

РОССИЙСКИЙ УНИВЕРСИТЕТ ДРУЖБЫ НАРОДОВ



Вестник Российского университета дружбы народов.

Серия: ЮРИДИЧЕСКИЕ НАУКИ

2018 Том 22 № 4

DOI: 10.22363/2313-2337-2018-22-4

<http://journals.rudn.ru/law>

**Научный журнал
Издается с 1997 г.**

Издание зарегистрировано Федеральной службой по надзору в сфере связи,
информационных технологий и массовых коммуникаций (Роскомнадзор)
Свидетельство о регистрации ПИ No ФС 77-61212 от 30.03.2015 г.

Учредитель: Федеральное государственное автономное образовательное
учреждение высшего образования «Российский университет дружбы народов»

Главный редактор

О.А. Ястребов,
доктор юридических наук,
профессор, РУДН, Россия.

E-mail: yastrebov-oa@rudn.ru

Заместитель главного редактора

Н. А. Власенко,
доктор юридических наук,
профессор, РУДН, Россия.

E-mail: vlasenko-na@rudn.ru

Ответственный секретарь

П. Н. Андреева,
РУДН, Россия.

E-mail: andreeva-pn@rudn.ru

Члены редакционной коллегии

Абашидзе Аслан Хусейнович, доктор юридических наук, профессор, Российский университет дружбы народов, Россия.

Байдельдинов Даулет Лаикович, доктор юридических наук, профессор, Казахский национальный университет имени аль-Фараби, Республика Казахстан.

Варламова Наталия Владимировна, кандидат юридических наук, доцент, Институт государства и права Российской академии наук, Россия.

Васильева Татьяна Андреевна, доктор юридических наук, доцент, Институт государства и права Российской академии наук, Россия.

Джансараева Рима Еренатовна, доктор юридических наук, профессор, Казахский национальный университет имени аль-Фараби, Республика Казахстан.

Еремян Виталий Владимирович, доктор юридических наук, профессор, Российский университет дружбы народов, Россия.

Клишас Андрей Александрович, доктор юридических наук, профессор, Российский университет дружбы народов, Россия.

РЕДКОЛЛЕГИЯ

Либенберг Сандра, доктор права, профессор, Стелленбосский университет, Южно-Африканская Республика.

Немытина Марина Викторовна, доктор юридических наук, профессор, Российский университет дружбы народов, Россия.

Панагиотопулос Димитриос, доктор права, профессор, Афинский университет, Греция.

Почекаев Роман Юлианович, кандидат юридических наук, доцент, Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики» в Санкт-Петербурге, Россия.

Пьетробон Александра, доктор юридических наук, профессор, Падуанский университет, Италия.

Робинсон Николас А., доктор юридических наук, профессор, Университет Пейс, штат Нью-Йорк, Соединенные Штаты Америки.

Тимошина Елена Владимировна, доктор юридических наук, доцент, Санкт-Петербургский государственный университет, Россия.

**Вестник Российского университета дружбы народов.
Серия: ЮРИДИЧЕСКИЕ НАУКИ**

ISSN 2313-2337 (Print) ISSN 2408-9001 (Online)

4 выпуска в год

Материалы публикуются на русском, английском, французском, немецком, испанском языках.

Включен в перечень рецензируемых научных изданий, в которых должны быть опубликованы основные научные результаты исследований, представленных на соискание ученой степени доктора и кандидата наук по направлению «Юриспруденция».

Журнал включен в *Базу Russian Science Citation Index (RSCI) на платформе Web of Science*, в *Российский индекс научного цитирования (РИНЦ)*, *Google Scholar*, *Ulrich's Periodicals Directory*, *World Cat*, *Cyberleninka*.

Цель журнала и направленность публикаций

Журнал «Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки» публикует статьи по фундаментальным и прикладным проблемам юридической науки, рецензии на монографии и обзоры научных мероприятий.

Цель журнала — способствовать развитию юридической науки в России и за рубежом.

В журнале публикуются результаты научных исследований по широкому спектру правовых проблем.

Публикуемые материалы основаны на современной методологии юридической науки, содержат доктринальные подходы, отражают новейшие тенденции в законодательстве и правоприменительной практике России и зарубежных стран, международном правовом регулировании.

Политика журнала основана на соблюдении норм научной этики.

Основным критерием отбора материалов для опубликования является их научный уровень.

Материалы для опубликования представляются через онлайн-систему: <http://journals.rudn.ru/law/about/submissions#onlineSubmissions>.

Требования к публикуемым материалам, правила оформления статей, архив и дополнительная информация размещены на сайте: <http://journals.rudn.ru/law>.

Литературный редактор: К.В. Зенкин

Компьютерная верстка: Е.В. Попова

Адрес редакции:

115419, Москва, Россия, ул. Орджоникидзе, д. 3

Тел.: +7 (495) 955-07-16;

e-mail: publishing@rudn.ru

Почтовый адрес редакции:

117198, Москва, Россия, ул. Миклухо-Маклая, д. 6

Тел.: +7 (495) 434-22-12; e-mail: lawj@rudn.ru

Подписано в печать 18.04.2019. Выход в свет 29.04.2019. Формат 70×100/16.

Бумага офсетная. Печать офсетная. Гарнитура «Times New Roman».

Усл. печ. л. 15,80. Тираж 500 экз. Заказ № 1659. Цена свободная.

Федеральное государственное автономное образовательное учреждение высшего образования «Российский университет дружбы народов» (РУДН) 117198, г. Москва, Россия, ул. Миклухо-Маклая, д. 6
Отпечатано в типографии ИПК РУДН

115419, Москва, Россия, ул. Орджоникидзе, д. 3, тел. +7 (495) 952-04-41; publishing@rudn.ru

© Российский университет дружбы народов, 2018

RUDN University



RUDN JOURNAL OF LAW

2018 VOLUME 22 NUMBER 4

DOI: 10.22363/2313-2337-2018-22-4
<http://journals.rudn.ru/law>

Founded in 1997

Founder: PEOPLES' FRIENDSHIP UNIVERSITY OF RUSSIA

EDITOR-IN-CHIEF

Oleg A. Yastrebov,
Doctor of Legal Sciences,
Professor, RUDN University,
Russia.

E-mail: yastrebov-oa@rudn.ru

DEPUTY EDITOR-IN-CHIEF

Nikolay A. Vlasenko,
Doctor of Legal Sciences, Profes-
sor,
RUDN University, Russia.

E-mail: vlasenko-na@rudn.ru

EXECUTIVE SECRETARY

Polina N. Andreeva,
RUDN University, Russia.

E-mail: andreeva-pn@rudn.ru

EDITORIAL BOARD

Aslan Kh. Abashidze, Doctor of Legal Sciences, Professor, RUDN University, Russia.

Daulet L. Baideldinov, Doctor of Legal Sciences, Professor, Al-Farabi Kazakh National University, Republic of Kazakhstan.

Natalia V. Varlamova, Candidate of Legal Sciences, Associate Professor, Institute of State and Law Russian Academy of Sciences, Russia.

Tatiana A. Vasilyeva, Doctor of Legal Sciences, Associate Professor, Institute of State and Law Russian Academy of Sciences, Russia.

Rima Y. Dzhansarayeva, Doctor of Legal Science, Professor, Al-Farabi Kazakh National University, Republic of Kazakhstan.

Vitaly V. Yeremyan, Doctor of Legal Sciences, Professor, RUDN University, Russia.

Andrey A. Klishas, Doctor of Legal Sciences, Professor, RUDN University, Russia.

Sandra Liebenberg, LL.D. (Witwatersrand), Professor, Stellenbosch University, South Africa.

Marina V. Nemytina, Doctor of Legal Sciences, Professor, RUDN University, Russia.

EDITORIAL BOARD

Dimitrios Panagiotopoulos, Doctor of Law, Professor, University of Athens, Greece.

Roman Yu. Pochekaev, Candidate of Legal Sciences, Associate Professor, National Research University Higher School of Economics in Saint Petersburg, Russia.

Alessandra Pietrobon, PhD in Law, Full Professor, University of Padova, Italy.

Nicholas A. Robinson, S.J.D., Professor, Pace University, NY, USA.

Elena V. Timoshina, Doctor of Legal Sciences, Associate Professor, Saint Petersburg State University, Russia.

RUDN JOURNAL OF LAW
Published by the RUDN University, Moscow, Russia

ISSN 2313-2337 (Print) ISSN 2408-9001 (Online)

Published four times a year

Manuscripts are accepted in five languages: Russian, English, German, French, Spanish.

The Journal is recommended by the Russian Ministry of Education and Science for publication of scientific results of doctorate theses.

Indexation: *The journal is indexed in Web of Science RSCI, Russian Science Citation Index, Google Scholar, Ulrich's Periodicals Directory, WorldCat, Cyberleninka.*

The Aim of the Journal and the Focus of Publications

RUDN Journal of Law publishes articles on the fundamental and practical issues of legal science, book and conference reviews.

The aim of the journal is to promote the development of the Russian legal science in Russia and abroad.

The journal publishes the results of research on a wide spectrum of legal issues.

The papers published are based on contemporary methodology of the legal science, contain doctrinal approaches, reflect new tendencies in legislation and law enforcement practice of the Russia and foreign countries, international legal regulation.

The policy of the journal is built upon the observance of norms of scientific ethic.

The key criteria for the selection of materials is their scientific level.

The submission of the manuscripts is operated through an online system: <http://journals.rudn.ru/law/about/submissions#onlineSubmissions>.

The submission requirements, instructions regarding manuscripts, archive and additional information are available on the website of the journal: <http://journals.rudn.ru/law>.

Review editor *K.V. Zenkin*
Computer design *E.V. Popova*

Address of the Editorial Board:

3 Ordzhonikidze str., 115419, Moscow, Russia
Ph. +7 (495) 952-04-41; e-mail: publishing@rudn.ru

Postal Address of the Editorial Board:

6 Miklukho-Maklaya str., 117198, Moscow, Russia
Ph. +7 (495) 434-22-12; e-mail: lawj@pfur.ru

Printing run 500 copies. Open price

Federal State Autonomous Educational Institution of Higher Education
"RUDN University" 6 Miklukho-Maklaya str., 117198, Moscow, Russia

Printed at RUDN Publishing House:

3 Ordzhonikidze str., 115419, Moscow, Russia,
Ph. +7 (495) 952-04-41; e-mail: publishing@rudn.ru

© Peoples' Friendship University of Russia, 2018

СОДЕРЖАНИЕ

ГОСУДАРСТВО И ПРАВО В СОВРЕМЕННОМ МИРЕ

Зеленцов А.Б., Немытина М.В. Публичные интересы и производные от них юридические конструкции	425
Бочкарёв С.А. Герменевтика как потенциал науки уголовного права.....	463

СРАВНИТЕЛЬНОЕ ПРАВОВЕДЕНИЕ

Алексеева Т.А. Глава франкистского государства: от «суверенного» диктатора к «институционализованному» правителю	481
Барышева К.А., Матвеева М.В. Брачный возраст и возраст согласия: межотраслевые правовые коллизии.....	506

ПРАВОСУДИЕ В РОССИИ И ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАНАХ

Панкова О.В. Правосудие в современной России: понятие и признаки.....	527
Степанова И.А. Соглашения об альтернативных методах урегулирования конфликтов: характеристика основных видов и предпосылок их востребованности.....	547

ПРАВО И ЦИФРОВЫЕ ТЕХНОЛОГИИ

Сигалов К.Е., Салин П.Б., Чувальникова А.С. Применение технологии блокчейн в праве, политике и сфере государственного управления в России.....	565
---	-----

РЕЦЕНЗИИ. НАУЧНЫЕ ФОРУМЫ

Дорская А.А. рецензия на коллективную монографию «Юристы и революция: pro et contra». М.: Кучково поле, 2017	581
Абашидзе А.Х., Гугунский Д.А., Киселева Е.В., Конева А.Е., Солнцев А.М. Итоги XVI Международного конгресса «Блищенковские чтения». Россия, Москва, РУДН, 14 апреля 2018 г.	587
Триkoz Е.Н. Всемирный конгресс компаративистов в Японии (г. Фукуока, The IACL World Congress — 2018): тематический обзор.....	602

CONTENTS

STATE AND LAW IN CONTEMPORARY WORLD

- Alexander B. Zelentsov, Marina V. Nemytina.** Public interests and legal constructions derived from them 425
- Sergey A. Bochkarev.** Hermeneutics and its potential for criminal law science 463

COMPARATIVE LAW

- Tatiana A. Alexeeva.** Head of franco state: from the "sovereign" dictator to the "institutionalized" ruler 481
- Kseniya A. Barysheva, Maria V. Matveeva.** The age of marriage and age of consent: cross-brunch legal conflicts 506

JUSTICE AND JUDICIAL SYSTEMS IN RUSSIAN FEDERATION AND OTHER STATES

- Olga V. Pankova.** Justice in modern russia: the concept and features 527
- Irina A. Stepanova.** Agreements on alternative methods of settlement of the conflicts: characteristic of main types and prerequisites of their demand 547

LAW AND DIGITAL TECHNOLOGIES

- Konstantin E. Sigalov, Pavel B. Salin, Anna S. Chuvalnikova.** The use of blockchain technology in law, politics and public administration 565

REVIEWS. DISCUSSION FORUMS

- Aleksandra A. Dorskaya.** Review of a Collective Monograph «Lawyers and the Revolution: Pro et Contra». Moscow: Kuchkovo pole, 2017 581
- Abashidze H. Aslan, Gugunskiy A. Denis, Kiseleva E. Ekaterina, Koneva V. Aleksandra, Solntsev M. Aleksandr.** XVI Blischenko Congress Overview. Moscow, RUDN University, April 14, 2018. 587
- Elena N. Trikoz.** World congress of comparative law scientists in Japan (Fukuoka, the lacl world congress — 2018): thematic review 602



DOI: 10.22363/2313-2337-2018-22-4-425-462

ПУБЛИЧНЫЕ ИНТЕРЕСЫ И ПРОИЗВОДНЫЕ ОТ НИХ ЮРИДИЧЕСКИЕ КОНСТРУКЦИИ

А.Б. Зеленцов, М.В. Немытина

Российский университет дружбы народов
Юридический институт
117198, Москва, Россия, ул. Миклухо-Маклая, д. 6

Цель настоящей статьи заключается в выяснении ситуации, сложившейся по поводу публичных интересов в российском праве как регулятивной системе общества и правоповедении как системе научных представлений о праве, а также в выявлении возможностей построения юридических конструкций на основе публичных интересов в целях совершенствования правового регулирования.

Авторы статьи с позиций общей теории права и административного права анализируют: 1) природу и сущностные основания публичных интересов; 2) трансформации взглядов на публичные интересы в отечественном правоповедении в историко-теоретическом ракурсе; 3) существующие на сегодняшний день интерпретации феномена публичных интересов в российской правовой доктрине, законодательстве и судебной практике; 4) некоторые различия в понимании публичных интересов в российской и западной юриспруденции; 5) отдельные юридические конструкции современного российского права, в основе построения которых лежат публичные интересы. Тем самым в настоящей статье речь идет об объективации интересов публично-правовой направленности, формах их проявления и возможностях реализации в российском обществе, праве и государстве.

На сегодняшний день «публичный интерес», «государственный интерес», «общественный интерес» и другие смежные категории и понятия активно используются в российской юридической науке, правотворчестве и правоприменении, в то время как проблема их различия и разграничения не решена должным образом. В статье отмечается отсутствие в российском законодательстве легального определения публичных интересов, что обуславливает использование этой категории в правоприменительной практике как оценочной, что, с одной стороны, создает неопределенность в правовом регулировании, с другой — придает ему гибкость и подвижность, нацеливает на согласование морального и юридического содержания, предоставляет возможность учитывать специфику проявления публичных интересов в каждом конкретном случае. В статье рассматриваются позиции Конституционного Суда РФ, идентифицирующие и интерпретирующие публичные интересы, уточняющие соотношение категории публичного интереса с другими близкими по смыслу категориями и понятиями, в частности, с понятием «общий интерес». По мнению авторов, на основе публичных интересов формируются юридические конструкции, связывая воедино различные элементы правовой материи — правовые принципы, институты и нормы. В качестве примеров таких конструкций в настоящей статье рассматриваются публично-частное партнерство, административный иск, судебная защита неопределенного круга лиц и др.

Ключевые слова: интересы в праве; публичные интересы; общественные интересы; государственные интересы; публичные и частные интересы; баланс интересов в праве; юридические конструкции на основе публичных интересов

I. ВВЕДЕНИЕ

В западной юридической науке существует направление, именуемое «юриспруденцией интересов», которое содержит в своей основе социологическую методологию и обладает не только теоретической, но и ярко выраженной прикладной направленностью. Имеющие глубинный юридический смысл понятия «публичные интересы», «общественные интересы», «баланс интересов», «взвешенные интересы», «пропорциональное равенство интересов» активно используются в правотворчестве и правоприменении (европейском, североамериканском, латиноамериканском, с недавних пор — в российском). Они служат для построения правовых институтов на законодательном уровне, для обоснования позиций судами и иными юрисдикционными органами, для отстаивания притязаний сторон практикующими юристами в условиях состязательности.

Сложившиеся на сегодняшний день в российском правоведении взгляды на публичные интересы целесообразно рассмотреть в социологическом ракурсе. Как справедливо отмечает В.П. Малахов, «результат познавательной деятельности зависит от выбранных точек отсчета, поэтому есть возможность разных интерпретаций предмета, а также возможность пересмотра знаний» (Malakhov, 2018:109). От той методологической системы координат, которая выбрана исследователями при рассмотрении темы, зависит ход исследования и его конечный результат. В нашем случае — идентификация и интерпретация публичных интересов и соответствующих юридических конструкций.

В настоящей статье рассмотрены: природа и сущностные основания публичных интересов; развитие представлений об интересах в отечественном правоведении, включая трансформации взглядов ученых на публичные интересы в разные исторические периоды (дореволюционный, советский, постсоветский); существующие на сегодняшний день интерпретации феномена публичного интереса в доктрине, законодательстве и судебной практике; различия в понимании публичных интересов в российской и западной юриспруденции; юридические конструкции современного российского правоведения, в основе построения которых оказываются публичные интересы.

Цель настоящего исследования заключается в выяснении ситуации, сложившейся по поводу публичных интересов в российском праве как регулятивной системе общества и правоведении как системе научных представлений о праве, в выявлении возможностей построения на основе публичных интересов юридических конструкций, способствующих развитию правоотношений в современном российском обществе.

С методологической позиций интересы следует понимать как реальные причины социальных действий. Разного рода интересы как побудительный мо-

тив действий различных субъектов, преломляясь в обществе, распадаются на публичные¹ (общие) и личные (индивидуальные). Публичные интересы как социальный феномен осуществляется во взаимосвязи с частными интересами. Государственный интерес является разновидностью публичного интереса, поэтому отражающее его понятие носит подчиненный характер по отношению к понятию «публичный интерес». На сегодняшний день понятия «публичное» и «государственное» на уровне российской правовой доктрины перестали быть синонимами. В то же время в практике принятия политических решений и законодательстве зачастую позиционируются как публичные именно государственные интересы. Эта особенность понимания публичного имеет исторические корни и отражает особенности отечественной правовой культуры, поддерживаемых ею традиций. Публичные интересы в том виде, в котором они представлены в России, выросли в недрах той системы общественных отношений, где государство доминирует над обществом, а общество подчинено государству.

В разном социальном контексте публичные интересы демонстрируют многообразие форм проявления, нормативной регламентации и интерпретации. В этом смысле при рассмотрении заявленной в названии статьи проблемы целесообразно использовать такие методологические подходы, как феноменологический, социокультурный, сравнительно-правовой. Исследование проблемы интересов в научных текстах, законах, иных нормативных правовых актах, в судебных решениях требует применения герменевтического и юридико-догматического подходов.

Сравнительно-правовые исследования показывают, что понимание публичного интереса в англо-американской и континентальной правовых традициях имеет определенные исходные отличия. В США и Великобритании публичный интерес традиционно рассматривался как неразрывно связанный с индивидуальными интересами и трактовался как «результатирующая сумма индивидуальных интересов». Под публичным интересом понимается интерес любого лица (лиц), связанный с обеспечением благополучия, стабильности, безопасности и устойчивого развития общества. В отличие от стран, где термин «публичное» отождествляется в первую очередь с понятием «государственное», в США термин «public interest» связывают с существованием публичной сферы (гражданского общества), в которую в качестве активного элемента публичного дискурса и публичных процессов включаются различные субъекты.

В то же время в странах романо-германской правовой семьи публичный интерес традиционно рассматривался «как превосходящий простую сумму индивидуальных интересов», «как высший и более устойчивый интерес». По этой

¹ Термин «публичный» происходит от лат. *publicus* (одного корня со словом *populus* — народ) и согласно справочной литературе имеет несколько значений: 1) «государственный», «общинный», «общественный»; 2) относящийся к народу и государству; от народа исходящий и от имени государства совершающийся; 3) общий, народный, всеобщий, всеобщепотребительный; 4) официальный.

причине публичный интерес охранялся и обеспечивался государством, составляя основу самостоятельного правового режима, отличного от того, который регулирует отношения между частными лицами. Однако, как отмечается в компаративных исследованиях, в современных условиях либерализация государства, сочетаемая с гарантиями фундаментальных прав, а не их ограничением, ведет к сближению континентально-европейского подхода к публичному интересу с англо-саксонским (Aragao, Alexandre Santos de, 2005).

Тенденция понимания публичного интереса в гармонии части и целого обнаруживает себя в правоведении многих стран. Так, в бразильской литературе предлагается рассматривать публичный интерес как совокупность индивидуальных интересов, совпадающих по своей направленности к жизненному благу, представляющему собой определенную материальную или моральную ценность, выгоду или пользу, которые каждый индивид желает получить или сохранить как личное достояние и которые приобретают публичный характер, когда это желание поддерживается и разделяется таким числом лиц, что оно начинает идентифицироваться как доминирующее желание общности (Gonzalez Borges, 2007:9). При таком подходе публичный интерес трактуется как «публичное измерение индивидуальных интересов, или интересов каждого индивида как члена общества» (Bandeira de Mello, Celso Antônio, 2004:58).

В настоящей статье авторы рассматривают отдельные юридические конструкции, в построение которых включают в качестве элемента публичные интересы, соединяя тем самым социологию права с юридической догматикой. Как отметил выдающийся советский и российский правовед С.С. Алексеев, «разработка юридических конструкций — это во многом заслуга юридической догматики, аналитической юриспруденции» (Alekseev, 2002:252). В то же время юридические конструкции опираются на практический опыт, отвечают потребностям практики, проверяются и выверяются ею. Опыт правового регулирования, если смотреть шире, правовая культура общества на определенной ступени его развития, фиксируются в юридических конструкциях, которые воспроизводятся в социальной жизни. Юридические конструкции одновременно отражают и формируют правовую реальность, связывают воедино различные элементы правовой материи — правовые принципы, институты, презумпции, нормы. Вероятно, можно связать публичные интересы с юридическими конструкциями, «вырастающими» на их основе, производными от них, что позволит придать большую определенность правовому регулированию и послужит упорядочению отношений в обществе.

В рамках заявленной темы для обоснования развития современного российского общества, государства и права в их взаимосвязи и взаимной обусловленности, а также юридической науки как системы знаний и социального института является значимым: во-первых, рассмотреть публичные интересы как социальный феномен, а также эволюцию представлений о них в российском и зарубежном правоведении, насколько это представляется возможным в рам-

ках статьи, учитывая сложность и многогранность темы; во-вторых, не отождествляя публичные интересы с государственными, определить их виды, учитывая, что интересы могут реализовываться в публичном пространстве в рамках как государства, так и гражданского общества; в-третьих, рассмотреть юридические конструкции, при построении которых используются публичные интересы (государственно-частное партнерство; административный иск; судебная защита интересов неопределенного (неограниченного) круга лиц и др.).

Существующие многообразие подходов к публичному интересу отражает особенности правовых культур с их традициями, правовых семей и правовых систем, специфику правовых форм, доктринального и догматического толкования права, тенденции правоприменительной практики, уровень развития политических систем и институтов гражданского общества в разных странах мира.

II. ЭВОЛЮЦИЯ ПРАВОВЫХ ВОЗЗРЕНИЙ НА ПУБЛИЧНЫЕ ИНТЕРЕСЫ

Представления об интересах в праве в социологическом ракурсе оформились в российском правоведении на рубеже XIX–XX вв. Именно в тот период в работах отечественных правоведов (Н.М. Коркунов, С.А. Муромцев) четко обозначились позиции в русле того направления, которое в западной политико-правовой мысли первой половины XIX в. поименовано как «юриспруденция интересов». Так, Н.М. Коркунов, исходя из интересов, определяет юридическую норму, которая «содержит определение порядка пользования силами для осуществления разнообразных человеческих интересов с целью устранить их столкновение» (Korkunov, 2017:160). Он также утверждает, что «содержание общественной жизни составляет совокупность интересов отдельных личностей, составляющих общество» (Korkunov, 2017:2). В разные исторические периоды под влиянием политических, экономических, религиозных и иных факторов меняется расстановка социальных сил в обществе, и на этой основе превалировавшие ранее интересы сменяются другими.

Н.М. Коркунов обратил внимание на проблемы равной защиты интересов, пропорционального равенства интересов, преимущества общих интересов над частными, при котором, тем не менее, не должна подавляться личная свобода. «Различные интересы требуют для своего осуществления весьма различное количество силы. Поэтому равенство таких интересов было бы фиктивным, если бы требующему большего количества силы было предоставлено столько же, сколько и другому, требующему сравнительно ничтожное количество сил. (...) Поэтому в таких случаях применяется равенство пропорциональное, т.е. силы распределяются между разграничиваемыми интересами не поровну, а пропорционально количеству, потребному для полного осуществления каждого из интересов». Автор отмечал, что неравноценными интересы могут быть либо по субъекту, исходя из того, чьи это интересы, либо по содержанию, смотря по тому,

какие это интересы, «интересы общие естественно предпочитают интересам частным. Например, интересы государства ценятся выше интересов провинции, общины; интересы общины выше интересов частного лица». В случае столкновения частных интересов при их разграничении «принимаются в соображение еще и общие интересы, сопутствующие, так сказать, всем частным случаям столкновения интересов». Вместе с тем предпочтение должно отдаваться тому способу разрешения интересов, который меньше стесняет личную свободу (Korkunov, 2017:161–163).

В советской юридической науке проблема интересов разрабатывалась преимущественно с позиций марксизма. Основа марксистского мировоззрения — интересы классов, которые носят противоборствующий характер и ведут к смене социально-экономических укладов. В современном прочтении марксизм предстает как фундаментальная теория социологического типа, ставшая в начале XX в. мощным фактором изменения социальной реальности. Утверждение в начале 30-х годов советской партийно-государственной системы обусловило безраздельное господство публичных интересов, отождествляемых с партией и государством, партийно-государственных интересов. Идеологически, в том числе и средствами юридической науки, обосновывались общественные интересы, коллективные интересы, интересы трудящихся масс как некие надындивидуальные интересы.

В 60-е гг. XX в. представления об интересах в советском правоведении стали выходить из жестко заданных рамок классовых интересов, постепенно формировались взгляды на интересы личности (направленность действий субъекта, его стремление к овладению тем или иным благом) и общества в целом. К середине 60-х гг. четко обозначились «три точки зрения на природу интереса: его представляли как субъективное или объективное явления, либо как единство субъективного и объективного». Формировалась парадигма, согласно которой изучение выраженных в юридических нормах интересов позволяет представить право в его социально-историческом развитии и дает возможность выявить его социально-регулятивные возможности. Исходя из этого становление и эволюцию права, механизм его воздействия на общественные отношения, а также поведение отдельной личности отечественные правоведы стали рассматривать сквозь призму существующих в обществе интересов (Ekinov, 1984:4–5).

В постсоветский период начали доминировать представления о праве как канале артикуляции и реализации интересов и совокупном интересе «разноуровневых субъектов — нормативном выражении диалектического единства интересов личности, общества и государства. Происходит концептуализация права как формы существования интересов, их функционирования и реализации и в то же время способа их регулирования и сдерживания (Subochev, 2008: 13–14).

В 90-е гг. XX в. внимание российских юристов было сфокусировано на выявлении природы частного и публичного права. Сложившуюся в правоведении ситуацию хорошо отразил Е.А. Суханов, утверждая, что развитие челове-

ской цивилизации, колоссальное усложнение социальных процессов «видоизменили, но никак не отменили принципиальную основу правовой системы, покоящейся на фундаментальном различии частного и публичного права» (Sukhanov, 2004:26). Категории «публичное» и «частное» использовались для обоснования дуализма в праве. На основе выявления режимов правового регулирования — публично-правового и частноправового — шло обоснование российской правовой системы постсоветского периода. В обозначенном контексте внимание ученых привлекла и проблема интересов, от которых производны режимы правового регулирования.

Следует обратить внимание на то обстоятельство, что в постсоветском правоведении поначалу гораздо более пристальное внимание уделялось правовой природе частных интересов, интерпретируемых в русле развития рыночной экономики, гражданско-правовых отношений, частной собственности, свободы предпринимательской деятельности. Одновременно формировались представления о частном в контексте конституционных прав и свобод — частная жизнь человека в различных ее проявлениях. В жизни российского общества на тот момент доминировала тенденция невмешательства государства в экономику, частную жизнь граждан, чем и объяснялось превалирование частного права и частных интересов в праве. Эта тенденция в своих крайних проявлениях, как справедливо отмечают исследователи, привела «к умалению значимости публичных интересов и гипертрофии интересов частных» (Kurbatov, 2001:88). В то же время внимание ученых фокусировалось не только на дуализме правовой системы, но и на правовой природе лежащих в ее основе частных и публичных интересов, их соотношении, поддержании баланса между ними.

Общие тенденции развития российского общества предполагали гармонизацию отношений в различных сферах его жизни на основе согласования правовыми средствами публичных и частных/частных и публичных интересов. В российской правовой науке постепенно формируются представления о том, что противопоставление двух типов отношений в обществе и соответствующих им режимов правового регулирования вряд ли оправдано. Трудно, подчас нереально, провести грань между частным и публичным, установив со всей определенностью соответствующие режимы правового регулирования и идентифицировав по этому принципу отрасли и институты права. В отраслях права сосуществуют элементы частного и публичного, действуют частноправовой и публично-правовой режимы правового регулирования, соседствуют императивные и диспозитивные начала. Отрасли, которые традиционно принято считать отраслями частного права, обогащаются за счет использования публично-правовых средств и методов воздействия на общественные отношения, и наоборот.

Обосновывая тезис о том, что положения Конституции РФ формируют дуалистическую правовую систему и фундаментальные положения как частного, так и публичного права, В.Ф. Яковлев отметил, что «и для публичного, и для частного права единой целью в соответствии со ст. 2 Конституции является че-

ловек, его интересы, его права и свободы. Публичное и частное право — не цель, а разные средства достижения этой цели» (Yakovlev, 2004:20). Если общей целью правового регулирования и для частного, и для публичного права выступает человек, то отсутствует принципиальная основа для их противостояния и противопоставления.

Фундаментом как частного, так и публичного права, их основой являются частные и публичные интересы различных субъектов правового общения. Очевидно сосуществование в социальной реальности частных и публичных интересов, определяющих природу, содержание и тенденции правового регулирования на различных уровнях.

Так, например, в научной литературе существует подход, согласно которому публичный интерес может быть отражен и закреплен в отраслях публичного и частного права и выделяться исключительно по субъекту-носителю (Maslakov, 2009:26).

Идентификация частных и публичных интересов субъектов на разных уровнях и в разных сферах правового общения одинаково значима для правовой науки, правотворческого процесса и практики правоприменения. С позиций методологии возможно рассмотрение публичных и частных интересов отдельно друг от друга, а также во взаимодействии и взаимной обусловленности. На основе идентификации интересов участников правового общения — частных или публичных — применительно к различным уровням и сферам правовой жизни, равно как и на основе их гармонизации, установления баланса между ними, возможно построение юридических конструкций и моделей правового регулирования, отвечающих требованиям времени.

В этом ключе можно рассматривать публичные интересы отдельно от частных, что позволяет: 1) обосновать общие тенденции развития общества и государства в сложных отношениях современного глобального мира, в котором вступают во взаимодействие государства с различными цивилизационно-культурными основаниями и уровнем развития; 2) разрабатывать законодательные или иные нормативные правовые акты (с учетом лоббирования интересов не только государства, но и иных существующих в обществе публичных корпораций); в) формировать правовые позиции судов, особенно высших судебных инстанций; г) разрешать конфликты участников правоотношений, «взвешивая» не только публичные и частные интересы, но и публичные интересы разных субъектов.

Таким образом, проблема интересов в праве, в том числе публичных интересов, носит методологический характер и разрабатывается как с позиций общей теории права, так и отраслевых юридических наук. Это предполагает объективацию интересов, выведение их на рациональный уровень, определение их динамики, форм проявления в праве и т.д.

Д.И. Дедов утверждает, что именно движение «от иррационального (неудовлетворенность потребностей, ограничение свободы) к рациональному (осо-

знание нарушенных интересов и создание правового механизма их защиты) лежит в основе развития права» (Dedov, 2008:19).

Внимание российского научного юридического сообщества было сфокусировано на проблеме интересов в ходе научной конференции «Интересы в праве», проходившей 25–26 марта 2016 г. в Российском университете дружбы народов. В рамках конференции был обсужден широкий спектр проблем, связанных с интересами в праве и производных от них: методология интересов в праве; интересы как реальные причины социальных действий; влияние интересов на эволюцию права и общества в различные исторические периоды; правовые коммуникации субъектов как носителей прав и интересов; взаимообусловленность и взаимодействие частных и публичных интересов в праве; соотношение личных, публичных и государственных интересов и их воплощение в праве; формы реализации интересов в правотворчестве и правоприменении. Конференция показала, что существующие на сегодняшний день в российском правоведении представления об интересах производны от типов понимания права, они связываются исследователями с этатизмом (юридическим позитивизмом) либо социологизмом (социологическими концептами) (Interests in Law: 2017).

В современном российском правоведении социологический и юридико-позитивистский концепты сходятся в части различения государственных и публичных интересов, признания более широкой, развернутой трактовки последних. Публичные интересы, наконец, перестали отождествляться с государственными. Выразителями публичных интересов признаются не только государство и его институты, но и институты гражданского общества. Вместе с тем социологические представления о праве предполагают дальнейшее продвижение в том направлении, что существующие в обществе интересы аккумулируются по разным основаниям (профессиональным, конфессиональным, партийным, гендерным и др.), а выразителями публичных интересов признаются отдельные сообщества, институционально и нормативно оформляющие их — корпоративно-публичные образования.

Несмотря на пристальное внимание постсоветской юридической науки к проблеме и интересов в праве, категория «публичные интересы» остается в ней недостаточно изученной и обоснованной, отчасти потому, что исследовалась авторами не сама по себе, а в контексте соотношения частного и публичного / публичного и частного, а также в русле многих других проблем, имеющих более общий характер (Tikhomirov, 1995:54–56; Tot'ev, 2002:19–22) либо менее общий (Bakaeva, Pogodina, 2011:36–47; Kurochkin, 2011:59–61; Kozlova, 2011:35–38). Между тем объем научных исследований, касающихся проблем публичного интереса, в российском правоведении в последнее десятилетие продолжает неуклонно нарастать. Эти исследования осуществляются, по крайней мере, по четырем основным направлениям: 1) концептуальное осмысление публичных интересов как правовой категории, выделение его отличительных признаков (Kravchenko, 2004:8–18; Lomaev, 2012; Yatsenko, 2016); 2) выявление

основных видов публичного интереса как родовой категории (Sitdikova, 2012:18–20; Salakhutdinova, 2010:32–35; Chirkin, 2013:9–10); 3) разработка механизмов и подходов, позволяющих обеспечить баланс (сочетание и взаимодействие) публичных и частных интересов в различных сферах жизни общества (Antonov, 2017:38–41; Pisenko, 2018:34–43; Umanskaya, 2017:69–80; Yudina, 2014:65–70); 4) разработка адекватной правовому государству концепции защиты публичного интереса и в первую очередь современной системы ее судебных форм (Pimenova, 2008:205–208; Khramova, 2011:17–59; Magomedova, 2017:11–14).

Подход к определению содержания публичного интереса в российском правоведении неоднозначен: от широкого, включающего предельно общую трактовку состава его носителей, до предельно узкого, рассматривающего в качестве его субъектов только публично-правовые образования в лице государства и местного самоуправления. Вместе с тем представляется, что в основе осмысления публичных интересов современным правоведением должны быть «широкие» методологические установки в русле социологизма.

В обозначенном контексте актуальным является обращение к опыту правового регулирования США, формировавшемуся на протяжении всего XX в. Следует отметить, что весь этот период в правовой доктрине США трансформировались представления об общих интересах. Американская правовая доктрина, в отличие от европейской, строится не на принципе законности, а на принципе приоритета норм Конституции США с помощью их интерпретации и наполнения новыми смыслами, отвечающим потребностям изменяющегося общества. Менялись правовые ожидания американского общества и его представления о справедливости, политические и экономические курсы американских правительств и запросы правящей элиты. Одновременно трансформировались представления американских юристов об общих (публичных) интересах, что находило отражение в практике Верховного суда США, формирующихся судебных доктринах. «Методологической основой такого приспособления конституционного права к меняющимся социальным реалиям в XX веке были поиски баланса между частным и общественным интересом», — отмечает В.Н. Сафонов (Safonov, 2018:179). В праве США, в деятельности американских судов «на первом месте не принцип законности, а принцип защиты прав граждан, прежде всего фундаментальных конституционных прав на жизнь, свободу и собственность как императивно основного вектора» (Safonov, 2018:82). В американской правовой культуре развитие представлений об интересах носило эволюционный характер и не претерпевало радикальных перемен, обусловленных сменой социально-экономических укладов и политических форм, как это происходит в России. Эволюция американской правовой системы и американского конституционализма привели «к необходимости правовой защиты широкого общественного интереса не в традиционном индивидуалистическом понимании, а как защиты в форме исполнения государством своих функций

публичной власти. Это защита путем перераспределения национального богатства и путем создания социальных и экономических возможностей для широких слоев населения» (Safonov, 2018:82–83).

Справедливости ради следует заметить, что приведенный выше доктринальный посыл далеко не всегда реализуется в социальных практиках при сложившейся в США конкурентной модели демократии. Вместе с тем теоретическое и практическое значение имеет осуществляемая Верховным судом США интерпретация права на основе баланса интересов. Считается, что впервые такой метод был применен по выработке решения по делу 1938 г. *United States v. Carolene Products*². «Суд в решении по этому делу разработал доктринальный метод, в соответствии с которым федеральное вмешательство (речь шла об условиях труда и продолжительности рабочего дня) должно удовлетворять некоторым условиям. Первое: не нарушать положений Билля о правах. Второе: закон федерации не должен нарушать основные политические свободы и общепринятые демократические механизмы. Третье: федеральные законы не должны ставить в особое положение никакую социальную группу либо содержать предубеждение против той или иной социальной группы» (Safonov, 2018:109–110). Тем самым Верховный суд США сформулировал подход к государственному вмешательству, признав соответствующими Конституции меры «Нового курса» Ф. Рузвельта и аргументировав эту позицию на основании общественного интереса. Вместе с тем суд уточнил, что «будет признавать действия правительства по улучшению благосостояния только в том случае, если это не будет сопровождаться особым отношением к какой-то социальной группе и выделением ее в качестве привилегированной» (Safonov, 2018:204).

В соответствии с законодательством США государство вправе осуществлять изъятия на основе бесспорного и доказанного общественного интереса («public use», «public interest»), трансформировавшегося в «compelling interest» (Safonov, 2018:207), что делает право частной собственности не абсолютным, однако требует соблюдения надлежащей правовой процедуры в случае изъятия, выплаты компенсации собственнику, и главное, использования права собственности в общественных интересах.

Интерпретируя соответствующую судебную доктрину, В.Н. Сафонов отмечает, что в этом случае «“compelling interest”, то есть интерес государственно организованного общества должен быть непреложным» (Safonov, 2018:211). Автор обращает внимание на то обстоятельство, что «понятие “интерес государства” неприменимо и малосодержательно в американской традиции» (Safonov, 2018:244). Верховный суд США в порядке конституционного контроля проверяет законодательные акты на предмет ущемления фундаментальных прав граждан

² *United States v. Carolene Products* 304 US. 144 (1938).

и наличия бесспорного и непреложного публичного интереса — «*compelling interest*»), ищет баланс между общественным и частным интересом.

Именно с публичной сферой связано получившее широкое распространение в США понятие «право публичных интересов» (*The Public Interest Law*), которое используется не для определения комплекса правовых норм и институтов, а для идентификации того, интересы какой социальной группы или интересы в какой социально значимой сфере представляют юристы. «Право публичных интересов» достаточно давно стало сферой специализации американских юристов. В круг деятельности юристов, практикующих в сфере публичных интересов, включаются: защита гражданских прав и свобод, прав женщин, прав этнических меньшинств, прав потребителей, охрана окружающей среды и т.д. Однако общим знаменателем деятельности юристов, осуществляющих защиту публичных интересов в США, является этика «борьбы за права маленького человека», представление интересов социально уязвимых и социально не защищенных категорий населения, решение социально значимых проблем.

Ведение юристами такого рода дел можно рассматривать в качестве ответной реакции на давление, осуществляемое со стороны могущественных экономических корпораций. «Право публичных интересов» предполагает не только применение форм и методов юридической защиты по конкретным делам, но и стратегическое использование судебных механизмов для достижения общественно полезных целей, проведение различных публичных кампаний, оказание бесплатной юридической помощи, развитие клинического юридического образования, правовое просвещение. Основная миссия этого движения состоит в использовании права как инструмента разрешения социальных проблем во имя публичного интереса (Rekosh, Buchko, Terzieva 2004:16–17). Следует отметить, что «право публичных интересов» не только в качестве правовой доктрины, но также в виде общественного движения получило распространение не только в США, но и в странах Латинской Америки (*Defensa Juridica*, 1999:10–12), Центральной и Восточной Европы.

III. ПУБЛИЧНЫЕ ИНТЕРЕСЫ В РОССИЙСКОЙ ПРАВОВОЙ ДОКТРИНЕ, ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ И СУДЕБНОЙ ПРАКТИКЕ

В настоящий период публичные интересы оказались в зоне повышенного внимания российского юридического сообщества в силу возникшей необходимости осмысления проблем общества, не отождествляемого с государством, понимаемого более широко, чем государство.

В правоведении получили обоснование такие категории, как «публичное право», «публичная власть», «публичный правопорядок», «институты публичной власти» и др. Институты публичной власти — это социальные институты, в рамках которых идет институционализация властных полномочий не только государства, но и иных публичных корпораций. Выдающийся российский пра-

вед Г.В. Мальцев, характеризуя властные проявления в обществе, отмечает следующее: «Социальные организации, порождающие особый тип власти, могут возникать на политической (государство, партии, общественно-политические объединения), конфессиональной (церковь, религиозные объединения), экономической (цехи, гильдии, концерны, корпорации, промышленные и финансовые союзы) и т.п. основе. Все они по отношению к членам общества, постоянно находящимся в экономическом, правовом, духовном и др. общении, выступают как внешний авторитет, оказывающий целенаправленное воздействие на первичные отношения власти с тем, чтобы придать им регулируемый характер» (Mal'tsev, 1999:297).

Публичные интересы имеют различные проявления, формы институционализации способы нормативного правового оформления. Можно идентифицировать: 1) интересы международных сообществ, которые позиционируются в рамках глобальных или региональных систем; 2) интересы отдельно взятых государств, которые определяют их внутреннюю и внешнюю политику, реализацию их функций, при этом интересы одного государства чаще всего не совпадают с интересами другого; 3) интересы Российской Федерации и интересы государственных образований ее составе, которые тоже не всегда совпадают (в то же время достаточно распространенными являются представления о публичных интересах как об интересах федерального центра); 4) интересы гражданского общества, различных его институтов: местного самоуправления, политических партий, религиозных конфессий, профессиональных, творческих и иных общественных объединений. Существовая в рамках установленных государством организационных и нормативных правовых форм, различные институты гражданского общества имеют собственные публичные интересы, основы функционирования, системы органов управления и самоуправления, корпоративные правила, этические кодексы, иные нормативные акты, процедуры, которым подчиняются и следуют их участники.

Одно из наиболее удачных и цитируемых в российской литературе определений публичного интереса было разработано еще в середине 90-х годов Ю.А. Тихомировым. Согласно данному определению, «публичный интерес — это признанный государством и обеспеченный правом интерес социальной общности, удовлетворение которого служит гарантией ее существования и развития» (Tikhomirov, 1995:55). Публичный характер интереса выражается в этом определении через его признанность государством, гарантированность правом и значимость для социальной общности. Достоинством этого определения является выбор понятия «социальная общность», способного охватить своим содержанием предельно широкий круг субъектов, генерирующих публичный интерес и являющихся его носителями. Вместе с тем в литературе справедливо обращается внимание на то, что с учетом исторического опыта и современных реалий понятие социальной общности нуждается в сущностном раскрытии и творческом истолковании. Действительно, термином «социальная общность» в социо-

логии обозначается относительно устойчивая совокупность людей, отличающаяся более или менее одинаковыми чертами условий и образа жизни, массового сознания, общностью социальных интересов, ценностей, норм. При этом, в отличие от социальных институтов и организаций, общности не создаются сознательно, а складываются исключительно под воздействием объективного хода общественного развития (Osipov (ed.), 1995:480–481). Исходя из такого понимания социальной общности (а оно является доминирующим), по различным классификационным критериям могут быть выделены следующие ее виды: 1) социально-профессиональные группы, профессиональные корпорации (по признаку принадлежности к профессии); 2) этнические сообщества (народности, нации, этнические группы); 3) социальные группы, образованные по демографическому и гендерному признакам (женщины, молодежь, пенсионеры и др.); 4) территориальные сообщества (население села, города, района и др.); 5) по иным многочисленным социальным признакам выделяются потребители товаров и услуг, избиратели, иностранцы, вынужденные мигранты, несовершеннолетние, студенты, спортсмены, писатели, художники и т.д. В силу определенных (схожих) условий жизни у членов социальной общности формируются черты массового сознания, культура, ценности, а также общие интересы, способные приобретать публичный характер и получающие выражение в правовой доктрине, законодательстве и социальных практиках.

В России изучение публичного интереса в общей теории права и отраслевых юридических науках активизируется в самом начале XXI в. в связи с введением этой категории в действующее законодательство. Появление законодательных положений, содержащих эту категорию, потребовало выработки ее единообразного понимания и интерпретации.

Впервые законодатель вводит понятие публичного интереса в Арбитражном процессуальном кодексе (АПК) РФ 2002 г. В силу ст. 53 АПК РФ государственным органам, органам местного самоуправления предоставлено право обратиться в арбитражный суд с иском либо заявлением в защиту публичных интересов, указав, в чем именно заключается нарушение таких интересов. В ч. 3 ст. 304 АПК РФ законодатель устанавливает, что судебный акт, вступивший в силу, подлежит отмене судом надзорной инстанции, если нарушает права и законные интересы неопределенного круга лиц или иные публичные интересы. В ГПК РФ 2002 г. термин «публичные интересы» первоначально отсутствовал, однако позднее был введен в текст Федеральным законом от 04.12.2007 № 330-ФЗ (ст. 387) и Федеральным законом от 09.10.2010 № 353-ФЗ (ст. 391.9). Причем законодатель в ч. 2 ст. 391 ГПК РФ, как и в ст. 304 АПК РФ, оставляет открытым вопрос о сущности и правовой природе, а также о видах публичного интереса, включая в него «интересы неопределенного круга лиц или иные публичные интересы». Термин «публичные интересы» присутствует также в Феде-

ральном законе от 21.07.1997 N 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» (ч. 2 ст. 13)³.

Стоит отметить, что категория «публичные интересы» первоначально появилась в отраслях российского процессуального права, а причиной, побудившей законодателя ввести ее в процессуальные кодексы, послужила необходимость обеспечения судебной защиты публичных интересов. Отрасли материального права в этом отношении несколько запаздывали.

Начиная с 2006 г. законодатель стал вводить этот термин в Гражданский кодекс РФ (ст. 152.1, ст. 152.2, ст. 1362). Так, устанавливая запрет на сбор, хранение, распространение и использование любой информации о частной жизни гражданина без его согласия (п. 1 ч. 1 ст. 152.2 ГК), законодатель одновременно предусмотрел в п. 1 ч. 2 ст. 152.2 ГК исключения из этого правила, допускающие сбор, хранение, распространение и использование информации о частной жизни гражданина без его согласия в государственных, общественных или иных публичных интересах, а также в случаях, если информация о частной жизни гражданина ранее стала общедоступной либо была раскрыта самим гражданином или по его воле.

По смыслу ст. 152.1 и ст. 152.2 ГК, в понимании законодателя государственный и общественный интересы являются разновидностями публичного интереса. Категория «общественное» как неполитическое, отличное от «государственного» — видовая по отношению к категории «публичное», которая и может включать в свое содержание иные публично значимые интересы. В частности, исходя из формулировок ст. 304 АПК и ст. 391 ГПК, которые оперируют словосочетанием «законные интересы неопределенного круга лиц или иные публичные интересы», к разновидности публичных интересов следует также отнести интересы неопределенного круга лиц.

Таким образом, в качестве публичных следует рассматривать такие обозначенные в действующем законодательстве интересы, как «интересы государства», «интересы Российской Федерации», «интересы общества», «интересы общества и государства», «интересы субъекта Федерации», «интересы муниципального образования». Данный подход, однако, вызывает ряд вопросов, которые требуют дальнейшего концептуального осмысления. Например, можно ли ограничивать содержание публичного интереса только такими тремя его формами, как интересы общества, интересы государства и национальные интересы, на чем настаивают отдельные авторы? (*Publichnyi interes v administrativnom prave*, 2015:9–10). Являются ли интересы государства и муниципальных образований исключительно публичными, даже если они вступают в частноправовые отношения? Обладают ли государственные и муниципальные органы собствен-

³ СЗ РФ. 1997. N 30. Ст. 3594 (в ред. от 09.06.2003).

ными публичными интересами, или к таковым относятся только интересы публично-правовых образований?

Эти и многие другие вопросы, возникающие как в теории, так и на практике, были бы сняты при наличии в законодательстве легального определения публичного интереса. Однако в настоящее время такое определение отсутствует, как отсутствуют и легальные дефиниции «государственный интерес», «общественный интерес», «интерес неопределенного круга лиц». Разработка таких дефиниций, включая и «публичный интерес», затруднена тем, что они по сути представляют собой так называемые правовые оценочные понятия. Гибкость и неопределенность содержания категории «публичный интерес», ее оценочной характер, как верно отмечает Е.В. Токарева, обусловлены подвижностью границ между сферами жизнедеятельности человека, общества и государства, между публичным и частным (Токарева, 2014: 7–8).

В юридической литературе ряда зарубежных государств, в частности Испании и стран Латинской Америки, категория «публичный интерес» относится к «неопределенным юридическим понятиям» (García de Enterría, 1996:83–84; Gutiérrez, 2009; Opez Calera, 2010:123–148). Закон точно не определяет границ такого рода понятий, поскольку в них речь идет о явлениях, точная «квантификация» и строгое определение которых затруднены, но в любом случае эти понятия содержат предположение о правовой реальности, дают потенциальную возможность их уточнения на момент применения закона (García de Enterría, Eduardo, Fernández, Tomás-Ramón, 2006).

В российской научной литературе такие понятия также иногда называются «неопределенными». Однако наиболее устоявшимся при их обозначении является термин «оценочные правовые понятия». Это — закрепленные в нормах права понятия, характеризующие наиболее общие свойства разнообразных предметов, явлений, действий, процессов социальной реальности, формально не определенные и специально не конкретизированные законодателем с целью предоставления такой возможности субъекту правоприменения путем свободной оценки в рамках конкретной ситуации (Levina, 2007:24–26).

Особенность оценочных понятий состоит в отсутствии формально фиксированного основного содержания, под которым понимаются существенные признаки предмета или явления. Такого рода понятия служат лишь формой типизации обозначаемых ими правовых явлений. Будучи нечеткими по своей логической структуре, они позволяют охватить широкий круг обстоятельств правовой действительности, которые законодатель не в состоянии точно определить применительно ко всем случаям действия правовой нормы. Использование таких понятий придает гибкость и подвижность правовому регулированию, обеспечивает экономичность и компактность законодательных формулировок, согласованность юридического и морального содержания норм, позволяет учитывать особенности каждого конкретного случая правоприменения, общественно-политическую обстановку. Все это подчас невозможно детально отразить

в законодательстве с помощью формально определенных понятий (Levina, 2007:25–26).

Правовые оценочные понятия многообразны. В современном российском правоведении их классификации проводится по различным основаниям. Так, в зависимости от факта интерпретации выделяются интерпретированные, частично интерпретированные и неинтерпретированные оценочные понятия (Fetisov, 2009:56). Под интерпретированными оценочными понятиями понимаются такие, абстрактное содержание которых разъяснено в наиболее общих чертах на уровне высших судебных инстанций путем осуществления официального толкования. При разъяснении судебными инстанциями даются указания на некоторые существенные обстоятельства, которые следует иметь в виду при конкретизации содержания оценочного понятия в процессе его применения в определенной сфере или ситуации. В рамках такой классификации «публичный интерес» может быть отнесен к интерпретированным оценочным понятиям.

Так, содержательные признаки публичного интереса как оценочного понятия получают уточнение в решениях Конституционного Суда РФ и конкретизируются в его правовых позициях.

1. Конституционный Суд РФ в ряде своих решений постановил, что публичные интересы, перечисленные в ч. 3 ст. 55 Конституции РФ, могут оправдать правовые ограничения прав и свобод, только если такие ограничения отвечают требованиям справедливости, являются адекватными, пропорциональными и необходимыми для защиты конституционно значимых ценностей⁴.

2. Возможность обжаловать принятые органами государственной власти, должностными лицами решения, включая нормативные правовые акты, воплощающая в себе как индивидуальный (частный) интерес, связанный с восстановлением нарушенных прав, так и публичный интерес, направленный на поддержание законности и конституционного правопорядка, является неотъемлемой характеристикой нормативного содержания права каждого на судебную защиту, одной из необходимых и важнейших его составляющих⁵.

3. Государство берет на себя компенсацию причиненного вреда как орган, действующий в публичных интересах, преследующий цели поддержания социальных связей, сохранения социума. Организуя систему компенсаций, государство выступает не как причинитель вреда (что требовало бы полного возмещения причиненного вреда) и не как должник по деликтному обязательству, а как публичный орган, выражающий общие интересы, и как распорядитель бюджета, создаваемого и расходующего в общих интересах⁶.

⁴ См.: Постановления Конституционного Суда РФ от 27 апреля 2001 года № 7-П, от 30 октября 2003 года № 15-П, от 22 марта 2005 года № 4-П, от 14 июля 2005 года № 9, от 6 декабря 2011 года № 27-П и др.

⁵ См.: Определение Конституционного Суда РФ от 24.01.2006 N 3-О.

⁶ См.: Определение Конституционного Суда РФ от 27.12.2005 N 523-О.

4. При законодательном закреплении как самих составов административных правонарушений, так и мер ответственности за их совершение следует исходить из характера правонарушений, их опасности для находящихся под защитой закона ценностей, причин и условий их совершения, а также личности правонарушителя и степени его вины, с тем чтобы гарантировать адекватность (соразмерность) порождаемых последствий для лица, привлекаемого к административной ответственности, тому вреду, который причинен в результате административного правонарушения, не допуская избыточного государственного принуждения и обеспечивая баланс основных прав индивида (юридического лица) и общего (публичного) интереса, состоящего в защите личности, общества и государства от административных правонарушений⁷.

5. Российское законодательство не содержит норм, устанавливающих приоритет публичных интересов над частными. Однако, исходя из ч. 3 ст. 55 Конституции РФ, в вопросе реализации и правового регулирования этих интересов первенство отдается публичным интересам. Этот момент нашел отражение в решении Конституционного Суда РФ, который при рассмотрении конкретного дела постановил, что правовое регулирование отношений, связанных с использованием лесных ресурсов, по смыслу — конституционных положений, основывается на принципе приоритета публичных интересов, что предопределяет особую роль государства в обеспечении охраны и защиты лесов⁸.

При оценке подобной ситуации нельзя не согласиться с выводом, к которому приходит в своем исследовании Е.В. Токарева: если предмет публичного интереса — некое общее благо, значимое для всех, то ограничение конкретных частных интересов возможно, поскольку осуществляется ради пользы всех и каждого, а значит и носителей тех частных интересов, права которых ограничиваются (Токарева, 2014:12–13).

При рассмотрении Конституционным Судом РФ конкретных дел уточняются проблемные подходы к соотношению «публичного интереса» с другими близкими по смыслу понятиями, в частности, с понятием «общий интерес». В ряде решений применительно к области публичного права Конституционный Суд РФ толкует эти понятия, по сути дела, как тождественные. Так, гарантии защиты чести и достоинства умершего и доброй памяти о нем не могут быть исключены из сферы общего (публичного) интереса в государстве, где человек, его права и свободы являются высшей ценностью⁹. При этом Конституционный Суд РФ в отдельных случаях особо конкретизирует сферы публичного интереса, относя к ним в том числе обеспечение общественного порядка, законности, прав и свобод граждан¹⁰; обеспечение стабильности и окончательности су-

⁷ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 08.04.2014 N 10-П.

⁸ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 13.10.2015 N 26-П.

⁹ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 14 июля 2011 года N 16-П.

¹⁰ См.: Постановления Конституционного Суда РФ от 15 октября 2013 года № 21-П, от 26.05.2015 N 11-П.

дебных решений и сложившихся на их основе правоотношений (*res judicata*)¹¹; публичные интересы неограниченного круга лиц¹²; конституционно-правовую обязанность налогоплательщиков платить налоги¹³ и др.

Принцип приоритета публичного интереса по отношению к частному не рассматривается Конституционным Судом РФ как единственная форма их соотношения в правовом регулировании. Он исходит из того, что в силу ст. 55 (ч. ч. 2 и 3) и ст. 56 (ч. 3) Конституции РФ предполагается возможность разумного и соразмерного урегулирования федеральным законом субъективного права без его умаления и неправомерного ограничения при справедливом соотношении публичных и частных интересов¹⁴.

В Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» по поводу содержания публичного интереса, в части, касающейся сделок, указано: «Применительно к статьям 166 и 168 ГК РФ под публичными интересами, в частности, следует понимать интересы неопределенного круга лиц, обеспечение безопасности жизни и здоровья граждан, а также обороны и безопасности государства, охраны окружающей природной среды. Сделка, при совершении которой был нарушен явно выраженный запрет, установленный законом, является ничтожной как посягающая на публичные интересы, например, сделки о залоге или уступке требований, неразрывно связанных с личностью кредитора (п.1 ст. 336, ст. 383 ГК РФ), сделки о страховании противоправных интересов (ст. 928 ГК РФ). Само по себе несоответствие сделки законодательству или нарушение ею прав публично-правового образования не свидетельствует о том, что имеет место нарушение публичных интересов»¹⁵.

Наряду с данным нормативным толкованием публичного интереса применительно к оспариванию сделок отдельные содержательные признаки этого оценочного понятия могут конкретизироваться при его казуальной интерпретации, даваемой Верховным Судом РФ по конкретным делам. Такая интерпретация может учитываться другими судами при разрешении аналогичных дел, поскольку правовые позиции высшей судебной инстанции в силу их авторитетности включают в себя образцы правильного понимания и применения оценочных понятий.

¹¹ См.: Определение Конституционного Суда РФ от 08.12.2011 N 1616-О-О.

¹² См.: Определение Конституционного Суда РФ от 07.12.2010 N 1620-О-О.

¹³ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 17.12.1996 N 20-П.

¹⁴ См.: постановления Конституционного Суда РФ от 18 февраля 2000 года № 3-П, от 14 ноября 2005 года №10-П, от 26 декабря 2005 года № 14-П, от 16 июля 2008 года № 9-П, от 7 июня 2012 года № 14-П, от 16 февраля 2016 N 4-П и др.

¹⁵ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 N 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // «Российская газета», N 140, 30.06.2015.

Так, согласно позиции Верховного Суда содержание конкретных публичных интересов может быть сформулировано путем перечисления целей законодательного регулирования той или иной сферы общественных отношений. Так, целями Закона о защите конкуренции (ч. 2 ст. 1), констатирует Верховный Суд РФ при рассмотрении одного из конкретных дел, являются обеспечение единства экономического пространства, свободного перемещения товаров, свободы экономической деятельности в РФ, защита конкуренции и создание условий для эффективного функционирования товарных рынков. Государство объективно заинтересовано в поддержании конкуренции на своем внутреннем товарном рынке, наличие которой существенным образом увеличивает потенциал рыночной экономики¹⁶.

Для понимания границ предметной сферы публичных интересов и их содержательной характеристики важное значение имеют Обзоры судебной практики Верховного Суда. Так, при раскрытии сущности такого вида публичного интереса, как интерес неопределенного круга лиц, нельзя не учитывать позицию Верховного Суда РФ, выраженную относительно оценочного понятия «неопределенный круг лиц». В Обзоре судебной практики Верховного Суда РФ за первый квартал 2004 г. разъясняется, что «под неопределенным кругом лиц понимается такой круг лиц, который невозможно индивидуализировать (определить), привлечь в процесс в качестве истцов, указать в решении, а также решить вопрос о правах и обязанностях каждого из них при разрешении дела»¹⁷.

