правовой науки. В силу многозначности понятия «имущество» в литературе, посвященной исследованию данного вопроса, отсутствует единообразие в ответе на вопрос о правовой природе, месте имущественного комплекса в системе объектов гражданских прав и его правовом режиме. В статье сделана попытка ответить на ряд вопросов, в частности указать на правовые явления – предшественники имущественного комплекса, и определить место имущественного комплекса в системе объектов гражданских прав.

Ключевые слова: объект гражданских прав, имущественный комплекс, *universitates facti, universitates juris*.

Понятие «имущественный комплекс» включает в себя понятие «имущество», имеющее правовое значение, которое может пониматься, во-первых, как совокупность прав и обязанностей (или правоотношений), объединенных принадлежностью одному субъекту, во-вторых, как ряд объектов гражданских прав, которые могут являться объектами имущественных отношений, являющихся предметом гражданского права, в-третьих, как вещи, в узком смысле этого слова, т.е. как материальные объекты. Понятие «комплекс» самостоятельного правового значения не имеет и может быть определено как совокупность, сочетание предметов, явлений, действий, свойств (от лат. *complexus* – сочетание, связь) [1. С. 446].

Следовательно, понятие «имущественный комплекс» может с точки зрения грамматики пониматься в нескольких значениях. Во-первых, это понимание имущественного комплекса как совокупности вещей. Во-вторых, как совокупность объектов гражданских прав (в том числе и вещей), относящихся к числу имущества. Однако при попытке истолковать понятие «имущественный комплекс» с использованием понятия «имущество» в значении совокупности прав и обязанностей происходит удвоение понятия. Имущество как совокупность прав и обязанностей, принадлежащих одному субъекту, уже представляет собой комплекс; единый, поскольку в него включаются все имущественные правоотношения, в которых состоит лицо, и единичный, поскольку любое лицо обладает только одним имуществом. Следовательно, имущественный комплекс может представлять собой либо совокупность объектов гражданских прав (однородных или разнородных), либо (поскольку любое отношений лиц по поводу объекта прав опосредуется правоотношением) совокупность правоотношений, объектами которых они являются.

Юридическая наука знает несколько правовых конструкций, имеющих значительное сходство с имущественным комплексом. Это *universitates facti* (или *universitates rerum distantium*) и *universitates juris*, проблема признания которых самостоятельными объектами гражданских прав является дискуссионной на протяжении достаточно длительного периода. При этом основным различием между ними традиционно считается то, что *universitates facti* представляют собой совокупности вещей, чье объединение имеет в первую очередь экономическое значение, а *universitates juris* – совокупность прав и обязанностей, имеющую юридическое значение.

Universitates facti, или, в современной терминологии, сложные вещи, представляют собой единство отдельных вещей в узком смысле этого термина, не утрачивающих самостоятельного значения при их объединении. Классическим примером сложной вещи является пресловутое стадо.

Universitates juris, или имущественные массы [2. С.106], так же как и *universitates facti*, представляют собой единство, но не вещей, а прав и обязанностей или, с учетом того, что *universitates facti* в силу известного смешения вещи и права собственности на нее можно рассматривать и как совокупность прав собственности, единство прав, включая, но не ограничиваясь правом собственности, и обязанностей.

В отличие от совокупностей вещей, для которых тем началом, которое создает из массы разрозненных объектов совокупность, достаточно единообразно признается общая хозяйственная цель использования, для *universitates juris* таким связующим элементом является личность носителя прав и обязанностей, образующих имущественную массу.

При этом возникает проблема разграничения имущества лица и имущественной массы. Как отмечал Г.Ф. Шершеневич, каждое лицо обладает имуществом, при этом каждое лицо обладает только одним имуществом [3. С. 95]. Объединяющим и формирующим элементом имущества является субъект, при этом бессубъектное состояние имущества есть аномалия, наиболее ярко проявляющаяся в проблеме так называемого лежачего наследства, об остроте которой говорит прежде всего то, что, будучи поставленной еще в римском праве, она не нашла своего решения до настоящего времени.

Подход, нашедший закрепление в отечественном законодательстве, – переход прав на наследство в момент смерти наследодателя, но при принятии наследства наследниками, является лишь игнорированием проблемы. При этом введение в отечественное законодательство института банкротства наследственной массы лишь обостряет ее, с неизбежностью поднимая вопрос об отграничении имущества наследника от унаследованного им имущества наследодателя.

Вместе с тем все имущественные массы должны обладать определенными общими признаками.

Во-первых, что напрямую следует из самого понятия *universitates juris*, любая имущественная масса представляет собой совокупность прав и обязанностей.

Во-вторых, *universitates juris* возникает лишь в случаях, предусмотренных законодательством. Любая попытка выделить из состава имущества какую-либо обособленную часть, если такая возможность не предоставлена субъекту законом, нивелируется принципом единичности имущества лица.

В-третьих, для имущественных масс характерен принцип реальной суброгации, т.е. все права и обязанности, возникающие в связи с обособленным имуществом, поступают в состав этого имущества. В противном случае граница между общим имуществом лица и обособленной в его составе имущественной массой становится неразличимой. При этом крайним проявлением данного принципа является то, что в ряде случаев имущественная масса может противопоставляться носителю прав и обязанностей, ее образующих. В таких случаях имущественная масса несет «ответственность» перед субъектом соответствующих прав и обязанностей. Ярким примером такой ситуации может послужить совпадение личности кредитора и наследника в одном лице. В подобной ситуации игнорирование необходимости обособления имущественной массы приведет к нарушению прав кредиторов наследодателя, позволив наследнику-кредитору удовлетворить свои требования раньше других, что не отвечает современным принципам построения законодательства о несостоятельности.

Вопрос о возможности *universitates juris* быть объектом прав, так же как и в отношении *universitates facti*, является дискуссионным. Некоторые, например Д.Д. Гримм, полагают, что все аргументы, которые обычно приводятся относительно невозможности для *universitates facti* быть объектом прав, можно использовать и в отношении *universitates juris* [4. С. 237.]. Вместе с тем нельзя не заметить, что между *universitates facti* и *universitates juris* существуют значительные различия. *Universitates facti* создаются субъектами произвольно, для достижения определенной экономической цели, но всегда обладают одинаковым правовым режимом. *Universitates juris* возникают, как правило, в случаях, предусмотренных законом (совместное имущество супругов, приданое, пекулий, наследство и т.п.) и, очевидно, обладают различными правовыми режимами.

С другой стороны, эти правовые явления имеют достаточно общего:

1. И *universitates facti*, и *universitates juris* представляют собой совокупность нескольких элементов, объединенных для достижения какой-либо цели.

2. Теоретически возможно существование *universitates juris*, образуемого исключительно из прав собственности (например, наследство, состоящие из одних вещей и не обремененные долгами). В связи с этим разница между данными правовыми явлениями, возникающая вследствие разнородности либо однородности правового режима образующих их элементов, не является непреодолимой.

3. Несмотря на то, что *universitates facti* представляют собой объединение вещей на основе достижения некой экономической цели, для его возникновения соответствующему волеизъявлению собственника законодателем должно придаваться определенное значение, в противном случае совокупности не возникает.

Как следствие, *universitates facti* можно рассматривать как частный случай *universitates juris*, чьими отличительными признаками являются однородность правового режима образующих его элементов и специфическое основание возникновения. В связи с этим все возражения, касающиеся невозможности *universitates rerum distantium* являться объектом права, а именно отсутствие возможности юридического обособления элементов, образующих совокупность, и приоритет прав на составляющие ее элементы над правом на всю совокупность в целом, можно адресовать и *universitates juris* и их современному воплощению – имущественным комплексам.

В первую очередь включение объекта (или права на объект) в состав *universitates juris* не лишает его режима самостоятельного объекта прав, а коллизия между правом на объект, входящий в *universitates juris*, и на саму имущественную массу всегда решается пользу первого. Такой подход полностью лишает имущественный комплекс каких-либо свойств объекта гражданских прав. Если каждый объект гражданских прав, входящий в состав имущественного комплекса, или каждое право и обязанность, объектом которых он является, «прикреплены» к субъекту непосредственно, то в данном случае нельзя говорить даже о конкуренции права на *universitates juris* в целом и прав на входящие в него объекты, следовательно, имущественный комплекс становится исключительно целевым единством, имеющим хозяйственное, но не юридическое значение.

Во-вторых, объект гражданских прав представляет собой прежде всего благо, способное удовлетворять потребности субъекта. Несомненно, при распоряжении им имущественный комплекс удовлетворяет определенные потребности людей, а именно связанные с экономией сил, средств и времени при совершении сделки. Однако способность имущественного комплекса удовлетворять какие-либо потребности, возникающие вне связи с намерением распорядиться его составными частями, которые при этом не могут быть удовлетворены непосредственно с помощью объектов прав и обязанностей, образующих имущественный комплекс, сомнительна.

В-третьих, имущественный комплекс не обладает признаком дискретности, поскольку выбывающие из его состава отдельные объекты даже в случае их замещения иными объектами не включаются в состав комплекса, а становятся частью всего имущества лица, т.е. не обеспечивается реальная суброгация имущественного комплекса.

Таким образом, имущественный комплекс не отвечает признакам объекта абсолютных прав. Вместе с тем не все объекты гражданских прав, поименованные в ст. 128 ГК РФ, представляют собой объекты абсолютных прав, что не умаляет их способности выступать объектами разнообразных правоотношений.

Представляется, что имущественный комплекс может быть объектом лишь обязательственного правоотношения, поскольку не способен удовлетворять иные потребности человека, нежели потребности в экономии средств, сил и времени при включении фактической совокупности имущества, обособленной для достижения определенной цели, в гражданский

оборот. При этом, очевидно, он не имеет специфического правового режима, который придается ему только для совершения сделок.

После прекращения обязательственного правоотношения имущественный комплекс утрачивает специальный правовой режим и служит исключительно целям обособления целевого имущества в составе всего имущества его собственника.

Литература

1. Большой толковый словарь русского языка / сост. и гл. ред. С.А. Кузнецов. СПб. : Норинт, 2000. 1536 с.
2. Гримм Д.Д. Лекции по догме римского права. М. : Зерцало, 2003. 496 с.
3. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.). М. : Спарк, 1995. 556 с.
4. Гримм Д.Д. К учению об объектах прав // Вестник Гражданского права. 2007. Т. 7, № 1. С. 197–239.

Druzhinina Julia F., Arbitration court of Kemerovo region (Kemerovo, Russian Federation)
CONCEPT OF A PROPERTY COMPLEX AND ITS PLACE OF THE SYSTEM OF OBJECTS OF THE CIVIL RIGHTS

Keywords: object of the civil rights, property complex, universitates facti, universitates juris.

DOI: 10.17223/22253513/31/14

Inclusion of an object (or the rights for an object) in structure of universitates juris does not deprive of it the mode of an independent object of the rights, and the collision between the right for the object entering universitates juris and for the estate is always solved in favor of the first. Such approach completely deprives a property complex of any properties of an object of the civil rights. If each object of the civil rights which is a part of a property complex, or each right and a duty which object it is "are attached" to the subject directly, then in this case it is impossible to speak even about the competition of the right for universitates juris in general and it is right on the objects entering it and, therefore, the property complex becomes exclusively target unity having economic, but not legal value.

Object of the civil rights represents first of all the benefit capable to satisfy needs of the subject. Undoubtedly, at the order the property complex satisfies with it certain needs of people, namely connected with economy of forces, means and time during transaction. However the ability of a property complex to satisfy any requirements arising out of connection with intention to dispose of its components and which at the same time cannot be satisfied directly by means of objects of the rights and duties forming a property complex is doubtful.

The property complex has no sign of discretization as the separate objects leaving its structure, even in case of their replacement with other objects are not included a complex, and become a part of all property of the person, that is real subrogation of a property complex is not provided.

Thus, the property complex does not answer signs of an object of the absolute rights. At the same time, not all objects of the civil rights named in Article 128 of the Civil Code of the Russian Federation represent objects of the absolute rights that does not belittle their ability to act as objects of various legal relationship.

It is represented that the property complex can be object only of obligations legal relationship as it is not capable to satisfy other needs of the person, than the need for economy of means, forces and time at inclusion of the actual set of property isolated for achievement of a definite purpose in civil circulation. At the same time, obviously, it has no specific legal regime which is given it only for transactions.

After the termination of obligations legal relationship the property complex loses a special legal regime and serves only the purposes of isolation of target property as a part of all property of his owner.

References

1. Kuznetsov, S.A. (2000) *Bol'shoy tolkovyy slovar' russkogo yazyka* [Large explanatory dictionary of the Russian language]. St. Petersburg: Norint.
2. Grimm, D.D. (2003) *Leksii po dogme rimskogo prava* [Lectures on the dogma of Roman law]. Moscow: Zertsalo.
3. Shershenevich, G.F. (1995) *Uchebnik russkogo grazhdanskogo prava (po izdaniyu 1907 g.)* [Russian civil law (according to the publication in 1907)]. Moscow: Spark.
4. Grimm, D.D. (2007) K ucheniyu ob ob"ektakh prav [To the doctrine of legal objects]. *Vestnik Grazhdanskogo prava – Civil Law Review*. 7(1). pp. 197–239.

УДК 347.3

DOI: 10.17223/22253513/31/15

Ю.С. Зубенко

ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ОСНОВЫ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОГО РЕЖИМА АРХЕОЛОГИЧЕСКИХ НАХОДОК

Проведено специальное теоретическое исследование гражданско-правового режима археологических находок, на основании которого были разработана система понятий, отражающих сущность отношений, возникающих по поводу данных объектов гражданского права, обоснована необходимость признания понятия «археологическая находка» в качестве самостоятельного правового явления в ряду смежных понятий, обсуждаемых в современной отечественной доктрине и закрепленных в нормативных правовых актах, определены различные основания приобретения права на археологические находки, разработана и представлена классификация титульных владельцев археологических находок.

Ключевые слова: *право, археологические находки, закон.*

Актуальность темы исследования проявляется в различных аспектах. Социально-экономический аспект отражается в Концепции федеральной целевой программы «Культура России (2012–2018 годы)» [1], где формулируется ее инвестиционная привлекательность. Культура находит свое выражение в многообразных ценностях, одним из видов которых являются археологические находки, вызывающие особый общественный интерес, обусловленный культурно-исторической ценностью, способностью удовлетворять духовные и эстетические потребности общества, имущественной ценностью, благодаря которой они становятся желаемыми для различных категорий обладателей, выступая выгодным объектом инвестирования.

По некоторым оценкам, оборот «черного» антикварного рынка в России составляет от 300 млн до 1,5 млрд долларов США [2]. Значительная часть археологических находок обезличивается и реализуется в антикварных магазинах, галереях и салонах, которые покупают и продают старинные вещи. Сфера имущественного оборота в целом четко и достаточно полно регулируется нормами гражданского права с присущей им диспозитивностью, однако правовой режим археологических находок, по сути, не урегулирован, что препятствует развитию отношений по сохранению археологического наследия.

Проблема сохранения объектов культурного наследия была обозначена Президентом РФ В.В. Путиным еще в 2003 г. [3], поэтому создание механизма по сохранению археологических находок приобрело актуальность.

