

РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ СЕРИИ «ЮРИДИЧЕСКИЕ НАУКИ»

Ястребов О.А. — доктор юридических наук, профессор, директор Юридического института РУДН, заведующий кафедрой административного и финансового права Юридического института РУДН — *главный редактор серии*

Немытина М.В. — доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедрой истории права и государства Юридического института РУДН — *заместитель главного редактора серии*

Сорокина Е.А. — кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры теории права и государства Юридического института РУДН — *ответственный секретарь редколлегии*

Члены редколлегии

Абашидзе А.Х. — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой международного права Юридического института РУДН, директор Центра инновационно-образовательных проектов и правовых исследований юридического института РУДН, вице-председатель Комитета ООН по экономическим, социальным и культурным правам, председатель Комиссии международного права Российской ассоциации содействия ООН

Аззуз Кердун — профессор международного права факультета права Университета Константы (Алжир), член Комитета ООН по экономическим, социальным и культурным правам

Атабекова А.А. — доктор филологических наук, профессор, заведующий кафедрой иностранных языков Юридического института РУДН, член Ассоциации устных и письменных юридических переводчиков ЕС (EULITA), представитель РУДН в Европейском Совете по языкам (CSE/ELC)

Байдельдинов Д.Л. — доктор юридических наук, профессор, декан юридического факультета Казахского национального университета имени Аль-Фараби

Безбах В.В. — доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры гражданского права и процесса и международного частного права Юридического института РУДН, заслуженный юрист Российской Федерации, почетный работник высшего образования Российской Федерации

Бехруз Хашматулла — доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры права Европейского Союза и сравнительного правоведения Национального университета «Одесская юридическая академия» (Украина)

Букалерова Л.А. — доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедрой уголовного права, уголовного процесса и криминалистики Юридического института РУДН

Буриан А.Д. — доктор юридических наук, профессор, Чрезвычайный и Полномочный посол (в отставке), Президент Молдавской Ассоциации международного права

Гребенников В.В. — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой судебной власти, правоохранительной и правозащитной деятельности Юридического института РУДН, Заслуженный юрист Российской Федерации

Демичев Д.М. — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой теории и истории права Белорусского государственного экономического университета

РЕДКОЛЛЕГИЯ

Джансараева Р.Е. — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой уголовного процесса и криминалистики юридического факультета Казахского национального университета имени Аль-Фараби

Еремян В.В. — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой конституционного права и конституционного судопроизводства Юридического института РУДН, член Высшей квалификационной коллегии судей Российской Федерации, член Экспертного совета по праву Высшей аттестационной комиссии при Министерстве образования и науки Российской Федерации, академик Российской академии естественных наук

Зеленцов А.Б. — доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры административного и финансового права Юридического института РУДН, заслуженный юрист Российской Федерации

Иншакова А.О. — доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедрой гражданского и международного частного права (базовая кафедра ЮНЦРАН) Института права Волгоградского государственного университета

Клишас А.А. — доктор юридических наук, профессор, научный руководитель Юридического института РУДН, заведующий кафедрой теории права и государства Юридического института РУДН, председатель Комитета Совета Федерации по конституционному законодательству, правовым судебным вопросам, развитию гражданского общества, основатель фонда современной истории, член Президиума ВАК Министерства образования и науки Российской Федерации, член попечительского совета Ассоциации юристов России, Заслуженный юрист Российской Федерации

Муромцев Г.И. — доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры теории права и государства Юридического института РУДН

Нурмаганбет Е.Т. — кандидат юридических наук, доцент, заместитель декана юридического факультета Казахского национального университета имени Аль-Фараби по научно-инновационной деятельности и международным связям

Панагиотопулос Димитриос — профессор Афинского университета, проректор Центрального университета Греции, Президент Международной Ассоциации спортивного права

Рейнгольд В.А. — доктор юридических наук, профессор Балтийской Международной Академии (Рига, Латвия)

Ренато Зербини Рибейро Лео — доктор юридических наук и социальных наук Университетского центра Бразилиа (Бразилия), профессор, заместитель председателя Комитета ООН по экономическим, социальным и культурным правам

Солнцев А.М. — кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры международного права Юридического института РУДН

Сумбарова М.В. — доктор права, ассоциированный профессор Балтийской Международной Академии (Латвия), эксперт Академии наук Латвии

Фролова Е.Е. — доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедрой гражданского права и процесса и международного частного права Юридического института РУДН

Халабуденко О.А. — доктор права, доцент, доцент кафедры частного права юридического факультета Международного независимого университета Молдовы (ULIM)

Чирич Александр — доктор юридических наук, заведующий кафедрой торгового права юридического факультета Государственного университета г. Ниш (Сербия)

EDITORIAL STAFF OF SERIES «LAW»

Yastrebov O.A. — Doctor of Law, Professor, Director of Law Institute, Head of Administrative and Financial Law Department, Law Institute, People's Friendship University of Russia — *Chief Editor of the Series*

Nemytina M.V. — Doctor of Law, Professor, Head of History of Law and State Department, Law Institute, People's Friendship University of Russia — *Deputy Editor of the Series*

Sorokina E.A. — PhD (Law), Theory of Law and State Department, Law Institute, People's Friendship University of Russia — *Executive Secretary of the Editorial Board*

Members of Editorial Board

Abashidze A.Kh. — Doctor of Law, Professor, Head of International Law Department, Law Institute, People's Friendship University of Russia, director of the Center for innovative educational projects and legal research, Peoples' Friendship University of Russia, Vice chairman of the UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights, Chairman of the International Law Commission for UN development of the United Nations Association of Russia

Azzouz Kerdoun — Professor of International Law, Faculty of Law, University of Constantine (Algeria), member of the UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights

Atabekova A.A. — Doctor of Philology, Professor, Head of Foreign Languages Department, Law Institute, People's Friendship University of Russia, member of the EU Law Interpreters and Translators Association (EULITA), representative of People's Friendship University of Russia at the European Council on languages (CSE / ELC)

Baideldinov D.L. — Doctor of Law, Professor, Dean of Law Faculty, Al-Farabi Kazakh National University

Bezbakh V.V. — Doctor of Law, Professor, Civil Law and Civil Procedure and Private International Law Department, Law Institute, People's Friendship University of Russia, Honored Lawyer of the Russian Federation, Honored member of Higher Education of the Russian Federation

Behrouz Hashmatullah — Doctor of Law, Professor, European Union Law and Comparative Legal Studies Department, the National University "Odessa Law Academy" (Ukraine)

Bukalerova L.A. — Doctor of Law, Professor, Head of Criminal Law and Procedure Department, Law Institute, People's Friendship University of Russia

Burian A.D. — Doctor of Law, Professor, Ambassador (retired), President of the Moldova International Law Association

Grebennikov V.V. — Doctor of Law, Professor, Head of Judiciary, Law Enforcement and Advocacy Department, Law Institute, People's Friendship University of Russia, Honored Lawyer of the Russian Federation

Demchev D.M. — Doctor of Law, Professor, Head of Theory and History of Law Department, Belarusian State Economics University

Dzhansaraeva R.E. — Doctor of Law, Professor, Head of Criminal Procedure and Criminalistics Department, Law Faculty, Al-Farabi Kazakh National University

Yeremyan V.V. — Doctor of Law, Professor, Head of Constitutional Law and Constitutional Proceedings Department, Law Institute, Member of the Supreme Qualification Collegium of Judges. Member of the Expert Council of the Law of the Higher Attestation Commission of the

EDITORIAL BOARD

Russian Federation Ministry of Education and Science, Academician of the Russian Academy of Natural Sciences

Zelentsov A.B. — Doctor of Law, Professor, Administrative and Financial Law Department, Law Institute, People's Friendship University of Russia, Honored Lawyer of the Russian Federation

Inshakova S.A. — Doctor of Law, Professor, Head of Civil and International Private Law Department (standard department of SSC RAS) Law Institute, Volgograd State University

Klishas A.A. — Doctor of Law, Professor, scientific supervisor, Law Institute, Theory of Law and State Department, People's Friendship University of Russia, Law Institute, Chairman of the Federation Council Committee on Constitutional Legislation, Legal Judicial Affairs, development of civil society, founder of Modern History Foundation, member of the Presidium of the Higher Attestation Commission, Ministry of Education and Science of the Russian Federation, member of the Board of Trustees for Lawyers of Russia Association, Honored Lawyer of the Russian Federation

Muromtsev G.I. — Doctor of Law, Professor, Theory of Law and State Department, Law Institute, People's Friendship University of Russia

Nurmaganbetov E.T. — PhD, Associate Professor, Deputy Dean for scientific innovation activities and international relations, Law Faculty, Al-Farabi Kazakh National University

Dimitrios Panagiotopoulos — Professor, University of Athens, Vice-Rector of the Central University of Greece, President of the International Sports Law Association

Reinhold V.A. — Doctor of Law, Professor of Baltic International Academy (Latvia, Riga)

Renato Zerbini Ribeiro Leão — Doctor of Law and Social Sciences, University Center of Brasilia (Brazil), Professor, Vice-Chairman of the UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights

Solntsev A.M. — PhD (Law), Associate Professor, International Law Department, Law Institute, People's Friendship University of Russia

Sumbarova M.V. — JD, associate professor of the Baltic International Academy (Latvia), Latvian Academy of Sciences expert

Frolova E.E. — Doctor of Law, Professor, Head of Civil Law and Civil Procedure and Private International Law Department, Law Institute, People's Friendship University of Russia

Halabudenko O.A. — Doctor of Law, Associate Professor, Private Law Department, Free International University of Moldova (ULIM)

Ćirić Alexander — Doctor of Law, Head of Trade Law, Faculty of Law, State University of Nis (Serbia)

ВЕСТНИК

Российского университета дружбы народов

НАУЧНЫЙ ЖУРНАЛ

Основан в 1993 г.

Серия

ЮРИДИЧЕСКИЕ НАУКИ

2016, № 4

Серия издается с 1997 г.

Российский университет дружбы народов

СОДЕРЖАНИЕ

ТЕОРИЯ ПРАВА И ГОСУДАРСТВА

- Арзамасов Ю.Г.** Проблемы доктринального толкования права..... 9
- Капустина М.А.** Нормы и правоотношения: системный подход к правовому регулированию..... 26
- Васильева Н.С.** Валидность и источники права: реалистическая концепция А. Росса..... 41

КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО И КОНСТИТУЦИОННЫЙ СУДЕБНЫЙ ПРОЦЕСС

- Лонская С.В., Герасимова Е.В.** Депутат — Избиратель — Легислатура 52

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

- Николаев А.М.** Нюрнбергский процесс и принцип уважения практики Европейского суда по правам человека..... 61

СОДЕРЖАНИЕ

Семенова Н.С. Традиционные ценности v. «прав ЛГБТ» в рамках реализации права на образование: международно-правовой подход.....	82
СУДЕБНАЯ ВЛАСТЬ, СУДОУСТРОЙСТВО И СУДОПРОИЗВОДСТВО	
Гребенников В.В., Грудцына Л.Ю. Будущее прецедентного права в России.....	99
УГОЛОВНОЕ ПРАВО И УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС	
Шадрина Е.Г. К вопросу о повышении качества уголовного преследования через эффективный механизм обжалования	111
АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО И АДМИНИСТРАТИВНЫЙ ПРОЦЕСС	
Маскаева И.И. Проблемы возмещения вреда, причиненного действиями (бездействием) или решениями государственных органов и их должностных лиц в рамках административного процесса	123
ФИНАНСОВОЕ ПРАВО	
Писенко К.А. Славникий П.В. Финансовый контроль в сфере государственного оборонного заказа как фактор обеспечения финансовой безопасности	148
PERSONALIA	
80-летие Г.И. Муромцева.....	159
НАШИ АВТОРЫ	161

BULLETIN

SCIENTIFIC JOURNAL

of Peoples' Friendship University of Russia

Founded in 1993

Series

LAW

2016, № 4

Series founded in 1997

Peoples' Friendship University of Russia

CONTENTS

THEORY OF LAW AND STATE

- Arzamasov Yu.G.** Problems of the Doctrinal Interpretation of Law 9
- Kapustina M.A.** Norms and Legal Relations: Systematic Approach to the Legal Regulation 26
- Vasilyeva N.S.** Alf Ross's Realistic Concept of the Sources of Law 41

CONSTITUTIONAL LAW AND CONSTITUTIONAL JUSTICE

- Lonskaya S.V., Gerasimova E.V.** Deputy — Voter — Legislature 52

INTERNATIONAL LAW

- Nikolaev A.M.** The Nuremberg Trials and The Principle of Respect for The Practice of the European Court of Human Rights..... 61

CONTENTS

Semenova N. S. Traditional Values v. “LGBT Rights” within the Framework of the Right to Education: International Legal Approach.....	82
JUDICIARY, JUDICIAL SYSTEM AND COURT PROCEEDING	
Grebennikov V.V., Grudtsina L.Yu. The Future of Case Law in Russia.....	99
ADMINISTRATIVE LAW AND ADMINISTRATIVE PROCEEDING	
Maskaeva I.I. Indemnification Problems, Caused by Actions (Inaction) or Decisions of Government Bodies and Their Public Officials within Administrative Process	111
FINANCIAL LAW	
Pisenko K.A., Slavinsky P.V. Financial Control in the State Defense Order as a Factor of Financial Security	123
CRIMINAL LAW AND CRIMINAL PROCEDURE	
Shadrina E.G. To the Question of Improvement of Quality of Criminal Prosecution Via the Effective Mechanism of the Appeal	148
PERSONALIA	
80 th Anniversary of G.I. Muromtsev	159
OUR AUTHORS	163

ТЕОРИЯ ПРАВА И ГОСУДАРСТВА

ПРОБЛЕМЫ ДОКТРИНАЛЬНОГО ТОЛКОВАНИЯ ПРАВА

Ю.Г. Арзамасов

Национальный исследовательский университет
«Высшая школа экономики»
Факультет Права

Б. Трехсвятительский пер., 3, Москва, Россия, 109028

Рассматриваются проблемы понимания правовой герменевтики и доктринального толкования. Автор делает вывод, что проблема толкования норм права уже переросла тематические рамки общей теории права и государства и является предметом отдельной науки прикладного характера — правовой герменевтики, имеющей в своем арсенале целую палитру разнообразных методов толкования норм права. Особое внимание уделяется проблемам определения объекта доктринального толкования и его видов. На основе проведенного анализа автор статьи делает вывод, что объекты доктринального толкования весьма разнообразны и не ограничиваются интерпретацией только норм права. Практически все элементы правовой системы могут быть подвержены научному анализу и прогнозированию.

В противовес утвердившемуся в литературе по теории права и государства мнению о том, что доктринальное толкование — это вид неофициального толкования права, автор делает вывод, согласно которому доктринальное толкование может быть официальным, неофициальным и официозным, то есть иметь полуофициальный характер, как например, заключения на законопроекты.

Автор статьи утверждает следующее: несмотря на то, что в современной России доктрина не признается в качестве официального источника права, она оказывает сильнейшее воздействие на законодателя, прежде всего, на его правовое сознание, на его психологию, устои. Лучшие образчики научных доктрин закреплены в первой главе Конституции Российской Федерации. Это и теория Ш. Монтескье о разделении властей, также идея федеративного устройства российского государства, идеи светского и демократического государства, которые прошли серьезную проверку временем. Это и идея Лоренца фон Штейна о социальном характере государства.

Рассмотрев различные подходы к пониманию источников права, автор приходит к выводу, что если результат толкования подготовлен известным ученым юристом, изложен в лоне общепризнанной теории, определенного концепта, правовой парадигмы, то он должен быть признан источником (формой) права и на него необходимо ссылаться при разрешении правовых проблем в административных, а также в судебных инстанциях различного уровня.

Ключевые слова: толкование права; правовая герменевтика; доктринальное толкование; объекты доктринального толкования; виды доктринального толкования; официальное толкование; неофициальное толкование; официозное толкование; источник права

О правовой герменевтике

Несмотря на то, что тема толкования права входит практически во все учебники и пособия по теории государства и права, на сегодняшний день как в отечественной науке, так и зарубежной науке относительно толкования норм права имеется масса важных теоретических, эмпирических и, конечно, методологических проблем. И это вполне понятно, поскольку многообразие способов

и видов толкования норм права ставит ряд вопросов, требующих научно обоснованных ответов.

Множество проблем связано и с доктринальным толкованием. Среди актуальных, здесь — проблема понимания данного вида интерпретационной деятельности, а также проблема определения объекта доктринального толкования, его видов, приемов и, конечно, результатов (форм выражения).

По нашему мнению, эти проблемы сегодня вряд ли можно решить в рамках общей теории права и государства. К примеру, в своем двухтомном фундаментальном труде «Теория правовой системы общества» профессор В.Н. Карташов так и не дал четкого ответа на вопрос, что такое доктринальное толкование, указав только, что данное толкование «... рассматривается либо в качестве разновидности компетентного толкования, либо как самостоятельный вид неофициального толкования» [1. С. 382].

Привлечение научного потенциала отраслевых юридических наук также не разрешит в полном объеме поставленные вопросы. Между тем, несмотря на то, что тема толкования норм права, несомненно, является одной из базовых в общей теории права и государства, она уже явно переросла тематические рамки данной области научных знаний, поскольку является предметом отдельной науки прикладного характера — правовой герменевтики, имеющей в своем арсенале целую палитру разнообразных методов толкования норм права [2]. При этом прикладное значение данная наука имеет не только для общей теории права и государства, но практически для всех отраслевых юридических наук.

Проведенный анализ литературы показывает, что в работах по общей теории права и государства имеются лишь отдельные краткие трактовки, раскрывающие значение методов толкования норм права. Понятно, что такие формулировки не дают четкого представления о методах толкования права, об их функциях, структуре, принципах, инструментах и т.д. Такие возможности предоставляет юристам правовая герменевтика. При этом правовая герменевтика как определенная часть общей науки о толковании текстов раскрывает не только юридические характеристики текстов, но и экономические, политические, психологические, литературные и другие особенности.

Профессор С.С. Алексеев, хотя несколько сужал предмет юридической герменевтики, включая в него толкование юридических терминов и понятий, тем не менее высоко ценил ее, называя не только самостоятельной наукой, но и «вершиной юридического мастерства» [3. С. 130].

Между тем в отечественной науке существуют и более узкие трактовки правовой (юридической) герменевтики. Так, например, Н.С. Волкова считает, что «юридическая герменевтика — это особый метод толкования правовой нормы, включающий не только буквальную расшифровку текста толкуемой нормы, но и оценку правовой ситуации, сопутствующей реализации этой нормы» [4].

З.Х. Ловпаче, выявляя отличительные свойства юридической герменевтики, проводя сравнительный анализ юридической герменевтики с классической герменевтикой, пришла к выводу, что юридическая герменевтика — это раздел науки о понимании [5].

По нашему мнению, позиционирование правовой герменевтики как прикладной науки обусловлено следующими обстоятельствами. Во-первых, есть свой предмет исследования — интерпретация юридических документов (нормативных правовых актов, актов применения права). Во-вторых, есть свой методологический инструментарий. В-третьих, в современной России уже есть свои научные школы интерпретаторов (Н.Н. Вопленко, Ю.Ю. Витютнев).

Помимо этого следует согласиться с утверждением Ю.Ю. Ветютнева о том, что «герменевтика в современной России имеет и формальные юридические основания, в качестве которых выступают конституционно закрепленные свободы мысли и свободы слова, а также свобода научной и педагогической деятельности» [6. С. 398–399]. Однако что касается «научной» и «педагогической» деятельности, то здесь в реальной жизни не все обстоит так уж безоблачно и свободно, поскольку есть нормативно закрепленные требования, формальные установки, предъявляемые к кандидатам на должности педагогических и научных работников. Также в последнее время довольно формализованной и утомительной стала сама процедура проведения конкурсов на должности научных работников, заведующих кафедрами, профессоров и доцентов и т.д.

Проблема понимания доктринального толкования

В одной из первых своих научных работ профессор В.В. Лазарев предложил научной общественности понимать под доктринальным толкованием «научное разъяснение правовых актов, смысла и целей правовых норм, которое дается как результат теоретических поисков, научного анализа права» [7. С. 14]. Аналогичное понятие предлагает и профессор Т.Я. Хабриева [8. С. 406]. Обращение к диссертационным исследованиям также приводит нас к выводу о том, что большинство современных исследователей предлагает понимать под доктринальным толкованием научный анализ права [9. С. 29].

Между тем в отечественной юриспруденции существуют и другие трактовки данного понятия. Так, например, профессор В.М. Сырых отмечает, что «доктринальное толкование дается учеными юристами, иными специалистами в области права в форме монографий, комментариев, научных и научно-популярных статей, докладных записок, экспертных заключений, предложений по совершенствованию законодательства и иных письменных документов либо публичных выступлениях. Основная особенность доктринального толкования состоит ... в том, что содержит наиболее глубокий и точный анализ действующего законодательства, правильно раскрывает и объясняет суть и содержание норм права» [10. С. 288].

Очевидно, что деятельность ученых юристов-интерпретаторов не ограничивается только научным анализом? Определенные подтверждения данному тезису можно найти в диссертационном исследовании А.Г. Манукяна, который утверждает, что существует несколько видов доктринального толкования. Так, он выделил следующие виды: а) догматическое доктринальное толкование, отличающееся метафизическим стремлением установить и использовать неизменные понятия и основополагающие элементы права; б) реальное доктринальное толкование, которое, в отличие от догматического толкования, исходит из

представлений об изменчивости права, отражающего результирующий вектор потребностей и направлений развития общества; в) специально-юридическое толкование правовых норм. При этом исследователь, выделяя специально-юридическое толкование, подчеркивал, что «в отличие от других разновидностей доктринального вида толкования специально-юридическое толкование оперирует не принципами права или конкретной его отрасли, концептуально регулируемыми содержанием тех или иных правоотношений, а выработанными теорией (доктриной) права технико-юридическими принципами, правилами и подходами» [11].

Приведем еще один пример несколько иного плана. В свое время определенной новеллой структуры доклада Совета Федерации 2008 г. «О состоянии законодательства Российской Федерации» стал содержащейся во втором разделе анализ тенденций развития и качества российского законодательства за 2004–2008 гг. с позиции стабильности нормативного массива, его устойчивости и непротиворечивости.

Как видим, арсенал методов доктринального толкования не ограничивается только проведением научного анализа норм права, сюда входит и анализ выявления современного состояния общественных отношений, и анализ потребностей развития общества, и прогнозирование, и выявление тенденций развития права. В этой связи считаем целесообразным предложить следующее определение. Доктринальное толкование — это научно-исследовательский вид юридической деятельности, основанный на правовом анализе и прогнозировании, способствующий выявлению тенденций правового регулирования, осуществляемый компетентным лицом либо группой лиц, обладающими специальными знаниями, умениями и опытом, направленный на разъяснения смысла правовых норм, понятий или явлений в целях их правильного уяснения и дальнейшего применения.

Проблема определения объектов толкования

Как уже отмечалось, сложной не только онтологической, но и практической проблемой является определение объектов доктринального толкования. Здесь сразу напрашивается вопрос: ограничивается ли доктринальное толкование интерпретацией только норм права?

Очевидно, что на современном этапе развития отечественной науки с данным подходом вряд ли следует согласиться, поскольку он основан на нормативном понимании права, при котором не учитываются такие достижения социологии права, как методики выявления правовых ошибок, прогнозирования действия норм права, возможности и особенности влияния «теневого права» на общественные отношения и т.д. [12].

Еще Л.В. Соцуро в своем учебном пособии «Неофициальное толкование норм права», опубликованном в издательстве «Профобразование» в 2000 г., отметил, что объектом данного вида толкования являются:

- «а) нормы права, юридические и теоретические;
- б) общественные отношения, находящиеся в сфере правового регулирования;
- в) общественные отношения, нуждающиеся в правовом регулировании, но в силу каких-либо причин не получивших правового закрепления;

г) юридическая деятельность как практика правотворчества и правореализации;

д) правовая система в целом и ее отдельные элементы, представляющие такую множественность, в силу чего не представляется возможность дать их исчерпывающий характер» [13 С. 18].

По нашему мнению, следует согласиться с положением, выдвинутым Г.Н. Надежиным о том, что «господствующая в теории государства и права точка зрения, согласно которой объектом доктринального толкования могут являться только юридические нормы, институты права, является неоправданно узкой» [14. С. 10–11].

Здесь следует заметить, что практически любой вид юридической деятельности, а также его результаты в форме не только нормативных правовых актов, но и других видов правовых актов (интерпретационных, правоприменительных, смешанных), могут входить в объектный состав доктринального толкования. При этом доктринальному толкованию могут быть подвержены как положительные результаты реализации правовых норм, так и негативные («теневое право», правовые ошибки, правовые конфликты, пробелы в праве, в законах и подзаконных нормативных правовых актах и т.д.). В этом отношении, несомненно, прав Ж. Карбонье, когда отмечает: «...чтобы объяснить фактическую жизнь закона, то, очевидно, недостаточно обратиться лишь к тому, что предшествовало его принятию. То, что происходило затем, — это тоже реальность закона, его применение на практике» [15. С. 321].

Таким образом, становится очевидным, что объекты доктринального толкования весьма многообразны. Ими могут быть не только нормы права, а практически все правовые акты, все правовые понятия и правовые явления. Помимо этого, кроме правомерного поведения, объектами доктринального толкования выступают также и такие асоциальные виды поведения людей, как преступления и проступки.

Виды доктринального толкования

Продолжение начатой дискуссии приводит нас к мысли о том, что усложнение структуры и работы механизма государства проецирует новые подходы к понятию доктринального толкования. Как уже было сказано, доктринальное толкование — это, прежде всего, исследовательский вид юридической деятельности, основанный, прежде всего, на научном анализе и прогнозировании, а также на других научно-исследовательских приемах, который может осуществляться только компетентными лицами, либо высоко образованными специалистами, обладающими определенными знаниями, умениями и опытом.

В связи с современным многообразием итогов научной деятельности актуализируется вопрос относительно того, что является результатом доктринального толкования. Отечественные юристы в качестве результатов доктринального толкования называют различные научные труды в виде монографий, научных статей, тезисов, комментариев к конституциям и законам и т.п.

Однако из простого вопроса сразу вытекают более серьезные проблемы, не только общетеоретического характера, но и связанные непосредственно с правоприменением.

Первый вопрос заключается в том, может ли доктринальное толкование быть официальным? Данная проблема актуализируется в связи с тем, что многие отечественные ученые относили официальное толкование к ненаучным видам толкования. Например, в учебнике «Теория государства и права», изданном под редакцией профессора А.И. Денисова в МГУ еще в 1972 г., был подмечен важный факт, что «...значение доктринального толкования не в формальной обязательности, а в убедительности, в силе авторитета тех лиц и организаций, которые производят это толкование. Будучи тесно связано с практикой, оно призвано освещать ей путь, улучшать качество применения права, оказывать действительное влияние на правосознание должностных лиц и всех граждан социалистических государств» [16. С. 443]. Как мы видим, данное утверждение не потеряло свою актуальность и сегодня.