Судебное толкование оценочных понятий, в том числе понятия публичного интереса — длящийся, непрерывный процесс. Существующие в правовом массиве официально выраженные высшими судебными инстанциями позиции по поводу содержания юридически значимых терминов, понятий и категорий, разъяснения и интерпретации содержания оценочных понятий отражают тенденции развития современной правовой доктрины, традиции правовых систем, состояние юридической науки и практики, уровень осмысления конкретного понятия профессиональным сообществом. Публичный интерес в качестве оценочного понятия характеризуется множеством концептуальных смыслов, несет в себе емкое содержание, отражающее плюрализм подходов к его пониманию и интерпретации. При этом необходимо учитывать два момента.

Во-первых, как оценочное понятие публичный интерес предполагает контекстуализацию его понимания, т.е. понимание его смысла и значения в определенном социально-историческом контексте правового регулирования и доминирующих парадигм юридической науки, что предопределяет утопич-

¹⁶ См.: Определение Верховного Суда РФ от 12.10.2015 N 309-ЭС15-6673 по делу N А60-25477/2013 (Судебная коллегия по экономическим спорам).

¹⁷ Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за первый квартал 2004 г. // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2004. N 11. С. 27.

ность любых попыток выработать его неизменную и универсальную, общую для всех стран, времен и народов трактовку.

Во-вторых, любое определение публичного интереса возможно тогда, когда обозначается сфера его применения, задаются границы, пределы, внутри которых это определение может быть использовано и пригодно для решения каких-либо практических задач. При этом формулировка обобщенного понятия «публичный интерес», как и любого иного понятия, всегда опирается на выделение его сущностных признаков.

Опыт прочтения проблематики публичных интересов, как и опыт законодательной регламентации и судебной интерпретации публичных интересов в России сравнительно невелик — не более четверти века. В силу этого особое значение приобретает разработка этой категории как общей теорией права, так и отраслевой юридической наукой. Формулировка доктринальных и легальных определений публичного интереса — одна из сложнейших проблем, с которой сталкивается не только современная российская наука, не так давно занявшаяся ее изучением, но и зарубежное правоведение, где это понятие длительное время используется в качестве одной из базовых категорий. Отмечая сложность построения этой дефиниции, аргентинский ученый Г. Андрес Муньос в лапидарной шуточной форме высказал такую мысль: «Публичный интерес — это как любовь: его легче почувствовать, чем определить» (Munoz, Guillermo Andrés, 2010:23).

IV. ПУБЛИЧНЫЙ ИНТЕРЕС КАК ЭЛЕМЕНТ ЮРИДИЧЕСКИХ КОНСТРУКЦИЙ

Трудность понимания категории «публичный интерес», контекстные трактовки ее в рамках правовых культур и правовых систем, ее изменчивый характер, обусловленный эволюцией общества и государства, предопределили невозможность дать универсальное определение данной категории. В то же время существует острая потребность в осмыслении этой категории на современном уровне доктринальными и догматическими средствами в целях уяснения роли государства в современном обществе, обоснования социальной активности иных, кроме государства, публичных корпораций, поддержания баланса между институтами государства и гражданского общества. Если мы сталкиваемся с невозможностью дать развернутое определение того, что есть публичный интерес, выразить его природу и сущность посредством линейного перечисления его свойств, то, возможно, имеет смысл выделить публичный интерес в качестве элемента в пространственном построении юридических конструкций, где он предопределяет и связывает публично-правовые принципы и нормы.

Разработка юридических конструкций на основе публичного интереса предполагает не просто формулирование его понятия, а вычленение его составных частей (элементов) и конструирование их посредством применения доктринальных и догматических средств. Юридическое конструирование осуществляется посредством выработки «типовой схемы», отражающей содержа-

ние, системно-структурное строение публичного интереса как основы (первопричины) конструируемого объекта. Построение юридических конструкций преследует не только теоретические цели, оно служит обеспечению прикладных, практических задач правового регулирования, и в этом смысле предполагает ясность и простоту конструирования.

В научной литературе отмечается, что сложившееся в российской правовой доктрине понимание публичных интересов строится на их тесной взаимосвязи с интересами государства и больших социальных групп, т. е. за основу берется количественный критерий, определяемый вовлечением в определенную сферу отношений большого количества лиц, а также критерий публичной (общественно значимой) направленности интересов (Knyaz'kin, 2015). Российские авторы склонны выделять в качестве отличительных такие признаки публичных интересов, как: принадлежность обществу, общесоциальный характер, относимость к неопределенному количеству людей, соответствие потребностям, целям всего общества или значительной его части (Sharnina, 2005).

В отдельных случаях используются явно упрощенные интерпретации публичных интересов по принципу: публичные интересы — это интересы общества и государства, частные интересы — это интересы конкретных физических и юридических лиц, их групп (Dikhtyar, Rogozhin, 2002:10–14). Собственно говоря, такого рода подходы, отталкивающиеся в интерпретации публичных интересов от представлений о целостности общества как их носителя, т.е. «холистские», по терминологии К. Поппера, представлены и в зарубежной литературе. Так, Д. Гаспарини концептуализирует публичный интерес как «интерес социального целого, общности, взятой как целое», как «относящийся ко всему обществу» (Gasparini Diógenes, 2003:15). В отечественной литературе в рамках этого подхода высказываются мнения о том, что при определении лица в качестве субъекта публичного интереса целесообразно руководствоваться нормами п. 1 ст. 124 ГК РФ, которая устанавливает закрытый перечень субъектов отношений, регулируемых гражданским законодательством. В этот перечень включены Российская Федерация, субъекты РФ: республики, края, области, города федерального значения, автономная область, автономные округа, а также городские, сельские поселения и другие муниципальные образования (Dudikov, 2014:931–932).

В таком контексте требует уточнения вопрос о субъектных формах выражения публичного интереса, о его субъектах-носителях, которые могут быть определены как «первичные» и «вторичные». Публичный интерес может выражаться социальными общностями и составляющими их лицами как непосредственно (первичные субъекты), так и через государственные и иные властные структуры (вторичные субъекты). Именно на способе выражения интересов акцентирует внимание В.Ф. Яковлев, который в качестве публичных рассматривает интересы всех граждан, образующих то или иное сообщество, выразителем которых является государство (Yakovlev, 2012:194).

В современных условиях наметилась тенденция конкретизации субъектов — носителей публичных интересов. Имеется в виду, что перестали рассматривать в качестве субъектов-носителей только государство и общество, а стали выделять производные от них субъекты, а также связанные с ними формы выражения публичных интересов.

Одним из проявлений обозначившейся тенденции является то, что наряду с категорией «публичное» в российском правоведении, а затем и в практике правового регулирования получает признание категория «корпоративно-публичное». То есть происходит дальнейшая дифференциация публичных интересов.

Существуют публичные интересы государства, определяющие его внутреннюю и внешнюю политику, реализацию его функций на разных уровнях (особенно если речь идет о федеративных государствах, государствах, имеющих в своем составе административные автономии). В то же время имеют место публичные интересы иных, кроме государства, публичных образований — самодельных, партийных, профессиональных, конфессиональных, творческих и др., которые можно идентифицировать как корпоративно-публичные, направленные на достижение общего блага корпоративных субъектов как целого (Nemytina, 2015:61–63).

В данном контексте интерес предстает как публичный не потому, что это интерес общества как целого, а в силу того, что он принадлежит определенному коллективу, определенной социальной общности — публичной корпорации. В научный оборот вводятся термины «корпоративно-публичные интересы», «корпоративно-публичное регулирование» и иные близкие к ним по смыслу и содержанию. При осмыслении такого рода терминов, понятий и категорий следует принять во внимание характер отношений в современном обществе, природу современного государства, сущность современного права, в том числе существующие в нем механизмы правообразования и правотворчества.

Правовое общение в современном обществе, его институциональная составляющая, взаимоотношения общества и государства формируются на конституционной основе. Конституция РФ регламентирует: идеологическое многообразие, равенство общественных объединений (ст. 13 Конституции РФ), право на объединение (ст. 30), участие в управлении государством, как непосредственно, так и через представителей (ст. 32), право на обращение в органы государственной власти (ст. 33).

Значимым для осмысления тенденций развития современного общества является то обстоятельство, что его интересы в публичном пространстве представляет не только государство, но и иные корпорации (корпоративно-публичные образования), а также тот факт, что из деятельности этих корпораций «вырастают» массивы норм, реально регулирующие отношения больших социальных групп, как внутри них, так и вовне. Это, например, адресованные широкому кругу лиц и оказывающие большое влияние на развитие отношений

в обществе уставы политических партий и общественных объединений, этические кодексы и иные корпоративные нормативные акты профессиональных сообществ.

Корпоративное нормативное регулирование — явление очевидное. Доказывать его роль и значение в современном обществе будет излишним. Однако следует ли корпоративное нормативное регулирование иных, кроме государства, публичных корпораций относить к правовым формам и включать в сферу права? Как идентифицировать массивы «вызревших» внутри различных публичных корпораций и действующих не только внутри них, но и вовне, норм, правил, актов — это дискуссионная проблема.

Носители публичного интереса и связанных с ним публичных функций иные, кроме государства, образования (местные, партийные, профессиональные, конфессиональные, этнические и др.), действуя в рамках санкционированных государством организационно-правовых форм, призваны способствовать достижению общественно-полезных целей и решать социально-значимые задачи. Улучшение качества жизни в обществе, медицинское обслуживание населения, воспитание, образование и просвещение, защита прав человека в различных сферах — это и многое другое являются полем деятельности публичных корпораций. Трансляция интересов иных, кроме государства, публичных корпораций в правовом пространстве возможна как посредством их участия в законодательной деятельности (лоббирование интересов в парламенте через депутатские фракции, независимых депутатов), иной нормотворческой деятельности, так и посредством собственного корпоративно-публичного регулирования. При этом критериями признания правового характера корпоративно-публичных принципов, правил и норм поведения должны служить общая польза, общественное благо, справедливость, приоритет прав человека, а целью регулирования — гармонизация отношений в обществе (Nemytina, 2015: 63, 65–66).

Следует обратить внимание, что Конституционный Суд РФ в Определении от 16 декабря 2010 г. №1580-О-О вполне определенно высказался относительно того, что «Кодекс профессиональной этики адвоката», принятый первым Всероссийским съездом адвокатов 31 января 2003 г., является корпоративным нормативным правовым актом¹⁸.

Существует прагматический смысл в концептуализации публичного интереса как выражаемого и реализуемого государством и одновременно обществом, воплощаемого в жизнь в сотрудничестве и взаимодействии с разного рода субъектами частного права, при участии граждан как непосредственно, так и опосредованно. Тем самым определение реально существующих отношений посредством введения понятия «корпоративно-публичные интересы» позволяет выстроить юридическую конструкцию корпоративно-публичного регулирования

¹⁸ Доступно в СПС КонсультантПлюс.

ния, включающую институты гражданского общества, принципы их организации и деятельности, возможности их правотворческой активности и т.д.

Следует отметить, что в последнее время в юридической науке и практике на смену понятию «государственно-частное партнерство» (Belitskaya, 2012:53–54; Ignatyuk, 2012:15) приходит понятие «публично-частное партнерство» (Gritsenko, Manssen, Khimmel'raikh, 2014). Стоит отметить, что последнее понятие более емко отражает реальные отношения по поводу сотрудничества публичного и частного секторов, реализации ими совместной деятельности и осуществления социально значимых программ. На доктринальном уровне исследователи сталкиваются со сложностью формулирования понятия «публично-частное партнерство», невозможностью отразить в одном понятии всю многогранность отношений по поводу взаимодействия публичной власти и бизнеса в реализации совместных проектов. В связи с этим встает вопрос о целесообразности обоснования в правовой науке конструкции публично-частного партнерства, а не просто его понятия.

Административно-правовая составляющая публично-частного партнерства состоит, прежде всего, в передаче функций и полномочий публичного партнера частному. В отличие от других форм сотрудничества государства и частного сектора (создание юридических лиц с государственным участием), в рамках публично-частного партнерства речь идет о передаче функций и полномочий, что в германской правовой доктрине именуется как «функциональная приватизация». При этом публичные задачи сохраняются за государством, а также за структурами местного самоуправления и управления.

Разграничение функций и интересов в данном случае вполне оправданно, поскольку может преследовать различные цели: собственно государственные, обусловленные его потребностями как публично-правового образования, и общественно значимые, связанные с решением проблем социума как целого или отдельных его составляющих. Эти интересы могут не только не совпадать, но и находиться в определенных противоречиях, поскольку государство обладает относительной самостоятельностью от общества и может иметь собственные интересы в силу особенностей организационного развития, под влиянием тех или иных социально-политических сил и т.д.

В этом контексте одной из дискуссионных проблем является вопрос о наличии собственных интересов у органов публичной администрации (Zelentsov, 2009:256–259). Так, В.В. Скитович считает, что административный орган не может иметь собственного интереса в строгом смысле, т.е. принадлежащего исключительно ему, поскольку является лишь исполнителем государственной воли и обязан принимать свои решения, руководствуясь необходимостью правильного и точного применения правовой нормы. Исходя из этого автор делает вывод, что делах, возникающих из публично-правовых отношений, у участников судебно-административного процесса отсутствует противоположность материально-правовых интересов (Skitovich, 1983:8–9). До принятия Ко-

декса административного судопроизводства РФ (КАС РФ) такой подход являлся одним из теоретических оснований господствовавших в гражданско-процессуальной науке представлений о невозможности спора о праве в судебных делах, возникающих из административно-правовых отношений, и соответственно, о принципиальной невозможности административного иска (Treushnikov, 2003:421–422) Эти представления нашли выражение в конструкции неискового административного судопроизводства, которая была преодолена в КАС РФ, но продолжает служить определяющей основой административного судопроизводства в арбитражных судах.

Для построения современной конструкции административного судопроизводства более корректным представляется подход, согласно которому административный орган как исполнитель государственной воли является одновременно носителем публичного интереса, опосредуемого и конкретизируемого в его функциях, задачах и полномочиях. А.В. Кряжков отмечает, что публичные интересы и средства их обеспечения фиксируются законодательством через компетенцию государственных органов, призванных отстаивать их в рамках своих полномочий (Kryazhkov, 1999:98). Аналогичную позицию в свое время отстаивал Р.Е. Гукасян (Gukasyan, 1973:113). Следует предположить, что для целей административно-процессуального регулирования публичный интерес фиксируется скорее не в компетенции органов, а в их функциях, тогда как компетенция в материально-правовом отношении является мерой возможной реализации этих функций.

Таким образом, выражаясь в функциях административного органа, в судебном административном процессе публичный интерес предстает как его собственный материально-правовой интерес, который этот орган обязан обеспечивать и защищать от любого рода посягательств.

Это предопределяет тот факт, что административно-правовой спор, по общему правилу, имеет в своей основе столкновение двух противоположных по своей юридической природе интересов: публичного интереса административного органа, с одной стороны, и личного, партикулярного, интереса частного лица, преследующего свои индивидуальные цели — с другой. В административном споре, возбуждаемом в связи с материально-правовым требованием частного лица, этот интерес состоит в полноценной и беспрепятственной реализации административным органом своих функций, цель которых — обеспечение публичного блага.

Существенным элементом конструкции административно-правового спора являются материально-правовые возражения административного органа, защищающего публичный интерес как свой собственный. Возражая материально-правовым требованиям частного лица в административном процессе, административный орган обязан доказать, что действия его правомерны и совершены в рамках предоставленных полномочий и функций, т.е. в публичных, а не в каких-либо иных интересах. Из этого следует, что утверждение о принци-

альной невозможности материально-правового требования частного лица к административному органу из-за отсутствия у них противоположных материально-правовых интересов (и, соответственно, невозможности административного спора) оказывается теоретически несостоятельным.

Концепция наличия у административного органа собственных публичных интересов, выраженных в его функциях и полномочиях, может служить отправной точкой для построения современной юридической конструкции административного иска как средства защиты нарушенных субъективных публичных прав и законных интересов в судебно-административном споре. Эта конструкция в содержательном плане предполагает три базовых элемента: стороны, предмет, основания.

В качестве стороны, отстаивающий публичный интерес как свой собственный материально-правовой интерес, административный орган может выступать в двух процессуальных модусах: в качестве административного ответчика (по делам, указанным в части 2 ст. 1 КАС РФ) и в качестве административного истца, выступающего с самостоятельными материально-правовыми требованиями (по делам, указанным в ч. 3 ст. 1 КАС РФ).

Российское законодательство предусматривает возможность обращения соответствующих государственных органов, органов местного самоуправления, а также прокурора в суд в защиту публичных интересов как «чужих» (ст. 39, 49 КАС РФ). В этом случае целью участия государственных и иных органов в процессе является защита от своего имени не собственных интересов, зафиксированных в их титульных функциях, а именно «чужих» интересов — интересов других лиц, интересов неопределенного круга лиц и иных публичных интересов. Особенность правового положения государственных и иных органов в этом случае заключается в том, что они не являются субъектами спорного материального административного правоотношения и поэтому имеют не материальную, а процессуальную заинтересованность в исходе дела. Они не являются стороной в спорном материальном правоотношении и не могут распоряжаться предметом спора. В силу этого в отечественной теории процессуального права статус этих субъектов в процессе нередко обозначается как «процессуальные истцы».

Из буквального прочтения ч. 6 ст. 40 КАС РФ следует, что законодатель предоставляет право обратиться в суд с административным иском в защиту интересов неопределенного круга лиц и иных публичных интересов не только органам и должностным лицам публичной власти, но и другим субъектам — организациям и гражданам. Обращение органов, организаций и граждан с административным иском по всем этим категориям дел возможно только при наличии определенного условия: право на административный иск в защиту интересов других лиц, государственных и общественных интересов должно быть прямо установлено федеральным законом.

В число административных исков в защиту публичных интересов, используемых во многих современных государствах, входят коллективный иск и так называемый народный иск («*actio popularis*»), т.е. иск, который может заявить любой гражданин в целях защиты интересов, касающихся всего общества или социальной общности. Российские авторы признают необходимость введения в процессуальное право конструкции иска в интересах общества, в интересах законности (Skitovich, 1983:13). Д.А. Туманов предлагает формирование целой «системы общественных исков», когда под заинтересованными лицами и возможными инициаторами судопроизводства будут пониматься члены общества (отдельной социальной группы) (Туманов, 2012:3–11). Идея о введении в современное российское право института народного иска представляется весьма продуктивной, однако ее реализация предполагает обращение к детальному изучению опыта тех стран, где этот институт уже используется (Венгрия, Португалия, Япония и др.).

Таким образом, изменения, происходящие в сфере правового регулирования, неизбежно вызывают необходимость юридического признания плюрализма не только форм выражения и носителей публичных интересов, но и судебных способов их защиты.

Следует отметить, что в российской теории права предпринимаются попытки концептуального осмысления такой «фрагментаризации» и конкретизации носителей публичного интереса. Так, А.Ю. Ломаев выдвигает в качестве характерного признака публичного интереса неперсонифицированность его носителя, в силу чего в этой роли может выступать не только общество в целом или государство, но и группа граждан, и гражданин (Lomaev, 2012:7–8).

Разграничение публичного интереса и частного (личного, индивидуального) интереса не должно вести к их противопоставлению, тем более взаимоисключению. Несомненно, исходным моментом в раскрытии сути публичного интереса является его понимание как интереса, связанного с достижением общезначимых целей, общего блага или удовлетворением общих потребностей общества и государства как его политико-правовой организации. Вместе с тем публичный интерес как интерес социального целого не может существовать вне взаимосвязи интересов каждой из частей, составляющих это целое. На такого рода взаимосвязь справедливо обращает внимание Д.Н. Горшунов, предлагая рассматривать публичный интерес не просто как сумму частных интересов, а как значимую связь между совпадающими и одинаково важными элементами правомерных интересов множества частных лиц, исключаящую иные элементы, которые не являются значимыми для всех субъектов (Gorshunov, 2005:82).

При этом следует различать личный интерес и частный интерес. Частный интерес, справедливо отмечает Е.Б. Лупарев, опосредуется нормами гражданского и иных частных отраслей права, а личный может быть опосредован и публичным правом, но может существовать лишь в связке личное — публичное (Luparev, 2015). Личный интерес — это интерес частного лица (гражданина

или организации), не наделенных официальными полномочиями, в отношениях с органами публичной администрации, действующими как власть и защищающими публичный интерес. В правовой действительности вектор направленности личного и публичного интересов могут совпадать, что ведет к гармонизации отношений в обществе, что, собственно, может рассматриваться в качестве конечной цели существования права и правового регулирования.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

В общей теории права и отраслевой юридической науке ярко выражена тенденция на «плюрализацию» как публичных интересов, так и их носителей, а также форм проявления этих интересов и их институционализации в современном обществе. Обосновывается взаимосвязь интересов отдельных индивидов как членов общества с интересами неопределенного множества лиц, имеющих сходное отношение к решению возникающих проблем.

Публичный интерес как интерес социального целого, несомненно, генерируется и юридически выражается, исходя из потребностей самого общества и составляющих его больших социальных общностей и направлен в первую очередь на обеспечение их целостности и безопасности. Однако его носителями могут выступать не только сами эти общности, но и малые социальные группы, и государственные органы, и граждане как участники публично-правовых отношений в том случае, если закон предоставляет им право выступать в защиту законности (например, в случае закрепления в правовой системе государства института «народного иска» (*actio popularis*)).

Опираясь на современные исследования, посвященные проблематике публичного интереса, можно выделить ряд признаков, характеризующих его сущность.

1. Публичность интереса как его существенный признак означает все, что относится к государственному, общественному, взятому в контексте общности обеспечиваемых потребностей и фокусе социальной целостности. Термин «публичное» характеризует сферу взаимодействия индивидов, их общностей и организаций между собой и с государством ради достижения совместных целей или общего блага.

2. Публичность выступает как особое, детерминирующее правовое свойство интересов, совмещающее общественное и государственное начала и предполагающее их властное и моральное обеспечение, государственную гарантированность и защиту (Vasilyeva, 2003:11). При этом внешними критериями публичности интересов служат их соответствие потребностям, целям социальной общности как целого и нормативная форма их выражения.

3. Очевидна диалектика формирования и реализации публичных интересов, возникновения их из недр общественной жизни через потребности, социальную артикуляцию, формализацию, юридизацию и часто — политизацию,

формы защиты. В то же время публичный интерес, способы и формы его выражения и реализации закрепляются в законодательстве и должны соответствовать ему. Конструирование публичного интереса как правового осуществляет публичная власть, которая в современных условиях не сводится к государственной власти и которая, исходя из возникающих социальных потребностей, определяет (селектирует) те или иные интересы как государственно и/или общественно значимые.

4. Предметом публичного интереса выступает конкретное общее благо, опосредующее определенную социальную потребность и вызывающее необходимость закрепления публичного интереса не только в нормах действующего права, но и его идентификации в виде ориентиров и ценностей (свобода, справедливость, равенство, гуманизм и т.д.).

5. Публичный интерес выступает в случаях, установленных законом, как ограничитель личной свободы и субъективных прав применительно к каждому из индивидов в целях защиты общего блага и ценностей сообщества. При этом для государства защита и обеспечение публичного интереса, так же как и защита прав и законных интересов частных лиц, — конституционная обязанность.

6. Закон устанавливает возможные параметры и цивилизованные формы реализации интереса, его удовлетворения. Публичный интерес может существовать и удовлетворяться в юридически формализованной политической либо юридически дозволенной самодеятельной формах. В правовом государстве эти границы опять-таки задаются правом.

7. Публичный интерес, выраженный в форме оценочного понятия, открывает большие возможности для его интерпретации, расширяя тем самым границы правотворчества и правоприменения. Содержание этого понятия конкретизируется в процессе административного и судебного правоприменения при использовании дискреционных полномочий в установленных законом рамках.

8. Выгоду (пользу) от реализации публичного интереса могут приобретать не только общество и государство в целом, но и частные лица как составе определенного коллектива, так и по отдельности. При этом следует принять во внимание, что в современной российской правовой реальности только посредством государства частный (личный) или корпоративно-публичный интерес может получить полноценную юридическую защиту.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК / REFERENCES

- Alekseev, S.S. (2002) *Voskhozhdenie k pravu. Poiski i resheniya* [Ascending to Law. Search and Solution]. Moscow, Norma, pp. 601. (in Russian).
Алексеев С.С. Восхождение к праву. Поиски и решения. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Норма, 2002. 601 с.
- Al'khimenko, V.V. (ed.) (2015) *Publichnyi interes v administrativnom prave: monografiya* [Public Interest in Administrative Law: A monograph]. Moscow, The Institute of State and Law

- of The Russian Academy of Sciences: Akademicheskii pravovoi institute, pp. 304. (in Russian).
Публичный интерес в административном праве: монография / под общ. ред. В.В. Альхименко. М.: Ин-т государства и права РАН: Академический правовой ин-т, 2015. 304 с.
- Antonov, Y.V. (2017) E-democracy as a Politico-Legal Mechanism for Aligning Private and Public Interests. *Rossiiskaya yustitsiya* [Russian Justitia]. (12), pp. 38–41. (in Russian).
Антонов Я.В. Электронная демократия как политико-правовой механизм согласования частных и публичных интересов // *Российская юстиция*. 2017. № 12. С. 38–41.
- Aragao, Alexandre Santos de (2005). A supremacia do interesse público no advento do Estado de Direito e na hermenêutica do direito público contemporâneo. *Boletim de Direito Administrativo*. São Paulo, NDJ, V. 21, N. 10, pp. 1139–1148. (in Portuguese).
- Bakaeva, O.Yu., Pogodina, N.A. (2011) O sootnoshenii chastnykh i publichnykh interesov [On the Relationship between Private and Public Interests]. *Journal of Russian Law*. (4), pp. 36–47. (in Russian).
Бакаева О.Ю., Погодина Н.А. О соотношении частных и публичных интересов // *Журнал российского права*. 2011. № 4. С. 36–47.
- Bandeira de Mello, Celso Antônio (2004). *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo, Malheiros, pp. 1035. (in Portuguese).
- Belitskaya, A.V. (2012) *Pravovoe regulirovanie gosudarstvenno-chastnogo partnerstva* [Legal Regulation of Public-Private Partnership]. Moscow, Statut, pp. 198. (in Russian).
Белицкая А.В. Правовое регулирование государственно-частного партнерства. М.: Статут, 2012. 198 с.
- Chirkin V.E. (2013) Publichnyy i chastnyy interesy yuridicheskikh lits. voplnyayushchikh publichnyye funktsii [Public and private interests of legal persons performing public functions]. *Journal of Russian Law*. (1(93)), pp. 9–16. (in Russian).
Чиркин В.Е. Публичный и частный интересы юридических лиц, выполняющих публичные функции // *Журнал российского права*. 2013. № 1 (93). С. 9–16.
- Cristóvam José Sérgio da Silva (2013) O conceito de interesse público no Estado constitucional de direito // *Revista da Esmesc*. V. 20 (26), pp. 223–248. (in Portuguese).
- Gutiérrez, David Ortega (2009) Los conceptos jurídicos indeterminados en la jurisprudencia constitucional española. Madrid, Dykinson, pp. 128. (in Spanish).
- Dedov, D.I. (2008) *Yuridicheskii metod* [The Legal Method]. Moscow, Volters Kluver, pp. 160. (in Russian).
Дедов Д.И. Юридический метод. М.: Волтерс Клувер, 2008. 160 с.
- Defensa Juridica del Interes Publico: Ensenanza, estrategias, experiencias. (1999). Santiago, Univ. Diego Portales, pp. 275. (in Spanish)
- Dikhtyar, A.I., Rogozhin, N.A. (2002) Obespechenie balansa chastnykh i publichnykh interesov v sudebnykh resheniyakh Konstitutsionnogo Suda RF [Ensuring the balance of private and public interests in judgments of the Constitutional Court of the Russian Federation]. *Law and Legislation*. (12), pp.10–14. (in Russian).
Дихтяр А.И., Рогожин Н.А. Обеспечение баланса частных и публичных интересов в судебных решениях Конституционного Суда РФ // *Закон и право*. 2002. № 12. С. 10–14.
- Dudikov, M.V. (2014) Public Interests in the Mining Law: Concept and Features *Lex Russica*. (8), pp. 928–939. (in Russian).
Дудиков М.В. Публичные интересы в горном праве: понятие и признаки // *Lex russica*. 2014. № 8. С. 928–939.

- Ekimov, A.I. (1984) *Interesy i pravo v sotsialisticheskom obshchestve* [Interests and Law in a Socialist Society]. Leningrad, Leningrad university publ, pp. 132. (in Russian).
Экимов А.И. Интересы и право в социалистическом обществе. Л.: Изд-во Ленинградского ун-та, 1984. 132 с.
- Fetisov, O.E. (2009) *Otsenochnye ponyatiya v prave: Problemy teorii i praktiki* [Evaluation Concepts in Law: Problems of Theory and Practice]. The Dissertation of Candidate of Legal Sciences. Tambov State University, pp. 229. (in Russian).
Фетисов О.Е. Оценочные понятия в праве: Проблемы теории и практики: дис. ... канд. юрид. наук. Тамбов, 2009. 229 с.
- García de Enterría, E. (1996) Una nota sobre el interés general como concepto jurídico indeterminado. *Revista Española de Derecho Administrativo.* (89), pp. 69–89. (in Spanish).
- García de Enterría, Eduardo, Fernández, Tomás-Ramón (2006). *Curso de Derecho Administrativo.* T. I., 13 ed., España, Civitas, pp. 837. (in Spanish)
- Gasparini Diógenes (2003) *Direito administrativo.* 8. ed. São Paulo, Saraiva, pp. 889. (in Portuguese).
- Gonzalez Borges, Alice (2007) *Supremacia do interesse público: desconstrução ou reconstrução?* *Revista Diálogo Jurídico.* (15). Salvador, pp. 1–23. (in Portuguese).
- Gorshunov, D.N. (2005) *Interes v chastnom prave: voprosy teorii* [Interest in private law: theory questions]. Kazan', Kazan Federal University, p. 176. (in Russian).
Горшунов Д.Н. Интерес в частном праве: вопросы теории. Казань, 2005. 176 с.
- Gritsenko, E.V., Manssen, G., Khimmel'raikh A. (eds.) (2014) *Publichno-chastnoe partnerstvo v munitsipal'noi sfere: germanskii i rossiiskii opyt* [Public-private partnership in the municipal sphere: German and Russian experience]. Moscow, Infotropic Media, pp. 456. (in Russian).
Публично-частное партнерство в муниципальной сфере: германский и российский опыт: монография / под ред. Е.В. Гриценко, Г. Манссена, А. Химмельрайх. М.: Инфотропик Медиа, 2014. 456 с.
- Gukasyan, R.E. (1973) *Pravovye i okhranyaemye zakonom interesy* [Legal and legally protected interests]. *Sovetskoe gosudarstvo i pravo* [Soviet state and law], (7), pp. 113–116. (in Russian)
Гукасян Р.Е. Правовые и охраняемые законом интересы // Советское государство и право. 1973. № 7. С. 113–116.
- Hachem, Daniel Wunder (Coord.) (2010) *Direito Administrativo e interesse público: estudos em homenagem ao Professor Celso Antônio Bandeira de Mello.* Belo Horizonte, Fórum, pp. 410. (in Portuguese).
- Ignatyuk, N.A. (2012) *Gosudarstvenno-chastnoe partnerstvo. Uchebnik* [Public private partnership: A Textbook]. Moscow, Yustitsinform. pp. 398. (in Russian).
Игнатюк Н.А. Государственно-частное партнерство. Учебник. М.: Юстицинформ, 2012. 398 с.
- Interests in Law. Zhidkov's readings: All-Russian Scientific Conference, which was held in Peoples' Friendship University of Russia on the 25th–26th of March, 2016 / Executive editor M.V. Nemytina. Moscow: RUDN, 2017, pp. 633. (in Russian).
Интересы в праве. Жидковские чтения: материалы Всероссийской научной конференции. Москва: РУДН, 25–26 марта 2016 г. / отв. ред. М.В. Немытина. М.: РУДН, 2017. 633 с.
- Khramova, E.V. (2011) *Zashchita publichno-pravovogo interesa v arbitrazhnom protsesse: voprosy teorii i praktiki* [Protection of Public Interest in Arbitration: Issues in Theory and Practice]. Dissertation of Candidate of Legal Sciences. Saratov State Law Academy, pp. 233. (in Russian).

- Храмова Е.В.* Защита публично-правового интереса в арбитражном процессе: вопросы теории и практики: дисс. ...канд. юрид. наук. Саратов, 2011. 233 с.
- Knyaz'kin, S.I. (2015) Ekstraordinarnyi kharakter deyatelnosti nadzornoj sudebnoj instantsii v grazhdanskom i arbitrazhnom protsesse Rossii [Extraordinary nature of the activities of the supervisory judicial authority in the civil and arbitral proceedings of Russia]. Moscow, Infotropik Media, pp. 224. (in Russian).
- Князькин С.И.* Экстраординарный характер деятельности надзорной судебной инстанции в гражданском и арбитражном процессе России. М.: Инфотропик Медиа, 2015. 224 с.
- Korkunov, N.M. (2017) Lektsii po obshchei teorii prava [Lectures on general theory of law]. Second edition. Moscow, Urait Publishing House, pp. 422. (in Russian).
- Коркунов Н.М.* Лекции по общей теории права. 2-е изд., стер. Серия: Антология мысли. М.: Изд-во Юрайт, 2017. 422 с.
- Kozlova, V.N. (2011) Concept of public and private interests and correlation thereof. Gosudarstvennaya vlast' i mestnoe samoupravlenie [State power and local self-government]. (7), pp. 35–38. (in Russian).
- Козлова В.Н.* Понятие публичных и частных интересов и их соотношение // Государственная власть и местное самоуправление. 2011. № 7. С. 35–38.
- Kravchenko, O. Yu. (2004) Publichnye i chastnye interesy v prave: politiko-pravovoe issledovanie [Public and private interests in law: political and legal research]. Author's Abstract of Dissertation of Candidate of Legal Sciences. Kazan, Kazan State University, pp. 27. (in Russian).
- Кравченко О.Ю.* Публичные и частные интересы в праве: политико-правовое исследование: автореф. дис. ...канд. юрид. наук. Казань, 2004. 27 с.
- Kryazhkov, A.V. (1999) Public interest: notion, aspects and defence. State and Law. (10), 91–99. (in Russian).
- Кряжков А.В.* Публичный интерес: понятие, виды и защита // Государство и право. 1999. № 10. С. 91–99.
- Kurbatov, A.Ya. (2001) Obespechenie balansa chastnykh i publichnykh interesov — osnovnaya zadacha prava na sovremennom etape [Ensuring the balance of private and public interests — the main task of law at the present stage]. Khozyaistvo i pravo [Economy and law]. (6), pp. 88–97. (in Russian).
- Курбатов А.Я.* Обеспечение баланса частных и публичных интересов — основная задача права на современном этапе // Хозяйство и право. 2001. № 6. С. 88–97.
- Kurochkin, S.A. (2011) Individual and Public Interests in Law — System Research. Yuridicheskiy mir [The legal world]. (10), 59–61. (in Russian).
- Курочкин С.А.* Частные и публичные интересы в праве — системное исследование // Юридический мир. 2011. № 10. С. 59–61.
- Levina, D.N. (2007) Teoreticheskie problemy tolkovaniya i primeneniya otsenochnykh ponyatiy [Theoretical problems of interpretation and application of valuation concepts]. The Dissertation of Candidate of Legal Sciences. Nizhniy Novgorod, Nizhniy Novgorod academy of the Ministry of the Interior of Russia, pp. 216. (in Russian)
- Левина Д.Н.* Теоретические проблемы толкования и применения оценочных понятий: дис. ...канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2007. 216 с.
- Lomaev, A.Yu. (2012) Publichnyi interes kak pravovaya kategoriya [Public interest as a legal category]. Author's Abstract of Dissertation of Candidate of Legal Sciences. Kazan', Kazan Federal University, pp. 27. (in Russian).
- Ломаев А.Ю.* Публичный интерес как правовая категория: автореф. ... дисс. канд. юрид. наук. Казань, 2012. 22 с.

- Luparev, E.B. (2015) Balancing Personal and Public Interests in the Sphere of Public Administration in View of the Code of Administrative Court Procedure of the Russian Federation. *Administrativnoe pravo i protsess [Administrative Law and Process]*. (11), pp. 49–52. (in Russian).
Лупарев Е.Б. Поддержание баланса личных и публичных интересов в сфере государственного управления в свете Кодекса административного судопроизводства России // *Административное право и процесс.* 2015. № 11. С. 49–52.
- Magomedova, K.K. (2017) On Transparency Limits and Role in Securing Balance of Private and Public Interests. *Arbitrazhnyi i grazhdanskii protsess [Arbitration and civil procedure]*. (8), pp. 11–14. (in Russian).
Магомедова К.К. К вопросу о пределах транспарентности и их роли в обеспечении баланса частных и публичных интересов // *Арбитражный и гражданский процесс.* 2017. № 8. С. 11–14.
- Malakhov, V.P. (2018) Metodologicheskoe myshlenie v poznanii i ponimanii prava: monografiya [Methodological thoughts in cognition and understanding of law: a monograph]. Moscow, YuNITI-DANA: Zakon i pravo. 239 p. (in Russian).
Малахов В.П. Методологическое мышление в познании и понимании права: монография. М.: ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2018. 239 с.
- Mal'tsev, G.V. (1999) Ponimanie prava. Podkhody i problem [Understanding of the Law. Approaches and problems]. Moscow, Prometei, pp. 419. (in Russian).
Мальцев Г.В. Понимание права. Подходы и проблемы. М.: Прометей, 1999. 419 с.
- Maslakov, A.V. (2009) Nadzor kak protsessual'naya forma zashchity publichnogo interesa. The Dissertation of Candidate of Legal Sciences. Saratov Law Institute of the Ministry of Internal Affairs of Russia, pp. 180. (in Russian).
Маслаков А.В. Надзор как процессуальная форма защиты публичного интереса. Дис. ... канд. юрид. наук. Самара, 2009. 180 с.
- Munoz, Guillermo Andrés (2010) El interés público es como el amor. In: Bacellar Filho, Romeu Felipe, pp. 33–63. (in Spanish)
- Nemytina, M.V. (2015) Trekhmernaya kommunikativnaya model pravoobrazovaniya. Pravovedeniye. [The three-dimensional communicative model of law-making process. *Pravovedenie*], 2015, (4 (321)), pp. 59–70. (in Russian). Немытина М.В. Трехмерная коммуникативная модель правообразования. *Правоведение.* 2015. (4 (321)). С. 59–70.
- Ópez Calera, Nicolás Lopez. (2010) El interés público: entre la ideología y el derecho. *Anales de la Cátedra Francisco Suárez.* (44), 123–148. (in Spanish).
- Osipov, G.V. (ed.) (1995) Entsiklopedicheskii sotsiologicheskii slovar' [Encyclopedic sociological dictionary]. Moscow, NORMA-INFRA M, 1995, pp. 939. (in Russian).
Энциклопедический социологический словарь / под общ. ред. Г.В. Осипова. М.: НОРМА-ИНФРА М, 1995. 939 с.
- Pimenova, E.N. (2008). The Concept of the Public and Legal Interest in the Arbitration Process. *Vestnik Saratovskoi gosudarstvennoi akademii prava [Bulletin of the Saratov State Academy of Law]*. (3(61)), pp. 205–208. (in Russian).
Пименова Е.Н. К понятию публичного интереса в арбитражном процессе // *Вестник Саратовской государственной академии права.* 2008. № 3(61). С. 205–208.
- Pisenko, K.A. (2018) A Balance of Interests as an Object Targeted Regulation Element in the Anti-Monopoly Policy Sector and Public Law Means of Its Support. *Yurist [Lawyer]*. (1), pp. 34–43. (in Russian).
Писенко К.А. Баланс интересов как предметно-целевой элемент регулирования в сфере антимонопольной политики и публично-правовые средства его обеспечения // *Юрист.* 2018. № 1. С. 34–43.

- Rekosh, E., Buchko, K.A., Terzieva, V. (eds.). (2001) *V zashchitu obshchestvennykh interesov* [Pursuing the Public Interest: A Handbook for Legal Professionals and Activists]. Translated from English by Shabel'nikov, D.B. (2004). Moscow, Yurist". pp. 506. (in Russian).
В защиту общественных интересов: пер. с англ. М.: Юристъ, 2004. 506 с.
- Safonov, V.N. (2018) *Konstitutsionnoe pravotvorchestvo v deyatelnosti Verkhovnogo suda SShA. Istoriko-pravovoe issledovanie: monografiya*. [Constitutional lawmaking in the work of the US Supreme Court. Historical and legal research: A monograph]. Moscow, Prospekt. pp. 288. (in Russian).
Сафонов В.Н. Конституционное правотворчество в деятельности Верховного суда США. Историко-правовое исследование: монография. М.: Проспект, 2018. 288 с.
- Salakhutdinova, G.I. (2010) "Public Interest", "Interests of an Unidentified Number of Persons" and "Government Interests" as a Ground For Application of a Public Prosecutor to Court. *Zakonnost' "Legality"*. (12), pp. 32–35. (in Russian).
Салахутдинова Г.И. «Публичный интерес», «интересы неопределенного круга лиц» и «государственные интересы» как основание для обращения прокурора в суд // Законность. 2010. № 12. С. 32–35.
- Sharnina, L.A. (2005) *Chastnye i publichnye interesy v konstitutsionnom prave* [Private and public interests in constitutional law]. *Konstitutsionnoe i munitsipal'noe pravo* [Constitutional and municipal law]. (4), 4–6. (in Russian).
Шарнина Л.А. Частные и публичные интересы в конституционном праве // Конституционное и муниципальное право. 2005. № 4. С. 4–6.
- Sitdikova, R.I. (2012) *Chastnyi, publichnyi i obshchestvennyi interes v avtorskom prave* [Private, public and public interest in copyright law]. *Grazhdanskoe pravo* [Civil law]. (2), 18–21. (in Russian).
Ситдикова Р.И. Частный, публичный и общественный интерес в авторском праве // Гражданское право. 2012. № 2. С. 18–21.
- Skitovich, V.V. (1983) *Sudebnyi kontrol' za zakonnost'yu deistvii dolzhnostnykh lits* "Judicial control over the legality of actions of officials". Author's Abstract of Dissertation of Candidate of Legal Sciences. Moscow, All-Union Scientific Research Institute of Soviet Legislation, pp. 15. (in Russian)
Скитович В.В. Судебный контроль за законностью действий должностных лиц: автореф. дис. ...канд. юрид. наук. М., 1983. 15 с.
- Subochev, V.V. (2008) *Zakonnye interesy* [Legitimate interests]. Moscow, Norma, pp. 496. (in Russian).
Субочев В.В. Законные интересы. М.: Норма, 2008. 496 с.
- Sukhanov, E.A. (2004) *O problemakh stanovleniya i razvitiya rossiiskogo chastnogo prava* "On the Problems of the Formation and Development of Russian Private Law". In: Alekseev S.S., Gongalo B.M., Murzin D.V. & Stepanov S.A. (eds.). *Tsivilisticheskie zapiski: Mezhvuzovskii sbornik nauchnykh trudov* [Civilizational Notes: Interuniversity Collection of Scientific Proceedings]. (3), Moscow, Ekaterinburg, Statut, Institut chastnogo prava, pp. 26–46. (in Russian).
Суханов Е.А. О проблемах становления и развития российского частного права // Цивилистические записки: Межвузовский сборник научных трудов. Вып. 3. Редкол.: Алексеев С.С., Гонгало Б.М., Мурзин Д.В., Степанов С.А. М., Екатеринбург: Статут, Институт частного права, 2004. С. 26–46.
- Tikhomirov, Yu.A. (1995) *Publichnoe pravo* [Public law]. Moscow, БЕК, pp. 496. (in Russian).
Тихомиров Ю.А. Публичное право. М.: БЕК, 1995. 496 с.

- Tikhomirov, Yu.A. and others (eds.) (2002) *Interes v publichnom i chastnom prave* [Interest in public and private law]. Moscow, State University — Higher School of Economics, pp. 164. (in Russian).
Интерес в публичном и частном праве / под ред. : Ю.А. Тихомирова и др.. М.: ГУ — Высшая школа экономики, 2002. 164 с.
- Tokareva, E.V. (2014) *Zashchita prokurorom publichnogo interesa v grazhdanskom protsesse* [Protection by the public prosecutor of public interest in the civil process]. Author's Abstract of Dissertation of Candidate of Legal Sciences. St Petersburg State University, pp. 26. (in Russian).
Токарева Е.В. Защита прокурором публичного интереса в гражданском процессе: автореф. ... дисс. канд. юрид. наук. СПб, 2014. 26 с.
- Tot'ev, K.Yu. (2002) Public interest in legal doctrine and legislation. *State and Law*, (9), pp. 19–25. (in Russian).
Тотьев К.Ю. Публичный интерес в правовой доктрине и законодательстве // Государство и право. 2002. № 9. С. 19–25.
- Treushnikov, M.K. (ed.) (2003) *Grazhdanskii protsess: uchebnik* [Civil Procedure: A Textbook]. Moscow, Gorodets-Izdat, pp. 720. (in Russian).
Гражданский процесс: Учебник / Под ред. М.К. Треушникова. М.: ООО «Городец-Издат», 2003. 720 с.
- Tumanov, D.A. (2012) *Problems of Public Advocacy in Russian Civil Process Zakony Rossii: opyt, analiz, praktika* [Laws of Russia: Experience, Analysis, Practice]. (9), pp. 3–10. (in Russian).
Туманов Д.А. Проблемы защиты общественного интереса в гражданском праве в российском гражданском процессе // Законы России: опыт, анализ, практика. 2012. № 9. С. 3–10.
- Umanskaya, V.P. (2017) *Balans publichnykh i chastnykh interesov v administrativnom prave* [The balance of public and private interests in administrative law]. *Vlast' Zakona* [The Power of the Law]. (1(29)), pp. 69–79. (in Russian).
Уманская В.П. Баланс публичных и частных интересов в административном праве // Власть Закона. 2017. № 1 (29). С. 69–79.
- Vasilyeva, M.I. (2003) *Publichnye interesy v ekologicheskom prave: teoriya i praktika pravovogo regulirovaniya* [Public Interests in Environmental Law: Theory and Practice of Legal Regulation] Author's Abstract of Dissertation of Doctor of Legal Sciences, Lomonosov Moscow State University, pp. 44. (in Russian).
Васильева М.И. Публичные интересы в экологическом праве: теория и практика правового регулирования : автореф. дис. ...д-ра юрид. наук. М., 2003. 44 с.
- Yakovlev, V.F. (2004) *O pravovoi sisteme sovremennoi Rossii* [On the legal system of modern Russia]. In.: Alekseev S.S., Gongalo B.M., Murzin D.V., Stepanov S.A. (eds.). *Tsivilisticheskie zapiski: Mezhvuzovskii sbornik nauchnykh trudov* [Civilizational Notes: Interuniversity Collection of Scientific Proceedings]. (3), pp. 15–25. Moscow, Ekaterinburg, Statut, Institut chastnogo prava. (in Russian).
Яковлев В.Ф. О правовой системе современной России // Цивилистические записки: Межвузовский сборник научных трудов. Вып. 3. Редкол.: Алексеев С.С., Гонгалло Б.М., Мурзин Д.В., Степанов С.А. М., Екатеринбург: Статут, Институт частного права, 2004. С. 15–25.
- Yakovlev, V.F. (2012) *Pravovoe gosudarstvo: voprosy formirovaniya "The rule of law: issues of formation"*. Moscow, Statut, pp. 187. (in Russian).
Яковлев В.Ф. Правовое государство: вопросы формирования. М.: Статут. 2012. 187 с.

- Yatsenko, T.S. (2016) *Grazhdansko-pravovaya okhrana publichnykh interesov: Monografiya* [Grazhdansko-pravovaya okhrana publichnykh interesov: A monograph]. Moscow, Statut, pp. 51. (in Russian).
Яценко Т.С. Гражданско-правовая охрана публичных интересов: Монография. М.: Статут. 2016. 51 с.
- Yudina, M.V. (2014) *Balans publichnykh i chastnykh interesov — yuridicheski znachimyi kriterii dlya pravil'nogo razresheniya grazhdansko-pravovykh sporov* [The balance of public and private interests is a legally significant criterion for the proper resolution of civil and legal disputes]. *Prokuror* [Prosecutor]. (1), pp. 65–70. (in Russian).
Юдина М.В. Баланс публичных и частных интересов — юридически значимый критерий для правильного разрешения гражданско-правовых споров // Прокурор. 2014. № 1. С. 65–70.
- Zelentsov, A.B. (2009). *Administrativno-pravovoy spor. Voprosy teorii: Monografiya* [Administrative Legal Dispute. Theoretical Issues: Monograph]. pp. 691 (in Russian).
Зеленцов А.Б. Административно-правовой спор. Вопросы теории: Монография, 2-е изд., испр. и доп. М.: Изд-во РУДН, 2009. 691 с.

Сведения об авторе:

Зеленцов Александр Борисович — доктор юридических наук, профессор кафедры административного и финансового права Российского университета дружбы народов, Заслуженный юрист РФ

ORCID ID: 0000-0002-7797-2647

Контактная информация:

e-mail: abzelentsov@yandex.ru

Немытина Марина Викторовна — доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедрой истории права и государства Российского университета дружбы народов

ORCID ID: 0000-0002-7132-0648

Контактная информация:

e-mail: nemytina_mv@rudn.university

Для цитирования:

Зеленцов, А.Б., Немытина М.В. Публичные интересы и производные от них юридические конструкции // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки. 2018. Т. 22. № 4. С. 425–462. DOI: 10.22363/2313-2337-2018-22-4-425-462.

Информация о вкладе каждого участника: А.Б. Зеленцов и М.В. Немытина (в соавторстве) — концепция статьи, введение, I и IV разделы, заключение; М.В. Немытина — II раздел; А.Б. Зеленцов — III раздел.

PUBLIC INTERESTS AND LEGAL CONSTRUCTIONS DERIVED FROM THEM

Aleksander B. Zelentsov, Marina V. Nemytina

Peoples' Friendship University of Russia
Law Institute
6, Miklukho-Maklaya st., Moscow, Russia, 117198

The article observes public interests, firstly, as a social regulative system in the Russian law, and secondly, as a scientific conception of law in legal science. It also researches possibilities of building legal constructions based on public interests with an aim to improve the legal regulation.

Basing on the general theory of law and administrative law, the authors analyze: 1) the essence and grounds of public interests; 2) transformation of the Russian historical-theoretical conceptions of public interests; 3) modern interpretations of the phenomenon of public interests in the Russian legal doctrine, legislation and judicial practice; 4) some differences in the Western and Russian conceptions of public interests; 5) separate legal mechanics based on public interests. I.e. the authors talk about objectivating public interests, defining its forms of appearance and possibilities of implementation in the Russian society, law and state.

Nowadays categories «public interest», «state interest», «social interest», «general public interests» as well as similar ones are widely used in the Russian legal science, law-making and law enforcement. The problem of its defining as well as identifying public and state interests is still not solved.

The article emphasizes the absence of legal definition of public interests in the Russian legislation what causes its use as an evaluation category in the law enforcement practice. This follows by uncertainty in the legal regulation. From other side the term remains flexible and movable, helps coordinate moral and legal content, allows take into account specificity of public interests in each and every case. The article observes position of the Constitutional Court of Russia which defines correlation between public interests and similar categories, e.g. general interest.

According to the authors' opinion, public interests form legal mechanics uniting legal principles, institutes and rules. Examples of such mechanics are corporate-public regulation and public-private partnership.

Key words: interests in law; public interests; social interests; state interests; public and private interests; balance of interests in law; legal mechanics based on public interests

Information about the authors:

Aleksander B. Zelentsov — doctor of juridical sciences, professor of Department of Administrative and Financial Law of RUDN University, Honored Lawyer of the Russian Federation

ORCID ID: 0000-0002-7797-2647

Contact information:

e-mail: abzelentsov@yandex.ru

Marina V. Nemytina — doctor of juridical sciences, professor, head of Department of History of Law and State of RUDN University

ORCID ID: 0000-0002-7132-0648

Contact information:

e-mail: nemytina_mv@rudn.university

For citation:

Zelentsov, A.B., Nemytina, M.V. (2018). Public Interests and Legal Constructions Derived from Them. RUDN Journal of Law, 22 (4), pp. 425–462. DOI: 10.22363/2313-2337-2018-22-4-425-462.



DOI: 10.22363/2313-2337-2018-22-4-463-480

ГЕРМЕНЕВТИКА КАК ПОТЕНЦИАЛ НАУКИ УГОЛОВНОГО ПРАВА

С.А. Бочкарёв

Московский государственный университет
имени М.В. Ломоносова
119991, Москва, Россия, ул. Ленинские Горы, 1

В статье рассмотрены сформировавшиеся в современном правоведении представления о герменевтике. С позиции истории становления этого направления отмечены недостатки в сложившихся в науке суждениях о феноменах толкования и понимания, а также степень развитости герменевтики по состоянию на средневековье, когда о герменевтике преобладало представление как о науке по толкованию или объяснению значения слов согласно определенным правилам.

Через углубление в наследие основоположников герменевтики — В. Гумбольдта, Ф. Шлейермахера, Ф. Шлегеля, В. Дильтея, Г. Шпета и др. — продемонстрирован ее значительный и еще не раскрытый потенциал для уголовного правоведения. Обобщены конкретные концептуальные разработки мыслителей, адаптация которых позволит существенно преобразовать представления об уголовном законе, заменить количественные на качественные способы измерения причиненного преступлением вреда, минимизировать значение произвольного усмотрения в законодательных и правоприменительных практиках, обеспечить понимание отдельного поступка индивида исходя из всей совокупности «жизненных обстоятельств».

Ключевые слова: уголовное право, уголовный закон, текст, понимание, толкование, объяснение, герменевтика, правопонимание

Герменевтику наряду с феноменологией, антропологией и синергетикой права относят к современным методологиям правоведения. Отмеченные философские дисциплины, уверены правоведы, являются откликом на кризисное состояние права конца XX — начала XXI веков, поскольку дают возможность по-новому взглянуть на природу права, найти выход из положения стагнации его основных институтов и могут претендовать на новейшие, адекватные современным условиям подходы в изучении сущности права (Chestnov, 2015). С появлением и обоснованием герменевтики в юриспруденции, с использованием ее потенциала на пути познания права теории связывают надежды на разрешение вопросов о том, в чем состоит мотивация человека, в силу которой он должен руководствоваться правом.

Помимо объяснения востребованности герменевтики вызовами современности, правоведы отдельно обращают внимание на то, что до недавнего времени юридические исследования, как правило, ограничивались формально-логическими операциями. Они активно использовались, поскольку, по мнению

большинства специалистов, обеспечивали производство максимально глубокого анализа правового материала для его практического использования в процессе реализации того или иного закона. Основанием для широкого применения такого подхода служило общее убеждение в исконном предназначении юриспруденции отвечать требованиям юридической практики. На юристов также воздействовало то, что научный инструментальный названного подхода довольно давно сформировался и успешно себя апробировал на практике. Имело весомое значение и то, что методология правовой науки сложилась под высоким началом, как определяют авторитетные правоведы, юридического позитивизма (Alekseyev, 1999:37), который отличает жесткий прагматичный характер и состоит в определении понятия правового феномена, его классификации в соответствии с признанными критериями, установлении его отличительных признаков и характеристик. Успех позитивизма был предопределен еще тем, что он был сторонником и активным проводником определения сущности правовых явлений через ряд простых понятий, которые предназначаются для лучшего, углубленного понимания нормы права правоприменителем при решении им конкретно-прикладных проблем ее реализации (Suslov, 2001:4-12).

Однако в современных (существенно изменившихся) условиях наступило понимание того, что юридический позитивизм не справляется со складывающейся и усложняющейся многоаспектной правовой реальностью, поскольку получил свое становление в прямо противоположных социально-правовых условиях. Позитивизм зародился и развился тогда, когда весь юридический мир отличался одномерностью, состоял из сплошной монополии государства на установление правил поведения — принятие законов, приведение их в действие и осуждение за неповиновение им. Конструкты позитивизма не были приспособлены для работы в обстановке активного социально-экономического и политико-правового динамизма, а само это учение не было готово к появлению новых субъектов законотворчества и правоприменения, к многократно увеличившемуся объему исходящих от них текстовых нормативных актов и решений, к возникновению между ними конфликтов и борьбы за власть над правом толкования правил общежития в «последней инстанции», к тому, что такое положение станет новой и повседневной реальностью правового бытия, закономерности которой выявляются более сложными способами, нежели с помощью формально-правового анализа. В итоге появилось мнение о том, что одним из новых для юриспруденции методов мог бы послужить герменевтический подход к исследованию права. В отличие от формально-логического анализа, на котором зиждется юридический позитивизм, герменевтика права предполагает семантический анализ.

Обзор юридических источников убеждает в том, что современной теории права и государства как будто бы все и доподлинно известно о герменевтике. Однако если посмотреть на юридическую мысль в целом, то на самом деле всюду наблюдаются разночтения в понимании и теоретическом определении герменев-

тики, в том числе юридической. Многие авторы категорично заявляют о том, что герменевтика — это одна из древних наук, которая появилась в раннем христианстве и занималась трактовкой религиозных текстов (Atarschikova, 2012:16). Другие часто утверждают о герменевтике как об отдельном общеправовом методе. Третьи склоняются к герменевтике, которая имеет опосредованное отношение к философии. Считают, что она является результатом дивергенции исторического и юридического толкования. Относят герменевтику к типичной деятельности юриста, профессионально занимающегося толкованием норм права и фактов, которые обуславливают их применение (Kostsova, 2015).

Некоторые последователи самостоятельности юридической герменевтики идут еще дальше. Они настаивают на тождестве правовой науки и герменевтической науки, поскольку, по их мнению, объектом исследования первой являются различного рода правовые тексты. Сторонники данной точки зрения отмечают, что подобно философской герменевтике юридической герменевтике свойственно рассматривать юридическую реальность как текст, нуждающийся в интерпретации (текстуализировать реальность). Философская герменевтика выступает в их понимании методологическим основанием юридической герменевтики (Yarkova, 2012:105-107).

Ряд специалистов высказывают смешанную позицию и на страницах периодических изданий заявляют о том, «что юридическая герменевтика — это наука и искусство толкования правовых терминов, а также учение о принципах и методах интерпретации юридических терминов». Утверждают, что «юридическая герменевтика, или толкование права, — необходимое и важное условие всего механизма правового регулирования, начиная с правотворчества и заканчивая правореализационным процессом» (Belyaeva, 2010:109-112).

Отдельные ученые не оставляют сомнений в том, что герменевтика сегодня — это один из основных механизмов толкования принципов и ценностей права, который позволяет не только законодателю, но и судьям творить право (Trofimenko, 2012).

В монографических исследованиях, более глубоко погруженных в материю и историю становления герменевтики, к ее восприятию подходят более широко. Не сводят герменевтику к проблемам текстологии. Относятся к ней как к методологии социально-гуманитарного познания. Определяют герменевтику в качестве теории и методологии познания человека, общества и культуры путем интерпретации и понимания смыслового содержания их взаимоотношений и отдельных актов поведения.

Вслед за знатоками герменевтического учения правоведы отказываются от узурпации этого учения и причисления его к числу сугубо юридических дисциплин, расширяют рамки предмета юридической герменевтики и относят к его содержанию смысл как отдельных нормативно-правовых установлений, так и всей правовой действительности, понимаемой как контекст. При этом они учитывают, что правоприменитель не ограничен работой с текстом закона. Он

«...вынужден осуществлять толкование не только текста нормативного акта, но и других источников права, а также давать оценку юридическим фактам и правоотношениям, ссылаясь на доказательства, подтверждающие существование этих обстоятельств, и специфицирующие их отличительные свойства» (Tonkova, Vetyutneva (eds.), 2016:10).

Отдельные специалисты в оценке герменевтики и ее эвристических возможностей подходят намного скромнее. Ими герменевтика пока не воспринимается как новая и перспективная методика. Данные ученые не увидели в герменевтике новое мировоззрение, на базе которого они бы занялись переоценкой содержания права и поиском причин его кризиса. Усилия большинства специалистов сводятся к попыткам познания содержания и структуры герменевтики, определения меры ее присутствия в конкретной отрасли. Философские разработки в области герменевтики позволяют переоценить имеющийся в каждой отрасли законодательства институт толкования и дополнить его возможности ранее не востребованными логико-языковыми приемами, которые были бы полезны в законотворческой и правоприменительной деятельности.