В связи с отсутствием четкого правового режима археологических находок создаются условия для их уничтожения в результате экономической деятельности человека, в процессе хозяйственного освоения территорий. В общий комплекс проблем входят организация и проведение археологи-

ческой экспертизы земельных участков, передаваемых в частную собственность, и археологической экспертизы на всех стадиях проектирования и ведения строительных работ. Эти проблемы приобретают особую значимость в связи с особо выгодным контрактом с Китаем на поставку газа [4] и проведением трубопровода по территории Республики Алтай. Общеизвестно, что на территории этого субъекта РФ находится огромное количество археологических памятников.

В последнее время в науке гражданского права отмечается определенный интерес к исследованию правового режима таких объектов гражданских правоотношений, как культурные ценности, антиквариат и т.п. При этом археологические находки в предмет изучения, по существу, не включаются. Доктринальный аспект актуальности темы настоящего исследования заключается, в частности, в необходимости выработки четких критериев, выделяющих археологические находки из числа смежных понятий (клад, памятники истории и культуры, объекты археологического наследия, археологические предметы и др.), а также в потребности выявления существенных признаков, обуславливающих их участие в гражданском обороте, для того чтобы их вычленили из массы археологических предметов. В этой связи исследование особенностей гражданско-правового режима археологических находок представляет научный и практический интерес.

В последние годы были осуществлены заметные изменения в законодательстве, что подтверждает актуальность исследуемой темы в нормативно-правовом аспекте. Федеральным законом от 23 июля 2013 г. № 245 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части пресечения незаконной деятельности в области археологии» [5] в правовое поле введено понятие «археологические предметы», на которые провозглашена презумпция государственной собственности (ст. 6). Однако существуют вещи особого рода, обладающие культурно-исторической ценностью, обнаруженные в земле, но выходящие за пределы общего понимания клада, находки, археологических предметов и т.п., при этом участвующие в гражданском обороте. Федеральным законом от 30 декабря 2012 г. № 302 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса РФ, а также в отдельные законодательные акты РФ» [6] внесено такое существенное изменение, как исключение категории «объекты, изъятые из гражданского оборота», а также закреплён принцип добросовестности, который становится основополагающим при осуществлении прав и обязанностей при владении археологическими предметами для всех возможных правомерных обладателей. Очевиден пробел в связи с отсутствием в российском законодательстве легального определения понятия «археологическая находка» и, как следствие, правовой информации о режиме этой разновидности вещей; их особенности требуют иного, а именно гражданско-правового, регулирования, в отличие от археологических предметов.

Судебная практика рассмотрения споров, связанных с археологическими находками, носит фрагментарный, неоднородный характер, что свидетель-

ствуется об актуальности темы исследования с точки зрения правоприменения. В частности, немногочисленная судебная практика представлена главным образом делами о передаче в частную собственность земельных участков, на которых были обнаружены объекты археологического наследия, об обжаловании решений об отказе в выдаче открытого листа, об оспаривании оценки стоимости клада, содержащего вещи, относящиеся к культурным ценностям.

Таким образом, проблемы правового регулирования оборота археологических находок, детализация их правового режима, несомненно, входят в сферу науки гражданского права. Проблемы и противоречия в законодательстве обуславливают незащищенность прав и интересов обладателей археологических находок, прежде всего государства. Теория и практика нуждаются в более четком понятийном аппарате, позволяющем определить место археологических находок в системе объектов гражданских прав, выявить все основания приобретения прав на них, закрепить специальный правовой статус всех возможных правомерных обладателей.

Цель настоящей работы – разработка теоретических основ гражданско-правового режима археологических находок как самостоятельной разновидности вещей, а также формулирование выводов и предложений по совершенствованию законодательства в указанной сфере.

Логические методы исследования позволили провести анализ международных и российских правовых актов, направленных на регулирование отношений, связанных с вещами такого рода, а также правовой доктрины и литературы по археологии, который показал, что общепринятое понимание археологических находок отсутствует. Законодательство в сфере археологического наследия основывается на нормах, посвященных их охране, и только отдельные статьи Гражданского кодекса РФ (ГК РФ) [7] имеют направленность на регулирование гражданско-правовых отношений в исследуемой сфере. Обзор правовой литературы показал, что археологические находки уже рассматривались как вещи (вид культурных ценностей) в работах О.Г. Васнева [8] и М.М. Богуславского [9]. Сделан вывод, что на археологические находки (даже обнаруженные случайно) не распространяется режим потерянных вещей. Сформулировано определение понятия «археологические находки», которое выражает синтез их сущностных критериев, выделяет их из числа похожих вещей и позволяет исследовать их правовой режим. Археологическая находка является видом движимых культурных ценностей, обнаруженных в земле. Археологическая находка может быть обнаружена в составе клада. Выражено мнение, что для более четкой идентификации вещей, относящихся к археологическим находкам, корректнее было бы ввести в ГК РФ категорию «археологический клад». Способность участвовать в гражданском обороте возникает у таких вещей благодаря их культурно-исторической ценности, наделяющий эти вещи материальным признаком.

Проблема отсутствия четкой терминологии, позволяющей отграничить понятие «археологические находки» от смежных понятий, применяемых в

современном гражданском законодательстве и научной доктрине, но зачастую смешиваемых, затрудняет регулирование отношений, возникающих по поводу таких вещей.

В результате исследования используемых законодательством дефиниций предложены определения аналогичных понятий, предназначенных прежде всего для правового обихода: легальные формулировки иногда сложны для понимания и применения в юридической практике по разным причинам (в силу неясности, размытости, громоздкости):

1. Культурное наследие – это все то, что выделяется из массы культурных ценностей в особую категорию, для передачи последующему поколению. Делается вывод, что культурное наследие – это особо ценные объекты, отражающие историю в культуре. Понятие «культурное наследие» имеет более широкое содержание, чем понятие «археологические находки».

2. Понятия «объекты культурного наследия» и «памятники истории и культуры» используются в законодательстве как синонимы. К этой категории недвижимого имущества относятся исключительно материальные объекты, зарегистрированные в установленном порядке (в качестве объектов культурного наследия).

3. Памятники – это вещи, неразрывно связанные с участками земли, обладающие в зависимости от их вида особым значением: религиозным, историческим, научным или культурным.

4. Объекты археологического наследия – следы существования человека, местом хранения которых являются земельные участки или дно морей, рек, водоемов и т.п.), информацию о которых можно получить в процессе археологических полевых работ, включая археологические предметы, культурные слои.

5. Археологические предметы – это движимые вещи, источником получения информации о которых являются археологические полевые работы. Данные понятия находятся в логическом состоянии взаимного подчинения.

Обоснованы существенные различия между археологическими находками и археологическими предметами. Археологические находки относятся к вещам, которые ценны благодаря их культурно-исторической значимости и тому, что каждая такая вещь уникальна (единственна в своем роде, неповторима); по этой причине они становятся желаемыми для разных категорий владельцев. Признак уникальности позволяет отделить археологические находки как культурные ценности от археологических предметов, поскольку последние могут быть предметом отдельного исследования (для археологии важно общее в предметах, а не индивидуальные свойства). С позиции же гражданского права значение имеют индивидуальные особенности археологических находок (уникальность). Способность археологических находок как вещей удовлетворять и духовные, и материальные потребности их владельцев также отделяет их от археологических предметов, к которым относятся такие предметы, как уголь, фекалии, гнилые деревья и т.п.

6. Клад и археологические находки отличаются следующим:

- клад иногда содержит в своем составе культурные ценности, и не всегда местом обнаружения его является земельный участок, а археологическая находка в любом случае является культурной ценностью;

- признаком клада является его намеренное сокрытие, в то время как археологические находки обычно не были намеренно сокрыты;

- если клад всегда обладает высокой экономической стоимостью, то археологическая находка не всегда обладает ею, однако в силу культурно-исторического значения приобретает экономическую ценность, или стоимость.

Выявлено новое понятие для цивилистической доктрины – археологический клад, представляющий собой вид клада, который содержит археологические находки. Археологический клад – это вещи, обнаруженные (случайно или целенаправленно) в земле в составе клада и относящиеся к культурным ценностям.

Анализ различных доктринальных определений гражданско-правового режима показал их зависимость от специфики рассматриваемого объекта гражданских прав. Специфичность правового регулирования отношений, возникающих по поводу археологических находок, обусловлена сочетанием частных и публичных интересов, которое проявляется в неразрывной связи диспозитивных и императивных норм. Появление особой группы вещей, названной автором археологическими находками, обусловлено рядом юридических фактов, которые создают правовые основания для обладания ими различными категориями владельцев. В зависимости от основания приобретения права собственности на вещи, обнаруженные в земле и обладающие культурно-исторической ценностью, может меняться их правовой режим. Содержание правового статуса титульных владельцев археологических находок тоже зависит от юридического факта, на основании которого эти вещи попадают во владение различных заинтересованных лиц.

Обосновано, что археологические находки занимают место вещей в системе объектов гражданских прав. Сделан вывод, что естественным свойством археологических предметов и археологических находок как родовых вещей выступает свойство быть носителем информации (культурно-исторической). Археологические предметы исключены из гражданского оборота, так как находятся в государственной собственности, а археологические находки выделяются, отграничиваются от археологических предметов способностью участвовать в гражданском обороте благодаря их культурно-исторической значимости; они участвуют в гражданском обороте в индивидуально-определенном статусе (как уникальные вещи). Археологические предметы выступают как источник информации и не определяются индивидуальными признаками. Несмотря на родовой характер этих вещей, у каждой свой правовой режим.

Исследовано легальное определение археологических раскопок и сформулировано их авторское определение – это научный метод получения информации о жизнедеятельности людей из объектов археологического насле-

дия и связанных с ними археологических предметов. Законодатель выделяет главным результатом археологических раскопок получение информации. Все обнаруженные археологические предметы исполнитель полевых работ обязан передать на хранение в государственную часть музейного фонда. Сделан вывод, что они являются основанием приобретения права собственности на объекты археологического наследия и археологические предметы государством, которое устанавливает презумпцию государственной собственности на эти вещи.

Археологические раскопки рассмотрены как документально оформленная деятельность, проводимая с целью обнаружения археологических находок, которая существует как объект действительности, жизненный факт. Перспективной представилась практика выдачи разрешений на проведение археологических раскопок не только профессиональным археологам, но и иным лицам. Обоснована целесообразность выдачи разрешений на осуществление ненаучного поиска физическим лицам, которые бы подтверждали свои познания в области археологического поиска (например, свидетельством об окончании курсов осуществления ненаучного археологического поиска). В таком разрешении должно быть указано, что лицо может проводить только ненаучный археологический поиск на специально отведенных земельных участках и с обязательным письменным отчетом о результатах поиска. Автор пришел к выводу о перспективности передачи археологической находки в собственность частных лиц в зависимости от ее ценности, выявленной по результатам экспертизы. Разделение археологических находок на три категории могло бы стать основой для передачи таких вещей в частную собственность. В частную собственность археологические находки должны передаваться с одновременной выдачей документа в виде свидетельства о праве собственности, подтверждающего законность приобретения права собственности на данные предметы. В случае обнаружения археологических находок, относящихся к достоянию народов РФ, они должны быть переданы в государственную собственность (в режиме археологических предметов), а частному археологу должны возмещаться все расходы, связанные с проведением археологических раскопок, а также выплачиваться вознаграждение в размере стоимости археологической находки.

Предложено в Федеральном законе от 25 июня 2002 г. № 73 «Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации» [10] предусмотреть возможность заключать гражданско-правовые договоры с собственниками земельных участков, в которых согласовывать все условия по поводу археологических раскопок, проводимых на их участках. Таким договором может стать договор аренды земельного участка для проведения археологических раскопок. Данный договор требует государственной регистрации именно в уполномоченном органе по археологическому наследию, что узаконит возможность проведения археологических раскопок и обяжет арендатора все обнаруженные предметы передать на экспертизу в государственный орган по археологическому

наследию, составить опись археологических находок и провести фотосъемку. Для таких земельных участков целесообразно предусмотреть льготы, которые стимулировали бы частных лиц предоставлять свои земельные участки для проведения археологических раскопок.

Обоснована целесообразность внесения поправок в федеральное законодательство, предусматривающих возможность передавать в частную собственность земельные участки, на которых были обнаружены объекты археологического наследия, после проведения полного археологического исследования и выполнения уполномоченным органом охраны объектов культурного наследия соответствующей экспертизы.

Рассматривается механизм приобретения права собственности на археологические находки, обнаруженные в составе клада.

Выявлена зависимость юридической судьбы клада от того, относятся ли вещи, обнаруженные в нем, к культурным ценностям. Указанные вещи с момента их обнаружения и до момента заключения историко-культурной экспертизы, на основании которой органы государственной власти субъектов РФ или органы местного самоуправления могут принять решение об определении категории их историко-культурного значения, являются бесхозными.

Обосновывается, что лицо, обнаружившее археологическую находку в составе клада, должно передать ее на экспертизу с целью выяснения категории культурно-исторической ценности этих вещей и зарегистрировать находку с описанием места ее обнаружения. Сделан вывод о необходимости создания Реестра археологических находок, который выполнит функцию учета археологических находок (количественная численность), а также определит момент возникновения прав собственности на них. Вознаграждение лицам, передающим в государственную собственность обнаруженные в составе клада археологические находки, должно быть равно их рыночной стоимости, учитывающей категорию культурно-исторической ценности. Предложено внести соответствующие поправки в ст. 233 ГК РФ.

Выявлены отличия между археологическими раскопками (научный метод, используемый для получения информации) и поиском клада (деятельность с целью обнаружения ценных вещей), которые заключаются в квалификационных требованиях к субъектам, осуществляющим поиск, и в месте поиска и (или) обнаружения. Делается вывод, что в составе клада можно обнаружить археологические находки, которые должны быть исследованы специалистами, может потребоваться также изучение места их обнаружения, поскольку появляется вероятность обнаружения объекта археологического наследия со всеми вытекающими правовыми последствиями.

Право собственности на археологические находки, обнаруженные в составе клада, должно подкрепляться документально. Наличие документов, подтверждающих права на археологические находки, должно быть главным условием их участия в гражданском обороте. Такими документами должны стать свидетельство государственной регистрации права частной собственности на археологические находки и паспорт данных археологических находок. Автор предложил свои проекты этих документов.

Основываясь на критерии волеизъявления, автор разграничивает обнаружение клада в системе юридических фактов: юридический акт (результат целенаправленного поиска) или юридический поступок (случайное обнаружения таких вещей).

Исследован механизм приобретения права собственности на археологические находки, обнаруженные случайно при осуществлении земляных, строительных, хозяйственных и иных работ. Обосновывается, что в системе юридических фактов случайное обнаружение археологической находки (например, в результате хозяйственной, строительной и иной деятельности), так же как и обнаружение клада (не в результате целенаправленного поиска), занимает место юридического поступка.

Отмечается, что норма об обязанности передавать государству археологические предметы, обнаруженные в результате земляных, строительных, хозяйственных и иных работ, представляется малоэффективной.

Выражено мнение о необходимости стимулировать регистрацию археологических находок, передавая их в частную собственность или выплачивая вознаграждение за такую находку.

Рассмотрены некоторые особенности наиболее распространенных сделок по передаче археологических находок в собственность – договор купли-продажи археологических находок и договор комиссии. Обоснована необходимость письменной формы договора купли-продажи, а также обязательность государственной регистрации сделок в отношении археологических находок. Государственная регистрация должна стать условием действительности таких сделок. Предлагается предоставить государству преимущественное право покупки в установленный срок.