Второй вопрос, имеющий в большей степени прикладное значение, состоит в том, могут ли выступать результаты доктринального толкования норм права в качестве источников права?

Находя ответы на поставленные вопросы, следует вспомнить слова Р. Давида о том, что важная роль доктрины заключается «...в установлении тех методов, с помощью которых открывают право и толкуют законы» [17. С. 121]. Также нам нельзя не согласиться и с профессором В.В. Лазаревым, который подчеркивает, что доктринальное толкование хотя и не имеет обязательной силы для правоприменителя, но при этом не должно снижать интереса к нему исследователей и практиков [18. С. 18].

Однако данное суждение не сняло, а наоборот только актуализировало вопрос о том, в каких случаях доктринальное толкование должно носить официальный характер?

В этом отношении в другой своей работе, еще в начале 70-х гг. XX в., профессор В.В. Лазарев, рассуждая о важности доктринального толкования и о его субъектном составе, отмечал, что доктринальное толкование — это научное объяснение смысла и целей правовых норм, которое стоит за каждым актом официального толкования (а следовательно, в его основе), будь то постановление высшего органа государственной власти или постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации. Носителями идей, легших в основу толкования, являются или сами творцы акта, поскольку должностные лица часто являются и научными работниками, или те ученые, которые разрабатывали рекомендации к проекту постановления, или, наконец, ученые, взгляды которых заимствованы из имеющейся литературы [19. С. 90].

Здесь подпадает под сомнение казалось бы общепризнанное положение, закрепленное практически во всех учебниках и пособиях по теории права и государства о том, что доктринальное толкование — это определенный вид неофициального толкования [20]. Изменившаяся ситуация обусловлена, главным образом тем, что в современных условиях правового регулирования ученых все чаще привлекают к разработке законопроектов, к подготовке официальных докладов о состоянии правового регулирования, к подготовке заключений на проекты юридических документов, к подготовке официальных интерпретационных актов, к работе в экспертных советах, рабочих группах и комиссиях и т.п.

В такой ситуации начинают стираться грани между неофициальным и официальным толкованием норм права. Это можно объяснить, главным образом, тем, что цели и задачи результатов официального и неофициального толкования одни — правильно разъяснить субъектам правоприменения суть нормы либо другого правового явления. Однако каков же набор способов и средств официального и неофициального толкования?

Так, например, при подготовке вполне официального документа — Доклада Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации 2008 г. были использованы результаты пятилетней совместной деятельности научной общественности и представителей государственных органов власти. Более того, отдельные части доклада были подготовлены непосредственно учеными — экспертами Центра мониторинга законодательства и правоприменительной практики при Совете Федерации Федерального Собрания Российской Федерации. Как отметил С.М. Миронов, «подготовка доклада Совета Федерации “О состоянии законодательства в Российской Федерации” и по своему содержанию, и по составу его авторов вышла на новый качественный уровень» [21. С. 5].

Знания, опыт, аналитические навыки ученых правоведов используются и при подготовке Правительством Российской Федерации и Министерством юстиции таких официальных документов, как ежегодные доклады о результатах мониторинга правоприменения в Российской Федерации, которые в соответствии с процедурными нормами представляются непосредственно Президенту Российской Федерации. Так, например, доклад за 2014 г. включал в себя результаты мониторинга выполнения решений Конституционного Суда Российской Федерации, а также результаты мониторинга выполнения постановлений Европейского Суда по правам человека.

Представленные факты, как мы видим, опровергают, казалось бы, устоявшееся мнение о неофициальном характере доктринального толкования права и лишний раз подтверждают, что результаты доктринального толкования могут носить официальный вывод, а в отдельных случаях и официозный, то есть полуофициальный (рекомендательный, разъяснительный и т.п.). Примером полуофициального толкования могут служить заключения на законопроект, сделанные научными сотрудниками. Яркий пример заключения сотрудников Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации на проекты федеральных законов. Осуществляя научно-правовое обеспечение деятельности Правительства Российской Федерации и других высших органов государственной власти, Институт ежегодно готовит более 1300 экспертных заключений и аналитических материалов.

Данные заключения готовятся, как правило, не считая редких инициативных заключений, научными сотрудниками Института непосредственно по поручению Правительства Российской Федерации. При этом, такие заключения должны быть подготовлены в соответствии с нормами права в определенные сроки и официально направлены заказчику. В этом просматривается именно официальная природа данных документов.

Полуофициальный (официозный) характер заключений сотрудников Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации просматривается прежде всего в том, что Правовое управление Правительства Российской Федерации может к ним прислушаться, а может и не принять во внимание, руководствуясь при этом указанием Президента Российской Федерации, руководства Правительства Российской Федерации. Помимо этого начальник Правового управления может принять управленческое решение, руководствуясь как профессиональным, так и доктринальным правовым сознанием своих сотрудников, ведомственными стратегическими целями и задачами, интересами дела, принципом целесообразности либо консультациями и мнением экспертов других институтов и лабораторий. В этом как раз и проявляется полуофициальная, иными словами официозная природа данной формы (результата) доктринального толкования.

Но здесь необходимо сделать одно уточнение, основной смысл которого заключается в том, что доктринальное толкование в условиях модернизации механизма государства вырабатывает новые формы, методы, инструменты, способствующие разъяснению не только конституционных, но и других законодательных положений в различных сферах жизни и деятельности общества.

В современных условиях постиндустриального общества важным инструментом, своеобразным хранилищем правовой информации, используемым при доктринальном толковании, является «досье закона». Это: материалы парламентских слушаний, «круглых столов»; документы международно-правового характера и законодательство зарубежных стран по теме законопроекта; дореволюционный, советский, зарубежный и законодательный опыт; обобщения результатов деятельности субъектов Российской Федерации по разрешению проблем по теме законопроекта; проблемы, рассматриваемые законопроектом, в цифрах и фактах и др.

Конечно, сейчас на официальном сайте Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации мы можем найти довольно обширную информацию о прохождении законопроекта, посмотреть заключения Правительства, федеральных органов исполнительной власти, полистать пояснительную записку к проекту федерального закона. Однако историю вопроса формирования концепции законопроекта мы не увидим. В этом отношении, в «досье закона», в идеальном варианте, должна содержаться вся правовая информация о проведенной и осуществляемой на современном этапе исследовательской работе по той или иной проблематике. Необходимо включать информацию о проведенных конференциях, симпозиумах, «круглых столах», других мероприятиях. Несомненно, важной составляющей «досье закона» должны стать доктрины (теории, концепции), содержащиеся в научных работах (монографиях, препринтах, научных статьях, докладах). При этом особое значение имеют как теоретические работы, так и их анализ в форме рецензий, научных обзоров и т.п.

Доктрина как источник права

В профессиональном научном сообществе юристов до сих пор нет единства в понимании термина «источник права», поскольку одни авторы синонимизируют понятия «источник» и «форма права», вторые разводят эти понятия, третьи отмечают, что в определенных случаях эти понятия могут совпадать. Впрочем, это касается не только правоведов, но и представителей других научных специальностей. На наш взгляд, верно подметил французский теоретик права Жан-Луи-Бержель тот факт, что неопределенность понятия и термина «источник права» нередко возникает потому, что этим термином «принято одновременно обозначать и содержательные и формальные источники права» [22. С. 97].

М.Н. Марченко, справедливо утверждает, что решение вопросов, касающихся понятия формы права и его соотношения с понятием источника права, производно от решения проблем правопонимания и определения самого понятия права [23. С. 3].

Однако какой смысл следует вкладывать в понятие «источник права»?

Как показывает проведенный анализ, понятие «источник права» можно исследовать в различных аспектах. Например, можно рассматривать данное понятие в плане познания права. Здесь к источникам права относят: памятники археологии (русские берестяные грамоты, египетские свитки из папируса, базальтовые столбы с начертанными законами царя Хаммурапи и т.п.), этнографии (оружие, приспособления для пыток, предметы быта и искусства и т.д.), нормативные документы (нормативные правовые акты, нормативные договоры, судебные прецеденты), сборники речей известных юристов (адвокатов, судей, государственных деятелей), научные труды юристов (монографии, статьи, комментарии к законам), религиозные тексты и др.

При этом существуют различные точки зрения, основываясь на которых, результаты деятельности людей в плане отнесения тех или иных документов и вещественных памятников истории, археологии, этнографии, юриспруденции могут как совпадать, так и различаться. С точки зрения гуманитарного знания источники права — это понятие собирательное, многогранное, употребляемое как в юриспруденции, так и других науках, которое между тем содействует установлению всевозможных закономерностей и структурных связей. Так, например, в исторических науках, этнографии под источниками права понимают, главным образом, различные материальные источники: разнообразные исторические памятники, памятники этнографии, религиозные тексты, научные книги, нормативные правовые акты и договоры и т.д. По данному поводу известный представитель психологической теории права Л. Петражицкий писал, что «источники права в техническом смысле следует отличать от источников познания права, от тех исторических документов, в том числе сочинений частных писателей, и иных данных, из которых мы можем добыть сведения относительно какого-либо существующего или существовавшего права» [24. С. 512–513].

Юристы разрабатывали понятие источников права в основном с точки зрения общей теории права и государства. Однако и здесь нет единства мнений. Так, например, представители теологической теории происхождения государст-

ва и права и их последователи, так называемые неотомисты (Жак Маритен и др.) под источниками права понимали Божественную волю, Проведение.

Историки права под источниками права часто понимают правила поведения, которые легли в основу той или иной отрасли законодательства. Например, римское право считается источником создания германского Гражданского кодекса.

Анализ научных работ по теории права и государства также свидетельствует о том, что у теоретиков права существуют различные подходы к пониманию источников права. Например, в своем диссертационном исследовании Е.О. Мадаев предложил научной общественности категорию «источник права» рассматривать в двух основных значениях:

«1) Источники права в материальном смысле, в значении “естественные, материальные, психологические и интеллектуальные факторы формирования правовых норм, их отправные начала” Среди них выделяются разновидности: культурологические (цивилизационные), экономические, политические, научные и т. п. К ним, прежде всего, относятся правовые обычаи, правовые принципы и юридическая доктрина.

2) Источники права в формально-юридическом смысле, в значении “формы внешней фиксации, официального формального выражения правовых норм”» [25. С. 133].

Однако такое «разделение труда» весьма условно, поскольку в отдельных правовых системах эти два значения могут совпадать. Так, если рассуждать применительно к нашему предмету исследования, то результаты доктринального толкования (комментарии законодательства, монографии, доклады, научные статьи и т.п.) могут выступать и как самостоятельные источники, то есть как определенные правовые конструкции внешнего выражения права, иными словами, как формы права, а не в качестве прогрессивных, интересных и востребованных современным законодателем идей.

Между тем если сгруппировать имеющиеся в юридической науке точки зрения, то, конечно, можно выделить два основных подхода к понятию «источников права». Первый подход часто называют, как уже было отмечено, «узким» или формально-юридическим, поскольку в нем понятие «форма» и «источник» права совпадают. В данном случае речь идет, прежде всего, о внешней форме, то есть об оформлении норм права в определенную правовую конструкцию. Согласно данному подходу, под источниками права понимают те резервуары, в которых субъекты правоотношений находят юридические нормы для решения правовых проблем. Здесь под источником права понимается определенная форма (закон, подзаконный нормативный правовой акт, судебный прецедент в странах, входящих в англосаксонскую правовую семью т.д.), в которой закреплены нормы права, используемые для разрешения юридических дел. Для правоприменителей, а не для ученых, то есть для практикующих юристов, «узкий» подход к понятию «источников права» является вполне приемлемым, поэтому он на сегодняшний день наиболее востребован практикой.

В рамках второго подхода, связанного с «широким» пониманием источника права, то здесь, как показывает проведенный анализ юридической литературы, существует два основных аспекта. Согласно первому под источником права в материальном смысле понимают существующие различные отношения в социуме (экономические, социальные, культурные и др.). Как отмечал в учебной литературе профессор С.А. Комаров, «материальные условия жизни общества, которые определяют государственную власть и выступают правообразующей силой, дают понятие источника права в материальном смысле слова» [26. С. 238].

Второй аспект, идеологический. Основное смысловое содержание его заключается в том, что под источником права понимают различные теории (концепции), такие воззрения, которые выступают в большей степени не в качестве формы (источника) права, а в качестве источника правообразования, т.е. определенной теоретической основы для создания правовых норм, выраженных в различных, по органу принятия, по юридической силе, характеру, регулируемых отношений формах права.

Своеобразный консенсус в дискурсе о понимании источников права в советское время предлагал в своей докторской диссертации Ф.М. Левиант, который отмечал, что «источник права — это воля господствующего класса, обусловленная экономическим базисом, выраженная посредством нормотворческой деятельности государства в определенной правовой форме, придающей тем или иным правилам значение норм права» [27].

Как мы видим, автор данной формулировки, не вдаваясь в подробный анализ, своеобразный разбор точек зрения на понятие «источник права», взял за основу классовую (марксистскую) теорию. Между тем данный пример ярко свидетельствует о том, что классовая или, как ее сейчас называют, историко-материалистическая теория государства и права являлась ни чем иным, как источником права в «широком» смысле слова, то есть источником правообразования, определенным идеологическим подспорьем, концептуальной основой для создания норм права, закрепленных в нормативных правовых актах, обладающих высшей юридической силой. В этом отношении в своем фундаментальном труде «Право и закон» рассуждая о понятии «правообразование», профессор В.С. Нерсесянц подчеркивал, что «правообразование — это процесс фактического (объективного и реального) складывания и признания тех или иных общественных отношений и взаимосвязей людей и их объединений в качестве “нормальных” и “правильных” (с точки зрения господствующих в данном обществе материальных жизненных отношений и соответствующих им идей, ценностей и т.п.), процесс социально-исторического формирования общих критериев, правил, масштабов, моделей, образцов и стандартов этой “нормальности” и “правильности” и в конечном счете их кристаллизации в соответствующие нормы поведения, действия и взаимодействия людей» [28. С. 344–345].

Современные исследователи также не обходят стороной изучение сущности процесса правообразования. К примеру, были проведены исследования не только самого понятия «правообразование», но и соотношение данного понятия

с правотворчеством, также были выявлены и исследованы различные правообразующие факторы. Рассматривая данные проблемы, Н.А. Придворов и В.В. Трофимов пришли к выводу, что «правообразование можно определять как осуществляющийся под воздействием разнообразных факторов общественного развития, получающих преломление в юридически значимых социальных интересах и последующее отражение в правовых идеях, двуединый процесс спонтанного (общесоциального) и планомерно-рационального (правотворческого) формирования системы правовых норм, обеспечивающих упорядоченность общественных отношений» [29. С. 60].

Однако существующее многообразие источников права наводит на мысль о необходимости создания общей многоступенчатой классификации всех существующих источников права, которая бы объединяла их не только по юридической силе, или формам (видам), но и по иным критериям. Создание такой классификации способствовало бы не только определению правовой природы того или иного источника права, но и оказало бы существенную помощь разработчикам в выборе в рамках законотворческой и иной нормотворческой деятельности необходимых нормативных конструкций правовых документов.

Наша позиция по рассматриваемой проблеме заключается в том, что если результат толкования подготовлен известным ученым юристом или юристами, изложен в лоне общепризнанной теории, определенного концепта, правовой парадигмы, то он должен быть признан источником (формой) права и на него необходимо ссылаться при разрешении правовых проблем в административных, а также в судебных инстанциях различного уровня, например, при рассмотрении гражданских дел, трудовых споров.

При этом следует заметить, что данный подход имеет глубокие корни и получил распространение в различных правовых системах. Его истоки уходят в римское право. Еще в 426 году н.э. в Риме приняли закон, который гласил, что положения работ известных юристов — Папиниана, Гая, Павла, Ульпиана и Модестина обязательны для судей. Согласно этому положению закона судьи стали выносить свои решения не только на основе норм законов, но и ссылаясь, иной раз на высказывания указанных юристов.

Аналогичная модель правового регулирования имеет место и сегодня в различных правовых системах. Так, например, Гражданский кодекс Швейцарии разрешает в случаях пробела в законодательстве решать рассматриваемый спор, основываясь на положениях работ наиболее известных ученых в сфере гражданского права. Похожая ситуация и в Австрии, где можно прямо сделать ссылку на доктринальные выводы в судебном процессе, в частности на научные взгляды Г. Кельзена [30. С. 157].

Такое положение вещей основывается, по нашему мнению, на старых правовых традициях. Еще Р. Давид писал, что научная доктрина была основным источником права в романо-германской правовой семье: именно в университетах были главным образом выработаны в XII–XIX вв. основные принципы права. И лишь относительно недавно, с победой идеей демократии и кодификации закона, первенство доктрины было заменено первенством закона [31. С. 142–143].

В индусских и мусульманских правовых системах доктрина выступает не в качестве формы права, исключение составляют Оман и Саудовская Аравия, где напрямую юристы ссылаются на Коран, а как источник правообразования, поскольку на основе мусульманской доктрины выдающимися мусульманскими учеными юристами — муджтахидами принимаются фетвы, которые имеют общепризнанный авторитет в мусульманском мире. При этом фетва должна быть основана на принципах шариата. Таким образом, фетва выступает как производный источник права от мусульманской доктрины, которая тесно переплетена с религией и может основываться не только на Коране, но и Сунне — сборнике традиций, киясе — суждение по аналогии, а также иджме — едином соглашении мусульманского общества [32. С. 102]. Как подчеркивает профессор М.Н. Марченко, «...мусульманский судья, осуществляя правосудие, обращается непосредственно не к Корану, который он не может и не должен толковать, а к книгам, написанным в разные годы авторитетными юристами» [33. С. 745].

В нашем государстве доктрина не признается в качестве официального источника права. Между тем она оказывает сильнейшее воздействие на законодателя, прежде всего на его правовое сознание, мировоззрение, на его психологию, устои. Ни для кого не секрет, что лучшие образчики научных доктрин закреплены в первой главе Конституции Российской Федерации. Это и теория Ш. Монтескье о разделении властей, также идея федеративного устройства российского государства, идеи светского и демократического государства, которые прошли серьезную проверку временем. Это и идея Лоренца фон Штейн о социальном характере государства [34; 35].

Проведенный в данной статье научный анализ позволил сделать следующие выводы, связанные с решением теоретических и эмпирических проблем доктринального толкования.

1. Объекты доктринального толкования весьма разнообразны и не ограничиваются интерпретацией только норм права. Практически все элементы правовой системы могут быть подвержены научному анализу и прогнозированию.

2. В противовес утвердившемуся в теоретико-правовой науке мнению о том, что доктринальное толкование — это вид неофициального толкования права, следует сделать вывод, согласно которому доктринальное толкование может быть официальным (если оно выражено в докладах, разъяснениях, интерпретационных актах, постановлениях высших судебных инстанций), так и неофициальным, если оно содержится в научных работах авторов. Результаты доктринального толкования могут носить и официальный, то есть полуофициальный характер, как например, заключения на законопроекты.

3. Результаты доктринального толкования могут носить как необязательный характер, например, предупредительный, рекомендательный, так и обязательный характер, в связи с чем необязательность результатов толкования — это свойство (признак) только инициативных, а не плановых и договорных результатов данного вида толкования.

4. В Российской Федерации научную доктрину следует признать официальным источником (формой) права, основываясь на которой можно будет раз-

решать различные юридические вопросы (споры, проблемы и т.п.). Для практического осуществления данной идеи необходимо принять федеральный закон «Об источниках права». Аналогичный нормативный правовой акт был принят в Ватикане еще в 1929 г. и, как показала практика, это позитивно отразилось на регулировании общественных отношений. В этом законе следует закрепить не только виды (формы) источников права в России, но и нормы-дефиниции, раскрывающие их содержание и значение.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

- [1] *Карташов В.Н.* Теория правовой системы общества: учеб. пособие. В 2 т. Т. 1. Ярославль: ЯрГУ, 2005. 547 с.
- [2] *Арзамасов Ю.Г.* Тенденции развития юридических наук. Становление новой науки — нормографии // Государство и право. 2007. № 10. С. 101–104.
- [3] *Алексеев С.С.* Право. Азбука. Теория. Философия. Опыт комплексного исследования. М.: Статут, 1999. 712 с.
- [4] *Волкова Н.С.* Приемы формирования правовой позиции Конституционного Суда РФ // Журнал российского права. 2005. № 9 (105). 79–85.
- [5] *Ловпаче З. Х.* Юридическая герменевтика как раздел науки о понимании // Вестник Адыгейского государственного университета, серия: Регионоведение: философия, история, социология, юриспруденция, политология, культурология. 2011. Вып. 4. С. 36–42.
- [6] Юридическая герменевтика в XXI веке / под общей редакцией Е.Н. Тонкова, Ю.Ю. Ветютнева. СПб: Алетей, 2016. 440 с.
- [7] *Лазарев В.В.* О роли доктринального толкования права // Советская юстиция. 1969. № 14. С. 14–15.
- [8] Теория государства и права: учебник для юридических вузов / под общей ред. докт. юрид. наук, профессор А.С. Пиголкина. М.: ОАО «Издательский дом «Городец», 2003. 544 с.
- [9] *Басангов Д.А.* Доктринальное конституционное толкование в деятельности Конституционного Суда РФ: дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2004. 161 с.
- [10] *Сырых В.М.* Теория государства и права: учебник для вузов. 6-е изд., перераб. и доп. М.: ЗАО Юстицинформ, 2012. 704 с.
- [11] *Манукян А.Г.* Толкование норм права: виды, система, пределы действия: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. СПб., 2006. 22 с.
- [12] *Байтин М.И.* Сущность права (современное нормативное правопонимание на грани двух веков). Изд. 2-е, доп. М.: ООО ИД «Право и государство», 2005. 544 с.
- [13] *Соцуро Л.В.* Неофициальное толкование норм права: учеб. пособие. М.: Профобразование, 2000. 108 с.
- [14] *Надежин Г.Н.* Доктринальное толкование норм права: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2005. 22 с.
- [15] *Карбонье Ж.* Юридическая социология. М.: Прогресс, 1980. 352 с.
- [16] Теория государства и права / под ред. А.И. Денисова. М.: Изд-во Моск. ун-та, 1972. 531 с.
- [17] *Давид Р., Жоффре-Спинози К.* Основные системы современности / пер. с фр. В.А. Туманова. М.: Международные отношения, 2009. 456 с.
- [18] *Лазарев В.В.* Правовое сознание и применение права // Избранные труды. Т. 1: Закон. Законность. Применение закона. М.: Новая юстиция, 2010. 648 с.
- [19] *Лазарев В.В.* Применение советского права. Казань: Издательство Казанского университета, 1972. 200 с.

- [20] Соцура Л.В. Неофициальное толкование норм права: учеб. пособие. М.: Профобразование, 2000. 108 с.
- [21] Доклад Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации 2008 года «О состоянии законодательства в Российской Федерации» / под общ. Ред. С.М. Миронова, Г.Э. Бурбулиса. М.: Совет Федерации, 2009. 512 с.
- [22] Бержель-Жан-Луи. Общая теория права. М.: Nota Bene, 2000. 576 с.
- [23] Марченко М.Н. Форма права: проблемы понятия и значение // Вестник Московского университета. Серия 11. Право. 2002. № 1. С. 3–16.
- [24] Петражицкий Л.И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности. СПб.: Издательство «Лань», 2000. 608 с.
- [25] Мадаев Е.О. Доктрина в правовой системе Российской Федерации: дисс. канд. юрид. наук. Иркутск, 2012. 254 с.
- [26] Комаров С.А. Общая теория государства и права: учебник. СПб.: Питер, 2004. 512 с.
- [27] Левиант Ф.М. Нормативные акты, регулирующие труд рабочих и служащих: автореф. дисс. ... докт. юрид. наук. Л., 1954. 37 с.
- [28] Нерсесянц В.С. Право и закон. Из истории правовых учений. М.: Наука, 1983. 366 с.
- [29] Придворов Н.А., Трофимов В.В. Правообразование и правообразующие факторы в праве. М.: Норма, Инфра-М, 2012. 400 с.
- [30] Хабриева Т.Я. Толкование Конституции РФ: теория и практика: дисс. ... докт. юрид. наук. М., 1997. 369 с.
- [31] Давид Р. Основные правовые системы современности. М.: Международные отношения, 1998. 400 с.
- [32] Арзамасов Ю.Г. Формы (источники) права // Основы права: учебник для неюридических вузов и факультетов / под ред. В.Б. Исакова. М.: Норма; ИНФРА-М, 2015. 480 с.
- [33] Марченко М.Н. Источники права: учеб. пособие. М.: ТК Велби; Изд-во «Проспект», 2005. 760 с.
- [34] Евстратов А.Э. Генезис идеи социального государства: историко-теоретические проблемы: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Омск, 2005. 22 с.
- [35] Кочеткова Л. Н. Теория социального государства Лоренца фон Штейна // Философия и общество. 2008. Вып. № 3(51). С. 69–79.

PROBLEMS OF THE DOCTRINAL INTERPRETATION OF LAW

Yu.G. Arzamasov

National Research University Higher School of Economics
Faculty of Law
3, B. Trehsvyatitelsky lane, Moscow, Russian Federation, 109028

The article observes the problems of understanding of legal hermeneutics and doctrinal interpretation. The author concludes that the issue of interpretation of the law has already developed into the thematic framework of the general theory of law and state, and now is a subject of a specific applied science — legal hermeneutics, which has different ways of interpreting the law. The author focuses on the definition of the object of doctrinal interpretation and its types. After carrying out the analysis the author concludes that the doctrinal interpretation of the objects is very diverse and does not mean only interpretation of the law. Almost all the elements of the legal system can be subjects to scientific analysis and forecasting.

In contrary to the opinion affirmed in the literature on the theory of law and state that the doctrinal interpretation is a kind of informal interpretation of the law, the author makes a conclusion that the doc-

trinal interpretation can be official, unofficial and officious i.e. it can have the semi-official character, such as the conclusion to bills.

The author considers that despite the fact that in modern Russia the doctrine is not recognized as an official source of law it has a tremendous impact on the legislator, in particular, his legal mind, his psychology foundations. The best samples of scientific doctrines presented in the first chapter of the Constitution. E.g. it is Montesquieu's theory on the separation of powers, idea of the federal structure of the Russian state, ideas of a secular and democratic state, which withstood a major test of time. This is idea of Lorenz von Stein of the social character of the state, too.

After considering the various approaches to understanding the sources of law the author comes to the conclusion that if the interpretation of the results is prepared by a famous legal scholar, is set out in the field of a recognized theory, a certain concept, the legal paradigm, it must be recognized as the legal source and one needs to refer to it in resolution of legal problems in the administration and courts of various levels.