Уголовно-правовые представления о герменевтике не отличаются оригинальностью. Их обзор обращает внимание на значительную разницу, которая существует между ними и общеправовыми достижениями в познании герменевтики. С одной стороны, герменевтическое учение не оставлено без внимания наукой уголовного права. С другой стороны, в настоящее время проводится работа преимущественно по актуализации герменевтического учения и его метода в правовой науке. В немногочисленных источниках выражены ожидания появления уголовно-правовой мысли о герменевтике. Так, Ю.В. Голик, предвещающая появление философии уголовного права, отмечает, что в ближайшее время обострится интерес ученых к герменевтике, ее возможностям в познании сути вещей и понятий. С помощью метода герменевтики «рано или поздно будут проанализированы все институты уголовного права» (Golik (eds.), 2004:8). В работе О.В. Пычевой юридическая герменевтика рассмотрена как метод познания права, исследованы понятие и этапы формирования герменевтики, выделены герменевтические проблемы юридических текстов. При этом сама герменевтика определена как наука о понимании, истолковании и применении смысла законодательного текста, использующая семантические приемы его формулирования и восприятия. Юридическая герменевтика должна быть сведена до вида познания, в результате которого происходит процесс от понимания к объяснению, а сам вид отнесен к так называемому юридическому анализу — анализу буквального текста, догматическому анализу и социально-историческому (Pucheva, 2005). Иначе говоря, герменевтика востребована временем и наукой в качестве средства преодоления традиций позитивистской теории права. Предназначение герменевтики должно быть нивелировано до формирования навыков восприятия текста.

К новациям для науки уголовного права нельзя не отнести введение в ее понятийный аппарат категории понимания, которая пока не получила должной оценки. Одни специалисты понимание наряду с истолкованием и применением относят к элементам герменевтики и одновременно к этапу на пути интерпретации текста уголовного закона. Другие отождествляют понимание и толкование, считают их синонимами. Третьи не возражают против понимания, но признают, что этот феномен мало изучен и его потенциал в решении уголовно-правовых проблем не известен. Четвертые, без оглядки на герменевтическое учение, пытаются обосновать феномен «уголовно-правовой текстологии». На основе филологии и лингвистики выделяют текстологию и преподносят ее в качестве нового направления исследований, объектом которого является текст уголовного закона, а предметную область составляют исходные теоретические положения, касающиеся текстуальных признаков уголовного закона, требований, предъявляемых к тексту уголовно-правовых предписаний, их конструированию и интерпретации (Sitnikova, 2014).

Таким образом, в отраслевых юридических науках имеются единичные работы по герменевтике. Такое положение дел обусловлено рядом причин. Одна из них состоит в недостаточном внимании криминалистов к философии как источнику знаний о праве. Другая причина связана с состоянием самой герменевтики. Как справедливо отмечает Ю.В. Боров, герменевтика сегодня неоднородна: в ее русле сложился ряд течений, по-разному понимающих предмет, цели, методы этой дисциплины (натуралистическое, философское, культурологическое, психологическое, аллегорико-символическое, грамматическое, стилистическое) (Borev, 2002:259). Вместе с тем потенциал герменевтического учения, как считают правоведы, выявлен, в достаточной мере познан и высвечен ими в литературе. Он состоит в поддержании понимаемости уголовного закона, логической концепции изложенного в нем текста. В меньшей степени назначение герменевтических правил усматривается ими в оценке уголовно-правовых событий и поведения их участников.

Однако обращение к истории становления герменевтики подсказывает, что далее ребрендинга хорошо известной и неплохо разработанной концепции толкования юридических текстов уголовно-правовая мысль не продвинулась. Под видом познания герменевтики специалисты, как правило, углубляются в вопросы текстологии, ограничиваются проблемами интерпретации и разъяснения нормативных актов. Погружение в историю также позволяет избавиться от иллюзии о том, что пределы герменевтического учения ограничены правилами и приемами понимания текстовых сообщений, убедиться в том, что такого рода суждения отражают развитие герменевтики по состоянию на средневековье. В те времена на протяжении относительно длительного периода о герменевтике преобладало представление, сформулированное М. Милзинером, как о науке по толкованию или объяснению значения слов согласно определенным правилам. Имелось в виду значение, которое, как отмечал мыслитель, особенно

активно применялось к толкованию Священного Писания. При этом уже на том этапе было широко распространено различие, проводимое между герменевтикой и толкованием. Герменевтику относили к той отрасли науки, которая устанавливает принципы и правила толкования, а толкование — к фактическим способам применения соответствующих принципов и правил (Mielziner, 1903:117).

В ретроспективе обращает на себя внимание то, что в основе герменевтики лежит тысячелетняя культура языка, который порожден внешней необходимостью общения и внутренними потребностями человеческого духа¹. Он принадлежит человеку и имеет собственную сферу бытия, необходимо пронизывающую и, что немало важно, скрепляющую все области его жизнедеятельности.

Язык обладает нормативной силой, поскольку устанавливает вытекающие из его природы правила и подчиняет им человека, желающего достигнуть понимания как одного из важнейших условий общежития. Более того, мир языка, в котором уголовное право пребывает и с помощью которого оно объективируется, обусловлен проблемным полем сознания. По состоянию и уровню развития языка можно оценивать не только духовный мир человека и его мировоззренческие позиции, но и степень совершенства уголовно-правовой сферы его бытия, то есть разрешать многие из тех вопросов, с которыми связано и для разрешения которых предназначено уголовное право.

Таким образом, герменевтика имеет значительный и еще не вскрытый потенциал для уголовного правоповедения. Основным интересом науки к герменевтике состоит в распознавании с ее помощью и применении к уголовно-правовой области тех нормативных сил и закономерностей языка, которым без видимого принуждения, почти бессознательно и безусловно повинуются каждый человек, любой социум и все мировое сообщество в целом.

Достижения цели по выяснению специфики языка и реального потенциала герменевтики для науки уголовного права нельзя добиться, оставаясь на уровне описания и обсуждения ее наиболее общих и универсальных характеристик. Вскрытие подлинного значения герменевтики требует обращения к наследию основоположников этого учения и глубокого погружения в замысел их творчества.

Существенный вклад в обоснование герменевтики как самостоятельного философского течения внесли В. Гумбольдт (1767–1835), Ф. Шлейермахер (1768–1834), Ф. Шлегель (1772–1829), В. Дильтей (1833–1911), Г. Шпет (1879–1937) и др. Они уделили внимание выяснению зависимостей между культурой знаков и душевной структурой человека. Также ими обоснована функция языка не только как средства коммуникации, но и как способа самовыражения чело-

¹ Кузнецов В. Герменевтика и ее путь от конкретной методики до философского направления [Электронный ресурс]. URL: <http://www.i-u.ru> (дата обращения: 30.08.2018).

века. Мыслителями разработана концепция языка как живого образа внутреннего мира человека, на состоянии которого, как известно, сфокусированы все институты уголовного права.

Если говорить в целом, то труды философов по герменевтике, прежде всего, позволяют обратить внимание на социально обусловленную, обратную нормативизму и связанному с ним позитивизму, сторону уголовного права, то есть объяснить закономерности этой отрасли права с нетрадиционных для специалиста позиций, предложить социально-правовой дискурс, который дает возможность увидеть роль уголовного права в жизни человека, в том числе его символов, а не в привычном для нас «мертвом» тексте закона.

Речь идет, к примеру, о способности герменевтического метода, как выразился В. Гумбольдт, «служить не только средством выражения уже познанной истины, но и, более того, средством открытия ранее неизвестной» (Humboldt, 1984:307–324). Имеется в виду, как писал Г. Шпет, открытие новых миров «бытия, но не по ту сторону от нашего действительного бытия, а в нем самом...» (Shpet, 1996:180). Герменевты настаивали на их поиске, поскольку осознавали, что позициональные и нейтрализующие модификации сознания приводят к таким расширениям его актов, которые переходят за пределы и раскрывают в структуре смысла новые предметности (Shpet, 1996:118). Применительно к уголовному праву речь нужно вести, видимо, о модифицирующихся способах совершения преступлений и об обновляющихся сферах криминального бытия человека.

Но с мировоззрением, надо признать, в современной теории уголовного права не все ясно и понятно. В большинстве это лишь рационалистские суждения о том, что право есть способ познания заранее данной социальной действительности — механизм реконструкции события совершенного преступления. Его предметом являются уже сложившиеся — оставшиеся на дне общественного сознания — архетипы человеческого поведения. В то же время герменевтический подход обращает внимание криминалистов на необходимость работы с мировидением и поиска в нем источника знаний об уголовном праве и его субъектах как пользователях этого права.

Смысл открытых Гумбольдтом возможностей герменевтического метода развивал Шлейермахер. Предложение последнего понимать текст и его автора лучше, чем сам автор понимал себя и свое творение, по всем своим свойствам — реализует тезис Гумбольдта. Принцип предполагает сознательное освоение тех моментов, которые были бессознательными для инициатора текста. Под бессознательным понимается, в частности, культура, традиции и другие окружающие человека моменты, о которых он в повседневной жизни не задумывается, заочно принимая их так, как они сами по себе существуют. Для исследователя эти мгновения должны стать максимально рациональными и осознанными.

Полностью предложение Гумбольдта раскрывается в авторской интерпретации Шлейермахера, так называемого «герменевтического круга». Не отрицая того, что в «круге» видели Августин и Флауциус, Шлейермахер придавал ему еще более широкие границы. Он предложил рассматривать текст как часть, а культуру, в котором он реализуется как целое, то есть не ограничиваться привычным для герменевтики соотношением части текста со всем текстом. Существует ли в уголовно-правовой системе такой механизм? Механизм, который обеспечивает понимание отдельного поступка и сопровождающей его мысли исходя из всей совокупности «жизненных отношений» автора уголовного закона?

Могут сказать, что названным соизмерением занимается законодатель в процессе криминализации или декриминализации тех или иных деяний. Могут указать на правоприменителей, толкующих положения закона исходя из окружающей их обстановки и зачастую прибегающих к приспособлению нетехнологичных норм закона к перманентно совершенствующимся преступным посягательствам. Однако таким суждениям нужно возразить, отметив то, что все эти субъекты ограничены в своих возможностях. Каждый, конечно, по своему, но, тем не менее, ограничен. Одни регламентом законодательного процесса и политическими целями. Другие уровнем своей квалификации и собственно самим законом, являющимся, как убедительно свидетельствуют исследования В.В. Лунева (Luneyev, 2007), не всегда успешным итогом законотворческой деятельности, а по сути стремлений к достижению все тех же политических целей.

В связи со сказанным отметим, что законодательную и правоприменительную практику часто нельзя назвать иначе как «самодеятельностью», которая не всегда основана на законе и реальных социальных нуждах и которая стала возможной из-за отсутствия в уголовном праве институтов по воспроизводству в нем постоянно меняющегося и окружающего его мира; соизмерению с этим миром того, что законодателем признается преступным и наказуемым. Скажем так — наука не предлагает, а закон не располагает средствами для вскрытия мировидения своих субъектов. Судя по преобладанию в уголовном законе количественных способов измерения причиненного преступлением вреда, можно констатировать о его мировоззренческой немотивированности и оторренности от сострадания человеческому несчастью.

С позиции выдвинутых герменевтами идей не трудно заметить и то, что несвязанность отечественного уголовного права с постоянно интерпретирующим человеком обусловлена отсутствием в системе этого права механизма, обеспечивающего его взаимосвязь с прошлым, настоящим и будущим своих субъектов — их культурой, традициями, сознательными и бессознательными моментами, известными и еще непознанными истинами. Под механизмом имеется в виду, к примеру, диалог, который по Шлейермахеру обеспечивает связь между «интерпретатором и текстом», по Гадамеру — «связь не только с прошлым, но и с будущим», а по Хайдеггеру — «согласованность», которая «име-

ется в фактическом суждении не только между содержанием суждения и реальным объектом, но вместе между идеальным содержанием и реальным осуществлением суждения» (Khaydegger, 2003:121).

В современном законодательстве требованиям диалога самым ближайшим образом отвечает институт суда присяжных, представляющий собой альтернативную форму уголовного процесса, в котором основную функцию судебного органа — осуществления правосудия — выполняют не только профессиональные судьи, но и представители общества. На основе взаимного признания, как главного признака диалога, в единую коллегия соединяются профессиональный судья и присяжные заседатели, где последние получают функции не только «судей факта», но и «судей права». Профессиональные же судьи, объединяясь с представителями общества, получают возможность судить «по справедливости» и, в случае необходимости, не следовать принципу «*Dura lex, sed lex*» (Demichev, 2003).

В правосудной деятельности суда присяжных закон реализуется в том значении, в котором его понимает не законодатель или правоприменитель, а общество. Члены этого общества в режиме реального времени и на основе единства противоположных моментов — своих обычаев и традиций, стереотипов правовой культуры, обыденного правосознания, собственных ментальных установок и моральных ценностей, эмоциональных переживаний, «здесь и сейчас» формулируют и норму права, и вердикт суда для конкретного случая. Консенсуальность суда присяжных проявляется в том, что идеальным вердиктом — решением присяжных — считается тот, который принят единогласно, т.е. когда судьи от народа пришли к одному мнению (Kireyev, 2006). Писанный закон в этом случае для присяжных выступает лишь дисциплинирующим их ориентиром.

В итоге, как верно отмечает Ю.В. Порутенко, каждое преступление, рассматриваемое присяжными, исследуется намного многограннее, нежели как это предлагает делать закон, под который оно попадает. Присяжные пропускают каждое дело через призму собственных нравственных представлений и ценностей. Нравственность предстает как возможность взглянуть на поступок и на ситуацию в целом не с одной стороны (к примеру, с законодательной), а измерить его под разным углом зрения (Porutenko, 2009), с позиции диахронного и синхронного аспектов (Chestnov, 2002), и тем самым понять суть, найти истину.

Реализация герменевтического принципа диалога также предполагает преобразование представлений об уголовном законе. Из карательного инструмента он превращается в средство паритетного общения власти и общества, в предмет их взаимной дискуссии. Этот же принцип профилактирует узурпацию уголовно-правовой власти государством и ее использование исключительно для нужд бюрократии. Возникает возможность увидеть в законе не только механизм охраны и уголовного преследования «государевых подданных», но и алгоритм сдерживания и урегулирования их притязаний друг к другу, к примеру, обеспечить баланс интересов личности, общества и государства в отно-

шениях собственности и закономерно дифференцировать их взаимную уголовную ответственность, ограничивая как абсолютное право личности на свою собственность (ст. ст. 198, 199 УК РФ), так и право государства на имущество личности (ст. ст. 285, 285.1, 286 УК РФ).

В качестве инструмента, обеспечивающего диалогичный формат уголовно-правового измерения, может выступать модернизированный вариант института общественной опасности (Vochkarev, 2010:25–28) Его разработка предполагает необходимость оценки деяния не только с позиции состава преступления, но и с альтернативной, а точнее с полнотекстовой точки зрения — состава общественной опасности. Последний не исключает, а включает в себя первый, поскольку позволяет оценивать не только опасность виновного, но и потерпевшего с окружающим обществом, степень их соучастия в совершенном преступлении.

Модификация названного института предусматривает интерпретацию события происшествия как с позиции состава преступления, так и роли общественной опасности, т.е. объекта — охраняемого блага, субъекта — потерпевшего (личности — общества — государства), а также субъективной стороны — отношения потерпевшего к содеянному, и объективной стороны — роли потерпевшего в произошедшем событии. За счет развернутой оценки может достигаться не только уголовно-процессуальная уравновешенность, но и уголовно-правовая связанность времени происшествия с актуальностью применимого к нему закона и зрелостью их субъектов — интерпретаторов социальной действительности.

Философия Г. Шпета также дает науке уголовного права методологические предпосылки, на базе которых имеется возможность строго, а не произвольно оценить, к примеру, состоятельность «общественных отношений» как универсального объекта преступлений, решить дилемму обоснованности уголовной ответственности за совершение материальных, формальных и так называемых безвредных деяний.

Потребность в проведении отмеченной работы обусловлена незавершенностью соответствующих теоретических разработок в науке исследуемой отрасли права. Как отмечали М.Д. Шаргородский и Н.С. Алексеев, «проблема объекта преступления является не менее важной и философски глубокой проблемой, чем проблема вины и причинения, она только менее разработана в нашей литературе» (Shargorodskiy, Alekseyev, 1954:186–189). В этих условиях представляется актуальной для науки уголовного права апробация шпетовского «социального бытия». Оно, судя по заверениям философа, способно придать учению об объекте преступного деяния новые масштаб и уровень. Освоение этого феномена требует от исследователя соотношения с ним объекта не только преступления, но и всего уголовного права, а по сути проверки сложившихся в отрасли права стереотипов о ее целях и задачах. «Те перспективы, — говорил мыслитель, — которые открываются при анализе “социального бытия”, показы-

вают в совершенно новом виде решительно все предметы как научного знания, так и философского, сама феноменология испытывает при этом значительные модификации».

По идее Г. Шпета, «социальное бытие» представляет собой особый вид эмпирического бытия, который имеет и свою особую данность, и определенный способ познания. На базе этого феномена мыслитель стремился разрешить основное для многих философских теорий и коренное для уголовного права затруднение. Речь идет о попытке перекинуть мост через пропасть, образующуюся от разделения источников названных отраслей знания на опытные и идеальные, чувственные и разумные, внешние и внутренние, естественные и механические. Имеется в виду также неразрешенность «старой проблемы об отношении индивидуального и общего» (Shpet, 1996:111–112,157).

Подобного рода разделения характерны не только для всего гуманитарного знания, но и для повседневной человеческой практики, в т.ч. для правоприменительной. Заложником вышеприведенных подходов является все отечественное уголовное право. В нем также, к примеру, последствия деяний подразделяются либо на физические, либо на психические. Совсем редко в уголовном законодательстве речь заходит об идеальных (моральных, культурных и иных) результатах преступного поведения. Практически ничего не говорится о духовных девиациях. А поскольку следствие принадлежит одновременно и действию, и объекту, то аналогичного рода разделения проводят при их изучении.

Современная догма уголовного права не учитывает того, что в условиях одной социальной обусловленности являются неотъемлемыми спутниками любого и каждого преступного акта все отмеченные стороны деяния. Исходя из противоположных методологических позиций, действующие теоретические стереотипы разрывают социальное бытие на две противоположности. С одной стороны, социальные предметы как материальные объекты противопоставлены идеальному сознанию человека, из-за чего они отождествлены с природными вещами и полностью утратили свою самостоятельность. С другой стороны, природе бытия противопоставлено общество (общественные отношения) как единый организм (охраняемый уголовным законом общий объект преступления), включающий в себя индивидуальное бытие, в результате чего оно оказалось отождествлено, а точнее подменено коллективным бытом.

Ценность шпетовской идеи заключается в том, что обнаруженный и обоснованный им феномен «социального бытия» требует не разделения, а постоянной и необходимой корреляции в объекте как чувственной, так и идеальной стороны бытия. Такое бытие представляет интерес для исследуемой отрасли права, поскольку оно стремится познать акты человеческого поведения в их цельном переживании, представить в качестве «единосоставного предмета» (Shpet, 1994:316). Привлекательность социального бытия как единого объекта заключается в том, что оно несводимо ни к обществу, ни к продуктам духовной деятельности индивида по отдельности. Инкорпорируя их, «социальное бытие

включает в себя не только общество, но и человека и их продукты духовной деятельности...» (Mukhamadiyev, 2008:142).

Для обнаружения и описания в собственных нуждах объектов по образцу и подобию «социального бытия» теория уголовного права нуждается в совершенно других критериях и категориях, нежели тех, которые имеются в ее арсенале и на основе которых сегодня законодатели и правоприменители определяют блага, требующие уголовно-правовой защиты, степень опасности посягающих на них деяний. Либо исследуемая отрасль права должна пересмотреть перечень охраняемых благ и найти новые способы их отбора. Варианты, надо сказать, непосильные для современной теории уголовного права. Выбор любого из них, следует признать, является неподъемной для криминалистов задачей. Ни одна из ныне признанных школ уголовного права, в т.ч. социологическая, им не в помощь. Теоретики не озадачивались поиском шпетовского «социального бытия» или рикеровского «проекта», а также разработкой для них соответствующего методологического базиса. Без философско-правовых и герменевтических разработок, в частности, им не обойтись.

Вариант удовлетворения недостающего науке методологического дефицита предлагал В. Дильтей. Для сближения юридического аспекта и социального контекста, по мысли философа, требуется рассмотреть охраняемые объекты не с позиции чьего-либо усмотрения — законодательного или правоприменительного, а с точки зрения «переживания» как жизненного проявления. Переживание вытекает из душевной жизни и ее связи с внешним миром. Актуальность этого явления объяснена мыслителем тем, что все мы объединены необходимостью переживания. «Нет ни одного человека, — писал мыслитель, — который не связывал бы отдельные факты, попадающие в зону его восприятия, на основании доступных ему общих представлений или понятий, как-то позволяет ему опыт лично пережитого». Единичности, уточнял философ, не произвольны, поскольку «нет ни одной, которая не являлась бы выражением пережитого структурного единства индивидуальной и общественной жизни». Через переживание, радость или горе, душа сталкивается с наиболее ценным для нее. Она реагирует вниманием, отбором впечатлений и обработкой последних, инстинктом, волевыми действиями, выбором целей, отыскиванием средств. Переживанием к тому же каждый из нас ограничен в своем произволе, поскольку обременен стремлением понять, что в нем и окружающих людях вызывает беспокойство, а что умиротворение.

Однако в науке отечественного уголовного права не многое можно найти о «переживании». Самая ближайшая к «переживанию» психологическая школа не располагает данным явлением как средством обнаружения и оценки охраняемых благ. Несмотря на это от переживания не отказаться. Оно тесно связано со всем уголовно-правовым бытием. Переживание сопутствует каждому исконно опасному деянию. Им обуреваются как жертва, так и виновник преступления, вся окружающая их среда. К тому же само исторически сложившее-

ся уголовное право не трудно представить в качестве конечного результата ранее пережитого и инструмента по познанию непреходящей ценности защищаемых благ через переживание посягающих на них деяний. В этом плане уголовный закон являет собой способ владения пережитым и управления переживаемым, устранения иллюзий о том, что для нас поистине ценно. В конечном счете, Дильтей сам называл право наиболее совершенным способом возвышения до общезначимого понимания жизненных ценностей. Под правом он понимал формат, на базе которого его субъекты с помощью переживания организуют социальную связность, направляющую и упорядочивающую наши цели, блага, обязанности, правила жизни и всю работу в области регулирования общества.

При этом герменевт понимал, что «нет ничего более преходящего, нежного, изменчивого, чем настроение человека», в котором «подобно теням от облаков, пробегающих над какой-нибудь местностью, непрерывно меняются понимание и оценка жизни и мира» (Dilthey, 2001:76). Под влиянием опыта они изменяются то постепенно, то внезапно, писал Дильтей. Однако, несмотря на «шаткость и колебания душевных процессов, случайное и частное в содержании жизненных моментов, неуверенное и изменчивое в понимании, оценке и целеполагании, мыслитель считал, что все эти затмения преодолеваются. Для проверки результата, достигнутого в соотношении понятия с переживанием, философ предлагал обращаться к жизненному идеалу, который образует структуру всего мирозерцания и всегда уже содержит в себе внутреннее отношение жизненного опыта к картине мира» (Dilthey, 2001:78).

Таким образом, в уголовном праве не должно быть ни одного понятия, которое не оформилось бы в полноте исторического переживания. В этом плане примечательна, к примеру, экономическая категория стоимости, которая широко используется законодателем в качестве средства оценки общественной опасности преступлений против собственности. Законодателем не учитывается, что стоимость не переживается, а переживание не измеряется стоимостью, которая либо арифметическим образом рассчитывается, либо попросту назначается. Несмотря на отсутствие в стоимости переживающего фактора, авторами закона ей придается большое значение в уголовно-правовой области. С помощью стоимости правоприменитель обязан оценивать предмет хищения и размер причиненного этим преступлением ущерба, устанавливать причинно-следственную связь между убылью в одном и прибылью в другом месте, определять границу уголовной и административной юстиции, степень опасности деяний против собственности, а также вид и размер наказания, назначаемого за преступления данной категории (Bochkarev, 2011:135–136).

В аналогичном положении находятся нормы об ответственности за преступления в сфере экономики. На их безжизненной основе предпринимателей продолжают сажать, как отмечают А.Э. Жалинский и В.И. Радченко, за получе-

ние дохода (а не за причинение ущерба), т.е. вне зависимости от наличия реальных потерпевших по делу². И все это из-за того, что «в УК причинение ущерба по делам экономической направленности заменено получением дохода, а санкции таковы, что предприниматели могут быть осуждены (и осуждаются!) на сроки более длительные, чем сроки, назначаемые убийцам»³.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК / REFERENCES

- Alekseyev S.S. (1999) *Filosofiya prava* [Philosophy of law]. Moscow, pp. 336. (in Russian).
Алексеев С.С. Философия права. М., 1999. 336 с.
- Atarshchikova E.N. (2012) *Mesto i rol hermenevtiki v sovremennom prave* [The place and role of hermeneutics in modern law]. *Obshchestvo i pravo* [Society and Law], pp. 16. (in Russian).
Атарщикова Е.Н. Место и роль герменевтики в современном праве // Общество и право. 2012. С. 16.
- Bochkarev S.A. (2010) *Obshchestvennaya opasnost prestupleniya: institutsionalnaya priroda yavleniya* [Social danger of crime: the institutional nature of the phenomenon]. *Zakon i pravo* [Law and right]. (1). Moscow, pp. 25–28. (in Russian).
Бочкарёв С.А. Общественная опасность преступления: институциональная природа явления // Закон и право. № 1. М., 2010. С. 25–28.
- Bochkarev S.A. (2011) *Sobstvennost v ugovnom prave* [Property in criminal law]. Moscow, NOTA BENE, pp. 216. (in Russian).
Бочкарёв С.А. Собственность в уголовном праве / Под ред. А.Э. Жалинского. М.: NOTA BENE, 2011. 216 с.
- Belyayeva O.M. (2010) *Ponyatiye i sushchnost yuridicheskoy hermenevtiki* [The concept and essence of legal hermeneutics]. *Zakony Rossii: opyt. analiz. Praktika* [The laws of Russia: experience, analysis, practice]. (8), pp. 109–112. (in Russian).
Беляева О.М. Понятие и сущность юридической герменевтики // Законы России: опыт, анализ, практика. 2010, № 8. С. 109–112.
- Borev Y.V. (2002) *Eстетика: Uchebnik* [Aesthetics: Textbook]. Moscow, Vyssh. shk., pp. 511. (in Russian).
Борев Ю.В. Эстетика: Учебник. М.: Высш. шк., 2002. 511 с.
- Chestnov I.L. (2002) *Printsip dialoga v sovremennoy teorii prava (Problemy pravoponimaniya)* [The principle of dialogue in the modern theory of law (Problems of law understanding)]. Author's Abstract of dissertation of doctor of Legal Sciences. Pp. 224. (in Russian).
Честнов И.Л. Принцип диалога в современной теории права (Проблемы правопонимания): Дис. ... д-ра юрид. наук. СПб., 2002. 224 с.
- Chestnov I.L. (2001) *Sovremennyye tipy pravoponimaniya: fenomenologiya, hermenevtika, antropologiya i sinergetika prava* [Modern types of legal thinking: phenomenology, hermeneutics, anthropology and synergetics of law]. *Uchebnoye posobiye* [Tutorial]. St Petersburg, pp. 96. (in Russian).
Честнов И.Л. Современные типы правопонимания: феноменология, герменевтика, антропология и синергетика права. Учебное пособие. СПб., 2001. 96 с.

² Радченко В., Жалинский А. Уголовный закон: Большая имитация реформы // Ведомости. 23.06.2011, 113 (2879).

³ Радченко В., Жалинский А. Политика изгнания бизнеса // Ведомости. 24.06.2011, 114 (2880).

- Demichev A.A. (2003) *Sravnitelno-pravovoye issledovaniye suda prisyazhnykh v Ros-sii: istoriya i sovremennost* [Comparative legal study of the jury in Russia: history and modernity]. Author's Abstract of dissertation of Doctor of Legal Sciences. (in Russian).
Демичев А.А. Сравнительно-правовое исследование суда присяжных в России: история и современность // Автореф. дисс... докт. юрид. наук. Нижний Новгород, 2003.
- Diltey V. *Sushchnost filosofii* [Essence of philosophy]. Moscow, Intrada, pp. 160. (in Russian).
Дильтей В. Сущность философии. М: «Интрада», 2001. 160 с.
- Golik Yu.V. (eds.) (2004) *Filosofiya ugovolnogo prava* [Criminal Law Philosophy]. Izdatelstvo R. Aslanova «Yuri-dicheskiy tsentr Press», pp. 348. (in Russian).
Философия уголовного права / Сост., ред. и вступ. статья докт. юрид. наук, проф. Ю.В. Голика. СПб.: Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2004. 348 с.
- Gumboldt V. (1984) *O sravnitelnom izuchenii yazykov primenitelno k razlichnym epokham ikh razvitiya* [On the comparative study of languages in relation to different epochs of their development]. *Izbrannyye trudy po yazykoznaniiyu* [Selected Works on Linguistics]. Moscow, pp. 307–323. (in Russian).
Гумбольдт В.О. сравнительном изучении языков применительно к различным эпохам их развития // Избранные труды по языкознанию. М., 1984. С. 307–323.
- Khaydegger M. (2003) *Bytiye i vremya* [Being and time]. Moscow, «Folio», pp. 503. (in Russian).
Хайдеггер М. Бытие и время / М. Хайдеггер; Пер. с нем. В.В. Библихина. Харьков: «Фолио», 2003. 503 с.
- Kireyev E.A. (2006) *Sud prisyazhnykh kak osobyuy sotsialnyy institut rossiyskoy gosudarstvennoy vlasti: istoriko-pravovoy analiz* [The jury as a special social institution of the Russian state power: a historical and legal analysis]. Author's Abstract of dissertation of Candidate of Legal Sciences. (in Russian).
Киреев Е.А. Суд присяжных как особый социальный институт российской государственной власти: историко-правовой анализ // Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Владимир, 2006.
- Kostsova I.P. (2015) *Germenevticheskiy metod tolkovaniya norm prava: istoriche-skaya i yuridicheskaya divergentsiya* [Hermeneutic method of interpretation of the rule of law: historical and legal divergence]. *Vestnik Natsionalnogo universiteta «Lvovskiy politekhnich»*. Seriya: Yuridicheskiye nauki [Bulletin of the National University "Lviv Polytechnic". Series: Jurisprudence], pp. 153–158. (in Russian).
Косцова И.П. Герменевтический метод толкования норм права: историческая и юридическая дивергенция // Вестник Национального университета «Львовский политехник». Серия: Юридические науки. 2015. С. 153–158.
- Kuznetsov V. *Germenevtika i eye put ot konkretnoy metodiki do filosof-skogo napravleniya* [Hermeneutics and its path from a specific methodology to a philosophical trend]. <http://www.i-u.ru>. [Accessed: 19rd September 2018].
Кузнецов В. Герменевтика и ее путь от конкретной методике до философского направления // <http://www.i-u.ru>. [Дата обращения: 19 сентября 2018].
- Luneyev V.V. (2007) *Problemy yuridicheskikh nauk kriminalnogo tsikla* [Problems of the legal sciences of the criminal cycle] // *Gosu-darstvo i pravo* [State and law]. (5), pp. 39–58. (in Russian).
Лунеев В.В. Проблемы юридических наук криминального цикла // Государство и право. 2007. № 5. С. 39–58.

- Mielziner M. Introduction to the Talmud: historical and literary introduction, legal hermeneutics of the Talmud, Talmudical terminology and methodology, outlines of Talmudical ethics / Funk & Wagnalls, 1903. (in English).
- Mukhamadiyev R.Sh. (2008) G. Shpet Germenevtika sotsialnogo bytiya [Hermeneutics of social being]. *Filosofiya i obshchestvo* [Philosophy and Society]. (4), pp. 132–145. (in Russian). *Мухамадиев Р.Ш. Г. Шпет: Герменевтика социального бытия // Философия и общество, № 4. 2008. С. 132–145.*
- Porutenko Y.V. (2009) *Nravstvennyye aspekty deyatelnosti suda prisyazhnykh* [Moral aspects of the jury]. Author's Abstract of dissertation of Candidate of Legal Sciences. (in Russian). *Порутенко Ю.В. Нравственные аспекты деятельности суда присяжных // Автореф. дисс. ... канд. фил. наук. Москва, 2009.*
- Pycheva O.V. (2005) *Germenevtika ugovnogo zakona* [Criminal law hermeneutics: dissertation]. Author's Abstract of dissertation of Candidate of Legal Sciences. (in Russian). *Пычева О.В. Герменевтика уголовного закона: диссертация ... к.ю.н. М., 2005.*
- Russo Zh.-Zh. (1969) *Traktaty* [Treatises]. Moscow, Nauka. (in Russian). *Руссо Ж.-Ж. Трактаты. М.: Наука, 1969.*
- Shargorodskiy M.D. Alekseyev N.S. (1954) *Aktualnyye voprosy sovetskogo ugo-lovnogo prava* [Current issues of Soviet criminal law]. *Uchebnyye zapisi Leningradskogo universiteta* [Training records of the Leningrad University]. (182–5). 186–190. (in Russian). *Шаргородский М.Д., Алексеев Н.С. Актуальные вопросы советского уголовного права / Учебные записи Ленинградского университета, 1954, № 182, серия юридических наук, вып. 5. С. 186–190.*
- Shpet G. G. (1994) *Filosofskiye etyudy* [Philosophical etudes]. Moscow, pp. 376. (in Russian). *Шпет Г.Г. Философские этюды. М., 1994. 376 с.*
- Shpet G. (1996) *Yavleniye i smysl (Fenomenologiya kak osnovnaya nauka i eye problemy)* [Phenomenon and Meaning (Phenomenology as the main science and its problems)]. Tomsk, pp. 192. (in Russian). *Шпет Г. Явление и смысл (Феноменология как основная наука и ее проблемы). Томск, 1996. 192 с.*
- Sitnikova A.I. (2014) *Zakonodatelnaya tekstologiya ugovnogo prava* [Legal textual criminal law]. Author's Abstract of dissertation of Doctor of Legal Sciences. (in Russian). *Ситникова А.И. Законодательная текстология уголовного права: автореферат дис. ... доктора юридических наук. Москва, 2014.*
- Suslov V.A. (2001) *Germenevtika prava* [Hermeneutics law]. *Pravovedeniye* [Jurisprudence]. (5), pp. 38–49. (in Russian). *Суслов В.А. Герменевтика права // Правоведение. 2001. № 5. С. 38–49.*
- Tonkova E.N. Vetyutneva Yu.Yu. (eds.) (2016) *Yuridicheskaya germenevtika v XXI veke: monografiya* [Legal Hermeneutics in the 21st Century]. St Petersburg, Aleteyua, pp. 440. (in Russian). *Юридическая герменевтика в XXI веке: монография / Под общ. ред. Е.Н. Тонкова, Ю.Ю. Ветютнева. СПб.: Алетея, 2016. 440 с.*
- Trofimenko V.A. (2012) *Sovremennaya yuridicheskaya germenevtika kak mekhanizm tolkovaniya printsipov i tennostey v prave* [Modern legal hermeneutics as a mechanism for interpreting principles and values in law]. *Vestnik Natsionalnogo uni-versiteta «Yuridicheskaya akademiya Ukrainy im. Yaroslava Mudrogo»*. Seriya: *Filosofiya. filosofiya prava. politologiya. Sotsiologiya* [Bulletin of the National University «Law Academy of Ukraine. Yaroslav the Wise». Series: Philosophy, Philosophy of Law, Political Science, Sociology], pp. 43–51. (in Russian).

Трофименко В.А. Современная юридическая герменевтика как механизм толкования принципов и ценностей в праве // Вестник Национального университета «Юридическая академия Украины им. Ярослава Мудрого». Серия: Философия, философия права, политология, социология. 2012. С. 43–51.

Yarkova E.N. (2012) *Istoriya i metodologiya yuridicheskoy nauki: uchebnoye posobiye* [History and methodology of legal science: a training manual]. Izdatelstvo Tyumenskogo gosudarstvennogo universiteta [Publisher Tyumen State University], pp. 358. (in Russian).

Яркова Е.Н. История и методология юридической науки: учебное пособие. Тюмень: Издательство Тюменского государственного университета, 2012. 358 с.

Сведения об авторе:

Бочкарёв Сергей Александрович — кандидат юридических наук, заведующий лабораторией политико-правовых исследований Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова

ORCID ID: 0000-0001-6861-5915

Контактная информация:

e-mail: bo4karvs@yandex.ru

Для цитирования:

Бочкарёв С.А. Герменевтика как потенциал науки уголовного права // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки. 2018. Т. 22. № 4. С. 463–480. DOI: 10.22363/2313-2337-2018-22-4-463-480.

HERMENEUTICS AND ITS POTENTIAL FOR CRIMINAL LAW SCIENCE

Sergey A. Bochkarev

Lomonosov Moscow State University
1, Leninskie Gory st., Moscow, Russia, 119991

The article deals with the ideas of hermeneutics formed at the present stage in the legal science. From the point of view of the history of the formation of this trend revealed shortcomings in the existing scientific judgments about the phenomena of interpretation and understanding, as well as the degree of development of hermeneutics as of the middle ages, when the notion of hermeneutics as a science of interpretation or explanation of the meaning of words according to certain rules.

Through the recess in the legacy of the founders of hermeneutics — V. Humboldt, F. Schleiermacher, F. Schlegel, W. Dilthey, G. Shpet and others — demonstrated her considerable and have not yet uncovered the potential for criminal law. The specific conceptual development of thinkers, the adaptation of which will significantly transform the idea of the criminal law, to replace quantitative with qualitative methods of measuring the harm caused by the crime, to minimize the value of arbitrary discretion in legislative and law enforcement practices, to provide an understanding of the individual's individual act on the basis of the totality of "life circumstances" of the author of the criminal law.

Key words: criminal law, criminal law, text, understanding, interpretation, explanation, hermeneutics, legal understanding

Information about the author:

Sergey A. Bochkarev — Candidate of Legal Science, Head of the Laboratory of Political and Legal Studies of the Lomonosov State University of Moscow

ORCID ID: 0000-0001-6861-5915

Contact information:

e-mail: bo4karvs@yandex.ru

For citation:

Bochkarev, S.A. (2018). Hermeneutics and its potential for criminal law science. RUDN Journal of Law, 22 (4), pp. 463–480. DOI: 10.22363/2313-2337-2018-22-4-463-480.



DOI: 10.22363/2313-2337-2018-22-4-481-505

ГЛАВА ФРАНКИСТСКОГО ГОСУДАРСТВА: ОТ «СУВЕРЕННОГО» ДИКТАТОРА К «ИНСТИТУЦИОНАЛИЗИРОВАННОМУ» ПРАВИТЕЛЮ

Т.А. Алексеева

Факультет права

Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики»
109028Б, Москва, Россия, Трехсвятительский пер., 3

Статья посвящена развитию института главы государства в Испании в 1939–1975 гг. Актуальность анализа предопределена возросшей ролью глав государств во внутригосударственных и международных делах и популярностью термина. Испанский опыт представляется полезным для осмысления данного явления. Основная должность Франко легально называлась «глава государства» (*Jefe del Estado*), а официально признанный одноименный институт (*Jeatura del Estado*) оформлял его статус. В отличие от «главы государства» в учении Константа, он не функционировал в системе разделения властей, а обозначал правителя с персональной абсолютной пожизненной властью — юридический термин «глава государства» превратился в синоним политического термина «диктатор». Франкистский опыт демонстрировал недемократичную природу главы государства. Она подчеркивалась и титулом «каудильо», указывающим на его лидерство и миссию по возвращению былого «величия» Испании. В правлении Франко обнаруживаются черты «суверенной диктатуры», выделенной К. Шмиттом.

В статье выявляется потенциал главы государства при авторитарном режиме Франко путем анализа особенностей учреждения должности, формирования одноименного института и их развития. Тщательно разобраны необходимые законодательные акты, использованные автором статьи в оригинальном варианте.

В истории института выделяются два периода. В первый, после гражданской войны (1939 г.) и до принятия закона «О преемстве» 1947 г., учредительная деятельность Франко была направлена на создание «нового» националистического государства, непримиримого по отношению к внутренним и внешним врагам. Безграничная власть в военизированном государстве стала основой для господства децизионизма, а само государство отождествлялось с личностью его главы.

Во второй период, 1947–1975 гг., учредительная власть каудильо выразилась в «институционализации» «социального и представительного» государству, вновь объявленного монархией. Принятые «основные» законы не только создавали квазиконституционный фасад режиму, они закрепили самоограничение главы государства и его статус в системе учрежденных органов, механизм передачи власти будущему королю. Государство более не отождествлялось с главой государства. Он был объявлен представителем нации и обеспечивал единство государственной власти. Ф. Франко до конца жизни оставался экстраординарным главой государства. Введенный им механизм «сработал» после его ухода из жизни и создал возможность для перехода от авторитарного режима к демократическому, от «институционализации» к конституционализму.

Ключевые слова: глава государства, диктатура, институт, каудильо, монархия, органический закон, основные законы, преемство власти, Франко

I. ВВЕДЕНИЕ

Обращение к истории института главы государства представляется актуальным в связи с популярностью термина и возросшей ролью глав государств во внутригосударственных и международных делах. Испанский опыт 1939–1975 гг. весьма полезен для осмысления данного явления. Во время своего длительного нахождения у власти в Испании харизматичный правитель Франсиско Франко Баамонде (1939–1975 гг.) тщательно закреплял в законодательстве свои титулы и занимаемые должности. Основным стал пост главы государства (*Jefe del Estado*), породивший институт с особым названием — *Jefatura del Estado*, также получивший легальное оформление.

В статье выявлены особенности учреждения должности, формирования одноименного института и хода их развития, а также потенциал главы государства при авторитарном режиме Франко. Анализ проводился с применением филологического, сравнительно-правового, системно-структурного методов исследования. Особое внимание было уделено формально-догматическому анализу соответствующих законодательных актов, использованных автором статьи в оригинальном варианте официального опубликования.

В политологической, исторической литературе и публицистике эпоху Франко обычно называют диктатурой, а самого правителя — диктатором. В испанской юридической литературе термин «диктатура» применительно к данному времени используется в целом неохотно и с оговорками в связи с отсутствием к тому формально-правовых оснований. Форму и содержание правления Франко, методы осуществления власти отражал термин «глава государства» — он стал юридическим синонимом политического термина «диктатор». Так, понятие «глава государства», доктринально введенное Б. Констаном, приобрело во франкистской Испании парадоксально иное значение и отразило не положение правителя в системе органов государства, пронизанной принципом разделения властей, а всемогущего властителя всех дел «нации».

Юридическое понятие «глава государства» в лексиконе франкизма поддерживалось понятием «каудильо» (*caudillo*), отражавшим претензии Франко на национальное лидерство в духовной, социальной, политической и военной сферах. Данный термин франкистского лексикона также выступал синонимом «диктатора».

Вместе с тем история правления Франко демонстрирует отсутствие его сходства с правовым понятием «диктатор» и институтом диктатуры в римском праве (Д. 1.2.2.18-19), о котором писали Н. Макиавелли в «Рассуждениях о первой декаде Тита Ливия» (гл. XXXIV) и Ж.-Ж. Руссо в труде «Об общественном договоре» (кн. VI, гл. 6). Обнаруживаемое отличие республиканской экстраординарной срочной магистратуры и действиями Суллы и Цезаря в период поздней республики подтолкнуло немецкого юриста К. Шмитта к поиску «дальнейших определений в понятие диктатуры» (Schmitt, 2018:62). В процессе решения

этой задачи он использовал институт римской диктатуры как отправную точку для конструирования собственной доктрины. Обосновывая работу, К. Шмитт создал пассаж, демонстрирующий этимологию «диктатуры» (от «диктатор — тот, кто диктует»), на основе которого он распространил данное понятие «на все случаи, когда можно говорить о “диктуемом” распоряжении» (Schmitt, 2018:63). Понятие, использованное «в политическом языке», оказалось, по его мнению, весьма полезным, т.к. давало «терминологическую ориентацию» и возможную ссылку на «его взаимосвязь с другими понятиями общей теории государства и права» (Schmitt, 2018:48).

Ф.Х. Конде, ученик К. Шмитта и его дискуссант, примеряя к франкизму классификацию диктатур («комиссарской» и «суверенной»), введенную немецким юристом, настаивал на своеобразии правления каудильо (*caudillaje*) и всячески подчеркивал его отличие от описанных моделей (Ramos Toledano, 2012:76). Тем не менее, и в конце XX в. применение типологии «суверенной диктатуры» по отношению ко времени главы государства Франко сохраняло свою очевидность. Так, Гонсалес Казанова Х.А. отметил, что «насильственное разрушение II Республики создало «личное “новое государство” с пожизненной учредительной властью», обладавшее сущностными характеристиками «суверенной диктатуры» (González Casanova, 1998:320). Однако в Испании она отличалась явным своеобразием, обусловленным учрежденным институтом главы государства. Он находился в развитии, в котором, принимая во внимание юридические характеристики, можно выделить два периода: 1939–1947 гг. и 1947–1975¹. Специфика института главы государства в каждом из них и ее обусловленность конкретно-историческими обстоятельствами анализируется в данной статье.

II. ФРАНКО — ГЛАВА И УЧРЕДИТЕЛЬ «НОВОГО» НАЦИОНАЛЬНОГО ГОСУДАРСТВА (1939–1947 ГГ.)

Основные черты института главы государства постреспубликанской Испании сформировались в ходе гражданской войны (1936–1939). В отличие от союзников Б. Муссолини и А. Гитлера, занявших соответственно посты председателя правительства в Италии и имперского канцлера в Германии, приход к власти Франко не был связан с занятием должности, предусмотренной действовавшей конституцией. Его путь имел больше сходств с тем, что проделали О. Кромвель и Наполеон, — путь военной диктатуры, который проанализиро-

¹ Рольнерт Лиерн Г. выделил три периода в истории по различиям в символическом значении главы государства: 1) его отождествления со всеми властями «нового государства» (1936–1942); 2) его признания центром зарождающейся институциональной системы, созданной основными законами, в будущем передающий власть новой монархии (1942–1967); 3) его роли как символа единства и координации власти уже институционализованного государства, а также национального суверенитета (1967–1975) (Rollnert Liern, 2002:61).

вал К. Шмитт (Schmitt, 2018:257–262). Франко стал главой государства в результате военного мятежа, поднятого 17 июля 1936 г. антиреспубликанскими силами в марокканском корпусе и начавшейся на следующий день гражданской войны. Она создала условия для установления безграничной личной власти главнокомандующего. С первых дней франкистское «новое государство» (Estado Nuevo) было военизированным, иерархично организованным, основанным на строгой дисциплине и огромной роли военных в политической жизни.

После окончания войны (об этом Франко объявил 1 апреля 1939 г.) пространством властвования победителя стала территория всей Испании. Ее абсолютный характер обосновывался ссылками на высшую справедливость, необходимость восстановления порядка в разрушенной стране и решение социальных проблем. По Ф.Х. Конде, Франко являлся гарантом порядка в стране, поэтому режим его личной власти был решительно «институционализирован» (Conde, 1942:33).

Испанские авторы отмечают особую востребованность для внутривнутриполитического и внешнеполитического курса Франко двух идей К. Шмитта: дихотомии «друг–враг» и теории «решения» (децизионизма)².

Гражданская война в Испании была, используя лексику К. Шмитта, «крайней реализацией вражды», она представляла собой «вооруженную борьбу внутри некоторого организационного единства» (Schmitt, 1992:44-45). Однако немедленно после объявления об ее окончании, 3 апреля, Франко декларировал: «Испания продолжает оставаться в состоянии войны против всех врагов, внутренних и внешних, оставаясь на века верной своим павшим» (Pozharskaya, 2007:84). В полном соответствии с идеей К. Шмитта о том, что государству может «в силу собственного решения определить врага и бороться с врагом» (Schmitt, 1992:51), осуществлявший единолично власть Франко четко определил врагов и друзей.

Внешними врагами являлись враги Италии, Германии, друзей франкистской Испании. Особую нетерпимость каудильо выказывал приверженцам коммунистических идей и масонам, а определенное недоверие до начала 40-х годов — и к странам Запада, членам антигитлеровской коалиции. Внутренним врагом правления Франко являлись те, кто образовывал так называемую «анти-Испанию». Ставилась задача упразднения «внутренней враждебности», что можно было сделать лишь путем создания «унитарного государства испанской нации и уничтожения врага» (Lopez García, 1996:144).

² «Теория Конституции» и «Учение о Конституции» К. Шмитта были переведены и опубликованы в республиканской Испании. После окончания гражданской войны имела место вторая волна издания его трудов. Ряд работ К. Шмитта, начиная с 1941 г., были опубликованы в журнале *Revista de Estudios Políticos*. Позднее в Испании издавались и переиздавались и иные работы немецкого юриста, в том числе в 1963 г. увидела свет на испанском языке его «Диктатура».

Реализуя данную установку, Франко правил с применением репрессий, формально подкрепив свои действия законами, в том числе «О безопасности государства» 1941 г. Десятки тысяч людей были убиты, содержались в тюрьмах и концлагерях. Многие деятели науки и культуры были вынуждены уехать в эмиграцию. В соответствии с Законом о печати 1938 г. все органы печати жестко контролировались государством. В «новой» Испании не должно было быть врагов франкистского режима. В ней была установлена централизация власти, упразднены самоуправление и автономия. Государство строго регламентировало экономическую деятельность (Volkova-Dement'ev, 2005:69).

Генералиссимус, глава правительства и государства, каудильо Франко с самого начала войны приступил к активному осуществлению учредительной деятельности по созданию «нового государства». Оно не было связано преемством ни с прежней монархией, Конституцией 1876 г. и династией Бурбонов, ни со II Республикой и Конституцией 1931 г.

Ее ключевым технико-юридическим приемом стало введение должностей, соответствующих замышляемой миссии учредителя, для самого Франко. Так, декретом от 29 сентября 1936 г. Хунта национальной обороны, которой мятежники 24 июля 1936 г. вверили управление подконтрольной территории³, со ссылкой на соглашение ее членов объявила главой правительства испанского государства (*Jefe del Gobierno del Estado Español*) Франко, которому было вручено «осуществление всех властей в новом государстве» (ст. 1)⁴. Примечательно, что глава правительства был назван не *Presidente del Gobierno*, что было свойственно конституционной терминологии, сформировавшейся в Испании, а *Jefe del Gobierno*. Тем же декретом он был объявлен генералиссимусом национальных сухопутных войск, военно-морского и военно-воздушного флотов (ст. 2)⁵. Так создавалось впечатление о делегировании товарищами по оружию Франко всей гражданской и военной власти на неопределенный срок и без определения границ его полномочий.

Вскоре Франко «занял» еще одну должность. Он был объявлен главой «нового» государства 1 октября 1936 г. в присутствии дипломатов из Италии,

³ *Decreto 1 de la Junta de Defensa Nacional de 24 de julio de 1936* // Boletín Oficial de la Junta de Defensa Nacional de España. 1936. N 1. P. 1 [Электронный ресурс]. URL: <https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE/1936/001/J00001-00001.pdf> (дата обращения: 01.08.2018).

⁴ *Decreto 138 de la Junta de Defensa Nacional de 29 de septiembre* // Boletín oficial de la Junta de Defensa Nacional de España. 1936. N 32 [Электронный ресурс]. URL: <http://www.pedea.org/Memo%20historica/02102016%20jesús%20navarro%20jiménez%20adjunto%20B.%20O.%20JUNTA%20DEFEDNSA%20NACIONAL%20de%2030%20septiembre%20de%201936.pdf> (дата обращения: 01.08.2018).

⁵ Военная власть Франко получила дополнительное оформление воинским званием: 18 июля 1938 г., ему был присвоен восстановленный воинский чин верховного главнокомандующего (*Disposición restableciendo la dignidad de Capitán General en el Ejército y en la Armada* // Boletín Oficial del Estado. 1938. N 18. P. 257 [Электронный ресурс]. URL: <https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE/1938/018/A00257-00257.pdf> (дата обращения: 01.08.2018).

Германии и Португалии. В тот же день как глава правительства он издал закон, в котором впервые содержался термин «глава государства» (ст. ст. 2, 4, 5)⁶. Он демонстрировал, что Франко занял то место в «новом государстве», которое ранее, согласно доктрине, принадлежало королю. Также он противопоставлял Франко президенту II Республики, должность которого в Конституции 1931 г. раскрывалась через понятие «глава государства». В политическом лексиконе появился и термин *Jefatura del Estado*, официально применявшийся при опубликовании актов, исходящих от Франко.

Несмотря на отсутствие указания на связь поста *Jefe del Estado* с Франко, она была очевидна. 1 октября 1936 г. испанскими исследователями считается днем «восшествия генерала Франко» на должность (Crespo Montes, 1998:231). Отсутствием определенности его статуса была создана формально-юридическая основа личной полной, абсолютной власти главы государства, к которому применим абсолютно-монархический тезис Людовика XIV: «Государство — это я».

Следствием военных успехов франкистов стало усложнение управления на подконтрольной территории. Законом 30 января 1938 г. Франко учредил Администрацию государства⁷. Глава государства установил, что министры вместе с председателем образуют «правительство нации», и председательство «оставалось связанным с главой государства». Примечательно, что министры, вступая в должность, приносили присягу верности главе государства и национальному режиму (ст. 16). Данный акт также зафиксировал принадлежность главе государства «высшей власти издавать юридические нормы общего характера» (ст. 17). Закреплялось два вида актов: законы — акты, издаваемые по вопросам «органической структуры государства или содержащие основные нормы правовой системы страны», и все иные — декреты. Несложная «законодательная» процедура включала: предложение министра, ответственного за соответствующую отрасль, его обсуждение правительством и принятие решения главой государства, не связанного никакими правилами. Декреты издавались главой государства самостоятельно. Министры же издавали приказы в пределах своих административно-распорядительных полномочий.

Через несколько месяцев после окончания гражданской войны Законом 8 августа 1939 г.⁸ Франко закрепил за собой право издавать законы и декреты без консультаций с правительством, «когда это диктуется безотлагательными соображениями» (ст. 7). В таких случаях он лишь сообщал последнему об из-

⁶ *Ley de 1 de octubre de 1936* // Boletín Oficial del Estado. Viernes 2 de octubre de 1936, N 1 // www.unizar.es/ice/uez/wp-content/uploads/2008/10/guerra-boe-2-10-36.doc. (дата обращения: 01.08.2018).

⁷ *Ley de 30 de enero de 1938* // Boletín oficial del Estado. 31 de enero de 1938. N 467 [Электронный ресурс]. URL: <https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE//1938/467/A05514-05515.pdf> (дата обращения: 01.08.2018).

⁸ *Ley de 8 de agosto de 1939* // Boletín oficial del Estado. 9 de agosto de 1939. N 221. P. 4326–4327 [Электронный ресурс]. URL: <http://www.boe.es/datos/pdfs/BOE/1939/221/A04326-04327.pdf> (дата обращения: 01.08.2018).

данных актах. Законы от 30 января 1938 г. и от 8 августа 1939 г. не только завершили процесс оформления полновластия главы государства, но и закрепили базовый принцип децизионизма и его доминирование в «новом государстве», которое можно определить словами К. Шмитта как «рационалистически конструируемый механизм отдачи приказаний» (Schmitt, 2006:173).

1 октября 1936 г. в материале, опубликованном в газете *El Eco de Santiago*, Франко был впервые назван каудильо (*caudillo*), что было подхвачено другими средствами массовой информации (Moradiellos, 2016:265)⁹. Официально титул получил закрепление 28 сентября 1937 г. в приказе о праздновании 1 октября дня каудильо (ст. 1). В преамбуле акта Франко был назван «верховным каудильо Движения, спасителем Испании»¹⁰. Позднее в Статуте Испанской фаланги традиционалистов и хунт национал-синдикалистского наступления (ХОНС) было указано, «национальный глава», верховный каудильо Движения персонифицирует все его ценности и достоинства (ст. 47). Он нес ответственность только «перед Богом и историей» (ст. 47)¹¹.

Каудильо (*caudillo*) — «глава, предводитель и руководитель вооруженного народа», «абсолютный глава армии»,¹² а *caudillaje* — правление каудильо¹³. Понятие принято приравнивать к итальянскому дуче и немецкому фюреру, подчеркивая идею лидерства и вождизма как в названии должностей, так и в содержании правления Франко, Б. Муссолини и А. Гитлера. Вместе с тем корень *caudillo* — в латинском слове *capitellum* (уменьшительного существительного от *caput* — голова). Таким образом, этимологически понятие оказалось более близким «главе государства», а не итальянскому «дуче (фашизма)» и «фюреру (немецкого народа)». Испанский исследователь Э. Моралиельос обращает внимание и на арабский исток из иберийского средневековья — *cadí* («тот, кто принимает решение»; должностное лицо, осуществлявшее судебные, а также некоторые административные и нормотворческие функции) (Moradiellos, 2016:267). Оба источника — латинский и арабский — питали понятие руководителя и лидера.

Обосновывая каудильяхе, Ф.Х. Конде определял его как идеальную форму организации власти в Испании того времени, соответствующую ее традициям, истории и духовным ценностям (Conde, 1942:33), соответствовавшую

⁹ В газетах тех дней к термину «каудильо» прибавляли: «крестового похода», победы, империи, нейтралитета, мира, веры, Родины, Новой Испании (Moradiellos, 2016:265–266).

¹⁰ Orden de la Junta Técnica de Estado // Boletín Oficial del Estado. Burgos. 28 septiembre de 1937. N 343 [Электронный ресурс]. URL: <https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE//1937/343/A03570-03571.pdf> (дата обращения: 01.08.2018).

¹¹ Decreto de 31 de julio de 1939 // Boletín Oficial de Estado. N 216. 4 de agosto de 1939. P. 4238-4247 [Электронный ресурс]. URL: <http://www.boe.es/datos/pdfs/BOE/1939/216/A04238-04247.pdf> (дата обращения: 01.08.2018).

¹² Definición de caudillo // Diccionario de la lengua española. Real Academia Española [Электронный ресурс]. URL: <http://dle.rae.es/?id=7zeG1w8> (дата обращения: 01.08.2018).

¹³ Definición de caudillaje // Diccionario de la lengua española. Real Academia Española [Электронный ресурс]. URL: <http://dle.rae.es/?id=7zcHJGY> (дата обращения: 01.08.2018).

международной обстановке и обстоятельствам военного времени (Moradiellos García, 2016:796).

Известно, что из общей картины «конструирования харизматики» Франко после войны выделился лишь архиепископ Севильи, заявивший: «слово “каудильо” в классической литературе означало главаря воровских шаек, а в трудах святого Игнатия Лойолы «каудильо — синоним дьявола» (Preston, 1999:270).

Образ государства. Правление Франко устраивало всех противников II Республики, представлявших различные политические силы. Данное разнообразие стало одним из факторов формирования идеологии франкистского правления — в отличие от фашистской Италии и нацистской Германии у Испании она не была однородной. Идеологический комплекс сочетал в себе, как отметила Л.В. Пономарева, «идеи “фалангистской революции” и военной диктатуры, католицизма и монархической реставрации» (Ponomareva, 1989:56). Важными ее источниками стали: программа Фаланги, подготовленная в ноябре 1934 г. под руководством Х.А. Примо-де-Риверы, идеи итальянского фашизма и немецкого национал-социализма.

Идеология предопределила цель франкистского государственного строительства — «единство и величие Родины», получившую оформление в преамбуле декрета от 19 апреля 1937 г. («Об унификации» Испанской фаланги традиционалистов и ХОНС),¹⁴ и его задачи: возвращение Испании «нерушимого единства судьбы и веры, состоящей в католической и имперской миссии», а также установления экономического режима, преодолевающего индивидуальный, групповой и классовый интерес, для преумножения материальных ценностей на службе государству, социальной справедливости, христианской свободе личности» (ст. 1 в Статуте Движения)¹⁵.

Франкистское государство объявлялось национальным и синдикалистским (преамбула Хартии труда, утвержденной декретом главы государства от 9 марта 1938 г.)¹⁶. Национализм предполагал приверженность традициям Испании, о чем постоянно заявлял каудильо, создавая образ ее «рыцаря» (Reig Taría, 1990:79). Поэтому А.Х. Конде увидел во Франко личность, актуализирующую испанскую традицию, ее «лучшего интерпретатора» (Conde, 1945:123). На во-

¹⁴ Decreto N 255 del 19 de abril de 1937 // Boletín del Estado. N 182. 20 de abril de 1937. P. 1033-1034 [Электронный ресурс]. URL: <https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE//1937/182/A01033-01034.pdf> (дата обращения: 01.08.2018).

¹⁵ Decreto de 31 de julio de 1939 // Boletín Oficial de Estado. N 216. 4 de agosto de 1939. P. 4238-4247 [Электронный ресурс]. URL: <http://www.boe.es/datos/pdfs/BOE/1939/216/A04238-04247.pdf> (дата обращения: 01.08.2018).

¹⁶ Fuero del trabajo // Boletín Oficial del Estado. 10 de marzo de 1938. N 505. P. 6178–6181 [Электронный ресурс]. URL: <https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE/1938/505/A06178-06181.pdf> (дата обращения: 01.08.2018); Декрет об утверждении «Хартии труда» 9 марта 1938 г. // Конституции буржуазных государств Европы / Сост. Ф.Ф. Кублицкий; Пер. под ред. Г.С. Гурвича. М.: Издательство иностранной литературы, 1957. С. 499–507.

оружие была взята идея испанской сущности — «испанидад» (прежде всего в осмыслении Р. Маэсту), вдохновлявшая защиту церкви, нации и государства. Став частью франкистской идеологии, она, как отметил Г. Филатов, выполняла две функции: внутривнутриполитическую и внешнеполитическую. Идея обосновывала «новый общественно-политический строй, связывая его с периодом расцвета испанской империи», а также «определяла внешнеполитический курс Испании и позволяла предложить странам родственной культуры своеобразный третий путь, не основанный на либеральных или коммунистических принципах» (Filatov, 2014:63).