Сделан вывод о целесообразности лицензирования деятельности организаций, занимающихся торговлей антиквариатом. Прием на комиссию и продажа археологических находок должны осуществляться на основании предоставления документов, в которых указана информация о том, когда, где и по какому открытому листу был найден представленный на продажу предмет и на основании какого документа был передан в частную собственность. В пакет документов по археологическим находкам должны входить: заключение экспертизы, паспорт, свидетельство о праве собственности, документ об отказе государства от права преимущественной покупки.

Рекомендуется разработать и утвердить постановление Правительства РФ о правилах осуществления антикварной торговли в Российской Федерации.

Проведено исследование таких оснований приобретения права собственности, как приобретательная давность, выкуп бесхозяйственно содержимых культурных ценностей, наследование. Предложено увеличить срок приобретательной давности для культурных ценностей, являющихся особой категорией движимых вещей, дополнив положения ст. 234 ГК РФ. При бесхозяйственном содержании культурных ценностей, в том числе археологических предметов, их выкуп в настоящее время на основании ст. 240 ГК РФ невозможен в силу противоречий в законодательстве.

Приведены аргументы в пользу дополнения ГК РФ отдельной статьёй «Наследование археологических находок (коллекции археологических находок)».

Автор квалифицирует обязанность лица, собирающегося уезжать за рубеж, продать государственному органу заявленные к вывозу археологические находки как принудительный выкуп и предлагает изменить ст. 235 ГК РФ.

Проведено исследование особенностей правового статуса титульных владельцев археологических находок. При этом используется известная теоретическая конструкция специального правового статуса, позволяющая конкретизировать такие элементы, как специальная правоспособность и специфические права и обязанности их носителей.

Специальный правовой статус археологической находки ограничивает общий правовой статус; к таким ограничениям могут относиться преимущественное право покупки государством археологической находки, обязанность получать разрешение на осуществление поиска археологических находок, обязанность регистрации обнаруженных вещей. Специальный правовой статус титульных владельцев археологических находок дает основание говорить о специфичности его содержания и формы, которые выражаются, в частности, в особом правовом оформлении (заключение договора купли-продажи археологических находок, получение разрешения на производство археологических раскопок, регистрация обнаруженных археологических находок с дальнейшим получением правоустанавливающих документов на них). Момент возникновения правового статуса зависит от вида титульного владельца археологической находки.

В результате обобщения однородных правовых явлений сформулировано определение понятия «титульные владельцы археологических находок». Используется традиционная конструкция титульного владения применительно к такой разновидности субъектов гражданского права, как обладатели археологических находок.

Автор предлагает следующие категории титульных владельцев археологических находок:

– государственные органы и учреждения, а также лица, действующие по поручению государства. Обосновано, что правоспособность государства как участника гражданского оборота имеет специальную функциональную направленность на реализацию задач по сохранению культурных ценностей. Исследованный опыт зарубежных стран указывает на эффективность специального государственного органа по вопросам археологического наследия; предложен возможный перечень его полномочий;

– музей – титульный владелец археологических находок, действующий по специальному поручению государства. Исследована проблема источников и порядка финансирования музея как автономного учреждения. Этот статус обязывает музей и его учредителя найти подлинного собственника тех или иных музейных предметов, в нашем случае – археологических находок, для решения вопроса об их содержании. Существует проблема учета и хранения огромного количества археологических находок, отно-

сящихся к категории «не особо ценных». Возникает проблема точного подсчета всех возможных затрат, которые понесет музей при хранении таких предметов. Предложены варианты владения археологическими находками частными лицами, перспективы для создания условий по сокращению государством затрат на содержание музеев и условий для участия их в рыночных отношениях;

- археологи, действующие по поручению государства, но осуществляющие свою профессиональную деятельность по трудовому договору. Их нельзя считать титульными владельцами археологических предметов, но они являются фактическими владельцами до момента передачи предметов в музей;

- коллекционеры; впервые рассмотрены вопросы определения их правового статуса, затронута проблема экспертизы старинных вещей на их принадлежность к археологическим предметам;

- отдельный вид титульного владельца – собственник земельного участка, на котором обнаружена археологическая находка. Правовой статус этого лица определяется ст. 233 ГК РФ. Предлагается отношения между собственником земельного участка и лицом, осуществляющим поиск, оформлять письменно в форме договора;

- лица, которые случайно обнаружили археологическую находку в процессе строительных, хозяйственных работ. Правовой статус этих лиц определяется по правилам ст. 233 ГК РФ. Обосновано, что не вызывает сомнения обязанность этих лиц передавать такие вещи на экспертизу, а также право на приобретение таких вещей в собственность или получение вознаграждения в размере рыночной стоимости этих вещей (с учетом культурно-исторической ценности);

- к числу титульных владельцев археологических находок относятся собственники антикварных магазинов. Делается вывод о необходимости лицензирования деятельности по покупке и продаже археологических находок. Обосновывается перспективность создания коммерческих организаций, специализирующихся на археологической экспертизе земельных участков. Такого рода деятельность также должна быть лицензируемой. Вопросы, связанные с владением археологическими находками в случае их обнаружения при проведении археологической экспертизы земельного участка, целесообразно оговаривать в договоре по оказанию археологических услуг.

Специальный правовой статус титульных владельцев археологических находок определяется специфическими правами и обязанностями. В связи с тем, что в литературе информации о них нет, автор предпринимает попытку представить права и обязанности каждой категории титульных владельцев археологических находок. Соответствующие выводы сделаны с учетом их существенных признаков, в частности особенностей археологической находки как самостоятельной разновидности вещей, обладающей культурной ценностью.

Результаты проведенного исследования позволили восполнить пробелы в теории объектов гражданских правоотношений и заложить основу для

теории вещей такого рода. Предложенная теория дает основания для разработки существенно новых положений законодательства о культурных ценностях. Выводы и предложения, сформулированные в работе, могут быть использованы в дальнейших научных исследованиях проблематики правового регулирования отношений, связанных с культурными ценностями и археологическими находками.

Литература

1. Концепция федеральной целевой программы «Культура России (2012–2018 годы) : распоряжение Правительства РФ от 22.02.2012 № 209-р [документ опубликован не был] // КонсультантПлюс: справ. правовая система. Версия Проф. М., 2018. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.
2. Оборот «черного арт-рынка» в России составляет от \$300 млн до \$1,5 млрд // Известия. 2004. 30 авг. URL: <http://izvestia.ru/news/293635> (дата обращения: 20.07.2014).
3. Сохранение археологического наследия России : круглый стол Совета Федерации. М., 2004. С. 5. URL: <http://council.gov.ru/media/files/41d44f243539d5f59910.pdf> (дата обращения: 20.10.2014).
4. Газовый демпинг на китайской почве // Газета.ru. М., 2014. URL: <http://gaseta.ru> (дата обращения: 07.07.2014).
5. О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части пресечения незаконной деятельности в области археологии : федеральный закон от 23.07.2013 № 245 // Собрание законодательства РФ. 2013. № 30. Ст. 4078.
6. О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации : проект федерального закона от 2012 г. № 47538-6 // КонсультантПлюс: справ. правовая система. Версия Проф. М., 2018. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.
7. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая от 30.11.1994 (ред. от 22.10.2014) // Собрание законодательства РФ. 2005. № 1, ч. 1. Ст. 43.
8. Васнев О.Г. Правовое регулирование оборота культурных ценностей : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2006. 23 с.
9. Богуславский М.М. Культурные ценности в международном обороте: правовые аспекты. М. : Юрист, 2005. 427 с.
10. Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации : федеральный закон от 25.06.2002 № 73 // Собрание законодательства РФ. 2002. № 26. Ст. 2519.

Zubenko Julia S., Gorno-Altay State University (Gorno-Altaysk, Russian Federation)

THEORETICAL BASES OF THE CIVIL MODE OF ARCHEOLOGICAL FINDS

Keywords: right, archeological finds, law.

DOI: 10.17223/22253513/31/15

The purpose of the real work is development of theoretical bases of the civil mode of archeological finds as independent kind of things and also formulation of conclusions and suggestions for improvement of the legislation in the specified sphere.

Arguments in favor of addition of the Civil Code of the Russian Federation with separate article "Inheritance of Archeological Finds (Collection of Archeological Finds)" are adduced.

The author qualifies a duty of the person which is going to leave abroad, to sell to public authority the archeological finds stated to export as compulsory repayment and to change Article 235 of the Civil Code of the Russian Federation.

The research of features of legal status of title owners of archeological finds is conducted. At the same time the known theoretical design of special legal status, such elements as the special legal capacity and the specific rights and duties of their carriers allowing to concretize is used.

Special legal status of an archeological find limits the general legal status; privilege of purchase by the state of an archeological find, a duty to get permission to implementation of search of archeological finds, a duty of registration of the found things can belong to such restrictions. Special legal status of title owners of archeological finds gives the grounds to speak about specificity of its contents and a form which are expressed, in particular, in special legal registration (signing of the contract of sale of archeological finds, obtaining permission to production of archeological excavations, registration of the found archeological finds with further obtaining documents of title on them). The moment of emergence of legal status depends on a type of the title owner archaeological finds.

As a result of generalization of the uniform legal phenomena and to formulation of definition of the concept "title owners of archeological finds". The traditional design of title possession in relation to such kind of subjects of civil law as owners of archeological finds is used.

Results of the conducted research allowed to meet lacks in the theory of objects of civil legal relationship and to put a basis for the theory of things such. The offered theory gives the grounds for development significantly of new provisions of the legislation on cultural values. The conclusions and offers formulated in work can be used in further scientific research of a perspective of legal regulation of the relations connected with cultural values and archeological finds.

References

1. Russian Federation. (n.d.) *Kontseptsiya federal'noy tselevoy programmy "Kul'tura Rossii (2012–2018 gody): rasporyazhenie Pravitel'stva RF ot 22.02.2012 № 209-r [dokument opublikovan ne byl]* [The concept of the federal target program "Culture of Russia (2012–2018): Order No. 209-p of the Government of the Russian Federation dated February 22, 2012 [the document was not published]]. [Online] Available from: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_126766/.
2. Molok, N. (2004) Oborot "chernogo art-rynka" v Rossii sostavlyayet ot \$300 mln do \$ 1.5 mlrd [The turnover of the "black art market" in Russia ranges from \$ 300 million to \$ 1.5 billion]. *Izvestiya*. 30th August. [Online] Available from: <http://izvestia.ru/news/293635>. (Accessed: 20th July 2014).
3. The Council of the Federation. (2004) *Sokhranenie arkheologicheskogo naslediya Rossii: kruglyy stol Soveta Federatsii* [Preservation of the archaeological heritage of Russia: a round table of the Council of the Federation]. [Online] Available from: <http://council.gov.ru/media/files/41d44f243539d5f59910.pdf>. (Accessed: 20th October 2014).
4. Romanova, K. & Ayzyatullova. (2014) *Gazovyy demping na kitayskoy pochve* [Gas dumping on Chinese soil]. [Online] Available from: <http://gaseta.ru>. (Accessed: 7th July 2014).
5. Russian Federation. (2013) O vnesenii izmeneniy v otdel'nye zakonodatel'nye akty Rossiyskoy Federatsii v chasti presecheniya nezakonnoy deyatel'nosti v oblasti arkheologii: federal'nyy zakon ot 23.07.2013 № 245 [On Amendments to Certain Legislative Acts of the Russian Federation regarding the suppression of illegal activities in the field of archeology: Federal Law No. 245 of July 23, 2013]. *Sobranie zakonodatel'stva RF – Legislative Bulletin of the Russian Federation*. 30. Art. 4078.
6. Russian Federation. (2012) *On introducing amendments to the first, second, third and fourth parts of the Civil Code of the Russian Federation, as well as to certain legislative acts of the Russian Federation: Draft Federal Law of No. 47538-6 of 2012*. [Online] Available from: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=PRJ;n=94778#0027477182162909397>. (In Russian).

7. Russian Federation. (2005) *Grazhdanskiy kodeks Rossiyskoy Federatsii*. Chast' pervaya ot 30.11.1994 (red. ot 22.10.2014) [Civil Code of the Russian Federation. Part One of November 30, 1994 (ed. October 22, 2014)]. *Sobranie zakonodatel'stva RF – Legislative Bulletin of the Russian Federation*. 1(1). Art. 43.

8. Vasnev, O.G. (2006) *Pravovoe regulirovanie oborota kul'turnykh tsennostey* [Legal regulation of the cultural property turnover]. Abstract of Law Cand. Diss. Krasnodar.

9. Boguslavsky, M.M. (2005) *Kul'turnye tsennosti v mezhdunarodnom oborote: pravovye aspekty* [Cultural values in the international traffic: legal aspects]. Moscow: Yurist.

10. Russian Federation. (2002) *Ob ob'ektakh kul'turnogo naslediya (pamyatnikakh istorii i kul'tury) narodov Rossiyskoy Federatsii: federal'nyy zakon ot 25.06.2002 № 73* [On the objects of cultural heritage (historical and cultural monuments) of the peoples of the Russian Federation: Federal Law No. 73 of June 06, 2002]. *Sobranie zakonodatel'stva RF – Legislative Bulletin of the Russian Federation*. 26. Art. 2519.

УДК 347.631

DOI: 10.17223/22253513/31/16

Н.В. Летова

СЕМЕЙНЫЙ СТАТУС РЕБЕНКА: ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ

Исследуются вопросы теории и практики семейного статуса ребенка, выявлена его специфика, названы отличительные признаки семейного статуса ребенка, представлена его характеристика, определены элементы, образующие содержание семейного статуса. Даны рекомендации по выявлению семейного статуса ребенка в нормах действующего законодательства Российской Федерации и обоснована необходимость его определения в теории семейного права.

Ключевые слова: ребенок, семейный статус, видовые признаки семейного статуса ребенка.

Семья, как и любое социальное явление, реагирует на происходящие изменения в обществе, что, в свою очередь, оказывает непосредственное влияние и на правовой статус детей в целом. Системный анализ действующего российского законодательства позволяет констатировать, что в настоящее время в России пока нет эффективной системы мер, направленных на решение детских проблем, а также необходимых условий для удовлетворения потребностей детей. Потребность в обосновании самостоятельности такого особого субъекта, как ребенок, предполагает не только выработку эффективных механизмов правового регулирования с его участием, направленных на обеспечение его прав и законных интересов, но и определение его статуса, в частности семейного. Вместе с тем в настоящее время семейное законодательство нуждается в серьезной систематизации, выделении наиболее крупных, самостоятельных институтов, направленных именно на регулирование семейных отношений с участием несовершеннолетних. Особенности правового регулирования отношений с участием детей оказывают непосредственное влияние на их статус в целом и определяют необходимость учитывать его законодателем.