Key words: interpretation of the law; legal hermeneutics; doctrinal interpretation; the subjects of doctrinal interpretation; types of doctrinal interpretation; official interpretation, informal interpretation; officious interpretation; source of law

REFERENCES

- [1] Kartashov VN. *Teoriya pravovoi sistemy obshchestva. V 2 t. T. 1.* Yaroslavl: YarGU; 2005. 547 p. (In Russ.).
- [2] Arzamasov YuG. Tendentsii razvitiya yuridicheskikh nauk. Stanovlenie novoi nauki — normografii. *State and Law.* 2007;10:101–104. (In Russ.).
- [3] Alekseev SS. *Pravo. Azbuka. Teoriya. Filosofiya. Opyt kompleksnogo issledovaniya.* Moscow: Statut, 1999. 712 p. (In Russ.).
- [4] Volkova NS. Priemy formirovaniya pravovoi pozitsii Konstitutsionnogo Suda RF. *Journal of Russian Law.* 2005;9(105):79–85. (In Russ.).
- [5] Lovpache ZKh. Legal hermeneutics as a science division on understanding. *The Bulletin of the Adyge State University, the series "Region Studies: Philosophy, History, Sociology, Jurisprudence, Political Sciences and Culturology.* 2011;3:36–42. (In Russ.).
- [6] Tonkov EN, Vetyutnev YuYu, editors. *Yuridicheskaya germeneytika v XXI veke.* Saint-Petersburg: Aleteiya; 2016. 440 p. (In Russ.).
- [7] Lazarev VV. O roli doktrinal'nogo tolkovaniya prava. *Sovetskaya yustitsiya.* 1969;14:14–15. (In Russ.).
- [8] Pigolkin AS, editor. *Teoriya gosudarstva i prava.* Moscow: OAO «Izdatel'skii dom «Gorodets»»; 2003. 544 p. (In Russ.).
- [9] Basangov DA. *Doktrinal'noe konstitutsionnoe tolkovanie v deyatel'nosti Konstitutsionnogo Suda RF* [dissertation]. Moscow; 2004. 161 p. (In Russ.).
- [10] Syrykh VM. *Teoriya gosudarstva i prava: uchebnyk dlya vuzov.* Moscow: ZAO Yustitsinform; 2012. 704 p. (In Russ.).
- [11] Manukyan AG. *Tolkovanie norm prava: vidy, sistema, predely* [dissertation abstract]. Saint-Petersburg; 2006. 22 p. (In Russ.).
- [12] Baitin MI. *Sushchnost' prava (sovremennoe normativnoe pravoponimanie na grani dvukh vekov).* Moscow: OOO ID «Pravo i gosudarstvo»; 2005. 544 p. (In Russ.).
- [13] Sotsuro LV. *Neofitsial'noe tolkovanie norm prava.* Moscow: Profobrazovanie; 2000. 108 p. (In Russ.).
- [14] Nadezhin GN. *Doktrinal'noe tolkovanie norm prava* [dissertation abstract]. Nizhny Novgorod; 2005. 22 p. (In Russ.).
- [15] Karbon'e Zh. *Yuridicheskaya sotsiologiya.* Moscow: Progress; 1980. 352 p. (In Russ.).
- [16] Denisov AI, editor. *Teoriya gosudarstva i prava.* Moscow: Izd-vo Mosk. un-ta; 1972. 531 p. (In Russ.).

- [17] David R, Zhoffre-Spinozi K. *Osnovnye sistemy sovremennosti*. Moscow: Mezhdunarodnye otnosheniya, 2009. 456 p. (In Russ.).
- [18] Lazarev VV. *Pravovoe soznanie i primeneniye prava. Izbrannye trudy. T. 1: Zakon. Zakonnost'. Primeneniye zakona*. Moscow: Novaya yustitsiya; 2010. 648 p. (In Russ.).
- [19] Lazarev VV. *Primeneniye sovet'skogo prava*. Kazan: Izdatel'stvo Kazanskogo universiteta; 1972. 200 p. (In Russ.).
- [20] Sotsuro LV. *Neofitsial'noe tolkovaniye norm prava*. Moscow: Profobrazovanie, 2000. 108 p. (In Russ.).
- [21] Mironov SM, Burbulis GE. *Doklad Soveta Federatsii Federal'nogo Sobraniya Rossiiskoi Federatsii 2008 goda "O sostoyanii zakonodatel'stva v Rossiiskoi Federatsii"*. Moscow: Sovet Federatsii; 2009. 512 p. (In Russ.).
- [22] Berzhel'-Zhan-Lui. *Obshchaya teoriya prava*. Moscow: Nota Bene; 2000. 576 p. (In Russ.).
- [23] Marchenko MN. *Forma prava: problemy ponyatiya i znachenie*. 2002;1:3–16. (In Russ.).
- [24] Petrazhitskii LI. *Teoriya prava i gosudarstva v svyazi s teoriei npravstvennosti*. Saint-Petersburg: Izdatel'stvo «Lan'»; 2000. 608 p. (In Russ.).
- [25] Madaev EO. *Doktrina v pravovoi sisteme Rossiiskoi Federatsii* [dissertation]. Irkutsk; 2012. 254 p. (In Russ.).
- [26] Komarov SA. *Obshchaya teoriya gosudarstva i prava*. Saint-Petersburg: Piter; 2004. 512 p. (In Russ.).
- [27] Leviant FM. *Normativnye akty, reguliruyushchie trud rabochikh i sluzhashchikh* [dissertation abstract]. Leningrad; 1954. 37 p. (In Russ.).
- [28] Nersesyants VS. *Pravo i zakon: iz istorii pravovykh uchenii*. Moscow: Nauka. 1983. 366 p. (In Russ.).
- [29] Pridvorov NA, Trofimov VV. *Pravoobrazovanie i pravoobrazuyushchie faktory v prave*. Moscow: Norma, Infra-M; 2012. 400 p. (In Russ.).
- [30] Khabrieva TYa. *Tolkovaniye Konstitutsii RF: teoriya i praktika* [dissertation]. Moscow; 1997. 369 p. (In Russ.).
- [31] David R. *Osnovnye pravovye sistemy sovremennosti*. Moscow: Mezhdunarodnye otnosheniya; 1998. 400 p. (In Russ.).
- [32] Arzamasov YuG. *Formy (istochniki) prava*. In: Isakov VB, editor. *Osnovy prava: uchebnik dlya neyuridicheskikh vuzov i fakul'tetov*. Moscow: Norma; INFRA-M; 2015. 480 p. (In Russ.).
- [33] Marchenko MN. *Istochniki prava*. Moscow: TK Velbi; Izd-vo «Prospekt»; 2005. 760 p. (In Russ.).
- [34] Evstratov AE. *Genezis idei sotsial'nogo gosudarstva: istoriko-teoreticheskie problemy* [dissertation abstract]. Omsk; 2005. 22 p. (In Russ.).
- [35] Kochetkova LN. *Teoriya sotsial'nogo gosudarstva Lorentsa fon Shteina. Philosophy and society*. 2008;3(51):69–79. (In Russ.).

НОРМЫ И ПРАВООТНОШЕНИЯ: СИСТЕМНЫЙ ПОДХОД К ПРАВОВОМУ РЕГУЛИРОВАНИЮ

М.А. Капустина

Санкт-Петербургский государственный университет
Юридический факультет
В.О. 22-я линия, 7, Санкт-Петербург, Россия, 199026

Статья посвящена проблеме взаимосвязи между нормами права и правоотношениями в регулировании общественных отношений. При этом процесс правового регулирования рассматривается с точки зрения системного подхода, в рамках которого правовое регулирование не сводится только к законодательному механизму целенаправленного государственного воздействия. В статье отмечается сохраняющаяся популярность механистического подхода к правовому регулированию. Тем не менее, механистический подход не позволяет учесть происходящие в правовой сфере процессы самоорганизации (саморегулирования), интегративные (системообразующие) связи между нормами и правоотношениями. Актуальность исследования вопроса о соотношении нормы и правоотношения связана с необходимостью пересмотра ряда теоретико-практических проблем нормативно-правового регулирования в контексте интегративной юриспруденции и формированием системной концепции правового регулирования.

Использование системного подхода применительно к исследованию правового регулирования обеспечивает теоретико-практическое обобщение результатов изучения проблемы соотношения нормы и правоотношения в рамках позитивистской теории, социологической юриспруденции. Для решения сложной научно-практической проблемы формирования системы правового регулирования, отображающей все многообразие взаимосвязей, отношений и процессов, протекающих в правовой действительности, важно проанализировать процесс нормативно-правового регулирования в социологическом ключе правообразования (нормообразования, правоустановления), сведя модели права как системы норм и права как системы (сети, порядка) правоотношений в единую теоретическую картину. Обсуждение проблем взаимосвязи правовых отношений с нормами предполагает изучение вопроса о правовом регулировании в социологическом аспекте.

В результате проведенного исследования в статье сделан вывод о том, что законодательные установления не порождают сами по себе системы правовых отношений. Нелегитимированное законодательное установление оказывается не включенным в функционирующую систему правовых отношений. Системный подход к правовому регулированию общественных отношений позволяет учесть социально-психологический и информационный аспекты взаимодействия субъектов, преодолеть схематизированное (механистическое) конструирование стадий механизма государственно-нормативного регулирования и рассмотреть правовое регулирование как сложноорганизованную систему взаимосвязанных между собой норм (правоустановлений) и правоотношений.

Ключевые слова: теория права и государства; правовое регулирование; системный подход; нормы права; правоотношения; судебные правоустановления; законодательство; интегративная юриспруденция; социологическая юриспруденция; правовой порядок; механизм правового регулирования

Правовое регулирование, его «механизм» и эффективность были и остаются одной из центральных теоретико-практических проблем юриспруденции. Однако в то время как в отношении понятия права и правовой системы в рос-

сийской юриспруденции второй половины XX в. формировался широкий (интегративный) подход, в отношении понятия правового регулирования (воздействия) с 60-х гг. XX в. в российской правовой науке утвердился механистический подход, в рамках которого правовое регулирование сводилось к нормативно-правовому, а точнее государственно-правовому (законодательному) упорядочению общественных отношений. В российском правоведении механистическое понимание процесса правового регулирования было связано в определенной мере с представлениями о государстве, праве как об аппарате или машине по управлению общественными отношениями на основе издаваемых и применяемых органами государственной власти нормативных актов. При этом систему норм, точнее, систему законодательства, в российской юридической литературе рассматривают в качестве главного инструмента правового регулирования. Нормы законодательства, с позиции механистического подхода к правовому регулированию, должны воплощаться в фактическое поведение субъектов права посредством правоотношений, которые возникают, изменяются и прекращаются в соответствии с нормативными предписаниями (нормами законодательства) и без норм не существуют в принципе. Правовое регулирование, таким образом, предстает как механизм целенаправленного законодательного упорядочения общественных отношений.

Обоснование механистической концепции правового регулирования в российской юриспруденции связывают прежде всего с именем С.С. Алексеева, работавшим в своих научных публикациях 70–80-х гг. прошлого столетия такие категории, как «механизм правового регулирования», «правовые средства», «стимулы и ограничения». В частности, в 1966 г. им была опубликована работа под названием «Механизм правового регулирования в социалистическом государстве» [1], в которой правовое регулирование анализируется как целенаправленное юридическое (государственно-правовое) воздействие на общественные отношения и поведение субъектов. Интересно, что позже, в 90-е гг. XX в., теоретико-методологическая позиция С.С. Алексеева претерпела существенные изменения. Так, в своих работах конца XX — начала XXI в. автор обосновывал необходимость комплексного (системного) познания права, правовой системы [2, 3]. И все же, надо признать, что механистический подход к понятию правового регулирования, согласно которому система норм законодательства выступает главным инструментом регулирования общественных отношений, остается сегодня довольно распространенным в российской правовой науке. Термины «механизм правового регулирования», «юридический механизм», «механизм правотворчества», «механизм правоприменения» устойчиво вошли в профессиональный (научный и практический) юридический язык, «занимают почетное место в лексиконе юриста» [4. С. 64].

Следует согласиться с Г.В. Мальцевым в том, что устоявшийся в российской юриспруденции механистический подход к юридико-институциональным устройствам не только не смущает современных юристов, но выглядит вполне привлекательным, потому что, как кажется, привносит в хаотизированную, текучую социальную реальность точность (схематичность) и четкую соотнесен-

ность элементов, движущихся «согласно рассчитанному вектору» по геометрически правильно расположенным линиям. «В практическом плане, — указывал Г.В. Мальцев, — образ часового механизма как идеала для правового регулирования, действия правовой системы весьма привлекателен. Но есть одно обстоятельство, которое в теоретико-методологическом смысле делает этот образ неудобным для права: он оставляет в стороне существование последнего в качестве сверхсложной динамической системы, буквально врастающий в свою социальную среду, способной при известных условиях самонастраиваться и саморазвиваться» [4. С. 64].

Системный подход в теории права позволяет представить правовую систему результатом правового регулирования (воздействия), процесс которого во многом определяется взаимодействием самих субъектов права. В отличие от механистического системный подход обязывает исследователя учитывать происходящие в правовой сфере процессы самоорганизации (саморегулирования). Поэтому, с точки зрения функционирования правовой системы, ее сбалансированного существования, устойчивости, важными являются интегративные (системообразующие) связи между нормами и правоотношениями. Системный подход как исследовательская концепция охватывает собой ряд методологических принципов, применение которых определяется, прежде всего, отношением исследователя к роли и значению в правовом регулировании индивида (субъекта) как участника правоотношений. При этом право мыслится как социокультурная целостность, функционирование которой невозможно без субъектов, и, следовательно, на процесс исследования влияет и сама правовая система. Исследователь права, правового регулирования является членом общества, гражданином или апатридом. Он — участник правовых отношений, т.е. сам является в определенной мере частью системы правового регулирования, которую исследует (конструирует, моделирует). Поэтому на результат исследования — модель (мысленную, интеллектуальную) системы нормативно-правового регулирования оказывают влияние исследовательская «установка» (предварительное понимание или предпонимание ученого) по отношению к понятию регулирования в социуме вообще и правового регулирования, в частности, к вопросу о правовой норме, правоотношении и проблеме их соотношения [5].

Надо сказать, право как порядок (сеть) правовых отношений рассматривается в социологической юриспруденции, представители которой поставили в начале XX в. вопрос пересмотре определения понятия права в качестве системы абстрактных формализованных норм. В рамках движения (школы) свободного права в Австрии, Германии, Франции проводилось различие между «живым» (свободным) правом и «негибким» («мертвым», «книжным») законодательством. По мнению сторонников школы свободного права, право должно было изучаться на основе новой методологии во взаимосвязи с обществом, разными социальными явлениями. Системный, структурный и функциональный методы познания позволяли продемонстрировать обусловленность права фактическими общественными отношениями, объяснить правовой плюрализм. Правовые нормы, так же как и другие социальные правила поведения (нормы нравственности,

религии, каноны моды или правила хорошего тона и т.п.), рождаются в результате их взаимного признания участниками общественных отношений. [5. С. 97–100]. А суд в процессе рассмотрения конкретных дел не автоматически применяет общеобязательную норму, установленную законодателем, а, по сути, осуществляет правотворчество. В результате право предстает в качестве системы конкретных правоотношений, «живого порядка», а не системы абстрактных норм. Нормами права признаются только действующие правила. Таким образом, принижается роль законодателя в правовом регулировании и возвеличивается «судейское право», судебное и административное правотворчество, противопоставляется фактически действующее право («живое право») и закон (право, выраженное в законе). [6. С. 169–170; 7. С. 706–707].

Использование системного подхода применительно к исследованию правового регулирования обеспечивает теоретико-практическое обобщение выводов и результатов изучения процессов и видов регулирования общественных отношений с точки зрения разных типов (моделей) правопонимания. Вопросы соотношения нормы права и правоотношения, легитимации нормы в качестве условия ее существования рассматриваются в рамках позитивистской теории, социологической юриспруденции. При этом, например, движение свободного права объединяло в свое время представителей социологической юриспруденции, сторонников естественно-правовой концепции и, в определенной мере, юридического нормативизма. Для решения сложной научно-практической проблемы формирования системы правового регулирования, отображающей все многообразие взаимосвязей, отношений и процессов, протекающих в правовой действительности, важно проанализировать основные выводы, сформулированные в рамках социологической юриспруденции. [8. С. 61–62]. Исследование нормативно-правового регулирования в социологическом ключе правообразования (нормообразования, правоустановления) позволяет свести модели права как системы норм и права как системы (сети, порядка) правоотношений в единую теоретическую картину и спроектировать целостную (системную) концепцию правового регулирования на основе методологии интегративной юриспруденции.

Обсуждение проблем взаимосвязи правовых отношений (правового порядка отношений) с общеобязательными нормами законодательства, обеспечиваемыми государственным принуждением, необходимо предполагает изучение вопроса о правопорядке и законности, о критериях действительности нормы закона и ее эффективности, т.е. о правовом регулировании общественных отношений в социологическом аспекте. В концепции Е. Эрлиха, в частности, право предстает как сеть (порядок) конкретных правовых отношений. Право рассматривается в качестве системы действующих норм, складывающихся в фактических отношениях в разных сферах жизни, например, семейной, хозяйственной, политической и т.д. Вслед за Ф.К. фон Савиньи и исторической школой права, утверждавшей, что изменения, которые происходят в обществе, приводят к развитию права, Е. Эрлих считал сформулированную в законе норму отражением (фиксацией) обнаруженной законодателем «живой» нормы права, применяемой на

практике. Законодатель не должен творить (создавать) нормы права, за исключением ситуаций, когда необходимо формализовать социальные связи именно в строгом соответствии с представлениями самого законодателя. В случае произвольного (не следующего «живому» праву) законотворчества правовая система должна будет адаптироваться к установленным нормам [5. С. 211–215].

Правовые нормы рождаются в правовых (фактических) отношениях в результате их взаимного признания субъектами отношений. Источник правовых отношений обнаруживается не в законе, а в фактических отношениях, возникающих в самом обществе. Юридическая действительность (юридическая сила) нормы определяется не законом (законодателем), а ее фактическим применением на практике, т.е. ее юридической действительностью. Законодательные тексты (система норм) не могут в полной мере отражать систему конкретных правовых отношений [6. С. 147–149]. Таким образом, законодатель может вводить в правовую систему новые более приемлемые, отвечающие принципу справедливости нормы. При этом действующей, т.е. действительно правовой нормой будет только норма закона, которая реализуется большинством субъектов «в соответствии с побуждениями внутреннего порыва» [9. С. 417]. Собственно правовыми становятся те нормы законодательства, которые легитимированы, действительно применяются и упорядочивают отношения между субъектами. Правовые нормы выкристаллизовываются в фактических отношениях, поэтому не может быть недействующей (нефункционирующей) в социологическом аспекте нормы, не может существовать норма без ее легитимации. Правовые нормы не порождают правовых отношений, они формализуют, можно сказать, упорядочивают, определенным образом структурируют социальные связи. Другими словами, право — это формализованный (организованный) порядок социальных отношений [5. С. 116–121, 376–385].

Рождаясь в самих правовых отношениях, нормы меняются вместе с изменяющимися отношениями между взаимодействующими субъектами права. Поэтому, в случае устаревания нормы закона, в ситуации, когда законодательное установление прекратило свое фактическое действие (утратило свою действительность), либо норма закона не ясна, суд может вынести решение посредством «свободного отыскания права» [5. С. 414–420]. Таким образом может быть обеспечена беспробельность адекватного существующим общественным отношениям правового регулирования, его единство (системность). При этом судьи не создают новых норм, не существовавших до рассмотрения и решения спора, а обнаруживают нормы, уже сложившиеся (сформировавшиеся) в фактических общественных отношениях.

Следует отметить, что обоснование свободы судейского правотворчества представителями движения свободного права нашло отклик в исследованиях представителей американской социологической юриспруденции XX в., стремившихся исследовать систему права функционально, делая акцент на действии (действенности, эффективности) правовых норм. С функциональной точки зрения правовые нормы должны фактически регулировать (воздействовать) общественные отношения, эффективность правового регулирования определяется

соответствием его результата поставленным целям. Делая акцент на деятельности по принятию решений судьями и должностными лицами административных органов, представители гарвардской школы права (прежде всего Р. Паунд) и американские реалисты привлекли для изучения системы права в рамках социолого-функционального подхода методы психологии, социологии, этики.

Право определяется здесь как динамическая система, которая может противоречить нормам законодательства («книжному праву»), и рассматривается в контексте преследуемых ею социальных целей, функций права. При этом К.Н. Ллевеллин полагал, что правовые функции возникают в процессе регулирования отношений в любой устойчиво сформировавшейся социальной группе, например, семье¹. Правовой порядок — результат упорядочения отношений между субъектами, система (упорядоченная совокупность) правовых отношений. Право выступает средством достижения определенных социальных целей, поэтому элементы системы правового регулирования необходимо оценивать с точки зрения соотношения средств и преследуемых посредством осуществляемого регулирования социальных целей [6. С. 171–172].

В судебном решении главным является его практическая целесообразность. Общее право формируется в результате обобщения (переработки) судебных решений по схожим делам. Но социологическое (фактическое) действие норм права связано с конкретным временным периодом жизни общества, поэтому на процесс формирования «реального» права оказывают влияние общественное мнение и нравственность, а также предрассудки судей и практикующих юристов. Известно определение права О. Холмса, согласно которому право является предсказанием того, как судьи будут решать дела [10. С. 144–146]. Предсказанием «бумажные нормы» права (законодательство) рассматривались в связи с тем, что американские реалисты, в принципе, считали свойственной нормам законодательства правовую неопределенность. Правовую определенность и единообразие они стремились обнаружить в «реальном праве», которое образуется (формируется) в процессе решения конкретных споров, рассмотрения конкретных дел, т.е. в процессуальном поведении. Поэтому особое внимание американские правовые реалисты уделяли исследованию с привлечением методов психологии и социологии непосредственно поведения судей в процессе принятия решений по конкретным делам. Решение принимается посредством обнаружения судьей в процессе рассмотрения дела нормы, подходящей для конкретного индивидуального спора, а не путем оценки обстоятельств рассматриваемого дела с точки зрения их соответствия абстрактной норме закона. Норма права существует (действует) в практических отношениях, в социальном контексте. Действующая норма права, можно сказать, формируется судьей в процессе рассмотрения конкретного дела, потому что судья как бы «согласовывает» свою пози-

¹ А.В. Поляков пришел к выводу о совмещении в правопонимании К.Н. Ллевеллина идей правового реализма и правового плюрализма [9. С. 428].

цию с позициями законодателя, участников спора, адвокатов. Законодательство выступает для судьи «предсказанием» решения дела [6. С. 170–173].

Считая нормативностью официальное установление юридических правил, американские «реалисты» отвергали нормативную структуру системы права и нормативное содержание права («реального» права) вообще. Вопросы, попадающие на рассмотрение судей и административных органов — это самые разные индивидуальные жизненные ситуации, поэтому правовая сфера (сфера «реального» права) является не сферой нормативно-должного, а сферой фактического (сущего) [9. С. 427–428]. Общие (абстрактные) формализованные правовые предписания, созданные законодателем (или сформулированные в прецеденте) достаточно быстро оказываются оторванными от фактических (действительных) правовых отношений. Поэтому право, по мнению американских реалистов, не является логически последовательной и стабильной (устойчивой) системой норм, обеспечивающих определенность, предсказуемость и единообразие правового регулирования общественных отношений, поведения субъектов права. Систему «реального» права образуют решения, принимаемые по конкретным делам. Но именно принятые судьями (состоявшиеся) решения создают право, составляют систему действительного («реального») права, так как принятые решения по конкретным спорам не становятся нормами (образцами) для последующих решений по схожим делам. Решения формируются в сознании судей на основе целого спектра эмоций, интуитивных побуждений, биологических импульсов, иррациональных предрассудков, симпатий или антипатий к участникам судебного процесса и других психологических переживаний [7. С. 710–712]. «Реальное» право формируется в процессе принятия судьями решений по конкретным делам, но не посредством применения к рассматриваемым ими жизненным ситуациям нормативных (общих) предписаний, а путем создания права, т.е. осуществления на основе собственных психологических переживаний и интуиции правотворчества. Не абстрактность (общий характер) законодательных норм и прецедентов, а конкретность (индивидуальный характер) судебных решений по конкретным делам (уже состоявшихся решений) обеспечивает действительно правовой характер регулирования общественных отношений.

В результате в концепции американского правового реализма утрачивается такое свойство правового регулирования и права в целом, как формальная определенность. отождествление права с решениями по конкретным делам неизбежно приводит к тому, что правовое регулирование рассматривается в качестве не нормативного, а индивидуального упорядочения конкретных отношений между субъектами. Поэтому правовое регулирование не обеспечивает реализацию в процессе правоприменения принципа предсказуемости и правовой определенности. По сути, деятельность судей по принятию решений по конкретным делам выступает одновременно и правотворческой, и правоустановительной деятельностью. Хотя источник правообразования коренится в социальных отношениях. Предположение (догадка) о том, каким может быть судебное решение, является «вероятным» правом, но не выражает действительного права. «Реальное» право получает свое официальное выражение в конкретной юридиче-

ской практике — конкретном правопорядке. Правовой порядок отношений (правовая система) создается не законодателем, а правоприменителями в ходе решения конкретных споров, потому что вывести индивидуальное решение по конкретному делу из общей нормы закона невозможно. Система права в американском реализме не является статичной и константной, а правовое регулирование не представляет собой механизма, состоящего из определенных стадий реализации общеобязательных установлений. Правовое регулирование осуществляется судьями, которые принимают решения по конкретным делам, не будучи связанными ни законодательными установлениями, ни предшествующими решениями. Нормы выступают одним из источников судебного правотворчества в процессе вынесения судьями решений по конкретным делам, т.е. в процессе создания судьями права. Естественно-правовые принципы также не рассматривались американскими реалистами в качестве определенных стандартов принятия судебных решений. Естественно-право исторически развивается, его содержание исторически изменчиво на всем протяжении существования человечества. Принципы естественно-права должны служить основанием для критической оценки норм права с точки зрения справедливости осуществляемого на их основе правового регулирования. Но естественно-право не может обеспечить определенности правового регулирования в процессе вынесения судьями решений по конкретным делам. С точки зрения американских правовых реалистов, «реальное» право обнаруживается в сфере фактических отношений и создается судьями всякий раз, когда они принимают решения по конкретным спорам. При этом принятые решения не образуют системы общих норм (правил), судьям следует каждый раз устанавливать «соответствие» действующего права рассматриваемым фактическим (индивидуальным) отношениям. «Реальное» право изменчиво на столько, на сколько изменчивы фактические (жизненные) отношения.

Поведение людей рассматривается в качестве фактов социальной, в частности, правовой, реальности представителями uppsальской школы права, прежде всего, А. Хегерстремом, с деятельностью которого связывают формирование по сути правовой доктрины скандинавских юристов — скандинавского правового реализма. Само по себе право является идеей, представлением о должном, а не реальностью (действительностью). Поэтому право представляет собой не систему общеобязательных, обеспечиваемых внешним принуждением норм, а внутреннее чувство принуждения к правомерному поведению. И это внутреннее чувство принуждения обычно реализуется автоматически, помимо внешнего принуждения. Ученик А. Хегерстрема К. Оливекрона утверждал, что нет в реальности как такового и факта наступления неблагоприятных последствий в случае совершения правонарушения. Ограничивающая сила правовой нормы и норма сама по себе, по мнению скандинавских правовых реалистов, не являются фактами реальности, они существуют в воображении субъекта как представление о правах и обязанностях [6. С. 175–176].