Частью национальной традиции признавалась и отвергнутая республиканцами католическая религия. 19 января 1937 г. Франко объявил: «Испания должна быть католическим государством» (Pozharskaya, 2007:74). Кардинал Гома 6 августа 1936 г. провозгласил «крестовый поход против красных» (т.е. сторонников правительства Народного фронта). 1 июля 1937 г. испанские епископы опубликовали письмо, в котором выразили поддержку Франко (Krasikov, 1989:20). Франко сформировал и поддерживал миф о своем подобию полководцам средневековых Пиренейских государств, представляя себя воином Господним, крестоносцем, сражающимся против неверных, а гражданскую войну — как крестовый поход. В 1941 г. глава государства даже получил от Ватикана право утверждать назначения испанских архиепископов и епископов.

В Хартии труда национальное государство представлялось «тоталитарным инструментом», предназначенным обеспечить целостность Родины,¹⁷ что включало, как отметил современник, не только «физическую, территориальную или географическую, но и моральную целостность ее жизни и духа» (Valdecasas, 1942:27). Автор подчеркивал отличие испанского подхода от понимания тоталитарного государства в Италии, где оно считалось формой юридической организации итальянского народа, «самоорганизации общества», его высшей ценностью, а не простым «организационным инструментом власти» (Valdecasas, 1942:17). Вместе с тем 17 июля 1942 г. Франко указал, что только тоталитарный режим способен победить «опасного врага» в Европе — коммунизм (Pozharskaya, 79). Исследователи склоняются к выводу о том, что государственность, созданная франкистами, носила личный характер и допускала плюрализм, хотя и в ограниченном виде — поэтому она не была тоталитарной в строгом смысле слова, в классическом итальянском варианте (Rosell, 2015:110-111).

Социальная и политическая основа главы государства. Каудильо тщательно формировал имидж сильного единовластного правителя, создавая соци-

¹⁷ Следует отметить заимствование положений, содержащихся в «27 пунктах Испанского государства» — программном документе Испанской фаланги, подготовленной Х.А. Примо-де-Ривера и принятой в октябре 1934 г. В ней было провозглашено: «Наше государство должно быть тоталитарным инструментом для обеспечения целостности Родины» (п. 6) (27 puntos de la Falange Española [Электронный ресурс]. URL: <https://www.heraldicahispanica.com/XXVIpuntos.pdf> (дата обращения: 01.08.2018).

альную и политическую основы своей власти. Декретом от 19 апреля 1937 г. была создана единственная политическая организация «национального характера» «Испанская фаланга традиционалистов и ХОНС». Все иные политические организации и партии распускались. Запрет на их деятельность впоследствии распространился на всю Испанию. В Статуте Испанская фаланга была объявлена «вдохновителем и основой испанского государства» и определялась как «военное движение» (ст. 1). Каудильо был признан главой Движения (п. 13 ст. 4).

При формировании социальной базы «нового» государства Франко был заимствован итальянский опыт (Закон о труде 1927 г.). Хартия труда (*Fuero del Trabajo*), объявленная Франко 9 марта 1938 г., обосновывала социальную политику «католической традицией социальной справедливости» и «высоким чувством гуманизма», а целью власти объявлялось намерение «возвратить испанцам раз и навсегда Родину, хлеб и справедливость». Социально-экономическая политика проводилась через вертикально-иерархически организованные по отраслям синдикаты (ст. 13). Они объединяли работников и предпринимателей, а руководящие посты в них должны быть заняты членами Национального движения. Таким образом, социальная основа находилась под контролем политической опоры главы государства.

Смена «друзей». Франко не допустил вступления Испании в войну на стороне Германии, что могло стать роковым для страны, не преодолевшей социально-экономические последствия войны гражданской. 4 сентября 1939 г., через три дня после начала Второй мировой войны, Франко подписал декрет о «нейтралитете». 12 июня 1940 г. — декрет, в котором Испания была объявлена «невоюющей стороной». Генералиссимус лишь отправил «голубую» дивизию на советский фронт.

Наметившийся перелом в ходе Второй мировой войны подтолкнул каудильо к корректировке его внешней и внутренней политики, демонстрации руководителям США и Великобритании намерения провести политические преобразования режима. Так, Законом, объявленным Франко 17 июля 1942 г.¹⁸ (изменен 9 марта 1946 г.¹⁹), были учреждены кортесы как «высший орган участия испанского народа в делах государства» (ст. 1). В состав кортесов входили *procuradores* (уполномоченные, депутаты — термин, использованный в октроированном Королевском статуте 1834 г.)²⁰ трех видов: включенные в состав кортесов по должности, выборные от коллегий, корпораций и ассоциаций (ст. 2),

¹⁸ Ley de 17 de julio de 1942 // Boletín Oficial del Estado, núm. 200 de 19 de julio de 1942, páginas 5301 a 5303 [Электронный ресурс]. URL: <https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE//1942/200/A05301-05303.pdf> (дата обращения: 01.08.2018); На рус. яз. *Закон главы государства об учреждении испанских кортесов, 17 июля 1942 г.* // Конституции буржуазных государств Европы. С. 508–513.

¹⁹ Ley de 9 de marzo de 1946 // Boletín Oficial del Estado. N 70, de 11/03/1946. P. 1907 [Электронный ресурс]. URL: <https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE//1946/070/A01907-01907.pdf> (дата обращения: 01.08.2018).

²⁰ В преамбуле Закона о референдуме 1945 г. они были названы мандатариями (поверенными).

а также назначенных главой государства (не более 50) из числа лиц, занимающих положение в церковной, военной, административной или социальной иерархии, или за особые заслуги.

А. Реиг Тапия усмотрел намерение главы государства организовать «разделение труда» в законодательном процессе (Reig Tapía, 1990:78). Задача кортесов состояла в подготовке и разработке (впоследствии — в принятии) законов без ущерба для полномочий главы государства по их утверждению (ст. 1). Кортесы также выполняли совещательную функцию при ратификации международных договоров, заключаемых главой государства, по вопросам, регулируемым посредством принятия законов (ст. 14).

Во введении подчеркивалось, что кортесы не посягали на «верховную власть» главы государства принимать «правовые нормы общего характера» (введение). А в военное время или «по соображениям срочности» правительство (его главой являлся Франко) могло издавать декреты-законы, сообщая о них кортесам сразу же после промульгации (ст. 13). Очевидно, что учрежденные кортесы «страдали от недостатков режима», т.е. от отсутствия представительной природы, прямых выборов, политического плюрализма (Alejandro García, 2003:436). Однако важно, что данный закон был реализован. В марте 1943 г. кортесы были созданы.

Подписанная главой государства 17 июля 1945 г. Хартия (Fuero) испанцев²¹ была декларацией прав и обязанностей испанцев, подлежащей развитию в текущем законодательстве («Кортесы примут законы, необходимые для реализации прав, признанных в этом Фуэро» (ст. 34)), но, как отмечают исследователи, не содержала норм, которые бы непосредственно связывали судей (Clavero, 1990:233). Кроме того, Хартия допускала временное приостановление осуществления важнейших прав «полностью или частично, путем издания правительством декрета-закона» (ст. 35). Документ имел декларативный характер — изменений в методах управления страной Франко не предполагалось.

Законом о референдуме 22 октября 1945 г.²² глава государства закрепил за собой право в случаях особой важности законов или публичного интереса обратиться к нации. При этом результаты референдума имели для него лишь консультативный характер. Весьма важно, что во время правления Франко референдум проводился дважды: по вопросу о принятии двух «основных законов», в 1947 и 1966 гг.

²¹ Fuero de los Españoles (17 de julio de 1945) // Boletín Oficial de Estado. 18 de julio de 1945. N 199. P. 358–360 [Электронный ресурс]. URL: <https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE/1945/199/A00358-00360.pdf> (дата обращения: 01.08.2018); на рус. яз.: Закон главы государства об утверждении «Хартии испанцев» // Конституции буржуазных государств Европы. С. 514–519.

²² Ley del 22 de octubre de 1945 // Boletín Oficial del Estado. 24 de octubre de 1945. N 297. P. 2522 [Электронный ресурс]. URL: <https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE/1945/297/A02522-02522.pdf>. На русском языке: Закон главы государства о народном референдуме // Конституции буржуазных государств Европы. С. 520.

Несмотря на принятие трех указанных актов, статус главы государства не изменился, что было подтверждено законом от 18 декабря 1946 г. «О чеканке монет в новой монетной системе»²³. На вводимых серебряных монетах предписывалось поместить бюст или портрет главы государства и надпись: «Франсиско Франко. Каудильо Испании по милости Бога» (ст. 6). Прежде на монетах изображали королей, которые правили «по милости Бога». Знаменательно и то, что Франко впервые представил себя как каудильо Испании. Данные новеллы соответствовали усилению монархических настроений и осознанию значимости личности главы государства как символа своей нации и государства.

III. ГЛАВА ИСПАНСКОГО КОРОЛЕВСТВА

Основные законы. Развитие института главы государства в Испании в 1947–1975 гг. явилось следствием изменения ее внутригосударственной ситуации и международной обстановки после Второй мировой войны, в которой союзники (Германия и Италия) потерпели поражение. Потребность возвращения Испании в мировое сообщество, преодоления экономической отсталости, корректировки социальной политики и политической основы власти привели каудильо к решительному продолжению преобразований испанской государственности.

Каудильо называл начатый им процесс «институционализацией» государственности, а способом его осуществления стали законы. Избегая термина «конституция», Франко применял историческое понятие «основные законы», наличие которых признавалось традицией испанской нации, что неоднократно закреплялось в различных конституционных актах, начиная с Конституции 1812 г. Законом «О преемстве» 1947 г. были введены формальные отличия основных законов от обычных (ст. 10): объявление таковыми в законе²⁴ и особый порядок внесения в них изменений и их отмены. Глава государства частично отказался от своих учредительных полномочий, закрепив, что для указанных действий помимо согласия кортесов необходимо проведение референдума. Так, была признана связанность власти, по существу, главы государства, нормами основных законов, которые он не мог самостоятельно аннулировать или изменить.

Примечательно, что «институционализация» осуществлялась Франко путем самоограничения своей власти: именно он инициировал и обеспечивал принятие указанных законов. В положениях основных законов были зафиксированы базовые принципы функционирования государства (Хартия труда 1938 г., Закон 1958 г.), перечень признаваемых прав и свобод испанцев (Хартии

²³ Ley de 18 de diciembre de 1946 // Boletín Oficial del Estado. 19 de diciembre de 1946. N 353. P. 8842–8844. [Электронный ресурс]. URL: <https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE/1946/353/A08842-08844.pdf> (дата обращения: 01.08.2018).

²⁴ Статус «основных» получили четыре закона, принятые в 1938, 1942 и 1945 гг.

труда и Хартия испанцев 1945 г.), основы организации государственной власти (рассмотренные выше законы 1942, 1945, а также законов 1947 и 1967 гг.). Органический закон государства 1967 г. являлся верховным по отношению к иным законам: с его вступлением в силу прекращали действие противоречащие ему нормы (ст. 1 заключительных положений) и были внесены изменения в Хартию испанцев, Закона «Об учреждении кортесов» и Закона «О преемстве при замещении поста главы государства».

С учетом реализованных задач, корректировки образа испанского государства, созданной системы государственных органов и отношения власть-население правление каудильо Испании в рассматриваемый период может быть признано как бы (квази) конституционным. Следует отметить, что в советской литературе утверждалось, что в Испании во время правления Франко имела конституция (Savin, 1975:12; 1974:121).

Процедура принятия трех основных законов 1947, 1958 и 1967 гг. строго соответствовала положениям законов 1942 и 1945 гг., при этом каудильо проявил заботу о поддержке реформ со стороны населения. Закон «О преемстве при замещении поста главы государства» был подписан 26 июля 1947 г. и опубликован 27 июня 1947 г. после прохождения проекта всех стадий законодательного процесса, включая референдум²⁵. Акт знаменовал восстановление монархии в Испании и вводил порядок замещения поста главы государства после его оставления Франко, предназначенный обеспечить преемство власти после ухода каудильо и продолжение функционирования созданного им режима. Кроме того, был сделан шаг в направлении преобразования главы государства из суверенно-учредителя в учрежденный орган испанского королевства. В Законе 1947 г. наряду с понятием «глава государства» получило законодательное оформление понятие института (поста) главы государства (*Jefatura del Estado*), имевшего универсальный и абстрактный характер.

Пересмотрев отношение к политической основе своей власти, Франко объявил 17 мая 1958 г. в присутствии кортесов Закон «О фундаментальных принципах Национального движения»,²⁶ содержавший основы функционирования всех государственных органов.

Статус главы государства нашел полное и систематизированное оформление в Органическом законе государства, подписанным Франко 10 января

²⁵ Decreto de 8 de junio de 1947 // Boletín Oficial de Estado. 9 junio de 1947. 1947. N. 190. P. 3272-3273 [Электронный ресурс]. URL: <http://www.boe.es/datos/pdfs/BOE/1947/160/A03272-03273.pdf> (дата обращения: 01.08.2018). Ley de Sucesión en la Jefatura del Estado (26 de julio de 1947) // Boletín Oficial del Estado. 27 de julio de 1947. N. 208. P. 4238-4239 [Электронный ресурс]. URL: <https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE/1947/208/A04238-04239.pdf> (дата обращения: 01.08.2018). На рус. яз.: Закон главы государства о наследовании поста главы государства // Конституции... С. 521.

²⁶ Ley fundamental de 17 de mayo de 1958 // Boletín Oficial del Estado. 19 de mayo de 1958. N 119. P. 4511–4512 [Электронный ресурс]. URL: <http://www.boe.es/datos/pdfs/BOE/1958/119/B04511-04512.pdf> (дата обращения: 01.08.2018).

1967 г. после выполнения всех требований процедуры его принятия, включая проведение референдума²⁷. Он стал седьмым основным законом и завершил плеяду актов, в своей совокупности отражавших претензию на формальное создание полной неcodифицированной «конституции», принятой по воле главы государства, дата учреждения которого была указана в преамбуле Органического закона — 18 июля 1936 г. Так, подчеркивалось преемство «новому государству», а не прежней государственно-правовой традиции страны.

Возвращение монархии. Монархические настроения, никогда не переводившиеся в стране, были присущи представителям различных социальных групп, ссылавшихся на национальные традиции и авторитет церкви (Karpetz, 1981:8). Согласно Закону 1947 г.: «Испания как политическое целое... в соответствии со своей традицией объявляется королевством» (ст. 1). Примечателен уход законодателя от использования термина «монархия», что можно объяснить не только использованием понятийного аппарата не греческого, а латинского происхождения, традиционного для средневековых пиренейских королевств, но и нежеланием провоцировать рассуждения о форме правления в 1939–1947 гг.

Монархия была определена в Законе 1958 г. как «политическая форма» национального государства, учрежденного народом, «объединенного правопорядком» (ст. VII). Примечательно, что законодатель использовал лексику К. Шмитта, который понимал под политической формой способ устройства положения народа, положения политического единства (Schmitt, 1996:205)²⁸.

Национальное государство. Некогда «национальное и синдикалистское» государство в 1947 г. было объявлено «католическим, социальным и представительным» (ст. 1). Все указанные характеристики монархии, дополненные определением «традиционная», были воспроизведены в Законе 1958 г. (ст. VII). В нем заявлялось о приверженности основам идеологии франкизма: «Испания — это единство судьбы во всемирном (процессе);²⁹ служение единству, величию и свободе Родины объявлялось священным долгом и коллективной задачей всех испанцев» (ст. II). Поддерживался и принцип подчинения «общему интересу нации,

²⁷ Decreto 2930/1966 de 23 de noviembre // Boletín Oficial del Estado. 24 de noviembre de 1966. N 281. P. 14791–14801. [Электронный ресурс]. URL: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-1966-17813 (дата обращения: 01.08.2018). Ley Orgánica del Estado // Boletín Oficial del Estado. N 9. 11 de enero de 1967. P. 466–477 [Электронный ресурс]. URL: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1967-5> (дата обращения: 01.08.2018). На рус. яз. Органический закон государства // Алексеева Т.А. История испанской конституции. М.: Проспект, 2011. С. 273–292.

²⁸ Исследователь значения творчества К. Шмитта для Испании отметил: «Когда звезда Карла Шмитта начала гаснуть в Германии, она поднялась в Испании (Kisoudis, 2017:172). 21 марта 1962 г., состоялась церемония присвоения К. Шмитту звания почетного члена (*Miembro de Honor*) Института политических исследований в Мадриде, продемонстрировавшей его признание одной из «самых выдающихся фигур в немецкой и европейской политической науке» и значения его трудов для испанской науки (Fraga Iribarne, 1962:5).

²⁹ Законодатель использовал формулировку из программы Фаланги, написанной Х.А. Примо-де-Риверой в 1934 г.

учрежденной поколениями прошлого, настоящего и будущего», «индивидуальных и коллективных интересов» (ст. V).

Вместе с тем национальный характер государства обосновывался правом порядком, объединяющим народ (а не победой в гражданской войне, как было ранее), который, в свою очередь, признавался комментаторами «естественной политической инстанцией правопорядка» (*Los Principios*, 1958:20). В Законе 1958 г. утверждалось, что святая католическая апостолическая и римская церковь является единственно верной, и вера неотделима от национального сознания, питающая его («вдохновляет законодательство») (п. II). Данное положение соответствовало международным обязательствам Испании, принятым согласно Конкордату, заключенному с Ватиканом в августе 1953 г.³⁰

Государство, организованное в королевство, определялось в Органическом законе 1967 г. как «верховное учреждение национального сообщества» (ст. 1.1). Это теоретическое положение должно было продемонстрировать качественно новое состояние испанского общества и обосновывало «институционализацию» государства.

Принципы организации и функционирования государства. Принципы Национального движения были возведены Законом 1958 г. в основы правопорядка. В верности им должны были принести присягу все государственные служащие (ст. 2), все законы и постановления должны были им соответствовать, в противном случае они являлись ничтожными (ст. 3). Гарантия незыблемости принципов Движения наряду с основными законами обеспечивалась процедурой признания законов и постановлений правительства противоправными. Право принять соответствующее решение, которое могло аннулировать противоправный акт, принадлежало главе государства, немалую роль в процедуре играл совет королевства (ст. ст. 59–64 Органического закона).

В Органическом законе 1967 г. был закреплён национальный суверенитет (ст. 2.1). Он осуществлялся государством посредством его органов (ст. 1.2), а не его главой, что фактически имело место в предыдущий период. Ориентация на целостность государства поддерживалась провозглашением принципов единства власти и координации функций его органов (ст. 2.2). Среди целей государства были указаны: защита духовного и материального достоинства испанцев; гарантия прав личности, семьи и общества и поддержание общественного порядка, при котором всякий частный интерес подчинен общему благу (ст. 3). Также объявлялась «упорядоченная конкуренция мнений» в политической жизни (ст. 4).

Глава объявлялся верховным представителем нации, он олицетворял собой национальный суверенитет (ст. 6). В данном случае очевидно сходство по-

³⁰ *Concordato entre la Santa Sede y España (1953)* [Электронный ресурс]. URL: http://www.vatican.va/roman_curia/secretariat_state/archivio/documents/rc_seg-st_19530827_concordato-spagna_sp.html (дата обращения: 01.08.2018).

ложений Органического закона государства с нормами Конституции Италии, введенной в действие на 20 лет ранее, согласно которой президент республики, определенный как глава государства, представлял национальное единство (ст. 87). Хотя, по мнению юристов, разъяснявших положения «основных законов», в целом современные им монархи как представители всей нации более явно демонстрировали деперсонализацию государств, чем их современники выборные народом президенты (Escobar y Kirkpatrick. 1967:36).

Разновидности главы государства. Комментируя законодательство данного периода, Менендес Рексач А. указал на две разновидности института главы государства по «основным» законам: ординарной и экстраординарной (Menendez Rexach, 1978:331–332). Феррандо Бадиа Х. выделил три разновидности института главы государства по Закону 1947 г.: каудильо, король и регентство (Ferrando Badía, 1985:54–55). Рольнерт Лиерн Г. приводит пример с указанием на пять разновидностей и выражая собственное мнение о наличии более двух форм главы государства (ст. ст. 7–8, 11), признавая полезным сосредоточение на двух его видах (экстраординарной и ординарной) для проводимого им исследования (Rollnert Liern, 2002:34). С учетом закрепленной в Законе 1947 г. хронологии следует признать обоснованным признание ряда авторов, включая Ф. Сегато, их двумя стадиями в предусмотренном процессе замещения поста главы государства (Fernández Segano, 1992:714).

Институт главы государства (Jefatura del Estado) должен был реализоваться в деятельности главы государства: на момент принятия Закона 1947 г. — главы государства (jefe del Estado) Франко, а в будущем — короля или временно регентства. К последним в данном Законе не применялся термин «глава государства» (ст. 2). Примечательно, что в акте содержалось понятие «корона»: она восстанавливалась в «персоне короля» (ст. 11.1). Очевидно, что «корона» обозначала институт, а «король» — лицо, осуществляющее его функции. Так, по замыслу законодателя, глава государства осуществлял функции одноименного института, а король — короны. Впоследствии данный подход был использован в Конституции 1978 г.

В основной текст Органического закона был введен обобщающий термин «глава государства», а переходные положения позволили по-прежнему доктринально различать две его указанные выше разновидности (п.п. 1–2 ст. I).

Два порядка замещения поста главы государства. В Законе 1947 г. были детально закреплены два порядка замещения поста главы государства: после Франко и после появления в Испании короля. Первый порядок имел две разновидности: по воле каудильо и без таковой. При первом реализовывалось его исключительное право в любой момент предложить кортесам кандидатуру преемника (короля или регента) в соответствии с условиями, указанными в Законе. При этом было закреплено и его право предложить кортесам отменить ранее утвержденное назначение (ст. 6).

При отсутствии решения на момент оставления Франко поста главы государства в трех вышеуказанных случаях правительство и совет королевства были обязаны собраться в трехдневный срок на закрытое заседание и выбрать кандидатуру будущего монарха из числа лиц, имеющих королевское происхождение и отвечающих установленным требованиям, и представить ее кортесам (кандидатура должна быть принята двумя третями прокурадоров). Решение должно было быть принято двумя третями голосов. При невозможности назначить преемника-короля кортесам предлагалась кандидатура регента (ст. 8).

Наличие короля на престоле после ухода Франко от власти означало вступление в действие ординарного порядка наследования престола (ст. 11 Закона 1947 г.) и ранее зафиксированного в испанских конституциях XIX в.

Реагируя на инициативу принятия Закона «О преемстве», дон Хуан Бурбон, сын Алфонсо XIII, граф Барселонский, не признававший правления Франко, 7 апреля 1947 г. опубликовал Манифест. В нем он заявил, что традиционные правила не могут быть изменены без совместного решения короля и нации, законно представленной кортесами³¹.

Однако 25 августа 1948 г. состоялась встреча каудильо с доном Хуаном, на которой они договорились об объявлении его сына Хуана Карлоса преемником Франко. Обязательным условием стало его проживание и обучение в Испании под контролем каудильо. Данная договоренность соответствовала духу и букве Закона 1947 г. По достижении Хуаном Карлосом 30-летнего возраста (ст. 9), 23 июля 1969 г., Франко подписал закон, которым объявил его преемником (ст. 1), предписал процедуру и последствия признания его таковым, в том числе текст приносимой им клятвы (ст. ст. 2–4)³².

Глава государства — каудильо. В Органическом законе государства имя Франко как главы государства называлось только в переходных положениях (ст. III). Тем самым был сделан еще один шаг к разрыву исключительной связи института главы государства с Франко. Вместе с тем пост главы государства по-прежнему носил персональный, экстраординарный и исключительный характер. Однако если ранее личность Франко отождествлялась с должностью, то Закон 1947 г. стал основой рассмотрения его правления как переходное к правлению ординарного главы государства.

Франко продолжал оставаться пожизненным главой государства. Согласно Закону 1947 г. могло прекратиться лишь в трех случаях: объявления каудильо неспособным к управлению, его смерти или добровольной отставки. В переходных положениях Органического закона был указан момент, с кото-

³¹ Manifiesto de Estoril de Don Juan, 7 de abril de 1947 [Электронный ресурс]. URL: <https://el-rey-perjuro.webnode.com/products/los-manifiestos-de-don-juan-de-borbon-contra-el-regimen-franquista/> (дата обращения: 01.08.2018).

³² Ley 62/1969 de 22 de julio // Boletín Oficial del Estado. N 175, de 23 de julio de 1969, P. 11607 a 11608 [Электронный ресурс]. URL: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1969-915> (дата обращения: 01.08.2018).

рым связывались его полномочия, носившие экстраординарный характер: замещение поста главы государства королем или регентом (ст. I). Законом 1947 г. была введена процедура признания главы государства неспособным управлять государством (ст. 14), вызывающая особый интерес, прежде всего потому, что она была предписана актом, инициированным лицом, в отношении которого она могла быть реализована. Процедура включала следующие этапы: мотивированная инициатива правительства, ее обсуждение советом королевства, принятие решения кортесами. Признание кортесами могло иметь место, если на каждом этапе это поддержали не менее чем две трети соответственно членов правительства, совета королевства, прокураторов кортесов.

Экстраординарность правления Франко выражалась прежде всего в том, что он занимал нескольких должностей: главы государства, председателя правительства (до 1975 г.), главы Национального движения и верховного главнокомандующего. Его деятельность опиралась не только на основные законы, но и на текущее законодательство (законы от 30 января 1938 г. и 8 августа 1939 г.) (ст. II переходных положений), что обусловило более широкий круг полномочий по сравнению с ординарной главой государства.

Л. Санчес Агеста объединил полномочия Франко в следующие группы: учредительные, нормотворческие, при определении преемника, в связи с занятием основных должностей, управленческие, а также закрепленные за будущим ординарной главой государства (Sánchez Agesta, 1973:475). Полномочия Франко были более обширными по сравнению с теми, что должен был иметь будущий король. Его учредительная власть, составлявшая суть правления в первый период, была, как отмечалось выше, ограничена. Однако Закон 1947 г. не затрагивала вопрос о праве главы государства инициировать принятие новых основных законов, а формулировка (ст. 10) не закрывала эту возможность. Франко сохранял и права, которыми не наделялся будущий король: право законодотворчества, назначения преемника, 40 членов Национального совета.

В соответствии с изменением статуса главы государства изменился образ Франко как каудильо. Введенный Законом от 18 декабря 1946 г. «каудильо Испании» был воспринят в трех основных законах 1947–1967 гг. В Органическом законе был предусмотрен пожизненный характер пребывания Франко на посту главы Национального движения (ст. III переходных положений).

Компетенция главы государства. Полномочия главы государства были перечислены исчерпывающим образом в основных законах. Глава государства признавался верховным представителем нации, воплощал национальный суверенитет, реализуемый государством. Он осуществлял высшую политическую и административную власть.

Первая выражалась в том, что он возглавлял Национальное движение и обеспечивал соблюдение его Принципов и иных основных законов, неразрывную связь государства и Национального движения.

Глава государства действовал в системе государственных органов (кортесы, правительство, совет королевства, Администрации государства, Государственный совет, Совет национальной экономики и другие.). Основные законы закрепили основы их статуса, в том числе отношений в ними главы государства. Глава государства не обладал правом законодательной инициативы и не возглавлял правительство. Он лишь руководил «управлением делами королевства посредством правительства нации» (ст. 13.1 Органического закона), которое было ответственно перед ним.

Глава государства гарантировал надлежащее функционирование высших органов государства и должную координацию их деятельности: он был наделен определенными полномочиями по организации работы кортесов, формированию правительства, назначению на должности. Обеспечивая согласованность действий всех государственных институтов, он разрешал споры о компетенции, возникающие между Администрацией государства и судами, между Счетной палатой, с одной стороны, и Администрацией или судами, с другой стороны (ст. 57).

Глава государства проявлял заботу об общественном порядке внутри страны и внешней безопасности государства, являлся верховным главнокомандующим вооруженными силами, предоставлял знаки отличия, аккредитовывал и принимал дипломатических представителей других государств, осуществлял помилование, от его имени (а не от имени государства) вершилось правосудие. Глава государства был уполномочен принять чрезвычайные меры в случаях угрозы внешней безопасности, независимости нации, целостности территории или институциональной системе королевства, заслушав мнение совета королевства (о принятом решении сообщалось кортесам).

Органический закон, как и конституции XIX в., зафиксировал неприкосновенность главы государства и правило контрассигнатуры. Однако в части ответственных лиц, обязанных подписать издаваемый им акт, имелось особенность. Это делали не только председатель правительства или министр, но и президент кортесов, председатель совета королевства, что соответствовало указанным трем видам полномочий.

Таким образом, статус главы государства по основным законам соответствовал эволюцию испанского государства как «традиционной монархии», и по мнению юристов — современников перемен, созданная Франко государственная «система» соответствовала образцу «ограниченной монархии» (Fernández Carvajal, 1972:16–17).

Таким образом, основными законами была закреплена система государственных органов; ее центром оставался Франко. Однако, как отметил Х. Феррандо Бадиа, «личная власть создателя “нового государства” преобразовывалась в «юридически институализированную власть» (Ferrando Badía, 1975:272).

IV. ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Во время правления Франко в Испании был введен высший пост, официально названный «глава государства». В отличие от понятия, предложенного Б. Констаном, он не был носителем нейтральной и сдерживающей властью, а обозначал правителя с неограниченной гражданской и военной пожизненной властью. Франкистский опыт демонстрировал недемократичную природу главы государства, что поддерживалось титулом «каудильо», указывающим на вождизм и миссию по возвращению былого «величия» Испании.

В истории франкистского института главы государства выделялись два периода. В первый период, начавшийся после гражданской войны (1939 г.) и продолжавшийся до принятия закона «О преемстве» 1947 г., учредительная деятельность Франко была направлена на создание «нового», а затем «национального» государства, непримиримого по отношению к внутренним и внешним врагам. Безграничная власть в военизированном государстве стала основой для господства децизионизма Франко, а само государство отождествлялось с личностью его главы, что нашло отражение в официальном абстрактном понятии «институт главы государства».

Во второй период (1947–1975) с учетом международной и внутривластной обстановки, желая удалиться от моделей государств-союзников и приблизиться к системам Запада, глава государства приступил к преобразованию системы организации власти (при этом первые шаги в этом направлении были совершены еще в 1942–1945 гг.). Франко объявил о восстановлении монархии, определил порядок замещения поста главы государства после собственного ухода от власти, декларировал Испанию католическим, социальным и представительным государством, учредил систему государственных органов, сохранив в ней центральную роль главы государства, четко определил компетенцию каждого органа, законодательно ввел абстрактное и универсальное понятие «институт главы государства».

Учредительная власть каудильо выразилась в «институционализации» государства. Самоограничение его власти было закреплено системой основных законов, которая создавала представление о наличии у Испании неcodифицированной полной Конституции. В ней нашло отражение представление о государстве как политической форме организации нации, основанной на принципе национального суверенитета. Несмотря на критическую оценку этой деятельности как превращения правления каудильо в «организованную диктатуру» (Clavero, 1990:235),³³ его статус изменился. Функции государства была предназначена реализовать система его органов, в которой глава государства занял

³³ Были приняты Органический законы «О Совете королевства» от 22 июля 1967 г., Органический закон «О Движении и его Национальном совете» от 28 июля 1967 г. и другие.

центральное место. Государство более не отождествлялось с главой государства. Он был объявлен представителем нации и обеспечивал единство государственной власти. Франко до конца жизни оставался экстраординарным главой государства, которого в определенный момент должен был сменить ординарный правитель — король.

Несмотря на то, что каудильо прежде всего преследовал цель обеспечения преемства режима и после своего ухода от власти, испанский опыт оказался уникальным. Он не ограничился созданием «приемлемой формы сохранения франкизма без Франко», как это представлялось современникам — нашим соотечественникам (Hibrikov, 1973:48). Франко позаботился о завершеном легальном оформлении универсального института главы государства, что обеспечило эффективность созданных норм и после его смерти, преемство власти короля и переход к эпохе реформ. Учрежденная система государственных органов действовала при его жизни, а введенный им механизм передачи власти королю «сработал» после его ухода из жизни и создал возможность для перехода от авторитарного режима к демократическому, от «институционализации» к конституционализму.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК / REFERENCES

- Alejandro García, J. A., Gasto Fernández, E., García Marín, J. M. (2003), *Manual básico de historia del derecho*, Madrid, Laxes. (in Spanish).
- Clavero, B. (1990), *Manual de historia constitucional de España*, Madrid. (in Spanish).
- Conde García, F. (1942), *Contribución a la doctrina del caudillaje*, Madrid, Ediciones de la Vicesecretaría de Educación Popular. (in Spanish).
- Conde, F. J. (1945), *Representación política y régimen español*, Madrid, Subsec. Educación Popular. (in Spanish).
- Crespo Montes, L. F. (1998), “España”, 1° de octubre de 1936”, *Revista de Estudios Políticos*, pp. 231–258. (in Spanish).
- Fernández Carvajal, F. (1972), “El Gobierno entre el Jefe del Estado y las Cortes”, *Revista de Estudios Políticos*, pp. 183–184. (in Spanish).
- Fernández Segano, F. (1992), *Las Constituciones Históricas Españolas*, Madrid, Editorial Civitas. (in Spanish).
- Ferrando Badía, J. (1975), *Teoría de la instauración monárquica en España*, Madrid, Centro de Estudios Políticos. (in Spanish).
- Ferrando Badía, J. (1985), *El Régimen de Franco*, Madrid, Tecnos. (in Spanish).
- Filatov, G. A. (2014), “Doktrina «ispanidad» i ee rol' v otnosheniyah frankistskoj Ispanii so stranami Latinskoj Ameriki v 1940-h godah»” [The «Hispanidad» Doctrine and its Role in the Relations of Franco's Spain with the States of the Latin America in the Forties], In: *Novaya i novejshaya istoriya*. T. 5, pp. 63–71. (in Russian).
- Филатов Г.А. Доктрина «испанидад» и ее роль в отношениях франкистской Испании со странами Латинской Америки в 1940-х годах» // Новая и новейшая история. 2014. Т. 5. С. 63–71.*
- Filatov, G. S. (eds) (1978), *Istoriya fashizma v Zapadnoj Evrope* [The History of the Fascism in the Western Europe], Moscow, Nauka. pp. 616. (in Russian).

- История фашизма в Западной Европе / Под ред. Г.С. Филатова. М.: «Наука», 1978 г. 616 с.
- Fraga Iribarne, M. (1962), “Carl Schmitt: el hombre y la obra”, *Revista de Estudios Políticos*. (122), pp. 5–18. (in Spanish).
- González Casanova, J. A. (1998), “La cuestión de la soberanía en la historia del constitucionalismo español”, *Fundamentos: Cuadernos monográficos de teoría del estado, derecho público e historia constitucional*. (1), pp. 295–326. (in Spanish).
- Hibrikov, N. G. (1973), “O nekotoryh problemah politicheskoy sistemy frankistskoj Ispanii” [The Particular Problems of the Political System of Franco's Spain], *Vestnik Moskovskogo universiteta*. (2), pp. 48–55. (in Russian).
- Хибриков Н.Г. О некоторых проблемах политической системы франкистской Испании // Вестник Московского университета. 1973. № 2. С. 48–55.*
- Karpec, V. I. (1981), *Vysshie organy gosudarstvennoj vlasti Ispanii* [The Main Institutions of the State in Spain], *Avtoref. diss. kand. jurid. nauk. Moscow*. (in Russian).
- Карпец В.И. Высшие органы государственной власти Испании / Автореф. дисс. канд. юрид. наук. М. 1981.*
- Kisoudis, D. (2017), “Carl Schmitt, pensador español”, *Carl-Schmitt-Studien*, 1 (1), pp. 171–175. (in Spanish).
- Krasikov, A. (1989), *Ispaniya i mirovaya politika: polveka diplomaticheskoy istorii* [Spain and the World Politics: the Diplomatic History of the Half of the century]. Moscow, *Mezhdunarodnye otnosheniya*. (in Russian).
- Красиков А.А. Испания и мировая политика: полвека дипломатической истории. М.: Международные отношения. 1989.*
- Lopez García, J. A. (1996), “La presencia de Carl Schmitt en España”, *Revista de Estudios Políticos*, (91), pp. 139–168. (in Spanish).
- Los Principios del Movimiento Nacional (Estudios sobre la Ley Fundamental de 17 de mayo de 1958) (1978), *Revista de Estudios Políticos*, (99), pp. 5–32. (in Spanish).
- Menendez Rexach, A. (1978), *La Jefatura del Estado en el Derecho Público Español*, Madrid, Universidad Autónoma de Madrid. (in Spanish).
- Moradiellos García, E. (2016), “La doctrina del caudillaje en España: legitimidad política y poder carismático durante el franquismo”, *Hispania*. LXXVI (254), pp. 789–817. (in Spanish).
- Moradiellos, E. (2016), “Franco, el Caudillo: origen y perfil de una magistratura política carismática”, *Historia y Política*. Enero-junio, (35), pp. 261–287. (in Spanish).
- Ponomareva, L. V. (1989), *Ispanskij katolicizm XX veka* [The Spanish Catholicism of the XX century], Moscow, Nauka. (in Russian).
- Пономарева Л.В. Испанский католицизм XX века. М.: Наука. 1989.*
- Pozharskaya, S. P. (2007), *Franko i ego vremya* [Franco and his Time], Moscow, OLMA Media Grupp. (in Russian).
- Пожарская С.П. Франко и его время. М.: ОЛМА Медиа Групп. 2007.*
- Preston, P. (1999), *Franko: Biografiya* [Franco: Bibliography], Translated from English by Bekhtina, Y. V. Moscow, ZAO “Izdatel'stvo “Centropoligraf”. (in Russian).
- Ramos Toledano, J. (2012), “Una aproximación al caudillaje y la representación política en Francisco Javier Conde. 1942–1945”, *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*. (25), pp. 54–95. (in Spanish)
- Reig Tapia, A. (1990), “Aproximación a la teoría del caudillaje en Francisco Javier Conde”, *Revista de Estudios Políticos*. (69), pp. 61–82. (in Spanish).
- Rollnert Liern, G. (2002), *La Jefatura del Estado: símbolo e integración política en la Constitución vigente*, Valencia, Minim edicions. (in Spanish).

- Rosell, G. V. (2015), “Totalitarismo y nacional en el régimen de Franco. 1939-1957”, *Historia digital*. XV. (25), pp. 109–118. (in Spanish).
- Sánchez Agesta, L. (1973), *Curso de Derecho Constitucional comparado*, Madrid, Universidad Complutense. (in Spanish).
- Savin, V. A. (1974), Frankistskaya diktatura i «Organicheskiy zakon gosudarstva» 1967 g. [The Franco Dictatorship and the «Organic law of the State»], *Sovetskoe gosudarstvo i pravo*, (5), pp. 121–126. (in Russian).
Савин В.А. Франкистская диктатура и «Органический закон государства» 1967 г. // Советское государство и право. 1974. № 5. С. 121–126.
- Savin, V. A. (1975), *Istoriya ispanskogo gosudarstva frankistskogo rezhima (doktrina i konstitucionnoye razvitiye)* [The History of the Spanish State of Franco Regime (the Doctrine and the Constitutional Development)], *Avtoref. diss. kand. jurid. nauk. Moscow*. (in Russian).
Савин В.А. История испанского государства франкистского режима (доктрина и конституционное развитие) / Автореф. дисс. канд. юрид. наук. М. 1975.
- Schmitt, K. (1992), *Ponyatie politicheskogo* [The Definition of Political], *Voprosy sociologii*, (1), pp. 37–67. (in Russian).
Шмитт К. Понятие политического // Вопросы социологии. 1992. № 1. С. 37–67.
- Schmitt, K. (2006), *Leviafan v uchenii o gosudarstve Tomasa Gobbsa* [Leviathan in the Study of the State of Thomas Hobbes], Translated from German by Kunicyna, D. V., Saint-Petersburg, «Vladimir Dal'». pp. 299. (in Russian).
Шмитт К. Левиафан в учении о государстве Томаса Гоббса / пер. с нем. Д.В. Кунницына. СПб.: «Владимир Даль». 2006. 299 с.
- Schmitt, K. (2018), *Diktatura. Ot sovremennoj idei suvereniteta do proletarskoj klassovoj bor'by* [The Dictatorship. From the Contemporary Idea of the Sovereignty to the Proletarian Class War], Translated by Korinca, Yu. Yu., Moscow, RIPOL klassik. (in Russian).
Шмитт К. Диктатура. От современной идеи суверенитета до пролетарской классовой борьбы / пер. с нем. Ю.Ю. Коринца; вступ. ст. А.Ф. Филиппова. М.: РИПОЛ классик. 2018.
- Schmitt, C (1996), *Teoría de la Constitución*, Madrid, Alianza Editorial. (in Spanish).
- Valdecasas, A. (1942), “Los Estados totalitarios y el Estado español”, *Revista de estudios políticos*, pp. 5–32. (in Spanish).
- Volkova, G. I., Dement'ev, A. V. (2005), *Politicheskaya istoriya Ispanii* [The Political History of Spain], Moscow, Vysshaya shkola, pp. 191. (in Russian).
Волкова Г.И., Дементьев А.В. Политическая история Испании. М.: Высшая школа. 2005. 191 с.

Сведения об авторах:

Алексеева Татьяна Анатольевна — кандидат юридических наук, доцент, профессор-исследователь факультета права Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики». Ассоциированный исследователь Института теории и техники юридической информации Национального совета по научным исследованиям Итальянской республики (Флоренция) (ITIG, CNR)

ORCID ID: 0000-0002-4239-4090

Контактная информация:

e-mail: ta_al@mail.ru

Для цитирования:

Алексеева Т.А. Глава франкистского государства: от «суверенного» диктатора к «институционализованному» правителю // *Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки*. 2018. Т. 22. № 4. С. 481–505. DOI: 10.22363/2313-2337-2018-22-4-481-505.

HEAD OF FRANCO STATE: FROM THE "SOVEREIGN" DICTATOR TO THE "INSTITUTIONALIZED" RULER

Tatiana A. Alexeeva

Faculty of Law
National Research University "Higher School of Economics"
3, *Trekhsvyatitsky per., Moscow, Russia, 109028B*

The article is devoted to the development of the institute of the head of state in Spain in 1939–1975. The importance of the analysis is determined by the increased role of the heads of state in domestic and international affairs and the popularity of the term. The Spanish experience seems to be useful for research of this phenomenon. Franco's main post was named "head of state" (*Jefe del Estado*) legally, and the officially recognized institution with the same name (*Jefatura del Estado*) formalized his status.

In comparison with the "head of state" in the doctrine of Constant, he did not function in the system of separation of powers, but named a ruler with a personal absolute lifelong power. The legal term "head of state" became a synonym for the political term "dictator". Franco's experience demonstrated the non-democratic nature of the institute of head of state. It was also emphasized by the title "caudillo", indicating its leadership and its mission to restore the former "greatness" of Spain. Franco's government was to be characterized by the features of "sovereign dictatorship", described by C. Schmitt. By analyzing features of the institution of the post, formation of the same institute and their development, the author notices the potential of the institute of head of state during Franco's authoritarian regime.

Two periods are distinguished in the history of the institute. During the first, after the Civil War (1939) and before the adoption of the law "On Succession" (1947), Franco's constitutional activity was aimed to create a "new" nationalist state, struggling against internal and external enemies. Unlimited power in a militarized state became the basis for the domination of "decessionism", and the state itself was identified with its head personally. In the course of the second period, 1947-1975, the constitutional power of the caudillo began the "institutionalization" of a "social and representative" state which was proclaimed as a monarchy again. Franco's "fundamental" laws not only created a quasi-constitutional facade of the regime, but consolidated the head of state's self-limited powers and its status in the system of established state bodies, a mechanism to transfer his power to the future king.

Spanish state was no longer identified with the head of state. He was declared a representative of the nation and ensured the unity of state power. Franco remained an extraordinary head of state till the end of his life. The mechanism he introduced "worked" after his death in Spain and created the opportunity for a transition from an authoritarian regime to a democratic one, from "institutionalization" to constitutionalism.

Key words: caudillo, dictatorship, Franco, fundamental laws, head of state, institute, monarchy, organic law, succession of power

Information about the authors

Tatiana A. Alexeeva — Candidate of Legal Science, Associate Professor, National Research University "Higher School of Economics"

ORCID ID: 0000-0002-4239-4090

Contact information:

e-mail: ta_al@mail.ru

For citation:

Alexeeva, T.A. (2018). Head of franco state: from the "sovereign" dictator to the "institutionalized" ruler. *RUDV Journal of Law*, 22 (4), pp. 481–505. DOI: 10.22363/2313-2337-2018-22-4-481-505.



DOI: 10.22363/2313-2337-2018-22-4-506-526

БРАЧНЫЙ ВОЗРАСТ И ВОЗРАСТ СОГЛАСИЯ: МЕЖОТРАСЛЕВЫЕ ПРАВОВЫЕ КОЛЛИЗИИ

К.А. Барышева, М.В. Матвеева

Национальный исследовательский университет
«Высшая школа экономики»
Факультет права
101000, Москва, Россия, ул. Мясницкая, 20

В настоящее время в мире, в том числе и в мусульманских странах, наблюдается тенденция к повышению брачного возраста. В России законом минимальный брачный возраст напрямую не установлен. При наличии уважительных причин снижение возраста вступления в брак возможно до 16 лет, а законами субъектов Российской Федерации могут быть установлены условия и порядок вступления в брак лиц, не достигших этого возраста. При буквальном толковании это свидетельствует об отсутствии нижней границы возраста вступления в брак. В статье рассматриваются вопросы соотношения понятий «брачный возраст» и «возраст согласия». Анализ примечания к ст. 134 УК РФ позволяет сделать вывод: положение о вступлении в брак с потерпевшей как основание освобождения от наказания, противоречит основным условиям вступления в брак. Фактически при принятии решения суды не могут достоверно определить, с какой целью был заключен брак, есть ли основания считать брак фиктивным, заключенным для избежания уголовного наказания или с иной корыстной целью. При рассмотрении уголовных дел следует в обязательном порядке обеспечить участие сотрудников органа опеки и попечительства в уголовном процессе, наделив их правом проводить проверки и давать заключения о действительном желании пары создать семью. Видится спорным применение нормы об освобождении от наказания в связи с изменением обстановки (условия применения ст. 80.1 УК РФ) к виновному, совершившему преступление, предусмотренное ст. 134 УК РФ. Само по себе деяние не перестает быть общественно опасным: все еще продолжается половая связь с лицом, не достигшим возраста согласия, а вступление в брак не влечет юридического права на половое сношение с несовершеннолетним, не достигшим 16 лет, по крайней мере, это прямо не установлено законом. Предлагается определить специальную обязанность при освобождении виновного от наказания: если брак, заключенный с лицом, не достигшим возраста 16 лет, расторгается по инициативе условно осужденного ранее, чем через четыре года после его заключения, то суд может вынести решение об отмене условного осуждения и исполнении наказания, назначенного приговором суда.

Key words: половая неприкосновенность, возраст согласия, брачный возраст, фиктивный брак, освобождение от наказания, условное осуждение, несовершеннолетний

I. ВВЕДЕНИЕ

Объектами уголовно-правовой охраны выступают различные общественные отношения, правовое регулирование которых может быть закреплено и в иных отраслях права. Бланкетность норм уголовного закона зачастую приво-

дит к сложностям квалификации деяний, отсутствию единообразия сложившейся судебной практики, возникновению правовых коллизий.

Несмотря на то, что личные взаимоотношения людей, добровольно вступающих в половую связь, находятся вне пределов правового регулирования, как и должно быть в современном обществе, в некоторых исключительных случаях закон устанавливает ограничения и запреты. Так, особая ценность физического и психического здоровья несовершеннолетнего позволяет законодательно установить запрет на вступление в половую связь с лицом, не достигшим возраста 16 лет, вне зависимости от желания и согласия этого лица на подобную связь. С другой стороны, с целью охраны семьи, материнства и детства в уголовном законе установлено положение, позволяющее освободить от наказания виновного, вступившего в половую связь с не достигшим шестнадцатилетнего возраста лицом, в случае заключения брака с потерпевшим(ей). Однако данное положение вступает в противоречие с нормами семейного законодательства, что и будет предметно рассмотрено в работе.

II. СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ ПОНЯТИЙ БРАЧНЫЙ ВОЗРАСТ И ВОЗРАСТ СОГЛАСИЯ

Объектами преступлений, предусмотренных гл. 18 УК РФ, являются половая свобода и половая неприкосновенность. Данные понятия связаны друг с другом, основным отличием являются признаки потерпевшего. Так, половая свобода — это право человека, достигшего определенного возраста, самому решать, с кем и в какой форме удовлетворять свои сексуальные потребности¹. Половой неприкосновенностью обладают лица, не достигшие 16 лет (возраста согласия).

Опираясь на положения ст. 134 УК РФ, можно определить возраст согласия, установленный законом, то есть возрастную границу, по достижении которой лицо вправе самостоятельно принимать решение о вступлении либо невступлении в половую связь. Половая связь с лицом, достигшим возраста согласия, способным выразить свою волю на вступление в интимные отношения, не является уголовно-наказуемым деянием. В РФ возраст согласия — 16 лет. Однако данная возрастная граница не одинакова в мировой законодательной практике. Например, в Германии возраст согласия, установленный уголовным законом, составляет 14 лет. В соответствии с §182 *Strafgesetzbuch*² преступным

¹ Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации: Постатейный / Авт. кол.: В.К. Дуюнов, Л.Л. Кругликов, А.П. Кузнецов и др.; Отв. ред. Л.Л. Кругликов. науч.-практ. изд. М.: Волтерс Клувер, 2005. С. 368.

² *Strafgesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 13. November 1998 (BGBl. I S. 3322), das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 30. Oktober 2017 (BGBl. I S. 3618) geändert worden ist* [Электронный ресурс]. URL: <http://www.gesetze-im-internet.de/stgb/index.html#BJNR001270871BJNE068403123> (дата обращения: 18.06.2018).

является половое сношение с лицом, достигшим 14 лет, только в том случае, если речь идет о зависимости подростка от человека, с которым совершается половой акт (учитель – ученик, усыновитель – усыновленный и пр.). Субъектом преступления может быть лицо, достигшее возраста 18 лет.

Положение п. 3 §182 StGB устанавливает наказание для лиц, достигших возраста 21 года, совершивших половой акт с лицом в возрасте от 14 до 16 лет или склонивших потерпевшего к занятию сексом с третьими лицами. Однако уголовное дело в таком случае может быть возбуждено только по заявлению потерпевшего или в случае, когда правоохранительные органы считают необходимым осуществить судебное преследование в связи с особыми интересами общественности. В Японии возраст согласия установлен в 13 лет; в странах, где преобладает мусульманское право, возраст согласия — 18 лет (Египет, Ирак, Оман и др.). На постсоветском пространстве в силу преемственности законодательства СССР возраст, с которого лицо может вступать в половые отношения, в основном, определен в 16 лет. Так, в соответствии со ст. 168 УК Республики Беларусь³ уголовной ответственности подлежит лицо, достигшее возраста 18 лет, совершившее половое сношение, мужеложство, лесбиянство или иные действия сексуального характера с лицом, заведомо не достигшим шестнадцатилетнего возраста.

В ряде зарубежных стран (Англия, США, Австралия и др.) изначально возраст согласия законодательно был установлен только для лиц женского пола. Верховный суд США при этом разъяснял, что положение не противоречит Конституции и не носит дискриминационный характер, так как последствия половой связи с несовершеннолетней в виде беременности негативно сказывается именно на девушках. Европейские страны начали устанавливать единый возраст согласия на гетеросексуальную и гомосексуальную половую связь в 70-х гг. XX в. Положения законов ряда государств были изменены в связи с растущей терпимостью к гомосексуализму и необходимостью борьбы с опасностью заражения ВИЧ (Robertson, 2016). В настоящее время в большинстве европейских стран и США возраст согласия — 16 лет.

Некоторые ученые полагают, что возраст согласия необходимо увеличить до 18 лет (Pantyhina, 2011). Одним из аргументов является указание на то, что не все подростки к 16 годам достигают половой зрелости. Учитывая, что основной задачей норм статей 134–135 УК РФ является защита физического, психического здоровья, нравственного развития подростка, следует учитывать физическую развитость, «готовность» организма к вступлению в половые отношения.

Следует отметить, что возраст согласия — уголовно-правовая категория, определение возрастной границы вступления в половые отношения не находится во взаимосвязи с гражданско-правовым понятием «дееспособность» или по-

³ Уголовный кодекс Республики Беларусь от 9 июля 1999 г. № 275-З [Электронный ресурс]. URL: <http://mvd.gov.by/main.aspx?guid=101163> (дата обращения: 18.07.2018).

нятием «брачный возраст», определение которого, в свою очередь, установлено Семейным кодексом РФ⁴ (далее — СК РФ, Семейный кодекс).

В соответствии с Семейным кодексом одним из условий вступления в брак является достижение брачного возраста. Ст. 13 СК РФ устанавливает брачный возраст в восемнадцать лет. Данный возрастной критерий используется многими зарубежными законодательствами. В соответствии с данными Фонда ООН в области народонаселения на 2010 год в 158 странах для женщин 18 лет устанавливается минимальным возрастом для вступления в брак⁵. Для снижения брачного возраста многие страны предусматривают согласие родителей или судебное установление (Standley, 2006). Так, согласно ст. 144 Французского гражданского кодекса⁶ мужчина и женщина не имеют права заключить брак до достижения ими возраста 18 лет, брачный возраст может быть снижен до 16 лет; в соответствии с § 1303 Гражданского уложения Германии⁷ брак не должен заключаться до достижения совершеннолетия (в § 2 указанного акта установлено, что совершеннолетие наступает по достижении восемнадцатилетнего возраста), снижение допускается до 16 лет. Данный возрастной критерий соответствует положениям ст. 16 Всеобщей декларации прав человека⁸, в соответствии с которой мужчины и женщины, достигшие совершеннолетия, имеют право без всяких ограничений по признаку расы, национальности или религии вступать в брак и основывать семью. Есть страны, в которых брачный возраст значительно выше. Например, в Руанде мужчина и женщина, не достигшие возраста 21 года, не могут вступить в брак (данное положение было введено Президентским указом только через 4 года после принятия соответствующего закона). Установление возраста вступления в брак на уровне 21 года, а не 18 лет использовалось в качестве средства реализации целей демографической политики (Tallon, 1992).

В США складывается другая ситуация. Конкретный штат самостоятельно устанавливает, по достижении какого возраста лица могут вступить в брак. По общему правилу брачный возраст установлен в 18 лет, исключения составляют штаты Небраска — 19 лет и Миссисипи — 21 год. В 25 штатах минималь-

⁴ Семейный кодекс Российской Федерации от 29 декабря 1995 г. № 223-ФЗ (ред. от 29.12.2017, с изм. от 20.06.2018) // Собрание законодательства РФ. 01.01.1996. № 1. Ст. 16.

⁵ *Marrying too young end child marriage* (2012) Published by the United Nations Population Fund. UNFPA. New York. P. 12.

⁶ Code civil Version consolidée au 3 janvier 2018 [Электронный ресурс]. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?idArticle=LEGIARTI000027431993&idSectionTA=LEGISCTA000006136117&cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20180708> (дата обращения: 08.07.2018).

⁷ Bürgerliches Gesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002 (BGBl. I S. 42, 2909; 2003 I S. 738), das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 20. Juli 2017 (BGBl. I S. 2787) geändert worden ist [Электронный ресурс]. URL: http://www.gesetze-im-internet.de/bgb/_1303.html (дата обращения: 08.07.2018).

⁸ Всеобщая декларация прав человека (принята 10.12.1948 Генеральной Ассамблеей ООН) // Российская газета. 05.04.1995.

ный брачный возраст не установлен. В Северной Каролине и на Аляске допускается вступление в брак по достижении возраста 14 лет, в Нью-Гэмпшире — в 13 лет девушкам и в 14 лет юношам (Beitsch, 2017).

В соответствии со ст. 731 Гражданского кодекса Японии⁹ вступить в брак могут мужчины по достижении возраста 18 лет и женщины — 16 лет. Страны мусульманского права устанавливают разный брачный возраст: от 18 лет в Сирии и Объединенных Арабских Эмиратах до 15 лет в Йемене и Палестине. Во всех этих странах брачный возраст может быть снижен, и предел снижения, как правило, данные страны в своих актах не указывают. В Саудовской Аравии брачный возраст не установлен. На предложение министерства юстиции Саудовской Аравии установить минимальный брачный возраст для девочек в 15 лет религиозный лидер Саудовской Аравии шейх Абдулазиз Аль-Ашейх назвал брак девочек младше этого возраста «допустимым»¹⁰.

Первым актом в советский период, в котором устанавливается минимальный брачный возраст, является Декрет ВЦИК, СНК РСФСР от 18 декабря 1917 г. О гражданском браке, о детях и о ведении книг актов состояния¹¹. В соответствии со ст. 2 указанного акта в брак могли вступить мужчины, достигшие возраста 18 лет, и женщины, достигшие возраста 16 лет, для жителей Закавказья устанавливался возраст 16 и 13 лет соответственно. В отечественном законодательстве 18 лет как единый брачный возраст для мужчины и женщины (Yakushev, 2017) устанавливается в ст. 5 Кодекса законов о браке, семье и опеке¹², введенным в действие с 1 января 1927 года. Данный возраст обусловлен достижением, как правило, субъектами правоотношений физиологической и психической зрелости, дающей возможность заключать брак, порождающий имущественные и личные неимущественные права и обязанности, зачать и выносить ребенка без ущерба как своему здоровью, так и здоровью ребенка. Еще Г.Ф. Шершеневич говорил о том, что «из цели брака обнаруживается необходимость брачного возраста, в который приобретается и не утрачивается еще половая способность» (Shershenevich, 1995:41).

Возраст согласия не означает, что лица, его не достигшие, не могут вступать в интимные отношения, так как уголовная ответственность установлена только для их совершеннолетних партнеров. Прямой запрет на вступление

⁹ Civil Code Act № 89 of 1896 [Электронный ресурс]. URL: <http://www.japaneselawtranslation.go.jp/law/detail/?id=2252&vm=04&re=02> (дата обращения: 08.07.2018).

¹⁰ No minimum age for marriage of girls — Grand Mufti [Электронный ресурс]. URL: <https://www.arabianbusiness.com/no-minimum-age-for-marriage-of-girls-grand-mufti-576044.html> (дата обращения: 10.07.2018).

¹¹ Декрет ВЦИК, СНК РСФСР от 18 декабря 1917 г. О гражданском браке, о детях и о ведении книг актов состояния // Декреты Советской власти. Том I. 25 октября 1917 г. — 16 марта 1918 г. М. 1957.

¹² Кодекс законов о браке, семье и опеке утв. Постановлением ВЦИК от 19.11.1926 г. // Собрание Узаконений РСФСР. 1926. № 82. Ст. 612.

в половую связь лицам, не достигшим 18-летнего возраста, например, с ровесниками, законодательством нашей страны не установлен.

Рассмотрим подробнее положения ст. 134 УК РФ. Объективную сторону состава преступления составляют следующие действия: половое сношение (ч. 1 ст. 134 УК РФ), мужеложство или лесбиянство (ч. 2 ст. 134 УК РФ). Если в отношении потерпевшего были совершены иные действия сексуального характера (оральный или анальный секс и т.д.), то содеянное подлежит квалификации по ст. 135 УК РФ.

Таким образом, если лицо, достигшее возраста 18 лет, совершает гетеросексуальный половой акт в естественной форме с лицом, в возрасте от 14 до 16 лет, за которым следует оральный секс, то ответственность наступает по совокупности деяний, предусмотренных ст. 134 и 135 УК РФ.

Данное утверждение обосновывается положением судебной практики. В Постановлении Пленума ВС РФ указано, что половой акт в естественной форме и предшествующие или следующие за актом действия сексуального характера в отношении одной потерпевшей следует считать разными преступлениями и квалифицировать по совокупности¹³. Однако здесь видится коллизия: прежде всего в ст. 135 УК РФ отсутствует примечание, позволяющее освободить от наказания лицо, впервые совершившее преступление и вступившее впоследствии в брак с потерпевшей, а также при наличии разницы в возрасте между потерпевшей (потерпевшим) и подсудимым (подсудимой) менее четырех лет. При этом просмотр порнографических материалов непосредственно перед вступлением в половое сношение с лицом в возрасте от 14 до 16 лет дополнительной квалификации по ст. 135 УК РФ не требует, так как является своего рода способом совершения преступления.

Многие авторы отмечают, что название ст. 134 УК РФ шире, нежели ее содержание, так как диспозиции норм включают только половое сношение, лесбиянство и мужеложство. Поэтому все остальные действия сексуального характера необходимо квалифицировать по ст. 135 УК РФ, что не соответствует действующим принципам охраны половой неприкосновенности подростков в возрасте от 14 до 16 лет (Ostrovskaya, 2017; Millerova, 2015).