Регулирование семейных отношений осуществляется с учетом приоритета семейного воспитания детей, заботы об их благосостоянии и развитии, обеспечения приоритетной защиты прав и интересов несовершеннолетних и нетрудоспособных членов семьи (п. 3 ст. 1 Семейного кодекса РФ; далее – СК РФ) [1]. В соответствии с Указом Президента РФ от 1 июня 2012 г. № 761 главная цель Национальной стратегии – *определить основные направления и задачи государственной политики в интересах детей* (выделено мной. – Н.Л.) и ключевые механизмы ее реализации, базирующиеся на общепризнанных принципах и нормах международного права [2]. Очевидно, что

регулирование отношений с участием детей осуществляется с учетом принципа приоритетной защиты прав и интересов ребенка, значение которого не может быть индифферентным для правового статуса ребенка. Применение оговорки «в интересах ребенка» указывает на то, что законодатель учитывает особое положение несовершеннолетних, по сути, опосредованно принимает во внимание их правовой статус. Теоретического осмысления требует не только само определение понятия «правовой статус», но и его содержание, в котором была бы отражена система разнообразных межотраслевых связей с участием ребенка [3. С. 6.].

Действующее семейное законодательство хотя и содержит определение понятия «ребенок» (ст. 54 СК РФ), однако определить его юридическое содержание и тем более в исчерпывающем виде установить статус ребенка представляется весьма сложной задачей. Ребенок – это особый субъект права, основные права которого отличаются универсальным характером в том смысле, что они характерны для законодательства всех стран без исключения. Иными словами, каждое государство должно обеспечить «минимальный стандарт» неотъемлемых прав для каждого ребенка, вне зависимости от его пола, места проживания, национальности, гражданства, наличия или отсутствия у него семьи, его индивидуальных качеств и т.д.

Согласно ст. 1 Конвенции о правах ребенка «ребенком является каждое человеческое существо до достижения 18-летнего возраста, если по закону, применимому к данному ребенку, он не достигает совершеннолетия ранее» [4]. В соответствии с п. 1 ст. 54 СК РФ ребенком признается лицо, не достигшее возраста 18 лет (совершеннолетия). Несмотря на разные терминологические изыскания, используемые законодателем применительно к ребенку, таких как «человеческое существо», «лицо», фактически законодатель при определении понятия «ребенок» ограничивается одним критерием: учитывает его возраст.

Известно, что право личности становится юридическим или субъективным, когда оно официально признается государством и закрепляется в законе в соответствующих нормах, например право на жизнь, гарантированное ребенку Конституцией (ст. 20) [5]. Так, с моментом рождения ребенка закон связывает не только наступление совершенно определенных правовых последствий, но и наделение его таким юридическим качеством, как правоспособность.

Правоспособность является элементом общего правового статуса ребенка, поскольку она принадлежит от рождения каждому человеку, не зависит от личных качеств самого ребенка, является равной для всех и каждого без исключения. Правоспособность традиционно рассматривается не только как совокупность, но и как определенное состояние этих прав и обязанностей, она трансформируется в конкретные субъективные права, т.е. можно сказать о том, что правоспособность – это первоначальное состояние, стадия проявления прав, свобод и обязанностей. Поскольку правоспособность возникает лишь у родившегося ребенка, законом определен момент рождения. Согласно ст. 53 ФЗ «Об основах охраны здоровья гражд-

дан в Российской Федерации» моментом рождения ребенка является момент отделения плода от организма матери посредством родов. Фактически в законе установлен момент, с наступлением которого определяется начало жизни человека с медицинской точки зрения [6]. К числу видовых особенностей правоспособности ребенка относится изменение ее содержания не только в связи с достижением им определенного возраста, но и в связи с наступлением определенных событий, предусмотренных нормами не только семейного права, но и других правовых отраслей. В частности, М.В. Антокольская, сравнивая гражданскую и семейную правоспособность, отмечает, что и в гражданско-правовой сфере можно говорить о возникновении правоспособности с момента рождения лишь с определенными оговорками [7. С. 61].

Системное толкование СК РФ позволяет утверждать, что несовершеннолетний обладает определенным набором прав, предусмотренных гл. 11 СК РФ, присутствие которой позволяет говорить об особом отношении законодателя к детям. К числу таких прав относятся право ребенка жить и воспитываться в семье (ст. 54), право ребенка на общение с родителями и другими родственниками (ст. 55), право ребенка на защиту (ст. 56), право ребенка выражать свое мнение (ст. 57), право ребенка на имя, отчество и фамилию (ст. 58), при этом только одна статья посвящена имущественным правам ребенка (ст. 60) а об обязанностях детей в законе не упоминается. По нашему мнению, с точки зрения общеизвестных теоретических положений о том, что нет прав без обязанностей, а обязанностей без прав, структура гл. 11 СК РФ вызывает по меньшей мере удивление. У каждого участника правоотношений, в том числе и семейных, должны быть не только права, но и обязанности, что позволяет сделать вывод о содержании семейного статуса ребенка, который образует только один структурный элемент – права.

Содержание гл. 11 СК РФ включает только на те права ребенка, которые принадлежат конкретному ребенку, являющемуся единственным носителем этих прав, и нет субъекта, которому можно было бы делегировать соответствующее исполнение обязанностей. То есть фактически его право «поглощает» его обязанности, в этих отношениях нет двусторонности и взаимной корреспонденции прав и обязанностей их участников. Ребенок не может одновременно иметь право, например право выражать свое мнение, и наделить самого себя соответствующей обязанностью, направленной на исполнение соответствующего права.

Специфика семейных отношений обуславливает преобладание личных неимущественных прав ребенка по отношению к имущественным. Преимущество личных неимущественных прав ребенка определено социальной природой норм СК РФ, в основе возникновения которых лежат личные союзы (брак, родство, рождение), которые характеризуются длящимся характером и, по существу, являются пожизненными. Поскольку отношения между участниками семейных отношений основаны на доверии, чувстве любви, уважении, очевидно, что эти категории лишены экономического

или стоимостного эквивалента, что характерно для отношений гражданского вида.

По нашему мнению, хотя права, указанные в гл. 11 СК РФ, и составляют содержание семейного статуса ребенка, тем не менее не все из них отличаются сугубо семейно-правовой природой. Их правовая сущность является неоднозначной, разной по функциональному назначению норм и их отраслевой принадлежности, поэтому при регулировании отношений с участием детей законодатель использует неодинаковые по своей отраслевой принадлежности правовые нормы, что свидетельствует о комплексности семейного права. Так, некоторые права не только отличаются семейно-правовой природой, но и содержатся в документах международного характера (например, ст. 57 СК РФ предусматривает право ребенка выражать свое мнение, ст. 13 Конвенции ООН о правах ребенка предусматривает аналогичное право). Известно, что международное право является частью российского законодательства в целом, поэтому его нормы (Конвенция о правах ребенка) составляют содержание норм СК РФ (ч. 4 ст. 15 Конституции РФ, ст. 6 СК РФ). В этом проявляется еще одна особенность правового регулирования отношений с участием ребенка, который может быть носителем прав, предусмотренных нормами не только российского, но и международного права. Кроме того, преимущество норм неимущественного характера в содержании правового статуса ребенка обусловлено его особым положением в семейных отношениях, ребенок рассматривается не просто как участник определенных отношений, но и как член семьи, выполняющий определенные функции, назначение которых также не отличается обязательственной природой.

Поскольку ребенок является участником разноотраслевых правоотношений, его субъективные права отличаются значительной подвижностью и динамикой, что прослеживается на примере конкретных норм законодательства, в которых предоставление ребенку определенного статуса обусловлено наличием у него определенных критериев, в частности возраста, пола, личностных особенностей, наличия или отсутствия семьи, состояния здоровья, которые оказывают значительное влияние непосредственно на содержание правового статуса ребенка. Нетрудно заметить, что указанные критерии отличаются по своей правовой природе, содержанию и не характерны для иных субъектов, в частности дееспособных граждан. Например, такой критерий, как возраст, не имеет определяющего значения, когда речь идет о совершеннолетнем гражданине. Некоторые из указанных критериев, такие как наличие или отсутствие семьи, в целом указывают на то, каким образом реализуется право ребенка жить и воспитываться в семье. В случае, если у ребенка нет такой возможности (ребенок-сирота, или ребенок, оставшийся без попечения родителей), ему должны быть созданы условия, приближенные к семейным, путем его усыновления, установления опеки и попечительства или передачи в приемную семью. В этой связи определение той или иной формы устройства в отношении ребенка, безусловно, указывает на специфику

его семейного статуса в зависимости от того, воспитывается ли ребенок в семье или в детском учреждении.

Что касается возраста, по нашему мнению, – это такой критерий ребенка, в содержании которого проявляются «разнофункциональные» элементы – статические и динамические. Первые проявляются в принадлежности любому и каждому лицу, вне зависимости от возраста, вторые приобретают особое значение применительно к характеристике ребенка, поскольку изменение его возраста указывает на его принадлежность к разным группам детей. Очевидно, что возраст имеет определяющее значение только применительно к характеристике правового статуса именно несовершеннолетнего; когда ребенок становится совершеннолетним, его возраст, по сути, в смысле реализации указанных элементов значения не имеет, по крайней мере по отношению к определению семейного статуса ребенка. Статус ребенка, имеющийся у него до достижения им 18-летнего возраста, является в подавляющем большинстве случаев «плавающей» категорией, поскольку правовое положение ребенка различается в зависимости от его возраста.

В отдельных случаях нормы СК РФ, в отличие от ГК РФ, предусматривают положения, которые связывают наступление определенных правовых последствий в отношении ребенка, как правило, в отношении его личных неимущественных прав, с достижением им раннего возраста, 10 лет. Так, согласие ребенка необходимо при решении вопроса о восстановлении родителей в их правах (ст. 72 СК РФ), при усыновлении ребенка (ст. 132 СК РФ), а также в иных случаях, предусмотренных в законе (ст. 57 СК РФ). Таким образом, возраст ребенка не только указывает на его принадлежность к определенной группе, обуславливает специфику его правового положения, но и определяет правовую природу отношений, в которых он участвует. Специфика возраста ребенка заключается в том, что он учитывается при характеристике правового статуса ребенка и имеет совершенно определенное юридическое значение. В этой связи возраст можно рассматривать как постоянную (универсальную) категорию, но не в смысле того, что он не меняется, а в понимании, что он всегда учитывается при характеристике ребенка (по крайней мере до того момента, пока лицо по закону не достигло совершеннолетия).

Определение семейного статуса ребенка позволит в значительной степени облегчить применение соответствующих норм специального характера, предварительно выявив степень их взаимосвязи как между собой, так и по отношению к нормам общего характера. Определение семейного статуса ребенка, выявление его особой правовой природы позволит обосновать положение детей как особых субъектов семейных отношений. Правовая природа семейного статуса ребенка такова, что его содержание составляет только один структурный элемент – это личные неимущественные права ребенка.

Изложенное позволяет сделать вывод о том, что семейный статус ребенка является сложным, его элементы отличаются разной правовой природой и определяются в зависимости от принадлежности детей к опреде-

ленной группе, а также их индивидуальными особенностями, например возрастом, состоянием здоровья, принадлежностью ребенка к определенному полу, наличием или отсутствием семьи у ребенка и др.

Определение семейного статуса ребенка позволит наиболее наглядно представить специфику его положения в семейных отношениях. Исходя из общей структуры российского законодательства, теоретических положений о правовом статусе вообще и правовом статусе ребенка в частности, необходимо включить в содержание специальных норм отраслевого характера (СК, ГК РФ) указание на статус ребенка.

Литература

1. Семейный кодекс Российской Федерации : федеральный закон от 29.12.1995 № 223-ФЗ (ред. от 30.12.2015) // Собрание законодательства РФ. 1996. № 1. Ст. 16.
2. О Национальной стратегии действий в интересах детей на 2012 – 2017 годы : указ Президента РФ от 01.06.2012 № 761 // Собрание законодательства РФ. 2012. № 23. Ст. 2994.
3. Якимов А.Ю. Статус субъекта права (теоретические вопросы) // Государство и право. 2003. № 4.
4. Сборник международных договоров СССР. М., 1993. Вып. XLVI.
5. Конституция Российской Федерации : принята всенар. голосованием 12 дек. 1993 г. // Собрание законодательства РФ. 2014. № 31. Ст. 4398.
6. Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации : федеральный закон от 21.11.2011 № 323-ФЗ (в ред. от 26.04.2016г.) // Собрание законодательства РФ. 2011. № 48. Ст. 6724.
7. Антокольская М.В. Семейное право. М., 1997.

Letova Natalia V., Institute of state and law of the Russian Academy of Sciences (Moscow, Russian Federation)

MARITAL STATUS OF THE CHILD: PROBLEMS OF THE THEORY AND PRACTICE

Keywords: child, marital status, specific signs of marital status of the child.

DOI: 10.17223/22253513/31/16

The family, as well as any social phenomenon, reacts to the happening changes in society that, in turn, has a direct impact and on legal status of children in general. The system analysis of the existing Russian legislation allows to note that now in Russia there is no effective system of the measures directed to the solution of children's problems and also necessary conditions for satisfaction of their requirements yet. As the child assumes the need for justification of independence of such special subject not only development of the effective mechanisms of legal regulation with its participation aimed at providing its rights and legitimate interests, but also determination of its status, in particular, of family. At the same time, now the family legislation needs serious systematization, allocation of the largest, independent institutes directed to regulation of the family relations with participation of minors.

Regulation of the family relations is carried out taking into account a priority of family education of children, care of their welfare and development, ensuring priority protection of the rights and the interests of minor and disabled family members. According to the Decree of the Russian President of June 1, 2012 No. 761 a main goal of National strategy - to define the main directions and problems of state policy for the benefit of children and the key mechanisms of its realization which are based on universally recognized principles and norms of international law. It is obvious that regulation of the relations with participation of children is carried out taking into account the principle of priority protection of the rights and the interests

of the child which value cannot be indifferent for legal status of the child. Application of the reservation "for the benefit of the child" indicates that the legislator considers special position of minors, in fact, indirectly takes their legal status into account. Theoretical judgment is demanded by not only definition of the concept "legal status", but also its contents in which the system of various interindustry connections with participation of the child would be reflected.

The existing family legislation though contains a definition of the concept "child", however to determine its legal content and the more so in an exhaustive look to establish the status of the child, it is represented very difficult task. The child is a special legal entity whose basic rights differ in universal character in the sense that they are characteristic of the legislation of all countries without exception. In other words, each state has to provide "the minimum standard" of inalienable rights for each child, regardless of his sex, the place of residence, nationality, nationality, existence or absence at it of family, individual qualities of the child.

References

1. Russian Federation. (1995) *Semeynyy kodeks Rossiyskoy Federatsii: federal'nyy zakon ot 29.12.1995 № 223-FZ (red. ot 30.12.2015)* [The Family Code of the Russian Federation: Federal Law № 223-FZ of December 29, 1995 (amended December 30, 2015)]. *Sobranie zakonodatel'stva RF – Legislative Bulletin of the Russian Federation*. 1. Art. 16.
2. Russian Federation. (2012) *O Natsional'noy strategii deystviy v interesakh detey na 2012 – 2017 gody: ukaz Prezidenta RF ot 01.06.2012 № 761* [On the National Strategy of Action for Children for 2012 – 2017: Decree No. 761 of the President of the Russian Federation of June 1, 2012]. *Sobranie zakonodatel'stva RF – Legislative Bulletin of the Russian Federation*. 23. Art. 2994.
3. Yakimov, A.Yu. (2003) The Status of the subject of law (Theoretical questions). *Gosudarstvo i pravo – State and Law*. 4. pp. 5–11. (In Russian).
4. USSR. (1993) *Sbornik mezhdunarodnykh dogovorov SSSR* [Collection of International Treaties of the USSR]. Vol. XLVI. Moscow: Mezhdunarodnye otnosheniya.
5. Russian Federation. (2014) *Konstitutsiya Rossiyskoy Federatsii: prinyata vsenar. golosovaniem 12 dek. 1993 g.* [The Constitution of the Russian Federation: Adopted by National Vote on December 12, 1993]. *Sobranie zakonodatel'stva RF – Legislative Bulletin of the Russian Federation*. 31. Art. 4398.
6. Russian Federation. (2011) *Ob osnovakh okhrany zdorov'ya grazhdan v Rossiyskoy Federatsii: federal'nyy zakon ot 21.11.2011 № 323-FZ (v red. ot 26.04.2016g.)* [On the protection of the health of citizens in the Russian Federation: Federal Law No. 323-FZ of November 21, 2011 (as amended on April 24, 2016)]. *Sobranie zakonodatel'stva RF – Legislative Bulletin of the Russian Federation*. 48. Art. 6724.
7. Antokolskaya, M.V. (1997) *Semeynoe pravo* [Family Law]. Moscow: Yurist.