Законодательное установление прав и обязанностей выступает средством правового влияния на субъектов, так как текст законодательства порождает

мысленные представления (чувства), которые существуют в реальности. Важным для формирования в мыслях людей представлений о правовых нормах (обязательны моделях поведения) становится процесс обсуждения законопроекта. При этом эффективными нормы закона становятся, с точки зрения психологии, в силу особой формы закона, которая определяется социокультурным контекстом. Принятый закон должен быть опубликован (английское — *promulgation*, от латинского *promulgare* — обнародование) в надлежащих источниках [11. С. 93–96] с тем, чтобы быть воспринятым в сознании адресатов в качестве обязательного правила поведения, правовой нормы, имеющей обязывающую (ограничивающую) силу [11. С. 73–75]. Таким образом, в скандинавском реализме право предстает как система законодательных предписаний, которые осознаются (восприняты в сознании) субъектами в качестве обязательных моделей (образцов) своего поведения (действий) в условиях социального контекста. Правовыми становятся представления субъектов правовых отношений, которые фактически реализуют юридические предписания, во многом основываясь на известной им практике принуждения и возложения неблагоприятных последствий за нарушения правоустановлений, а также опасаясь негативной реакции окружающих.

С точки зрения системного подхода к правовому регулированию важно, что действительность нормы означает не только ее регулярное соблюдение, т.е. соответствие внешнего поведения правоустановлению, но и психологическую обязательность нормы для субъектов, восприятие нормы в сознании в качестве обязательного правила поведения. Р. Алекси усматривает проблему в определении социальной действительности права с точки зрения соблюдения норм субъектами, так как полагает, что если предпосылкой соблюдения нормы считать знания и мотивы субъекта, то неясно, о какие именно знания и мотивы позволяют говорить о соблюдении нормы права [12. С. 105]. Законотворчество (правоустановление) имеет своей целью воздействие (влияние) непосредственно на волю субъектов посредством внушения им идеи необходимости следовать установленным нормам. Законодатель посредством норм побуждает субъектов к следованию правилам надлежащего поведения. Субъекты взаимодействуют друг с другом с точки зрения своих мысленных представлений об этих правилах, т.е. о своих правах и обязанностях (статусах), ожидая, что в случае судебного спора суд решит дело в соответствии с их представлениями о юридическом содержании (правах и обязанностях) правового отношения [13. С. 671–673]. Действительными законодательные правила становятся в случае, если субъекты фактически им следуют, чувствуя себя связанными взаимными правами и обязанностями, проистекающими из данных правил [14. С. 15–17]. В результате содержание юридического правила формируется в условиях определенного социального контекста в мысленных представлениях субъектов о том, исходя из каких суждений суд решит дело.

Подчеркивая взаимообусловленность действий субъектов права, правовые реалисты указывали, что в сознании субъектов под влиянием законодательных установлений формируются представления о правах и обязанностях, которые

становятся правовой реальностью. Установленные в законе обязанности эффективно влияют на волю субъектов и регулируют их поведение. В том случае, если установленные права и обязанности в реальности не существуют, действие нормы будет основано на государственном принуждении. По сути, правовые реалисты отождествили действительность нормы с ее социальной эффективностью. Нормы законов, судебные прецеденты, правовые обычаи включаются в систему права только при условии их действительности (эффективности), т.е. наличия фактов реального возникновения на их основе прав и обязанностей субъектов [11. С. 12–17, 36–38, 48–49, 122–125].

В решении вопроса о действительности нормы важная роль отводится судьям, которые в процессе рассмотрения конкретных дел могут обнаружить бездействующие законодательные установления, официально сформулированные правила, не соответствующие фактическим правовым отношениям между субъектами. «Определение места и роли судебной практики в современном праве, — пишет М.В. Немытина, — является серьезной методологической проблемой, от способов решения которой во многом зависит уровень развития общества. Особое отношение к проблеме судебной практики в современной отечественной юриспруденции объясняется такими имеющими различную природу основаниями, как: а) проверка и оценка норм позитивного права посредством практики; б) возможность реализации судейского правотворчества; в) необходимость восполнения пробелов и преодоления коллизий в нестабильном законодательстве путем принятия судебных решений» [8. С. 65].

Принимая решение по конкретному спору, суд оценивает актуальность законодательного установления и, придя к выводу о недействительности нормы в силу того, что она не воспринята (нелигитимирована) субъектами в качестве модели поведения, как бы отыскивает фактически действующую норму, т.е. по сути, осуществляет правотворчество. Судебное решение отражает реальное правовое отношение («живое» право). Однако в социологической юриспруденции трудно различить источники знания о правовых нормах (правовых отношениях) и источники права как такового. Проблемными остаются вопросы критериев «распознавания» судьей действующей в обществе нормы права и природы признания повторяющегося в практике отношений правила в качестве именно правовой, а не моральной или религиозной, например, нормы. В работах представителей социологической юриспруденции критерии, по которым можно было бы установить легитимацию нормы в качестве правового правила, практически не обсуждаются. Так, Е.Эрлих в свое время, указав на очевидность коллективного признания нормы, назвал два признака правовой нормы: социальная значимость нормы и достаточная конкретность правила поведения субъекта [5. С. 198–203].

Норма закона рационально выражает статичную абстрактную модель правового отношения, не учитывающую индивидуальные особенности «живого» (фактического) правоотношения. Юридическая действительность нормы права, таким образом, зависит не от законодателя, а от факта «действительного существования правового отношения» [6. С. 164], от возможности фактической ре-

лизации юридической защиты [15. С. 140], от реальности доступа к правосудию и возможности фактического исполнения судебного решения [16. С. 648–649]. Нормы закона представляют собой официальные установления, правовыми же нормами являются действующие на практике. Определение права как системы правовых отношений приводит в результате к смешению в философско-методологическом плане должного и сущего, в теоретико-правовом — к отождествлению юридической действительности нормы права и ее социальной действительности.

Ставя в зависимость юридическую действительность нормы от ее социальной действительности, Р. Алекси различает социологическую и юридическую действительность права [12. С. 105–106, 107–112]. По его мнению, в рамках социологической юриспруденции исследуется социальная действительность права, т.е. эффективность реализации нормы, степень ее действительности. Социальная действительность нормы означает ее фактическое соблюдение субъектами и наступления для субъектов в порядке правоприменения неблагоприятных последствий за нарушение нормы. Степень социальной действительности (эффективности) нормы права может быть разной, критерии эффективности нормы права обосновываются в социологии права. Но, так или иначе, социальная действительность нормы влечет ее социальную действительность [12. С. 105].

Юридическое понятие действительности права, как считает Р. Алекси, охватывает собой правовую действительность системы норм права и отдельных правовых норм. При этом правовая действительность может, по его мнению, рассматриваться в узком смысле и сводиться исключительно к формально-юридической действительности, т.е. надлежащему установлению нормы. Однако узкое (формально-юридическое) понимание юридической действительности нормы связано с вопросом о том, что является предпосылкой определения правовой действительности нормы, «что понимается под компетентным органом или изданием нормы в предусмотренном порядке?» [12. С. 105].

Проводя разницу между правовой действительностью отдельной нормы и системы норм в целом, Р. Алекси указывает на социальную действительность и социальную действительность правовой системы как условие ее правовой действительности. Система норм утрачивает свою правовую действительность в ситуации, при которой нормы, образующие данную правовую систему, «в общем и целом социально действительными больше не являются» [12. С. 109], т.е. они в целом не соблюдаются субъектами правовой системы или их нарушение не влечет неблагоприятных последствий (санкций). Отдельная норма, утратив свою социальную действительность и, соответственно, социальную действительность, но сохранив конституционную действительность (оставаясь частью правовой системы, согласно конституции), является юридически действительной, так как «принадлежит в общем и целом социально действенной правовой системе» [12. С. 111]. Тем не менее, даже отдельная норма, чтобы быть юридически действительной, должна обладать минимальной социальной действительностью, в противном случае норма, перестав полностью (ниже возможного в данных условиях минимума) быть социально действенной либо не имея потенци-

альной возможности социальной действенности, лишается и своей юридической действительности [12. С. 107, 111, 114].

Исследование норм права с точки зрения их функционирования в обществе обеспечивает системный подход к проблемам правового регулирования, так как включает в себя социально-психологический и информационный аспекты упорядочения общественных отношений в контексте целей нормативно-правового регулирования. Функциональное изучение права позволяет сделать вывод о том, что система правовых отношений обусловлена фактическими социальными отношениями, в частности экономическими. Право является функционирующей (действующей) системой правовых отношений — правовым порядком. Правовой порядок представляет собой упорядоченные (структурированные) отношения, т.е. систему, а не совокупность разрозненных правовых отношений. [15. С. 146–148].

Сегодня юридическая наука вообще и теория правового регулирования в частности представляют собой весьма сложные многоуровневые образования. Право, правовое регулирование стали предметом широкого спектра научных исследований: социологических, политологических, психологических, антропологических, лингвистических, кибернетических и др., результаты которых могут быть включены в правовую теорию, иметь значение для юридической практики только будучи систематизированными. Процесс правового регулирования протекает в определенном социокультурном контексте. Поэтому традиционная проблематика теории² (2) правового регулирования дополняется новыми направлениями исследований, например, антропологическими, герменевтическими, культурологическими, экологическими.

Законодательные установления (нормы закона) не порождают системы правовых отношений, так как «генетически правовые отношения предшествуют норме, как она формулируется в развитом правосознании законодателя» [6. С. 149]. Следовательно, юридическая действенность нормы, ее фактическое действие (функционирование) определяет юридическую действительность нормы, т.е. включенность нормы в правовую систему. Акцентирование внимания на действенности и действительности нормы права привело к пересмотру вопроса о соотношении нормы закона и правового отношения. Норма формируется в процессе ее признания субъектами права, но не отдельными индивидами, а обществом в целом. Фактическая реализация определенного правила в практике социальных отношений — критерий легитимации (признания) нормы. Нелегитимированное в силу разных причин законодательное установление оказывается бездействующим (не функционирующим) [15. С. 149–153] и, соответственно, не включенным в функционирующую в конкретных социокультурных условиях систему правовых отношений. Действительность нормы связана с существованием в условиях данного социального контекста в сознании субъектов пред-

² Теория (от греческого *theōria* — рассмотрение, исследование) — форма научного знания, дающая целостное (систематизированное) представление о правовой действительности.

ставлений о взаимных (связывающих их) правах и обязанностях. Эти представления о связывающих субъектов правах и обязанностях детерминированы правовой традицией и принципами, ожидаемыми решениями судей, реакцией окружающих, т.е. социально-психологическим контекстом.

Системный подход предполагает характеристику и объяснение типичных (нормативных) отношений, построение обобщенных моделей самого разного рода связей между субъектами правового регулирования, их взаимодействия друг с другом, а также прогнозирование развития этого взаимодействия, отношений между правовой системой и другими подсистемами общества, возможных изменений в элементном составе (структуре) правового регулирования. При этом правовой порядок представляет собой упорядоченные (структурированные) отношения, т.е. систему, а не совокупность разрозненных правовых отношений [15. С. 146–148]. Системный подход к правовому регулированию общественных отношений позволяет учесть социально-психологический и информационный аспекты взаимодействия субъектов, а также обусловленность правовых отношений фактическими социальными отношениями, в частности экономическими. Методология системного подхода применительно к исследованию правового регулирования, с одной стороны, позволяет преодолеть скептицизм в отношении в принципе возможности целенаправленного нормативного упорядочения общественных отношений в современных условиях, например, в интернетпространстве, а с другой — преодолевает схематизированное (механистическое) конструирование стадий механизма государственно-нормативного регулирования и позволяет рассмотреть правовое регулирование как сложноорганизованную систему взаимосвязанных между собой норм (правоустановлений) и правоотношений.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

- [1] *Алексеев С.С.* Механизм правового регулирования в социалистическом государстве. М.: Юридическая литература, 1966. 187 с.
- [2] *Алексеев С.С.* Восхождение к праву. Поиски и решения. М.: Норма, 2002. 608 с.
- [3] *Алексеев С.С.* Право: азбука — теория — философия: Опыт комплексного исследования. М.: Статут, 1999. 712 с.
- [4] *Мальцев Г.В.* Социальные основания права. М.: Норма, 2007. 800 с.
- [5] *Эрлих О.* Основоположение социологии права. СПб.: ООО «Университетский издательский консорциум», 2011. 704 с.
- [6] *Зорькин В.Д.* Позитивистская теория права в России. М.: Издательство Московского университета, 1978. 270 с.
- [7] История политических и правовых учений / под ред. В.С. Нерсесянца. М.: НОРМА–ИНФРА, 1998. 736 с.
- [8] *Немытина М.В.* Трехмерная коммуникативная модель правообразования // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 2015. № 4. С. 59–70.
- [9] *Козлихин И.Ю., Поляков А.В., Тимошина Е.В.* История политических и правовых учений. 2-е изд. СПб.: Издательский дом Санкт-Петербургского государственного университета, 2015. 856 с.
- [10] *Адыгезалова Г.Э.* Социологическая юриспруденция США в XX веке: формирование доктрины, развитие и совершенствование правопорядка. СПб.: Юридический центр-Пресс, 2012. 270 с.

- [11] *Olivecrona K.* Law as Fact. London: Stevens&Sons, 1971. 317 p.
- [12] *Алекси Р.* Понятие и действительность права (ответ юридическому позитивизму). М.: Инфотропик Медиа, 2011. 192 с.
- [13] *Оливекрона К.* Право как факт // Российский ежегодник теории права. 2008. № 1. С. 665–681.
- [14] *Ross A.* On Law and Justice. Berkeley: University of California Press, 1959. 383 p.
- [15] *Муромцев С.* Определение и основное разделение права. М.: Тип. А.И. Мамонтова и Ко, 1879. 240 с.
- [16] *Антонов М.В.* Скандинавская школа правового реализма // Российский ежегодник теории права. 2008. № 1. С. 560–658.

NORMS AND LEGAL RELATIONS: SYSTEMATIC APPROACH TO THE LEGAL REGULATION

M.A. Kapustina

Saint-Petersburg State University
Law Faculty

7, V.O., 22nd Line, Saint-Petersburg, Russia, 199026

The article is devoted to the problem of connection between rules of law and legal relations in the regulation of social relationships. The process of legal regulation itself is viewed from the perspective of the systematic approach in which legal regulation is not limited by the legislative mechanism of purposeful state influence. The article points out the continuing popularity of the mechanistic approach to legal regulation. However, this approach does not enable to take into account the occurring processes in the legal sphere of self-organization (self-regulation), integrative (system-making) connections between rules and legal relations. Actuality of the researched problem is connected with the need to revise a series of theoretical and practical problems of normative legal regulation in the context of the integrative jurisprudence and formation of system conception of the legal regulation.

Use of the systematic approach for the study of the legal regulation provides theoretical and practical generalization of the results of studying the problem correlation between norms and legal relations in the framework of the positivist theory, sociological jurisprudence. To solve a complicated scientific and practical problem of formation of the system of legal regulation displaying all the variety of interconnections, relations and processes occurring in the legal reality, it is important to analyze the process of normative legal regulation in the sociological point of view (the process of creating and establishing the rules), bringing both models of law as a system of norms and law as a system (network, the order) of legal relations in a unified theoretical picture. Discussion of problem of connection between the legal relations and the rules involves sociological studying of the question about legal regulation.

The article concludes that the legal establishment does not generate by themselves a system of legal relations. Non-legitimated legislative establishment is not included into a functioning system of legal relations. The system approach to the legal regulation of social relations enables to take into account the socio-psychological and informational aspects of the interaction of subjects, overcome diagrammatic (mechanistic) creation of stages of state normative regulation mechanism and to consider the legal regulation as a complex system of interrelated norms (legal establishment) and legal relationships.

Key words: theory of law and state; legal regulation; the system approach; rules of law; legal relationships; judicial establishment; legislation; integrative jurisprudence; sociological jurisprudence; legal order; mechanism of legal regulation

REFERENCES

- [1] Alekseev SS. *Mekhanizm pravovogo regulirovaniya v sotsialisticheskom gosudarstve*. Moscow: Yuridicheskaya literatura; 1966. 187 p. (In Russ.).
- [2] Alekseev SS. *Voskhozhdenie k pravu. Poiski i resheniya*. Moscow: Norma; 2002. 608 p. (In Russ.).
- [3] Alekseev SS. *Pravo: azbuka — teoriya — filosofiya: Opyt kompleksnogo issledovaniya*. Moscow: Statut, 1999. 712 p. (In Russ.).
- [4] Mal'tsev GV. *Sotsial'nye osnovaniya prava*. Moscow: Norma; 2007. 800 p. (In Russ.).
- [5] Erlikh O. *Osnovopolozhenie sotsiologii prava*. Saint-Petersburg: OOO «Universitetskii izdatel'skii konsortium»; 2011. 704 p. (In Russ.).
- [6] Zor'kin VD. *Pozitivistskaya teoriya prava v Rossii*. Moscow: Izdatel'stvo Moskovskogo universiteta; 1978. 270 p. (In Russ.).
- [7] Nersesyants VS, editor. *Istoriya politicheskikh i pravovykh uchenii*. Moscow: NORMA-INFRA; 1998. 736 p. (In Russ.).
- [8] Nemytina MV. The three-dimensional communicative model of law-making process. *Proceedings of Higher Education Institutions. Pravovedenie*. 2015;4:59–70. (In Russ.).
- [9] Kozlikhin IYu, Polyakov AV, Timoshina EV. *Istoriya politicheskikh i pravovykh uchenii*. Saint-Petersburg: Izdatel'skii dom Sankt-Peterburgskogo gosudarstvennogo universiteta; 2015. 856 p. (In Russ.).
- [10] Adygezalova GE. *Sotsiologicheskaya yurisprudentsiya SShA v KhKh veke: formirovanie doktriny, razvitie i sovershenstvovanie pravoporyadka*. Saint-Petersburg: Yuridicheskii tsentr-Press; 2012. 270 p. (In Russ.).
- [11] Olivecrona K. *Law as Fact*. London: Stevens&Sons; 1971. 317 p. (In English).
- [12] Aleksi R. *Ponyatie i deistvitel'nost' prava (otvet yuridicheskomu pozitivizmu)*. Moscow: Infotropik Media, 2011. 192 p. (In Russ.).
- [13] Olivecrona K. Pravo kak fakt. *Rossiiskii ezhegodnik teorii prava*. 2008;1:665–681. (In Russ.).
- [14] Ross A. *On Law and Justice*. Berkeley: University of California Press; 1959. 383 p. (In English).
- [15] Muromtsev S. *Opreделение i osnovnoe razdelenie prava*. Moscow: Tip. A.I. Mamontova i Ko; 1879. 240 p. (In Russ.).
- [16] Antonov MV. Skandinavskaya shkola pravovogo realizma. *Rossiiskii ezhegodnik teorii prava*. 2008;1:560–658. (In Russ.).

ВАЛИДНОСТЬ И ИСТОЧНИКИ ПРАВА: РЕАЛИСТИЧЕСКАЯ КОНЦЕПЦИЯ А. РОССА

Н.С. Васильева

Санкт-Петербургский государственный университет
Юридический факультет
Университетская наб., 7/9, Санкт-Петербург, Россия, 199034

В статье анализируется теоретическое осмысление источников права и их классификации, предпринятое А. Россом в связи с конструированием понятия валидности (действительности) права. Развивая свою правовую концепцию в русле правового реализма и строго придерживаясь позиции эмпиризма, ученый формулирует истинно позитивистское, по его мнению, понятие валидности (действительности) права, которое в его трактовке совпадает с понятием действительности права. Исходя из этого определить валидность правовых норм возможно, лишь выявив в результате исследования правоприменительной практики определенную нормативную идеологию — идеологию источников права. Исследование такой идеологии в рамках теории и доктрины источников права позволяет понимать и предсказывать действия судов (и других правоприменительных органов), т.е. выявлять валидные правовые нормы. Идеология источников права определяет способ поиска и/или формулирования нормы, на основании которой выносится решение по конкретному делу, и соответственно, под источниками права в рамках данной концепции понимается совокупность факторов, оказывающих влияние на данный процесс. Различные источники права выделяются А. Россом в зависимости от степени вероятности, с которой можно предсказать использование той или иной нормы, а классификацию источников ученый строит на основании того, насколько готовую к применению норму они предоставляют судье. Ключевым понятием при рассмотрении данной проблематики для А. Росса становится культурная традиция, рассматриваемая и как самостоятельный источник права, и как фактор, оказывающий влияние на всю правовую систему, правосознание судей и отправление правосудия.

Ключевые слова: действительность права; валидность права; директивы и нормы; источники права; идеология источников права; теория и доктрина источников права; культурная традиция; А. Росс; правовой реализм

1. Понятие валидности права и идеология источников права

Концепция источников права, разработанная датским ученым, представителем скандинавского правового реализма Альфом Россом (1899–1979 гг.), неразрывно связана с выработанным им понятием валидности/действительности права, так как конкретизирует ответ на вопрос о валидном праве. Обращаясь к ключевой для позитивистской философии права проблеме действительности права, А. Росс критикует не только традиционные для юснатурализма метафизические трактовки действительности права, но и концепцию основной нормы Г. Кельзена, называя первое материальной (*material*) разновидностью¹, а второе

¹ Под материальным в данном контексте понимается «относящееся скорее к содержанию, чем к форме».

— формальной разновидностью правового идеализма (или «метафизического реализма») [1. Р. 64–66, 68]. Общим для этих двух разновидностей идеализма, по мнению датского ученого, является метафизическое представление о валидности как об априорной идее, относящейся к реальности должного.

Свою правовую концепцию А. Росс развивает в рамках правового реализма (или «научного реализма»), основываясь на принципах эмпиризма и отрицая возможность специфической валидности права как метафизической конструкции (наподобие априорной идеи справедливости). Исходя из этого ученый утверждает, что необходимо исследовать право как социальный феномен, как явление психической и социальной реальности, а валидность права следует интерпретировать с точки зрения социальной эффективности, т.е. соотношения между нормативными идеями и доступными наблюдению социальными фактами. Таким образом, валидность правовых норм должна определяться эмпирически, путем анализа правоприменительной практики и прежде всего деятельности судов. Такое ограничение предметной области анализа обусловлено тем, что в соответствии с концепцией А. Росса, наблюдаемыми и релевантными социальными фактами являются действия людей, регулируемые правовыми нормами, которые в свою очередь (и здесь он разделяет позицию своего учителя Г. Кельзена) представляют собой предписания судам (правоприменительным органам) по применению принуждения [2. Р. 60–61; 3. С. 95; 1. Р. 34].

Здесь следует упомянуть о том, что А. Росс понимает под нормой директиву, которая соответствует конкретным социальным фактам [4. Р. 82–83]. Такими фактами являются: сознательное регулярное следование содержащемуся в директиве паттерну поведения и переживание этого паттерна как социально обязывающего [4. Р. 83]. Правовую систему, таким образом, можно рассматривать как валидную систему норм, которые в действительности являются рабочими в сознании судей и других правоприменителей: они влияют на поведение этих лиц, поскольку ощущаются как обязывающие, то есть переживаются ими как психологические импульсы к определенному поведению. Эти импульсы возникают из того, что А. Росс называет *переживанием валидности (действительности)* [4. Р. 86]. Переживание валидности обусловлено наблюдением за систематическим соблюдением права в сочетании со знанием о возможных неблагоприятных последствиях нарушения и внушает индивиду представление о праве как о некоем объективно существующем явлении. В результате в сознании людей в соответствующих ситуациях возникает импульс осуществлять требуемое правом поведение. Возникает ситуация, при которой нет никаких препятствий для нарушения правила, интересы могут побуждать действовать в противоречии с этим правилом, однако человек не чувствует себя свободным вести себя таким образом. Это отличается и от внешнего принуждения, и от внутреннего желания: импульс не воспринимается как проявление собственных нужд и интересов, не укоренен ни в страхе неблагоприятных последствий, ни в желании получения некоего блага [4. Р. 84–85].

Согласно концепции А. Росса можно утверждать, что директива является валидной нормой права, если существует определенное соотношение между

системой норм, к которой принадлежит такая директива, и социальной реальностью (главным образом судебной практикой). Это соотношение, которое ученый также называет тестом на валидность, заключается в том, что, используя систему норм как схему интерпретации, мы можем понимать действия судьи (судебные решения) как осмысленные реакции на конкретные условия и в определенных пределах предсказывать судебные решения [1. Р. 39].

Следуя позиции эмпиризма и исходя из выработанного им понятия действительности (валидности) права, совпадающего с понятием его действительности, А. Росс утверждает, что только исследование фактического поведения судей может в конечном счете дать ответ на вопрос, какие директивы являются валидным правом в той или иной правовой системе. Для того чтобы в результате эмпирического исследования судебной практики корректно определить, какие нормы являются «рабочими» в сознании и поведении судей, а следовательно, валидными, А. Росс полагает необходимым объединение бихевиористского и психологического подходов, характерных для различных ветвей правового реализма. *С одной стороны*, он указывает на необходимость обнаружения постоянства и предсказуемости при исследовании вербального поведения судьи, *с другой стороны* упомянутое постоянство является единым целым смысла и мотивации, возможным только постольку, поскольку духовная жизнь судьи управляется и мотивируется определенной *нормативной идеологией*, которую А. Росс также называет идеологией источников права, находящейся в тесной связи с идеологией судебного метода². Знание об идеологии источников права и идеологии судебного метода в их неразрывной связи, отраженное в доктрине источников права и доктрине судебного метода, соответственно, может позволить нам понимать и предсказывать судебные решения, т. е. делать утверждения о валидном праве.

Утверждения о валидном праве возможны в рамках надлежащим образом сконструированной доктрины источников права, но этого недостаточно для полноценного понимания и предсказания судебных решений. Необходимо также иметь возможность делать утверждения о валидной интерпретации, то есть такие интерпретационные утверждения о директивах, признаваемых валидным правом, которые позволяют определить смысл директив путем более конкретного указания на то, при каких обстоятельствах их следует применять и как в таких случаях следует вести себя судье. Эти утверждения следует понимать как предсказания о поведении судей, и они являются частью надлежащей, по мнению А. Росса, доктрины судебного метода, основанной на идеологии судебного метода, которую ученый характеризует с помощью понятия «стиль судебного метода/интерпретации» [1. Р. 108–111].

² Под судебным методом А. Росс понимает деятельность судов при переходе от общего правила к конкретному решению (а в случае применения законодательства такую деятельность он называет также интерпретацией). Впрочем, зачастую ученый использует эти термины как взаимозаменяющие, поскольку в большей степени концентрирует свое внимание на континентальном праве.