Обращаясь к санкциям составов ч. 1 и ч. 2 ст. 134 УК РФ видно, что законодатель усматривает бóльшую общественную опасность в гомосексуальных отношениях, так как наказание за однополую связь с лицом от 14 до 16 лет строже. Это объясняется тем, что дополнительным объектом преступного посягательства, помимо физического здоровья потерпевшего, является и нравственная составляющая личности жертвы. Несмотря на то, что в действующей редакции УК РФ отсутствует такой состав преступления, как мужеложство (ранее предусмотренный

¹³ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 04.12.2014 г. № 16 «О судебной практике по делам о преступлениях против половой неприкосновенности и половой свободы личности» // Российская газета. Федеральный выпуск 6556 (284). 12.12.2014.

ст. 121 УК РСФСР 1960 г.), пропаганда нетрадиционных сексуальных отношений среди несовершеннолетних запрещена действующим административным законодательством¹⁴.

В соответствии с п. 3 ст. 1 СК РФ брак — это союз мужчины и женщины, поэтому примечание к статье не предусматривает освобождение от наказания по ч. 2 ст. 134 УК РФ в связи с изменением обстановки — вступлением в брак с потерпевшим, так как вступить в брак законно лицам одного пола не представляется возможным (однополые браки, заключенные российскими гражданами за пределами территории Российской Федерации в стране, допускающей подобные браки, по правилам страны заключения, не будут признаваться в Российской Федерации на основании ст. 167 СК РФ, в соответствии с которой в случае, если применение нормы иностранного семейного права противоречит основам правопорядка (публичному порядку) Российской Федерации, то применяется законодательство Российской Федерации. Некоторые ученые не разделяют подобный подход законодателя и считают примечание к статье дискриминационным и противоречащим основным принципам, установленным Конституцией РФ (Pudovochkin, 2010). Другие ученые оговорку о публичном порядке считают необходимым распространять и на иностранных граждан, браки которых зарегистрированы за рубежом (Ruzakova, Ruzakov, 2018).

Примечание к ст. 134 УК РФ не распространяется и на деяния, предусмотренные третьей частью статьи. Это, прежде всего, связано с тем, что семейное законодательство предусматривает снижение брачного возраста, «что является вполне традиционным» (Krasheninnikov, 2008:43), и установлением в семейном законодательстве минимального брачного возраста, а именно 14 лет.

Несмотря на то, что Семейный кодекс не устанавливает напрямую минимальный брачный возраст, разрешая при наличии уважительных причин его снижение органами местного самоуправления по месту жительства лиц, вступающих в брак, до 16 лет, а законами субъектов Российской Федерации устанавливать условия и порядок вступления в брак лиц, не достигших возраста шестнадцати лет (что при буквальном толковании свидетельствует об отсутствии нижней границы возраста для вступления в брак, так как к лицам, не достигшим 16 лет, относятся несовершеннолетние от 0 до 16 лет), законодательные органы субъектов Российской Федерации ограничили в своих законах брачный возраст 14 годами. Статья 2 Конвенции о согласии на вступление в брак, брачном возрасте и регистрации браков (заключена в г. Нью-Йорке 10 декабря 1962 г.)¹⁵ обязывает государств-участников издать законодательные акты, в которых устанавливается минимальный брачный возраст, и указывает, что заключение брака с лицом, не достигшим установленного возраста, не допускает-

¹⁴ Ст. 6.21 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 № 195-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 07.01.2002. № 1 ст. 1.

¹⁵ Международное частное право Сборник документов. М.: БЕК. 1997. С. 667–669.

ся, за исключением случаев, когда такое исключение по возрасту происходит по серьезным причинам, в интересах сторон и с разрешения компетентного органа власти. Одно время в двух субъектах Российской Федерации были законы, которые не устанавливали минимальный брачный возраст, полностью копируя формулировку абз. 2 п. 2 ст. 13 СК РФ. Так, в соответствии со ст. 2 Областного закона Новгородской области¹⁶ органы опеки и попечительства на основании поданного заявления о снижении брачного возраста несовершеннолетних в исключительных случаях дают разрешение на регистрацию брака лицам, не достигшим 16-летнего возраста, при условии, когда второй вступающий в брак несовершеннолетний достиг 16-летнего возраста. Семейным кодексом Республики Башкортостан предусматривалась возможность в виде исключения с учетом особых обстоятельств (беременность, рождение ребенка и другие) органам местного самоуправления разрешить вступление в брак лицам, не достигшим 16 лет (абз. 2 п. 2 ст. 12)¹⁷. Однако эти положения были отменены и прекратили свое действие 11.02.2009 года и 28.06.2017 года соответственно. В Республике Башкортостан теперь возможно снижение брачного возраста только до 16 лет, а в Новгородской области до 14 лет¹⁸. Лицо, вступившее в половую связь с несовершеннолетним в возрасте от 12 до 14 лет, в принципе не имеет законной возможности вступить в брак с потерпевшим.

III. ПРОТИВОРЕЧИЯ НОРМ СЕМЕЙНОГО И УГОЛОВНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Одним из недостатков примечания к ст. 134 УК РФ можно назвать противоречие положений о вступлении в брак с потерпевшей как основания освобождения от наказания с основными условиями вступления в брак, предусмотренными СК РФ.

В первую очередь, брак — добровольный союз. Уголовный закон ставит лицо, совершившее преступление, перед выбором: либо вступление в брак, либо наказание, что исключает добровольность. Как справедливо замечает И.В. Пантюхина (2016:108), «заключаемому браку может быть придана форма дарогостоящей сделки, а целью его заключения — удовлетворение корыстных

¹⁶ Областной закон Новгородской области от 31 июля 1996 г. № 65-ОЗ (ред. от 14.06.2007) «О регулировании некоторых вопросов семейных отношений в Новгородской области» (принят Постановлением Новгородской областной Думы от 29.07.1996 № 404-ОД) // Новгородские ведомости. № 68. 16.05.2001.

¹⁷ Семейный кодекс Республики Башкортостан от 02 марта 1994 г. № ВС-22/34 (ред. от 08.07.2016) // Ведомости Государственного Собрания, Президента и Кабинета Министров Республики Башкортостан. 1996. № 10 (52). Ст. 702.

¹⁸ Областной закон Новгородской области от 02 февраля 2009 г. № 465-ОЗ (ред. от 25.04.2014) «О порядке и условиях вступления в брак на территории Новгородской области лиц, не достигших возраста шестнадцати лет» (принят Постановлением Новгородской областной Думы от 28.01.2009 № 920-ОД) // Новгородские ведомости (официальный выпуск). № 3. 11.02.2009.

амбиций, а не создание семьи», что также противоречит условиям заключения брака. В ряде случаев это может привести к заключению брака без намерения создать семью — фиктивного брака (п. 1 ст. 27 СК РФ) как со стороны одного супруга — с целью избежать реального наказания, так и со стороны обоих супругов (для одного — уход от наказания, а для другого — получение, например, материальной выгоды). Основной целью заключения брака, должно быть создание семьи. Так, по мнению В.А. Тархова, «браком могут быть признаны только такие отношения, которые направлены на образование семьи» (Тархов, 2007:18), остальные цели должны следовать за ней.

Вместе с тем примечание 1 к ст. 134 УК РФ можно охарактеризовать и положительно. Если ст. 13 СК РФ не содержит причин, по которым орган местного самоуправления может снизить брачный возраст, то законы субъектов Российской Федерации в силу прямого указания Семейного кодекса содержат условия, при которых допускается вступление в брак лиц до достижения возраста 16 лет (к ним, как правило, относят беременность невесты, рождение ребенка, угроза жизни одному из вступающих в брак и др.).

Аналогичные причины рассматривались в качестве исключительных обстоятельств при снижении брачного возраста по Кодексу о браке и семье РСФСР, который допускал снижение только до 16 лет)) (Bratus', Orlovskij, 1971). Все существующие на сегодняшний день законы субъектов Российской Федерации, регулирующие данную сферу отношений, содержат условия — беременность невесты, рождение ребенка. Некоторые законы содержат такое положение, как тяжелые материальные или иные экстремальные условия беременной несовершеннолетней женщины (сирота, неполная семья, неблагоприятная семейная обстановка и др.), которые улучшаются для женщины и будущего ребенка при вступлении в брак¹⁹. И если предположить отсутствие примечания 1 к ст. 134 УК РФ и назначить реальное наказание обвиняемому, то и несовершеннолетняя женщина (супруга), и новорожденный ребенок могут остаться без мужа и отца на неопределенное время, не смогут, например, получать должного содержания и заботы с его стороны, и причины для вступления в брак не будут себя оправдывать, как и сам брак.

Несомненно, преступления, предусмотренные ст. 134 УК РФ, носят латентный характер. Если лицо добровольно вступает в половые отношения, то

¹⁹ См.: ст. 2 закона Мурманской области от 18 ноября 1996 г. № 42-01-ЗМО «Об условиях и порядке вступления в брак лиц, не достигших возраста шестнадцати лет» (принят Мурманской областной Думой 30.10.1996) // Сборник законов Мурманской области. 1996 г. С. 92; ст. 1 закона Карачаево-Черкесской Республики от 12 февраля 1999 г. № 589-XXII (ред. от 02.12.2005) «Об условиях и порядке вступления в брак лиц, достигших пятнадцати лет» (принят Народным Собранием КЧР 22.01.1999) // День Республики. 23.02.1999; ст. 2 Закона Кабардино-Балкарской Республики от 17 июля 1998 г. № 9-РЗ (ред. от 12.01.2009) «Об условиях и порядке вступления в брак лиц, не достигших возраста шестнадцати лет» (принят Советом Республики Парламента КБР 01.07.1998) // Кабардино-Балкарская правда. № 131. 21.07.1998.

зачем в дальнейшем привлекать партнера к уголовной ответственности, писать заявление в полицию? Целью как раз и может быть понуждение вступить в брак. Подобные уголовные дела считаются делами публичного обвинения, они возбуждаются по основаниям, предусмотренным ст. 140 УПК РФ. Таким образом, родители или законные представители лица, не достигшего 16 лет, либо иные лица, которым стало известно о совершенном или готовящемся преступлении, например, медицинский работник по основаниям, предусмотренным ст. 13 Федерального закона от 21.11.2011 № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации», могут сообщить об этом в уполномоченные органы. Однако если пациент достиг возраста 15 лет, то врач не имеет права без его письменного согласия разглашать сведения, составляющие врачебную тайну, что, на наш взгляд, вступает в противоречие с положениями о возрасте согласия. Так, если на прием к медицинскому работнику придет подросток в возрасте 15 лет (при отсутствии признаков насильственного преступления в отношении последнего), но при этом уже ведущий половую жизнь, медик врачебную тайну нарушить не сможет, а значит, не сможет сообщить о возможно совершенном преступлении в полицию или родителям несовершеннолетнего. Следственный комитет уже обращался в Минздрав с инициативой обязать медицинские учреждения информировать правоохранительные органы о выявленных признаках вступления в половую жизнь пациентов, не достигших 16 лет, но до настоящего времени данный вопрос не решен²⁰.

Указанное в примечании условие освобождения от наказания — вступление в брак с потерпевшей — является специальным. По общему правилу лицу, совершившему преступление по ч. 1 ст. 134 УК РФ, может быть назначено условное осуждение; лицо может быть освобождено судом от наказания, если будет установлено, что вследствие изменения обстановки это лицо или совершенное им преступление перестали быть общественно опасными (что равнозначно вступлению в брак). Стоит особо отметить, что речь идет об освобождении от наказания, но не от уголовной ответственности. Однако указанное преступление — средней тяжести, а значит к совершившему преступление лицу могут быть применены предусмотренные законом виды освобождения и от уголовной ответственности. Это обстоятельство ставит под сомнение эффективность наличия специального условия освобождения от наказания, так как вступление в брак с потерпевшей можно признать и основанием освобождения от уголовной ответственности (деятельным раскаянием, примирением с потерпевшей), что влечет отсутствие судимости и возможность разрешения дела на досудебной стадии.

Нет единообразия и в судебной практике. Приведем примеры применения судами норм статей уголовного закона Г., являясь лицом, достигшим во-

²⁰ СКР предложил врачам сообщать о ведущих сексуальную жизнь подростках. Лента.РУ. Режим доступа: <https://lenta.ru/news/2016/11/11/teensex/> (дата обращения: 28.07.2018).

семнадцатилетнего возраста, незаконно, по обоюдному согласию с А. совершил с ней половое сношение, зная, что она не достигла шестнадцатилетнего возраста и половой зрелости, чем нарушил ее право на половую неприкосновенность и половую свободу личности. Однако Г. загладил причиненный потерпевшей вред в полном объеме, между подсудимым и потерпевшей заключен брак, у них родился общий ребенок, тем самым подсудимый перестал быть общественно опасным в связи со вступлением в брак с потерпевшей. На основании ст. 25 УПК РФ суд освободил Г. от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшей²¹. В то же время Х., совершивший преступление, предусмотренное ч. 1 ст. 134 УК РФ, был приговорен к 2 годам лишения свободы несмотря на то, что он вступил в брак с потерпевшей. На основании примечания к статье суд освободил подсудимого от наказания, однако это не исключает факта привлечения Х. к уголовной ответственности.

Следующие примеры показывают, что суды также неоднозначно разрешают уголовные дела, когда речь идет не о браке, а о сожительстве потерпевшей и подсудимого. Так, Т., являясь лицом, достигшим восемнадцатилетнего возраста, находясь по месту своего жительства, заведомо зная о том, что Ж. не достигла шестнадцатилетнего возраста, вступил с ней в половое сношение, запрещенное действующим уголовным законодательством. Принимая во внимание все обстоятельства уголовного дела, учитывая, что обвиняемый и потерпевшая в настоящее время состоят в фактически брачных отношениях и живут совместно, на основании ст. 25 УК РФ, уголовное дело в отношении Т. суд прекратил²². Противоположное решение вынес Хасавюртовский районный суд Республики Дагестан. Несмотря на то, что виновный признал вину и на момент вынесения приговора состоял с потерпевшей в «фактических брачных отношениях», суд назначил ему реальное наказание в виде ограничения свободы сроком на 1 год 6 месяцев²³.

Стоит отметить, что отсутствие единообразия судебной практики в части применения норм статьи 134 УК РФ не связано с региональными особенностями или обычаями, сложившимися в конкретной местности. В каждом случае суд принимает решение, самостоятельно толкуя положения закона, опираясь на фактические обстоятельства дела и личные убеждения: определяя наличие либо отсутствие общественной опасности, устранение этой опасности изменением обстановки — вступлением в брак с потерпевшей(им), а также необходимость

²¹ Постановление Сургутского городского суда Ханты-Мансийского автономного округа г. Югры о прекращении уголовного дела № 1-786/2012. Режим доступа: <http://docs.pravo.ru/document/view/27370359/27469818/> (дата обращения: 25.07.2018).

²² Постановление Лескенского районного суда Кабардино-Балкарской республики о прекращении уголовного дела № 1-72/2014. Режим доступа: <https://rospravosudie.com/court-leskenskij-rajonnyj-sud-kabardino-balkarskaya-respublika-s/act-479702082/> (дата обращения: 26.06.2018).

²³ Решение Хасавюртовского районного суда Республики Дагестан по делу № 1-149/2015. Режим доступа: <http://sudact.ru/regular/doc/gYVfjHJScTY8/> (дата обращения: 26.06.2018).

назначения реального наказания. Несмотря на то, что в законе предусмотрено освобождение от наказания только при условии вступления в законный брак, фактическое сожительство или факт наличия совместных детей также учитывается судом и в ряде случаев является основанием для освобождения не только от наказания, но и от ответственности. Однако подобное широкое толкование норм, не ограниченное законом или разъяснениями Пленума ВС РФ, видится недопустимым, потому как остается исключительно на усмотрение судьи.

Возможно, устанавливая примечание к ст. 134 УК РФ, законодатель старался учитывать интересы потерпевшей. Однако, например, факт последующего расторжения брака не является основанием назначения реального наказания. Например, в ч. 5 ст. 73 УК РФ предусмотрен ряд обязанностей, возлагаемых судом на условно осужденного на период испытательного срока, несоблюдение которых влечет замену условного осуждения на реальное наказание. Но невозможно представить возложение судом на подсудимого обязанности не разводиться, не изменять, быть примерным семьянином, так как подобные стороны семейной жизни находятся вне рамок законодательного регулирования. Необходимо отметить, что в соответствии со ст. 17 СК РФ муж не может без согласия жены инициировать процедуру расторжения брака во время беременности жены и в течение года с момента рождения ребенка (данное правило действует и в том случае, если ребенок родился мертвым или умер до достижения одного года²⁴). Данное положение существовало и в ранее действующем КоБС РСФСР и было введено «с благой целью — обеспечить охрану здоровья женщины-матери» (Shershen, 2010). Но такой запрет не означает, что муж не уйдет из семьи, будет оказывать материальную и моральную поддержку или не будет вести себя так, что женщина сама возбудит дело о расторжении брака.

Как указывалось ранее, брак между обвиняемым и потерпевшей может быть фиктивным и после вынесения приговора может быть расторгнут, что не приведет к назначению реального срока наказания для виновного лица, так как после расторжения брака признать брак недействительным можно только в случаях, если между супругами существуют запрещенная законом степень родства или этот брак был заключен лицом, состоящим в другом зарегистрированном браке²⁵. Фиктивный брак к данным категориям не относится. Брак признается недействительным с момента заключения брака. Признание брака недействительным в соответствии со ст. 30 СК РФ не порождает прав и обязанностей супругов. По нашему мнению, такое признание отменяет все права, связанные с заключением брака, в том числе и действие примечания 1 к ст. 134 УК РФ.

²⁴ П. 1 Постановления Пленума Верховного суда от 05 ноября 1998 г. № 15 (ред. от 06.02.2007) «О применении судами законодательства при рассмотрении дел о расторжении брака» // Бюллетень Верховного суда РФ. 1999. № 1.

²⁵ Там же. П. 24

Расторжение же брака прекращает права и обязанности супругов с момента его прекращения.

По статистике число браков, заключаемых с несовершеннолетними, в России с каждым годом уменьшается. Так, если в 2011 году на 1 316 011 браков было заключено 1 097 браков с несовершеннолетним женихом и 11 425 браков с несовершеннолетней невестой, то в 2017 году на 1 049 735 браков 556 и 5 886 браков соответственно²⁶, что в 2 раза меньше. Половина из этих браков расторгается. В западных странах число подростковых браков также сокращается. Так, в настоящее время в Финляндии заключается 30–40 браков лицами, младше 18 лет, в начале 90-х их число составляло более 100²⁷. По данным доклада Всемирного банка и Международного фонда исследований по проблемам женщин (ICRW), опубликованного в 2017 году, во всем мире за последние 30 лет число детских браков снижается, но на сегодняшний день ежегодно заключается около 15 миллионов браков, в которых хотя бы один из супругов несовершеннолетний, в 25 странах 33% женщин выходят замуж, а 20% рожают первого ребенка, не достигнув возраста 18 лет (Wodon, Male, Nayihouba, 2017).

Анализ судебной практики показал, что чаще всего за преступления, предусмотренные ст. 134 УК РФ, судами назначается условное осуждение. На наш взгляд, в целях недопущения заключения фиктивных браков и ухода от отбывания наказания необходимо внести в УК РФ положение следующего содержания: «если брак, заключенный с лицом, не достигшим возраста 16 лет, расторгается по инициативе условно осужденного ранее, чем через четыре года (максимальный срок лишения свободы по ч.1 ст. 134 УК РФ) после его заключения, то суд может вынести решение об отмене условного осуждения и исполнении наказания, назначенного приговором суда». Следовательно, устанавливается специальное условие на период испытательного срока, которое будет применяться судами при рассмотрении данной категории уголовных дел. При этом ненадлежащее исполнение супружеских обязанностей также должно влечь замену условного осуждения реальным наказанием. Факты недобросовестного поведения могут быть выявлены органом, осуществляющим контроль за поведением условно осужденного, органами опеки и попечительства, судом по заявлению потерпевшей.

Для согласованности норм уголовного и семейного законодательства, учитывая общую тенденцию в большинстве стран на установление брачного возраста в 18 лет и дальнейшее его увеличение, необходимо установить брачный возраст в 18 лет и разрешить его снижение до 16 лет только лишь при

²⁶ Краткие итоги выборочного обследования «Семья и рождаемость». Федеральная служба статистики. Режим доступа: http://www.gks.ru/wps/wcm/connect/rosstat_main/rosstat/ru/statistics/population/demography/# (дата обращения: 25.06.2018).

²⁷ *Aleksi Teivainen*. UN urges Finland to prohibit child marriage. Helsinki Times. 2014. 9th of December. Режим доступа: <http://www.helsinkitimes.fi/finland/finland-news/domestic/12986-un-urges-finland-to-prohibit-child-marriage.html> (дата обращения: 09.07.2018).

наличии уважительных причин, которые должны быть закреплены в ст. 13 СК РФ, включая беременность невесты и рождение ребенка у лиц, вступающих в брак. Тем самым лицо, вступившее в половую связь с несовершеннолетним, не достигшим возраста 16 лет, не сможет избежать ответственности и назначения реального наказания, это будет попросту невозможно с точки зрения семейного законодательства. Если же лицо, признанное виновным в совершении преступления, предусмотренного ст. 134 УК РФ, отбывающее реальное наказание или условно осужденное, будет показывать свое положительное отношение к беременной, а в последующем и к рожденному ребенку, исполняя надлежащим образом родительские обязанности по содержанию ребенка, и вступит в брак с потерпевшей по достижению ею 16 лет, то возможно освобождение и от наказания, и от уголовной ответственности. По нашему мнению, такие законодательные изменения могут привести к уменьшению числа браков несовершеннолетних, а, следовательно, и числу их расторжений. Возможно, что такие меры приведут и к уменьшению ранних беременностей.

Как указывалось выше, закон не устанавливает специальные виды освобождения от наказания для лиц, совершивших половое сношение с подростками в возрасте от 12 до 14 лет. Данные преступления относятся к категории тяжких. Следовательно, в отношении обвиняемых по ч. 3 ст. 134 УК РФ не могут быть применены нормы статей об освобождении от наказания или от уголовной ответственности. В исключительных случаях, предусмотренных ч. 6 ст. 15 УК РФ, в соответствии с разъяснениями Пленума ВС РФ, категорию преступления можно изменить²⁸.

В отношении потерпевших, не достигших возраста 12 лет, законодатель установил еще более строгий запрет. В настоящее время уголовный закон в ряде статей применяет понятие беспомощности потерпевшего. Данный признак потерпевшего включает и малолетний возраст. Наличие признака беспомощности потерпевшего почти всегда влечет более строгое наказание.

В соответствии с п. 5 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О судебной практике по делам о преступлениях против половой неприкосновенности и половой свободы личности» «изнасилование и насильственные действия сексуального характера следует признавать совершенными с использованием беспомощного состояния потерпевшего лица в тех случаях, когда оно в силу своего возраста не могло понимать характер и значение совершаемых с ним действий»²⁹. Примечание к ст. 131 УК РФ указывает на то, что лицо, не достигшие двенадцатилетнего возраста, находится в беспомощном

²⁸ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 15 мая 2018 г. № 10 «О практике применения судами положений части 6 статьи 15 Уголовного кодекса Российской Федерации» // Российская газета. Федеральный выпуск № 75691 (106). 19.05.2018.

²⁹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 04 декабря 2014 г. № 16 «О судебной практике по делам о преступлениях против половой неприкосновенности и половой свободы личности» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2015. № 2.

состоянии, то есть не может понимать характер и значение совершаемых с ним действий. Таким образом, действия лица, вступившего хоть и по добровольному согласию, в половую связь с не достигшим возраста 12 лет, квалифицируются и наказываются как насильственные преступления.

Такая формулировка представляется запутанной и трудной для понимания. Следуя п. 5 Постановления Пленума Верховного Суда РФ № 16, одним из признаков беспомощного состояния потерпевшего, указанным в диспозициях статей 131 и 132 УК РФ (часть 1), является малолетний возраст, но этот же признак является и квалифицирующим в указанных статьях, а именно в п. а ч. 3 ст. 131, п. б ч. 4 ст. 131, п. а ч. 3 ст. 132, п. б ч. 4 ст. 132, и также учтен и в примечании. В связи с тем, что малолетний возраст потерпевшего указан в квалифицирующих составах, его необходимо исключить из определения беспомощности, данного в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ № 16, как не влекущего правовых последствий при назначении наказания (Grebekov, Baybarin, 2013).

Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 16 указывает и на то, что лицо, совершая изнасилование или насильственные действия сексуального характера, должно сознавать, что потерпевшее лицо находится в беспомощном состоянии, то есть не понимает характер и значение совершаемых с ним действий. Современные подростки в силу доступности информации о половых отношениях между субъектами и достаточного раннего физического развития не всегда до достижения возраста 12 лет могут отвечать признаку беспомощности. Таким образом, указание на возраст в тексте статьи не дает правоприменителю права выбора квалификации. Некоторые авторы также не согласны с данным приемом законодателя (Skripchenko, 2015). «Ориентироваться только на малолетний возраст потерпевших далеко не достаточно в связи с активным половым просвещением детей и акселеративными процессами» (Shiyan, 2014:104).

Физический и психологический возраст лица не всегда совпадают. Это проиллюстрировано и учтено при определении возраста субъекта преступления. В ч. 30 ст. 20 УК РФ определяется понятие возрастной невменяемости: лицо, вследствие отставания в психическом развитии, не связанном с психическим расстройством, не могло в полной мере осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) либо руководить ими. Указанное состояние может быть детерминировано как внешними (социальными), так и внутренними (биологическими) факторами (Dolgova, 2008). Таким образом, законодатель закрепил требование об учете не только внешних, но и внутренних факторов, которые влияют на развитие несовершеннолетних. На наш взгляд, должны учитываться факторы не только со знаком «минус», то есть как влияющие на невозможность понимания, но и со знаком «плюс», когда ребенок, не достигнув усредненного законодателем возраста, понимает происходящее с ним и вокруг него, так как развит «не по годам». По нашему мнению, дети, не достигшие возраста 12 лет, вполне способны понимать, в силу своей

развитости, как физически, так и психически, характер и содержание действий, совершаемых с ними, так же, как и обвиняемое лицо по этой же причине может не осознавать возраст и непонимание действий потерпевшим.

IV. ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Комплексное изучение понятий брачный возраст и возраст согласия, анализ положений семейного и уголовного законодательства, позволяют сделать вывод о необходимости приведения в соответствие норм УК РФ и СК РФ, содержащих нормы о вступлении в брак несовершеннолетних.

Опираясь на статистику и опыт зарубежных стран, учитывая мировую тенденцию к увеличению брачного возраста, предлагается определить брачный возраст в 18 лет с возможностью его снижения до 16 лет при наличии исключительных обстоятельств, которые следует установить в ст. 13 СК РФ. Таким образом, освобождение от уголовного наказания в связи со вступлением в брак с потерпевшей(им) будет юридически невозможным. До принятия изменений в семейное законодательство об увеличении брачного возраста нет оснований говорить об упразднении примечания к ст. 134 УК РФ, однако положения нормы должны быть дополнены. Так, предлагается при освобождении виновного от наказания в связи со вступлением в брак с потерпевшей(им) назначать испытательный срок, в течение которого брак не может быть расторгнут по инициативе осужденного. Если брак расторгается по инициативе потерпевшей(его), то органы опеки и попечительства, уголовно-исполнительная инспекция, должны определить причины расторжения брака, не является ли факт распада семьи следствием невыполнения обвиняемым супружеских обязанностей, его аморальным поведением, нежеланием заботиться о супруге, ребенке.

При рассмотрении уголовных дел с участием несовершеннолетнего обвиняемого либо потерпевшего необходимо наличие в уголовном процессе его законного представителя, при необходимости представителем может выступать орган опеки и попечительства или назначаемый им в соответствии с п. 2 ст. 64 СК РФ для защиты прав и интересов ребенка представитель. Например, при инициировании процесса о признании брака фиктивным прокурор проводит все необходимые действия и проверки в отношении лиц, которые заключили подобный брак. Однако органы опеки и попечительства при рассмотрении уголовных дел не дают заключение об отношениях потерпевшей и обвиняемого, не проводят проверки с целью установить действительность наличия у пары желания и возможности создать семью (материальные и жилищные условия и пр.), а не заключить сделку из корыстных побуждений или с целью ухода от уголовного наказания. Следовательно, на сегодняшний день вступление в брак с потерпевшем(им), как основание освобождения от уголовного наказания, предусмотренное ст. 134 УК РФ, способствует заключению фик-

тивных браков, где каждая из сторон преследует личные цели, а не цель создания семьи. В случае признания брака фиктивным все права, связанные с заключением брака, должны быть отменены, в том числе и действие применения 1 к ст. 134 УК РФ.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК / REFERENCES

- Beitsch R. (2017) Child Brides Join Push to Raise Marriage Age. Available at: <http://www.pewtrusts.org/en/research-and-analysis/blogs/stateline/2017/05/12/child-brides-join-push-to-raise-marriage-age>. [Accessed June 8th, 2018].
- Bratus', S.N., Orlovskij, P.E. (ed.) (1971) *Kommentarij k Kodeksu o brake i sem'e RSFSR* [Commentary to the marriage and family Code of the RSFSR]. Moscow, Yuridicheskaya literatura, pp. 248. (in Russian).
Комментарий к Кодексу о браке и семье РСФСР / Под ред. С.Н. Братуся, П.Е. Орловского. М.: «Юридическая литература», 1971. 248 с.
- Dolgova, S.V. (2008) *K voprosu o sodержanii ponyatiya «otstavanie v psihicheskom razvitii, ne svyazannoe s psihicheskim rasstrojstvom»* [On the issue of defining psychological retardness which is not determined by mental disorder]. *Bulletin of Baltic Federal University. I. Kant.* (9), pp. 79–84. (in Russian).
Долгова С.В. К вопросу о содержании понятия «отставание в психическом развитии, не связанное с психическим расстройством» // *Вестник Балтийского федерального университета им. И. Канта.* 2008. № 9. С. 79–84.
- Duyunov, V.K., Kuznecov, A.P., Kruglikov, L.L. (ed.) (2005) *Kommentarij k Ugolovnomu kodeksu Rossijskoj Federacii: Postatejnij* [Commentary to the Criminal Code of the Russian Federation]. Moscow, Volters Kluver, pp. 368. (in Russian).
Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации: Постатейный / Авт. кол.: В.К. Дуюнов, Л.Л. Кругликов, А.П. Кузнецов и др.; Отв. ред. Л.Л. Кругликов. науч.-практ. изд. М.: Волтерс Клувер, 2005. С. 368.
- Grebenkov, A.A., Baybarin, A.A. (2013) *Problemy kvalifikacii nenasil'stvennyh seksual'nyh posyagatel'stv na lic v vozraste do 12 let* [Problems of qualification of nonviolent sexual assault on person under the age of 12 years]. *Reviews of the Southwest State University: History and law.* (4), pp. 54–61. (in Russian).
Гребеньков А.А., Байбарин А.А. Проблемы квалификации ненасильственных сексуальных посягательств на лиц в возрасте до 12 лет // *Известия Юго-западного гос. ун-та. Сер.: История и право.* 2013. № 4. С. 54–61.
- Krashennnikov, P.V. (ed.) *Gongalo, B. M., Miheeva, L. YU., Ruzakova, O. A. (2008) Semejnoe pravo: Uchebnik* [Family law: Textbook]. Moscow. Statut publ, pp. 43. (in Russian).
Семейное право: Учебник // Гонгало Б.М., Крашенинников П.В., Михеева Л.Ю., Ружакова О.А.; под ред. П.В. Крашенинникова. М.: Статут. 2008. С. 43.
- Marrying too young end child marriage (2012) Published by the United Nations Population Fund. UNFPA. New York. (in English).
- Millerova, E.A. (2015) *O nekotoryh problemah kvalifikacii razvratnyh dejstvij, sopryazhennyh s izgotovleniem i rasprostraneniem pornograficheskikh materialov* [On certain problems of classification of sexual abuse related to production and distribution of pornographic materials]. *Criminal law,* (2), pp. 36–39. (in Russian).
Миллерова Е.А. О некоторых проблемах квалификации развратных действий, сопряженных с изготовлением и распространением порнографических материалов // *Уголовное право.* М.: АНО «Юридические программы». 2015. № 2. С. 36–39.

- Ostrovskaya, Yu.A. (2017) Problemye voprosy primeneniya statej 134 i 135 Uголовного kodeksa Rossijskoj Federacii i vozmozhnye puti ih resheniya [Problematic issues of application of Article 134 of Criminal Code of Russian Federation and possible solutions]. Bulletin of the Udmurt University. Economics and law. (4), pp. 128–132. (in Russian).
Островская Ю.А. Проблемные вопросы применения статей 134 и 135 Уголовного кодекса Российской Федерации и возможные пути их решения // Вестник Удмуртского университета. Серия Экономика и право. 2017. № 4. С. 128–132.
- Pantjuhina, I.V. (2011) Ponyatie prestuplenij protiv polovoj svobody i polovoj neprikosnovennosti lichnosti [The concept of crimes against sexual freedom and sexual immunity]. Legal science. (1), pp. 52–54. (in Russian).
Пантюхина И.В. Понятие преступлений против половой свободы и половой неприкосновенности личности // Юридическая наука. Рязань, 2011, № 1. С. 52–54.
- Pantjuhina, I.V. (2016) Analiz special'nogo osvobozhdeniya ot nakazaniya za sovershenie prestupleniya, predusmotrennogo ch.1 st.134 UK RF [Analysis of a special exemption from punishment for the commission of a crime under Article 134 of the Criminal Code of the Russian Federation]. Legal science. (1), pp. 101–110. (in Russian).
Пантюхина И.В. Анализ специального освобождения от наказания за совершение преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 134 УК РФ // Юридическая наука. 2016. № 1. С. 101–110.
- Pudovochkin, Y.E. (2010) Problemy ponimaniya i kvalifikacii prestuplenij protiv polovoj neprikosnovennosti nesovershennoletnih: novoe v uголовnom zakonodatel'stve [Problems of understanding and qualification of crimes against sexual inviolability of minors: new in criminal legislation]. Russian justice. (4), pp. 64–76. (in Russian).
Пудовочкин Ю.Е. Проблемы понимания и квалификации преступлений против половой неприкосновенности несовершеннолетних: новое в уголовном законодательстве // Российское правосудие. 2010. № 4. С. 64–76.
- Robertson St. Age of Consent Laws. Children and Youth in History, Item №230 Available at: URL: <http://chnm.gmu.edu/cyh/items/show/230> [Accessed June 20th, 2018]
- Ruzakova, O.A., Ruzakov, A.B. (2018) K voprosu o nepriznanii v Rossijskoj Federacii odnopol'nyh brakov, zaregistririvannyh za rubezhom [On Non-Recognition of Same-Sex Marriage Registered Abroad by the Russian Federation]. Family and Housing Law. (2), pp. 22–25. (in Russian).
Рузакова О.А., Рузаков А.Б. К вопросу о непризнании в Российской Федерации однополых браков, зарегистрированных за рубежом // Семейное и жилищное право. 2018. № 2. С. 22–25.
- Shershen', T.V. (2010) Princip ravenstva suprugov: genesis i nekotorye problemy ego realizacii v sovremenном semejnom prave Rossii [The principle of equality of spouses: Genesis and some problems of its implementation in the modern family law of Russia]. Russian justice. (7), pp. 28–31. (in Russian).
Шершень Т.В. Принцип равенства супругов: генезис и некоторые проблемы его реализации в современном семейном праве России // Российская юстиция. 2010. № 7. С. 28–31.
- Shershenevich, G. F. (1995) Uchebnik russkogo grazhdanskogo prava (po izdaniyu 1907 g.) [The textbook of Russian civil law (under the edition of 1907)]. Moscow. Firma «SPARK», pp. 41. (in Russian).
Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.). М: Фирма «СПАРК». 1995. С. 41.
- Shiyan, V.I. (2014) Bespomoshchnoe sostoyanie poterpevshego kak ob"ektivnyj priznak v prestupleniyah protiv lichnosti, sovershaemyh s primeneniem nasiliya [The helpless state in crimes against personality, committed with the use of force]

- of a victim as an objective element of violent crimes against a person]. *Criminal law.* (5), pp. 103–105. (in Russian)
- Шиян В.И.* Беспомощное состояние потерпевшего как объективный признак в преступлениях против личности, совершаемых с применением насилия // *Уголовное право.* 2014. № 5. С. 103–105.
- Skripchenko, N. Yu. (2015) Postanovlenie Plenuma Verhovnogo Suda RF ot 4 dekabrya 2014 g. № 16 «O sudebnoj praktike po delam o prestupleniyah protiv polovoj neprikosnovennosti i polovoj svobody lichnosti» [Plenum of the Superior Court of the Russian Federation did not say in its ruling no. 16 dated 4th of December 2014, "On court practice for cases of crimes against sex immunity and personal sexual freedom"]. *Criminal law.* (5), pp. 103–105. (in Russian)
- Скрипченко Н.Ю.* Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 4 декабря 2014 г. № 16 «О судебной практике по делам о преступлениях против половой неприкосновенности и половой свободы личности» // *Уголовное право.* 2015. № 2. С. 57–62.
- Standley, K. (2006) *Family Law.* 5th ed. New York: Palgrave Macmillan. (in English).
- Tallon F. (1992) The new legal marriage age: 21 years. *Imbonezamuryango.* (25): 24–5. Available at: URL: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pubmed/12319662> [Accessed June 18th, 2018] (in English).
- Tarhov V. A. (2007) *Rossijskoe semejnoe pravo: uchebnoe posobie* [Russian family law study guide]. 2nd ed. Moscow. Jurist publ, pp. 60. (in Russian).
- Тархов В. А.* Российское семейное право: учебное пособие. 2-е изд., испр. М. 2007. 60 с.
- Wodon, Quentin T.; Male, Chata; Nayihouba, Kolobadia Ada; Onagoruwa, Adenike Opeoluwa; Savadogo, Aboudrahyme; Yedan, Ali; Edmeades, Jeff; Kes, Aslihan; John, Neetu; Murithi, Lydia; Steinhaus, Mara; Petroni, Suzanne (2017) Economic impacts of child marriage: global synthesis report. Washington, DC: The World Bank and International Center for Research on Women. Available at: URL: <http://documents.worldbank.org/curated/en/530891498511398503/pdf/116829-WP-P151842-PUBLIC-EICM-Global-Conference-Edition-June-27.pdf> [Accessed June 18th, 2018] (in English).
- Yakushev, P. A. (2017) Minimal'nyj vozrast vstupleniya v brak: tradicionnoe i pravovoe regulirovanie [Minimum Marriage Age: Traditional and Legal Regulation]. *Family and Housing Law.* (4), pp. 33–36. (in Russian).
- Якушев П.А.* Минимальный возраст вступления в брак: традиционное и правовое регулирование // *Семейное и жилищное право.* 2017. № 4. С. 33–36.

Сведения об авторах:

Барышева Ксения Александровна — кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права и криминалистики Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики»

ORCID ID: 0000-0002-6087-1671

Контактная информация:

e-mail: kbarysheva@hse.ru

Матвеева Мария Витальевна — кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры гражданского и предпринимательского Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики»

ORCID ID: 0000-0003-3842-6421

Контактная информация:

e-mail: mmatveeva@hse.ru

Для цитирования:

Барышева К.А., Матвеева М.В. Брачный возраст и возраст согласия: межотраслевые правовые коллизии // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки. 2018. Т. 22. № 4. С. 506–526. DOI: 10.22363/2313-2337-2018-22-4-506-526.

THE AGE OF MARRIAGE AND AGE OF CONSENT: CROSS-BRANCH LEGAL CONFLICTS

Kseniya A. Barysheva, Maria V. Matveeva

National Research University Higher School of Economics
20, Myasnitskaya, Moscow, Russia, 101000

Currently, all over the world, including in Muslim countries, there is a tendency to increase the age of marriage. In Russia, the law does not directly set the minimum age of marriage. The reduction of the age of marriage is possible up to 16 years if there are valid reasons for it. The family laws of the subjects of the Russian Federation may establish the conditions and procedure for marriage of persons under this age. A literal interpretation of laws indicates the absence of lower age limit at marriage. The article deals with the correlation of the concepts of "marriage age" and "age of consent". Analysis of the Art. 134 of the Criminal Code allows to conclude that the provision on marriage to the victim, as a basis for exemption from punishment, contradicts the basic conditions of marriage. In fact, when making a decision, the courts cannot reliably determine for what purpose the marriage was concluded, whether there are grounds to consider the marriage fictitious, concluded for the avoidance of criminal punishment or for another selfish purpose. In criminal cases, it should be mandatory to ensure the participation of the staff of the guardianship authority in the criminal process, giving them the right to conduct inspections and to give conclusions about the real desire of the couple to create a family. It seems controversial to apply the rule of exemption from punishment due to change of the situation to the perpetrator who committed the crime under Art. 134 of the Criminal Code. The act itself does not cease to be socially dangerous: sexual relations with a person under the age of consent are still ongoing, and marriage does not entail a legal right to sexual relations with a minor under the age of 16, at least not expressly provided for by law. It is proposed to define a special obligation for the release of the guilty from punishment: if a marriage concluded with a person under the age of 16 years is terminated at the initiative of a probationer earlier than four years after his imprisonment, the court may decide to abolish the conditional sentence and the execution of the sentence imposed by the court..

Key words: sexual immunity, age of consent, marriage age, sham marriage, conditional sentence, relief from criminal punishment, under age

Information about the authors:

Kseniya A. Barysheva — Associate Professor, Department of Criminal Law and Criminalistics, Law Faculty, National Research University Higher School of Economics

ORCID ID: 0000-0002-6087-1671

Contact information:

e-mail: kbarysheva@hse.ru

Maria V. Matveeva — Associate Professor, Senior Lecturer, Department of Civil Law,
Law Faculty, National Research University Higher School of Economics

ORCID ID: 0000-0003-3842-6421

Contact information:

e-mail: mmatveeva@hse.ru

For citation:

Barysheva, K. A., Matveeva, M. V. (2018). The age of marriage and age of consent: cross-brunch legal conflicts. *RUDV Journal of Law*, 22 (4), pp. 506–526. DOI: 10.22363/2313-2337-2018-22-4-506-526.



DOI: 10.22363/2313-2337-2018-22-4-527-546

ПРАВОСУДИЕ В СОВРЕМЕННОЙ РОССИИ: ПОНЯТИЕ И ПРИЗНАКИ

О.В. Панкова

Московский государственный юридический университет
имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
123242, Москва, Россия, Садовая-Кудринская, 9

В статье раскрываются сущностные характеристики правосудия как специфического вида государственной деятельности, выявляются основные признаки правосудия, отличающие его, с одной стороны, от иных видов государственной деятельности, а с другой, — от иных видов судебной деятельности.

Цель настоящей статьи состоит в анализе особенностей правосудия в его современном понимании. Многосторонность данной правовой категории как амбивалентной дефиниции находит отражение в ее различных характеристиках, посредством рассмотрения которых в работе формулируется наиболее общее определение правосудия.

Методологическую основу статьи составили современные достижения теории познания. В процессе исследования применялись теоретические, общеправовые (диалектика, системный метод, анализ, синтез, дедукция), традиционные правовые методы (формально-логический).

Обращаясь к вопросу о признаках правосудия, автор затрагивает проблему его широкого и узкого понимания, обусловленного повышением роли посредничества, примирения и третейского разбирательства в качестве альтернативных форм разрешения правовых конфликтов, а также в связи с наделением отдельных государственных органов юрисдикционными полномочиями, и делает вывод о том, что, в отличие от ряда зарубежных стран, правосудие в России может осуществляться только государственными судами.

Значительный интерес представляет также исследование предметной области правосудия, которая связана с ситуацией правового конфликта. В данном контексте вполне правомерен проведенный автором анализ понятия «правовой конфликт» и предложенная им дифференциация таких конфликтов на виды с последующим рассмотрением каждого из них.

В условиях формирования новой российской государственности иное звучание приобрел арбитражный признак правосудия, который в работе рассматривается с позиций особой юрисдикционной процессуальной активности суда и ситуационности правосудия.

Произошедшие с начала современной судебной реформы объективные изменения в деятельности судов, связанные с появлением упрощенных и приказных производств, упростивших процедуру рассмотрения и разрешения отдельных категорий административных и гражданских дел, а также наделение юрисдикционными полномочиями иных государственных органов, которые не входят в систему судебной власти, но используют квазисудебные процедуры, существенно изменили отношение к процессуальной форме осуществления правосудия, которая утратила свою былую значимость. В связи с этим автор обосновывает точку зрения о том, что ныне для того, чтобы определить качественную природу юрисдикционных органов, необходимо выявить, в частности, отличительные признаки в каждой из процессуальных форм.

Раскрывая более подробно содержание способов и средств осуществления правосудия, автор затрагивает проблему соотношения данной правовой категории со справедливостью и на основе анализа различных точек зрения приходит к выводу о том, что справедливость — это скорее внутреннее свойство правосудия, способствующее восприятию его в качестве социально-правовой ценности.

В качестве одного из важнейших признаков правосудия в работе рассматривается государственно-властный характер и общеобязательность судебных решений, исполнение которых предполагает подавление воли (свободы) или материальные лишения одной из сторон с использованием в определенных случаях власти и силы государства. В связи с этим определенное внимание уделяется характеристике общеобязательности судебного решения как одного из его неперенных свойств.

Исследовав правосудие в качестве категории, позволяющей раскрыть содержание и юридическое существо этого вида государственной деятельности, в работе дается определение данного понятия в одной универсальной дефиниции.

Ключевые слова: правосудие, судебная власть, судопроизводство, третейский суд, правовой конфликт, спор, особое производство, справедливость, арбитражность, общеобязательность решения, государственное принуждение

I. ВВЕДЕНИЕ

Огромное влияние на формирование научных воззрений на правосудие в его современном понимании оказало принятие в 1991 г. Концепции судебной реформы¹, призванной обеспечить создание сильной и независимой судебной власти на основе конституционного принципа разделения властей, а затем — Конституции РФ 1993 г., провозгласившей идею формирования правового государства и объявившей правосудие одним из важнейших средств защиты прав и свобод человека и гражданина. Это дало представителям правовой науки пищу для плодотворной теоретической работы, побуждая их к определению новых подходов к задачам и содержанию правосудия, отвечающим общим тенденциям развития представлений о месте и роли суда в государстве. В последние годы существенные шаги в этом направлении были сделаны как в плане общей теории права, так и в плане специальных юридических наук — прежде всего, конституционного, уголовно-процессуального и гражданского процессуального права.

Тем не менее, вопрос об общем понятии и признаках правосудия до сих пор остается дискуссионным. Во многом это обусловлено тем, что, несмотря на активное использование термина «правосудие» в российских нормативных правовых актах, его значение в них не раскрывается. Например, ст. 118 Конституции РФ содержит всего лишь одну краткую формулу: «Правосудие в Российской Федерации осуществляется только судом». Однако чтобы понять, какой юридический смысл вкладывает в этот термин законодатель, необходимо проанализировать целый ряд конституционных норм, закрепляющих базовые судоустройственные и судопроизводственные принципы, в которых правосудие

¹ Постановление ВС РСФСР от 24 октября 1991 г. № 1801-1 «О Концепции судебной реформы в РСФСР» // ВСНД и ВС РСФСР. 1991. № 44. Ст. 1435.

находит свое отражение. Впрочем, такой подход к определению правосудия характерен не только для российской Конституции. Он встречается в конституциях многих зарубежных государств, например Австралии, принятой 9 июля 1900 г., Австрии от 10 ноября 1920 г., Белоруссии от 24 ноября 1996 г., Бельгии от 17 февраля 1994 г., Китая от 4 декабря 1982 г., Норвегии от 17 мая 1814 г., Турции от 7 ноября 1982 г., Франции от 4 октября 1958 г., Швейцарии от 18 апреля 1999 г. Во всех конституциях этих стран есть специальные разделы, посвященные судебной власти, в которых вопросы дефинирования правосудия не рассматриваются либо не регулируются, но содержатся нормы, посвященные организации системы судов, порядку назначения или избрания судей, судопроизводству и отдельным процессуальным правам личности.

Правосудие в них понимается «как нечто очевидное и не влекущее отдельной конституционной регламентации требование» (Lebedev, V.M., Nabrieva, 2017:354). В российском же праве эта недоработка законодателя компенсируется огромным количеством определений данной правовой категории в научных исследованиях, в которых понятие «правосудие» наполняется конкретным содержанием.

Исследуя правосудие в качестве категории, позволяющей раскрыть объем, содержание и юридическое существо этого вида государственной деятельности, тем не менее, необходимо подчеркнуть объективную сложность определения данного понятия в одной универсальной дефиниции.

В связи с этим целесообразно использовать иной подход, остановившись сначала на признаках правосудия, позволяющих отличить его, с одной стороны, от иных видов государственной деятельности, а с другой — от иной деятельности суда.

II. ПРАВОВОЕ СУДЕРЖАНИЕ ПРИЗНАКА «ОСУЩЕСТВЛЕНИЕ ПРАВОСУДИЯ ТОЛЬКО СУДОМ»

Субъектом правосудия может быть только суд, причем суд не любой, а лишь государственный (п. 1 ст. 118 Конституции РФ). Это означает, что никакие иные государственные органы и негосударственные организации осуществлять правосудие не вправе. «Судебная власть обладает монополией на данный вид деятельности. Тем самым установлен конституционный запрет на какое-либо перераспределение властных полномочий судебных органов» (Kosolapov, 2001:12).

Надо сказать, что до недавнего времени взгляд на правосудие как на специфический вид деятельности государственных и только государственных органов судебной власти разделялся всеми авторами, которые затрагивали в своих работах вопрос о понятии правосудия. Но в последние годы, в связи с повышением роли посредничества, примирения и третейского разбирательства в качестве альтернативных форм разрешения правовых конфликтов, а также в связи

с наделением отдельных государственных органов, например Высшей патентной палаты Роспатента, комиссий по рассмотрению дел о нарушениях антимонопольного законодательства и органов судейского сообщества (квалификационных коллегий судей) юрисдикционными полномочиями и установлением для них специальных процедур рассмотрения споров, максимально приближенных к судебным, в юридической литературе было высказано мнение о том, что под правосудием в широком смысле необходимо понимать два его вида: государственное и альтернативное (негосударственное). Например, М.И. Клеандров предлагает выделять широкое понимание экономического правосудия, осуществляемого государственными арбитражными судами и третейскими (негосударственными) судами, и узкое — осуществляемого только государственными судами (Kleandrov, 2006:183–207).

С нашей точки зрения, такой подход не вполне оправдан, так как он ведет к смешению категорий и понятий, неравнозначных по своему содержанию. Более того, следуя логике автора, необходимо будет признать возможность выделения широкого и узкого понимания в отношении всех видов правосудия, в частности, по делам об административных правонарушениях. Однако, рассуждая таким образом, мы приходим к явно абсурдному выводу о том, что деятельность несудебных органов по рассмотрению административно-деликтных дел также является правосудием, а их юрисдикционные полномочия — полномочиями судебной власти. Хотя здесь следует отметить, что если в условиях нашей страны подобный вывод легко опровергается уже одной ссылкой на положение п. 1 ст. 118 Конституции РФ, то многие основные законы зарубежных стран, напротив, допускают отправление правосудия квазисудебными и иными учреждениями, не входящими в судебную систему страны. Соответствующие нормы есть, например, в Конституциях Нидерландов от 17 февраля 1983 г., Португалии от 19 марта 1933 г., Эквадора от 21 октября 2008 г. Скажем, в Конституции Эквадора закреплено, что «власти коренных народов отправляют правосудие, применяя собственные нормы и процедуры для разрешения конфликтов в сообществе по своим обычаям или обычному праву» (ст. 191).

Говоря же о российском законодательстве, важно подчеркнуть, что оно, допуская отправление правосудия исключительно государственным судом, рассматривает его не только как коллегиальную деятельность специального субъекта. Как известно, от коллегиальности как безусловного принципа правосудия, законодатель отказался в пользу расширения единоличного начала. В результате этого правосудие все больше осуществляется представителями власти — судьями — единолично, что, в принципе, соответствует новому представлению об организации судопроизводства.

III. ПРЕДМЕТНАЯ ОБЛАСТЬ ПРАВОСУДИЯ

Предметная область правосудия отличается тем, что она, во-первых, находится в сфере применения права. Во-вторых, она не ограничена специализированной областью общественных отношений и связана с ситуацией правового конфликта, в основе которого могут лежать различные категории общественных отношений. По сути дела, любой конфликт, имеющий правовой характер, может оказаться в сфере осуществления правосудия. Эта особенность правосудия наиболее ярко проявляет себя в сравнении с государственным управлением, отличительным признаком которого является строго определенное ограничение сферы общественной жизни, на которую распространяется деятельность его органов, в том числе тех, которые реализуют юрисдикционные полномочия и решают вопросы применения мер административной ответственности.

Здесь, как представляется, необходимо более подробно остановиться на понятии правового конфликта. К сожалению, учение о юридическом конфликте, теоретические основы которого были заложены в отечественной доктрине в 90-х годах XX века, не получило еще окончательного концептуального оформления. В научной литературе до сих пор существуют различные подходы к определению данного понятия. Однако все имеющиеся трактовки в целом сходятся на мысли о том, что юридический конфликт — это всегда определенное противоборство субъектов права в связи с применением, нарушением или толкованием правовых норм (Kudriavtsev, 1997, LXVII:126; Hudoikina, 2002:24; Luparev, 2003:10; Zelentsov, 2001:26).

Одна из самых удачных формулировок юридического конфликта дана В.Н. Кудрявцевым, предложившим в качестве юридического рассматривать «любой конфликт, в котором спор так или иначе связан с правовыми отношениями сторон (их юридически значимыми действиями и состояниями) и, следовательно, субъекты, либо мотивация их поведения, либо объект конфликта обладают правовыми признаками, а сам конфликт влечет юридические последствия» (Kudriavtsev, 1995:15).

К сказанному следует добавить, что юридический конфликт означает противоборство, имеющее не только негативное, но и позитивное значение. На это справедливо обращает внимание Ю.И. Гревцов, отмечая, что в современной литературе термин «конфликт» употребляется для обозначения любой ситуации противостояния, столкновения сторон (Grevtsov, 2001:196; Zelentsov, 2005:52).

Итак, в основе юридического конфликта может лежать различное понимание (толкование), несоблюдение либо нарушение абсолютно любой нормы права: уполномочивающей, обязывающей или запрещающей.

Понятие «правовой конфликт», используемое для характеристики предметной области правосудия, необходимо отграничивать от категорий «правовой спор» и «правонарушение», которые в современной юридической литературе не всегда различаются. Например, одни авторы называют отношения, возникаю-

щие в связи с фактом совершения правонарушения, юридическим конфликтом или правовым спором, и эти понятия рассматриваются как равнозначные (Riabtseva, 2008). Другие авторы сводят понимание конфликта в правовой сфере исключительно к правонарушениям (Nazhimov, 1970:10), либо определяют правонарушение через понятие «конфликт» (Iacelenko, 1996:153), или рассматривают конфликт как исключительно противоправное деяние (Tihomirov, 2005:598). Есть также мнение, что правонарушение не является юридическим конфликтом, так как предшествует ему.

В данном контексте наглядна и убедительна позиция одного из ведущих специалистов в области правовых конфликтов А.Б. Зеленцова, который подробно аргументировал точку зрения о том, что правовой спор и правонарушение являются самостоятельными формами правового конфликта. «Правовой конфликт, — пишет А.Б. Зеленцов, — является родовым понятием, в содержание которого входят понятия спора о праве и правонарушения» (Zelentsov, 2005:62–63). При этом спор о праве автор определяет как «правовой конфликт, имеющий своими субъектами стороны спорного материального правоотношения и возникающий в связи с несоблюдением правил, установленных правовыми нормами, нарушением одной стороной субъективных прав другой стороны и отсутствием у них намерений восстановить их в добровольном порядке» (Zelentsov, 2005:62-63). По мнению ученого, спор о праве отличается от правонарушения наличием особой юридической процедуры его разрешения, а правонарушение от спора — противоправностью (Zelentsov, 2004:431).

Очевидно, что правовые конфликты, разрешаемые судом, многообразны и неисчерпаемы, в силу чего любая их классификация будет неизбежно носить в известной степени схематичный характер. Однако все они могут быть условно сведены к трем группам: гражданско-правовые, уголовно-правовые и административно-правовые. Причем в реальной действительности подобные конфликты возникают как в связи с материально-правовыми, так и в связи с процессуально-правовыми отношениями, выделение которых имеет наиболее общий характер. Так, к материально-правовым конфликтам относятся:

– правонарушения (уголовные и административные), при разрешении которых суд устанавливает наличие или отсутствие противоправного деяния, виновность лица, привлекаемого к ответственности, или, наоборот, его невиновность, и определяет для этого лица юридические последствия в виде назначения наказания либо освобождения от ответственности;

– правовые споры (гражданско-правовые и публично-правовые), при разрешении которых суд признает или отвергает наличие определенных правоотношений между сторонами, определяя юридические последствия, которые должны наступить для гражданского или административного истца и ответчика, либо устанавливает наличие или отсутствие юридически значимого факта или события, создавая тем самым лицу, обратившемуся в суд, необходимые юридические предпосылки для реализации его личных или имущественных прав,

или же отказывая ему в создании таких предпосылок, ввиду отсутствия для этого надлежащих оснований, либо обеспечивает юрисдикционную проверку нормативных правовых актов органов государственной власти, иных государственных органов и организаций, наделенных нормотворческими полномочиями, либо правомерности административных решений и действий (бездействия) административных органов, либо осуществляет судебное санкционирование, принимая решение о применении тех или иных мер принуждения, или о производстве определенных следственных или административных действий.

Процессуально-правовые конфликты возникают тогда, когда в ходе производства по делу сталкиваются противоречивые интересы отдельных субъектов процессуальной деятельности. Подобные конфликты становятся правовыми в силу того, что требуется объективная необходимость в их процессуальном разрешении. Типичным примером такого конфликта может служить проверка вышестоящей судебной инстанцией решений, принятых нижестоящим судом, и их отмена или изменение. К этой же группе конфликтов относятся все ситуации, когда принятое судом промежуточное процессуальное решение по делу способно причинить ущерб конституционным правам и свободам участников процесса, создав препятствие для дальнейшего движения дела. Характерно, что в этом случае только волеизъявление субъекта нарушенного права вводит конкретный правовой конфликт в сферу правосудия. При этом законодатель устанавливает лишь общее право на обжалование соответствующего решения.

Правда, здесь не исключены ситуации, когда такого рода решения порождают правовой конфликт, возможность и порядок разрешения которого законом не предусмотрена. Подобные нестандартные ситуации, на наш взгляд, также должны включаться в сферу предметной области правосудия поскольку, в силу положений ст. 46 Конституции РФ о гарантированности судебной защиты прав и свобод каждого, именно суд наделяется Конституцией РФ полномочиями по разрешению всех правовых конфликтов, и он не может отказать в судебной защите даже при обстоятельствах, когда законодатель не устанавливает порядка рассмотрения тех или иных дел, например, при пробеле в процессуальном праве.

Конечно, изложенные ранее позиции, содержащие характеристику предметной области правосудия, достаточно аргументированы законодательством и позволяют сделать вывод о том, что правосудие охватывает все категории дел, возникающие из социальных противоречий и подлежащих судебному разрешению.

Вместе с тем исторически сложилось так, что российское законодательство предусматривает определенный перечень случаев, когда суды разрешают дела, предполагающие отсутствие спора о праве или правонарушения. Системообразующим фактором таких дел является их направленность не на устранение, а на предотвращение правового конфликта, а за ним и спора о праве, который может возникнуть в будущем. Речь идет о делах особого производства, предусмотренных ГПК РФ, при разрешении которых происходит установление

юридических или доказательственных фактов и состояний с целью защиты законных интересов граждан. При рассмотрении этой категории дел суд по существу разрешает спор о факте, предметом которого является устанавливаемое им правовое событие или действие (Treushnikov, 2014).

В отечественной науке гражданского процесса данное положение сомнений не вызывает и не оспаривается. Однако имеются разногласия, касающиеся юридической природы деятельности суда по таким делам: одни авторы рассматривают ее как форму реализации правосудия в гражданском судопроизводстве, другие же относят ее к судебному администрированию или управлению (Argunov, 2017).

На наш взгляд, выведение подобных дел за рамки правосудия вряд ли правомерно, так как судья, если он выступает именно как судья, как представитель судебной власти, не может выполнять чего-либо, лежащего за пределами данной функции. И мы не можем это не учитывать, особенно сейчас, когда обсуждается возможность расширения границ особого производства и его существование в рамках не только ГПК РФ, но и в КАС РФ. По крайней мере, именно об этом свидетельствует подготовленный Верховным Судом РФ проект закона о внесении изменений в КАС, в соответствии с которым в данный Кодекс предполагается ввести отдельный подраздел У.1, регламентирующий порядок разрешения дел особого производства, к которым предлагается отнести дела: о признании информационных материалов экстремистскими; о признании информации запрещенной к распространению на территории РФ; о восстановлении утраченного судебного производства; о признании, приведении в исполнение решений иностранных судов по административным делам, если признание (приведение в исполнение) таких решений предусмотрено международным договором РФ, федеральным законом.

IV. АРБИТРАЖНЫЙ ХАРАКТЕР ПРАВОСУДИЯ

Правосудие носит арбитражный характер, в силу которого суд как разрешающий конфликт посредник должен быть нейтрален по отношению к его сторонам. Главное, в чем в наибольшей степени проявляется этот признак, выражается в особой юрисдикционной процессуальной активности суда, которая состоит в том, что суд не вправе рассматривать и разрешать правовые конфликты по своей инициативе. Это особенно важно подчеркнуть, если учесть, что еще сравнительно недавно суды были наделены правом возбуждать входившие в их компетенцию дела в сфере конституционного и уголовного судопроизводства.