УДК 347.637

DOI: 10.17223/22253513/31/17

Д.Г. Попова

УЧАСТИЕ АДВОКАТА В ЗАЩИТЕ ГРАЖДАНСКИХ И СЕМЕЙНЫХ ПРАВ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ: ГРАНИЦЫ И ВОЗМОЖНОСТИ

Рассматриваются положения международного и национального права, устанавливающие правовые гарантии реализации и защиты гражданских и семейных прав несовершеннолетних. Выявляется роль адвоката в защите прав и интересов несовершеннолетних. Делаются выводы о недостаточном использовании правозащитных возможностей института адвокатуры в Российской Федерации. Предлагается расширить сферу деятельности адвоката, наделив его дополнительными правами по защите интересов несовершеннолетних.

Ключевые слова: правовое равенство, ребенок, несовершеннолетний, законный представитель, адвокат.

Ребенок в силу свойственных ему особенностей (физической и умственной незрелости) не может полноценно самостоятельно реализовывать и защищать свои права и законные интересы. Принимая во внимание эти особенности, нормы международного права гарантируют первоочередную защиту прав ребенка. Согласно 8-му принципу Декларации прав ребенка, при любых обстоятельствах ребенок должен быть среди тех, кто первым получает защиту и помощь [1]. Во всех действиях в отношении детей, независимо от того, какими организации или органами, в том числе законодательными, эти действия предпринимаются, первоочередное внимание должно уделяться наилучшему обеспечению интересов ребенка [2]. При этом указанными нормами признаются и уважаются права родителей на воспитание, развитие, руководство ребенком в осуществлении его прав.

Согласно действующему законодательству основная роль в реализации и защите прав несовершеннолетних принадлежит их родителям, которые «являются законными представителями своих детей и выступают в защиту их прав и интересов в отношениях с любыми физическими и юридическими лицами, в том числе в судах, без специальных полномочий» (ст. 64 СК РФ) [3].

Помимо родителей законными представителями несовершеннолетних являются усыновители, опекуны, попечители, приемные родители, а также организации для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей различной ведомственной принадлежности (ст. 155.2 СК РФ), органы опеки и попечительства до решения вопроса об устройстве ребенка, оставшегося без попечения родителей, в семью или соответствующее учреждение (ст. 121 СК РФ).

Оставляя для дополнительного обсуждения вопрос о многоаспектности самого понятия «законный представитель несовершеннолетнего»¹, отметим, что в широком смысле защита прав и охраняемых законом интересов детей законными представителями включает меры, направленные: 1) на реализацию или оказание содействия в реализации (осуществлении) прав ребенка; 2) на недопущение нарушения прав и охраняемых законом интересов ребенка третьими лицами; 3) на защиту уже нарушенного права или охраняемого законом интереса ребенка [4–6].

Законные представители не всегда надлежащим образом выполняют возложенные на них обязанности. Это может выражаться, во-первых, в бездействии законных представителей, которые уклоняются от реализации или защиты принадлежащих ребенку прав, не используют судебную форму защиты для восстановления нарушенных прав ребенка, например не совершают действий, влекущих возникновение, изменение, прекращение наследственных прав ребенка [7–9], во-вторых, в ненадлежащей реализации прав ребенка, обусловленной субъективными и объективными причинами. Среди первых следует отметить действия законных представителей в собственных интересах, вопреки интересам несовершеннолетнего, среди вторых – правовую безграмотность, препятствующую надлежащей реализации и защите его прав и законных интересов.

О частоте нарушений прав несовершеннолетних, обусловленных ненадлежащей, несвоевременной или недостаточной защитой, свидетельствует судебная практика, отражающая значительное число обращений в суд в защиту прав и законных интересов несовершеннолетних прокуроров, органов опеки и попечительства, Уполномоченного по правам человека в РФ, а также самих несовершеннолетних по достижении ими возраста 18 лет [10, 11].

Отдельного внимания заслуживает вопрос о нарушении семейных прав ребенка. В этой области особенно важно соблюдение баланса частных и публичных интересов, а также интересов ребенка и интересов родителей.

С одной стороны, право ребенка жить и воспитываться в семье в совокупности с приоритетным правом родителей на воспитание, образование и определение других важных аспектов, касающихся жизни и развития ребенка, должно быть защищено от необоснованного и излишнего вмешательства в эту сферу третьих лиц, в том числе контролирующих органов. С другой стороны, при наличии спора о детях, выявлении противоречий между интересами родителей (лиц, их заменяющих) и ребенка, нарушении или злоупотреблении родительскими правами, ненадлежащем исполнении родителями (лицами, их заменяющими) возложенных на них обязанностей по отношению к ребенку такое вмешательство с целью защиты прав и законных интересов несовершеннолетнего необходимо.

В указанных случаях основная нагрузка по защите прав и интересов несовершеннолетних ложится на органы опеки и попечительства и проку-

¹ Позиция автора по данному вопросу ранее выражена в приведенных публикациях.

рора, которые принимают соответствующие меры, направленные на пресечение нарушений прав несовершеннолетних, обращаются в суд с различного рода заявлениями (например, о лишении родительских прав, об ограничении родительских прав, об отобрании ребенка и т.д.), привлекаются судом для дачи заключения по делу (например, по спорам, связанным с воспитанием детей, по делам об усыновлении и т.д.).

Огромный вклад указанных органов в дело защиты прав несовершеннолетних не умаляет того факта, что судебная форма защиты, обращение к которой было инициировано или поддержано названными органами, не всегда отвечает интересам ребенка. Разрешение семейного спора в судебном порядке – это жесткое вторжение публичного в частную сферу. При отсутствии специализированных судов и достаточного числа специалистов органов опеки и попечительства обращение в суд приводит к ряду негативных последствий, таких как снижение потенциальной возможности урегулирования спора, формальный подход при разрешении спора по существу, который не учитывает истинные интересы и потребности сторон, в том числе ребенка, психологическая травма, нанесенная ребенку судебным разбирательством, распад семьи, отказ от добровольного и противодействие принудительному исполнению судебного решения, необходимость повторного обращения в суд.

В этой связи полагаю необходимым рассмотреть вопрос о расширении несудебной формы защиты прав несовершеннолетних, а также об улучшении качества защиты гражданских и семейных прав несовершеннолетних с использованием уже действующих правовых институтов.

Участие адвоката в реализации и защите гражданских и семейных прав несовершеннолетних в настоящее время ограничено институтом представительства. Адвокат выступает в качестве добровольного (договорного) представителя несовершеннолетнего на основании соглашения, содержание и порядок заключения которого предусмотрен ст. 25 Федерального закона РФ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» [12]. Как правило, данное соглашение заключается с адвокатом законными представителями несовершеннолетнего в интересах несовершеннолетнего. Бесплатная юридическая помощь оказывается адвокатом, являющимся участником государственной системы бесплатной юридической помощи, также на основании упомянутого соглашения (п. 6 ст. 18 Федерального закона РФ «О бесплатной юридической помощи в Российской Федерации») [13]. Оплата по такому соглашению осуществляется за счет средств бюджета субъекта Российской Федерации в соответствии с установленными тарифами. Федеральный закон РФ «О бесплатной юридической помощи в Российской Федерации» называет сразу несколько категорий несовершеннолетних, которым может быть оказана бесплатная юридическая помощь. В частности, к ним относятся: 1) дети-инвалиды, дети-сироты, дети, оставшиеся без попечения родителей, лица из числа детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей; 2) несовершеннолетние, содержащиеся в учреждениях системы профилактики безнад-

зорности и правонарушений несовершеннолетних; 3) дети погибшего (умершего) в результате чрезвычайной ситуации, а также их законные представители, если обращение к адвокату связано обеспечением и защитой прав и законных интересов указанных категорий несовершеннолетних. Законами субъектов Российской Федерации данный перечень может быть расширен. Например, ст. 4 Закона Кемеровской области от 07 февраля 2013 г. № 3-ОЗ «Об оказании бесплатной юридической помощи отдельным категориям граждан Российской Федерации» включает в этот перечень еще одну категорию несовершеннолетних – родных и усыновленных детей граждан, погибших (умерших), пропавших без вести в результате аварий на предприятиях угольной промышленности в Кемеровской области [14].

В процессе оказания адвокатами бесплатной юридической помощи названным категориям несовершеннолетних возникает вопрос: вправе ли адвокат заключить соглашение и оказать бесплатную юридическую помощь несовершеннолетнему, относящемуся к одной из перечисленных категорий, если субъектом обращения будет являться сам несовершеннолетний?

Исходя из положений ст.ст. 26, 28 ГК РФ [15], такое соглашение, представляющее собой гражданско-правовой договор (ч. 2 ст. 25 Федерального закона РФ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»), может быть заключено от имени малолетнего только его законным представителем. Для заключения соглашения несовершеннолетним в возрасте 14–18 лет требуется согласие законного представителя. Подобное решение вопроса входит в противоречие с нормами международного права и положениями Конституции РФ, устанавливающими правовые гарантии защиты прав ребенка при злоупотреблении родителями и иными законными представителями своими правами, ненадлежащем выполнении ими своих обязанностей, к которым относится и обязанность по защите прав своих детей, а также противоречит буквальному содержанию ст. 20 Федерального закона РФ «О бесплатной юридической помощи в Российской Федерации», поскольку обращение к адвокату самих несовершеннолетних может быть связано с необходимостью защиты их прав, нарушаемых или ненадлежащим образом защищаемых самими законными представителями.

При отсутствии разъяснений Пленума Верховного Суда Российской Федерации и судебной практики по исследуемому вопросу полагаем правильным и подлежащим применению подход, который был сформирован в отношении недееспособных лиц.

Постановлением ЕСПЧ от 27 марта 2008 г. по делу «Штукатуров против России» и последовавшим за ним Постановлением Конституционного Суда РФ от 27 февраля 2009 г. № 4-П [16] было разъяснено и фактически установлено, что по смыслу положений ч. 1, 2 ст. 19, ч. 2 ст. 45, ч. 1 ст. 46, ч. 3 ст. 55, ст.ст. 60, 123 Конституции РФ право таких лиц на защиту своих интересов, в том числе судебную, не может быть ограничено по сравнению с правами других (дееспособных) лиц. То есть при решении вопроса о признании этих граждан недееспособными они вправе излагать суду свою позицию по делу лично или через *выбранных ими представителей*,

а также обжаловать судебное решение, в том числе вступившее в законную силу, в кассационном и надзорном порядке.

По действующему ГПК РФ, в который после принятия указанных судебных постановлений были внесены изменения, лицо, признанное судом недееспособным, *может самостоятельно или через выбранных им представителей* инициировать обращение в суд с заявлением о признании его дееспособным (ч. 2 ст. 286 ГПК РФ) [17].

Таким образом, не допуская, по общему правилу, личного совершения недееспособными лицами гражданско-правовых сделок, закон предусматривает в данном конкретном случае исключение из общего правила, признавая возможным заключение таким лицом соглашения с адвокатом (выбранным им представителем) на представление его интересов в суде по делам о признании гражданина недееспособным.

Данный вывод подтверждает и практика применения п. 6 ч.1 ст. 20 Федерального закона РФ «О бесплатной юридической помощи в Российской Федерации», которая признает право недееспособного лица на непосредственное обращение к адвокату за оказанием бесплатной юридической помощи по вопросам, связанным с обеспечением и защитой его прав и законных интересов.

Так, при рассмотрении заявления о взыскании судебных расходов ответчиком было заявлено о ничтожности соглашения, заключенного истцей с судебным представителем на том основании, что истица была признана недееспособной. Рассматривая данный вопрос, суд указал, что «исходя из конституционных положений о неотчуждаемости основных прав и свобод человека и принадлежности их каждому от рождения, о непосредственном действии прав и свобод, равенстве всех перед законом и судом (ст.ст. 17–19 Конституции РФ), *самостоятельная реализация права на юридическую помощь должна быть доступна каждому независимо от возраста, дееспособности, состояния здоровья*. В силу прямого указания Конституции РФ (ч. 3 ст. 56) *право на юридическую помощь не подлежит ограничению*» [18].

Принимая во внимание названные положения Конституции РФ, суд не согласился с доводами ответчика о ничтожности соглашения об оказании юридической помощи, заключенного истцей, по одному лишь основанию признания ее недееспособной, «поскольку предоставляемая такому лицу судебная защита должна быть справедливой, полной и эффективной, включая обеспечение ему права на получение квалифицированной юридической помощи, в том числе права пользоваться помощью выбранного им самим адвоката» [Там же].

Представляется, что право на получение квалифицированной юридической помощи, которая оказывается адвокатами на основании заключенного в порядке ст. 25 Федерального закона РФ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» соглашения, не может быть ограничено на том лишь основании, что лицо, самостоятельно обратившееся за такой помощью, не обладает полной дееспособностью.

Таким образом, за несовершеннолетними необходимо признать и прямо закрепить право на самостоятельное заключение рассматриваемого соглашения с адвокатом.

Круг полномочий адвоката определяется содержанием выданной ему доверенности (ст. 185 ГК РФ), а также, в предусмотренных законом случаях, – ордером соответствующего адвокатского образования (ч. 2 ст. 6 Федерального закона РФ «О бесплатной юридической помощи в Российской Федерации»). При ведении дела в суде ордер предоставляет адвокату «общие» процессуальные полномочия, на передачу которых не требуется выдача доверенности (ст. 54 ГПК РФ). Представление доверителя на основании ордера во внесудебных органах предоставляет минимальный набор правомочий, например правомочия на сбор и получение информации, ознакомление с различными материалами и документами, обращение с заявлениями, ходатайствами, жалобами, присутствие совместно с доверителем при рассмотрении любых вопросов, связанных с доверителем, и т.п., если закон не связывает возникновение соответствующего правомочия с выдачей доверенности или с другими ограничениями. Полномочия адвоката перечислены в ч. 3 ст. 6 Федерального закона РФ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации». В качестве примера законного ограничения права адвоката на сбор информации можно привести положение ч. 3 ст. 13 Федерального закона РФ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» о недопустимости предоставления без письменного согласия гражданина сведений, составляющих врачебную тайну [19]. Поэтому при направлении адвокатского запроса в медицинское учреждение к нему необходимо приложить письменное согласие лица, сведения о состоянии здоровья которого запрашиваются, на предоставление этих сведений конкретному адвокату. При этом, по смыслу положений ст.ст. 17–19, 56 Конституции РФ, несовершеннолетний возраст гражданина, дающего согласие на предоставление такой информации, не должен являться препятствием для предоставления запрашиваемой информации при самостоятельном обращении несовершеннолетнего к адвокату для защиты своих интересов.