2. Теория и доктрина источников права

А. Росс формулирует утверждение о валидности правовой нормы в виде «*У (утверждение) = Д (директива) является валидным правом*» и указывает на то, что истинным содержанием подобного утверждения является предсказание о том, что при определенных обстоятельствах эта норма будет использоваться как основание для будущих решений правовых споров [1. Р. 75]. Такое предсказание в определенных пределах возможно, но ученый справедливо отмечает, что степень его вероятности может сильно варьироваться. Несомненно, было бы легко делать такие предсказания, если бы правовая система состояла из небольшого количества простых, кратких и неизменяемых норм — достаточно было бы лишь установить, что они в конкретный момент времени существуют и активны в сознании судьи. Но правовая система содержит огромное множество разнообразных норм и находится в процессе постоянного развития, и в каждом случае судье необходимо идти непростым путем, чтобы найти необходимую для принятия решения норму. Предсказание в таком случае возможно только потому, что происходящий в сознании судьи процесс выбора нормы не является произвольным, а обусловлен взглядами и идеями, общей нормативной идеологией, которая существует и активна в сознании судей, когда они осуществляют свои полномочия. Невозможно напрямую заглянуть в сознание судей, но мы можем выдвигать гипотезы и проверять их, исследуя то, сбываются ли основанные на этих гипотезах предсказания.

Именно эта идеология, по мнению А. Росса, является предметом доктрины источников права, которая составляет основание правовой системы и состоит из директив. Такие директивы не связаны напрямую с тем, как следует разрешать правовой спор, — они обозначают метод, которому судья должен следовать, чтобы найти требуемые для решения дела директивы [1. Р. 75–76]. Эту идеологию можно наблюдать только в фактическом поведении судей, при этом она служит основанием для предсказаний о будущем поведении судей. Идеология источников права является основой деятельности судов, а доктрина источников права является доктриной о том, как в действительности ведут себя судьи.

Исходя из определенных посылок, можно выводить директивы о том, как судьи должны принимать решение о выборе норм, которые будут основаниями их решений. Но ценность такие директивы будут иметь лишь в том случае, если они будут полностью совпадать с теми, которых в действительности придерживаются судьи, иначе они будут бесполезны в качестве оснований для предсказаний о будущем поведении судей, и таким образом о том, что является валидным правом. Доктрина источников права, по мнению А. Росса, должна быть *дескриптивной*, а не *нормативной* (нормоописательной, а не нормопредписывающей), как и любая доктрина, связанная с валидным правом, иначе она будет лишь проектом иного состояния права. Только дескриптивная доктрина источников права может избежать ошибок, связанных с возложением на судью неясной по своей природе обязанности действовать определенным образом: такая обязанность не может быть ни моральной, ни правовой. Если же на основе

идеалистической философии права валидность права признается его имманентным свойством, то источник права является тем самым фактором, из которого проистекает эта валидность, и в таком случае не может существовать несколько независимых источников права, отмечает А. Росс, «должен быть один источник и только один, обладающий обязывающей силой, и все иные источники должны рассматриваться как производные от него» [1. Р. 105–106]. По мнению ученого, традиционные доктрины источников права состоят в основном из спекуляций о том, откуда проистекает обязывающая сила различных источников, что является изначальным источником «валидности права» вообще и какие можно из этого сделать выводы о силе различных источников относительно друг друга, «все это настолько же бесполезно, насколько и спекулятивно» [1. Р. 106].

Росс дает собственное определение понятию «источники права». Под источниками права, по его мнению, следует понимать совокупность факторов, оказывающих влияние на формулирование судьей правила, на котором он основывает свое решение [1. Р. 77]. При этом следует учитывать, что это влияние варьируется: от источников, предоставляющих судье готовую норму права, которую ему следует только принять, до источников, предлагающих ему не более чем идеи и вдохновение, исходя из которых он должен самостоятельно формулировать необходимые ему нормы.

В различных правовых системах идеология источников права отличается, поэтому ее описание является задачей доктринального исследования права (*доктрины* источников права) — детального изучения практики судов в рамках конкретной правовой системы. Исходя из этого, утверждает А. Росс, задачей юриспруденции является создание *теории* источников права, в рамках которой необходимо выявить и охарактеризовать основные типы источников права, встречающиеся в зрелых правовых системах.

Основой для своей классификации основных типов источников права А. Росс выбирает степень воплощенности (*objectification*) различных типов источников, т. е. степень того, насколько готовую к применению норму они предоставляют судье.

Росс создает следующую классификацию [1. Р. 78]:

- 1) полностью воплощенный тип источников — законодательство в широком смысле;
- 2) частично воплощенный тип источников — обычай и прецедент;
- 3) невоплощенный или «свободный» тип источников — «разум» (*reason* — как это понимается в англо-саксонском праве).

Исходя из своей концепции «валидного права», А. Росс подчеркивает, что различие между источниками права в действительности заключается в степени вероятности, с которой их мотивирующее влияние на судью может быть *предсказано* [1. Р. 101–102]. Когда речь идет о законодательстве, степень вероятности принятия судьей соответствующих директив за основу решения по делу настолько велика, что предсказание в большинстве случаев граничит с уверенностью. Это связано с тем, что законы признаются правом *per se*. На другом конце

этой «шкалы» вероятности находится «разум», так как в этом случае предсказание граничит с угадыванием; правила выводимые из «разума», не рассматриваются как право *per se*. Примерно посередине между этими крайностями А. Росса располагается обычай — несмотря на то, что прогноз в данном случае может основываться на объективных факторах, значительна и степень свободы судьи принять или отвергнуть обычай; традиционно обычай рассматривается как право только после его официального формулирования и признания судами (либо обычай отвечает критериям, необходимым для его признания как правового обычая, и в таком случае он является правом *per se* в той же степени, что и закон). Прецедент в англо-саксонском праве в рамках предлагаемой шкалы приближается к законодательству, так как в основном считается валидным правом *per se*. Если же говорить о континентальном праве, то в соответствии с подходом А. Росса, мы можем расположить прецедент ближе к «разуму», поскольку он не рассматривается как надлежащий (в известном метафизическом смысле) источник права.

Подробное описание различных источников и их относительной значимости в конкретных правовых системах выходит за пределы теории права и должно быть предметом доктрины источников права как части доктринального исследования права. При этом доктрина источников права с максимальной точностью и подробностью может описать законодательство (в самом широком смысле), но не остальные источники права, поскольку невозможно выявить объективные условия их мотивирующего воздействия. По мнению А. Росса, любые попытки четко выделить подобные условия являются «не более чем идеологической рационализацией, поддерживающей иллюзию того, что судья применяет только объективно существующее право» [1. Р. 103]. Поэтому в этой сфере доктрине источников права следует ограничиться общим описанием роли различных источников в конкретных правовых системах.

Следуя реалистической традиции, датский ученый хотя и признает, что даже закон может быть проигнорирован судьей при определенных обстоятельствах, тем не менее критикует радикализм, присущий представлениям реалистов об источниках права. По его мнению, представление о том, что все право является продуктом деятельности судей, «нелогично» [1. Р. 102]. Если принять, что закон является лишь мотивирующим фактором, попыткой создать право, а по настоящему право создается в процессе использования и интерпретации судом этого закона, то право состоит только из «применяемых судами» правил, которые наблюдаемы в поведении судов вплоть до настоящего момента. Это подразумевает, что прецеденты являются источником, создающим право *per se*. Но то же самое, что и о законодательстве, в рамках логики данного подхода можно сказать о прецеденте как источнике, — прецеденты предстают не более чем мотивирующим фактором, степень влияния которого на будущие решения мы не можем знать. Если правило можно признать валидным правом только тогда, когда мы можем с уверенностью говорить о том, что в будущем оно будет применяться в судах, то ни одно правило не может быть признано валидным правом.

К такому выводу пришли в итоге американские реалисты, утверждая, что право состоит не из правил, а из особых правовых решений. Позиция А. Росса может быть противопоставлена крайностям традиционных реалистических концепций, при этом являясь гармоничным сочетанием психологического и социологического направлений реализма с ключевыми элементами неопозитивизма.

3. Культурная традиция как источник права

Представляют особый интерес рассуждения А. Росса о культурной традиции, соответствующей такому типу источников права, как «разум», в ее соотношении с остальными источниками права, которые традиционно признаются надлежащими источниками и наделяются характеристикой «валидное право», в отличие от «разума».

А. Росс представляет процесс возникновения права следующим образом: право возникает из племенных обычаев и постепенно официально устанавливается через практику судов и законодательство [1. Р. 97]. Созданное таким образом право называется позитивным правом, и сам этот термин, по мнению ученого, предполагает существование права в форме объективно закрепленных норм. Несмотря на то, что такая позитивность наиболее явно выражена в законодательстве, т.е. в обретшем официальную вербальную формулировку праве, прецедентное право, особенно если устанавливается длительная практика, также обладает высокой степенью позитивности, невзирая на отсутствие официальной вербальной формулировки. Очевидно, что законодательство не является произвольными приказами законодателя, так как власть последнего является властью над сознанием людей и основывается на институциональном³ правосознании [1. Р. 55; 5. Р. 404–405]. При этом важно учитывать, что противоречие между уважением к закону, то есть институциональным правосознанием, и традиционными обычаями в соединении с культурной традицией, стоящей за ними и отраженной в моральном правосознании, не может быть слишком значительным, иначе создаваемый моральным правосознанием мотив войдет в конфликт с требованием подчиняться закону.

Широко распространенные обычаи не являются абсолютными максимумами, но представляют собой проявления более глубокого начала: в каждом человеке живет общая для множества людей культурная традиция, которая является движущей силой всех явно выраженных форм жизни⁴ людей — обычаев, а так-

³ А. Росс систематически использует понятия «формальное/институциональное» и «материальное/моральное» правосознание. Смысл, вкладываемый ученым в эти понятия, можно пояснить следующим образом: адресаты правовых положений подчиняются праву, говоря себе «Я обязан (*ought, have to*) действовать таким образом»; адресаты моральных предписаний следуют этим правилам, говоря себе «Я должен (*must*) действовать таким образом». Первый образ мышления служит примером того, что А. Росс называет формальным (или институциональным) правосознанием; второй — того, что он называет материальным (или моральным) правосознанием.

⁴ Очевидно, понятие «формы жизни» используется А. Россом в одном из значений, которое понятие «*Lebensform*», характерное для континентальной философии, приобретает в трудах представителей

же правовых, религиозных и социальных институтов. А. Росс признает, что сложно описать природу и сущность такой традиции, и предлагает рассматривать ее так: облеченный в форму мифа, религии, поэзии, философии и искусства в рамках культурной традиции живет дух, выражающий *философию жизни*⁵, которая является сочетанием оценочных мировоззренческих позиций и теоретической космогонии, включая более или менее примитивную социальную теорию [1. Р. 97–98]. В данном вопросе не следует пытаться разграничить безоценочное понимание (теоретическую концептуализацию реальности) и оценочную мировоззренческую позицию, так как культурная традиция не является их простым соединением. Миф представляет собой убеждение (*creed*), касающееся происхождения и природы мира, божественных сил, происхождения людей, их истории, судьбы и предназначения, битвы между добром и злом, происхождения жизни и ее смысла, места человечества относительно богов и природы. В разнообразных формах с этими же вопросами имеют дело религия, поэзия, философия и искусство — и все они, включая миф, в равной степени являются выражениями идеалов, уклада жизни и теоретических верований. Понятие «убеждение» характеризуется именно такой двойственностью: убеждение является теоретическим верованием, главной функцией которого является выражение философии жизни.

А. Росс обращается к культурной традиции, чтобы показать, насколько нереалистичен тот вид юридического позитивизма, который ограничивает право лишь ставшими позитивными нормами и который полагает, что деятельность судьи состоит лишь в механическом применении таких норм. Используя меткую метафору, ученый сравнивает позитивные нормы с растениями, которые погибают, будучи изъятными из плодородной почвы, на которой они выросли. Правовые нормы — так же как и любое другое объективное проявление культуры — не могут быть поняты в отрыве от культурной среды, которая их произвела на свет. Право привязано к языку как к средству передачи смысла, а смысл слов, передаваемый множеством различных способов, может быть обусловлен подразумеваемыми предпосылками в виде убеждений, предрассудков, стремлений, стандартов и оценок, которые существуют в культурной традиции, охватывающей равно и законодателя, и судью.

В процессе осуществления своей деятельности судья подвержен влиянию культурной традиции, поскольку он является человеком из плоти и крови, а не автоматом, но вернее будет сказать, что это в большей степени связано с тем, что он является не только биологическим, но и культурным феноменом. Судья

философии жизни (*Lebensphilosophie*). Впрочем, подробное исследование влияния данного философского течения на рассуждения датского правоведа выходит за рамки настоящей работы.

⁵ Росс использует термин «*philosophy of life*», который в данном контексте следует понимать как проявление определенного рода приверженности ученого к философскому движению *Lebensphilosophie*. Как представитель *Lebensphilosophie* А. Росс (наравне с другими современниками) упоминается, например, Л.М. Кеппелером [6. S. 137].

рассматривает свою деятельность как службу обществу и желает принимать решения, которые были бы не только случайным результатом механических манипуляций с фактами и параграфами, но и чем-то, что имеет назначение и смысл, чем-то «валидным». Прежде всего, культурная традиция приобретает значение потому, что судья «читает» (воспринимает) и интерпретирует право исходя из его духа. Но самое интересное заключается в том, что культурная традиция также может выступать как *непосредственный* «источник права», т. е. как «фундаментальный элемент», который позволяет судье сформулировать правило, необходимое для принятия решения по делу [1. Р. 99].

Если возникает ситуация, при которой судья не может найти среди позитивных источников необходимое правило, то он может либо признать дело «неподсудным» («*there is no authority*»), либо все же принять решение по делу, если он чувствует, что в конкретном случае имеет место именно пробел в праве, который он может и должен восполнить. Второй вариант развития событий возникает в тех случаях, когда складывающаяся в результате невмешательства ситуация противоречит его мировоззрению и взглядам, неотъемлемо присущим правовой и культурной традиции, которая определяет *эмоциональную* реакцию судьи. В таком случае судья, вдохновленный фундаментальными идеями правовой и культурной традиции, сформулирует общее правило, приняв такое решение по конкретному делу, которое он ощущает как справедливое, и в то же время он попытается обосновать свое решение, подчеркивая релевантные, по его мнению, моменты в деле. Со временем правило превратится в норму права, когда основные принципы будут закреплены после серии решений, касающихся схожих обстоятельств.

В этом процессе судья может руководствоваться непосредственно «чувством справедливости» или может предпринять попытку рационализировать свою реакцию через анализ практических соображений на основе оценки социальных и правовых последствий того или иного общего правила. Но и во втором случае решение проистекает из оценок, основанных на предпосылках, присущих правовой и культурной традиции. То, что называется «разумом» или «практическими соображениями», является слиянием концепции реальности и оценочной мировоззренческой позиции [1. Р. 334]. И поскольку в большинстве случаев у судьи нет возможности проводить глубокое теоретическое исследование социальных обстоятельств, связанных с рассматриваемым им делом, в таких случаях доктрина способна обеспечить практику необходимой поддержкой: именно доктрина занимается соображениями *de sententia ferenda*, в которых собирает и систематизирует понимание и оценку социальных фактов и связанных с ними обстоятельств, что может стать ценным вкладом в развитие права через судебную практику.

Заключение

Проанализировав размышления А. Росса о подходе к изучению источников права, мы можем отметить, что он в равной степени отвергает как классический позитивизм, которому недостает понимания влияния культурной традиции на

применение права, так и антипозитивистский подход, использующий метафизическое понятие естественного права для объяснения непозитивного основания позитивных норм. При этом предлагаемый им реалистический подход, с нашей точки зрения, все же ближе к позитивистскому, особенно если принять во внимание тот факт, что термин «позитивизм» может подразумевать не только «то, что формально установлено», но и «то, что основано на опыте», о чем зачастую забывают многие критики позитивизма. «Реалистическая доктрина источников права основывается на опыте, но признает, что не все право является позитивным в значении “формально установленное”» [1. Р. 101]. Реалистическая доктрина и теория источников права А. Росса имеет своим предметом идеологию, которая в действительности является движущей силой деятельности судов, мотивирует их при поиске норм, становящихся основой судебных решений, — и только исследование фактического поведения судов может обнаружить такую идеологию. Подобная нормативная идеология позволяет делать утверждения о валидном праве.

Несомненно, предлагаемый датским ученым подход к построению доктрины источников права и соответствующей ей теории источников права (и аналогичный подход к конструированию доктрины и теории судебного метода) позволяет более полным образом раскрыть его представления о надлежащем позитивистском, основанном на принципе эмпиризма понятии валидности/действительности права, являющемся ключом к реалистической онтологии права.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

- [1] *Ross A.* On Law and Justice. Berkeley: University of California Press, 1959. xi, 383 p.
- [2] *Kelsen H.* General Theory of Law and State. New Brunswick: Transaction Publishers, 2005. 556 p.
- [3] *Краевский А. А.* Чистое учение о праве и современный юридический позитивизм // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 2015. № 2. С. 88–125.
- [4] *Ross A.* Directives and Norms. New York: Humanities Press, 1968. 188 p.
- [5] *Zamboni M.* Alf Ross's Legal Philosophy // Pattaro E., Roversi C., editors. *A Treatise of Legal Philosophy and General Jurisprudence. Volume 12: Legal Philosophy in the Twentieth Century: The Civil Law World. Tome 2: Main Orientations and Topics.* Springer Netherlands, 2016. P. 401–414.
- [6] *Keppeler L.M.* Oswald Spengler und die Jurisprudenz. Die Spenglerrezeption in der Rechtswissenschaft zwischen 1918 und 1945, insbesondere innerhalb der “dynamischen Rechtslehre”, der Rechtshistoriographie und der Staatsrechtswissenschaft. (Beiträge zur Rechtsgeschichte des 20. Jahrhunderts, 76.). Tübingen: Mohr Siebeck, 2014. 328 s.

ALF ROSS'S REALISTIC CONCEPT OF THE SOURCES OF LAW

N.S. Vasilyeva

Saint-Petersburg State University
Faculty of Law

7/9, Universitetskaya nab., St.-Petersburg, Russia, 199034

This article analyzes of A. Ross's theoretical conceptualization of the sources of law and their classification which is considered as an important part of Ross's concept of the validity of law. A. Ross states that the theory of law should be based on the principles of empiricism and thus the validity of the law can only be discovered through an empirical study based on a synthesis of psychological and behavioristic views. Such study means analyzing the practice of the courts (and other authorities administering the law) and finding both consistency and predictability in the behavior of the judges and a certain normative ideology, which governs and motivates spiritual life of the judges and in fact animates the courts. A. Ross argues that it is the only possible way to comprehend and predict the actions of the courts, which is crucial for discovering valid law. A common normative ideology, the ideology of the sources of law, is present and active in the minds of the judges and determines their way to discover a directive decisive for a certain legal dispute and formulate a rule on which decision will be based. Hence, A. Ross's conceptualization presupposes that "sources of law" should be understood as the aggregate of factors influencing the formulation of the rule. This influence can vary depending on the degree of objectification of various types of source: some sources provide a ready formulated rule, while the others provide only material and inspiration. It also focuses on the concept of the tradition of culture which is considered as both a direct source of law and a significant factor influencing the legal system, the legal consciousness, the interpretation of law and the administration of justice.

Key words: validity of law; sources of law; directives and norms; ideology of the sources of law; theory and doctrine of the sources of law; tradition of culture; A. Ross; legal realism

REFERENCES

- [1] Ross A. *On Law and Justice*. Berkeley: University of California Press; 1959. xi, 383 p. (In English).
- [2] Kelsen H. *General Theory of Law and State*. New Brunswick: Transaction Publishers; 2005. 556 p. (In English).
- [3] Kraevsky AA. Pure theory of law and contemporary legal positivism. *Proceedings of Higher Education Institutions. Pravovedenie*. 2015;2:88–125. (In Russ.).
- [4] Ross A. *Directives and Norms*. New York: Humanities Press; 1968. 188 p. (In English).
- [5] Zamboni M. *Alf Ross's Legal Philosophy*. Pattaro E, Roversi C, editors. *A Treatise of Legal Philosophy and General Jurisprudence. Volume 12: Legal Philosophy in the Twentieth Century: The Civil Law World. Tome 2: Main Orientations and Topics*. Springer Netherlands; 2016. P. 401–414. doi: 10.1007/978-94-007-1479-3. (In English).
- [6] Keppeler LM. *Oswald Spengler und die Jurisprudenz. Die Spenglerrezeption in der Rechtswissenschaft zwischen 1918 und 1945, insbesondere innerhalb der "dynamischen Rechtslehre", der Rechtshistoriographie und der Staatsrechtswissenschaft. (Beiträge zur Rechtsgeschichte des 20. Jahrhunderts, 76.)*. Tübingen: Mohr Siebeck; 2014. 328 s. (In German).

КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО И КОНСТИТУЦИОННЫЙ СУДЕБНЫЙ ПРОЦЕСС

ДЕПУТАТ — ИЗБИРАТЕЛЬ — ЛЕГИСЛАТУРА

С.В. Лонская, Е.В. Герасимова

Балтийский федеральный университет им. И. Канта
Юридический институт
ул. Фрунзе, 6, Калининград, Россия, 236006

На примере кейса из практики Уставного суда Калининградской области анализируются отношения между депутатом, избирателями и законодательными (представительными) органами — легислатурами, возникающие в процессе осуществления депутатской деятельности. Правовая ситуация, ставшая предметом рассмотрения Уставного суда Калининградской области и рассмотренная в настоящей статье, заключалась в том, что депутату Калининградской областной думы было отказано в предоставлении запрашиваемой информации на том, в частности, основании, что информация запрашивается в связи с обращениями граждан, не зарегистрированных в качестве избирателей того округа, от которого был избран данный депутат. Противопоставление «своего» и «чужого» депутата, равно как «своих» и «чужих» избирателей, обозначено авторами как практическая и научная проблема. На основе догматико-правового анализа правовых норм авторы пришли к выводу, что, несмотря на то, что организационно-правовые формы взаимоотношений депутата и избирателей складываются между депутатом, с одной стороны, и избирателями своего округа, с другой стороны, это не означает, что иные граждане оказываются вне этих отношений, поскольку следует разделять собственно избирательные правоотношения и отношения по реализации других политических прав и свобод. Модель взаимоотношений депутата со «своими» избирателями следует рассматривать как элементы императивного мандата, но не как ограничение прав депутата на осуществление публично-правовой депутатской деятельности или ограничение конституционных прав человека и гражданина. Этот вывод подкрепляется и использованием в правовом исследовании экономической модели «принципал-агент». С этой точки зрения отношения в триаде избиратель — депутат — легислатура складываются непосредственно не между избирателем и депутатом, а между избирателем (гражданином) и легислатурой, а депутаты выступают субагентами. Поэтому очевидно, что в каких формах бы ни протекала депутатская деятельность, она будет распространяться не просто на весь «электорат», а на всех граждан, попадающих под юрисдикцию легислатуры.

Ключевые слова: народовластие; депутат; избиратель; законодательный (представительный) орган; легислатура; депутатская деятельность; работа с избирателями; избирательные правоотношения; депутатский мандат; модель «принципал-агент»

Одно из недавних дел, рассмотренных Уставным судом Калининградской области¹, затронуло проблему взаимоотношений депутатов законодательных

¹ Постановление Уставного Суда Калининградской области по делу о толковании отдельного положения пункта 6 статьи 18 Устава (Основного Закона) Калининградской области от 31 мая 2016 г. № 1-П. Режим доступа: <http://www.ustavsudklgd.ru/judgement/regulations/post12016.htm>. Дата обращения: 10.07.2016.

(представительных) органов власти субъекта РФ (законодательств), избирателей субъекта РФ и иных органов государственной власти. Суть правовой ситуации состоит в следующем. Граждане, проживающие в одном из муниципальных образований области, обратились к депутату Калининградской областной Думы о нарушении своих законных прав и интересов. Депутат, в свою очередь, направил обращение в адрес главы этого муниципального образования о предоставлении информации и документов, необходимых для проверки сведений, указанных гражданами. Однако в предоставлении такой информации депутату было отказано. Глава муниципалитета обосновал это, в частности, тем, что информация, запрашивается депутатом в связи с обращениями граждан, не зарегистрированных в качестве избирателей того округа, от которого был избран данный депутат. Возникшее противопоставление «своего» и «чужого» депутата, равно как и «своих» и «чужих» избирателей показалось нам любопытной коллизией, свой взгляд на решение которой мы представляем в настоящей статье.

Логика муниципалитета проста. Есть избирательный округ, есть зарегистрированные в нем избиратели, есть лица, зарегистрированные по этому округу в качестве кандидатов в депутаты. Между избирателями и депутатами каждого округа возникает соответствующая правовая связь, и депутат, осуществляя свои депутатские полномочия, действует только в рамках этой связи; он — представитель своего электората, защищающий его права и интересы. Соответственно, у каждого жителя округа есть «свой» депутат, к которому апеллирует гражданин в случае нарушения своих прав. Полагаем, что это не так.

Права и обязанности депутата образуют его полномочия, которые, в свою очередь, формируют компетенцию законодательного (представительного) органа государственной власти. Полномочия депутата реализуются в процессе депутатской деятельности — активного взаимодействия депутата с другими субъектами. Таким образом, соотношение этих категорий можно представить как модель «форма — содержание», где форма — «депутатская деятельность», а содержание — «полномочия депутата». При этом депутатская деятельность протекает в различных формах, установленных законами субъектов РФ. И в каждой из этих форм, следовательно, реализуются депутатские полномочия.

Сами формы депутатской деятельности депутата законодательства субъекта РФ разнообразны, конкретные — устанавливаются законами субъектов РФ. При этом законодатель субъекта РФ при решении вопросов о работе депутатов связан не только федеральным законодательством, но и правовыми позициями Конституционного Суда РФ, согласно которым принципы народного представительства, правового государства, равенства граждан должны соблюдаться [1. С. 17; 2. С. 29].

Работа с избирателями — одна из традиционных форм депутатской деятельности. Это взаимодействие депутата с избирателями, связанное, с одной стороны, с реализацией депутатом своих функций и полномочий как выборного представителя публичной власти, а с другой стороны — с реализацией гражданами своего права на участие в управлении государством через своих представителей (в силу статей 3 и 32 Конституции РФ). В свою очередь, работа с изби-

рателями тоже может осуществляться в различных организационно-правовых формах: рассмотрение заявлений и жалоб, прием, встречи и т.п. Природа работы депутата с избирателями, безусловно, публично-правовая, поскольку связана с осуществлением публичной государственной власти.

Содержание взаимодействия депутата с избирателями зависит, в числе прочих факторов, от того, на основе какого типа депутатского мандата оно базируется — императивном или свободном. Тип депутатского мандата определяется различным концептуальным пониманием сущности представительства и депутатской деятельности: или депутат представляет лишь избирателей своего округа (или в еще более узком смысле — лишь тех избирателей, которые за него голосовали в одномандатном округе или за его партийный список), или же депутат, получив в установленном законом порядке свой статус, осуществляет представительство всего народа (в составе органа государственной власти). Однозначного выбора в пользу той или иной концепции в доктрине нет, это является предметом научной дискуссии [3, 4, 5, 6]. Однако наличие научной дискуссии не означает, что законодатель не может сделать выбор и установить тип депутатского мандата, следуя принципу правовой определенности.

Конституционный Суд РФ неоднократно высказывал правовую позицию, согласно которой особым положением законодательных (представительных) органов государственной власти субъектов РФ в отношении народного представительства обусловлены их самостоятельность в системе разделения властей и независимость их членов от чьих бы то ни было указаний, — депутаты связаны лишь Конституцией Российской Федерации и своей совестью (так называемый принцип свободного мандата)².