Границы активности суда в рамках каждого конкретного процесса определены в ряде нормативных положений, которые устанавливают начала равноправия и состязательности сторон, столь характерные для разбирательства частноправовых споров, и, наконец, нашедшие свое место при рассмотрении

споров, возникающих из публично-правовых отношений, уголовных и административно-деликтных дел.

Еще один аспект арбитражной природы правосудия состоит в его ситуационности, которая выражается в отсутствии у суда какого-либо постоянного непрерывного поля деятельности. Особенно наглядно эта особенность правосудия проявляется в сравнении с государственным управлением, включая ту его часть, которая охватывает юрисдикционную деятельность административных органов по применению мер административной ответственности. Так, раскрывая признаки государственного управления, Ю.Н. Стариков указывает на то, что оно осуществляется непрерывно, постоянно и планомерно (Bahrah, Rossinsky, Starilov, 2004:33), тогда как правосудие осуществляется только после того, как состоится акт процессуального обращения к органу судебной власти за разрешением правового конфликта.

V. ПРОЦЕССУАЛЬНАЯ ФОРМА ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ ПРАВОСУДИЯ

Правосудие осуществляется в особой процессуальной форме, в которой определены стадии судопроизводства, последовательность совершаемых в их рамках процессуальных действий и процессуальные функции участников процесса. В целом, эти общие свойства процессуальной формы характерны для всех судебных процессов — конституционного, гражданского, уголовного и административного.

Правда, здесь есть основания и для некоторых оговорок, которые, на наш взгляд, имеют существенное значение для определения перспектив развития правосудия. Дело в том, что по некоторым категориям дел, например, по делам, рассматриваемым в порядке упрощенного и приказного производств, предусмотренных КАС РФ и ГПК РФ, процесс применения судом норм права лишен таких свойств и не обладает той степенью детализации, которая исконно признается атрибутом процессуальной формы отправления правосудия. В частности, открытое судебное разбирательство по таким делам не проводится, итоговые судебные решения выносятся вне судебного заседания, и порядок их вынесения в законе не регламентирован. Фактически, лицо обращается в суд за правосудием — и практически сразу оно осуществляется. Неслучайно многими представителями правовой науки подобные формы производства вообще не признаются правосудием (Petruhin, 2003:648-682, Voronov, 2007; Sahnova, 2008; Gromoshina, 2010:13).

Не вдаваясь в дискуссию по этому вопросу, отметим лишь, что, с нашей точки зрения, и в упрощенном, и в приказном производстве правосудие осуществляется, так как в них соблюдается процессуальная форма, хотя она и обладает некоторым своеобразием. Весьма вероятно, такой же логики придерживается и отечественный законодатель, поскольку постепенно признавая, что в приказном производстве осуществляется правосудие, и расширяя границы

упрощенного производства, он, безусловно, добивается того, чтобы правосудие становилось максимально скорым и упрощенным.

Другой вопрос, что в свете основных тенденций реформирования процессуального законодательства тезис о том, что именно процессуальная форма правосудия отличает его от деятельности любых других государственных органов, долгое время сохранявший свою актуальность, может быть поставлен под сомнение. Думается, права Н.М. Чепурнова, заметившая, что сущность правосудия нельзя свести только к процессуальной форме. Как справедливо указывает автор, наличие процессуальной формы позволяет отнести суд к числу правоприменительных органов, но не отличает один правоприменительный орган от другого (Chernova, 1999:232).

Это особенно важно подчеркнуть, поскольку в процессуальной форме может осуществляться не только деятельность суда по рассмотрению и разрешению правовых конфликтов, но и юрисдикционная деятельность иных государственных органов, которые не входят в систему судебной власти, но используют квазисудебные процедуры, т.е. почти судебные процедуры, максимально приближенные к ним.

Поэтому для того, чтобы определить качественную природу юрисдикционных органов, необходимо выявить, в частности, отличительные признаки в каждой из процессуальных форм.

VI. ПРАВОСУДИЕ И СПРАВЕДЛИВОСТЬ: ГРАНИ ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ

Правосудие осуществляется способами и средствами, которые призваны обеспечить рассмотрение судебных дел независимыми и беспристрастными судьями в соответствии с установленной подсудностью, а также вынесение справедливых и законных судебных решений.

Раскрывая более подробно содержание данного аспекта, нельзя оставить без внимания вопрос о соотношении правосудия со справедливостью.

Справедливость — это явление социально-нравственной сферы, неизбежно свойственное ей и характеризующее отношение человека к социальным ценностям. Оно не может быть выражено через его одномерное описание, что предопределяет существование в отечественной правовой доктрине целого ряда определений, претендующих на адекватную интерпретацию сущности и содержания справедливости.

Например, О.И. Рабцевич определяет справедливость в сфере права как:

- принцип юридической ответственности,
- принцип права,
- практический критерий правоприменительной деятельности,
- цель всего правотворческого и правоприменительного процесса

(Rabtsevich, 2005:16).

А.Т. Боннер подчеркивает, что при отправлении правосудия суд должен стремиться к достижению не исторической, социальной, моральной или какой-то еще, а исключительно правовой справедливости, которую он отождествляет с вынесением законного и обоснованного судебного постановления (Bonner, 2005:43).

Наиболее обстоятельно категория справедливости исследована в работе Л.А. Воскобитовой, которая рассматривает справедливость как качественную характеристику механизма реализации судебной власти. Под справедливостью судебного разбирательства в уголовном судопроизводстве она понимает соблюдение совокупности процессуальных правил, необходимых для защиты прав человека при разрешении спора о его гражданских правах или при рассмотрении предъявленного ему обвинения, обеспечивающих надлежащую правовую процедуру при рассмотрении и разрешении судом уголовных дел и осуществлении им судебного контроля (Voskobitova, 2004:15).

Как видим, несмотря на различия во взглядах все авторы связывают правосудие со справедливостью. Однако вопрос о соотношении этих правовых категорий различными учеными решается неодинаково. Изучение научной литературы позволяет выделить три основных подхода к интерпретации такого соотношения. В рамках первого подхода правосудие отождествляется со справедливостью. Так, М.А. Фокина при исследовании целей доказывания в гражданском процессе приходит к выводу о единстве категорий «правосудие» и «справедливость»: «Справедливость и правосудие, — пишет она, — слова синонимы. Справедливость в области гражданского судопроизводства является составной частью социальной справедливости. Она является целью, принципом, движущей силой гражданско-процессуальной деятельности» (Fokina, 2006:26). Кстати, для сравнения отметим, что такого же мнения придерживаются многие зарубежные исследователи. Например, в иностранных словарных изданиях правосудие довольно часто определяется как качество быть справедливым, беспристрастным; как принцип или идеал, помогающий справедливо разрешать дела; как установление и определение прав согласно праву или праву справедливости либо как справедливое и надлежащее применение законов в соответствии с естественным правом, согласно которому ко всем лицам должно быть равное обращение без пристрастия².

Вместе с тем можно было бы привести массу примеров, когда вполне законные и обоснованные судебные решения вступают в противоречие с требованиями морали, которые дают нам представление о справедливости и несправедливости. В случае же противоречия между нормами морали и права суд вне всякого сомнения должен отдать предпочтение последним. Последовательное же проведение идеи о том, что правосудие является синонимом справедливости,

² Merriam-Webster's Dictionary. Режим доступа: <http://businessdictionary.com/definition/social-justice.htm>.

объективно может привести к противопоставлению права и морали и разрешению дел на основании требований морали, но вопреки закону, а в конечном счете — к отождествлению права с неправом, справедливостью.

Вполне убедительным в этой дискуссии следует признать и суждение С.Л. Дегтярева о том, что правосудие согласно Конституции РФ — прежде всего деятельность, в связи с чем рассматривать саму деятельность как справедливость не совсем логично. Как указывает автор, справедливость все-таки является оценочной, в какой-то степени внеправовой категорией (Degtiarev, 2008:193).

Похоже высказывается и Д.А. Фурсов, который, говоря о неравнозначности справедливости и правосудия, исходит из того, что правосудие представляет собой одну из государственных функций, деятельность уполномоченного на разрешение споров государственного органа, а не только один аспект такой деятельности (Fursov, 2006:59). И, наконец, с точки зрения этимологии понятия «правосудие» все-таки означает судопроизводство не по справедливости, а по праву (Lebedev, Nabrieva, 2012).

Второй подход трактует справедливость как конституционный или конституционно-правовой принцип осуществления правосудия. Данный подход, в принципе, верен, если рассматривать правосудие как совокупность принципов, связанных с реализацией основных прав и свобод человека на современном этапе. В этом смысле справедливость приобретает значение правового принципа в той мере, в какой она воплощается в нормативно-правовом способе регулирования. Примечательно, что в таком же значении понятие «справедливость» используется в многочисленных решениях Конституционного Суда РФ, которые в той или иной мере апеллируют к этой категории³.

В международных правовых актах справедливость также рассматривается в качестве одного из принципов правосудия. Например, в Рекомендациях REС (2001)9 Комитета Министров Совета Европы государствам-членам об альтернативах судебному разбирательству между административными органами и частными сторонами, принятых 5 сентября 2011 г., отмечено, что в широком смысле она определяется в качестве принципа, относящегося к идее правосудия, основанного на разуме, а не правосудия, основанного на законе. Однако в более узком смысле под справедливостью предлагается понимать поправку к писаному праву, когда применение последнего влечет явно несоразмерные

³ См., например, постановления Конституционного Суда РФ от 17 ноября 2005 г. № 11-П «По делу о проверке конституционности части 3 статьи 292 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами государственного учреждения культуры «Дом культуры им. октябрьской революции», открытого акционерного общества «Центрнефтехимремстрой», гражданина А.А. Лысогора и Администрации Тульской области»; от 05 февраля 2007 г. № 2-П «По делу о проверке конституционности положений статей 16, 20, 112, 336, 376, 377, 380, 381, 382, 383, 387, 388 и 389 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом Кабинета Министров Республики Татарстан, жалобами открытых акционерных обществ «Нижекамскнефтехим» и «Хакасэнерго», а также жалобами ряда граждан».

последствия. Подчеркивается также, что справедливость может использоваться для восполнения пробелов в законодательстве и нормативных актах по конкретным делам, которые они не охватывают.

Представители третьего подхода называют справедливость целью правосудия. Например, по мнению П.П. Серкова, это положение аксиоматично и не нуждается в доказывании (Serkov, 2018:100). Вместе с тем подобное утверждение представляется излишне категоричным. Очевидно, правы те авторы, которые предлагают разделять соотношение правосудия и справедливости с точки зрения граждан как конечных «потребителей судебных услуг» и правоприменителей (Degtiarev, 2008:193). Ценность правосудия для гражданина состоит в защите прав и свобод, гарантированных государством. Поэтому в общественном правосознании правосудие действительно ассоциируется с категорией справедливости. Для правоприменителя же термины «правосудие» и «справедливость» далеко не всегда равнозначны; справедливость учитывается правом, она является элементом авторитетности и легитимности судебной власти и традиционно воспринимается в качестве правового принципа.

Следуя такой логике, справедливость можно считать целью правосудия лишь в той степени, в которой она способствует наиболее полной защите нарушенного права. Как образно отмечает Д.А. Фурсов, погоня за восстановлением справедливости на каждом шагу была бы неуместной, поскольку она может отвлекать от выяснения существа дела и не являться для его участников объективно принципиальной (Fursov, 2006:58).

Итак, правосудие и справедливость не могут рассматриваться как правовые явления, совпадающие полностью или частично. Справедливость — это скорее внутреннее свойство правосудия, способствующее восприятию его в качестве социально-правовой ценности.

Ценным дополнением к сказанному может служить представление о справедливости, сложившееся в практике Европейского Суда по правам человека, который понимает под ней результат выполнения стандартов правосудия (Carpelletti, Vigoriti, 1973:514; Oppetit, 1973:483) и обеспечение именно процессуальной справедливости всех процедур судебного разбирательства (Morshhakova, 2012:19)⁴.

⁴ См. также: Постановления Европейского Суда по правам человека от 24 февраля 1997 г. по делу «De Haes and Gijssels v. Belgium»; от 23 июня 1993 г. по делу «Ruiz-Mateos v. Spain»; от 19 марта 1997 г. по делу «Hornsby v. Greece». Более подробно об элементах права на справедливое судебное разбирательство в толковании Европейского суда по правам человека см.: Гомьен Д., Харрис Д., Зваак Л. Европейская конвенция о правах человека и Европейская социальная хартия: право и практика. М., 1998. С. 201–263; Сальвиа М., де. Прецеденты Европейского суда по правам человека. СПб., 2004. С. 275.

VII. ОБЩЕОБЯЗАТЕЛЬНОСТЬ СУДЕБНЫХ РЕШЕНИЙ

В правосудии обеспечивается государственно-властный характер и общеобязательность судебных решений, исполнение которых предполагает подавление воли (свободы) или материальные лишения одной из сторон с использованием в определенных случаях власти и силы государства.

Общеобязательность судебного решения является одним из его важнейших свойств, на что прямо указано в действующем процессуальном законодательстве (ст. 13 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации, ст. 16 Арбитражно-процессуального кодекса Российской Федерации, ст. 16 Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации, ст. 392 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации). Это выражается в следующем:

– с судебным решением, которым разрешен вопрос о конкретных правах и обязанностях, должны считаться не только субъекты материального правоотношения, по поводу которого такое решение принято, но и все иные лица, которых в той или иной мере может коснуться постановленное судом решение;

– никто не вправе оспаривать законность судебного решения и ставить его под сомнение, пока оно не будет пересмотрено в установленном законом порядке;

– несудебные органы, наделенные юрисдикционными полномочиями, не вправе отменять судебные решения; кроме того, они не могут рассматривать и разрешать правовые конфликты, которые уже являлись предметом судебного рассмотрения;

– юридические факты и правоотношения, установленные вступившим в законную силу судебным решением, являются обязательными для несудебных органов, наделенных юрисдикционными полномочиями, и других судов, рассматривающих дела с участием тех же субъектов.

Обеспеченность судебных решений мерами государственного принуждения весьма специфична, поскольку своими силами и средствами суд не может реализовать ни одну из мер принуждения, которые он провозглашает в своих судебных актах, применяя наказание к преступнику или к лицу, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении. Равным образом суд не может самостоятельно обеспечить восстановление права, которое он признает нарушенным, в том числе его принудительную защиту. И в одном, и в другом случае необходимы ресурсы, усилия и действия исполнительной власти (институт судебных приставов и пр.). Таким образом, суд, хотя и наделен правом применять принуждение от властного признания юридического факта или констатации нарушения права до применения наказания, но имеет весьма ограниченные возможности реального воздействия на правонарушителя или иное лицо, нарушившее право, поскольку выполнение его предписаний находится в сфере действия органов исполнительной власти.

VIII. ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Произошедшие с начала современной судебной реформы объективные изменения деятельности суда требуют существенного изменения понимания правосудия. Нет сомнений, что наиболее важным и перспективным для формирующейся российской государственности является рассмотрение правосудия в качестве одной из характеристик судебной власти, которой оно органически присуще, либо как связанного с ней явления. В этом смысле правосудие представляет собой государственную деятельность, в рамках которой реализуется судебная власть. Соответственно, судебная власть представляет собой сущностное выражение функциональной направленности и компетенционной определенности правосудия.

Вместе с тем выяснение вопроса о соотношении правосудия с судебной властью высвечивает лишь отдельные грани этого правового явления. Поэтому приверженцы различных научных концепций постепенно приходят к идее о необходимости единого понимания правосудия и его признаков, раскрывающего его, с одной стороны, как функцию судебной власти, а с другой — как вид государственной деятельности, в рамках которой судебная власть собственно и реализуется.

В связи с этим основной, как нам видится в данном случае, вопрос состоит в необходимости четкого понимания того, что в действительности представляет собой правосудие как разновидность государственной деятельности, и какими характеризующими признаками оно обладает.

Обращение к интегративному анализу понятия «правосудие», рассмотрение его аксиологической имманентной сущности дает достаточные, на наш взгляд, основания для определения данной правовой категории как особого вида государственной деятельности, осуществляемого судами и судьями путем рассмотрения и разрешения в специальной процессуальной форме отнесенных к их компетенции правовых конфликтов и принятия общеобязательных решений, обеспеченных мерами государственного принуждения, в целях восстановления и защиты нарушенных законных интересов и прав.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК / REFERENCES

- Argunov, V.V. (2017) *Kakim bit osobomy proizvodstvu po administrativnim delam: k proekty izmenenii v KAS RF* [How to be a special procedure in the administrative court: the draft amendments to the CAJ RF]. *Vestnik ekonomicheskogo pravosydia Rossiiskoi Federatsii* [Bulletin of economic justice of the Russian Federation]. (3), 62–75. (in Russian).
Аргунов В.В. Каким быть особому производству по административным делам: к проекту изменений в КАС РФ // *Вестник экономического правосудия Российской Федерации*. 2017. № 3. С. 62–75.
- Bonner, A.T. (2005) *Izbrannie trudi po grazhdanskomu processu* [Selected works on civil procedure]. Saint-Petersburg, SPbGU, pp. 992. (in Russian).

- Боннер А.Т.* Избранные труды по гражданскому процессу. СПб.: Издательство СПбГУ, 2005. 992 с.
- Cappelletti M., Vigoriti V. (514) Fundamental Guarantees of the Litigants in Civil Procedure: Italy // Fundamental Guarantees of the Parties in Civil Litigation (Studies in National, International and Comparative Law) / ed. By M. Cappelletti, D. Tallon. Milano — Dott. A. Giuffrè Editore. Dobbs Ferry, New York — Oceana Publications, Inc. P. 514. (in French).
- Chepurnova, N.M. (1999) Sudebnaia vlast v Rossiiskoi Federatsii: problemi teorii i gosudarstvenno-pravovoi praktiki [Judicial power in the Russian Federation: problems of theory and state legal practice]. Dissertation of Doctor of Legal Sciences. Rostov state university. (in Russian).
Чепурнова Н. М. Судебная власть в Российской Федерации: проблемы теории и государственного-правовой практики: дис. ... докт. юрид. наук. Ростов-на-Дону, 1999.
- Degtiarev, S.L. (2008) Realizatsia sudebnoi vlasti v grazhdanskom sudoproizvodstve (teoretiko-prikladnie problemi) [Implementation of judicial power in civil proceedings (theoretical and applied problems)]. Dissertation of Doctor of Legal Sciences. Ural state law academy. (in Russian).
Дегтярев С.Л. Реализация судебной власти в гражданском судопроизводстве (теоретико-прикладные проблемы): дис. ... докт. юрид. наук. Екатеринбург, 2008.
- Fokina, M.A. (2006) Sistema celei dokazivania v grazhdanskom i arbitrazhnom processe: obshchie polozhenia [System of the purposes of proof in civil and arbitration proceeding: general provisions]. Arbitrazhnii i grazhdanskii process [Arbitration and civil proceeding]. (4), pp. 25–36. (in Russian).
Фокина М.А. Система целей доказывания в гражданском и арбитражном процессе: общие положения // Арбитражный и гражданский процесс. 2006. № 4. С. 25–36.
- Fursov, D.A. (2005) Spravedlivost kak fundamentalnaia cennost arbitrazhnogo i grazhdanskogo processa [Justice as a fundamental value of arbitration and civil proceeding]. Rossiiskii ezhegodnik grazhdanskogo i arbitrazhnogo processa [Russian Yearbook of the civil and arbitration proceeding]. (4), pp. 50–59. (in Russian).
Фурсов Д.А. Справедливость как фундаментальная ценность арбитражного и гражданского процесса // Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса. 2005. № 4. С. 50–59.
- Galuzin, A.F. (1996) Pravonarushenie v publichnom i chastnom prave [Offence in public and private law]. Author's Abstract of Dissertation of PhD in law. Saratov state economic academy. (in Russian).
Галузин А.Ф. Правонарушение в публичном и частном праве: автореф. дис. канд. юрид. наук. Саратов, 1996.
- Grevtsov, Y.I. (2001) Sotsiologia prava [Sociology of law]. Saint-Petersburg, Yuridicheskii centr Press, pp. 312. (in Russian).
Гревцов Ю.И. Социология права. СПб.: Юридический центр Пресс, 2001. 312 с.
- Gromoshina, N.A. (2010) Differentsiatsia i unifikatsia v grazhdanskom sudoproizvodstve [Differentiation and unification in civil proceedings]. Dissertation of Doctor of Legal Sciences. Moscow state law academy named after O. E. Kutafin. (in Russian).
Громошина Н.А. Дифференциация и унификация в гражданском судопроизводстве: дис. ... докт. юрид. наук. Москва, 2010.
- Hudoikina, T.V. (2002) Yuridicheskii konflikt (teoretiko-prikladnoe issledovanie) [Legal conflict (theoretical and applied research)]. Author's Abstract of Dissertation of Doctor of Legal Sciences. Nizhny Novgorod academy of MIA of Russia. (in Russian).
Худойкина Т.В. Юридический конфликт (теоретико-прикладное исследование): автореф. дис. ... докт. юрид. наук. Нижний Новгород, 2002.

- Iacelenko, B.N. (1996) Protivorechia ugovovno-processualnogo regulirovania [Contradictions of the criminal procedure regulation]. Moscow, MYI MVD. (in Russian).
Яцеленко Б.Н. Противоречия уголовно-процессуального регулирования. М.: Издательство МЮИ МВД, 1996.
- Kleandrov, M.I. (2006) Ekonomicheskoe pravosudie v Rossii: proshloe, nastoiashchee, budushee [Economic justice in Russia: past, present, future]. Moscow, Volters Kluver, pp. 600. (in Russian).
Клеандров М.И. Экономическое правосудие в России: прошлое, настоящее, будущее. М.: Волтерс Клувер, 2006. 600 с.
- Kosolapov, M.F. (2001) Sud v sisteme gosudarstvennoi vlasti Rossiiskoi Federatsii (konstitutsionnie aspekty) [Court in the system of state power of the Russian Federation (constitutional aspects)]. Author's Abstract of Dissertation of PhD in law. Saratov state academy of law. (in Russian).
Косолапов М.Ф. Суд в системе государственной власти Российской Федерации (конституционные аспекты): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2001.
- Kudriavtsev, V.N. (ed.) (1995) Yuridicheskaja konfliktologija [Legal conflictology]. Moscow. IGiP RAN. (in Russian).
Юридическая конфликтология / под ред. В.Н. Кудрявцева. М.: Издательство ИГиП РАН, 1995.
- Kudriavtsev, V.N. (1997) Yuridicheskaja konfliktologija [Legal conflictology]. Vestnik RAN [Herald of the RAS]. 67 (2), pp. 125–129. (in Russian).
Кудрявцев В.Н. Юридическая конфликтология // Вестник РАН. 1997. Т. 67. № 2. С. 125–129.
- Lebedev, V.M., Habrieva, T.I. (ed) (2017) Justice in the modern world. Moscow, Norma, Infra-M. (in Russian).
Правосудие в современном мире / под ред. В.М. Лебедева, Т.Я. Хабриевой. М.: Норма, Инфра-М, 2017.
- Luparev, E.B. (2003) Obschaia teoriia administrativno-pravovovo spora [General theory of administrative legal dispute]. Voronezh, Voronezhskii gosudarstvennii universitet. (in Russian).
Лупарев Е.Б. Общая теория административно-правового спора. Воронеж: Издательство Воронежского государственного университета, 2003.
- Morschakova, T.G. (ed.) (2012) Standarti spravedlivogo pravosudia (mezhdunarodnie i natsionalnie praktiki) [Standards of fair justice (international and national practices)]. Moscow, Misl. (in Russian).
Стандарты справедливого правосудия (международные и национальные практики) / под ред. Т.Г. Морщаковой. М.: Мысль, 2012.
- Nazhimov, V.P. (1970) Sud kak organ pravosudia po ugovovnim delam v SSSR [The court as body of justice in criminal cases in the USSR]. Voprosi organizatsii suda i osuschestvleniia pravosudia v SSSR [Issues of court organization and administration of justice in the USSR]. Kaliningrad, Knizshnoe izdatelstvo, 1, pp. 3–161. (in Russian).
Нажимов В.П. Суд как орган правосудия по уголовным делам в СССР // Вопросы организации суда и осуществления правосудия в СССР. Калининград: Книжное издательство, 1970. Т. 1. С. 3–161.
- Oppetit B. (1973) Les Garanties Fondamentales des Parties dans le Proces Civil en Droit Francais // Fundamental Guarantees of the Parties in Civil Litigation (Studies in National, International and Comparative Law)/ Op. cit, p. 483. (in French).
- Petruhin, I. L. (ed.) (2003) Sudebnaia vlast [Judiciary]. Moscow, TK Velbi. (in Russian).
Судебная власть / под ред. И.Л. Петрухина. М.: ТК Велби, 2003.

- Presniakov, M.V. (2008) Printsip spravedlivosti v resheniiakh Konstitutsionnogo Suda Rossiiskoi Federatsii [The principle of justice in decisions of the Constitutional Court of the Russian Federation]. *Pravovedenie* [Jurisprudence]. (6), pp. 48–55. (in Russian).
Пресняков М.В. Принцип справедливости в решениях Конституционного Суда Российской Федерации // *Правоведение*. 2008. № 6. С. 48–55.
- Rabtsevich, O.I. (2005) Pravo na spravedlivoe sudebnoe razbiratelstvo: mezhdunarodnoe i vnutrigosudarstvennoe regulirovanie [Right to a fair trial: international and domestic legal regulation]. Moscow, Leks-Kniga, pp. 318. (in Russian).
Рабцевич О.И. Право на справедливое судебное разбирательство: международное и внутригосударственное правовое регулирование. М.: Лекс-Книга, 2005. 318 с.
- Riabtseva, E.V. (2008) Pravosudie v ugovnom processe Rossii [Justice in the criminal process of Russia]. Moscow, Yurlitinform, pp. 416. (in Russian).
Рябцева Е.В. Правосудие в уголовном процессе России. М.: Юрлитинформ, 2008. 416 с.
- Sahnova, T.V. (2008) Kurs grazhdanskogo processa: teoreticheskie nachala i osnovnie instituti [Civil procedure course: theoretical foundations and basic institutions]. Moscow, Volters Kluver, pp. 676. (in Russian).
Сахнова Т.В. Курс гражданского процесса: теоретические начала и основные институты. М.: Волтерс Клувер, 2008. 676 с.
- Serkov, P.P. (2018) K voprosu o funkcionalnosti pravosudiia [On the question of the functionality of justice]. *Jurnal rossiiskogo prava* [Journal of Russian law]. (3), 97–105. (in Russian).
Серков П.П. К вопросу о функциональности правосудия // *Журнал российского права*. 2018. № 3. С. 97–105.
- Starilov, Y.N. (2004) Public administration. In: Bachrach, D.N., Rossinskii, B.V., Starilov, Y.N. (eds.) *Administrativnoe pravo: Uchebnik* [Administrative law: Textbook]. Moscow, Norma, pp. 928. (in Russian).
Старилов Ю.Н. Государственное управление. Гл. в книге: Бахрах Д.Н., Россинский Б.В., Старилов Ю.Н. *Административное право: Учебник*. М.: Норма, 2004. 928 с.
- Tihomirov, Y.A. (2005) *Administrativnoe pravo i process: polnii kurs* [Administrative law and process: full course]. Moscow, VSE, pp. 698. (in Russian).
Тихомиров Ю.А. Административное право и процесс: Полный курс. М.: Высшая школа экономики, 2005. 698 с.
- Treushnikov, M.K. (ed.) (2014) *Grazhdanskii process: uchebnik* [Civil procedure: Textbook]. Moscow, Statut, pp. 960. (in Russian).
Гражданский процесс: Учебник / под ред. М.К. Треушниковой. М.: Статут, 2014. 960 с.
- Voronov, A.F. (2007) *Grazhdanskii process: evolucia dispozitivnosti* [Civil procedure: evolution of dispositivity]. Moscow, Statut, pp. 149. (in Russian).
Воронов А.Ф. Гражданский процесс: эволюция диспозитивности. М.: Статут, 2007. 149 с.
- Voskobitova, L.A. (2004) *Mehanizm realizatsii sudebnoi vlasti posredstvom ugovnogo sudoproizvodstva* [The implementation mechanism of the judiciary through the criminal justice]. Author's Abstract of Dissertation of Doctor of Legal Sciences. Moscow state law academy. (in Russian).
Воскобитова Л.А. Механизм реализации судебной власти посредством уголовного судопроизводства: автореф. дис. ... докт. юрид. наук. Москва, 2004.
- Zelentsov, A.B. (2001) *Konflikti v upravlenii i upravlenie konfliktami* [Conflicts in management and conflict management]. Moscow, RUDN, pp. 543. (in Russian).
Зеленцов А.Б. Конфликты в управлении и управление конфликтами. М.: Издательство РУДН, 2001. 543 с.

Zelentsov, A.B. (2004) Yridicheskaja konstruktisia administrativno-pravovovo spora (problemi postroeniia) [Legal structure of administrative legal dispute (problems of constructing)]. *Administrativnoe i administrativno-processualnoe pravo. Actualnie problemi* [Administrative and administrative procedure law. Actual problems]. Moscow, Uniti-Dana. Pp. 424–442. (in Russian).

Зеленцов А.Б. Юридическая конструкция административно-правового спора (проблемы построения) // *Административное и административно-процессуальное право. Актуальные проблемы*. М.: Юнити-Дана, 2004. С. 424–442.

Zelentsov, A.B. (2005) *Teoreticheskie osnovi pravovovo spora* [The theoretical basics of the legal dispute]. Dissertation of Doctor of Legal Sciences. Peoples' friendship University of Russia. (in Russian).

Зеленцов А.Б. Теоретические основы правового спора: дис. ... докт. юрид. наук. Москва, 2005.

Сведения об авторе:

Панкова Ольга Викторовна — кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры административного права и процесса Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

ORCID: 0000-0002-8183-4802

Контактная информация:

e-mail: pancova_olga@list.ru

Для цитирования:

Панкова О.В. Правосудие в современной России: понятие и признаки // *Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки*. 2018. Т. 22. № 4. С. 527–546. DOI: 10.22363/2313-2337-2018-22-4-527-546.

JUSTICE IN MODERN RUSSIA: THE CONCEPT AND FEATURES

Olga V. Pankova

O.E. Kutafin University

9, Sadovaya-Kudrinskaya st., Moscow, Russia, 123242

The article reveals the essential characteristics of justice as a specific type of state activity; identifies the main features of justice that distinguish it, on the one hand, from other types of state activity, and on the other — from other types of judicial activity.

The purpose of this article is to identify and analyze the features of justice in its modern sense. The versatility of this legal category as an ambivalent definition is reflected in its various characteristics, through the consideration of which the most general definition of justice is formulated in the work.

The methodological basis of the article is the modern achievements of the theory of knowledge. In the course of research theoretical, General philosophical (dialectics, system method, analysis, synthesis, deduction), traditional legal methods (formal-logical) were applied.

Turning to the question of the characteristics of justice, the author touches upon the problem of its broad and narrow understanding due to the increasing role of mediation, conciliation and arbitration as alternative forms of resolution of legal conflicts, as well as in connection with the empowerment of

certain state bodies of jurisdictional powers, and concludes that, unlike a number of foreign countries, justice in Russia can be carried out only by state courts.

Of considerable interest is also the study of the subject area of justice, which is related to the situation of legal conflict. In this context, the author's analysis of the concept of "legal conflict" and his proposed differentiation of such conflicts into types with subsequent consideration of each of them is quite legitimate.

In the context of the formation of the new Russian statehood, the arbitration sign of justice acquired a different sound, which is considered in the work from the standpoint of the special jurisdictional procedural activity of the court and the situational nature of justice.

Since the beginning of the modern judicial reform, objective changes in the activities of the courts associated with the emergence of simplified and writ proceedings that have simplified the procedure for the consideration and resolution of certain categories of administrative and civil cases, as well as the allocation of jurisdictional powers to other state bodies that are not part of the judiciary, but use quasi-judicial procedures, i.e. almost judicial procedures as close as possible to them, have significantly changed the attitude to the procedural form of justice, which has lost its former importance. In this regard, the author substantiates the point of view that nowadays in order to determine the qualitative nature of the jurisdictional bodies, it is necessary to identify, in particular, the distinctive features in each of the procedural forms.

Revealing in more detail the content of methods and means of justice, the author touches upon the problem of correlation of this legal category with justice and on the basis of the analysis of different points of view comes to the conclusion that these concepts can not be considered as legal phenomena that coincide in whole or in part. Justice is rather an intrinsic property of justice, contributing to its perception as a social and legal value.

As one of the most important signs of justice in the work is considered the state-power nature and reliability of judicial decisions, the execution of which involves the suppression of the will (freedom) or material deprivation of one of the parties with the use in certain cases of power and force of the state. In this regard, some attention is paid to the characterization of the binding nature of the judgment as one of its essential properties.

Examining justice as categories which help to reveal the contents and legal merits of this form of state activity, in the definition of the given concept into a single, unified definition.

Keywords: tax system of the Russian Federation; system of taxes and fees of the Russian Federation; taxes and fees; regional and local taxes and fees; resort collecting; payment for use of resort infrastructure

Information about the author:

Olga V. Pankova — candidate of law Sciences, associate Professor, Department of administrative law and process, O.E. Kutafin University

ORCID: 0000-0002-8183-4802

Contact information:

e-mail: pancova_olga@list.ru

For citation:

Pankova, O.V. (2018). Justice in modern russia: the concept and features. RUDN Jurnal of Law, 22 (4), pp. 527–546. DOI: 10.22363/2313-2337-2018-22-4-527-546.



DOI: 10.22363/2313-2337-2018-22-4-547-564

СОГЛАШЕНИЯ ОБ АЛЬТЕРНАТИВНЫХ МЕТОДАХ УРЕГУЛИРОВАНИЯ КОНФЛИКТОВ: ХАРАКТЕРИСТИКА ОСНОВНЫХ ВИДОВ И ПРЕДПОСЫЛОК ИХ ВОСТРЕБОВАННОСТИ

И.А. Степанова

Нотариус города Волгограда

400064, Волгоградская обл., г. Волгоград, ул. Маршала Еременко, 19

В условиях высокоразвитого гражданского общества возникают различного рода конфликты, требующие быстрого профессионального разрешения с сохранением дружелюбных отношений между спорящими сторонами на основе адаптивного лояльного алгоритма разрешения. Традиционно разрешение правовых конфликтов, защита прав граждан и организаций, государственных и общественных интересов осуществляется с помощью правосудия. В то же время обращение к судебной форме защиты права не всегда требуется и целесообразно для деловой среды, особенно относительно тех конфликтов, которые возникают в сфере гражданско-правовых отношений. При таких обстоятельствах конфликтующие стороны все чаще стали обращаться к альтернативным методам урегулирования возникающих конфликтов и заключать соответствующие соглашения. Поиск оптимальной модели соглашения и соответствующего альтернативного метода урегулирования конфликта является важным практическим вопросом, для решения которого необходимы теоретические разработки.

Основная цель статьи заключается в анализе сущностных характеристик различных видов соглашений об альтернативных методах урегулирования конфликтов, как закрепленных в отечественном законодательстве (соглашение о претензионном порядке урегулирования споров, медиативное соглашение, третейское соглашение, арбитражное соглашение), так и не нашедших в нем отражения и базирующихся исключительно на сформировавшейся правоприменительной практике (соглашение о порядке ведения переговоров, соглашение о *med-arb*, соглашение о мини-суде) и выявлении на их основе факторов, влияющих на выбор конфликтующих сторон.

Теоретическую основу исследования составили труды российских и зарубежных исследователей, в которых рассматриваются отдельные соглашения об альтернативных методах урегулирования конфликтов (Chotsanov, 2012:77-84; Inshakova, Kazachenok 2013:66–71; Inshakova, Nikolyukin, Alekseev, 2012:176 и др.).

Методологическую основу настоящего исследования образуют общенаучные методы, среди которых диалектический, индуктивный, дедуктивный, синтез, анализ, обобщение и др., а также частнонаучные методы (интерпретационный, формально-юридический и др.).

В результате проведенного анализа выявлены особенности проанализированных видов соглашений об альтернативных методах урегулирования конфликтов, вытекающие из наличия либо отсутствия их нормативного регулирования. Кроме того, автором подчеркивается, что всем рассмотренным соглашениям присущи вне зависимости от данного факта ряд сходств, среди которых наличие третьей нейтральной стороны, условие о конфиденциальности, способы и порядок заключения и др.

По итогам проведенного исследования автором выделены две группы факторов, влияющих на выбор конкретного соглашения для заключения конфликтующими сторонами: объективные (не зависящие от воли сторон) и субъективные (выбор соглашения для заключения основывается на волеизъявлении сторон).

Ключевые слова: альтернативные методы урегулирования конфликтов, соглашение, медиативное соглашение, третейское соглашение, арбитражное соглашение, соглашение о претензионном порядке урегулирования споров, соглашение о порядке ведения переговоров, соглашение о med-arb, соглашение о мини-суде

I. ВВЕДЕНИЕ

На сегодняшний день российские предприниматели стали часто обращаться к альтернативным методам урегулирования конфликтов и заключать соответствующие соглашения в зависимости от выбранного ими альтернативного метода.

По данным статистики, в большинстве случаев предложение о заключении соглашений об альтернативных методах урегулирования конфликтов поступает от иностранных партнеров при заключении различных сделок в случаях наступления форс-мажорных ситуаций (Chotsanov, 2012:77).

Последнее объясняется тем, что зарубежные контрагенты на протяжении длительного времени используют альтернативные методы для урегулирования конфликтов и имеют немалый опыт в данном направлении, чего нельзя сказать о российской деловой практике.

Причиной повышенного внимания к альтернативным методам урегулирования конфликтов и соответствующим соглашениям служит отчасти тот факт, что споры в судах рассматриваются долго и зачастую требуют массу усилий, что, в свою очередь, затрудняет процесс рассмотрения дела. Как правило, проигравшая сторона уклоняется от исполнения решения, ставит вопрос о пересмотре дела, что влечет за собой колоссальные расходы на содержание судебной системы в целом, а увеличение нагрузки на органы судебной власти понижает ее эффективность. Соглашения об альтернативных методах урегулирования конфликтов в деловой среде гражданско-правового оборота призваны в той или иной степени снизить эту нагрузку.

Практика показывает, что процесс освоения соглашений об альтернативных методах урегулирования конфликтов в российской предпринимательской среде происходит постепенно. При этом выбор конкретного соглашения напрямую зависит как от потребностей сторон и специфики спора, так и собственно от избранного сторонами альтернативного метода урегулирования конфликта.

В настоящее время широко распространены такие соглашения об альтернативных методах урегулирования конфликтов, как:

- медиативное соглашение (заключенное без обращения в суд);
- третейское соглашение;
- арбитражное соглашение;

- соглашение о претензионном порядке урегулирования споров;
- соглашение о порядке ведения переговоров;
- соглашение о med-arb (mediation/arbitration);
- соглашение о мини-суде (mini-trial agreement);
- и др.

Ряд из них уже закреплены в действующем отечественном законодательстве. Другие же, напротив, не регламентируются позитивным правом, однако широко распространены в зарубежной практике.

В связи с этим возможно разделить вышеперечисленные соглашения по критерию наличия или отсутствия действующих законодательных основ в РФ.

Остановимся на краткой характеристике вышеперечисленных соглашений, а также факторов, влияющих на выбор сторон.

II. СОГЛАШЕНИЯ ОБ АЛЬТЕРНАТИВНЫХ МЕТОДАХ УРЕГУЛИРОВАНИЯ КОНФЛИКТОВ, УРЕГУЛИРОВАННЫЕ ОТЕЧЕСТВЕННЫМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВОМ

К соглашениям, урегулированным нормами отечественного законодательства, следует отнести: соглашение о претензионном порядке урегулирования споров, медиативное соглашение (заключенное без обращения в суд), третейское соглашение, арбитражное соглашение.

Соглашение о претензионном порядке урегулирования споров. Исходя из того, что претензионный порядок как один из альтернативных методов урегулирования конфликтов может быть как обязательным (предусмотрен императивными нормами действующего законодательства (Kallistratova, Poskrebnev, Kholopovo, 2016:3–10), так и добровольным (избранным сторонами на основании собственного волеизъявления), отметим, что заключение соответствующего одноименного соглашения возможно только в рамках второго вида претензионного порядка.

Следует отметить, что обязательный претензионный порядок не может быть исключен по соглашению сторон в договоре, так как нормы федерального законодательства обязательны для всех субъектов гражданского оборота.

Волеизъявление сторон, направленное на использование претензионного порядка, может содержаться как в гражданско-правовом договоре, из которого вытекает конфликт между контрагентами, так и в рамках отдельного заключенного между ними соглашения.

Полагаем, что рассматриваемое соглашение может содержать:

- преамбулу;
- предмет и цель соглашения;
- требования к содержанию претензии;
- этапы и сроки урегулирования конфликта в претензионном порядке;
- ответственность сторон;
- обстоятельства непреодолимой силы;

– срок действия и порядок расторжения соглашения;

– адреса, реквизиты, подписи сторон.

Что же касается формулировки, которую возможно включить непосредственно в гражданско-правовой договор между контрагентами и которая однозначно будет свидетельствовать об установлении претензионного порядка, отметим следующее.

В частности, в тексте договора должна быть формулировка именно о необходимости соблюдения обязательного претензионного порядка урегулирования споров, связанных с исполнением (заключением, изменением или расторжением) договора. Зачастую встречающиеся в тексте договора фразы «споры должны разрешаться сторонами путем переговоров» или тому подобное не являются условием, устанавливающим претензионный порядок.

Кроме того, условием установления в договоре претензионного или иного досудебного порядка является установление сроков рассмотрения претензии. Важным обстоятельством для установления факта соблюдения или несоблюдения претензионного порядка является то, что обязанность должника ответить на претензию должна быть очерчена временными рамками. Такое правило будет являться гарантией соблюдения прав обоих субъектов спора, поскольку позволит не только определить границы между добровольным и принудительным способом защиты нарушенных прав, но и защитить интересы каждого субъекта от злоупотреблений со стороны контрагента (Belyakova, 2016:6).

Одним из примеров формулировки пункта договора, устанавливающего претензионный порядок урегулирования конфликтов, может быть следующий: «Для разрешения споров, связанных с нарушением Сторонами своих обязательств по настоящему договору либо иным образом вытекающих из договора, применяется обязательный досудебный (претензионный) порядок разрешения споров. Сторона, права которой нарушены, до обращения в суд обязана предъявить другой стороне письменную претензию с изложением своих требований. Срок рассмотрения претензии — 10 (десять) календарных дней со дня ее получения. Если в указанный срок требования полностью не удовлетворены, Сторона, право которой нарушено, вправе обратиться с иском в суд».

В качестве характеристик претензионного соглашения, обуславливающих выбор заключающих его сторон, можно перечислить следующие: простоту реализации, выражающуюся в отсутствии необходимости серьезной подготовки претензии (в отличие, например, от искового заявления) и большого пакета документов в обоснование своих требований, гибкость, выражающуюся в том, что контрагенты могут заранее оговорить в соглашении или в соответствующей оговорке в основном договоре сроки и порядок рассмотрения претензии, который может быть отличен от предусмотренного законодательством (в случае если на отношения сторон распространяются нормы об обязательном претензионном порядке), заочный формат реализации, заключающийся в том, что сторонам не требуется для урегулирования конфликтной ситуации проводить встречи, так как достаточно лишь направить претензию, фактическое отсутствие фи-

нансовых затрат при заключении и реализации подобного соглашения (за исключением возможных почтовых расходов, связанных с отправкой претензии, или же в случае вручения ее нарочно, транспортных расходов).

Полагаем, что данное соглашение (или оговорку в текст договора) целесообразно заключать (включать) в случае, если контрагенты сотрудничают относительно недавно и между ними не сложилась еще иная практика урегулирования конфликтов.

Кроме того, заключить претензионное соглашение или включить в текст основного договора претензионную оговорку возможно и в случае наличия достаточно длительных договорных отношений между контрагентами, которые при этом в силу организационных или иных причин корпоративного характера не имеют «дружественного» характера», а, напротив, обусловлены, например, в силу специфики осуществляемой деятельности лишь отсутствием выбора другого контрагента на иных условиях. В таком случае претензионное соглашение позволит минимизировать контакты между такими контрагентами.

Однако стоит обратить внимание на то, что заключить и исполнить рассматриваемое соглашение при возникновении специфических конфликтов крайне затруднительно. В частности, речь идет о таких конфликтах сторон, когда одна из них заявляет о признании сделки недействительной или в случае наличия неимущественных требований о защите исключительных прав.

Медиативное соглашение (заключенное сторонами без обращения в суд). Рассматриваемому виду соглашения посвящена ст. 12 Федерального закон от 27.07.2010 № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)».

Медиативное соглашение может быть заключено между конфликтующими сторонами как после возникновения разногласий между ними, так и до их возникновения (в таком случае в текст гражданско-правового договора, неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств по которому послужило причиной конфликта между сторонами, должна быть изначально включена медиативная оговорка).

В последнем случае метод урегулирования конфликта должен быть прямо указан в гражданско-правовом договоре и не носить вероятностный характер¹.

Медиативное соглашение, заключенное сторонами до передачи дела на рассмотрение в суд, может иметь следующую структуру и включать следующие условия:

- преамбула;
- наименование конфликта;
- порядок проведения медиации и ее сроки;

¹ Постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 13.12.2013 № 15АП-18729/2013 // СПС «КонсультантПлюс».

- лицо или организация, осуществляющая деятельность по проведению медиации, порядок оплаты услуг;
- договоренности, к которым стороны пришли по итогам процедуры;
- условия изменения и расторжения соглашения;
- условие о конфиденциальности;
- действие соглашения;
- адреса, банковские реквизиты, подписи сторон.

Медиативное соглашение, достигнутое сторонами без передачи дела на рассмотрение в суд, в отличие от судебного решения не подлежит размещению в публичном доступе, что позволяет контрагентам сохранить конфиденциальность.

Рассматриваемое соглашение не подается для утверждения в суд, третейский суд или МКАС. Данное действие необходимо совершить только в случае проведения медиации и заключения по ее итогам соглашения после передачи дела на рассмотрение суда.

Являясь особым видом гражданско-правового договора, медиативное соглашение вместе с тем исполняется на основе принципов добровольности и добросовестности (Samsonov, Samsonov, 2016:55).

Однако урегулирование возникшего между сторонами конфликта, вытекающего из гражданско-правового договора, заключенного между ними, все же не лишает контрагентов права обратиться в суд за судебной защитой нарушенных прав².

Соответственно, к признакам медиативного соглашения, заключенного сторонами по итогам использования такого альтернативного метода урегулирования конфликтов, как медиация, без передачи его на рассмотрение, в суд, оказывающим влияние на его выбор, следует отнести: конфиденциальность, исполнимость соглашения на основе принципов добровольности и добросовестности сторон, возможность применения к нему норм гражданского законодательства об отступном, о новации, о прощении долга, о зачете встречного однородного требования, о возмещении вреда, а также осуществлять защиту прав, нарушенных неисполнением или ненадлежащим исполнением соглашения способами, предусмотренными гражданским законодательством (п. 4 ст. 12 Федерального закона «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» от 27.07.2010 № 193-ФЗ), широкое влияние усмотрения сторон на формулирование конкретных условий соглашения, составление соглашения в духе «выигрыш — выигрыш», (компромиссный характер соглашения, удовлетворение интересов всех участвующих контрагентов), минимальные затраты при его заключении, которые состоят в основном в необходимости оплатить вознаграждение медиатору.

² Апелляционное определение Липецкого областного суда от 24.06.2015 по делу № 33-1491/2015 // СПС «КонсультантПлюс».

Полагаем, что посредством заключения медиативного соглашения возможно разрешить практически любой конфликт между контрагентами вне зависимости от их территориального местонахождения, что обусловлено, в частности, возможностью проведения процедуры медиации и заключения соответствующего соглашения в режиме онлайн.

Однако все же заключить медиативное соглашение (посредством проведения медиации без передачи дела на рассмотрение в суд) невозможно в случае отсутствия заинтересованности сторон как в целом, так и в частности, в случае нежелания контрагентов сохранить партнерские отношения в дальнейшем. Кроме того, ситуация может усугубляться и обыкновением непониманием сущности данного метода, и недоверием к контрагенту.

В таких условиях говорить об использовании такого альтернативного метода урегулирования конфликтов, как медиация, и заключении соответствующего соглашения по ее итогам не приходится.

Третейское соглашение. Как следует из ст. 7 Федерального закона от 29.12.2015 № 382-ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации», арбитражное соглашение является соглашением сторон о передаче в арбитраж всех или определенных споров, которые возникли или могут возникнуть между ними в связи с каким-либо конкретным правоотношением, независимо от того, носило такое правоотношение договорный характер или нет. Арбитражное соглашение может быть заключено в виде арбитражной оговорки в договоре или в виде отдельного соглашения. Схожее определение содержится в п. 1 ст. 7 Типового закона ЮНСИТРАЛ.

Ключевым отличием рассматриваемого вида соглашения выступает то, что стороны, избрав такой альтернативный метод урегулирования конфликта, вытекающего как из гражданско-правового договора, так из внедоговорных обязательств, приходят к соглашению об отказе от права на обращение в государственный суд по конфликтам, которые переданы на рассмотрение в третейский суд.

В частности, возможно использовать такую формулировку: «Исключается подача в государственный суд заявления о принятии решения об отсутствии у третейского суда компетенции по вопросам...».

Полагаем, что такой отказ в целом не противоречит Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод и Конституции Российской Федерации.

Существенными признаками рассматриваемого соглашения, которые предопределяют решение сторон о его заключении, выступают: конфиденциальность, возможность включить в текст соглашения или в текст основного договора (в части соответствующей оговорки) применимые правила арбитража и конкретное арбитражное учреждение, а также предусмотреть обязательность соблюдения доарбитражных процедур (например, переговоры или медиация) в целях экономии денежных средств, многообразии способов заключения соглашения.

В случае, если контрагенты желают в конфиденциальном порядке в короткие сроки с минимальными затратами урегулировать возникший между ними конфликт, который будет рассматриваться специалистом узкого профиля с многолетним опытом работы (зачастую именно в сфере, к которой относится спор между контрагентами), то в таком случае выбор альтернативного метода урегулирования конфликтов должен быть сделан безусловно в пользу урегулирования конфликта третейским судом.

На наш взгляд, возможно рекомендовать заключать рассматриваемое соглашение контрагентам, которые являются представителями крупного бизнеса и между которыми сложились длительные договорные отношения, имеющие сложный, смешанный и специфический характер.

Арбитражное соглашение. В случае если конфликт между сторонами имеет международный коммерческий характер, сторонам зачастую требуется заключить соответствующее соглашение (Inshakova, Kazachenok 2013:66–71) для передачи его для рассмотрения в Международный коммерческий арбитражный суд при ТПП. В ст. 7 Закона РФ от 07.07.1993 № 5338-1 «О международном коммерческом арбитраже» содержится определение арбитражного соглашения, которое аналогично определению в ст. 7 Федерального закона от 29.12.2015 № 382-ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации».

Не вдаваясь в подробности, отметим, что в настоящее время Международным коммерческим арбитражным судом при ТПП (Inshakova, Nikoluyukin, Alekseev, 2012:176) выработан ряд рекомендаций по заключению арбитражных соглашений по международным спорам, по внутренним спорам, по корпоративным спорам, по спортивным спорам, а также в отделениях МКАС³.

В заключение рассматриваемого вида соглашения возникает необходимость в случае наличия спора, осложненного иностранным элементом и соответствующей оговорки в договоре, из которого вытекает спор.

В качестве существенных признаков арбитражного соглашения возможно обозначить такие, как: обязательность для сторон, которые не могут уклониться от передачи спора в арбитраж, возможность включить в текст арбитражного соглашения конкретный круг споров, которые будут передаваться на рассмотрение в арбитраж, деррогационный эффект, сущность которого выражается в исключении споров контрагентов из юрисдикции государственных судов.

³ Рекомендуемые арбитражные соглашения // МКАС при ТПП РФ. URL: <https://mkas.tpprf.ru/ru/arbitrazhnye-soglasheniya/#ot> (дата обращения: 09.12.2018 г.).

III. СОГЛАШЕНИЯ ОБ АЛЬТЕРНАТИВНЫХ МЕТОДАХ УРЕГУЛИРОВАНИЯ КОНФЛИКТОВ, СЛОЖИВШИЕСЯ В ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНОЙ ПРАКТИКЕ

В группу соглашений, которые не урегулированы действующим отечественным законодательством, основывающихся преимущественно на сложившейся правоприменительной практике, относятся такие соглашения об альтернативных методах урегулирования конфликтов, как: соглашение о порядке ведения переговоров, соглашение о med-arb (mediation/arbitration), соглашение о мини-суде (mini-trial agreement).

Соглашение о порядке ведения переговоров. Согласно п. 5 ст. 434.1 ГК РФ стороны могут заключить соглашение о порядке ведения переговоров (Egorova, 2015:20–28). Такое соглашение может конкретизировать требования к добросовестному ведению переговоров, устанавливать порядок распределения расходов на ведение переговоров (Ayusheeva, 2012:137) и иные подобные права и обязанности (Maleina, 2016:36). Соглашение о порядке ведения переговоров может устанавливать неустойку за нарушение предусмотренных в нем положений.

Условия соглашения о порядке ведения переговоров, ограничивающие ответственность за недобросовестные действия сторон соглашения, ничтожны.

Несмотря на то, что положения ст. 434.1 ГК РФ регламентируют порядок ведения переговоров о заключении договора, положения п. 5 указанной статьи с успехом возможно применять и для заключения соглашения о порядке ведения переговоров, основной целью которых является урегулирование гражданско-правового конфликта.

Кроме того, перечень условий, которые стороны могут включить в соглашение о порядке ведения переговоров, нельзя признать исчерпывающим.

Вместе с тем, если опираться на п. 5 ст. 434.1 ГК РФ, необходимо подчеркнуть, что любое условие, ограничивающее преддоговорную ответственность, ничтожно.

Если же отойти от п. 5 ст. 434.1 ГК РФ, возможно предположить, что любое условие соглашения, противоречащее императивным требованиям отечественного законодательства, будет считаться ничтожным.

Соглашение о порядке ведения переговоров в целях урегулирования гражданско-правового конфликта между контрагентами является достаточно удобным механизмом, позволяющим заблаговременно исключить или же, напротив, впоследствии при рассмотрении дела в суде выявить недобросовестное поведение контрагента.

В частности, речь может идти о заведомом желании противной стороны затянуть урегулирование конфликта и таким образом создать видимость желания его урегулировать посредством переговоров и заключения соответствующего соглашения об их проведении.

В целом данный вид соглашения об альтернативных методах урегулирования конфликтов позволяет контрагентам заранее закрепить в нем ключевые

вопросы, без решения которых невозможно урегулировать конфликт между ними и тем самым наметить некий поэтапный план урегулирования конфликта.

К числу ключевых признаков соглашения о порядке ведения переговоров следует отнести: простоту, возможность реализации в режиме онлайн, отсутствие каких-либо финансовых затрат, необходимых для его реализации, решение в рамках реализации такого соглашения может быть достигнуто сторонами буквально за один день.

Соглашение о med-arb (mediation/arbitration). Med-Arb — это процесс урегулирования конфликта, который сочетает в себе медиацию и арбитраж (Davydenko, 2013:39; Kurochkin, 2017:288) Первоначально стороны пытаются достичь урегулирования конфликта путем медиации. Если есть проблемы, которые не решаются с помощью посредничества, арбитр (то же лицо, которое действовало в качестве посредника) принимает решение для сторон. Соответственно, Med-Arb сочетает в себе преимущества как медиации, так и арбитража (Chupakhin, 2015:188).

Данный вид соглашения об альтернативных методах урегулирования конфликтов получил широкое распространение в зарубежной практике. Практически на любом сайте специализированной организации размещены типовые формы указанного соглашения.

В частности, на сайте Службы разрешения споров штата Массачусетс (США) размещено типовое соглашение med-arb⁴, которое имеет определенную структуру и содержит следующие условия.

Преамбула, в которой указывается, что стороны конфликта соглашаются участвовать и обязуются сначала провести посреднические переговоры (медиация) по вопросам, связанным с конфликтом, и, если решение не будет принято, перейти к обязательному арбитражу.

Здесь же указывается конкретное лицо, которое выражает свое согласие выступать в качестве посредника и арбитра в конфликте.

Кроме того, стороны подтверждают, что получили копию Руководства по посредничеству Службы разрешения споров штата Массачусетс и Арбитражного регламента Службы разрешения споров штата Массачусетс и выражают согласие на применение правил, содержащихся в указанных актах при урегулировании возникшего между ними конфликта.

В рассматриваемом соглашении стороны выражают согласие с рядом его условий, а именно с условием о конфиденциальности, под которым применительно к такому соглашению понимается, что все материалы дела, сведения, сообщения, относящиеся к нему, не подлежат разглашению в ходе любого судебного, административного или частного разбирательства. При этом лицо, вы-

⁴ MEDIATION/ARBITRATION [MED/ARB] AGREEMENT // MASSACHUSETTS DISPUTE RESOLUTION SERVICES. URL: <https://www.mdrs.com/services/forms/mediation-arbitration-agreement/> (дата обращения: 03.12.2018 г.).

ступающее в качестве посредника-арбитра, не может быть вызвано в суд в качестве свидетеля по спору, который он рассматривал.

Кроме того, в соглашении закрепляется условие об исключении ответственности посредника-арбитра и специализированной организации за какие-либо действия или бездействие в связи с услугами, оказанными по настоящему соглашению.

Соглашение *med-arb* также содержит такие условия, как: необходимость присутствия уполномоченных представителей конфликтующих сторон (или же уведомления о невозможности присутствия), условия перехода от посредничества (медиации) к обязательному арбитражу, в том числе дату, время и место арбитражного слушания, порядок их проведения, форму принятого решения, условие о возмещении понесенных посредником-арбитром расходов в рамках урегулирования конфликта, стоимость услуг, — адреса, реквизиты, подписи сторон.

Интересное условие закреплено в типовой форме рассматриваемого вида соглашения, используемой в другой зарубежной специализированной организации (Группа по разрешению конфликтов).

Так, в п. 6 типовой формы соглашения *med-arb*, используемого данной организацией, закрепляет, что стороны конфликта осознают, что посредник не будет оказывать ни одной из сторон конфликта консультационных услуг (имеются ввиду профессиональные юридические услуги адвокатов, юристов и т.д. по выстраиванию правовой позиции в конфликте и пр.)⁵.

Считаем, что данное условие крайне важно ввиду того, что подчеркивает нейтральность посредника-арбитра, который не является заинтересованной стороной в споре, и в обязанности которого входят исключительно действия по урегулированию конфликта между контрагентами.

В качестве характеристик соглашения о *med-arb*, обуславливающих выбор заключающих его сторон, можно перечислить следующие: гибкость, сложность конфликта на урегулирование которого направлено соглашение, возможность ограничить компетенцию посредника при принятии им решения в качестве третейского судьи.

Полагаем, что заключение рассматриваемого соглашения возможно рекомендовать тем контрагентам, которые готовы мирно урегулировать возникший между ними конфликт и рассмотреть возможные варианты такого урегулирования. Между тем для таких контрагентов одновременно важно, чтобы имеющийся конфликт был урегулирован даже в случае недостижения ими компромисса в рамках первоначальной примирительной процедуры.

Соглашение о мини-суде (*mini-trial agreement*). Составление соглашения о мини-суде — крайне важный этап, поскольку от верности его составления от-

⁵ Mediation/Arbitration Agreement // CROSSROADS RESOLUTION GROUP LLC. URL: <http://www.crossroadsresolution.com/wp-content/uploads/2016/02/Mediation-Arbitration-Agreement.pdf> (дата обращения: 02.12.2018 г.).

части зависит успех разрешения конфликта (Artemyeva, Borisova, Ermakova, 2014:424). Рассматриваемое соглашение в самом общем виде содержит основные этапы и условия урегулирования конфликта посредством данного альтернативного метода (Kogonyakovsky, 2014:23).

Существенным преимуществом рассматриваемого соглашения является его гибкость, которая объясняется тем, что представители конфликтующих сторон фактически самостоятельно конструируют его, максимально подстраивая под специфику имеющегося конфликта.

При этом нейтральный посредник также вправе оказать содействие представителям конфликтующих сторон, высказав определенные рекомендации по наиболее оптимальному варианту конкретного условия соглашения.

Как правило, соглашение о мини-суде имеет следующую структуру⁶:

- преамбула (наименование сторон) и тема конфликта;
- порядок выбора нейтрального посредника;
- полномочия нейтрального посредника;
- права уполномоченных представителей сторон;
- распределение затрат;
- место проведения процедуры;
- порядок и сроки обмена документами;
- документ, отражающий позицию стороны (включая структуру, объем и сроки обмена между сторонами);
- правила доказывания;
- форма и содержание протокола;
- конфиденциальность: стороны должны указать степень конфиденциальности, которую они хотят распространить на мини-судебное разбирательство;
- форма соглашения;
- действие соглашения (в соглашении может быть указано, что будет считаться успешным разрешением конфликта или же, когда мини-процесс считается закрытым (например, если какая-либо сторона недобросовестно участвует в процедуре, или если представители руководства не могут договориться об урегулировании в течение 45 дней после закрытия слушания и т. д.);
- адреса, реквизиты, подписи сторон.