Необходимо отметить, что потенциал адвокатуры в области защиты гражданских и семейных прав несовершеннолетних задействован не в полной мере. После принятия Федерального закона РФ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» [20] адвокаты стали одними из немногих, кто, пройдя обучение по программе подготовки медиаторов, предпринимал попытки проведения реальных процедур медиации и использования медиативных технологий в своей практике. При отсутствии обязательной досудебной медиации число проводимых процедур медиации в Российской Федерации по сравнению с общим количеством дел, рассматриваемых в судах, ничтожно мало. Мировой опыт свидетельствует о том, что институт медиации наилучшим образом применим к урегулированию семейных споров, большая часть которых связана с необходимостью учета интересов и защиты прав детей.

Думается, что введение в Российской Федерации обязательной досудебной медиации для семейно-правовых споров – вопрос времени, а правозащитный по своей сути характер деятельности адвокатов – основа для создания на базе адвокатуры корпуса медиаторов, который в состоянии достойно нести указанную нагрузку во благо общества и государства.

В отличие от обычного медиатора, владеющего медиативными технологиями, адвокат обладает глубокими познаниями в области юриспруденции, что является важным для оказания сторонам содействия в заключении медиативного соглашения, не противоречащего действующему законодательству и не нарушающего права третьих лиц. Такое медиативное соглашение может быть утверждено судом в качестве мирового соглашения и в дальнейшем принудительно исполнено. Немаловажными аспектами являются существование отлаженной системы подготовки, приема и последующего повышения профессионального уровня адвокатов, высокие нравственно-этические требования, предъявляемые законом к адвокату, необходимость соблюдения адвокатом адвокатской тайны, возможность применения к адвокатам, допустившим нарушения, мер дисциплинарной ответственности, включая прекращение статуса адвоката. Полагаю, адвокат-медиатор является достойной кандидатурой посредника для урегулирования семейных споров.

Недостаточно задействован адвокат и в гражданском процессе при рассмотрении споров с участием несовершеннолетних. Как показывает практика, позиция законных представителей может расходиться не только с позицией несовершеннолетнего, для защиты интересов которого или для оказания помощи которому они привлекаются судом (ч. 3, 4 ст. 37 ГПК РФ), но и между самими законными представителями. Привлекаемый по таким делам орган опеки и попечительства, как показывает практика, ограничивается письменным заявлением о рассмотрении дела в его отсутствие, в котором не всегда отражена даже позиция органа по возникшему вопросу. В этом смысле адвокат, назначаемый судом в порядке ст. 50 ГПК РФ, не только в состоянии оказать лицу профессиональную помощь, но и является субъектом, который не вправе уклониться от явки в суд. При невозможности назначенного адвоката явиться в процесс по уважительной причине он подлежит своевременной замене судом при содействии куратора адвокатского образования.

Представляется, что в рассматриваемом случае для усиления позиции ребенка в гражданском процессе и недопущения нарушений его прав законными представителями в дело должен дополнительно привлекаться адвокат по назначению суда, что необходимо прямо закрепить в ст. 50 ГПК РФ.

Подводя итог, можно заключить, что правозащитные возможности адвокатуры в деле защиты прав и законных интересов несовершеннолетних по гражданским и семейным спорам должны быть задействованы в полной мере. Предлагаемые изменения в действующее законодательство направлены на использование данного ресурса на благо общества, эффективное досудебное урегулирование семейных споров, надлежащую профессиональную защиту прав и законных интересов несовершеннолетних в суде.

Литература

1. Декларация прав ребенка : (принята 20.11.1959 Резолюцией 1386 (XIV) на 841-м пленарном заседании Генеральной Ассамблеи ООН) // Международная защита прав и свобод человека : сб. документов. М. : Юрид. лит., 1990. С. 385–388.
2. Конвенция о правах ребенка : одобрена Генеральной Ассамблеей ООН 20.11.1989; вступила в силу для СССР 15.09.1990) // Сборник международных договоров СССР. М., 1993. Вып. XLVI.
3. Семейный кодекс Российской Федерации : федеральный закон от 29.12.1995 № 223-ФЗ (ред. от 29.12.2017) // Рос. газ. 1996. 27 янв., № 17.
4. Попова Д.Г. Законное представительство несовершеннолетних: проблемы теории и правовой регламентации // Вестник Алтайской академии экономики и права. 2013. № 2 (29). С. 97–101.
5. Попова Д.Г. Законное представительство несовершеннолетних (межотраслевой аспект) // Юридический мир. 2013. № 7 (199). С. 14–18.
6. Попова Д.Г. К вопросу о выделении специального правового статуса «законный представитель несовершеннолетнего» // Вестник Омского университета. Сер. Право. 2014. № 3 (40). С. 91–99.
7. Сапрыкин К.Н. Законное представительство при осуществлении наследственных прав ребенка // Наследственное право. 2016. № 4. С. 20–22.
8. Цветова Ю.С. О принятии наследства представителями // Наследственное право. 2016. № 3. С. 27–32.
9. Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за четвертый квартал 2013 года : (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 04.06.2014) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2014. № 9, сентябрь.
10. Мишина А.О. О практике предъявления прокурорами исковых заявлений о защите семьи, материнства, отцовства и детства // Прокурор. 2016. № 3. С. 73–75.
11. Доклад о деятельности Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации за 2016 год // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 05.04.2018).
12. Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации : федеральный закон от 31.05.2002 № 63-ФЗ (ред. от 29.07.2017) // Рос. газ. 2002. 5 июня, № 100.
13. О бесплатной юридической помощи в Российской Федерации : федеральный закон от 21.11.2011 № 324-ФЗ (ред. от 28.11.2015) // Рос. газ. 2011. 23 нояб., № 263.
14. Об оказании бесплатной юридической помощи отдельным категориям граждан Российской Федерации : закон Кемеровской области от 07.02.2013 № 3-ОЗ : (принят Советом народных депутатов Кемеровской области 29.01.2013) // Официально : приложение к газете «Кузбасс». 2013. 13 фев., № 26.
15. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) : федеральный закон от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 29.12.2017) // Рос. газ. 1994. 08 дек., № 238–239.
16. Постановление Конституционного Суда РФ от 27.02.2009 № 4-П «По делу о проверке конституционности ряда положений статей 37, 52, 135, 222, 284, 286 и 379.1 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации и части четвертой статьи 28 Закона Российской Федерации «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании» в связи с жалобами граждан Ю.К. Гудковой, П.В. Штукатунова и М.А. Яшиной // Рос. газ. 2009. 18 марта, № 45.
17. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации : федеральный закон от 14.11.2002 № 138-ФЗ (ред. от 03.04.2018) // Рос. газ. 2002. 20 нояб., № 220.
18. Определение Костромского областного суда от 22.05.2013 по делу № 33-898 // СПС КонсультантПлюс (дата обращения: 13.05.2018).
19. Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации : федеральный закон от 21.11.2011 № 323-ФЗ (ред. от 07.03.2018) / Рос. газ. 2011. 23 нояб., № 263.
20. Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации) : федеральный закон от 27.07.2010 № 193-ФЗ (ред. от 23.07.2013) // Рос. газ. 2010. 30 июля, № 168.

Popova Diana G., Kemerovo State University (Kemerovo, Russian Federation)

PARTICIPATION OF THE LAWYER IN PROTECTION OF THE CIVIL AND FAMILY RIGHTS OF MINORS: BORDERS AND OPPORTUNITIES

Keywords: child, minor, lawful representative, lawyer.

DOI: 10.17223/22253513/31/17

The child, owing to features (physical and intellectual immaturity) peculiar to it cannot realize and protect fully independently the rights and legitimate interests. In view of these features, rules of international law guarantee priority protection of the rights of the child. According to the 8th principle of the Declaration of the rights of the child, under any circumstances the child has to be among those who the first receive protection and the help.

According to the current legislation, the main role in realization and protection of the rights of minors belongs to their parents who "are lawful representatives of the children and speak out in defense of their rights and interests in the relations with any natural and legal entities, including in courts, without special powers".

Besides parents, lawful representatives of minors are adoptive parents, trustees, trustees, adoptive parents and also the organizations for orphan children and children without parental support of various departmental accessory, tutorship and guardianship authorities to the solution of a question of the device of the child, without parental support, in family or the relevant institution.

Leaving a question of a mnogoaspektnost of the concept "lawful representative of the minor" for further discussion, we will note that in a broad sense protection of the rights and the interests of children protected by the law by lawful representatives, includes the measures directed: 1) on realization or rendering assistance in realization (implementation) of the rights of the child; 2) on prevention of violation of the rights and the interests of the child protected by the law by the third parties; 3) on protection of already violated right or the interest of the child protected by the law.

Lawful representatives not always properly carry out the duties assigned to them. It can be expressed as in inaction of lawful representatives who evade from realization or protection of the rights belonging to the child, do not use a judicial form of protection for restoration of the violated rights of the child. For example, do not make the actions attracting emergence, change, the termination of laws of succession of the child. And in the inadequate realization of the rights of the child caused by the subjective and objective reasons. Among the first, it should be noted actions of lawful representatives in own interests, contrary to the interests of the minor. Among the second, the legal illiteracy interfering appropriate realization and protection of its rights and legitimate interests.

Judicial practice, the reflecting considerable number of appeals to the court in protection of the rights and legitimate interests of minor prosecutors, tutorship and guardianship authorities, the Commissioner for Human Rights in the Russian Federation and also minors, on reaching them age of 18 years testifies to the frequency of violations of the rights of the minors caused by inadequate, untimely or insufficient protection.

References

1. UNO. (1990) Deklaratsiya prav rebenka: (prinyata 20.11.1959 Rezolyutsiey 1386 (XIV) na 841-m plenarnom zasedanii General'noy Assamblei OON) [Declaration of the Rights of the Child: (adopted on November 20, 1959, by Resolution 1386 (XIV) on the 841st plenary meeting of the UN General Assembly)]. In: *Mezhdunarodnaya zashchita prav i svobod cheloveka* [International Protection of Human Rights and Freedoms]. Moscow: Yuridicheskaya literatura. pp. 385–388.
2. UNO. (1993) Konventsiya o pravakh rebenka: odobrena General'noy Assambleey OON 20.11.1989; vstupila v silu dlya SSSR 15.09.1990) [Convention on the Rights of the Child:

approved by the UN General Assembly on November 20, 1989; entered into force for the USSR September 15, 1990)]. In: *Sbornik mezhdunarodnykh dogovorov SSSR* [Collection of International Treaties of the USSR]. Vol. XLVI. Moscow: Mezhdunarodnye otnosheniya.

3. Russian Federation. (1996) *Semeynyy kodeks Rossiyskoy Federatsii: federal'nyy zakon ot 29.12.1995 № 223-FZ* (red. ot 29.12.2017) [The Family Code of the Russian Federation: Federal Law No. 223-FZ of December 29, 1995 (as amended on December 29, 2017)]. *Rossiyskaya gazeta*. 27th January.

4. Popova, D.G. (2013) *Zakonnoe predstavitel'stvo nesovershennoletnikh: problemy teorii i pravovoy reglamentatsii* [Legal representation of minors: problems of theory and legal regulation]. *Vestnik Altayskoy akademii ekonomiki i prava*. 2(29). pp. 97–101.

5. Popova, D.G. (2013) Legal representation of minors (intersectorial aspect). *Yuridicheskiy mir – Juridical World*. 7(199). pp. 14–18. (In Russian).

6. Popova, D.G. (2014) K voprosu o vydelenii spetsial'nogo pravovogo statusa “zakonnnyy predstavitel' nesovershennoletnego” [On special legal status “legal representative of a minor”]. *Vestnik Omskogo universiteta. Ser. Pravo – Herald of Omsk University. Series “Law”*. 3(40). pp. 91–99.

7. Saprykin, K.N. (2016) Legal Representation when Exercising Child Inheritance Rights. *Nasledstvennoe pravo – Inheritance Law*. 4. pp. 20–22. (In Russian).

8. Tsvetova, Yu.S. (2016) On Acceptance of the Heritage by Representatives. *Nasledstvennoe pravo – Inheritance Law*. 3. pp. 27–32. (In Russian).

9. The Supreme Court of the Russian Federation. (2014) Review of the judicial practice of the Supreme Court of the Russian Federation for the fourth quarter of 2013: (approved by the Presidium of the Supreme Court of the Russian Federation on June 4, 2014). *Byulleten' Verkhovnogo Suda RF*. 9. (In Russian).

10. Mishina, A.O. (2016) O praktike pred'yavleniya prokurorami iskovykh zayavleniy o zashchite sem'i, materinstva, otsovstva i detstva [On filing claims by prosecutors on the protection of family, motherhood, fatherhood and childhood]. *Prokuror – Procurator*. 3. pp. 73–75.

11. Russian Federation. (2016) *Doklad o deyatelnosti Upolnomochennogo po pravam cheloveka v Rossiyskoy Federatsii za 2016 god* [Report on the activities of the Commissioner for Human Rights in the Russian Federation in 2016]. [Online] Available from: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=EXP;n=696109#02714327064970634>. (Accessed: 05.04.2018).

12. Russian Federation. (2002) *Ob advokatskoy deyatelnosti i advokature v Rossiyskoy Federatsii: federal'nyy zakon ot 31.05.2002 № 63-FZ* (red. ot 29.07.2017) [On advocacy in the Russian Federation: Federal Law No. 63-FZ of May 31, 2002 (as amended on July 29, 2017)]. *Rossiyskaya gazeta*. 5th June.

13. Russian Federation. (2011) *O besplatnoy yuridicheskoy pomoshchi v Rossiyskoy Federatsii: federal'nyy zakon ot 21.11.2011 № 324-FZ* (red. ot 28.11.2015) [On free legal assistance in the Russian Federation: Federal Law No. 324-FZ of November 21, 2011 (as amended on November 28, 2015)]. *Rossiyskaya gazeta*. 23rd November.

14. Kemerovo Region. (2013) *Ob okazanii besplatnoy yuridicheskoy pomoshchi ot del'nym kategoriyam grazhdan Rossiyskoy Federatsii: zakon Kemerovskoy oblasti ot 07.02.2013 № 3-OZ: (prinyat Sovetom narodnykh deputatov Kemerovskoy oblasti 29.01.2013)* [On the provision of free legal assistance to certain categories of citizens of the Russian Federation: Law No. 3-OZ of Kemerovo region of February 7, 2013: (adopted by the Council of People's Deputies of the Kemerovo region on January 1, 2013)]. *Kuzbass*. 13th February.

15. Russian Federation. (1994) *Grazhdanskiy kodeks Rossiyskoy Federatsii (chast' pervaya): federal'nyy zakon ot 30.11.1994 № 51-FZ* (red. ot 29.12.2017) [Civil Code of the Russian Federation (Part One): Federal Law No. 51-FZ of November 30, 1994 (as amended on December 29, 2017)]. *Rossiyskaya gazeta*. 8th December.