Несмотря на то, что ни в федеральном, ни в региональном законодательстве нет прямого закрепления типа депутатского мандата, в доктрине сложилась точка зрения, что на федеральном уровне действует свободный мандат, а на региональном уровне имеют место различные подходы и, наряду с общим закреплением свободного мандата, в некоторых субъектах РФ применяются и элементы императивного мандата (например, институты отчета и отзыва депутатов) [5. С. 7]. В силу этого делать вывод о типе депутатского мандата в конкретном субъекте РФ следует исходя из систематического толкования соответствующих норм о статусе депутата. Например, работа с избирателями как форма депутатской деятельности регулируется законом Калининградской области «О статусе депутата Калининградской областной Думы»³. Взаимосвязанные положения

² Постановление Конституционного Суда РФ от 12 апреля 2002 г. № 9-П «По делу о проверке конституционности положений статей 13 и 14 Федерального закона “Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов РФ” в связи с жалобой гражданина А.П. Быкова, а также запросами Верховного Суда РФ и Законодательного Собрания Красноярского края» // Справочная правовая система КонсультантПлюс.

³ Закон Калининградской области от 18 сентября 1995 г. № 21 «О статусе депутата Калининградской областной Думы». Режим доступа: <http://pravo.gov.ru/proxy/ips/?docbody=&prevDoc=126004806&backlink=1&nd=126004364>. Дата обращения: 10.07.2016.

ч. 3 ст. 1, ст. 3, ст. 7 названного закона дают основание полагать, что в Калининградской области применяется смешанный тип депутатского мандата: в своей деятельности депутат Калининградской областной Думы руководствуется законами, своими убеждениями, предвыборной программой, но не связан «наказами» избирателей и не может быть ими отозван. В то же время депутат поддерживает связь с избирателями, ответственен перед ними и им подотчетен. Однако конкретных видов юридической ответственности депутата Калининградской областной Думы перед избирателями законодательство не предусматривает, что переводит эту тему в плоскость нравственно-этических норм и неправовых гарантий.

Особо отметим, что смысл положений ст. 7 «Взаимоотношения депутата областной Думы с избирателями» закона Калининградской области «О статусе депутата Калининградской областной Думы» заключается в том, что организационно-правовые формы указанных взаимоотношений (поддержание связи, рассмотрение поступивших заявлений, информирование о своей деятельности, отчет депутата и т.д.) складываются между депутатом областной Думы, с одной стороны, и «своими» избирателями, с другой стороны (т.е. избирателями одномандатного избирательного округа, по которому депутат был избран, или с избирателями в едином избирательном округе (округах) в порядке, определенном соответствующим избирательным объединением, по списку которого депутат был избран). Но означает ли это, что иные граждане оказываются вне этих отношений? Думается, нет, поскольку следует разделять собственно избирательные правоотношения и отношения по реализации других политических прав и свобод (ч. 2 ст. 6, ч. 1 ст. 19, ч. 1 ст. 32, ст. 33, ст. 45 Конституции РФ). Совершенно справедливо указывает Конституционный суд РФ в своем постановлении от 22.04.13 № 8-П, что «вступая в избирательные правоотношения в качестве избирателя, гражданин Российской Федерации реализует не только свою политическую свободу и связанные с ней субъективные интересы, касающиеся тех или иных политических предпочтений, но и относящийся к основам конституционного строя Российской Федерации принцип народовластия, он участвует в формировании самостоятельных и независимых органов публичной власти, призванных обеспечивать в своей деятельности представительство и реализацию интересов народа, права и свободы человека и гражданина в Российской Федерации»⁴.

⁴ Постановление Конституционного суда РФ от 22 апреля 2013 г. № 8-П «По делу о проверке конституционности статей 3, 4, пункта 1 части первой статьи 134, статьи 220, части первой статьи 259, части второй статьи 333 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации, подпункта “з” пункта 9 статьи 30, пункта 10 статьи 75, пунктов 2 и 3 статьи 77 Федерального закона “Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации”, частей 4 и 5 статьи 92 Федерального закона “О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации” в связи с жалобами граждан А.В. Андропова, О.О. Андроновой, О.Б. Белова и других, Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации и регионального отделения политической партии Справедливая Россия в Воронежской области». Режим доступа: <http://pravo.gov.ru/proxy/ips/?docbody=&nd=102164811&intelsearch=%EE%F2+22.04.13+%B9+8-%CF>. Дата обращения: 10.07.2016.

Принцип народовластия, закрепленный в ст. 3 Конституции РФ, предполагает, что осуществление народом своей власти происходит в том числе через органы государственной власти. Согласно ч. 1 ст. 4 закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации»⁵ законодательный (представительный) орган государственной власти субъекта РФ является постоянно действующим высшим и единственным органом законодательной власти субъекта РФ. Современная правовая доктрина рассматривает депутата законодательного (представительного) органа государственной власти субъекта РФ и как представителя населения соответствующего избирательного округа, и как представителя всего народа, проживающего на территории соответствующего субъекта РФ, поскольку в результате выборов формируется орган публичной власти, и полномочия депутата в силу этого обладают публично-правовой природой. В рамках своей депутатской деятельности (например, при разработке законопроекта, осуществлении контрольных полномочий, взаимодействии с органами местного самоуправления, общественными организациями и т.д.) депутат взаимодействует со всеми, кто проживает на территории субъекта РФ, кто участвовал или не участвовал в выборах, а не только с теми, кто подпадает под весьма узкую категорию «избиратель» или еще более узкую категорию «избиратель своего округа».

Соответственно, модель взаимоотношений депутата с избирателями, вытекающую в нашем конкретном случае из смысла положений ст. 7 закона Калининградской области «О статусе депутата Калининградской областной Думы», следует рассматривать как элементы императивного мандата, но не как ограничение прав депутата законодательного (представительного) органа государственной власти субъекта РФ на осуществление публично-правовой депутатской деятельности или ограничение конституционных прав человека и гражданина, предусмотренных ч. 2 ст. 6, ч. 1 и 2 ст. 19, ч. 1 ст. 32, ст. 33, ст. 45 Конституции РФ.

Данный вывод не противоречит и другим положениям закона Калининградской области «О статусе депутата Калининградской областной Думы»: так, в ст. 7 названного закона, в частности говорится, что депутат «ведет прием граждан» (ч. 2 ст. 7), что можно толковать буквально, без привязки гражданина к соответствующему избирательному округу; ст. 12 названного закона устанавливает право депутата проверять по собственной инициативе, а также по поручению областной Думы или ее председателя, с привлечением представителей государственных органов, общественных объединений сведения о нарушении действующего законодательства, прав и законных интересов граждан, предприятий, учреждений и организаций.

⁵ Федеральный закон от 06 октября 1999 г. № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации». Режим доступа: <http://pravo.gov.ru/proxy/ips/?docbody=&nd=102062162&intelsearch=184-%F4%E7>. Дата обращения: 10.07.2016.

Если выйти за рамки позитивистского правопонимания и встать на междисциплинарную платформу, решить проблему можно и с помощью такого аналитического инструмента, как модель «принципал-агент» [7, 8, 9]. Традиционно в качестве принципалов выступают избиратель и законодательство, а агента — депутат [7. С. 39, 140; 8. С. 87].

Не все избиратели отдают свой голос за того или иного депутата. Но это не значит, что часть избирателей, голосуя за другие кандидатуры или вообще не принимая участия в выборах, выпадает из принципал-агентских отношений. В ходе избирательного процесса гражданин (который в данном случае реализует статус избирателя) формирует законодательство, отдавая свой голос пока еще не депутату, а лишь кандидату в депутаты. Не каждый кандидат становится в результате депутатом, но всегда имеет место общий результат — законодательство сформировано. И в этом случае принципал-агентские отношения, как представляется, складываются не между избирателем и депутатом, а между избирателем (гражданином) и законодательством, а депутаты в таких отношениях выступают суб-агентами. Поэтому очевидно, что в каких формах бы ни протекала депутатская деятельность, она будет распространяться не просто на весь «электорат», а на всех граждан, попадающих под юрисдикцию законодательства.

В свете такой модели принципал-агентских отношений принимает и иную трактовку тип депутатского мандата. Отношения, возникающие в рамках мандата, действительно имеют ограничения: они устанавливаются между конкретными избирателями, отдавшими свои голоса за конкретного депутата (точнее — еще за кандидатуру лица, который приобрел благодаря этим голосам депутатский статус). При этом мандат может быть императивным, свободным или смешанным, но для отношений граждан и законодательства это никакого значения не имеет.

Отметим в заключение, что Уставный суд Калининградской области сформулировал при рассмотрении дела ряд важных правовых позиций, имеющих отношение к основной проблеме этой статьи:

– установление территориального критерия определения круга избирателей конкретного депутата и указание на необходимость поддержания депутатом связи с избирателями своего округа в целях осуществления депутатской деятельности не может толковаться как императивное и не ограничивает право депутата принимать к рассмотрению обращения избирателей, не относящихся к его избирательному округу;

– Конституция Российской Федерации и Устав (Основной Закон) Калининградской области не связывают возможность защиты своих прав и свобод... с наличием у гражданина активного избирательного права... либо с постоянным или преимущественным проживанием на территории конкретного субъекта Российской Федерации... или с наличием у лица гражданства Российской Федерации⁶.

⁶ Постановление Уставного Суда Калининградской области по делу о толковании отдельного положения пункта 6 статьи 18 Устава (Основного Закона) Калининградской области от 31 мая 2016 г. № 1-П. Режим доступа: <http://www.ustavsudklgd.ru/judgement/regulations/post12016.htm>. Дата обращения: 10.07.2016.

Таким образом, право депутата законодательного (представительного) органа государственной власти на получение информации как предоставленная ему гарантия, во-первых, распространяется на все формы депутатской деятельности; во-вторых, корреспондирует обязанности органов государственной власти, иных государственных органов, органов местного самоуправления, государственных и муниципальных организаций при обращении депутата обеспечить депутата консультациями специалистов по вопросам, связанным с депутатской деятельностью, предоставлять необходимую информацию; в-третьих, исключения из этого права или ограничения этого права должны быть прямо установлены в законе. Конституционно-правовые принципы народовластия, равноправия граждан, равенства прав и свобод человека и гражданина являются основополагающими при характеристике взаимоотношений избирателей, депутатов и legislatures.

Противопоставление «своего» и «чужого» депутата (равно как и избирателя) недопустимо не только в силу общих правовых принципов, но и с точки зрения принципал-агентской модели, в которой триада избиратель — депутат — legislatures выстраивается таким образом, что депутат реализует в своей депутатской деятельности полномочия представительного органа в целом, выступая связующим звеном между всеми избирателями и сформированным ими представительным органом.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

- [1] *Арановский К.В., Князев С.Д.* Конституционный Суд России об условиях профессионального замещения депутатских мандатов в субъектах РФ // Журнал конституционного правосудия. 2015. № 2. С. 16–21.
- [2] *Князев С.Д., Коломейцева Т.А.* Конституционно-правовые основы профессиональной деятельности депутатов законодательных (представительных) органов государственной власти субъектов РФ // Академический юридический журнал. 2010. № 4. С. 24–29.
- [3] *Алейник А.А.* Правовая природа мандата депутата законодательного (представительного) органа в Российской Федерации // Вестник Московского университета. Серия 11: Право. 1997. № 3. С. 108—115.
- [4] *Варлен М.В.* Статус парламентария: теоретические проблемы: монография. М.: Проспект, 2013. 192 с.
- [5] *Васькова Л.Г.* Конституционно-правовое регулирование мандата депутата современного парламента: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Тюмень, 2007. 22 с.
- [6] *Окулич И.П.* Депутат законодательного (представительного) органа государственной власти субъекта Российской Федерации: правовой статус, природа мандата, проблемы ответственности: дисс. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2003. 245 с.
- [7] *Норт Д.* Институты, институциональные изменения и функционирование экономики. М.: Фонд экономической книги «Начала», 1997. 180 с.
- [8] *Норт Д.* Понимание процесса экономических изменений. М.: Изд. дом Гос. ун-та — Высшей школы экономики, 2010. 256 с.
- [9] *Олсон М.* Логика коллективных действий. Общественные блага и теория групп. М.: ФЭИ, 1995. 174 с.

DEPUTY — VOTER — LEGISLATURE

S.V. Lonskaya, E.V. Gerasimova

Immanuel Kant Baltic Federal University
Law Institute
6, Frunse st., Kaliningrad, Russia, 236006

The legal case brought to the attention of the Charter court of the Kaliningrad region and later considered in this article dealt with the following situation. A Deputy from Kaliningrad Duma was denied his interpellation based on the fact that if the information request concerns the citizens appeals from another electorate, then it can not be fulfilled. The opposition between «his» and «others» deputies as well as «his» and «others» voters is indicated by the authors as the legal and scientific issue. The example of this case in the Charter court of the Kaliningrad region is examined and the existing relationships between the Deputy, voters and Legislature arising from the implementation of parliamentary activities also are considered.

Analysis of the legal norms through the dogmatic method helped the authors to conclude that the legal form of the relationship of the Deputy and voters include relations between the Deputy and the voters of his district. Although it does not mean that other citizens are outside in such relations because the electoral legal relations and the relations for the realization of other political rights and freedoms should be separated. Model of the Deputy's relations with his electors should be considered as elements of the imperative mandate, but not as a limitation of the rights of the Deputy to the implementation of public law parliamentary activities or restriction of the constitutional rights. Such conclusion is based and followed from the economic model «principal-agent» that was used in this research.

From such point of view the triad “Voter-Deputy-Legislature” includes the relationship not only between the voter and Deputy, but between the voter (citizen) and the Legislature, so the Deputies act as the sub-agents. It is therefore evident that any forms of parliamentary activities will cover not just the «electorate», but all citizens that are under the jurisdiction of the Legislature.

Key words: democracy; deputy; voter; legislative (representative) bodies of the state power; legislature; parliamentary activity; work with voters; voting legal relationship; deputy's mandate; «principal-agent» model

REFERENCES

- [1] Aranovskij KV, Knyazev SD. The opinion of the Constitutional Court of Russian Federation on the conditions of taking deputies mandates in the constituent entities of the Russian Federation. *Journal of Constitutional Justice*. 2015;2:16-21. (In Russ.).
- [2] Knyazev SD, Kolomeiceva TA. Constitutional basis for professional activity of deputies of legislative (representative) bodies of state power of subjects of the Russian Federation. *Academic Law Journal*. 2010;4:24-29. (In Russ.).
- [3] Aleinik AA. Pravovaya priroda mandata deputata zakonodatel'nogo (predstavitel'nogo) organa v Rossiiskoi Federatsii. *The Moscow University Herald. Series 11. Law*. 1997;3:108-115. (In Russ.).
- [4] Varlen MV. *Status parlamentariya: teoreticheskie problemy*. Moscow: Prospekt; 2013. 192 p. (In Russ.).
- [5] Vas'kova LG. *Konstitutsionno-pravovoe regulirovanie mandata deputata sovremennogo parlamenta* [dissertation abstract]. Tyumen; 2007. 22 p. (In Russ.).
- [6] Okulich IP. *Deputat zakonodatel'nogo (predstavitel'nogo) organa gosudarstvennoi vlasti sub»ekta Rossiiskoi Federatsii: pravovoi status, priroda mandata, problemy otvetstvennosti* [dissertation]. Chelyabinsk; 2003. 245 p. (In Russ.).

- [7] Nort D. *Instituty, institutsional'nye izmeneniya i funktsionirovanie ekonomiki*. Moscow: Fond ekonomicheskoi knigi «Nachala»; 1997. 180 p. (In Russ.).
- [8] Nort D. *Ponimanie protsessa ekonomicheskikh izmenenii*. Moscow: Izd. dom Gos. un-ta — Vyssei shkoly ekonomiki; 2010. 256 p. (In Russ.).
- [9] Olson M. *Logika kollektivnykh deistvii. Obshchestvennye blaga i teoriya grupp*. Moscow: FEI; 1995. 174 p. (In Russ.).

© Лонская С.В., Герасимова Е.В., 2016

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

НЮРНБЕРГСКИЙ ПРОЦЕСС И ПРИНЦИП УВАЖЕНИЯ ПРАКТИКИ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА

А.М. Николаев

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

В 1946 г. Нюрнбергский процесс установил правовые итоги Второй мировой войны. Грубые и массовые нарушения прав человека в Европе стали мощным стимулом к учреждению эффективных гарантий основных прав человека на региональном уровне (Совет Европы). Международно-правовые обязательства Российской Федерации, связанные с ее участием в Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, предусматривают необходимость исполнения государством постановлений Европейского Суда по правам человека, вынесенных в отношении Российской Федерации. Правозащитные ценности, составляющие основу Конституции Российской Федерации и Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, не вступают в противоречие друг с другом в силу конституционных положений, которые не могут быть противопоставлены друг другу. Реализация Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод как международного договора не может сопровождаться свободой усмотрения государства относительно обязывающего характера постановлений Европейского Суда по правам человека. Отношение к правовым позициям Европейского Суда по правам человека должно базироваться на принципе уважения практики межгосударственных органов по защите прав и свобод человека. Во-первых, государство, признавшее юрисдикцию межгосударственного органа по защите прав и свобод человека, обязано учитывать практику этого органа по делам в отношении соответствующего государства. Во-вторых, государство не может заявлять о невозможности исполнения решений межгосударственного органа по защите прав и свобод человека, вынесенных по результатам рассмотрения индивидуальных обращений, или иным образом игнорировать взятые на себя международные обязательства. В то же время, допуская возможность вмешательства государства в осуществление тех или иных прав и свобод, Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод предусматривает наличие у государства определенной свободы регулирования прав и свобод человека. Эволюция Европейского Суда по правам человека как института международной защиты прав и свобод человека должна базироваться на признании государствами-членами Совета Европы принципа уважения практики Европейского Суда по правам человека.

Ключевые слова: Нюрнбергский процесс; Устав Международного военного трибунала; права человека; межгосударственный орган по защите прав и свобод человека; Устав Совета Европы; Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод; Европейский Суд по правам человека; исполнение постановлений Европейского Суда по правам человека; Конституционный Суд Российской Федерации; принцип уважения практики Европейского Суда по правам человека

Историко-правовая характеристика Нюрнбергского процесса

Семьдесят лет назад, в октябре 1946 г., был провозглашен Приговор Международного военного трибунала в Нюрнберге, в соответствии с которым неко-

торые высокопоставленные государственные деятели и партийные функционеры нацистской Германии были казнены, другие — приговорены к различным срокам лишения свободы, третьи — признаны невиновными в инкриминируемых деяниях.

Важно подчеркнуть, что принятие решения об организации данного судебного процесса означало победу юридических доводов над политическими. Нюрнбергский процесс мог не состояться, если бы после окончания войны была осуществлена идея казнить нацистов за совершенные ими зверства без какого-либо судебного разбирательства. В частности, министр финансов США Г. Моргентау предлагал радикальный план действий по отношению к послевоенной Германии: полное экономическое разоружение, «пасторализация» страны, быстрый расстрел главных военных преступников после их идентификации [1. С. 106], превращение территории Германии в большое картофельное поле [2. С. 15]. Альтернативное предложение высказал министр обороны США Г. Стимсон, настаивавший на необходимости проведения судебного процесса, на котором нацистские лидеры были бы обвинены в нарушении «законов войны, совершении бессмысленных и беспричинных жестокостей, связанных с ведением боевых действий» [3. С. 9]. Сторонниками судебного процесса приводились разумные доводы о том, что судопроизводство должно основываться на нормах международного права, носить беспристрастный характер и не быть политическим [1. С. 107].

Общее понимание союзников по антигитлеровской коалиции в необходимости суда над нацистами, занимавшими высокие посты в государстве и принимавшими стратегические решения, во многом сформировалось под влиянием точки зрения Советского Союза. Политические принципы обращения с побежденной Германией, разработанные советской стороной, были сформулированы в проекте декларации «О политическом режиме в Германии», подготовленном в июле 1945 г. В декларации отмечалось, что нельзя отождествлять германский народ с гитлеровской кликой и проводить по отношению к нему политику мести, национального унижения и гнета. На Потсдамской (Берлинской) конференции глав правительств СССР, США и Англии, которая проходила с 17 июля по 2 августа 1945 г., было решено предать военных преступников «скорому и справедливому суду» [4. С. 262–263].

Согласованное решение о проведении судебного процесса с соблюдением процессуальных норм объясняет разработку Устава Международного военного трибунала для суда и наказания главных военных преступников европейских стран оси¹. Данный документ был подготовлен в соответствии с Соглашением СССР, США, Великобритании и Франции от 8 августа 1945 года. В статье 6 Устава Международного военного трибунала (далее — МВТ, Нюрнбергский трибунал) перечисляются преступления, подлежащие юрисдикции МВТ и влеку-

¹ Действующее международное право. В 3-х томах. Составители Ю.М. Колосов и Э.С. Кривчикова. Том 3. М.: Изд-во Московского независимого института международного права, 1997. С. 763–770.

щие индивидуальную ответственность: преступления против мира, военные преступления и преступления против человечности. Кроме того, МВТ, признавая индивидуальную вину подсудимых, получил возможность признать, что та или иная группа, членом которой являлся подсудимый, была преступной организацией (ст. 9 Устава МВТ). Это открыло возможность последующего привлечения лиц к суду национальных, военных или оккупационных трибуналов за принадлежность к подобной организации [5. С. 33], при этом преступный характер группы считается доказанным и не подлежит оспариванию (ст. 10 Устава МВТ).

Необходимо признать, что статья 16 Устава МВТ гарантировала процессуальные права подсудимых, что также подтверждает доминирование юридического начала в деятельности МВТ. В частности, предусматривалось, что в обвинительный акт включаются все подробности, детально излагающие обвинение против подсудимого; процессуальные документы, переведенные на язык, который понимает подсудимый, передаются ему заблаговременно до начала суда; подсудимый имеет право давать любые объяснения по обстоятельствам выдвинутых против него обвинений; предварительный допрос подсудимого и судебное заседание будут вестись или переводиться на язык, который подсудимый понимает; подсудимый имеет право защищаться на суде лично или при помощи защитника; подсудимый имеет право лично или через защитника представлять на суде доказательства в свою защиту и подвергаться перекрестному допросу любого свидетеля, вызванного обвинением. Таким образом, можно сделать вывод о том, что процессуальные права подсудимых на Нюрнбергском процессе оказались созвучны тем положениям о праве на справедливое судебное разбирательство, которые позднее появились в Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод² (далее — Европейская конвенция). Кроме того, в статье 18 Устава МВТ мы фактически видим предписание в адрес МВТ провести судебное разбирательство в разумный срок: МВТ должен строго ограничивать судебное разбирательство быстрым рассмотрением вопросов, связанных с обвинением, а также принимать строгие меры для предотвращения любых выступлений, которые могут вызвать неоправдываемую задержку процесса, исключать какие бы то ни было не относящиеся к делу вопросы и заявления.

В статье 8 Устава МВТ было закреплено, что тот факт, что подсудимый действовал по распоряжению правительства или приказу начальника, не освобождает его от ответственности, но может рассматриваться как довод для смягчения наказания. Несмотря на это, подсудимые на Нюрнбергском процессе утверждали, что они выполняли приказы вышестоящих лиц. Показателен пример В. Кейтеля, который не только не оспаривал полученные им и доведенные до подчиненных приказы, но и заявил о собственной гордости за продемонстриро-

² Конвенция о защите прав человека и основных свобод (Рим, 4 ноября 1950 года) // Собрание законодательства РФ. 2001. № 2. Ст. 163.

ванную лояльность к фюреру, «в лучших традициях прусского солдата» [6. Р. 184].

Статья 19 Устава МВТ устанавливает, что МВТ не должен быть связан формальностями в использовании доказательств и вправе допускать любые доказательства, которые, по его мнению, имеют доказательную силу. На наш взгляд, характеристика Нюрнбергского процесса как судебного разбирательства обусловлена и использовавшейся доказательственной базой (устные и письменные показания свидетелей, устные и письменные показания и объяснения подсудимых, документы, вещественные доказательства). Так, А.Г. Звягинцев отмечает, что в качестве документов были представлены: официальные правительственные документы, личные письма и заявления, дневники и мемуары, записи публичных выступлений, записи бесед, газетные и журнальные статьи, книги, географические карты, схемы, планы, кинокартины и фотографии, приговоры судебных органов. Кроме того, применялась судебно-психиатрическая и судебно-медицинская экспертиза [2. С. 42–43].

Безусловно, невозможно не заметить определенную политическую составляющую Нюрнбергского процесса. Как отмечает Н.С. Лебедева, советское общественное мнение не удовлетворилось бы простым расстрелом гитлеровских главарей, поскольку военную победу необходимо было довершить политическим разгромом фашизма в открытом судебном процессе [7. С. 144]. Однако выяснение политических отношений не вышло на первый план в зале Нюрнбергского трибунала. Более того, огромная доказательная база этого и не требовала.

Принципиально важным является то обстоятельство, что результаты Нюрнбергского процесса не были основаны на сложных политических отношениях между бывшими союзниками по антигитлеровской коалиции, в которых начинали проявляться признаки напряженности и будущей «холодной войны». Представители обвинения не позволили подсудимым и их адвокатам превратить Нюрнбергский процесс в «спор между акционерными компаниями, из которых одна потерпела крах, но все же считает, что во взаимных расчетах, вызванных прежними отношениями, должен действовать принцип смешанной ответственности» [8. С. 70]. В результате единой позиции обвинения удалось избежать конфликта между советской и западными делегациями, а также попыток обсуждения некоторых неоднозначных действий государств, учредивших МВТ. Как заявил американский обвинитель Р. Джексон, «если, организовав процесс, мы начнем входить в обсуждение вопроса о политических и экономических причинах этой войны, то он может причинить определенный вред как Европе, так и Америке» [8. С. 408].

Международно-правовое значение Нюрнбергского процесса и его влияние на становление международной защиты прав человека

Международно-правовое значение деятельности МВТ, как указывает А.Ю. Скуратова, заключается в двух аспектах. Во-первых, создание и деятельность МВТ имели существенное значение для последующего развития органов международной уголовной юстиции. Во-вторых, на международно-правовом уровне

в рамках одного документа были квалифицированы в качестве преступных такие деяния, как агрессия, военные преступления, преступления против человечности [9. С. 83].

Также Нюрнбергский процесс имеет важнейшее значение с точки зрения неотвратимости наказания преступников в рамках международного правосудия. Как отметил А.И. Полторак, «впервые закон настиг людей, которые, приобретя огромную власть, использовали ее самым преступным образом во вред человечеству... Хорошо известна комедия, которую разыграла Антанта в 1918 г., на словах вознамерившаяся судить Вильгельма II, а на деле давшая ему возможность бежать в Голландию и прожить там в роскоши двадцать лет, как раз до той поры, когда Гитлер разгромил Францию» [8. С. 51].