В качестве характеристик соглашения о мини-суде, обуславливающих выбор заключающих его сторон, можно перечислить следующие: конфиденциальность, широкую свободу сторон в формировании условий соглашения в части выбора нейтральной стороны, времени и места проведения процедуры, минимальные затраты сторон в связи с заключением соглашения, возможность урегулировать конфликт за считанные дни. В процессе реализации соглашения стороны конфликта во время изложения собственных позиций самостоятельно

⁶ Dispute Resolution Reference Guide // Department of Justice [Электронный ресурс]. URL: <https://www.justice.gc.ca/eng/rp-pr/csj-sjc/dprs-sprd/res/drrg-mrrc/05.html#appenb> (дата обращения: 04.12.2018 г.).

могут увидеть ее сильные и слабые стороны, и возможно прекратить реализацию соглашения, вернувшись к стандартным переговорам или напротив завершить конфликт в рамках такого альтернативного метода урегулирования конфликтов как мини-суд.

Полагаем, что заключить рассматриваемое соглашение целесообразно, если стороны конфликта находятся в тупиковой ситуации, не могут урегулировать конфликт посредством стандартных переговоров, но при этом выражают заинтересованность в урегулировании конфликта, используя данный метод. Кроме того, прибегнуть к заключению рассматриваемого соглашения также целесообразно, если стороны планируют продолжить деловые отношения.

IV. ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Рассмотренные в настоящем исследовании виды соглашений об альтернативных методах урегулирования конфликтов имеют ряд особенностей, которые в первую очередь вытекают из наличия либо отсутствия их нормативного регулирования.

Всем рассмотренным соглашениям присущи вне зависимости от данного факта такие сходства, как наличие третьей нейтральной стороны, условие о конфиденциальности, способы и порядок заключения и др.

Наличие подобных сходств является большим плюсом не только для российского законодательства, но и для правозащитной системы в целом, так как именно гармонизация всех видов соглашений об альтернативных методах урегулирования конфликтов повысит эффективность правозащитного механизма в нашей стране.

Тем не менее, на основании выявленных характеристик рассмотренных видов соглашений об альтернативных методах урегулирования конфликтов (арбитражное соглашение, медиативное соглашение, третейское соглашение, претензионное соглашение, соглашение о мини-суде, соглашение о порядке ведения переговоров, соглашение о med-arb) возможно выделить две группы факторов, влияющих на выбор конкретного соглашения для заключения конфликтующими сторонами.

Первую группу образуют объективные факторы, независящие от воли сторон (осложнение отношения иностранным элементом, обязательность соблюдения того или иного альтернативного метода урегулирования конфликтов, предусмотренная законодательством).

В частности, в случае если договор, из которого вытекает конфликт, осложнен иностранным элементом, сторонам, безусловно, необходимо прибегнуть к заключению арбитражного соглашения.

В случае, если конфликт между сторонами вытекает из правоотношений по договору, в рамках которых законодательством предусмотрено соблюдение обязательного претензионного порядка, то стороны во исполнение требований закона обязаны его соблюсти.

Вторую группу составляют субъективные факторы. В частности, стороны по своему усмотрению вправе выбрать наиболее подходящее для них соглашение и заключить его.

В зависимости от территориальной удаленности сторон конфликта друг от друга они могут прибегнуть как к онлайн урегулированию конфликта (онлайн медиация, онлайн арбитраж, онлайн переговоры), так и заключить соответствующее соглашение в электронной форме.

В зависимости от принадлежности конфликтующих сторон к субъектам малого, среднего или крупного бизнеса возможно рекомендовать: первым — заключать соглашения о порядке ведения переговоров, вторым — медиативное соглашение, и третьим — третейское или арбитражное соглашение.

В зависимости от степени сложности возникшего конфликта между контрагентами рекомендуется его сторонам прибегать к заключению медиативного, претензионного соглашения, соглашения о порядке ведения переговоров, соглашения о мини-суде в случае возникновения относительно простого конфликта.

Напротив, в случае возникновения достаточно сложного, объемного конфликта, требующего узкоспециальных знаний, с наличием множества контрагентов, а также конфликта, осложненного иностранным элементом, необходимо обращаться к заключению таких соглашений как: третейское соглашение, арбитражное соглашение, соглашение о med-arb.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК / REFERENCES

- Artemyeva, Yu.A., Borisova, E.A., Ermakova E.P.* (2017). *Sposoby razresheniya sporov v raznosistemnyh pravoporyadkah* [Ways of settlement of disputes in raznosistemny laws and orders]. М.: Infotropik Media [Infotropik Media], 424 p. (in Russian).
Артемьева Ю.А., Борисова Е.А., Ермакова Е.П. Способы разрешения споров в разнотипных правопорядках. М.: Инфотропик Медиа, 2017. 424 с.
- Ayusheeva, I.Z.* (2017). *Preddogovornaya otvetstvennost': novelly grazhdanskogo zakonodatel'stva i sudebnoj praktiki* [Precontractual responsibility: short stories of the civil legislation and judicial practice]. *Lex russica*, (5), pp. 136–147. (in Russian).
Аюшеева, И.З. Преддоговорная ответственность: новеллы гражданского законодательства и судебной практики // *Lex russica*. 2017. № 5. С. 136–147.
- Belyakova, A.V.* (2016). *Pretenzionnyy poryadok uregulirovaniya sporov kak odin iz sposobov preodoleniya dlitel'nogo sudoproizvodstva v arbitrazhnom processe* [A claim order of settlement of disputes as one of ways of overcoming long legal proceedings in arbitration process]. *Vestnik arbitrazhnoj praktiki* [Messenger of arbitration practice], (6), pp. 5–9. (in Russian).
Белякова, А.В. Претензионный порядок урегулирования споров как один из способов преодоления длительного судопроизводства в арбитражном процессе // *Вестник арбитражной практики*. 2016. № 6. С. 5–9.
- Chupakhin, I.M.* (2015). *Reshenie tretejskogo suda: teoreticheskie i prikladnye problem* [Decision of the arbitration court: theoretical and applied problems]. М.: Infotropik Media, 188 p. (in Russian).

- Чупахин, И.М.* Решение третейского суда: теоретические и прикладные проблемы. М.: Инфотропик Медиа, 2015. 188 с.
- Davydenko, D.L. (2013). Sootnoshenie mezhdunarodnogo kommercheskogo arbitrazha s drugimi al'ternativnymi sposobami razresheniya mezhdunarodnyh kommercheskih sporov [A ratio of the international commercial arbitration with other alternative ways of permission of the international commercial disputes]. *Vestnik mezhdunarodnogo kommercheskogo arbitrazha* [Bulletin of the international commercial arbitration], (1), pp. 8–41. (in Russian).
- Давыденко, Д.Л.* Соотношение международного коммерческого арбитража с другими альтернативными способами разрешения международных коммерческих споров // *Вестник международного коммерческого арбитража*. 2013. № 1. С. 8–41.
- Egorova, M.A. (2015). Peregovory o zaklyuchenii dogovora (kommentarij k st. 434.1 GK RF) [Negotiations on signing of the contract (comment on Article 434.1 of the Civil Code of the Russian Federation)]. *Pravo i ehkonomika* [Right and economy], (12), pp. 20–28. (in Russian).
- Егорова, М.А.* Переговоры о заключении договора (комментарий к ст. 434.1 ГК РФ) // *Право и экономика*. 2015. № 12. С. 20–28.
- Hotsanov, D.A. (2012). Kompetenciya mezhdunarodnogo kommercheskogo arbitrazha: vozmozhnost' razresheniya na territorii Rossijskoj Federacii sporov mezhdu inostrannymi kompaniyami, uchrezhdennymi i dejstvuyushchimi v odnom gosudarstve [Competence of the international commercial arbitration: a possibility of permission to territories of the Russian Federation of disputes between the foreign companies founded and operating in one state]. *Vestnik mezhdunarodnogo kommercheskogo arbitrazha* [Bulletin of the international commercial arbitration], (1), pp. 77–84. (in Russian).
- Хоцанов, Д.А.* Компетенция международного коммерческого арбитража: возможность разрешения на территории Российской Федерации споров между иностранными компаниями, учрежденными и действующими в одном государстве // *Вестник международного коммерческого арбитража*. 2012. № 1. С. 77–84.
- Inshakova, A.O., Kazachenok S. Yu. (2013). Arbitrazhnoe soglashenie kak dogovornyj sposob zakrepleniya principa gibkosti v mezhdunarodnom chastnom prave [The arbitration agreement as a contractual way of fixing of the principle of flexibility in the international private law]. *Vestnik Volgogradskogo gosudarstvennogo universiteta. Seriya 5. Yurisprudenciya*. [Bulletin of the Volgograd state university. Series 5. Law], (1), pp. 66–71. (in Russian).
- Иншакова, А.О., Казаченок С.Ю.* Арбитражное соглашение как договорный способ закрепления принципа гибкости в международном частном праве // *Вестник Волгоградского государственного университета. Серия 5. Юриспруденция*. 2013. № 1 (18). С. 66–71.
- Inshakova, A.O., Nikolyukin S.V., Alekseev M.A. (2012). Transformaciya reglamentacii deyatel'nosti i kompetencii mezhdunarodnogo kommercheskogo arbitrazha. [Transformation of a regulation of activity and competence of the international commercial arbitration]. Moskva: Izdatel'stvo «Yurlitinform» [Moscow: Yurlitinform publishing house], 176 p. (in Russian).
- Иншакова, А.О., Николюкин С.В., Алексеев М.А.* Трансформация регламентации деятельности и компетенции международного коммерческого арбитража. Москва: Издательство «Юрлитинформ», 2012. 176 с.
- Kallistratova, R.F., Poskrebnev M.E., Kholopovo D.A. (2016). Pravovaya priroda obyazatel'nogo pretenzionnogo poryadka i ego vliyanie na razvitie spora v sude [The legal nature of an obligatory claim order and its influence on development of a dispute in court]. *Arbitrazhnyj i grazhdanskij process* [Arbitration and civil process], (4), pp.3–10. (in Russian).

- Каллистратова, Р.Ф., Поскребнев М.Е., Холопова Д.А.* Правовая природа обязательного претензионного порядка и его влияние на развитие спора в суде // Арбитражный и гражданский процесс. 2016. № 4. С. 3–10.
- Korovyakovsky, D.G. (2014). Procedura mediacii v Rossii i v Velikobritanii: sravnitel'no-pravovaya harakteristika [The procedure of mediation in Russia and in Great Britain: comparative and legal characteristic]. Rossijskij sud'ya [Russian judge], (12), pp. 23–24. (in Russian).
- Коровяковский, Д.Г.* Процедура медиации в России и в Великобритании: сравнительно-правовая характеристика // Российский судья. 2014. № 12. С. 23–24.
- Kurochkin, S.A. (2017). Tretejskoe razbiratel'stvo i mezhdunarodnyj kommercheskij arbitrazh [Arbitration and international commercial arbitration]. M.: Statut [Statute], 288 p. (in Russian).
- Курочкин, С.А.* Третейское разбирательство и международный коммерческий арбитраж. М.: Статут, 2017. 288 с.
- Maleina, M.N. (2016). Peregovory o zaklyuchenii dogovora (ponyatie, pravovoe regulirovanie, pravila) [Negotiations on signing of the contract (a concept, legal regulation, governed)]. Zhurnal rossijskogo prava [Magazine of Russian law], (10), pp. 36–46. (in Russian).
- Малеина М.Н.* Переговоры о заключении договора (понятие, правовое регулирование, правила) // Журнал российского права. 2016. № 10. С. 36–46.
- Samsonov, N.V., Samsonov V.N. (2016). Problema ispolnimosti mediativnyh soglashenij [Problem of feasibility of mediativny agreements]. Arbitrazhnyj i grazhdanskij process [Arbitration and civil process], (2), pp. 55–59. (in Russian).
- Самсонов Н.В., Самсонов В.Н.* Проблема исполнимости медиативных соглашений // Арбитражный и гражданский процесс. 2016. № 2. С. 55–59.

Сведения об авторе:

Степанова Ирина Александровна — нотариус г. Волгограда

ORCID ID: 0000-003-2296-9368

Контактная информация:

e-mail: sia-may@yandex.ru

Для цитирования:

Степанова И.А. Соглашения об альтернативных методах урегулирования конфликтов: характеристика основных видов и предпосылок их востребованности // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки. 2018. Т. 22. № 4. С. 547–564. DOI: 10.22363/2313-2337-2018-22-4-547-564.

AGREEMENTS ON ALTERNATIVE METHODS OF SETTLEMENT OF THE CONFLICTS: CHARACTERISTIC OF MAIN TYPES AND PREREQUISITES OF THEIR DEMAND

Irina A. Stepanova

Notary of the city of Volgograd
19, Marshal Eremenko st., Volgograd, Russia, 400064

In the conditions of advanced civil society there are different conflicts demanding their fast professional permission with preservation of the friendly relations between the arguing parties on the basis of an adaptive loyal algorithm of permission. Permission of the legal conflicts is traditional, protection of the rights of citizens and the organizations, the state and public interests is carried out by means of justice. At the same time the appeal to a judicial form of protection of the right is not always required and it is expedient for the business environment, especially concerning those conflicts which arise in the sphere of the civil relations. At such to circumstances conflicting parties even more often began to address alternative methods of settlement of the arising conflicts and to conclude the relevant agreements. Search of optimum model of the agreement and the corresponding alternative method of settlement of the conflict is an important practical question for which solution the corresponding theoretical developments are necessary.

The main objective of article consists in the analysis of intrinsic characteristics of different types of agreements on alternative methods of settlement of the conflicts as enshrined in the domestic legislation (agreement on mediation, arbitration agreement, agreement on a claim order of settlement of disputes), not found in it reflection and based only on the created law-enforcement practice (agreement on a negotiating order, agreement on med-arb, agreement on mini-court) and identification on their basis of the factors influencing the choice of conflicting parties.

The theoretical basis of a research was made by works of the Russian and foreign researchers in which separate agreements on alternative methods of settlement of the conflicts are considered (Chotsanov, 2012:77-84; Inshakova, Kazachenok 2013:66-71; Inshakova, Nikol'yukin, Alekseev, 2012:176, etc.).

The methodological basis of the real research is formed by general scientific methods among which dialectic, inductive, deductive, synthesis, the analysis, generalization, etc. and also private science methods (interpretative, legallistic, etc.).

As a result of the carried-out analysis the features of the analysed types of agreements on alternative methods of settlement of the conflicts following are revealed

from existence or lack of their standard regulation. Besides, with the author it is emphasized that a number of similarities among which there is an existence of the third neutral party, a condition about confidentiality, ways and an order of the conclusion, etc. are inherent in all considered agreements regardless of this fact.

Following the results of the conducted research the author allocated two groups of the factors influencing the choice of the concrete agreement for the conclusion by conflicting parties: objective (not depending on will of the parties) and subjective (the choice of the agreement for the conclusion is based on will of the parties).

Key words: US Supreme Court, United States Constitution, American constitutionalism, judicial law-making, judicial precedent, judicial precedent, judicial activism

Information about the author:

Irina A. Stepanova — notary of the city of Volgograd

ORCID ID: 0000-003-2296-9368

Contact information:

e-mail: sia-may@yandex.ru

For citation:

Stepanova, I.A. (2018). Agreements on alternative methods of settlement of the conflicts: characteristic of main types and prerequisites of their demand. *RUDN Jurnal of Law*, 22 (4), pp. 547–564. DOI: 10.22363/2313-2337-2018-22-4-547-564.



DOI: 10.22363/2313-2337-2018-22-4-565-580

ПРИМЕНЕНИЕ ТЕХНОЛОГИИ БЛОКЧЕЙН В ПРАВЕ, ПОЛИТИКЕ И ГОСУДАРСТВЕННОМ УПРАВЛЕНИИ

К.Е. Сигалов

Финансовый университет при Правительстве Российской Федерации
Институт проблем эффективного государства и гражданского общества
125993, Москва, Россия, Ленинградский проспект, 49

П.Б. Салин

Финансовый университет при Правительстве Российской Федерации
Центр политологических исследований
125993, Москва, Россия, Ленинградский проспект, 49

А.С. Чувальникова

Московский университет МВД России имени В.Я. Кикотя
Кафедра теории государства и права
117997, Москва, Россия, ул. Академика Волгина, 12

В статье исследуется существующая практика применения технологии блокчейн в праве, политике и государственном управлении, а также анализируются перспективы ее дальнейшего использования в указанных сферах. Авторы подходят к исследованию проблемы с позиции системного подхода, позволяющего обосновать применимость данной технологии к решению задач, стоящих перед современным правом, политикой и государственным управлением в условиях динамично развивающегося информационного общества.

Рассматривая особенности применения технологии блокчейн в каждой из трех выделенных сфер, авторы устанавливают закономерность, согласно которой внедрению указанной технологии в сферу политики обычно предшествует ее внедрение в правовую и бюрократическую практику. Основываясь на выявленных особенностях и закономерностях процесса внедрения технологии блокчейн в право, политику и государственное управление, авторы анализируют перспективы расширения области применения данной технологии в указанных сферах, сравнивают российскую практику с зарубежным опытом.

Ключевые слова: системный подход, децентрализованное регулирование, сложные системы, блокчейн, политическая культура, государственное управление, выборы, криптовалюты, общественный интерес, голосование

Благодарности: данное исследование подготовлено при поддержке бюджетных средств по Государственному заданию Финансового университета при Правительстве Российской Федерации в 2018 г.

I. ВВЕДЕНИЕ

Появление новых требующих научного объяснения явлений в праве, политике и в сфере государственного управления не только существенно расширяет предмет юридической науки, политологии и некоторых других общественных наук, но и с необходимостью приводит к поиску такой научной методологии, которая была бы адекватна природе исследуемых явлений. Неоспоримая связь между предметом научного познания и методологией научного познания требует установления между ними соответствия.

Отличительной чертой многих «новообразований» в сфере правовой и политической жизни современных государств (Bondarenko; Nesterenko, 2016:114–121; Katkova, 2014:18–22; Kruglova, 2011:26–28; Semiluna, 2015:134–141) является их включенность в процессы структуризации плюралистического информационно-коммуникативного общества, имеющего значительный потенциал развития и одновременно высокий уровень риска. При этом все образуемые в правовой и политической жизни современного постиндустриального общества явления оказываются составными частями сложной системы, носящей многоуровневый характер, включая в себя правовую и политическую подсистемы в качестве наиболее близких, но не единственных звеньев сложной цепи. В связи с этим любые новые явления в рассматриваемой области не могут существовать абсолютно изолированно вне связи с другими элементами правовой, политической и иных подсистем современного сложно организованного общества. Все это позволяет усмотреть в природе многих новых явлений в праве, политике и сфере государственного управления черты, свидетельствующие о присутствии им системных характеристиках, что требует применения системного подхода к их исследованию.

В своей основе системный подход опирается на ряд общенаучных методов, включая анализ и сравнение. При этом установленные в процессе анализа свойства изучаемого правового или политического явления сравниваются с атрибутивными характеристиками системы. Если результаты проведенного анализа и сравнения позволяют отнести установленные свойства изучаемого явления к системным, становится возможным рассмотреть это явление в качестве системы, применив метод аналогии, ориентирующий исследователя на поиск недостающих характеристик и установление закономерностей функционирования изучаемого явления в качестве системы.

Одной из наиболее актуальных на сегодняшний день областей применения системного подхода в юридических исследованиях является научная разработка вопросов, отражающих связь права с новыми информационными технологиями (Kovaleva:2014, Magdilov; Magdilova, 2014:119–122). Это вызвано тем, что развитие указанных технологий в первые два десятилетия нового века привело к заметной трансформации общественных отношений, затрагивающих, в первую очередь, сферу права, которое является основным инструментом регулирующего воздействия на общественные отношения в современном обще-

стве. Внедрение Интернета во все сферы жизни привело к тому, что из технологии он превратился в полноценную общественную среду со своими закономерностями развития и отношений. При этом самое непосредственное воздействие он оказал на развитие правовой науки и самого права, дав толчок развитию информационного права как отраслевой юридической науки, а также отрасли информационного права.

Вместе с тем развитие Интернета и становление его к середине 2010-х гг. как полноценной социальной среды открывает новые горизонты в исследовании не только права, но и других наиболее тесно связанных с ним сфер, к которым следует, в первую очередь, отнести сферы политики и государственного управления. В условиях динамично развивающегося информационного общества данные сферы обнаруживают потребность в современных технологиях, соответствующих высоким темпам развития и сложному характеру включенных в содержание указанных сфер процессов, требующих децентрализованного регулирования, гарантирующего, с одной стороны, безопасность и защищенность этих процессов от какого бы то ни было внешнего влияния, а, с другой стороны, их открытость и прозрачность, что особенно важно в условиях широкого распространения демократических ценностей.

II. РАЗВИТИЕ ПРАВА, ПОЛИТИКИ И ГОСУДАРСТВЕННОГО УПРАВЛЕНИЯ В УСЛОВИЯХ НОВЫХ ИНФОРМАЦИОННЫХ ТЕХНОЛОГИЙ

Превращение Интернета из технологии, которой он был в 1990-е гг., в полноценную социальную среду к 2010-м гг. стало прямым следствием активного вхождения в повседневную жизнь пятого технологического уклада, основой которого являются информационные технологии (основой предыдущего, четвертого, было массовое и серийное производство материальных благ)¹. Одним из проявлений внедрения пятого, технологического, уклада является постепенная эрозия монополии государства в его традиционном смысле на регулирование общественных отношений. Развитие новых информационных технологий позволяет «всем общаться со всеми», что подрывает роль государства как модератора и регулятора таких отношений (Naim, 2016).

Не следует забывать о том, что в условиях функционирования современного права и политики как открытых систем всегда существует множество вариантов их развития. Все это требует научного прогнозирования правовых и политических процессов и, как следствие — выстраивания разных стратегий правовой политики государства, которые могли бы оказаться наиболее эффективными в каждой из возможных ситуаций. В свою очередь, возрастающий за-

¹ Технологический уклад — совокупность сопряженных производств, имеющих единый технический уровень и развивающихся синхронно.

прос общества на открытость и доступность государственных услуг и других бюрократических практик существенно повышает уровень требований к их организации, заставляя государственный механизм переходить на новые информационные технологии.

Одной из таких технологий, которая может претендовать на право называться основной в подрыве монополии государства на такое модерирование и регулирование, является блокчейн, предназначенный для передачи и хранения данных, основанных на принципах децентрализации, открытости, прозрачности, безопасности, защищенности и неизменности внесенных данных.

С точки зрения самой технологии, блокчейн «...по существу, является структурой данных только для добавления связанных набором узлов... Все узлы в сети блокчейн согласовывают упорядоченный набор блоков, каждый из которых содержит несколько транзакций (транзакции — минимальные логически осмысленные операции — *авт.*), что позволяет рассматривать блокчейн как журнал упорядоченных транзакций» (Dinh T.T.A.; Wang J.; Chen G.; Liu R.; Ooi V.C.; Tan K.-L., 2017:1085).

Термин «блокчейн» в последние два года стал широко употребляемым сначала в экспертном, а затем и в академическом дискурсе. В первую очередь это связано с распространением в финансовой практике такого инструмента, как криптовалюта, самой дорогой среди которых является биткойн, считающийся «самой первой широко распространенной децентрализованной глобальной валютой» (Eyal I.; Gencer A.; Siler E.; Renesse R., 2016:45).

Относительно криптовалюты нет единой точки зрения, так как развитие данного феномена идет по распространенной схеме «английского парка» — сначала появляется практика (изобретатели протаптывают дорожки), а затем идет его теоретическое осмысление (система сложившихся ходов осмысливается и упорядочивается, а затем по мере необходимости корректируется с целью оптимизации). На самом деле в этом можно усмотреть элементы не просто сложной системы, а синергии, то есть проявления функционирования «сложных открытых систем, а именно связей между элементами их структуры, которые образуются в ходе непрерывного обмена энергией с окружающей средой в неравновесных условиях» (Malakhov, 2018:71). Однако обоснование применимости синергетического подхода к исследованию развития криптовалют является самостоятельной научной проблемой, выходящей за рамки предмета исследования в настоящей статье. И здесь следует обратить внимание на то, что нередко между терминами «криптовалюта» и «блокчейн» по умолчанию фактически ставится знак равенства, что является ошибочным, поскольку первое (криптовалюта) — лишь одно из многочисленных и далеко не самых перспективных практических применений второго. Криптовалюта — это результат конкретной прикладной финансовой технологии эмиссии нефтяных (не эмитируемых государством) валют, в то время как блокчейн — гораздо более масштабное явление. Как отмечают специалисты в этой области, «технология блокчейн

имеет большой потенциал для строительства будущих интернет-систем» (Zheng Z.; Xie S.; Dai H.; Chen X.; Wang H., 2017:557).

В самом первом приближении и самом простом объяснении с технологической точки зрения блокчейн — это распределенная база данных, у которой устройства хранения не подключены к общему серверу. Таким образом, участники отношений не испытывают потребности в услугах централизованного оператора, имея техническую возможность взаимодействовать между собой напрямую. Причем, что очень важно, технология позволяет взаимодействовать таким образом в рамках одной транзакции неограниченному количеству ее участников (теоретически существуют ограничения, но их числовые значения явно превышают количество жителей Земли).

Таким образом, вошедшие в повседневный лексикон криптовалюты являются лишь одним из частных проявлений технологии блокчейн, но никак не ее основным содержанием. Для лучшего понимания масштаба и соотношения двух этих явлений можно привести аналог из недавней истории — соотношение такой технологии, как Интернет, и такого конкретного его воплощения в финансовой сфере, как «доткомы» (от англ. dot — «точка» и com — обозначение доменной зоны). Пик развития доткомов пришелся на конец 90-х гг., под ними понимались компании, бизнес-модель которых целиком основывалась на работе в сети Интернет. Сейчас практически нет компаний, даже мелких, которые по большей части или полностью не использовали бы в своей деятельности интернет, однако для ситуации двадцатилетней давности это было далеко не такой распространенной практикой, как в настоящее время.

В итоге два явления разного порядка — «Интернет» и «доткомы» (последнее представляло собой частное проявление первого) — стали отождествляться, что привело к пресловутому биржевому «пузырю», который лопнул в 2000 году. Однако это не повлекло за собой отказ от интернета, который использовал этот «кризис роста» для дальнейшего развития. В итоге о доткомах помнят лишь историки финансового рынка и биржевые работники среднего возраста и старше, а интернет из технологии к началу 2010-х гг. превратился в полноценную социальную среду, которую невозможно отнести к предмету какой-либо одной, даже крупной, отрасли науки.

Скорее всего, такое же будущее ждет и криптовалюты, и блокчейн. Большинство из первых представляют собой классические финансовые пузыри (как 20 лет назад доткомы), и в перспективе ближайших лет их ждет крах. Что же касается блокчейна, то, по мнению специалистов, он находится в фазе кризиса, который даст новый импульс развитию технологии². При этом по поводу

² Компания Gartner: блокчейн находится в фазе избавления от иллюзий: РБК [Электронный ресурс]. URL: <https://www.rbc.ru/crypto/news/5b7c010b9a794732e35bb256?from=newsfeed> (дата обращения: 10.09.2018).

перспектив самой технологии звучат предположения, что в ближайшие годы она заменит ныне существующие³.

Возвращаясь от некоторых терминологических уточнений к постановочным задачам данной статьи, необходимо проанализировать перспективы применения технологии блокчейн в сфере права, политики и государственного управления, а также установить закономерности ее внедрения в вышеуказанные сферы.

Одной из первых среди рассматриваемых нами сфер, в которые была внедрена технология блокчейн, стало право. Если переводить на язык права преимущества, которые дает использование в нем технологии блокчейн, то, например, в случае подтверждения условий сделки уже нет нужды в услугах государства как регистратора и депозитария договора — эти функции выполняют сами участники отношений (технология не позволяет одному из них вносить изменения в одностороннем порядке). При этом никуда не исчезает потребность в такой функции государства, как принуждение одной из сторон к выполнению условий сделки, если она от этого уклоняется.

Таким образом, ключевую функцию государства — монополию на легальное насилие — данная технология эрозии не подвергает. Однако в применении к сугубо управленческим функциям современного государства, в контексте которых оно в полной мере воплощает свою сервисную модель, рассматриваемая технология открывает широкие возможности для упорядочения правовой системы и приведения ее в относительно стабильное состояние за счет уравнивающих ее разнонаправленных тенденций развития, обусловленных влиянием положительных и отрицательных обратных связей.

Анализ уже существующего в мировой практике опыта по внедрению технологии блокчейн в рассматриваемые сферы, по мнению авторов настоящей статьи, позволяет установить закономерность, в соответствии с которой внедрению данной технологии в сферу политики обыкновенно предшествует ее внедрение в сферу права и государственного управления. При этом внедрение технологии блокчейн в сферу государственного управления, то есть в бюрократические практики (оказание государственных услуг, государственный контроль и надзор, институты учета и отчетности и прочее), фактически происходит посредством правовых механизмов, непосредственно затрагивающих отрасли административного и гражданского права, а также некоторых других отраслей права. Поэтому, как нам представляется, внедрение технологии блокчейн в сферу государственного управления происходит опосредованно через ее внедрение в право. Накапливаемая в сферах права и государственного управления практика использования технологии блокчейн, обеспечивающей функционирование госу-

³ Лори Бир, JP Morgan: в ближайшие годы блокчейн станет главной технологией: РБК [Электронный ресурс]. URL: <https://www.rbc.ru/crypto/news/5b85084f9a794727a2499399?from=newsfeed> (дата обращения: 10.09.2018).

дарственного аппарата, позволяет затем распространить положительный опыт на всю политическую систему общества. При этом одной из наиболее важных областей внедрения технологии блокчейн в сфере политики становится ее использование в процедурах, связанных с электоральным волеизъявлением граждан (при проведении выборов, референдумов). Можно сказать, что использование блокчейн-технологий в такого рода процедурах, становится своеобразным индикатором внедрения данной технологии в сферу политики.

Кроме того, анализ существующей практики внедрения технологии блокчейн в сферу права и государственного управления позволяет установить, что обыкновенно применение блокчейн-технологии здесь касается участия государства в гражданско-правовых отношениях. При этом чаще всего речь идет об использовании технологии блокчейн для регистрации гражданско-правовых договоров. В современном мире эта технология уже достаточно распространена при создании баз данных собственников недвижимости. В них регистрируются все данные о сделках по конкретным объектам и перечень нынешних и бывших собственников. Например, коммерческие структуры уже сотрудничают с правительствами ряда стран по созданию подобных систем. Речь идет о странах с различной политической и правовой традицией и географической локализацией. Например, можно назвать такие разные страны, как Швеция, Гондурас и Грузия.

Однако применение технологии блокчейна в сферах права и государственного управления не ограничивается регистрацией указанных сделок. Как показывает практика, со временем данная технология распространяется и на те сферы регистрации договорных отношений, которые имеют публичную составляющую и регулируются не только гражданским правом, но и другими отраслями права. Речь идет, например, о регистрации трудовых договоров. При этом цели, которые преследует внедрение блокчейна в сферу отношений, регулируемых трудовым законодательством, могут быть различные: как государственные, так и общественные, о чем свидетельствует зарубежная практика. В частности, в марте 2018 года было объявлено, что американская пищевая компания Coca-Cola совместно с Государственным департаментом США и двумя компаниями запускают проект с использованием технологии блокчейн для создания реестра работников⁴. Так компания намерена бороться с принудительным трудом. С помощью технологии блокчейн компания намерена увеличить прозрачность в организации труда. В реестре будут содержаться данные о сотрудниках, в том числе их трудовые контракты. Для защиты информации будут использоваться электронные нотариальные услуги.

Как уже отмечалось, технология блокчейн в сфере политики оказывается наиболее востребованной в тех политических процессах, которые обладают

⁴ Coca-Cola применит блокчейн для борьбы с принудительным трудом [Электронный ресурс]. URL: <https://www.rbc.ru/rbcfreenews/5aac70179a79473e9b59b205> (дата обращения: 10.09.2018).

особой значимостью для государства и общества, выступая их неотъемлемой политической составляющей. Прежде всего, речь здесь идет об электоральных процедурах.

Так, например, первое голосование в мире с использованием технологии блокчейн провела датская политическая партия Liberal Alliance весной 2014 года на внутренних выборах⁵. В 2018 году в африканской стране Сьерра-Леоне прошли президентские выборы, в которых был задействован блокчейн, правда, весьма ограниченно: он использовался только для верификации бумажных бюллетеней. Для этого были привлечены мощности швейцарского предприятия Agora⁶.

Пока эта практика не получила широкого распространения, власти западных стран предпочитают подходить к ее внедрению очень осторожно. Они используют «мягкий» вариант внедрения этой технологии в политическую сферу. Широкое распространение за рубежом технология блокчейн находит в сфере «рекомендательной» политики. Например, в Австралии широкой популярностью пользуется сервис Neutral Voting Bloc (NVB). Принцип его действия заключается в том, что посредством блокчейна пользователи сервиса NVB высказывают свое мнение по политическим и социальным вопросам, выбирая те или иные варианты ответов. В дальнейшем при принятии решений власти могут ориентироваться на данные приложения. По утверждениям авторов Neutral Voting Bloc, австралийское правительство позитивно смотрит на эту технологию и тем самым учитывает пожелания граждан⁷.

III. ПРАКТИКА И ПЕРСПЕКТИВЫ ПРИМЕНЕНИЯ ТЕХНОЛОГИИ БЛОКЧЕЙН В СФЕРАХ ПРАВА, ПОЛИТИКИ И ГОСУДАРСТВЕННОГО УПРАВЛЕНИЯ СОВРЕМЕННОЙ РОССИИ

По состоянию на сегодняшний день можно говорить об уже сложившейся российской практике применения технологии блокчейн в сферах права и государственного управления. При этом по отдельным направлениям в рамках указанных сфер Россия не отстает даже от стран-лидеров в применении данной технологии.

Так же как и в зарубежных странах, в российской практике применение технологии блокчейн нашло весьма широкое распространение в области бюрократических процедур, связанных с регистрацией гражданско-правовых дого-

⁵ Володенков С. Выборная цепочка [Электронный ресурс]. URL: <https://iz.ru/806672/sergei-volodenkov/vybornaia-tserochka> (дата обращения: 10.09.2018).

⁶ В Сьерра-Леоне прошли первые в мире президентские выборы с использованием технологии блокчейн [Электронный ресурс]. URL: <https://forklog.com/v-serra-leone-proshli-pervye-v-mire-prezidentskie-vybory-s-ispolzovaniem-tehnologii-blokchejn> (дата обращения: 10.09.2018).

⁷ Можно ли провести честные выборы на блокчейне [Электронный ресурс]. URL: <http://ia41.ru/2018/02/04/mozhno-li-provesti-chestnye-vybory-na-blokchejne> (дата обращения: 10.09.2018).

воров. В частности, в феврале 2018 года в России был зарегистрирован первый договор долевого участия в строительстве с применением технологии блокчейн. Росреестр приступил к реализации совместного проекта с Агентством ипотечного жилищного кредитования (АИЖК, в настоящее время — ДОМ.рф) и Внешэкономбанком. Применение новой технологии как в российской, так и в зарубежной практике становится возможным в результате заключения соглашений между органами государственной власти и другими субъектами публичной деятельности. В данном случае речь идет о взаимодействии Росреестра и публично-правовой компании «Фонд защиты прав граждан — участников долевого строительства».

Пока данная практика распространяется не на всю территорию России. В частности, вышеуказанная сделка была заключена на территории Ленинградской области, которая является пилотным регионом для такого рода проектов. В соответствии с процедурой, взнос застройщика по договору участия в долевом строительстве был отражен в блокчейн-сервисе для последующего резервирования и списания на компенсационный счет Фонда денежных средств застройщика⁸.

Следует отметить, что сфера недвижимости — первая, но не единственная отрасль экономики, где государство в России в ближайшее время намеренное развивать блокчейн-технологии при регистрации гражданско-правовых сделок. В настоящий момент запланировано, что в России появится единый реестр вкладчиков на базе технологии блокчейн, который в 2019 году создадут Центробанк и Агентство по страхованию вкладов. При открытии депозита информацию об этом кредитная организация будет записывать в блок реестра, который будет храниться на сервере ЦБ. В каждом блоке будут храниться персональные данные, название банка и сумма. Данные из блокчейн-реестра нельзя изменить или удалить, поэтому вся информация о вкладчиках будет надежно защищена. Таким образом, использование технологии блокчейн поможет избежать ситуаций, когда при отзыве лицензии банки «теряют» базы данных вкладчиков⁹.

Помимо этого направления использования технологии блокчейн в сферах права и государственного управления, в современной России, так же как и за рубежом, предпринимаются попытки распространить данную технологию на регистрацию договорных отношений, регулируемых трудовым правом. В частности, Пенсионный фонд России (ПФР) планирует внедрять «умные» контракты между работодателем и сотрудником, подписанные электронной подписью. Для отслеживания информации о договорах предлагается использо-

⁸ Первый ДДУ с применением блокчейна зарегистрирован в РФ: Индексы рынка недвижимости [Электронный ресурс]. URL: <https://www.irn.ru/news/119894.html> (дата обращения: 10.09.2018).

⁹ Алексеевских А. Банк России занесет всех клиентов кредитных организаций в блокчейн // Известия. 15.03.2018. [Электронный ресурс]. URL: <https://iz.ru/719470/anastasiia-alekseevskikh/vkladchikov-zapomniat-naveki> (дата обращения: 10.09.2018).

вать технологию блокчейн¹⁰. Однако в российской практике внедрение технологии блокчейн в сферу трудовых правоотношений будет преследовать своей целью скорее государственный, чем общественный интерес. Так, преимущество использования данной технологии для хранения информации о контрактах будет полезно тем, что сделает невозможным внесение правок в документы «задним числом». На данный момент данные о налоговых отчислениях и страховых взносах работодателей хранятся на серверах ведомства. По мнению представителей ПФР, внедрение смарт-контрактов в трудовые отношения позволит в будущем отказаться от обязательного заключения их в бумажном виде, но иметь о них информацию в любой момент времени, как это сегодня происходит в сфере недвижимости.

Если в случае использования блокчейна в сфере гражданского и трудового права, а также связанных с ними бюрократических практик Россия в целом идет синхронно с мировой практикой, то отношение власти к использованию этой технологии в сфере публичного права гораздо более консервативное, что ставит под вопрос само внедрение подобных практик в эту сферу.

На наш взгляд, применение технологии блокчейн в политической сфере России может столкнуться с системными ограничениями, суть которых восходит к природе российской власти и ее отношениям с гражданским обществом. Дело в том, что сама эта технология построена на философии распределенной власти и полисубъектного социума (этой идее близка концепция сетевого государства), в то время как российская политическая традиция подразумевает жесткую централизацию, очередной виток которой наблюдается в настоящее время. При этом даже периоды ослабления государства не приводят к формированию полисубъектности, а влекут за собой новый цикл «закрепощения» (концепция историка Ю.С. Пивоварова и А.И. Фурсова о цикле «закрепощение — освобождение — обвал — закрепощение») (Pivovarov; Fursov, 1995:45–69). Поэтому, по мнению некоторых исследователей, идеи российских властей про цифровые платформы, совместимые с глобальным информационным пространством, останутся нереализованными¹¹.

Правда, в вышеприведенном логическом рассуждении и теории Пивоварова–Фурсова есть один очень важный нюанс. Теория про цикл «закрепощение — освобождение — обвал — закрепощение» базируется на анализе общества, которое существовало в России с XV вплоть до XX века. Его отличительной характеристикой, на наш взгляд, являлось то, что на протяжении значительного периода времени оно было ярко выраженным сельским обще-

¹⁰ Панов П. Пенсионный фонд России переходит на блокчейн // Известия. 29.08.2018 [Электронный ресурс]. URL: <https://iz.ru/781475/pavel-panov/kontraktnaia-tsep-pensionnyi-fond-rossii-perekhodit-na-blokchein> (дата обращения: 10.09.2018).

¹¹ Подопригора А. От «закрепощения» к «обвалу»: почему в России не работают планы развития и роста? Znak.com [Электронный ресурс]. URL: https://www.znak.com/2018-08-28/ot_zakreporocheniya_k_obvalu_pochemu_v_rossii_ne_rabotayut_plany_razvitiya_i_rosta (дата обращения: 10.09.2018).

ством традиционного типа. Такой тип общества формирует запрос на государство патерналистского типа в его жесткой форме. Соответственно, такое государство обладает фактической монополией на регулирование отношений между своими гражданами.

Однако в XX веке в российском обществе произошли два важных изменения, которые в начале XXI века стали оказывать растущее влияние на его политическую культуру и формировать новый запрос к власти. Причем следует отметить, что это исторически новый запрос. Первое изменение — это осуществлявшаяся форсированная индустриализация и урбанизация страны, в результате которых в течение второй половины XX века большая часть населения страны переселилась из сельской местности в города. Причем этот процесс затронул все местности России без исключения. Последний макрорегион, который полноценно включился в этот процесс только в начале XXI века — Северный Кавказ. Второе важное изменение, ставшее следствием первого — так называемый демографический переход, приведший к спаду рождаемости, что закономерно для городского общества и мировой практики урбанизации.

В итоге с некоторой задержкой в России к 2010-м гг. сформировался новый, нетрадиционный для предыдущих периодов ее развития тип общества — городской. Его формирование (временной лаг между физическим перемещением носителей сельской общинной политической культуры в города и изменением их сознания и рождением их детей с уже новым сознанием) растянулось на несколько десятилетий. Этот процесс не завершен и идет неравномерно, в авангарде, по понятным причинам, находятся крупнейшие мегаполисы, при этом все больше жителей России становятся носителями городской культуры.

В итоге горожане формируют и новый общественный запрос к власти, который вкратце заключается в отношении к ней не как к высшей субстанции, а как к сервису. Соответственно, «сервисное» восприятие власти диктует и необходимость пересмотра ее управленческих функций (это коррелирует и с вышеуказанными техническими возможностями, которые предоставляет прогресс), что неизбежно сказывается и на правовом регулировании отношений по линии «общество — индивид», «индивид — общество» и «общество — государство». Именно поэтому можно предположить, что недопущение властью блокчейн-технологий в сферу политического управления — вопрос не предопределенный. Вполне возможно, что власть в России в контексте ответа на новый общественный запрос будет вынуждена постепенно пересмотреть свои функции и отказаться от части из них — тех, которые в силу достижений технического прогресса становятся избыточными. Однако следует еще раз отметить, что ни развитие технологий, ни формирование нового общественного запроса в силу изменения политической культуры общества не ставят под сомнение ключевую функцию государственной власти — поддержание порядка в обществе.

IV. ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Необходимость внедрения новых информационных технологий в сферу права, политики и государственного управления самым непосредственным образом связана с переходом современного общества в фазу динамичного развития информационных коммуникаций, в условиях которых становится особенно очевидной вся сложность его внутренней организации, изучение которой требует применения системного подхода.

Сегодня для сферы права, политики и государственного управления наиболее актуальным является внедрение технологии блокчейн, сам механизм которой как нельзя лучше подходит для сферы децентрализованного регулирования, предметом которой в праве являются гражданско-правовые и трудовые отношения. Однако весьма перспективным представляется внедрение данной технологии в область публичного права и тех политических процессов, которые предполагают непосредственное участие общества.

Вне зависимости от того, какое будущее в ближайшее время ожидает криптовалюты, блокчейн как технология имеет весьма существенный потенциал для расширения области своего применения в сферах права, государственного управления и политики, что докажет практика наступающих 2020-х гг. Знаковой в данном случае является политика китайского правительства. Всячески ограничивая оборот криптовалют на своей территории, Пекин последовательно прописывает развитие блокчейн-технологий в программных документах в качестве базовых целей, например, в основном стратегическом документе — 13-м пятилетнем плане развития Китая с 2016 по 2020 гг.

Приведенная зарубежная практика лишь доказывает актуальность исследования технологии блокчейн. Что касается России, то приход блокчейн-технологий в сферы права и государственного управления — уже состоявшийся факт. Однако их использование в политической сфере — вопрос пока открытый. Ближайшее десятилетие должно дать ответ на вопрос, будут ли допущены эти технологии российскими властями в политическую сферу, и если да, то приведет ли это к качественному изменению политической культуры.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК / REFERENCES

- Bondarenko, Y.A., Nesterenko, A.K. (2016) Proryvnye tekhnologii — gotovy li k nim korporativnye yuristy? [Breakthrough technology ready to them by corporate lawyers?]. *Zakon [Law]*, (5), pp. 114–121. (in Russian).
Бондаренко, Ю.А., Нестеренко, А.К. Прорывные технологии — готовы ли к ним корпоративные юристы? // *Закон.* 2016. № 5. С. 114–121.
- Denisov, S.F.; Denisova, L.V. (2012) Nauchnoe ob"yasnenie v gumanitarnom poznanii [Scientific explanation in the humanitarian knowledge]. *Nauchnyj vestnik Omskoj akademii MVD Rossii [Scientific Bulletin of the Omsk Academy of the MIA of Russia]*, (3), pp. 43–47. (in Russian).

- Денисов, С.Ф., Денисова, Л.В.* Научное объяснение в гуманитарном познании // Научный вестник Омской академии МВД России. 2012. № 3. С. 43–47.
- Dinh, T.T.A., Wang, J., Chen, G., Liu, R., Ooi, B.C., Tan, K.-L. (2017) BLOCKBENCH: a framework for analyzing private blockchains, in Proceedings of the ACM International Conference on Management of Data, pp. 1085–1100. (in English).
- Eyal, I., Gencer, A., Sirer, E., Renesse, R. (2016) Bitcoin-NG: A Scalable Blockchain Protocol, in Proceedings of the 13th USENIX Symposium on Networked Systems Design and Implementation, pp. 45–59. (in English).
- Katkova, L.V. (2014) *Informacionnye tekhnologii v deyatelnosti parlamenta* [Information technologies in the activity of the Parliament]. Gosudarstvennaya vlast' i mestnoe samoupravlenie [State power and local self-government], (1), pp. 18–22. (in Russian).
- Каткова, Л.В.* Информационные технологии в деятельности парламента // Государственная власть и местное самоуправление. 2014. № 1. С. 18–22.
- Kovaleva, N.N. (2014) *Administrativno-pravovoe regulirovanie ispol'zovaniya informacionnykh tekhnologij v gosudarstvennom upravlenii* [Administrative and legal regulation of the use of information technologies in public administration]. The Dissertation of Candidate of Legal Sciences. Saratov state law Academy, pp. 366. (in Russian).
- Ковалева, Н.Н.* Административно-правовое регулирование использования информационных технологий в государственном управлении: дис. ... докт. юрид. наук. Саратов: Саратовская государственная юридическая академия, 2014. 366 с.
- Kruglova, V. (2011) *Grinmejil kak novoe yavlenie v akcionernom prave* [Greenmail as a new phenomenon in shareholder law]. Bezopasnost' biznesa [Business security], (3), pp. 26–28. (in Russian).
- Круглова, А.В.* Гринмейл как новое явление в акционерном праве // Безопасность бизнеса. 2011. № 3. С. 26–28.
- Magdilov, M.M., Magdilova, L.V. (2014) *Osobennosti vliyaniya informacionnykh tekhnologij na realizaciyu konstitucionnogo principa edinstva sistemy gosudarstvennoj vlasti* [Features of influence of information technology on the implementation of the constitutional principle of unity of state power system]. Vestnik Dagestanskogo gosudarstvennogo universiteta [Bulletin of the Dagestan state University], (1), pp. 119–122. (in Russian).
- Магдилов, М.М., Магдилова, Л.В.* Особенности влияния информационных технологий на реализацию конституционного принципа единства системы государственной власти // Вестник Дагестанского государственного университета. 2014. № 1. С. 119–122.
- Malakhov, V.P. (2018) *Metodologicheskoe myshlenie v poznanii i ponimanii prava* [Methodological thinking in the knowledge and understanding of law]. Moscow, YUNITY-DANA: Legislation and law. (in Russian).
- Малахов В.П.* Методологическое мышление в познании и понимании права. М.: ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2018. 239 с.
- Naim Moises (2016). *Konec vlasti. Ot zalov zasedanij do polej srazhenij, ot cerkvi do gosudarstva. Pochemu upravlyat' segodnya nuzhno inache* [The End of Power: From Boardrooms to Battlefields and Churches to States, Why Being In Charge Isn't What It Used to Be]. Moscow, AST, Corpus, pp. 512. (in Russian).
- Наим М.* Конец власти. От залов заседаний до полей сражений, от церкви до государства. Почему управлять сегодня нужно иначе. М.: АСТ, Corpus, 2016. 512 с.
- Pivovarov U.S., Fursov A.I. (1995) *Russkaja Sistema* [The Russian System] // Rubezhi [Lines], (1–6). (in Russian).
- Пивоваров Ю.С., Фурсов А.И.* Русская Система // Рубежи. 1995. № 1–6.
- Romashov, R.A. (2018) *Pravo: normativnost' i deviantnost'* [Law: normativity and deviance]. Saint Petersburg, Aleteya, pp. 274. (in Russian).

- Ромашов Р.А.* Право: нормативность и девиантность. СПб.: Алетейя, 2018. 274 с.
- Semilutina, N.G. (2015) Globalizaciya mezhdunarodnyh hozyajstvennyh svyazej, informacionnye tekhnologii i vyhod na novyj uroven' diffuzii v prave [Globalization international economic relations, information technologies, and reaching a new level of diffusion in law]. Zhurnal rossijskogo prava [Journal of Russian law], (5), pp. 134–141. (in Russian).
- Семилютина, Н.Г.* Глобализация международных хозяйственных связей, информационные технологии и выход на новый уровень диффузии в праве // Журнал российского права. 2015. № 5. С. 134–141.
- Vasechko, E.N., Kapustin, N.S. (2013) Priroda nauchnyh konvencij i specifika ih funkcionirovaniya v social'no-gumanitarnom poznanii [The nature of scientific conventions and the specifics of their functioning in social and humanitarian knowledge]. Filosofiya prava [Philosophy of law], (4), pp. 85–89. (in Russian).
- Васечко Е.Н., Капустин Н.С.* Природа научных конвенций и специфика их функционирования в социально-гуманитарном познании // Философия права. 2013. № 4. С. 85–89.
- Zheng, Z., Xie, S., Dai, H., Chen, X., Wang, H. (2017) An Overview of Blockchain Technology: Architecture, Consensus, and Future Trends, in Proceedings of the IEEE International Congress on Big Data, pp. 557–564. (in English).

Сведения об авторах:

Сигалов Константин Елизарович — доктор юридических наук, доцент, заместитель директора, Института проблем эффективного государства и гражданского общества, Финансовый университет при Правительстве Российской Федерации

ORCID ID: 0000-0002-6864-8570

Контактная информация:

e-mail: Sigalovconst@mail.ru

Салин Павел Борисович — кандидат юридических наук, директор, Центр политологических исследований, Финансовый университет при Правительстве Российской Федерации

ORCID ID: 0000-0003-4039-2443

Контактная информация:

e-mail: salpavbor@mail.ru

Чувальникова Анна Сергеевна — кандидат юридических наук, старший преподаватель, кафедра теории государства и права, Московский университет МВД России имени В.Я. Кикотя

ORCID ID: 0000-0002-5368-6697

Контактная информация:

e-mail: anyachas@rambler.ru

Для цитирования:

Сигалов К.Е., Салин П.Б., Чувальникова А.С. Применение технологии блокчейн в праве, политике и сфере государственного управления в России // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки. 2018. Т. 22. № 4. С. 565–580. DOI: 10.22363/2313-2337-2018-22-4-565-580.

THE USE OF BLOCKCHAIN TECHNOLOGY IN LAW, POLITICS AND PUBLIC ADMINISTRATION

Konstantin E. Sigalov

Financial University the Government of the Russian Federation,
Institute of effective state and civil society
49, Leningradsky prospect, Moscow, Russia, 125993

Pavel B. Salin

Financial University the Government of the Russian Federation,
Center for political science studies
49, Leningradsky prospect, Moscow, Russia, 125993

Anna S. Chuvalnikova

Moscow University of the MIA of Russia name V.Y. Cikota
chair of theory of state and law
12, Academician Volgin street, Moscow, Russia, 117997

The article examines the existing practice of using blockchain technology in law, politics and public administration, as well as the prospects of its further use in these areas. The authors approach the problem from the point of view of a systematic approach, which allows to justify the applicability of this technology to solving the problems facing modern law, politics and public administration in a dynamically developing information society.

Considering the features of blockchain technology application in each of the three selected areas, the authors establish a pattern according to which the introduction of this technology into the sphere of policy is usually preceded by its introduction into legal and bureaucratic practice. Based on the identified features and patterns of the process of introduction of blockchain technology in law, politics and public administration, the authors analyze the prospects of expanding the scope of this technology in these areas, compare Russian practice with foreign experience.

Key words: system approach, decentralized regulation, complex systems, blockchain, political culture, public administration, elections, cryptocurrencies, public interest, voting

Acknowledgements: The article is based on the results of research, carried out at the expense of budget funds on the State task of the Financial University under the Government of the Russian Federation in 2018

Information about the authors:

Konstantin Elizarovich Sigalov — Doctor of Legal Sciences, Associate Professor, Deputy Director, Institute of problems of Effective State and Civil Society, Financial University under the Government of the Russian Federation

ORCID ID: 0000-0002-6864-8570

Contact information:

e-mail: Sigalovconst@mail.ru

Pavel Borisovich Salin — Candidate of Juridical Sciences, Director, Center for Political Science Studies, Financial University under the Government of the Russian Federation

ORCID ID: 0000-0003-4039-2443

Contact information:

e-mail: salpavbor@mail.ru

Chuvalnikova Anna Sergeevna — Candidate of Juridical Sciences, Senior Lecturer, the chair of theory of state and law, Moscow University of the MIA of Russia named after V.Y. Cikota

ORCID ID: 0000-0002-5368-6697

Contact information:

e-mail: anyachas@rambler.ru

For citation:

Sigalov, E.K., Salin, P.B., Chuvalnikova, A.S. (2018). The use of blockchain technology in law, politics and public administration. RUDN Journal of Law, 22 (4), pp. 565–680. DOI: 10.22363/2313-2337-2018-22-4-565-580.



DOI: 10.22363/2313-2337-2018-22-4-581-586

**РЕЦЕНЗИЯ НА КОЛЛЕКТИВНУЮ МОНОГРАФИЮ
«ЮРИСТЫ И РЕВОЛЮЦИЯ: PRO ET CONTRA»
М.: Кучково поле, 2017. — 552 с.**

А.А. Дорская

Российский государственный педагогический университет им. А.И. Герцена
Юридический факультет
191186, Россия, Санкт-Петербург, наб. р. Мойки, д. 48

В коллективной монографии проанализированы судьбы двенадцати пар российских юристов, которые в результате революционных событий 1917 г. оказались «по разные стороны баррикад». Отстаивая позицию, что «любая спорная Конституция лучше бесспорной революции», авторы бережно показали вклад представителей разных направлений политико-правовой мысли в развитие юридической науки. Показаны сложности развития российской юриспруденции как в Советской России, так и в «русском зарубежье».

Ключевые слова: Октябрьская революция 1917 г., юристы, советское право, эмиграция, юридическая наука, университет, сравнительный метод, исторические параллели

2017 и 2018 гг. были ознаменованы 100-летием февральских и октябрьских революционных событий в России, созданием советских правовых институтов и государственных учреждений и стали знаковыми с точки зрения осознания процессов, происходящих в российском обществе и государстве.

Позиция государственной власти была определена достаточно точно. Несмотря на изменение статуса дня Октябрьской революции в 2004 г., когда 7 ноября перестал быть нерабочим праздничным днем и праздником было объявлено 4 ноября как День народного единства, 19 декабря 2016 г. Президент Российской Федерации подписал Распоряжение о подготовке празднования 100-летия революции 1917 г. в России, согласно которому организация мероприятий была возложена на Ассоциацию «Российское историческое общество». Однако предложение о проведении амнистии, которое было внесено в Государственную Думу в октябре 2017 г., поддержки не получило, хотя с 1994 г. амнистия объявлялась 19 раз, в том числе в 2013 г. — к 20-летию принятия Конституции Российской Федерации. Таким образом, официальная позиция состоит в том, что установление Советской власти признается одной из важнейших вех в истории России, да и всего человечества, но революционные события оцениваются как трагические, принесшие и братоубийственную гражданскую войну, и экономическую разруху, и международную изоляцию.

Одним из заметных научных событий в год празднования 100-летия революционных событий в России 1917 г. стал выход в свет коллективной монографии «Юристы и Революция: Pro et Contra», авторами которой являются известные российские правоведы С.М. Шахрай, К.П. Краковский, В.М. Сырых, А.Н. Медушевский, О.В. Будницкий, Ю.В. Варфоломеев.

Данное издание отличает оригинальный способ построения материала: выбрано 12 «пар» юристов, которые, как отмечают авторы, «не только “пересекались” в университетских коридорах или в судебных процессах, но и нередко жили по соседству, дружили семьями, раскланивались при встрече на улице, переписывались», но в 1917 г. или в первые послереволюционные годы оказались по разные стороны баррикад.

Первое противостояние — противостояние политиков — показано на примере земляков, юристов, окончивших один (Санкт-Петербургский) университет, В.И. Ульянова (Ленина) и А.Ф. Керенского, судьбы которых непосредственно «столкнулись» в 1917 г. и оказались навсегда вписанными в историю российской революции. В работе показаны этапы интереснейшего процесса, как два человека, изначально принадлежавшие к «левому лагерю», постепенно оказались политическими противниками. Подмечены имиджевые «находки», найденные А.Ф. Керенским, которые затем были использованы большевиками. В частности, образ народного министра, близкого к народу человека (с. 57). Выявлены общие позиции, объединявшие Временное и позже Советское правительство: и то, и другое политическими и юридическими средствами пытались добиться, чтобы реставрация и реабилитация царского режима была невозможной (с. 67).

Столкновение двух идеологий (конституция гражданского мира и «конституция гражданской войны»), двух теорий права (теория «возрожденного» естественного права и марксистская, классовая теория права) показано на примере судеб П.И. Новгородцева и П.И. Стучки.

Нестандартными критериями «объединения» М.М. Винавера и Н.В. Крыленко стали получение среднего образования в польских губерниях Российской империи, карьерный взлет на волне революционных событий февраля и октября 1917 г. и, наконец, дело Бейлиса, по которому первый в 1913 г. организовал защиту подсудимого с целью разоблачения обвинения, поддерживаемого прокурором О.Ю. Вишпером, а второй — выступал обвинителем по делу данного бывшего царского прокурора в 1918 г. На примере судьбы и взглядов М.М. Винавера, выступавшего за самостоятельность новых территориальных образований на просторах бывшей Российской империи, что делало его противником добровольческого централизма, можно увидеть трагедию белого движения, которое не было, да, наверное, и могло быть единым (с. 165).

Не могут не привлечь внимание читателей и обстоятельства «объединения» в монографии жизненного и профессионального пути А.Ф. Кони и Н.П. Карабчевского, которые познакомились на процессе, где первый выступал прокурором, а второй — подсудимым по делу об убийстве своей любовницы, но в ре-

зультате был оправдан (с. 171). Объединяющим признаком стало также то, что оба кроме юридической практики считали своей второй страстью литературу, к обоим можно было применить метафору «юридический Чехов».

Отличало этих двух удивительных юристов и то, насколько беспристрастными они могли быть в профессии. Авторами убедительно показано, как А.Ф. Кони сумел стать одним из символов российской юриспруденции, 80-летие которого в 1924 г., а затем смерть в 1927 г. объединили юридическую общественность как Советской России, так и русского зарубежья (с. 196). А Н.П. Карбачевский как непревзойденный адвокат по политическим делам всегда оставался беспартийным (с. 204–205), но все-таки после 1917 г. оказался в эмиграции.

Взаимосвязь юриспруденции с другими науками, необходимость междисциплинарного подхода прослеживается в монографии на примере научного наследия М.А. Рейснера, внесшего огромный вклад в развитие науки государственного права и в то же время написавшего несколько важных работ по социальной психологии, и Е.В. Спекторского, которого называли юристом-философом, благодаря его работам по философии религии (с. 244).

Отношения Ф.Ф. Зигеля и Ф.В. Тарановского, жизнь которых связана с Варшавским университетом, рассматриваются в монографии как отношения учителя и ученика. История изучения в российских дореволюционных университетах, а затем зарубежных университетах, в которых преподавала русская профессура, истории славянского права (польское, чешское, хорватское, сербское и болгарское право) заслуживает особого внимания и является очень актуальной и поучительной в современных условиях. Данная глава монографии интересна и с точки зрения истории юридического образования России, т.к. на «деканство» Ф.Ф. Зигеля пришелся тяжелейший переезд юридического факультета из Варшавы в Ростов-на-Дону в 1915 г. в условиях наступления немецких войск. Сравнению юридического факультета Варшавско-Донского университета и Русского юридического факультета в Праге посвящена отдельная глава (с. 454–505).