16. Constitutional Court of the Russian Federation. (2009) Resolution No. 4-P of the Constitutional Court of the Russian Federation of February 27, 2009 “On verifying the constitutionality of a number of provisions of Articles 37, 52, 135, 222, 284, 286 and 379.1 of the Civil

Procedure Code of the Russian Federation and Part four of Article 28 of the Law of the Russian Federation “On psychiatric assistance and guarantees of the rights of citizens in its provision” in connection with complaints from citizens Yu.K. Gudkovay, P.V. Shtukaturov and M.A. Yashina. *Rossiyskaya gazeta*. 18th March. (In Russian).

17. Russian Federation. (2002) *Grazhdanskiy protsessual'nyy kodeks Rossiyskoy Federatsii: federal'nyy zakon ot 14.11.2002 № 138-FZ* (red. ot 03.04.2018) [Civil Procedure Code of the Russian Federation: Federal Law No. 138-FZ of November 14, 2002 (as amended on April 3, 2018)]. *Rossiyskaya gazeta*. 20th November.

18. Kostroma Region. (2013) *Opreделение Kostromskogo oblastnogo suda ot 22.05.2013 po delu № 33-898* [Definition of the Kostroma Regional Court of May 22, 2013, in Case No. 33-898]. [Online] Available from: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=SOCN;n=407123#03362312666113805>. (Accessed: 13th May 2018).

19. Russian Federation. (2011) *Ob osnovakh okhrany zdorov'ya grazhdan v Rossiyskoy Federatsii: federal'nyy zakon ot 21.11.2011 № 323-FZ* (red. ot 07.03.2018) [On protection of the health of citizens in the Russian Federation: Federal Law No. 323-FZ of November 21, 2011 (as amended on March 7, 2018)]. *Rossiyskaya gazeta*. 23rd November.

20. Russian Federation. (2010) *Ob al'ternativnoy protsedure uregulirovaniya sporov s uchastiem posrednika (protsedure mediatsii): federal'nyy zakon ot 27.07.2010 № 193-FZ* (red. ot 23.07.2013) [On the alternative procedure for the settlement of disputes with the participation of a mediator (mediation procedure): Federal Law No. 193-FZ of July 27, 2010 (as amended on July 23, 2013)]. *Rossiyskaya gazeta*. 30th July.

УДК 347.1

DOI: 10.17223/22253513/31/18

Н.А. Цыбизова

О ЗНАЧЕНИИ СТАДИЙ БЕЗВЕСТНОГО ОТСУТСТВИЯ ГРАЖДАНИНА В РОССИЙСКОМ ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ

Анализируются проблемы безвестного отсутствия в российском гражданском праве. Для устранения правовой неопределенности предлагается выявление стадий безвестного отсутствия гражданина, которые обладают сущностными отличиями. При прохождении одной стадии создаются необходимые условия для перехода в следующую стадию. Это возможно только при совершении действий, предусмотренных в предыдущей стадии. Каждая стадия преследует определенную цель, связанную с гражданско-правовым регулированием безвестного отсутствия. Обосновывается, что деление периода безвестного отсутствия на стадии имеет теоретическое и практическое значение.

Ключевые слова: гражданское право, стадии безвестного отсутствия гражданина.

«Безвестное отсутствие» в российском гражданском праве подразумевает наличие решения суда о признании гражданина безвестно отсутствующим. Безвестное отсутствие – неоднородное правовое явление на всем своем временном протяжении. Само явление обнаруживает себя в момент исчезновения лица и имеет длительность во времени, когда лицо фактически пропало, но в отношении него еще не вынесено решение суда о признании его безвестно отсутствующим.

В связи с этим возникает необходимость определить гражданское состояние безвестно отсутствующего лица с момента фактической пропажи до момента признания его в судебном порядке безвестно отсутствующим.

В такой ситуации с момента, когда начинается исчисление срока безвестного отсутствия гражданина, и до момента вступления в законную силу решения суда о признании его безвестно отсутствующим он должен считаться пропавшим без вести.

Это позволяет выделить отдельные стадии безвестного отсутствия, которые обладают сущностными отличиями. При прохождении одной стадии создаются необходимые условия для перехода в следующую стадию, причем это возможно только при совершении действий, предусмотренных в предыдущей стадии. Каждая стадия преследует определенную цель, связанную с гражданско-правовым регулированием безвестного отсутствия.

Рассмотрим более подробно отдельные стадии безвестного отсутствия граждан.

1. Фактическое безвестное отсутствие (период, когда безвестное отсутствие юридически не оформлено).

При пропаже лица без вести (фактическом безвестном отсутствии) возникают имущественные риски как у самого без вести пропавшего, так и у

других лиц, которые связаны с ним правоотношениями или имеют интерес в установлении таких отношений.

Гражданско-правовое регулирование, которое должно иметь целью охрану интересов лица, без вести пропавшего, в гражданском законодательстве РФ развито недостаточно. Стоит отметить, что даже «статистику без вести пропавших в РФ стали вести только с 2000 г.» [1. С. 5].

В данном контексте следует обратить внимание на охрану интересов без вести пропавшего лица в законодательстве других стран.

Гражданский кодекс Франции (Кодекс Наполеона) от 21 марта 1804 г. (далее – ГК Франции) [2] предусматривает, что неопределенность положения «лица, которое перестало появляться в месте своего жительства» определяется как стадия «предположения (презумпции) отсутствия».

В ГК Франции (титул IV «Об отсутствующих», гл. 1 «О предположениях отсутствия», ст. 112) говорится: «Если лицо перестало появляться в месте своего жительства или пребывания, не имеется никаких известий, то судья по делам опеки может по просьбе заинтересованных сторон или прокуратуры констатировать наличие предположения отсутствия».

В отношении имущества этого лица, в соответствии со ст. 113 ГК Франции, судья может назначить одного или нескольких родственников или свойственников либо, в случае необходимости, любых других лиц для представительства лица, которое предполагается отсутствующим, для осуществления его прав или в любых актах, в которых оно могло быть заинтересовано, а также для управления всем или частью его имущества; представительство лица, которое предполагается отсутствующим, и управление его имуществом регулируются нормами, применяемыми в случаях законного управления под судебным наблюдением, как это предусмотрено для несовершеннолетних.

Представляет интерес тот факт, что в некоторых странах в момент пропажи гражданина без вести в отношении него используется понятие «исчезновение лица». Справедливо замечание В.Н. Захватаева, что в ГК Франции «в подавляющем большинстве формулировки статей (особенно тех, которые сохранились в своей первоначальной редакции или были изменены в более ранние периоды) изложены предельно кратко, ясным, простым и общедоступным языком» [3. С. 405].

Исследователь французского гражданского права Л. Жюллио де ла Морандьер еще в 1950-е гг. отмечал, «что в гражданском праве Франции издавна существует стадия “презумпции безвестного отсутствия”. Она начинается в момент исчезновения (лица) или в момент получения последних вестей об отсутствующем и длится пять или семь лет в зависимости от того, оставлен или не оставлен отсутствующим уполномоченный для управления его имуществом» [4. С. 321–322].

Е.А. Васильев указывал, что «развитие института безвестного отсутствия во Франции заключалось в том, что наиболее существенные изменения были внесены в ФГК в 1970-х гг., в главу IV книги I Кодекса. Вместо предусмотренных ранее трех этапов (объявление безвестного отсутствия; введе-

ние правопреемников во временное владение; введение правопреемников в окончательное владение) законом были введены два этапа урегулирования отношений, связанных с безвестным отсутствием: 1) о презумпции безвестного отсутствия; 2) об объявлении безвестного отсутствия» [5. С. 67].

Уместно отметить, что при некоторой рецепции другими странами норм ГК Франции, в том числе норм института безвестного отсутствия, в их законодательство были введены новеллы. Например, в Гражданском кодексе Квебека, франкофонной провинции Канады, в соответствии со ст. 86 «опека осуществляется над самим безвестно отсутствующим, а не над его имуществом» [6. С. 51–52].

Представляется, что именно французское законодательство в силу исторических и политических причин имеет наиболее разработанный институт безвестного отсутствия, что повлияло на развитие этой группы норм в других странах. Так, некоторые положения ГК Франции содержатся и в Гражданском кодексе Испании от 24 июля 1889 г. (далее – ГК Испании) [7].

Книга 1, разд. 8 ГК Испании содержит нормы о признании физического лица безвестно отсутствующим, а так же используется понятие «исчезновение лица». Согласно ст. 183 ГК Испании «лицо, исчезнувшее со своего постоянного места жительства или последнего места жительства, считается в ситуации законного отсутствия».

В соответствии со ст. 181 ГК Испании в любом случае при исчезновении лица с его постоянного места жительства или с его последнего места жительства без каких-либо дальнейших вестей о нем по требованию заинтересованной стороны или государственного обвинителя судья может назначить защитника для защиты и представления исчезнувшего человека в суде или в каком-либо деле, если ситуация не допускает задержки без нанесения серьезного ущерба.

Непосредственное влияние ГК Испании оказал на развитие гражданского законодательства стран Латинской Америки.

Гражданский кодекс Перу от 24 июля 1984 г. (далее – ГК Перу) [8. С. 12–13] так же содержит понятие «исчезновение лица» (в титул VI «Безвестное отсутствие», кн. 1 «Лица», гл. 1 «Исчезновение»). В соответствии со ст. 47 ГК Перу, если лицо отсутствует в месте своего жительства и нет сведений о его пребывании, суд первой инстанции по месту жительства или по месту нахождения имущества исчезнувшего лица вправе по заявлению заинтересованной стороны или прокуратуры принять решение о назначении попечителя над имуществом. Такое назначение не производится, если у исчезнувшего лица имеется представитель с достаточными полномочиями.

Исходя из сказанного, можно сделать вывод, что в некоторых странах обособляется стадия, предвещающая объявление лица безвестно отсутствующим, в которой без вести пропавшее лицо именуется как «исчезнувшее».

Представляется, что для российского гражданского права понятие «исчезнувший», используемое в приведенных зарубежных законодательствах, не совсем приемлемо, так как в русском языке оно носит не правовой, а мистический характер. Словосочетание «без вести пропавший» с лекси-

ческой точки зрения также обладает некоторой избыточностью, так как любая пропажа уже обладает качеством неизвестности, но подход к образованию данного термина в русском языке достаточно устойчив.

Обозначение в этой стадии гражданина как «без вести пропавшего» в российском гражданском праве представляется вполне приемлемым и могло бы быть воспринято законодателем.

Выделение в российском гражданском праве первой стадии как пропажи лица без вести, т.е. фактического (юридически не оформленного) гражданского состояния, обусловлено тем, что уже на данном этапе существует правовое регулирование в отношении без вести пропавшего лица, а также совершаются действия, влекущие за собой различные правовые последствия:

- поступает заявление или сообщение в отношении без вести пропавшего лица в органы внутренних дел;
- принимаются меры для установления места пребывания гражданина;
- формируется информационная основа для признания гражданина безвестно отсутствующим;
- назначается управляющий имуществом без вести пропавшего лица, в соответствии с п. 2. ст. 43 ГК РФ орган опеки и попечительства может и до истечения года со дня получения сведений о месте пребывания безвестно отсутствующего гражданина назначить управляющего его имуществом;
- продолжается действие доверенности в отношении гражданина, выдавшего доверенность (без вести пропавшего);
- продолжается действие доверенности в отношении гражданина, которому выдана доверенность (без вести пропавшего).

Следовательно, гражданин в течение года отсутствует (при этом он не признан безвестно отсутствующим), но в отношении него совершаются действия гражданско-правового характера.

Первая стадия начинается в момент обнаружения отсутствия связи и сведений о месте пребывания без вести пропавшего лица.

Представляется целесообразным установить нормы о проведении на этой стадии отдельных действий по охране имущества в гражданском законодательстве Российской Федерации.

Учитывая назначение рассматриваемого института, конструкция безвестного отсутствия некоторым образом объединяет основополагающие представления, которые могли бы быть использованы и в гражданском законодательстве Российской Федерации, а именно возможность исполнения лицами, представляющими интересы без вести пропавшего лица, его отдельных обязанностей уже на этой стадии (например, выделять деньги на содержание иждивенцев с расчетного счета, открытого на его имя в банке на основании определения суда или приказа нотариуса – по аналогии с расходами на погребение).

Первая стадия завершается в момент вступления в законную силу решения суда о признании гражданина безвестно отсутствующим или в случае явки гражданина, пропавшего без вести, а так же в момент вступления в законную силу решения суда о признании гражданина умершим.

2. Безвестное отсутствие (безвестное отсутствие как юридически оформленное гражданское состояние).

Законодатель признает гражданина безвестно отсутствующим не с момента, когда он фактически пропал без вести, а при вступлении в силу решения суда о признании его таковым, что позволяет отделить эту стадию безвестного отсутствия от предыдущей, в которой созданы условия для юридического оформления гражданского состояния безвестного отсутствия.

Объявление о безвестном отсутствии лица содержит гражданское законодательство различных стран.

Согласно уже упомянутому ГК Перу (титул VI «Безвестное отсутствие», кн. 1 «Лица», гл. 2 «Объявление о безвестном отсутствии»), в соответствии со ст. 49 по истечении двух лет с момента получения последних известий об исчезнувшем любое заинтересованное лицо, интересы которого не противоречат закону, или прокуратура вправе ходатайствовать перед судом об объявлении исчезнувшего лица безвестно отсутствующим [8. С. 11–12].

В Германском Гражданском Уложении закреплено, что «для ликвидации неопределенности при безвестном отсутствии гражданина заинтересованные лица имеют возможность в судебном порядке опубликовать объявление о безвестном отсутствии гражданина и принять меры для поддержания и защиты его имущества» [9. С.405].

Необходимо отметить, что сроки объявления безвестного отсутствия устанавливаются разные.

Стадия объявления гражданина безвестно отсутствующим имеет место в законодательстве разных стран, в том числе и в гражданском законодательстве Российской Федерации (обозначается как «признание гражданина безвестно отсутствующим»), и *на этой стадии происходит гражданско-правовое регулирование в отношении безвестно отсутствующего лица и его имущества*. Это обусловлено совершением определенных действий:

- установление судом факта отсутствия сведений о месте пребывания гражданина;
- установление судом цели признания лица безвестно отсутствующим;
- обоснование необходимости постоянного управления имуществом лица, признанного безвестно отсутствующим;
- определение доверительного управляющего имуществом лица, признанного безвестно отсутствующим;
- вынесение судом решения о признании лица безвестно отсутствующим;
- заключение органом опеки и попечительства с доверительным управляющим договора доверительного управления;
- выдача содержания гражданам, которых безвестно отсутствующий обязан содержать;
- прекращение действия доверенности в отношении гражданина, признанного безвестно отсутствующим, в соответствии со ст.188 ГК РФ;
- прекращение действия доверенности, выданной гражданином, признанным безвестно отсутствующим, в соответствии со ст. 188 ГК РФ;

– прекращается действие договора комиссии в соответствии со ст.1002 ГК РФ;

– прекращается действие агентского договора в соответствии со ст.1010 ГК РФ.

В момент, когда вступило в силу решение суда о признании гражданина безвестно отсутствующим, *безвестное отсутствие определяется как юридическое гражданское состояние*. Данная стадия завершается в момент отмены решения вследствие явки безвестно отсутствующего гражданина или в момент вступления в законную силу судебного решения об объявлении гражданина умершим.