Представляется, что МВТ непосредственно не может быть отнесен к межгосударственным органам по защите прав и свобод человека, функционирующим на постоянной основе. Вместе с тем трудно переоценить влияние правовых основ и итогов Нюрнбергского процесса на развитие международного права прав человека. По существу, речь идет о таком международном регулировании прав человека, целью которого является обеспечение гуманности, справедливости и безопасности каждому гражданину, а также защиту от военных преступлений и преступлений против человечности, которые в период Второй мировой войны изначально были нацелены на систематические, массовые и грубые нарушения прав и свобод человека [10. С. 23].

Масштабность нарушений прав человека со стороны гитлеровского режима была очень убедительно отражена в документах МВТ. Одновременно подчеркивалась беспрецедентность данного судебного разбирательства. В частности, Главный обвинитель от СССР Р.А. Руденко заявил, что это был первый случай, когда перед судом предстали преступники, завладевшие целым государством и сделавшие само государство орудием своих чудовищных преступлений [2. С. 18]. Очевидно, что многочисленные документальные свидетельства нарушения фундаментальных прав и свобод человека послужили дополнительным мотивом в пользу создания системы международной защиты прав человека.

После самой ужасной войны в истории человечества безопасность мирового сообщества потребовала создания международных организаций, наделенных контрольными функциями, в том числе и в сфере прав и свобод человека [11. С. 138]. Следовательно, возникла необходимость добровольной передачи государствами части своих полномочий в сфере правового статуса личности «в коллективное пользование» в интересах всего человечества.

Острое понимание разрушительных последствий Второй мировой войны и стремление не допустить в будущем подобных мировых катастроф объясняют создание Организации Объединенных Наций, а также появление впоследствии универсальных международных договоров, направленных на защиту основных прав и свобод человека [12. С. 59–60]. Эта направленность проявилась в Уставе ООН 1945 г., с принятием которого стало развиваться широкое сотрудничество государств в сфере прав человека [13. С. 10]. Так, уже в преамбуле подчеркивается решимость «вновь утвердить веру в основные права человека, в достоинст-

во и ценность человеческой личности, в равноправии мужчин и женщин и в равенство прав больших и малых наций». В пункте 3 ст. 1 Устава ООН говорится о том, что одной из целей созданной организации является «международное сотрудничество в разрешении международных проблем экономического, социального, культурного и гуманитарного характера и в поощрении и развитии уважения к правам человека и основным свободам для всех, без различия расы, пола, языка и религии». В главе IX Устава ООН, посвященной международному экономическому и социальному сотрудничеству, указывается на обязанность членов ООН предпринимать совместные и самостоятельные действия в сотрудничестве с ООН, которая призвана содействовать, кроме прочего, «всеобщему уважению и соблюдению прав человека и основных свобод для всех, без различия расы, пола, языка и религии» (статьи 55, 56)³.

Отсылка к Уставу ООН содержится в преамбуле Всеобщей декларации прав человека 1948 г., принятой резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН и провозгласившей основные гражданские, политические, экономические, социальные и культурные права и свободы⁴.

Подобно тому, как характер и последствия войны повлияли на становление ООН, грубые и массовые нарушения прав человека в завоеванной нацистами Европе стали для послевоенной европейской общественности мощным стимулом к учреждению эффективных гарантий основных прав человека на региональном уровне. Несмотря на все различия исторических, национальных, культурных, религиозных традиций между отдельными государствами, можно говорить о том, что европейское сотрудничество в области прав и свобод человека, координатором которого во многом является Совет Европы, характеризуется вполне осязаемыми признаками, обладает определенными достижениями и постоянно развивается с целью увеличения эффективности существующих гарантий прав и свобод личности. Желание подчеркнуть значимость соблюдения прав и свобод человека и гражданина объясняется той послевоенной эпохой, когда зарождался Совет Европы.

В Уставе Совета Европы, подписанном 5 мая 1949 г., закреплён принцип уважения прав человека и верховенства права. Уже в преамбуле Устава Совета Европы присутствует указание на приверженность государств-участников тем «духовным и моральным ценностям, которые являются общим достоянием их народов и подлинным источником принципов свободы личности, политической свободы и верховенства Права, лежащих в основе любой истинной демократии»⁵.

³ Действующее международное право. В 3-х томах. Составители Ю.М. Колосов и Э.С. Кривчикова. Том 1. М.: Изд-во Московского независимого института международного права, 1996. С. 7–33.

⁴ Действующее международное право. В 3-х томах. Составители Ю.М. Колосов и Э.С. Кривчикова. Том 2. М.: Изд-во Московского независимого института международного права, 1997. С. 5–10.

⁵ Устав Совета Европы (Лондон, 5 мая 1949 года) // Собрание законодательства РФ. 1997. № 12. Ст. 1390.

Целью данной международной организации является решение триединой задачи: политической — защищать и укреплять демократию, права и свободы человека, верховенство закона в Европе; культурной — приумножать общее европейское достояние, культурное наследие; социальной — обеспечить реализацию основных потребностей, социально-экономических прав граждан [14. С. 426].

В настоящее время правозащитная деятельность Совета Европы не может не оказывать влияния на развитие российского законодательства и правоприменительной практики. Очевидно, что обеспечение соответствия законодательства и правоприменительной практики стандартам Совета Европы необходимо для эффективной защиты прав и свобод человека и гражданина на национальном уровне. При этом первоочередное значение имеет часть 1 ст. 17 Конституции РФ, согласно которой в РФ признаются и гарантируются права и свободы человека и гражданина согласно общепризнанным принципам и нормам международного права и в соответствии с Конституцией РФ. Указанное положение, рассматриваемое в системной взаимосвязи с частями 1 и 4 ст. 15 Конституции РФ (о высшей юридической силе Конституции РФ и приоритете в применении правил международного договора РФ по отношению к закону), стимулирует государство обеспечивать права и свободы личности на уровне международных стандартов. Важно понимать, что какое-либо противопоставление различных положений Конституции РФ друг другу невозможно. Значимость конституционных положений заключается в том, что они закрепляют основные ценности и принципы государства [15. С. 196].

В части 3 ст. 46 Конституции РФ содержится право каждого в соответствии с международными договорами РФ обращаться в межгосударственные органы по защите прав и свобод человека, если исчерпаны все имеющиеся внутригосударственные средства правовой защиты. Очевидно, что реализация данного субъективного права может быть связана как с обращениями в универсальные, так и в региональные межгосударственные органы по защите прав и свобод человека [16. С. 266–267].

Международно-правовые обязательства Российской Федерации по исполнению постановлений Европейского Суда по правам человека

Международно-правовые обязательства Российской Федерации, связанные с ее участием в Европейской конвенции, предусматривают необходимость исполнения государством постановлений Европейского Суда по правам человека (далее — Европейский Суд), вынесенных в отношении Российской Федерации. Ст. 46 Европейской конвенции закрепляет обязанность государств по исполнению окончательных постановлений Европейского Суда по любому делу, в котором они выступают сторонами. Постановление Европейского Суда, констатирующее факт нарушения Европейской конвенции государством-ответчиком, порождает у последнего обязанность прекратить нарушение и возместить ущерб от его последствий таким образом, чтобы по возможности восстановить ситуацию, которая была до нарушения. Одновременно государства-ответчики в принципе свободны в выборе средств восстановления нарушенных прав и сво-

бод заявителя при условии, что выбранные государством средства совместимы с постановлением Европейского Суда. При этом важно подчеркнуть, что исполнение постановлений Европейского Суда не сводится к уплате денежной компенсации.

В рамках процедуры исполнения постановлений Европейского Суда государства-ответчики должны осуществлять меры индивидуального и общего характера [17. С. 8]. Так, в пункте 11 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10 октября 2003 г. № 5 говорится о мерах частного и общего характера по исполнению постановлений Европейского Суда⁶. Меры частного характера имеют своей целью устранение нарушений прав человека, предусмотренных Европейской конвенцией, и последствий этих нарушений для заявителя (например, пересмотр дела на национальном уровне), а меры общего характера — предупреждение повторения подобных нарушений в будущем. Значение мер общего характера, по нашему мнению, заключается в том, что принятие государством эффективных мер на национальном уровне позволяет предотвратить аналогичные нарушения Европейской конвенции и избавить государство от участия в процедуре Европейского Суда в качестве ответчика по делам данной категории.

Выполнение мер общего и индивидуального характера государства осуществляют под надзором Комитета министров Совета Европы (далее — Комитет министров). Следуя сложившейся практике надзора за исполнением постановлений Европейского Суда, Комитет министров не принимает итоговой резолюции об исполнении постановления до тех пор, пока государство-ответчик не выполнит всех необходимых действий. В период наблюдения за исполнением постановлений Комитет министров вправе принимать промежуточные резолюции, которые содержат информацию о тех мерах, которые уже были предприняты государством, а также могут обозначать стратегию государства по исполнению постановления, предложения Комитета министров относительно выполнения конкретных действий и др.

Резолюции Комитета министров формально не являются для государств-ответчиков обязательными, в отличие от положений Европейской конвенции. Деятельность Комитета министров не должна становиться механизмом принуждения государства к совершению тех или иных действий, но имеет своей целью найти наиболее эффективные формы исполнения постановлений Европейского Суда.

Представляется, что резолюции Комитета министров являются основанием для действий государства по применению мер юридической ответственности на внутригосударственном уровне к органам публичной власти или должностным

⁶ Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 10 октября 2003 г. № 5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации» // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2003. № 12.

лицам, виновным в неисполнении или ненадлежащем исполнении решений Европейского Суда. Важно понимать, что процедура исполнения решений Европейского Суда относится к случаям установления нарушений Европейской конвенции со стороны соответствующего государства. Следовательно, на наш взгляд, государство не может игнорировать выводы, сделанные в решении Европейского Суда относительно вины государства за несоблюдение международного договора.

В связи с этим необходимо отметить, что при значительном количестве постановлений Европейского Суда, в которых констатируется нарушение Российской Федерацией прав и свобод заявителей, трудно переоценить роль государства в полноценном исполнении окончательных постановлений Европейского Суда.

По нашему мнению, в случае предоставления Конституцией РФ большего гарантирования прав и свобод, чем это происходит в соответствии с Европейской конвенцией, должна обеспечиваться конституционно-правовая защита прав и свобод личности на национальном уровне. В этом случае обеспечение реализации положений Конституции РФ в рамках процесса исполнения постановлений Европейского Суда предполагает «поглощение» гарантий, предусмотренных Европейской конвенцией и правовыми позициями Европейского Суда. Таким образом, конституционные положения, базирующиеся на европейских стандартах, придают последним дополнительный объем. Вместе с тем необходимо регулировать и обратный процесс. Если Конституция РФ предусматривает меньший объем гарантий прав и свобод личности, чем определен в правовых позициях Европейского Суда, то для реализации Европейской конвенции в России решающее значение будет иметь точка зрения Конституционного Суда РФ (далее — Конституционный Суд), способного посредством толкования Конституции РФ определить пути разрешения коллизий толкования национального и международного права.

Конституционный Суд в Постановлении от 6 декабря 2013 г. № 27-П обратил внимание на то, что окончательное постановление Европейского Суда, принятое по результатам рассмотрения жалобы лица, которое утверждало, что является жертвой нарушения со стороны РФ его прав, признанных Европейской конвенцией или Протоколами к ней, в части, констатирующей соответствующее нарушение в отношении данного лица и присуждающей ему в случае необходимости справедливую компенсацию, подлежит исполнению⁷.

⁷ Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 6 декабря 2013 г. № 27-П «По делу о проверке конституционности положений статьи 11 и пунктов 3 и 4 части четвертой статьи 392 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом президиума Ленинградского окружного военного суда» // Официальный сайт Конституционного Суда. Режим доступа: [http:// www.ksrf.ru](http://www.ksrf.ru) Дата обращения: 31.08.2016.

В другом деле⁸ Конституционный Суд отметил, что конкретные средства, с помощью которых в рамках национальной правовой системы будет исполняться возлагаемое на государство-ответчика в соответствии со статьей 46 Европейской конвенции правовое обязательство, избираются, по общему правилу, самим государством-ответчиком при условии, что эти средства будут совместимы с выводами, содержащимися в соответствующем постановлении Европейского Суда. Также Конституционный Суд признал, что Европейская конвенция и основанные на ней правовые позиции Европейского Суда не отменяют для российской правовой системы приоритет Конституции Российской Федерации и подлежат реализации только при условии признания высшей юридической силы Конституции Российской Федерации. Следовательно, по мнению Конституционного Суда, Россия может в порядке исключения отступить от выполнения возлагаемых на нее обязательств, когда такое отступление является единственно возможным способом избежать нарушения основополагающих принципов и норм Конституции Российской Федерации.

Как было сказано выше, правозащитные ценности, составляющие основу Конституции Российской Федерации и Европейской конвенции, не вступают в противоречие друг с другом в силу конституционных положений, которые не могут быть противопоставлены друг другу. В связи с этим Конституционный Суд в рассматриваемом деле справедливо заметил, что речь может идти о коллизии толкования конвенционного положения, данного Европейским Судом в постановлении по конкретному делу, и положений национальных конституций, в том числе в их истолковании органами конституционного контроля.

В 2015 г. в РФ получил правовую регламентацию порядок рассмотрения Конституционным Судом дел о возможности исполнения решений межгосударственного органа по защите прав и свобод человека. Важно понимать, что федеральный законодатель непосредственно допустил в качестве одного из вариантов принятие Конституционным Судом постановления о невозможности исполнения в целом или в части «в соответствии с Конституцией РФ» решения межгосударственного органа по защите прав и свобод человека⁹. В 2016 г. Кон-

⁸ Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 14 июля 2015 г. № 21-П «По делу о проверке конституционности положений статьи 1 Федерального закона «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней», пунктов 1 и 2 статьи 32 Федерального закона «О международных договорах Российской Федерации», частей первой и четвертой статьи 11, пункта 4 части четвертой статьи 392 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации, частей 1 и 4 статьи 13, пункта 4 части 3 статьи 311 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, частей 1 и 4 статьи 15, пункта 4 части 1 статьи 350 Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации и пункта 2 части четвертой статьи 413 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы» // Официальный сайт Конституционного Суда. Режим доступа: [http:// www.ksrf.ru](http://www.ksrf.ru) Дата обращения: 31.08.2016.

⁹ Федеральный конституционный закон от 14 декабря 2015 г. № 7-ФКЗ «О внесении изменений в Федеральный конституционный закон «О Конституционном Суде Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2015. № 51 (часть I). Ст. 7229.

ституционный Суд рассмотрел вопрос о возможности исполнения в соответствии с Конституцией РФ постановления Европейского Суда от 4 июля 2013 г. по делу «Анчугов и Гладков против России»¹⁰. В результате Конституционный Суд постановил, что исполнение указанного постановления Европейского Суда невозможно в части мер общего характера, предполагающих внесение изменений в российское законодательство, которые позволяли бы ограничивать в избирательных правах не всех осужденных, отбывающих наказание в местах лишения свободы по приговору суда. При этом Конституционный Суд сослался на то, что предписание части 3 статьи 32 Конституции Российской Федерации со всей определенностью означает императивный запрет, согласно которому не имеют избирательных прав без каких бы то ни было изъятий все осужденные, отбывающие наказание в местах лишения свободы.

Заслуживает внимания высказанное по данному делу особое мнение судьи Конституционного Суда С.М. Казанцева, который полагает, что если Конституция Российской Федерации (в том числе в ее истолковании Конституционным Судом) менее полно по сравнению с соответствующими положениями Европейской конвенции в их истолковании Европейским Судом обеспечивает защиту прав и свобод человека и гражданина, в том числе в балансе с правами и свободами иных лиц (часть 3 статьи 17 Конституции Российской Федерации), Российская Федерация должна отдавать предпочтение требованиям Европейской конвенции и тем самым следовать буквально постановлению Европейского Суда. По нашему мнению, такой подход является обоснованным с точки зрения установления максимальных гарантий прав и свобод человека и гражданина с учетом соотношения национального и международно-правового регулирования.

Судья Конституционного Суда В.Г. Ярославцев в своем особом мнении отмечает, что Конституция Российской Федерации однозначно фиксирует, какие категории граждан не вправе избирать или быть избранными, однако состав этих категорий (наполнение и конкретизация конституционного запрета) в любом случае в окончательном виде определяется федеральным законодателем, так как именно он на основании конституционных положений устанавливает в отраслевом законодательстве, что из себя представляет лишение свободы как вид уголовного наказания. Кроме того, следует признать абсолютно уместным обращение судьи Конституционного Суда В.Г. Ярославцева к опыту Федерального конституционного суда ФРГ по определению соотношения Конституции ФРГ (Основного закона) и Европейской конвенции как международного договора. Основной закон поощряет осуществление государственного суверенитета в рамках международного договорного права, а также международное сотруд-

¹⁰ Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 19 апреля 2016 г. № 12-П «По делу о разрешении вопроса о возможности исполнения в соответствии с Конституцией Российской Федерации постановления Европейского Суда по правам человека от 4 июля 2013 года по делу «Анчугов и Гладков против России» в связи с запросом Министерства юстиции Российской Федерации» // Официальный сайт Конституционного Суда. Режим доступа: [http:// www.ksrf.ru](http://www.ksrf.ru) Дата обращения: 31.08.2016.

ничество и уважение общих правил международного права. Исходя из этого Основной закон следует интерпретировать, по возможности, таким образом, чтобы не возникал конфликт с международно-правовыми обязательствами ФРГ.

Глубокий и вдумчивый анализ проблем исполнения постановления Европейского Суда по делу «Анчугов и Гладков против России» и допустимости запроса Министерства юстиции Российской Федерации (далее — Минюст) о возможности исполнения данного постановления Европейского Суда представлен в мнении судьи Конституционного Суда К.В. Арановского по рассматриваемому делу. По мнению К.В. Арановского, из мотивов, которыми руководствовался Европейский Суд, российский Минюст вывел обязывающее для государства предписание мер общего характера, причем более решительно, чем это сделал сам Европейский Суд. Дело в том, что Европейский Суд в своем постановлении по делу «Анчугов и Гладков против России» (пункт 111) предложил государству-ответчику «рассмотреть все возможные пути» решения вопроса, но никоим образом не потребовал пересмотра Конституции Российской Федерации и не мог этого сделать. Необходимо согласиться с К.В. Арановским в том, что участие государства в Европейской конвенции обязывает предполагать обоснованность постановлений Европейского Суда. В качестве общего вывода утверждается, что обязанность уважать несколько отличается от обязанности исполнить предписанное, а когда предписание отсутствует, то нет и обязанности его исполнить.

В современных условиях обеспечение прав и свобод человека и гражданина невозможно без международно-правового регулирования, в том числе со стороны Европейской конвенции, обогащенной правовыми позициями Европейского Суда. По нашему мнению, реализация Европейской конвенции как международного договора не может сопровождаться свободой усмотрения государства относительно обязывающего характера постановлений Европейского Суда. Допуская иные варианты отношения государства к собственным международным обязательствам, неизбежно придется сталкиваться с «избирательностью» исполнения решений межгосударственных органов по защите прав и свобод человека. Причины этого вполне могут лежать в политической плоскости [18. С. 25–26].

Механизм реализации Европейской конвенции в Российской Федерации интегрируется в механизм реализации Конституции Российской Федерации в части правового регулирования прав и свобод человека и гражданина. Объектом рассматриваемых правоотношений является добросовестное выполнение международных обязательств Российской Федерации посредством реализации положений Европейской конвенции в национальной правовой системе в неразрывной связи с положениями Конституции Российской Федерации [19. С. 61].

Становление демократического, правового, социального, светского государства, в котором власть организована и функционирует на базе принципа разделения властей, невозможно без укоренения в общественном сознании понимания ценности прав и свобод человека и гражданина, а также без осознания того, что попытка расплатиться своей возможностью реализовать отдельные

права и свободы за стабильность, безопасность, устойчивое развитие, обеспечение государственного суверенитета и т.п., а равно как и размен личных и политических прав и свобод на социально-экономические, влекут за собой отход от демократического режима.

Заметную роль в деле реализации Европейской конвенции играют установки правосознания, связанные с пониманием положений Европейской конвенции, отношением к ним со стороны органов государственной власти Российской Федерации, гражданского общества, индивидов. Например, важное значение имеют разъяснения, включенные в Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 июня 2013 г. № 21, в котором, кроме прочего, говорится: содержание прав и свобод, предусмотренных законодательством Российской Федерации, должно определяться с учетом содержания аналогичных прав и свобод, раскрываемого Европейским Судом при применении Европейской конвенции и Протоколов к ней¹¹.

При ратификации Европейской конвенции Россия сделала заявление о признании юрисдикции Европейского Суда обязательной по вопросам применения и толкования Европейской конвенции и Протоколов к ней в случаях предполагаемого нарушения Российской Федерацией этих договоров, когда предполагаемое нарушение имело место после их вступления в действие в отношении Российской Федерации. В связи с этим представляется юридически невозможным «освобождение» Российской Федерации от юрисдикции Европейского Суда без денонсации Европейской конвенции и без выхода из Совета Европы. Необходимо подчеркнуть, что государства-участники Европейской конвенции обязуются исполнять окончательные постановления Европейского Суда по любому делу, в котором они выступают сторонами. Не возникает сомнений в том, что государства, присоединившиеся к Европейской конвенции, сделали этот шаг добровольно и тем самым взяли на себя соответствующие международные обязательства в области прав и свобод человека и гражданина. По нашему мнению, в данном случае нельзя говорить о каком-либо посягательстве на государственный суверенитет. Сам принцип государственного суверенитета не может рассматриваться как принцип вседозволенности действий государства на национальном уровне и не может служить оправданием для отступления от принципов демократического и правового государства [20. С. 40].

Возможные попытки обоснования факультативности решений Европейского Суда не поддерживаются положениями Конституции Российской Федерации (статья 2, часть 4 статьи 15, часть 1 статьи 17, часть 3 статьи 46 и др.). Конституционные характеристики государства и регламентация прав и свобод человека и гражданина корреспондируют Уставу Совета Европы, положениям Европейской конвенции и практике Европейского Суда. Таким образом, существуют

¹¹ Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 27 июня 2013 г. № 21 «О применении судами общей юрисдикции Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года и Протоколов к ней» // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2013. № 8.

предпосылки для того, чтобы на национальном уровне обеспечивать защиту прав и свобод личности, не дожидаясь решений Европейского Суда, иногда вызывающих весьма болезненную реакцию.

На наш взгляд, отношение к правовым позициям Европейского Суда должно базироваться на принципе уважения практики межгосударственных органов по защите прав и свобод человека. Данный принцип может быть назван специальным (отраслевым) принципом международного права прав человека [21. С. 10; 22. С. 133]. Представляется, что доктринальное обоснование данного принципа может развиваться как минимум по двум главным направлениям. Во-первых, государство, признавшее юрисдикцию межгосударственного органа по защите прав и свобод человека, обязано учитывать практику этого органа по делам в отношении соответствующего государства. Во-вторых, государство не может заявлять (в законах, актах конституционного правосудия и т.д.) о невозможности исполнения решений межгосударственного органа по защите прав и свобод человека (в том числе в одном или нескольких исключительных случаях), вынесенных по результатам рассмотрения индивидуальных обращений, или иным образом игнорировать взятые на себя международные обязательства. Органы государственной власти не могут превратиться в апелляционные инстанции по отношению к межгосударственным органам по защите прав и свобод человека. В случае подобного превращения теряется смысл подачи индивидуальных обращений в межгосударственные органы по защите прав и свобод человека, обесцениваются международно-правовые гарантии прав и свобод человека и гражданина, появляется соблазн пересмотреть на внутригосударственном уровне решения международных судов. В частности, национальный орган конституционного правосудия не может приобрести статус «Самой Большой Палаты Европейского Суда».

Одновременно самому Европейскому Суду жизненно важно поддерживать высокий стандарт качества выносимых постановлений. Допуская возможность вмешательства государства в осуществление тех или иных прав и свобод, Европейская конвенция предусматривает наличие у государства определенной свободы регулирования прав и свобод, гарантированных Европейской конвенцией. Эта свобода относится как к законодательной власти, так и к правоприменительным органам государства, однако пределы усмотрения государств в регулировании прав и свобод человека и гражданина не являются неограниченными. Зеркальным отображением данного правила должно быть осуществляемое Европейским Судом в порядке самоцензуры установление пределов т.н. «судейского активизма». Это обусловлено тем, что невозможно резко опередить время и установить такие стандарты в сфере прав и свобод человека, по поводу которых не сложилось хотя бы базового консенсуса между государствами-членами Совета Европы. При увеличении числа подобных проявлений в практике Европейского Суда государства-ответчики, признанные виновными, будут невольно поощряться к неисполнению вступивших в силу постановлений Европейского Суда, а также систематическому поиску национальной идентичности, противопоставляя ее международному сотрудничеству. В то же время недопус-

тимой будет и ситуация отступления Европейского Суда от существующих правовых позиций в угоду отдельным государствам, так как правовые позиции межгосударственного органа по защите прав и свобод человека, по нашему мнению, должны быть в определенной мере камертоном для национального права. В то же время, как обоснованно заметил В.А. Карташкин, практически все международные нормы по правам человека, закрепляющие перечень основных прав и свобод личности, были в свое время заимствованы из права государств [23. С. 115]. Таким образом, в диалоге государств и межгосударственных органов по защите прав и свобод человека речь должна идти о согласованном механизме взаимодействия и взаимовлияния национального и международного права [24. С. 69].

Приговор МВТ, заседавшего в Нюрнберге, был окончательным и не подлежал какому-либо пересмотру (статья 26 Устава МВТ). По нашему мнению, таким же статусом должны обладать решения межгосударственных органов по защите прав и свобод человека, в том числе постановления Европейского Суда. Однако проблема состоит в том, что спустя много лет после окончания Нюрнбергского процесса его итоги были поставлены под сомнение Европейским Судом при рассмотрении дела «Кононов (Kononov) против Латвии»¹².

Заявитель по данному делу во время Второй мировой войны был партизаном, воевал с немецко-фашистскими захватчиками на территории оккупированной ими Латвийской ССР. После восстановления независимости Латвии заявитель был осужден латвийскими судами за совершение военных преступлений в 1944 г., что, по мнению заявителя, явилось нарушением статьи 7 Европейской конвенции («Наказание исключительно на основании закона»). Заявитель был осужден за участие в санкционированной партизанским трибуналом акции возмездия в отношении пособников гитлеровцев, которые ранее выдали немцам группу партизан. Палата Европейского Суда в постановлении от 24 июля 2008 г. признала нарушение требований статьи 7 Европейской конвенции. Заявитель не мог с достаточными основаниями предвидеть, что его действия в мае 1944 г. являлись военным преступлением по действовавшим в то время законам войны. Следовательно, не было веских международно-правовых оснований признавать его виновным в совершении такого преступления. Как указал Европейский Суд, латвийское законодательство также не могло служить основанием для вынесения заявителю обвинительного приговора, так как истекли сроки давности привлечения к уголовной ответственности за деяния, совершенные в 1944 г. Однако в постановлении Большой Палаты Европейского Суда от 17 мая 2010 г. был сделан противоположный вывод: по делу властями государства-ответчика не было допущено нарушения статьи 7 Европейской конвенции. По

¹² Постановление Палаты Европейского Суда по правам человека по делу «Кононов (Kononov) против Латвии» от 24 июля 2008 г.; Постановление Большой Палаты Европейского Суда по правам человека по делу «Кононов против Латвии» от 17 мая 2010 г. // Официальный сайт Европейского Суда. Режим доступа: <http://www.echr.coe.int> Дата обращения: 31.08.2016.