Примером прихода в юриспруденцию через другие науки и специальности являются биографические данные взгляды и Н.К. Муравьева (медицинский факультет) и В.А. Маклакова (физико-математический и историко-филологический факультеты), а судьбы родственников, придерживающихся одних либеральных ценностей, но оказавшихся после 1917 г. в Советской России и за рубежом (сначала в Финляндии, затем Германии, Франции, США), показаны на примере В.М. Гессена и И.В. Гессена.

Достаточно интересным является «противостояние» двух блестящих адвокатов — А.С. Зарудного, оставшегося в Советской России и работавшего до конца жизни юрисконсультантом, и О.О. Грузенберга, эмигрировавшего, но не считавшего себя политическим эмигрантом (с. 430), а также выходцам из провинции (Донской казачьей области) — А.И. Петровского и В.Ф. Зеелера.

В монографии широко представлены архивные материалы Государственного архива Российской Федерации, Российского государственного исто-

рического архива, Российского государственного архива социально-политической истории, Архива Гуверовского института при Стэнфордском университете, Архива русской эмиграции в Библиотеке современной международной документации в Нантере и других, а также семейные архивы потомков Ф.В. Тарановского, М.А. Рейснера, М.М. Виневера. Фотографии, копии документов позволяют читателям не только проникнуться основными идеями юристов, являвшихся защитниками старых, дореволюционных правовых идеалов, или «строивших» новое, советское государство и право, но и почувствовать дух этих абсолютно разных эпох. Среди официальных документов можно найти и копии поддельных. Например, удостоверение, которым М.М. Винавер воспользовался для того, чтобы в 1918 г. выехать из Москвы на Украину.

Одна из основных идей монографии — «лучше спорная конституция, чем бесспорная революция» — прослеживается как на примере юристов, оставшихся в России и принявших Советскую власть, так и на судьбах тех, кто оказался в эмиграции.

Несомненным достоинством представленной монографии является то, что некоторые ее положения являются спорными и заставляют читателей заочно включиться в дискуссию.

Так, например, признавая справедливость общеизвестного выражения — «история не знает сослагательного наклонения», авторы занимают однозначную позицию, что «если бы Временное правительство занялось разработкой проекта конституции не в начале октября 1917-го, а несколькими месяцами раньше, вовремя утвердило действительно очень удачный и демократичный закон о выборах в Учредительное собрание и провело на его основе выборы, то история почти гарантированно пошла бы по иному пути» (с. 14). Однако, как известно, огромное значение имел в том числе внешнеполитический фактор (продолжающееся участие России в Первой мировой войне), поэтому решение наиболее насущных проблем зависело не только от конституционного развития страны.

Неоднозначно выглядит оценка авторов, что большевистская революция создала совершенно новые, основанные на классовых подходах конституционную, общеправовую и правоприменительную системы, которые оказались далеки от принципов гуманизма и общечеловеческих ценностей. При всей сложности развития советской правовой системы правоведам удалось найти некоторые правовые принципы и юридические конструкции, которыми на современном этапе пользуются юристы всего мира (разработка системы социально-экономических прав и свобод, принципы деятельности международных организаций и международных судов и т.д.).

Подводя итог, хотелось бы отметить, что избранный авторами сравнительный подход биографий и взглядов выдающихся российских юристов, оказавшихся по разные стороны «баррикад» в период революционных событий 1917 г., позволяет не только по-новому взглянуть на многие историко-правовые факты, историю юридической науки и юридического образования, но и прове-

сти исторические параллели, увидеть взаимосвязь революционных событий в нашей стране 1917 и 1991 гг.

В целом, рецензируемая коллективная монография представляет собой фундаментальное научное исследование, совокупность положений которого может быть рассмотрена как серьезная теоретическая основа для дальнейшего осмысления истории отечественного государства и права, истории российской юриспруденции.

Сведения об авторе:

Дорская Александра Андреевна — доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедрой международного права Российского государственного педагогического университета им. А.И. Герцена

ORCID ID: 0000-0002-8723-8673

Контактная информация:

e-mail: adorskaya@yandex.ru

Для цитирования:

Дорская А.А. Рецензия на коллективную монографию «Юристы и Революция: Pro et Contra». М.: Кучково поле, 2017. // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки. 2018. Т. 22. № 4. С. 581–586. DOI: 10.22363/2313-2337-2018-22-4-581-586.

**REVIEW OF A COLLECTIVE MONOGRAPH
«LAWYERS AND THE REVOLUTION: PRO ET CONTRA».
Moscow: Kuchkovo pole, 2017. — 552 p.**

Dorskaya A. Aleksandra

Herzen State Pedagogical University of Russia (Herzen University)
Law Faculty

48, Moika Emb, Saint-Petersburg, Russia, 191186

The collective monograph analyzed the fate of twelve pairs of Russian lawyers, who as a result of the revolutionary events of 1917 were «on opposite sides of the barricades». Defending the position that «any controversial Constitution is better than an indisputable revolution», the authors carefully showed the contribution of representatives of different areas of political and legal thought to the development of legal science. The difficulties of the development of Russian jurisprudence are shown both in Soviet Russia and in the «Russian abroad».

Key words: October Revolution of 1917, lawyers, Soviet law, emigration, law science, university, comparative method, historical parallels

Information about the authors:

Dorskaya A. Aleksandra — Doctor of Legal Sciences, Professor, Head of Department of International Law, Herzen State Pedagogical University of Russia (Herzen University)

ORCID ID: 0000-0002-8723-8673

Contact information:

e-mail: adorskaya@yandex.ru

For citation:

Dorskaya, A.A. (2018). Review of a collective monograph «Lawyers and the revolution: pro et contra» (M.: Kuchkovo pole, 2017. — 552 p.). RUDN Journal of Law. 2018, 22 (4), pp. 581–586. DOI: 10.22363/2313-2337-2018-22-4-581-586.



DOI: 10.22363/2313-2337-2018-22-4-587-601

**ИТОГИ XVI МЕЖДУНАРОДНОГО КОНГРЕССА
«БЛИЩЕНКОВСКИЕ ЧТЕНИЯ»
Россия, Москва, РУДН, 14 апреля 2018 г.**

**А.Х. Абашидзе, Д.А. Гугунский,
Е.В. Киселева, А.Е. Конева, А.М. Солнцев**

Российский университет дружбы народов
Юридический институт
Кафедра международного права
117198, Россия, Москва, ул. Миклухо-Маклая, 6

В апреле 2018 года кафедра международного права юридического института Российского университета дружбы народов провела ежегодный, XVI по счету, Международный конгресс «Блищенковские чтения». Основная работа «Блищенковских чтений» традиционно прошла в секциях, ориентированных по основным отраслям и направлениям международного права. Соорганизаторами Международного конгресса «Блищенковские чтения» выступили международные организации, министерства и ведомства. Данный научный форум был организован при грантовой поддержке: Российского фонда фундаментальных исследований (РФФИ); гранта Президента РФ для государственной поддержки молодых ученых; гранта Российского научного фонда.

Ключевые слова: Блищенковские чтения, международное право, права человека, международное космическое право, международное воздушное право, Африка и международное право, международное уголовное право, международное гуманитарное право

I. ПЛЕНАРНОЕ ЗАСЕДАНИЕ

14 апреля 2018 года кафедра международного права юридического института Российского университета дружбы народов (РУДН) провела ежегодный, XVI по счету, Международный конгресс «Блищенковские чтения».

Соорганизаторами Международного конгресса «Блищенковские чтения» выступили Региональное представительство Международной Федерации обществ Красного Креста и Красного Полумесяца, Международная организация космической связи «ИНТЕРСПУТНИК», Московское отделение Управления Верховного комиссара по делам беженцев (УВКБ), Российский Красный Крест (РКК), Международный Комитет Красного Креста (МККК), Российская Ассоциация содействия ООН (РАС ООН), Всемирный фонд дикой природы (WWF), Ассоциация коренных малочисленных народов Севера, Сибири и Дальнего Востока Российской Федерации (АКМНСС и ДВ РФ), Уполномоченный по правам

человека в Российской Федерации, Министерство иностранных дел Российской Федерации, Министерство образования и науки Российской Федерации.

Данный научный форум был организован при грантовой поддержке Российского фонда фундаментальных исследований (РФФИ) по теме «Проблемы и международная практика в сфере защиты детей от эксплуатации и насилия: история, политика, право» (№16-03-00467); «БРИКС и мирное использование космического пространства», (№ 17-03-00427); «Дискриминация христиан: генезис и международно-правовое противодействие» (№18-011-00292); гранта Президента РФ для государственной поддержки молодых ученых — кандидатов наук по теме «Система договорных органов по правам человека: вчера, сегодня, завтра» (МК-1952.2017.6); Российского научного фонда (№ 16-18-10315) «Нормативные рамки, политический процесс и структурные изменения в Организации Объединенных Наций: международный институт в сплетении мегатрендов XXI века».

Мероприятие открыл заведующий кафедрой международного права РУДН, член Комитета ООН по экономическим, социальным и культурным правам, председатель Комиссии международного права Российской Ассоциации содействия ООН, заслуженный юрист Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор А.Х. Абашидзе, который поприветствовал участников конгресса и обозначил повестку дня и основную тематику пленарного заседания. С приветственным словом выступили Н.С. Кирабаев — первый проректор Российского университета дружбы народов — проректор по научной работе, д-р филос. наук, профессор; А.И. Отке — Член Комитета по социальной политике Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации, канд. юрид. наук; И.И. Романова — заместитель директора департамента государственной политики в сфере защиты прав детей Министерство образования и науки Российской Федерации; С.Ю. Кузьменков — начальник отдела по общеевропейскому сотрудничеству и правам человека Министерства иностранных дел Российской Федерации; И.Н. Соловьев — Руководитель рабочего аппарата Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации, заслуженный юрист Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор; Рашид Алуаш — Ответственный за Совместную программу Российской Федерации и Управления Верховного комиссара ООН по правам человека, канд. юрид. наук; Е.В. Угринович — Генеральный директор межправительственной организации «Международный центр научной и технической информации»; Марьян Питерс — профессор экологической политики и права, Маастрихтский университет (Нидерланды); Веран Эджахарян-Канаа — профессор юридического факультета, Университет «Гренобль-Альпы» (Франция); И.Н. Тимофеев — Программный директор Российского совета по международным делам, доцент кафедры политической теории Московского государственного института международных отношений (Университета) МИД России, канд. полит. наук.

Пленарное заседание доступно для просмотра на youtube-канале кафедры международного права РУДН youtu.be/2AcavvKQqXM.

Пленарное заседание было посвящено 70-летию Всеобщей декларации прав человека, 25-летию Венской декларации и Программы действий и 25-летию Конституции Российской Федерации. Основным докладчиком на тему «Всеобщая декларация прав человека: исторические итоги и перспективы» выступил известный ученый-международник и практик, заслуженный юрист Российской Федерации, профессор кафедры международного права РУДН В.А. Карташкин.

Всеобщая декларация прав человека, принятая в 1948 году, 70 лет тому назад, основана на уроках Второй мировой войны и неисчислимым бедствиям, с которыми столкнулось человечество: глобальным конфликтом, массовыми зверствами и разрушениями, атомной бомбардировкой, преступлениями геноцида. 70 лет — это сравнительно короткий промежуток времени. Однако он дает нам основание для того, чтобы подвести некоторые итоги сотрудничества государств в сфере прав человека и развитии международного права за прошедший период и поразмыслить об их перспективах.

Разработка Всеобщей декларации прав человека проходила в годы «холодной войны», когда отношения между государствами резко обострились, а их подход к обсуждаемым вопросам носил, зачастую, не только различный, но и противоположный характер (Movchan, 2016:3-6).

Во Всеобщей декларации говорится о таких категориях, как «свобода», «равенство», «справедливость», «социальный прогресс» и многих других. Советский Союз считал, что нет свободы вообще, так же как равенства и демократии, они носят классовый характер, а права и свободы человека, как и социальный прогресс, можно обеспечить лишь путем построения социализма и коммунизма. Тем не менее, противоположные позиции государств по этим и многим другим вопросам не помешали сторонам идти на взаимные уступки и существенные компромиссы, чтобы согласовать свои противоречивые позиции. Они закрепили во Всеобщей декларации вышеупомянутые так называемые «классовые» категории при понимании того, что все они должны осуществляться в рамках существующего строя. Этот документ впервые в истории человечества провозгласил широкий перечень как гражданских и политических, так и социально-экономических прав, которые ранее не закреплялись в международных документах.

Принятие Всеобщей декларации стало итогом рассмотрения и согласованная различных мнений и точек зрения. В ее разработке и одобрении принимали участие не только европейские страны, но и такие развивающиеся государства, как Китай, Египет, Индия, Ливан, Уругвай, Чили и многие другие. Это особо важно отметить и потому, что высказывается мнение о том, что принципы и нормы, закрепленные в Декларации, отражают, в основном, западную позицию, а сам документ основан на «европейских ценностях» и не является «всеобщим», поскольку содержит права и свободы, возникшие и развивающиеся, главным образом, на европейском континенте (Shestakov, 2015:68–73).

Эта Декларация оказала влияние на содержание ключевых международных конвенций по правам человека, ее положения подтверждались и развивались на различных международных форумах. В этой связи следует отметить Вторую Всемирную Конференцию по правам человека, которая проходила в Вене около двадцати пяти лет назад, в 1993 году. Принятая на этой конференции Венская декларация и Программа действий подчеркивают, «что все права человека универсальны, неделимы, взаимозависимы и взаимосвязаны. Международное сообщество должно относиться к правам человека глобально, на справедливой и равной основе, с одинаковым подходом и вниманием. Хотя значение национальной и региональной специфики и различных исторических, культурных и религиозных особенностей необходимо иметь в виду, государства, независимо от их политических, экономических и культурных систем, несут обязанность поощрять и защищать все права человека и основные свободы».

Всеобщая декларация оказала осязаемое влияние на развитие многих отраслей международного права. Провозгласив основные права и свободы, а также такие начала как принцип недискриминации, принцип равенства прав мужчин и женщин и другие, документ предвосхитил многие нормы заключенных в последствии международных договоров.

В настоящее время на основе Декларации создана разветвленная система международных договоров, охватывающих основные права и свободы человека, накоплен значительный нормативный пласт; большое число принципов и норм, многие из которых стали общепризнанными и приобрели характер *jus cogens*. В то же время выявились серьезные недостатки в функционирующей системе, нарушающие права и свободы человека и снижающие качество конвенционного контрольного механизма.

В настоящее время общепризнанно, что геноцид представляет собой международное преступление, а принцип уголовной ответственности физических лиц закреплен в Статуте Международного Уголовного Суда и других международных соглашениях. Этот принцип распространяется на все государства, независимо от каких-либо причин, в том числе неучастия в указанной Конвенции.

Естественно, что сложный и многогранный процесс разработки и принятия Декларации универсальных прав человека может занять длительный промежуток времени. На данный момент многие государства не готовы приступить к его реализации. Но ситуация в мире стремительно меняется. И то, что кажется нереальным сегодня, может осуществиться в ближайшее время. И в этом отношении исключительно важно, что на основе такой Декларации легче будет разработать и принять единую Хартию прав человека.

Профессор в завершении доклада отметил, что мировому сообществу следует добиваться, чтобы XXI век вошел в историю как столетие всеобщего и повсеместного соблюдения основных прав и свобод личности, торжества демократии и всеобщего мира, принципов и норм международного права.

Основная работа «Блищенковских чтений» традиционно прошла в секциях, ориентированных по основным отраслям и направлениям международного права. В рамках секции «Интеграционное право» проведена презентация двух томов учебника «Право международных организаций», а в секции «Международное воздушное и космическое право» презентация учебника «Международное воздушное право». Данные учебники подготовлены коллективом кафедры международного права РУДН.

Всего прошли 18 секций круглых столов.

Секция «Международное право: новые угрозы и вызовы» проходила на русском языке. Модераторами секции выступили профессор кафедры международного права Евразийского национального университета им. Л.Н. Гумилева д-р юрид. наук, профессор Абайдельдинов Е.М.; аспирант кафедры международного права Российского университета дружбы народов Мельшина К.Ю.

В рамках секции «Региональная защита прав человека», модераторами которой выступили профессор кафедры международного права Российского университета дружбы народов, д-р юрид. наук, доцент А.М. Николаев, а также доцент кафедры международного права Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации, канд. юрид. наук, доцент Е.С. Алисиевич, выступления были посвящены следующим проблемам: практика Европейского Суда по правам человека и ее значение для национальных правовых систем, региональные механизмы в области поощрения и защиты прав и свобод человека, развитие межамериканской системы защиты прав человека на современном этапе, возможность формирования региональной системы защиты прав человека в Азии, выполнение государствами своих международных обязательств применительно к защите и соблюдению отдельных прав и свобод человека и гражданина.

Весьма интересно прошла междисциплинарная секция конгресса «ООН, международные организации и другие международные структуры. многосторонняя дипломатия», модератором которой выступили доцент кафедры социологии политических и социальных процессов СПбГУ, канд. соц. наук А.Е. Кутейников и Программный директор Российского совета по международным делам (РСМД), доцент кафедры политической теории МГИМО МИД России, канд. полит. наук И.Н. Тимофеев, который и открыл заседание секции с докладом «Санкции США против России: правовые требования по отчетности о выполнении закона CAATSA».

Впервые в рамках Блищенковских чтений была организована отдельная секция по праву на образование, где выступили члены рабочих групп по выполнению госзадания Минобрнауки РФ «Научно-методическое обеспечение международного и национального правового регулирования вопросов защиты прав ребенка: опыт России и международно-правовая практика», заведующие кафедрами ЮНЕСКО в РФ, которые специально были приглашены на данное мероприятие, а также представители Консорциума девяти вузов РФ по реализации совместной магистерской программы по правам человека под эгидой УВКПЧ

ООН: РУДН, Московский государственный институт международных отношений (университет) МИД России, Российский государственный гуманитарный университет, Казанский (Приволжский) федеральный университет и др.

Модераторами данной секции выступили Алуаш Рашид — ответственный за совместную программу России — УВКПЧ по правам человека, канд. юрид. наук; Л.А. Балясникова — профессор кафедры ЮНЕСКО «Образование в поликультурном обществе» Российского государственного педагогического университета им. А.И. Герцена, канд. филол. наук, доцент.

С сообщением выступил Р. Алуаш, который рассмотрел международный понятийный аппарат Всемирной программы образования в области прав человека и методологическую основу развития программы на всех ее этапах. Уполномоченный по правам человека в Воронежской области, профессор кафедры конституционного и муниципального права Воронежского государственного университета, д-р юрид. наук, профессор Т.Д. Зражевская проанализировала работу Уполномоченного Воронежской области по повышению качества юридического образования, формированию правовых компетенций и развитию гражданского образования. Уполномоченный по правам человека в Свердловской области Т.Г. Мерзлякова доложила о необходимости смены парадигмы обучения государственных и муниципальных служащих в области прав человека и усиления акцента на проблемы личности с учетом международных стандартов (на примере работы Уполномоченного Свердловской области). Уполномоченный по правам человека в Пермском крае, доцент кафедры социальной педагогики Пермского государственного гуманитарно-педагогического университета П.В. Миков сообщил о результатах работы Уполномоченного по правам человека Пермского края по формированию и внедрению методов просветительской деятельности. Зав. каф. ЮНЕСКО прав человека, мира, демократии, толерантности и международного взаимопонимания Уральского федерального университета имени первого Президента России Б.Н. Ельцина, д-р ист. наук, доцент О.Н. Богатырева сделала обзор материалов, свидетельствующих об отсутствии координации в учебных планах преподавания дисциплин по правам человека для студентов вузов разной профессиональной направленности. Зав. каф. прав человека Гуманитарного университета, д-р полит. наук, доцент С.И. Глушкова предложила к рассмотрению совместные образовательные проекты, среди разработчиков которых Уполномоченный по правам человека Свердловской области, Гуманитарный институт и Ассоциация преподавателей Свердловской области (сезонные школы, олимпиады, конкурсы и др.). Зам. декана по международной деятельности юридического факультета Казанского федерального университета, доцент кафедры международного и европейского права, д-р юрид. наук, доцент Р.Ш. Давятгильдеев предложил к рассмотрению содержание метода case-study при разборе конкретных судебных дел в студенческой аудитории. Проф., руководитель департамента прикладной политологии Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» (Санкт-Петербург), д-р полит. наук, доцент А.Ю. Сунгуров проанализировал работу

коллектива по подготовке доклада о гражданском образовании и правозащитной деятельности РФ для Государственной думы РФ в июне 2018 г. Магистрант кафедры международного права РУДН М.З. Магомедова проанализировала международные документы, связанные с вопросами доступности к образованию инвалидов, и привела примеры конкретного ограничения их прав в РФ и за рубежом. Доцент кафедры уголовного процесса Российского государственного педагогического университета им. А.И. Герцена (Санкт-Петербург), адвокат Адвокатской палаты Санкт-Петербурга, канд. юрид. наук, доцент Е.Г. Шадрина предложила различные формы просветительской деятельности в области прав человека для студентов юридических и непрофильных вузов. Магистрант НИУ «Высшая школа экономики» — Санкт-Петербург А.Е. Захарова продемонстрировала междисциплинарность как механизм формирования целостного понимания проблемы прав человека в образовании. Л.А. Балясникова в рамках своего сообщения проанализировала системные изменения в образовательном процессе и формирование современной парадигмы образования в интересах устойчивого развития общества.

Учитывая, что в качестве центральной темы XVI Международного Конгресса «Блищенковские чтения» выступила 70-ая годовщина принятия Всеобщей декларации прав человека 1948 г., в рамках секции «Международная защита прав человека» данная тематика обсуждалась в ходе подавляющего большинства выступлений. Модераторами секции выступили Ф.Р. Ананидзе — старший преподаватель кафедры международного права Российского университета дружбы народов, канд. юрид. наук, доцент; А.Е. Конева — ассистент той же кафедры.

Секция «Защита окружающей среды: взаимодействие международного и национального права» прошла на английском языке. Модераторами этой секции выступили: проф. кафедры международного публичного и частного права Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики», д-р юрид. наук Д.С. Боклан, заведующий кафедрой международного права, Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина, д-р юрид. наук, доцент Н.А. Соколова и заместитель заведующего кафедрой международного права РУДН, канд. юрид. наук, доцент А.М. Солнцев. В рамках секции приняли участие профессора, аспиранты и студенты из Нидерландов, США, Ирана, Нигерии, Колумбии, Гвинеи, Болгарии, Казахстана и различных городов России (Москва, Санкт-Петербург, Саратов, Тамбов).

Заседание секции открыла проф. Маастрихтского университета (Нидерланды) Марьян Питерс с докладом о роли экологических НПО в защите экологических прав человека. Проф. Д.С. Боклан рассказала о появлении потенциальных конфликтов при выполнении государствами международных обязательств согласно праву ВТО и положениям Парижского соглашения; в целом о Парижском соглашении как новом компоненте международного режима противодействия изменению климата поведал магистрант Российского государственного сельскохозяйственного университета М. Абрамова. О будущих путях

развития концепции «общее наследие человечества» рассказал аспирант кафедры международного права РУДН Сиаваш Мирзаи (Иран). Старший научный сотрудник Санкт-Петербургского исследовательского центра по экологической безопасности РАН, к.ю.н. А.В. Кодолова в своем докладе осветила международно-правовые вопросы использования ГМО. Профессор кафедры международного права Саратовской государственной академии, д.филос.н. М.В. Шугуров затронул роль Совета Европы в международном техническом сотрудничестве в части поддержания устойчивого развития.

Во время секции большое обсуждение вызвало принятие проекта Глобального пакта по окружающей среде и развитию и перспективы его принятия в качестве резолюции Генеральной Ассамблеи ООН. Так, ведущий научный сотрудник Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ, к.ю.н. Кичигин Н.В. провел сравнительно-правовой анализ положений проекта Пакта и российского экологического законодательства. Далее по видеоконференцсвязи состоялось подключение проф. Николаса Робинсона из Вашингтона, который рассказал об истории разработки проекта Пакта и перспективах его реализации в регионе Балтийского моря.

Вопросы «мусорных бунтов» в России также подверглись вниманию выступающих. М.В. Пономарев, научный сотрудник Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ, обратил внимание участников секции на актуальные правовые проблемы утилизации отходов; а старший преподаватель Российского государственного университета правосудия, к.ю.н. Н.А. Алексеева рассказала о российском и международном опыте утилизации накопленного экологического вреда, особенно в Арктике. Вопросы проведения оценки воздействия на окружающую среду в Антарктике — осветила в своем выступлении к.ю.н., и доц. Тамбовского государственного университета им. Г. Державина Э.Ю. Богданова.

Представители различных регионов мира осветили свои насущные экологические проблемы: доц. Национального университета Колумбии Виламил Родригез Хуан Себастьян проинформировал о защите экологических прав человека в рамках межамериканской системы защиты прав человека; студент РУДН Эрнест Пегуита осветил общеафриканские проблемы правовой защиты окружающей среды с особым акцентом на экологической компетенции субрегиональных африканских организаций; Бриггс Марвин и Абилогун Франц (студенты РУДН) обратили внимание на экологические проблемы добычи полезных ископаемых в дельте реки Нигер; аспиранты кафедры международного права Евразийского национального университета им. Л.Н. Гумилева Жунусбекова А. и Абдираимова А. рассказали о проблемах совместного использования вод трансграничной реки Сырдарья и аграрно-индустриального комплекса Республики Казахстан.

По видеоконференцсвязи выступил проф. Паоло Давиде Фара из Университета Западной Вирджинии (США) и рассказал о проблематике «бизнес и права человека» в контексте достижения Целей устойчивого развития (2016–2030).

Заседание секции завершилось выступлением к.ю.н. М.С. Циприс о проблематике сохранения миграционных видов диких животных.

В рамках секции «Международное воздушное право», модератором которой выступил доцент кафедры международного права Российского университета дружбы народов, к.ю.н., доцент А.И. Травников, правовой статус авиационного персонала, обеспечение авиационной безопасности на аэродромах авиации общего назначения, обеспечение безопасности международных полетов, противодействие текущим и будущим вызовам международной гражданской авиации, модернизация Конвенции ООН по морскому праву 1982 г. в целях развитии международного воздушного права.

В рамках секции «Международное морское право» выступления были посвящены актуальным проблемам деятельности в Мировом океане, касающихся безопасности морского судоходства, разрешения международных морских споров, регулирования рыбного промысла, судоходства в международных морских каналах. Модераторами выступили К.А. Бекашев — главный научный сотрудник Института государства и права РАН, профессор кафедры международного права МГЮА им. О.Е.Кутафина, д-р юрид. наук, профессор; Д.К. Бекашев — доцент кафедры международного права Московского государственного института международных отношений МИД России, д-р юрид. наук, доцент; С.М. Копылов — доцент каф. международного права РУДН.

Секция международного экономического права была посвящена актуальным теоретическим и практическим проблемам международно-правового регулирования международных экономических отношений от предмета отрасли до конкретных вопросов применения норм международного права в торговых, инвестиционных и финансовых международных правоотношениях.

Модераторами секции выступили А.А. Данельян — заведующий кафедрой международного права Дипломатической академии МИД России, доктор юридических наук, доцент, и И.А. Шулятьев — старший преподаватель кафедры государственно-правовых дисциплин Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, кандидат юридических наук.

Выступления в рамках секции «Африка и международное право» касались актуальных проблем, с которыми сталкивается Африка, в частности: международно-правовые проблемы политических событий в Африке, взаимоотношения между африканскими странами и Международным уголовным судом, защита прав человека и народов в Африке и проблемы обеспечения безопасности.

Модераторами секции выступили А.Б. Мезяев — зав. кафедрой международного права Университета управления ТИСБИ, д-р юрид. наук, доцент; Я.Н. Аду — доцент кафедры международного права РУДН, канд. юрид. наук; Жан-Батист Букуру — ассистент кафедры международного права РУДН.

Работа секции «Теория международного права», модераторами которой выступили Бирюков П.Н. — зав. кафедрой теории государства и права, международного права и сравнительного правоведения Воронежского государственного

ного университета, д-р юрид. наук, профессор; Блищенко В.И. — доцент кафедры международного права Российского университета дружбы народов, канд. юрид. наук, доцент, началась с презентации книги (учебника) проф. В.Л. Толстых «Курс международного права» и его выступления.

В рамках XVI Международного конгресса «Блищенковские чтения» в Российском университете дружбы народов уже третий раз плодотворно работала секция по международному спортивному праву.

На заседании секции, состоявшемся 14 апреля 2018 года, собрались студенты, аспиранты, преподаватели, иные представители академической общности, интересующиеся проблемами нормативного регулирования спорта. Работой секции руководили Л.И. Захарова, канд. юрид. наук, доцент кафедры международного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), член Апелляционного комитета Международной федерации футбола (ФИФА), и С.А. Юрлов, канд. юрид. наук, член национального объединения спортивных юристов России, член Международной ассоциации спортивного права (IASL), мастер спорта России.

В рамках конгресса проблема космического права, получила наибольшее за последние годы количество заявок и была выделена в самостоятельную четырехчасовую секцию.

Партнерами секции выступили Международный институт космического права (МИКП) — международная неправительственная организация со штаб-квартирой в Париже, на протяжении уже почти шести десятилетий занимающаяся изучением правовых, политических и социальных вопросов освоения космического пространства, — и Международная организация космической связи «ИНТЕРСПУТНИК» — международная межправительственная организация, созданная в 1971 г. и объединяющая в настоящее время 26 стран, штаб-квартира которой размещена в Москве. Секцию провели Э.Л. Морозова, начальник международно-правовой службы ИНТЕРСПУТНИКА, член совета директоров МИКП, и И.А. Черных, аспирант кафедры международного права РУДН.

В ходе секции были рассмотрены традиционные аспекты международного космического права, такие как борьба с загрязнением космоса и космическим мусором, построение долгосрочной устойчивости космической деятельности, демилитаризация космического пространства и регулирование его военного использования. Научный интерес привлекли продиктованные новыми вызовами вопросы ответственности за кибератаки в космосе и такие авангардные темы как терраформирование и колонизация других планет. Традиционно большое внимание было уделено правовым аспектам, связанным с исследованием и использованием ближайшего к Земле небесного тела — Луны. В частности, были рассмотрены актуальные проблемы международного правового регулирования добычи космических ресурсов и национальные законодательные инициативы некоторых государств, а именно США и Люксембурга, а также вопросы правового статуса и возможной защиты отдельных объектов на Луне, представляющих ис-

торическую и научную ценность. Затронуты были и вопросы коммерческой космической деятельности, в частности космического туризма.

Уваров В.Б., Советник президента Международной ассоциации участников космической деятельности, Члена Совета РАН по Космосу, рассказал о правовом статусе «лунных исторических объектов» на примере рекомендаций Управления науки и технологий администрации президента США. Тематику использования и исследования Луны и ее исторических объектов затронул следующий докладчик — студентка каф. международного и европейского права Балтийского федерального университета им. Иммануила Канта А.М. Комлева рассмотрела роль Европейского Союза в решении вопросов правового регулирования добычи полезных ископаемых в космосе, в том числе были упомянуты нашумевшие в космической отрасли законы США о конкурентоспособности коммерческих запусков в космос 2015 г. и Люксембурга об исследовании и использовании космических ресурсов 2017 г. Тематику добычи ресурсов небесных тел продолжили доцент кафедры гражданского права и процесса Санкт-Петербургского филиала Российской таможенной академии, В.С. Кичинина, и студентка кафедры теории государства и права и международного права Самарского национального исследовательского университета имени академика С.П. Королева, А.Д. Сорокина, докладчики затронули такие аспекты, как понятие космического ресурса или концепция общего достояния человечества.

Тематику терраформирования и международного права затронули студенты юридического факультета Самарского национального исследовательского университета имени академика С.П. Королева Р.А. Коньгин, А.Р. Бабаева и А.А. Логинова.

Участники круглого стола перешли к обсуждению вопросов колонизации Марса (А. Каральная, студентка Южно-Уральского государственного университета), национальном регулировании космической деятельности в Казахстане и в странах ЕС (доцент кафедры международного права юридического факультета Евразийского национального университета им. Л.Н. Гумилева, М.Ж. Куликпаева и заместитель Генерального директора юридической компании «ИнвестКонсалтСистемс», канд. юрид. наук А.Х. Митрохина).

По другим не менее значимым и актуальным темам выступили А.М. Потапенко, Я.Е. Васянин, Н.Ю. Макаров, Д.А. Валеев, Д.М. Балта, И.А. Черных, Д.В. Огородов, А.Д. Сорокина.

Впервые в рамках Блищенковских чтений работал круглый стол «Международно-правовые проблемы снижения риска бедствий». Модераторами круглого стола выступили В.Г. Плющиков и Д.А. Круглов. В работе круглого стола приняли участие специалисты не только в области юриспруденции, но и представители учреждений и ведомств, деятельность которых непосредственно связана с предупреждением и ликвидацией последствий чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера.

Работа круглого стола началась с выступления директора аграрно-технологического института Российского университета дружбы народов, д-ра

с.-х. наук, проф. В.Г. Плющикова, который рассказал о развитии сотрудничества Российского университета дружбы народов с международными организациями в области снижения риска бедствий, в частности, с учреждениями системы ООН и Международной организацией гражданской обороны (МОГО). Также в выступлении им были затронуты вопросы предотвращения стихийных бедствий и чрезвычайных ситуаций в сельскохозяйственном производстве.

О секции «Интеграционное право в системе международного права». Модераторами этой секции выступили: зав. каф. международного и европейского права, Казанский федеральный университет, д-р юрид. наук, профессор А.И. Абдуллин и зав. каф. международного права Московского государственного университета им. М.В. Ломоносова, канд. юрид. наук, доцент А.С. Исполитов. В целом в рамках секции приняли участие профессора, аспиранты и студенты из различных российских вузов.

В рамках Конгресса «XVI Блищенковские чтения» была проведена секция «Международное уголовное право», участники которой сфокусировались на различных аспектах деятельности международных органов уголовной юстиции, проблемах экстрадиции, особенностях международно-правового регулирования отношений в сфере международного уголовного права и других не менее важных и актуальных вопросах. Модераторами секции выступили Д.Д. Шалягин — начальник кафедры прав человека и международного права Московского университета МВД России имени В.Я. Кикотя, эксперт от МВД России в Рабочей группе по транснациональной организованной преступности Европейского комитета по проблемам преступности Совета Европы, канд. юрид. наук, доцент; Е.А. Малярова — старший преподаватель кафедры международного права Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации, канд. юрид. наук.

В работе секции приняли участие представители различных университетов и организаций. Vérane EDJANARIAN-KANAA, профессор Гренобльской школы права, Университета Гренобля, Альпы, представила доклад об особенностях борьбы с терроризмом и проблемах, возникающих в связи с данной деятельностью, в сфере охраны культурных ценностей. Д.Д. Шалягин в своем выступлении затронул одну из наиболее актуальных тем в сфере защиты свидетелей и лиц, сотрудничающих с правосудием. Дмитрием Дмитриевичем была высказана интересная позиция касательно перспектив реализации Плана действий Совета Европы по борьбе с транснациональной организованной преступностью в контексте совершенствования Рекомендации Rec (2005) 9 о защите свидетелей и лиц, сотрудничающих с правосудием, 2005 года. А.Ю. Ключня, атташе правового департамента МИД России, канд. юрид. наук, представил критический подход к практике применения Римского статута Международного уголовного суда.

В очередной раз прошла секция, посвященная международно-правовым проблемам миграции. Ведущими секции выступили доцент кафедры международного права РУДН, канд. юрид. наук, доцент Е.В. Киселева и профессор

кафедры международного права Дипломатической академии МИД России, д-р юрид. наук, доцент А.Ю. Ястребова.

II. ИТОГИ КОНГРЕССА

Всего в Конгрессе в рамках 18 секций и круглых столов приняли участие 415 человек, из которых 324 выступили с докладами и сообщениями. Мероприятие собрало 142 зарубежных участника из 48 государств, а также 57 участников из 24 регионов Российской Федерации.

Кафедра международного права РУДН благодарит всех участников за проявленный интерес и прекрасную работу в рамках Международного конгресса «Блищенковские чтения», а также модераторов всех секций и круглых столов, которые приняли участие в организации конгресса и подготовке итогов мероприятия. До встречи 13 апреля 2019 года на следующем XVII Международном конгрессе «Блищенковские чтения».

Сведения об авторе:

Абашидзе Аслан Хусейнович — доктор юридических наук, заведующий кафедрой международного права юридического института Российского университета дружбы народов
ORCID ID: 0000-0003-0012-8795

Контактная информация:
e-mail: abashidze-akh@rudn.ru

Гугунский Денис Андреевич — старший преподаватель кафедры международного права юридического института Российского университета дружбы народов
ORCID ID: 0000-0002-2158-184X

Контактная информация:
e-mail: gugunskiy-da@rudn.ru

Киселева Екатерина Вячеславовна — кандидат юридических наук, доцент кафедры международного права юридического института Российского университета дружбы народов

ORCID ID: 0000-0003-4092-1608
Контактная информация:
e-mail: kiseleva-ev@rudn.ru

Конева Александра Евгеньевна — кандидат юридических наук, ассистент кафедры международного права юридического института Российского университета дружбы народов
ORCID ID: 0000-0002-5113-2033

Контактная информация:
e-mail: koneva-ae@rudn.ru

Солнцев Александр Михайлович — кандидат юридических наук, доцент кафедры международного права юридического института Российского университета дружбы народов
ORCID ID: 0000-0002-9804-8912

Контактная информация:
e-mail: solntsev-am@rudn.ru

Для цитирования:

Абашидзе А.Х., Гугунский Д.А., Киселева Е.В., Конева А.Е., Солнцев А.М. Итоги XVI Международного конгресса «Блищенковские чтения». Москва, РУДН, 14 апреля 2018 г. // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки. 2018. Т. 22. № 4. С. 587–601. DOI: 10.22363/2313-2337-2018-22-4-587-601.

**XVI BLISCHENKO CONGRESS OVERVIEW
Moscow, RUDN University, April 14, 2018.**

**A. Abashidze, D. Gugunskiy,
E. Kiseleva, A. Koneva, A. Solntsev**

Peoples' Friendship University of Russia
Law Institute

6, Miklukho-Maklaya st., Moscow, Russia, 117198

On April 14, 2018, the Department of International Law, Law Institute, RUDN University held the annual XVI Annual Blischenko Congress. The main work of the Blischenko Congress traditionally took place in sections focused on the main branches of international law. Co-organizers of the International Congress were international organizations, representative offices and departments. This research event was organized with grant support from: Russian Foundation for Basic Research; the grant of the President of the Russian Federation for the state support of young researches; grant of the Russian Science Foundation.

Key words: Blischenko Congress, international law, human rights, international space law, international air law, Africa and international law, international criminal law, international humanitarian law

Information about the authors:

Aslan H. Abashidze — Doctor of Legal Sciences, Head of the Department of International Law, Law Institute, RUDN University

ORCID ID: 0000-0003-0012-8795

Contact information:

e-mail: abashidze-akh@rudn.ru

Denis A. Gugunskiy — Senior Lecturer, Department of International Law, Law Institute, RUDN University

ORCID ID: 0000-0002-2158-184X

Contact information:

e-mail: gugunskiy-da@rudn.ru

Ekaterina V. Kiseleva — Candidate of Legal Sciences, Associate Professor, Law Institute, Department of International Law, RUDN University

ORCID ID: 0000-0003-4092-1608

Contact information:

e-mail: kiseleva-ev@rudn.ru

Aleksandra E. Koneva — Candidate of Legal Sciences, Assistant, Law Institute, Department of International Law, RUDN University RUDN University

ORCID ID: 0000-0002-5113-2033

Contact information:

e-mail: koneva-ae@rudn.ru

Aleksandr M. Solntsev — Candidate of Legal Sciences, Associate Professor, Law Institute, Department of International Law, RUDN University

ORCID ID: 0000-0002-9804-8912

Contact information:

e-mail: solntsev-am@rudn.ru

For citation:

Abashidze, A., Gugunskiy, D., Kiseleva, E., Koneva, A., Solntsev, A. (2018). XVI Blischenko Congress Overview. Moscow, RUDN University, April 14, 2018. *RUDN Journal of Law*, 22 (4), pp. 587–601. DOI: 10.22363/2313-2337-2018-22-4-587-601.



DOI: 10.22363/2313-2337-2018-22-4-602-609

ВСЕМИРНЫЙ КОНГРЕСС КОМПАРАТИВИСТОВ В ЯПОНИИ (Г. ФУКУОКА, THE IACL WORLD CONGRESS — 2018): ТЕМАТИЧЕСКИЙ ОБЗОР

Е.Н. Трикоз

Московский государственный институт международных отношений
Министерства иностранных дел РФ
119454, Москва, Россия, пр.-кт Вернадского, д. 76

Российский университет дружбы народов
Юридический институт
117198, Москва, Россия, ул. Миклухо-Маклая, д. 6

Представлено описание основных направлений работы XX Конгресса Международной академии сравнительного права, которая является крупнейшей организацией по юридической компаративистике в мире.

Ключевые слова: сравнительное право, компаративистика, юридическая наука, смешанная правовая система, правовой плюрализм, конституционное право, отрасли права, права человека, традиции и инновации в праве

22–28 июля 2018 г. в Японии (г. Фукуока) состоялся XX юбилейный Всемирный конгресс «Международной академии сравнительного права» (далее — МАСП; International Academy of Comparative Law)¹. Это старейшая международная организация по юридической компаративистике, одна из самых крупных по географическому представительству и масштабам деятельности неправительственная научная организация. Будучи учреждена в 1924 году, МАСП отмечает свое 95-летие! Ныне ее штаб-квартира располагается в Париже, объединяя свыше 800 ведущих юристов-компаративистов в качестве постоянных членов Академии из почти 80 стран мира (латинская группа; группа общего права; северная и центрально-европейская группа; восточноевропейская группа; ближневосточная и африканские группы; азиатская группа). Основной формой деятельности МАСП является организация международных тематических съездов, научных конгрессов, которые созываются каждые че-

¹ Официальный сайт МАСП / IACL [Электронный ресурс]. URL: <https://aidc-iacl.org/fr/> (дата обращения 10.09.2018).

тыре года². В Академии недавно было отменено распределение по региональным группам и введено коллективное членство для юридических лиц, специализирующихся в сфере сравнительного права³.

В 2018 г. мировой форум ученых-компаративистов стал рекордным по количеству участников — 832 национальных докладчика и делегатов (75 стран мира), а также по количеству и формату научных заседаний. В научной программе Конгресса было более 50 видов деятельности на протяжении целой рабочей недели (пленарные, секционные, тематические заседания, круглые столы, семинары, презентации, молодежный форум, конгресс-в-конгрессе и др.). Действительно, Конгресс МАСП стал одним из знаковых событий года в юридической науке. На современном этапе он превратился во всемирную научную площадку для юристов-компаративистов, собирающихся регулярно с целью изучения зарубежных образцов права на сравнительной основе как в исторической перспективе, так и в русле модернизации национальных законодательств. Приоритет участия с правом представления национальных докладов получают постоянные и ассоциированные члены-корреспонденты Академии («национальные докладчики»)⁴. Обычно их выбирают на спецзаседании, после чего учреждаются тематические группы, реализующие сравнительно-правовые исследовательские проекты под руководством модераторов. Затем происходит рассылка вопросника по заявленной проблематике; составляются национально-правовые отчеты избранными специалистами в различных государствах; идет сбор и обобщение присланных ими отчетов и обзоров, с целью составления общего отчета для представления на генеральном конгрессе, с последующим опубликованием в виде коллективных сборников.

В 2018 г. конгресс МАСП впервые был проведен в Восточной Азии — в Японии, и этот географический выбор отражал растущий интерес к компаративистским исследованиям в указанном регионе. Уже в первый день Конгресса обсуждался вопрос, что ожидать судебно-адвокатской практике от академических кругов, на который отвечали в своих докладах четыре азиатских докладчика — верховные судьи из Японии, Тайваня, Филиппин и Таиланда. Обсужда-

² См. обзоры предыдущих конгрессов МАСП: *Кудрявцев В., Туманов В.* К итогам X Международного конгресса сравнительного правоведения // Советское государство и право. 1979. № 4; *Тихомиров Ю.А.* Мировой форум ученых-правоведов // Журнал российского права. 1998. № 10–11; *Тихомиров Ю.А.* Сравнительное правоведение — конгресс ученых-правоведов // Государство и право. 1999. № 2; *Тихомиров Ю.А.* Международный конгресс компаративистов // Журнал российского права. 2006. № 10; *Кресин О.В.* XVIII міжнародний конгрес порівняльного права // Порівняльно-правові дослідження. 2010. № 2.

³ См.: *Кресин А.В.* XVIII Международный конгресс сравнительного права // Известия высших учебных заведений. Поволжский регион. Общественные науки. 2010. № 4 (16). С. 3–10.

⁴ Рядовые участники Конгресса, к которым относилась в этот раз и автор данного обзора, получают специальные приглашения от президента МАСП и могут принимать участие в работе Конгресса как слушатели на ежедневных сессиях, круглых столах, с правом реплики и мини-комментариев, а также правом получать «рабочие материалы» и тексты докладов.

лись проблемы гарантированности справедливого разбирательства в рамках принципа верховенства права, прозрачности судебного управления и корпоративизма судей, эффективности работы дисциплинарных комиссий, единообразия в толковании закона, индивидуальной независимости судей.

На официальной церемонии открытия Конгресса выступил принц правящей династии императорского дома Японии — его высочество Акишино⁵, который получал в юности юридическое образование и с уважением отзывался о роли иностранного права в становлении правовой системы в его стране. Далее с приветственными докладами обратилось руководство Академии — президент Катарина Белэ-Верки, генеральный секретарь Диего П. Фернандез Арройо и президент Японской ассоциации сравнительного права Т. Конно. Затем главный судья Верховного суда Австралии Сюзан Кифел обратилась с пленарным докладом о важности сравнительного права для судей системы общего права. Было отмечено, что в этой юрисдикции судьи делают ссылки на источники сравнительного права, понимая под ними зачастую лишь решения иностранных судов и в первую очередь стран Содружества наций. При этом далеко не всеми судами признается значимая роль сравнительного права и его методология, хотя им в принципе присущи эмпиризм, ситуативность и историческое сравнение (преemptивность, традиционализм). Нередко аргументация и концепции сравнительного права используются при разрешении таких основополагающих вопросов, как влияние международных стандартов на институты национального права, имплементация права прав человека, конституционно-правовые проблемы, административные процедуры, нормативные решения инновационных и технических вопросов права, выработка эффективных средств правовой защиты.

Далее на заседании различных секций Конгресса обсуждалась тематика защиты собственности в свете столкновения с традициями местных и коренных общин; правовые перспективы межрелигиозного диалога, тесной взаимосвязи права и религии; перспективы сравнительного правоведения в странах Юго-Восточной Азии; проблематика смешанных правовых систем. Кроме того, участники получили возможность выбрать одну из практико-ориентированных площадок для дискуссий по таким темам, как: формальный и неофициальный пересмотр национальных конституций; вопросы закрепления правового статуса т.н. малых государств; процедуры инвестиционного арбитража; юридические аспекты кризисов; роль принципов ЮНИДРУА в толковании национальных законодательств; правовая защита данных в Интернете; коллективные переговоры в системе трудового права (в данной секции был национальный доклад от РФ профессора Елены Герасимовой, зав. кафедрой трудового права НИУ ВШЭ); контроль ценовых условий в стандартных контрактах (в данной секции состо-

⁵ Младший сын принца Акишино вероятнее всего унаследует престол. Согласно ст. 1 Конституции Японии 1949 г., «император является символом государства и единства народа, его статус определяется волей народа, которому принадлежит суверенная власть».

ялся доклад от РФ доцента Андрея Ширвиндта, сотрудника кафедры гражданского права МГУ им. М.В. Ломоносова)⁶.

Насыщенный в научном плане третий день Конгресса выделялся прежде всего дискуссией на тему реагирования национальных правовых систем на волну беженцев и переселенцев, появление т.н. «кочующих» правовых систем, обеспечение права на развитие и борьба с нищетой, проблемы двуязычного юридического образования, новые тренды конституционной теории с учетом правового плюрализма (в данной секции был заявлен национальный доклад от РФ профессора Юрия Александровича Тихомирова, главного специалиста ИСиСП при Правительстве РФ, профессора НИУ ВШЭ).

В более практико-ориентированных заседаниях обсуждались перспективы типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности (банкротстве) в национальных законодательствах; институт независимых директоров фирм и его имплементация как юридического трансплантата в азиатских странах; правовое регулирование краудфандинга; информирование потребителей и ответственность за дезинформацию; компенсация за ущерб от медицинского обслуживания; обеспечительные меры для права интеллектуальной собственности; корпоративная социальная ответственность в сфере международного частного права; и др. Отдельно хотелось бы отметить оживленную дискуссионную площадку по двум темам. Первая была связана с процедурой признания гражданского статуса за транссексуалами и трансгендерами и выделения т.н. «третьего пола». А вторая дискуссия разворачивалась вокруг юридических аспектов генетического тестирования, к которому обязывают страховые компании, работодатели и службы трудовой занятости.

Четвертый день Конгресса был проведен в формате «Молодежного научного форума», встроенного в общую научную программу с участием аспирантов и молодых ученых из различных государств мира. В его рамках проводились сразу несколько параллельных научных площадок, в числе которых выделим посвященные таким вопросам, как методологические подходы к сравнительному конституционному праву; режим разделения властей в сравнительно-правовой перспективе; взгляды компаративистов на демократическую теорию; ответы государственного и частного секторов на религиозное многообразие; философская доктрина защиты от уголовной ответственности; проблемы традиционных правовых границ в условиях новых технологий и инноваций в праве; гармонирующие режимы миграции и предоставления убежища в сравнительно-правовой перспективе.

Заключительный день мирового форума компаративистов начался с «конгресса в Конгрессе», в рамках которого прошли компактные заседания по меж-

⁶ См.: Выступление делегата от РФ на Генеральном конгрессе Международной академии сравнительного правоведения [Электронный ресурс]. URL: <http://www.law.msu.ru/node/59882> (дата обращения: 02.11.2018). Также докладчиком от РФ выступил профессор Дождев Дмитрий Вадимович, декан Факультета права Московской высшей школы социальных и экономических наук.

дисциплинарным проблемам, на стыке права и смежных общественных наук. В частности, обсуждались юридические аспекты регулирования в условиях т.н. экономики совместного пользования (или “шеринг экономики”); развитие права в условиях инновационной экономики и новых технологий; юриспруденция в ситуации неизбежности LegalTech и искусственного интеллекта; правовые проблемы т.н. «автономного вождения» и др.

В этот же день происходило обсуждение национальных докладов на уголовно-правовую тематику: ювенальная преступность и последние изменения в правах детей (ребенок как инициатор и жертва уголовных преступлений); конфиденциальность корреспонденции с адвокатом как требование обеспечения права на справедливое разбирательство и др., а также состоялся семинар по конфликту юрисдикций в уголовных делах и института *double jeopardy*. Затем состоялась научная секция под председательством венгерского профессора Чаба Варги (Будапешт)⁷, ставшего инициатором дискуссии по методикам преподавания сравнительного права в т.н. мультикультурных классах студентов-юристов, которые сами по себе представляют смесь различных правовых традиций, юридических культур, ментальностей и представлений о реальном и идеальном праве. Среди участников этой дискуссии были преподаватели юридической компаративистики из Германии, Италии, Румынии, Турции, Квебека (Канада), Бразилии, Аргентины, Японии, Сингапура и Тайваня, которые говорили о концептуализации правовых проблем и нюансов понимания права в смешанных полиюридических классах⁸. Они пришли к выводу, что национальные правовые порядки (и в целом система права) категорично локализованы. И нередко синонимом сравнительного подхода становится денационализация правовых систем и потеря ими самоидентичности, против чего и должно быть направлено обучение ценностям компаративистики.

Завершился Конгресс в Фукуоке проведением мемориального круглого стола в честь выдающегося юриста-компаративиста Патрика Гленна (Н. Patrick Glenn). С воспоминаниями о нем выступили коллеги и ученики, состоялось обсуждение его основных идей и трудов. Одной из идей профессора Гленна был отказ от применения в компаративистике понятия «правовой культуры», с заменой его на более корректное для этой науки понятие «правовой традиции». Профессор Чаба Варга вспоминал о своем терминологическом споре с Патриком Гленном на Брюссельской конференции 2002 г. по эпистемологии и методологии сравнительного права, на которой профессор Гленн раскритиковал его

⁷ См., например: *Varga Cs. The Paradigms of Legal Thinking*. Budapest: Szent István Társulat, 2012; *Varga Cs. Codification as a socio-historical phenomenon*. Budapest, 2011; *Varga Cs. Theory of the judicial process: The establishment of facts*. Budapest, 1995; *Варга Ч. Загадка права и правового мышления: Избранные произведения* / Под ред. М.В. Антонова. СПб.: Алеф-Пресс, 2015.

⁸ См. обзорный доклад профессора Чаба Варги: «Comparative law and multicultural legal classes: challenge or opportunity?» [Электронный ресурс]. URL: <https://aidc-iacl.org/general-congress> (дата обращения: 10.11.2018).

доклад, озаглавленный «правовая культура». Тогда профессор утверждал, что этот термин не считается правильным в американском правопонимании, и что само слово «культура» уходит корнями в немецкий романтизм, который скомпрометировал себя в период национал-социализма. По его мнению, это понятие влечет за собой дезинтеграцию, разъединяет и дифференцирует правовые системы, политизирует их, а потому он не является достаточно необходимым, и не отражает ничего нового по сравнению с категорией «правовая традиция»⁹. Как настаивал П. Гленн, для правовой традиции характерны погруженность в древность (*pastness*) и неопределенный период действия, создающие качественно иное состояние правового пространства, а также трансмиссия как признак правовой традиции, означающий вовлеченность и актуализацию юридических фрагментов прошлого в настоящее правовой системы, которая постоянно обращается к своему традиционному юридическому наследию¹⁰.

Прошедший в Японии международный юридический форум компаративистов обозначил несколько важных трендов в развитии сравнительного правоведения. Активно развивается научно-теоретическая концептуализация проблем компаративистики (*comparative law*), ее предмета и методологии, расширяется проблемное поле и тематика дискуссий, форматы практического приложения сравнительно-правовой методологии; происходит сближение национальных школ сравнительного права, в том числе благодаря деятельности МАСП и международным компаративистским исследованиям. В контексте постнеклассического периода науки сравнительного права идея компаративизма трансформируется от универсализма и тотальной конвергенции в сторону уникальности, плюрализма и непохожести правовых систем, абсолютизации их микстовой природы и исторической своеобразности.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК / REFERENCES

Varga CH. (2015) *Zagadka prava i pravovogo myshleniya: Izbrannyye proizvedeniya* [The Mystery of Law and Legal Thinking: Selected Works]. Pod red. M.V. Antonova. SPb. (in Russian).

Varga Ч. Загадка права и правового мышления: Избранные произведения / Под ред. М.В. Антонова. СПб., 2015.

⁹ См. подробнее: *Glenn H. Patrick. Legal Cultures and Legal Traditions // Epistemology and Methodology of Comparative Law / Ed. van Hoecke. 2004. P. 7–20; Csaba Varga. Legal Traditions? In Search for Families and Cultures of Law // Legal Theory / Teoría del derecho. Legal Positivism and Conceptual Analysis: Proceedings of the 22nd IVR World Congress Granada 2005 / Ed. by José Juan Moreso. Stuttgart: Steiner, 2007. P. 181–193.*

¹⁰ *Glenn H.P. Legal Cultures and Legal Traditions // Epistemology and methodology of comparative law / Ed. by M. van Hoecke. Portland, 2004; Glenn H.P. Legal traditions of the world. Oxford, 2010.*

- Kresin A.V. (2010) XVIII Mezhdunarodnyy kongress sravnitel'nogo prava [Comparative Jurisprudence in View of Integration of States]. *Izvestiya vysshikh uchebnykh zavedeniy. Povolzhskiy region. Obshchestvennyye nauki.* 4 (16). pp. 3–10. (in Russian).
Кресин А.В. XVIII Международный конгресс сравнительного права // Известия высших учебных заведений. Поволжский регион. Общественные науки. 2010. № 4 (16). С. 3–10.
- Kudryavtsev V., (1979) Tumanov V. K itogam X Mezhdunarodnogo kongressa sravnitel'nogo pravovedeniya [To the results of the X International Congress of Comparative Law] *Sovetskoye gosudarstvo i pravo* [Soviet state and law.]. (4). (in Russian).
Кудрявцев В., Туманов В. К итогам X Международного конгресса сравнительного правоведения // Советское государство и право. 1979. № 4.
- Tikhomirov YU.A. (2006) Mezhdunarodnyy kongress komparativistov [International Congress of Comparativists]. *Zhurnal rossiyskogo prava* [Journal of Russian Law]. (10). (in Russian).
Тихомиров Ю.А. Международный конгресс компаративистов // Журнал российского права. 2006. № 10.
- Tikhomirov YU.A. (1998) Mirovoy forum uchenykh-pravovedov [World Forum of Law Scientists] *Zhurnal rossiyskogo prava.* [Journal of Russian Law]. (10–11). (in Russian).
Тихомиров Ю.А. Мировой форум ученых-правоведов // Журнал российского права. 1998. № 10–11.
- Tikhomirov YU.A. (1999) Sravnitel'noye pravovedeniye — kongress uchenykh-pravovedov [Comparative Law — Congress of Legal Scientists]. *Gosudarstvo i pravo* [State and Law]. № 2. (in Russian).
Тихомиров Ю.А. Сравнительное правоведение — конгресс ученых-правоведов // Государство и право. 1999. (2).
- Csaba Varga. (2007) Legal Traditions? In Search for Families and Cultures of Law // *Legal Theory / Teoría del derecho. Legal Positivism and Conceptual Analysis: Proceedings of the 22nd IVR World Congress Granada 2005* / Ed. by J.J. Moreso. Stuttgart, pp. 181–193.
- Glenn H. Patrick. (2004) Legal Cultures and Legal Traditions // *Epistemology and Methodology of Comparative Law* / Ed. by van Hoecke. pp. 7–20.
- Glenn H.P. (2010) *Legal traditions of the world.* Oxford
- Varga Cs. (2011) *Codification as a socio-historical phenomenon.* Budapest.
- Varga Cs. (2012) *The Paradigms of Legal Thinking.* Budapest.
- Varga Cs. (1995) *Theory of the judicial process: The establishment of facts.* Budapest.

Сведения об авторе:

Трикоз Елена Николаевна — кандидат юридических наук, доцент кафедры теории права и сравнительного правоведения Московского государственного института международных отношений МИД РФ; доцент кафедры истории права и государства Российского университета дружбы народов

ORCID ID: 0000-0001-7331-480X

Контактная информация:

e-mail: trikoz_en@rudn.university

Для цитирования:

Трикоз, Е.Н. Всемирный конгресс компаративистов в Японии (г. Фукуока, The IACL World Congress — 2018): тематический обзор // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки. 2018. Т. 22. № 4. С. 602–609. DOI: 10.22363/2313-2337-2018-22-4-602-609.

**WORLD CONGRESS OF COMPARATIVE LAW SCIENTISTS IN JAPAN
(FUKUOKA, THE IACL WORLD CONGRESS — 2018):
THEMATIC REVIEW**

Elena N. Trikoz

MGIMO University
of the Ministry of Foreign Affairs of the Russian Federation
76, Prospect Vernadskogo, Moscow, Russia, 119454;

Peoples' Friendship University of Russia
Law Institute
6, Miklukho-Maklaya st., Moscow, Russia, 117198

In the article we give a description of the main areas of work of the XX Congress of the International Academy of Comparative Law, which is the largest organization of the legal comparativistics in the world.

Key words: comparative law, comparative studies, legal science, mixed legal system, legal pluralism, constitutional law, branches of law, human rights, traditions and innovations in law

Information about the authors:

Elena N. Trikoz — Candidate of Legal Sciences, Associate Professor, Associate Professor of the Department of the Theory of Law and Comparative Law, Moscow State Institute of International Relations of the Ministry of Foreign Affairs of the Russian Federation (MGIMO University); Associate Professor of the History of Law and State Department, Law Institute, RUDN University

ORCID ID: 0000-0001-7331-480X

Contact information:

e-mail: trikoz_en@rudn.university

For citation:

Trikoz, E.N. (2018). World Congress of Comparative Law Scientists in Japan (Fukuoka, The IACL World Congress — 2018): thematic review. *RUDN Journal of Law*, 22 (4), pp. 602–609. DOI: 10.22363/2313-2337-2018-22-4-602-609.

ДЛЯ ЗАМЕТОК

ф. СП-1

ФГУП «ПОЧТА РОССИИ»

АБОНЕМЕНТ на журнал
ВЕСТНИК РУДН
Серия «Юридические
науки»

20831

(индекс издания)

Количество
комплектов:

2018⁰¹³ год по месяцам

1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12

Куда

(почтовый индекс)

(адрес)

Кому

(фамилия, инициалы)

ДОСТАВОЧНАЯ КАРТОЧКА

ПВ	место	литер

на журнал

20831

(индекс издания)

ВЕСТНИК РУДН

Серия «Юридические науки»

Стои- мость	подписки	руб. ___ коп.	Количество комплектов:
	переадресовки	руб. ___ коп.	

на 2018 год по месяцам

1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12

Куда

(почтовый индекс)

(адрес)

Кому

(фамилия, инициалы)

ДЛЯ ЗАМЕТОК