3. Явка гражданина, признанного безвестно отсутствующим.

Рассматриваемая стадия находится за пределами безвестного отсутствия, но ее обособление обусловлено возникновением правоотношений (непосредственно связанных с указанным состоянием) с участием лица, утратившего статус безвестно отсутствующего, и совершением определенных действий при явке гражданина, признанного безвестно отсутствующим:

– суд отменяет решение о признании гражданина безвестно отсутствующим;

– на основании решения суда отменяется управление имуществом этого гражданина.

Стадия явки гражданина, признанного безвестно отсутствующим, в гражданском законодательстве РФ могла бы быть дополнена гарантиями в отношении имущества безвестно отсутствующего гражданина. Гарантии охраны имущества и передачи имущества гражданину, признанному безвестно отсутствующим, при его явке существуют в гражданском законодательстве различных стран. Так, согласно Гражданскому кодексу Бразилии от 01 января 1917 г. (далее – ГК Бразилии) [8. С. 62] «в случае возвращения безвестно отсутствующего или кого-либо из его родственников по нисходящей либо восходящей линии в течение десяти лет со дня открытия окончательного наследования он или последние получают только сохранившееся имущество в том состоянии, в котором оно находится, заменившее его имущество или цену, полученную наследниками и другими заинтересованными лицами за вещи, отчужденные после открытия окончательного наследования (разд. III «Об окончательном наследовании», ст. 483).

В уже упомянутых европейских странах вопрос решается следующим образом: в современном ГК Франции, согласно ст. 118, если лицо, предполагаемое отсутствующим, появится или даст о себе знать, то по его просьбе судья прекращает все принятые меры, касающиеся его представительства и управления его имуществом; указанное лицо получает обратно свое прежнее или приобретенное от его имени имущество в период его отсутствия.

Также в ст. 130 ГК Франции определено, что отсутствующий, существование которого удостоверено судом, получает обратно свое имущество и имущество, которое было приобретено за время его отсутствия, а также цену имущества, которое было отчуждено, или имущество, приобретенное на средства или доходы, которые отсутствующий должен был получить [2].

По Германскому Гражданскому Уложению «в случае объявления безвестно отсутствующего лица оно вправе... требовать возврата имущества, за исключением потребленных доходов» [9. С. 405].

Такой подход целесообразно было бы использовать и в гражданском законодательстве РФ: введение гражданско-правового регулирования возврата имущества безвестно отсутствующего и имущества, которое было приобретено за время его отсутствия, а также возврат (полностью или частично) цены имущества, которое было отчуждено, или цены имущества, приобретенного на средства или доходы, которые отсутствующий должен был получить, установление ответственности лиц, представляющих интересы безвестно отсутствующего лица.

Третья стадия начинается в момент явки гражданина, пропавшего без вести, или лица, признанного безвестно отсутствующим или объявленного умершим. Завершение этой стадии должно представлять реализацию права возврата имущества указанного лица, имущества, которое было приобретено за время его отсутствия, а также возврата цены имущества, которое было отчуждено, или имущества, приобретенного на средства или доходы, которые отсутствующий должен был получить. Кроме того, должна быть установлена ответственность лиц, которые представляли интересы лица, пропавшего без вести, или лица, признанного безвестно отсутствующим или объявленного умершим, до его явки.

Предложенные стадии представляют собой совокупность действий цивилистического характера наряду с проведением процессуальных процедур особого производства, установленных в гл. 30 ГПК РФ (ст.ст. 276–280).

Литература

1. Фалалеев М. Не теряйтесь // Рос. газ. 2016. 22 янв.
2. Французский гражданский кодекс / пер. с франц. А.А. Жуковой, Г.А. Пашковской; науч. ред. Д.Г. Лавров. СПб. : Юрид. центр Пресс, 2004.
3. Гражданский кодекс Франции (Кодекс Наполеона) / пер. В.Н. Захватаева. М. : Инфотропик Медиа, 2012.
4. Жюллио де ла Морандьер Л. Гражданское право Франции / пер. с франц. Е.А. Флейшиц. М. : Изд-во иностр. лит., 1958.
5. Гражданское и торговое право капиталистических государств / отв. ред. Е.А. Васильев. 3-е изд. перераб. и доп. М. : Междунар. отношения, 1993.
6. Гражданский кодекс Квебека. М., 1999. (Современное зарубежное и международное частное право).
7. Гражданский кодекс Испании : аннотированный перевод / пер., обраб. и коммент.: Д. В. Шорников. Иркутск : Изд-во ИГУ, 2015.
8. Безбах В.В. Гражданское и семейное право развивающихся стран. М., 1988.
9. Германское право : пер. с нем. М. : Междунар. центр фин.-экон. развития, 1996.
- Ч. I. Гражданское уложение. (Современное зарубежное и международное частное право).

Tsybizova Natalya A., Siberian State University of railway engineering (Novosibirsk, Russian Federation)

ABOUT VALUE OF STAGES OF UNKNOWN ABSENCE OF THE CITIZEN IN THE RUSSIAN CIVIL LAW

Keywords: civil law, stages of unknown absence of the citizen.

DOI: 10.17223/22253513/31/18

In article problems of unknown absence in the Russian civil law are analyzed. For elimination of legal uncertainty identification of stages of unknown absence of the citizen which have intrinsic differences is offered. Is proved that division of the period of unknown absence into stages has theoretical and practical value.

"The unknown absence" in the Russian civil law means existence of the judgment on recognition of the citizen is unknown absent. Unknown absence the non-uniform legal phenomenon on all its temporary extent. The phenomenon finds itself at the time of disappearance of the person and has duration in time when the person actually was gone, but concerning it is not made yet the judgment on recognition it is unknown absent.

In this regard there is a need to define civil status is unknown the absent person from the moment of its actual loss until its recognition in a judicial proceeding is unknown absent.

In such situation since the moment when calculation of term of unknown absence of the citizen begins and until the introduction in validity of the judgment on recognition it is unknown absent he has to be considered as a missing person.

It allows to allocate separate stages of unknown absence which have intrinsic differences. When passing one stage necessary conditions for transition to the following stage are created. It is possible only at commission of the actions provided in the previous stage. Each stage pursues the definite purpose connected with civil regulation of unknown absence.

At loss of the person without message (the actual unknown absence), there are property risks, both at the most missing, and at other persons with whom it is connected by legal relationship or having interest in establishment of such relations.

Civil regulation which has to aim at protection of interests of the person of the missing person, in the civil legislation of the Russian Federation is developed insufficiently. It should be noted that even statistics of missing persons in the Russian Federation began to be kept only since 2000.

The author in detail considered separate stages of unknown absence of citizens:

- 1) the actual unknown absence (the period when the unknown absence is legally not issued);
- 2) unknown absence (unknown absence as legally issued civil status);
- 3) an appearance of the citizen, recognized it is unknown absent.

References

1. Falaleev, M. (2016) Ne teryaytes' [Do not get lost]. *Rossiyskaya gazeta*. 22nd January.
2. Lavrov, D.G. (ed.) (2004) *Frantsuzskiy grazhdanskiy kodeks* [French Civil Code]. Translated from French by A.A. Zhukova, G.A. Pashkovskaya. St. Petersburg: Yurid. tsentr Press.
3. France. (2012) *Grazhdanskiy kodeks Frantsii (Kodeks Napoleona)* [Civil Code of France (Napoleon Code)]. Translated from French by V.N. Zakhvataev. Moscow: Infotropik Media.
4. De La Morandière, J. (1958) *Grazhdanskoe pravo Frantsii* [French Civil Law]. Translated from French by E.A. Fleyshits. Moscow: Izd-vo inostr. lit.
5. Vasiliev, E.A. (ed.) *Grazhdanskoe i torgovoe pravo kapitalisticheskikh gosudarstv* [Civil and commercial law of capitalist states]. 3rd ed. Moscow: Mezhdunarodnye otnosheniya.
6. Kozyr, O.M. & Makovskaya, A.A. (eds) (1999) *Grazhdanskiy kodeks Kvebeka* [Civil Code of Quebec]. Moscow: Statut.
7. Spain. (2015) *Grazhdanskiy kodeks Ispanii: annotirovanny perevod* [Spanish Civil Code: Annotated Translation]. Translated from Spanish by D.V. Shornikov. Irkutsk: Irkutsk State University.

8. Bezbakh, V.V. (1988) *Grazhdanskoe i semeynoe pravo razvivayushchikhsya stran* [Civil and family law in developing countries]. Moscow: RUDN.

9. Germany. (1996) *Germanskoe pravo* [German Law]. Translated from German. Moscow: Mezhdunar. tsentr fin.-ekon. razvitiya.

СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРАХ

АНИСИМОВ Алексей Павлович – доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры конституционного и административного права Волгоградского института управления – филиала Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ. E-mail: anisimovap@mail.ru

ВАВИЛИН Евгений Валерьевич – доктор юридических наук, профессор, проректор по научной работе, заведующий кафедрой гражданского права Саратовской государственной юридической академии. E-mail: evavilin@yandex.ru

ВЕДЯШКИН Сергей Викторович – кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой теории и истории государства и права, административного права Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета. E-mail: sergved@rambler.ru

ВОЛОС Алексей Александрович – кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права Саратовской государственной юридической академии. E-mail: volosalexey@yandex.ru

ДЕДКОВА Татьяна Анатольевна – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры природоресурсного, земельного и экологического права Национального исследовательского Томского государственного университета. E-mail: prirodares@mail.ru

ДЕМИН Александр Васильевич – доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры коммерческого, предпринимательского и финансового права Юридического института Сибирского федерального университета (Красноярск). E-mail: demin2002@mail.ru

ДЕРИШЕВ Юрий Владимирович – доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации, профессор кафедры уголовного процесса и криминалистики Омской юридической академии, профессор кафедры уголовного процесса Омской академии МВД России. E-mail: derishev.omsk@mail.ru

ДОБРЯКОВ Денис Андреевич – аспирант кафедры уголовного права, уголовного процесса и криминалистики Российского университета дружбы народов (Москва). E-mail: den-dobryakov@yandex.ru

ДРУЖИНИНА Юлия Федоровна – кандидат юридических наук, судья Арбитражного суда Кемеровской области. E-mail: yucca@mail.ru

ЕЛИСЕЕВ Сергей Александрович – доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой уголовного права Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета. E-mail: ugovnoetgu@mail.ru

ЗУБЕНКО Юлия Сергеевна – кандидат юридических наук, доцент кафедры права, философии и социологии Горно-Алтайского государственного университета. E-mail: zubenkoyulia@mail.ru

ИЛЮШИН Алексей Владимирович – кандидат юридических наук, доцент кафедры теории и истории государства и права, административного права Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета. E-mail: alex_ilu@mail.ru

КОЖЕВНИКОВ Владимир Валентинович – доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры теории и истории государства и права Омского государственного университета им. Ф.М. Достоевского. E-mail: kta6973@rambler.ru

ЛЕВАКИН Игорь Вячеславович – доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры публичного права Московского государственного института международных отношений (Одинцовский филиал). E-mail: Levakin@yandex.ru

ЛЕТОВА Наталия Валериевна – доктор юридических наук, ведущий научный сотрудник Института государства и права РАН (Москва). E-mail: letovanv@mail.ru

МИНЯЗЕВА Татьяна Федоровна – доктор юридических наук, профессор, главный научный сотрудник Отдела уголовного и уголовно-процессуального законодательства; судоустройства Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации; профессор кафедры уголовного права, уголовного процесса и криминалистики Российского университета дружбы народов (Москва). E-mail: minyazeva2008@rambler.ru

ОЛЬХОВИК Николай Владимирович – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовного права Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета. E-mail: lawtsu@rambler.ru

ОСТАПОВИЧ Игорь Юрьевич – доктор юридических наук, доцент, доцент кафедры права, философии и социологии Горно-Алтайского государственного университета. E-mail: ostapovich7@mail.ru

ПЕТРОВ Александр Александрович – кандидат юридических наук, доцент кафедры теории и истории государства и права Юридического института Сибирского федерального университета (Красноярск). E-mail: sfu-pravo@yandex.ru

ПОПОВА Диана Григорьевна – кандидат юридических наук, доцент кафедры трудового, экологического права и гражданского процесса Юридического института Кемеровского государственного университета. E-mail: popdi@rambler.ru

ПРОЗУМЕНТОВ Лев Михайлович – доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры уголовно-исполнительного права и криминологии Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета. E-mail: krim_tsu@mail.ru

ЦЫБИЗОВА Наталья Алексеевна – старший преподаватель кафедры гражданско-правовых дисциплин Сибирского государственного университета путей сообщения (Новосибирск). E-mail: nord3@bk.ru

ОТ РЕДАКЦИИ

Научный журнал «Вестник Томского государственного университета. Право» был выделен в самостоятельное периодическое издание из общенаучного журнала «Вестник Томского государственного университета» в 2011 г.

Журнал зарегистрирован в Федеральной службе по надзору в сфере массовых коммуникаций, связи и охраны культурного наследия (свидетельство о регистрации ПИ № ФС77-45814 от 08.07.2011 г.), ему присвоен международный стандартный номер сериального издания (ISSN 2225–3513).

Журнал включен в «Перечень российских рецензируемых научных изданий, в которых должны быть опубликованы основные научные результаты диссертаций на соискание ученой степени доктора наук, на соискание ученой степени кандидата наук» Высшей аттестационной комиссии. «Вестник ТГУ. Право» выходит ежеквартально и распространяется по подписке, его подписной индекс – 46014 в объединенном каталоге «Пресса России». Полнотекстовые версии вышедших номеров публикуются на сайте журнала: <http://vestnik.tsu.ru/law>.

Все статьи, поступающие в редакцию журнала, подлежат обязательному рецензированию; рукописи не возвращаются. Публикации в журнале осуществляются на некоммерческой основе. С требованиями по оформлению материалов можно ознакомиться на сайте журнала: <http://vestnik.tsu.ru/law>.

Адрес редакции: 634050, г. Томск, пр. Ленина, 36, Томский государственный университет (ТГУ), Юридический институт.

Телефоны: 8 (382-2) 52-98-68, 8 (382-2) 78-35-81

Факс: 8 (382-2) 52-98-68

Ответственный секретарь редакции журнала – Н.Г. Геймбух.

Научный журнал

**ВЕСТНИК
ТОМСКОГО ГОСУДАРСТВЕННОГО УНИВЕРСИТЕТА.
ПРАВО**

Tomsk State University Journal of Law

2019. № 31

Редактор Е.Г. Шумская
Редактор-переводчик В.Н. Горенинцева
Оригинал-макет Е.Г. Шумской
Дизайн обложки Л.Д. Кривцова

Подписано в печать 29.03.2019 г. Формат 70×100 ¹/₁₆.
Печ. л. 12,75; усл. печ. л. 16,55. Цена свободная.
Тираж 500 экз. Заказ № 3720.

Дата выхода в свет 11.04.2019 г.

Адрес издателя и редакции: 634050, г. Томск, пр. Ленина, 36
Томский государственный университет

Журнал отпечатан на оборудовании Издательского Дома
Томского государственного университета,
634050, г. Томск, пр. Ленина, 36, тел. 8(382-2) 52-98-49
<http://publish.tsu.ru>; e-mail: rio.tsu@mail.ru