мнению Европейского Суда, в 1944 г. существовало понятие «военного преступления». Следовательно, когда партизаны в ходе акции возмездия жестоко обращались с жителями деревни, ранили и убивали их, они совершали военные преступления, которые были с достаточной степенью доступности и предсказуемости определены законами и обычаями войны. Кроме того, сроки давности привлечения к уголовной ответственности не могут быть применены к действиям заявителя. Европейский Суд указал, что никакие положения национального законодательства о сроке давности не применяются в обстоятельствах дела и ни на какие обвинения, выдвинутые против заявителя, не распространяется срок давности согласно международному праву.

Комплексный юридический анализ постановления Большой Палаты Европейского Суда по делу «Кононов против Латвии» представлен в заключительном документе круглого стола, состоявшегося на базе кафедры международного права Российского университета дружбы народов 28 января 2011 г. [25. С. 32]. В частности, справедливым является замечание о том, что юрисдикция Нюрнбергского трибунала охватывала исключительно военных преступников стран оси и не распространялась на представителей антигитлеровской коалиции. В связи с этим трудно согласиться с выводом Европейского Суда о том, что деяния, признанные преступными Уставом и Приговором МВТ применительно к представителям стран оси, являются преступными и также подлежат наказанию в случае их совершения представителями антигитлеровской коалиции. Необходимо обратить внимание на то, что подсудимые на Нюрнбергском процессе занимали высокие государственные и военные должности при гитлеровском режиме и лично не участвовали в казнях и пытках, не совершали карательных акций, не уничтожали тысячи городов. Однако в этом и заключалась, как было сказано выше, специфика Нюрнбергского процесса: все совершенные преступления были совершены с использованием государства, стали следствием развязанной диктаторским нацистским режимом агрессивной войны. Как известно, Нюрнбергский трибунал признал преступными организациями руководящий состав Национал-социалистической рабочей партии Германии (НСДАП), охранные отряды НСДАП (СС), службу безопасности (СД) и государственную тайную полицию (гестапо) [26. С. 137]. Следовательно, возникает вопрос: на каком правовом основании положения Устава МВТ должны быть распространены на заявителя, в годы войны противостоявшего нацизму? Неужели судьи Европейского Суда приравнивали партизана Василия Коконова к лицам и преступным организациям, осужденным в Нюрнберге?

Заслуживают внимания аргументы, изложенные в особом мнении судей Европейского Суда (постановление Большой Палаты от 17 мая 2010 г.), на что обратил внимание Б. Бауринг [27. С. 79]. Принципиально важным является то обстоятельство, что международное право достаточно четко установило правила ведения войны уже после событий 1944 г., рассмотренных в деле «Кононов против Латвии». Именно по итогам Нюрнбергского процесса были сформулированы «общие принципы права, признанные цивилизованными нациями». Результаты Нюрнбергского процесса не означают, что определению военных пре-

ступлений и санкциям за их совершение можно для целей статьи 7 Европейской конвенции придать обратную силу и распространить их на все преступления, совершенные в период Второй мировой войны.

Заключительные замечания

По нашему мнению, сегодня невозможно придание каких-либо иных смыслов и иного толкования материалам Нюрнбергского процесса, отличающихся от тех выводов, к которым пришел МВТ. Нацистский режим и его лидеры получили заслуженное наказание [28. С. 101]. Правовое регулирование создания и деятельности МВТ являются частью истории международного права. В связи с этим необходимо отметить, что фальсификация истории права может повлечь за собой новые ошибки, в том числе судебные, отрицательно отразиться на эффективности существующих международных судов и трибуналов, межгосударственных органов по защите прав и свобод человека, создать непреодолимые препятствия для полноценной реализации норм международного права в правовой системе государства. Попытки государств решить существующие между ними противоречия с использованием межгосударственных органов по защите прав и свобод человека рано или поздно приведут к абсолютной дискредитации последних и в итоге к торжеству исключительно внутригосударственных гарантий прав и свобод человека. В свою очередь, межгосударственные органы по защите прав свобод человека должны ориентироваться на результаты предшествующего развития и формулировать правовые позиции, основанные на достигнутом консенсусе между государствами. Таким образом, эволюция Европейского Суда как института международной защиты прав и свобод человека должна базироваться на признании государствами — членами Совета Европы принципа уважения практики Европейского Суда.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

- [1] *Мяжков М.Ю.* Вопрос о наказании нацистских военных преступников в дискуссиях лидеров антигитлеровской коалиции // Нюрнбергский процесс: уроки истории. Материалы международной научной конференции. Москва, 20–21 ноября 2006 г. М.: ИВИ РАН, 2007. С. 103–111.
- [2] *Звягинцев А.Г.* Главный процесс человечества. Нюрнберг: документы, исследования, воспоминания. М.: ОЛМА Медиа Групп, 2011. 656 с.
- [3] *Голденсон Л.* Нюрнбергские интервью. Екатеринбург: У-Фактория, 2008. 672 с.
- [4] *Протопопов А.С., Козьменко В.М., Елманова Н.С.* История международных отношений и внешней политики России (1648–2005) / под ред. А.С. Протопопова.-2-е изд., испр. и доп. М.: Аспект Пресс, 2008. 399 с.
- [5] *Блищенко В.И.* Россия и Прибалтика: поиски исторической правды // Научно-аналитический журнал Обозреватель — Observer. 2015. № 4 (303). С. 28–43.
- [6] *Owen J.* Nuremberg: Evil on Trial. London; Headline Review, 2006. 376 p.
- [7] *Лебедева Н.С.* СССР и Нюрнбергский процесс // Нюрнбергский процесс: уроки истории. Материалы международной научной конференции. Москва, 20–21 ноября 2006 г. М.: ИВИ РАН, 2007. С. 139–165.
- [8] *Полторак А.И.* Нюрнбергский эпилог / под ред. А.А. Беркова, В.Д. Ежова. М.: Юрид. лит., 1983. 416 с.
- [9] *Скуратова А.Ю.* Международные преступления: современные проблемы квалификации: монография. М.: Норма: ИНФРА-М, 2012. 160 с.

- [10] *Лисицын-Светланов А.Г., Ледах И.А.* Нюрнбергский процесс и защита прав человека // Нюрнбергский процесс: уроки истории. Материалы международной научной конференции. Москва, 20–21 ноября 2006 г. М., ИВИ РАН, 2007. С. 22–37.
- [11] *Конева А.Е.* Договорные органы по правам человека: проблемы и перспективы // Право и управление. XXI век. 2014. № 1 (30). С. 138–143.
- [12] *Меццеракова О.М.* Суверенитет и интеграционное сообщество: теория и практика // Государство и право. 2014. № 8. С. 59–64.
- [13] *Карташкин В.А.* Организация Объединенных Наций и международная защита прав человека в XXI веке: монография. М.: Норма: ИНФРА-М, 2015. 176 с.
- [14] *Глотов С.А.* Право Европейского Союза в редакции Лиссабонского договора. Брянск: Брянское СРП ВОГ, 2012. 592 с.
- [15] *Солнцев А.М.* Защита экологических прав человека в контексте интернационализации конституционного права // Вестник Костромского государственного университета им. Н.А. Некрасова. 2016. Т. 22. № 4. С. 196–199.
- [16] Конституция Российской Федерации. Доктринальный комментарий (постатейный) / Науч. ред. Ю.И. Скуратов. М.: Статут, 2013. 688 с.
- [17] *Абашидзе А.Х., Алисиевич Е.С.* 10 лет участия России в Конвенции Совета Европы по правам человека: значение для российского законодательства и правоприменительной практики // Законы России: опыт, анализ, практика. 2008. № 12. С. 6–14.
- [18] Россия и Совет Европы: история, современность и перспективы взаимодействия правовых систем: научно-практическое пособие / отв. ред. П.С. Барышников, К.А. Цай; науч. ред. Е.С. Шугрина. Москва: Проспект, 2016. 320 с.
- [19] *Абашидзе А.Х.* Конституции государств о статусе международных договоров (сравнительно-правовой анализ) // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки. 2012. № 5. С. 60–65.
- [20] *Аду Я.Н.* Значение международных органов как гаранта в области защиты прав человека // Евразийский юридический журнал. 2012. № 2 (45). С. 39–40.
- [21] *Копылов М.Н., Копылов С.М.* К вопросу о формировании каталога специальных принципов международного экологического права // Вестник Волгоградского государственного университета. Серия 5: Юриспруденция. 2014. № 4. С. 8–18.
- [22] *Травников А.И.* Значение принципов в международном воздушном праве // Закон и право. 2016. № 5. С. 133–135.
- [23] *Карташкин В.А.* Соотношение международного и внутригосударственного права и их взаимодействие // Современное право. 2015. № 10. С. 114–120.
- [24] *Абашидзе А.Х., Солнцев А.М., Киселева Е.В., Конева А.Е., Круглов Д.А.* Достижение целей устойчивого развития (2016–2030): международно-правовое измерение // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки. 2016. № 1. С. 65–78.
- [25] *Иншакова А.О., Алисиевич Е.С.* Постановление Большой палаты Европейского суда по правам человека по делу «Кононов против Латвии»: мнение научного сообщества // Законы России: опыт, анализ, практика. 2011. № 4. С. 29–37.
- [26] *Кульков Е.Н.* Нацистские преступные организации сквозь призму Нюрнбергского приговора // Нюрнбергский процесс: уроки истории. Материалы международной научной конференции. Москва, 20–21 ноября 2006 г. М., ИВИ РАН, 2007. С. 112–138.
- [27] *Бауринг Б.* Постановление Большой Палаты Европейского Суда по правам человека по делу «Кононов против Латвии» (17 мая 2010 года): права ли Российская Федерация в своем понимании соотношения политики и международного права? // Международное правосудие. 2012. № 2 (3). С. 75–83.
- [28] *Какителашвили М.М.* Понятие фашизма в материалах Нюрнбергского процесса в контексте современных угроз мировому сообществу // Ученые записки Российского государственного социального университета. 2011. № 5. С. 101–104.

THE NUREMBERG TRIALS AND THE PRINCIPLE OF RESPECT FOR THE PRACTICE OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

A.M. Nikolaev

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

In 1946, the Nuremberg trials established the legal end of the Second World War. Gross and massive violations of human rights in Europe were a powerful incentive to the establishment of effective guarantees for fundamental human rights at the regional level (the Council of Europe). International legal obligations of the Russian Federation in connection with its participation in the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms require the state of execution of judgments of the European Court of Human Rights issued in respect of the Russian Federation. Human rights values forming the basis of the Constitution of the Russian Federation and the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms do not come into conflict with each other in the force of constitutional provisions which cannot be opposed to each other. The implementation of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms as an international treaty could not be accompanied by the discretion of the state in relation to the binding nature of judgments of the European Court of Human Rights. Attitude towards the legal positions of the European Court of Human Rights should be based on the principle of respect for the practice of intergovernmental bodies for the protection of the rights and freedoms of the individual. First, the state recognized the jurisdiction of the intergovernmental body on protection of the rights and freedoms of the individual, obliged to consider the practice of this body in the matter in respect of the state concerned. Second, a state may not plead impossibility of performance of decisions of the intergovernmental body for the protection of the rights and freedoms of the individual, issued upon review of individual complaints, or otherwise ignore the undertaken international obligations. At the same time, admitting the possibility of state interference in the exercise of those rights and freedoms, the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms requires the state some discretion to regulate the rights and freedoms of the individual. Evolution of the European Court of Human Rights as an institution of international protection of the rights and freedoms of the individual should be based on the recognition by member States of the Council of Europe the principle of respect for the practice of the European Court of Human Rights.

Key words: the Nuremberg trials; the Charter of the International Military Tribunal; human rights; intergovernmental body on protection of the rights and freedoms of the individual; the Statute of the Council of Europe; the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms; the European Court of Human Rights; execution of judgements of the European Court of Human Rights; the Constitutional Court of the Russian Federation; the principle of respect for the practice of the European Court of Human Rights

REFERENCES

- [1] Miagkov MYu. Vopros o nakazanii natsistskikh voennykh prestupnikov v diskussiyakh liderov antigitlerovskoi koalitsii. Nyurnbergskii protsess: uroki istorii. Materialy mezhdunarodnoi nauchnoi konferentsii. Moskva, 20–21 noyabrya 2006 g. Moscow: IVI RAN; 2007. P. 103–111. (In Russ.).
- [2] Zvyagintsev AG. *Glavnyi protsess chelovechestva. Nyurnberg: dokumenty, issledovaniya, vospominaniya.* Moscow: Olma Media Grupp; 2011. 656 p. (In Russ.).
- [3] Goldenson L. *Nyurnbergskie interv'yu.* Ekaterinburg: U-Faktoriya, 2008. 672 p. (In Russ.).

- [4] Protopopov AS, Koz'menko VM, Elmanova NS. *Istoriya mezhdunarodnykh otnoshenii i vneshnei politiki rossii (1648–2005)*. Protopopov as, editor. Moscow: Aspekt Press; 2008. 399 p. (In Russ.).
- [5] Blishchenko VI. Russia and the baltic states: the search for historical truth. *Scientific-analytical journal «обозреватель – observer»*. 2015;4(303):28-43 (In Russ.).
- [6] Owen J. *Nuremberg: evil on trial*. London: headline review; 2006. 376 p. (In English).
- [7] Lebedeva NS. Sssr i nyurnbergskii protsess. Nyurnbergskii protsess: uroki istorii. *Materialy mezhdunarodnoi nauchnoi konferentsii*. Moskva, 20–21 noyabrya 2006 g. Moscow: IVI RAN; 2007. P. 139–165. (In Russ.).
- [8] Poltorak AI. *Nyurnbergskii epilog*. Berkov AA, Ezhov VD, editors. Moscow: Yurid. Lit.; 1983. 416 p. (In Russ.).
- [9] Skuratova AYu. *Mezhdunarodnye prestupleniya: sovremennye problemy kvalifikatsii*. Moscow: NORMA; INFRA-M; 2012. 160 p. (In Russ.).
- [10] Lisitsyn-Svetlanov AG, Ledyakh I.A. Nyurnbergskii protsess i zashchita prav cheloveka. Nyurnbergskii protsess: uroki istorii. *Materialy mezhdunarodnoi nauchnoi konferentsii*. Moskva, 20–21 noyabrya 2006 g. Moscow: IVI RAN; 2007. P. 22–37 (In Russ.).
- [11] Koneva AE. Human rights treaty bodies: challenges and prospects. *Law and management. XXI century*. 2014;1(30):138-143 (In Russ.).
- [12] Mescheryakova OM. Sovereignty and integration community: theory and practice. *State and law*. 2014;8:59-64. (In Russ.).
- [13] Kartashkin VA. *Organizatsiya ob"edinennykh natsii i mezhdunarodnaya zashchita prav cheloveka v xxi veke*. Moscow: NORMA; INFRA-M; 2015. 176 p. (In Russ.).
- [14] Glotov SA. *Pravo evropeiskogo soyuza v redaktsii lissabonskogo dogovora*. Bryansk: Bryanskoe srp vog; 2012. 592 p. (In Russ.).
- [15] Solntsev AM. Protection of environmental human rights in the context of the internationalization of constitutional law. *Bulletin of the kostroma state university named after N.A. Nekrasov*. 2016;22(4):196-199 (In Russ.).
- [16] Skuratov YUi, editor. *Konstitutsiya rossiiskoi federatsii. Doktrinal'nyi kommentarii (postateinyi)*. Moscow: Statut; 2013. 688 p. (In Russ.).
- [17] Abashidze AKh, Alisieich ES. 10 let uchastiya rossii v konventsii soveta evropy po pravam cheloveka: znachenie dlya rossiiskogo zakonodatel'stva i pravoprimenitel'noi praktiki. *Zakony rossii: opyt, analiz, praktika*. 2008;12:6-14. (In Russ.).
- [18] Baryshnikov PS, Tsai KA, Shugrina ES, editors. *Rossiya i sovet evropy: istoriya, sovremennost' i perspektivy vzaimodeistviya pravovykh sistem: nauchno-prakticheskoe posobie*. Moscow: Prospekt; 2016. 320 p. (In Russ.).
- [19] Abashidze AKh. Constitutions of states on status of international treaties (comparative-legal analyse). *Bulletin of the peoples' friendship university of russia. Series: law*. 2012;5:60-65 (In Russ.).
- [20] Adu YN. Importance of international organs as guarantors in the field of human rights defense. *Eurasian law journal*. 2012;2(45):39-40. (In Russ.).
- [21] Kopylov MN, Kopylov SM. On the formation of the catalogue of the special principles of international environmental law. *Bulletin of volgograd state university. Series 5: law*. 2014;4:8-18. (In Russ.).
- [22] Travnikov AI. The significance of principles of international air law. *Law & legislation*. 2016;5:133-135. (In Russ.).
- [23] Kartashkin VA. Correlation and interaction between international and national law. *Modern law*. 2015;10:114-120. (In Russ.).
- [24] Abashidze AKh, Solntsev AM, Kiseleva EV, Koneva EA, Kruglov DA. Achievement of sustainable development goals (2016–2030): international legal dimension. *Bulletin of the peoples' friendship university of russia. Series: law*. 2016;1:65-78. (In Russ.).

-
- [25] Inshakova AO, Alisieich ES. The judgment of the grand chamber of the european court of human rights in the case "kononov v. Latvia": opinion of the scientific community. *Laws of russia: experience, analysis, practice*. 2011;4:29-37. (In Russ.).
- [26] Kulkov EN. Nazi criminal organization through the prism of the nuremberg verdict. *Nyurnbergskii protsess: uroki istorii. Materialy mezhdunarodnoi nauchnoi konferentsii*. Moskva, 20-21 noyabrya 2006 g. Moscow: IVI RAN; 2007. P. 112–138. (in russ.).
- [27] Bowring B. The ecthr grand chamber in kononov v. Latvia (17 may 2010): is the russian federation correct in its understanding of the relationship between politics and international law? *International justice*. 2012;2(3):75-83. (In Russ.).
- [28] Kakitelashvili MM. The concept of fascism at the nuremberg trials in the context of modern threats to the world community. *Scientific notes of russian state social university*. 2011;5:101-104. (In Russ.).

ТРАДИЦИОННЫЕ ЦЕННОСТИ V. «ПРАВ ЛГБТ» В РАМКАХ РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВА НА ОБРАЗОВАНИЕ: МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОЙ ПОДХОД*

Н.С. Семенова

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

Статья посвящена острейшей проблеме современного мира — пересмотру традиционных фундаментальных ценностей, которые являются основой существования всего человечества. В настоящее время во многих западных странах приняты национальные законы об «однополых браках», легализована возможность усыновления однополыми парами детей, обсуждается декриминализация инцеста и педофилии. Несмотря на то, что однополые отношения, как и другие «нетрадиционные связи», известны испокон веков, до XX в. никто не пытался их уравнивать с традиционными семейными отношениями, представляя их в качестве такой же нормы. Причем в большинстве стран, легализовавших однополые отношения, детей начинают приучать к их «нормальности» и «естественности». Родителям, которые пытаются оградить детей от получения подобных знаний, грозит ответственность от административного штрафа до уголовного наказания. Проблема усугубляется тем, что страны, легализовавшие однополые отношения, пытаются активно продвигать и навязывать другим странам т.н. «права ЛГБТ» в рамках международных организаций, в договорных органах по правам человека, в региональных международных организациях. Автор приводит примеры национального законодательства и международных документов «мягкого права» в указанной области, принятых в рамках ООН и Совета Европы, анализирует их на предмет соответствия нормам международного права, в числе которых основное место занимают положения международных договоров, закрепляющих право на образование. В рамках исследования права на образование рассматривается право родителей на воспитание детей в соответствии с собственными нравственными, религиозными и философскими убеждениями как основа защиты детей от пропаганды нетрадиционных отношений. В статье освещается позиция России относительно пропаганды нетрадиционных отношений и меры, принятые ей на национальном уровне для защиты от указанной пропаганды, а также ее активная роль на национальном и международном уровнях по воспитанию будущих поколений на базе традиционных ценностей человечества, имеющая значение для поддержания национальной и международной безопасности.

Ключевые слова: традиционные ценности; право на образование; международное право; права человека; нетрадиционные отношения; ЛГБТ; религия; дискриминация; ООН; Совет Европы; Европейский суд по правам человека

Правовая проблема

Когда Сократа спросили, чем питается душа, он ответил: «знаниями, разумеется», однако «те, что развозят знания по городам и продают их оптом и в розницу всем желающим, хоть они и выхваляют все, чем торгуют, но, может

* Статья подготовлена в рамках поддержанного РГНФ научного проекта №14-33-01040.

быть, друг мой, из них некоторые и не знают толком, хорошо ли то, что они продают, или плохо для души; и точно так же не знают и покупающие у них, разве лишь случится кто-нибудь сведущий во врачевании души» [1. С. 202].

Именно вопрос передачи знаний стал предметом противостояния между государствами на международном уровне. Развернулась битва за человеческие души, прежде всего за детские. Это связано с четко наметившейся тенденцией пересмотра традиционных фундаментальных ценностей, которые являются основой существования всего человечества. Западные государства принимают национальные законы об «однополых браках», легализуют возможность усыновления однополыми парами детей, декриминализируют инцест и педофилию [2].

Безусловно, однополые отношения, как и другие «нетрадиционные связи», известны испокон веков, но до XX в. никто не пытался их уравнивать с традиционными семейными отношениями, представляя их в качестве такой же нормы. Причем в большинстве стран, легализовавших однополые отношения, детей начинают приучать к их «нормальности» и «естественности». Родителям, которые пытаются оградить детей от получения подобных знаний, грозит ответственность от административного штрафа до уголовного наказания. Подобный подход, с одной стороны, приводит к нарушению права на образование детей в части права родителей обеспечивать религиозное и нравственное воспитание своих детей в соответствии со своими собственными убеждениями (п. 3 ст. 13 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах¹). С другой стороны, он ставит под угрозу как национальную, так и международную безопасность.

Проблема усугубляется тем, что страны, легализовавшие однополые отношения, пытаются активно продвигать и навязывать другим странам т.н. «права ЛГБТ» в рамках Организации Объединенных Наций, в договорных органах по правам человека, в региональных международных организациях, например, в Совете Европы [3. С. 85–93].

В связи с вышесказанным представляется актуальным осветить масштабы озвученной проблемы на примере законодательств различных стран и актов международных организаций, проанализировать принятые нормативные правовые акты на предмет их соответствия взятым на себя государствами международных обязательств в части обеспечения права на образование, а также определить значение воспитания традиционных ценностей в рамках реализации права на образование.

Пересмотр традиционных ценностей в западных государствах

На сегодняшний день в странах Западной Европы и Северной Америки, как сказал Президент России В.В. Путин, происходит пересмотр фундаментальных

¹ Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах 1966 г. // Справочная правовая система КонсультантПлюс.

ценностей человечества, которые содержат не только незыблемые основы морали и нравственности, но и самого выживания человечества².

Так, например, в Норвегии в 1992 г. вступил в силу закон об однополых браках, а в 2009 г. правительство Норвегии начало процесс внедрения идеологии представителей однополых союзов в детские сады и ясли. Издательство нетрадиционной детской литературы осуществляется в соответствии с указаниями Парламента Норвегии «О гендерном равенстве в детсадах», а также является проектом Министерства образования Норвегии в рамках «Плана действий по обеспечению гендерного равенства в детсадах в 2008–2010 гг.» [4].

Верховный суд США признал «Закон о защите брака» 1996 г., в котором брак определялся как правовой союз между мужчиной и женщиной, и называл супругами лиц разного пола, неконституционным и ограничивающим права однополых пар. Во исполнение данного решения Верховного суда в августе 2013 г. Министерство обороны США объявило о том, что лица нетрадиционной ориентации в погонах, состоящие в зарегистрированных браках, будут получать такие же льготы, как и все состоящие в традиционном браке [5].

К этому же процессу подключилась и Германия, в одной из федеральных земель которой, Баден-Вюртемберге, в 2013 г. Министерство культуры, молодежи и спорта представило новый образовательный план на 2015 г., согласно которому руководящие принципы обучения должны осуществляться с учетом принятия форм сексуального многообразия. В частности, согласно плану обучающиеся должны знать различные формы сосуществования с ЛГБТ-сообществами в новом развивающемся мире, изучать субкультуру ЛГБТ-сообществ, а также знать места обмена опытом и общения ЛГБТ-сообществ. Помимо этого им надлежит работать над стиранием стереотипов, изучать великих представителей культуры из числа ЛГБТ, а также в отдельности от прав человека права ЛГБТ. Можно также привести пример программы Партии зеленых в правительстве одной из федеральных земель Германии 2016 г., которая содержит положения, согласно которым Партия выступает за равные права ЛГБТ, за внедрение в учебные планы школ на 2016 г. курсов, направленных на принятие и изучение субкультуры ЛГБТ. Партия обещает предпринять все необходимые меры для того, чтобы на правовом уровне закрепить права ЛГБТ на заключение брака и в полном объеме на усыновление детей и выступает за внесение изменений в Основной закон Германии, а именно в ст. 3, что позволит закрепить на конституционном уровне многообразие форм сексуальных отношений.

Вопиющим примером стало решение итальянского суда, который в декабре 2013 г. оправдал шестидесятилетнего социального работника Пьетро Ламберти, который имел сексуальные отношения с одиннадцатилетней девочкой из неблагополучной семьи, находящейся под его опекой. Основанием для вынесения подобного решения стали записи телефонных разговоров между г-

² Послание Президента Федеральному Собранию. 12 декабря 2013 г. Режим доступа: <http://www.kremlin.ru/news/19825>. Дата обращения: 06.09.2016.

ном Ламберти и девочкой, прослушав которые суд решил, что у них «подлинные чувства» [6].

Эти примеры среди множества подобных [7. С. 184–193] свидетельствуют об отходе западных стран от традиционных ценностей человечества, прежде всего от понятия семьи как союза мужчины и женщины. «Новые» ценности западные государства активно продвигают на международный уровень.

Продвижение нетрадиционных отношений в рамках ООН

14 июля 2011 г. Совета ООН по правам человека принял резолюцию 17/19 «Права человека, сексуальная ориентация и гендерная идентичность» от (Резолюция 17/19)³. Фактически резолюция 17/19 стала первым шагом продвижения «нетрадиционных ценностей» на универсальном уровне. В резолюции 17/19 выражается серьезная обеспокоенность по поводу «актов насилия и дискриминации во всех регионах мира, совершаемых в отношении лиц по причине их сексуальной ориентации и гендерной идентичности». В ней также содержится обращение к Верховному комиссару ООН по правам человека «поручить провести исследование, с тем чтобы документально подтвердить наличие дискриминационных законов и практики и актов насилия в отношении лиц по причине их сексуальной ориентации и гендерной идентичности во всех регионах мира и определить возможные пути использования международного права прав человека с целью покончить с насилием и связанными с ним нарушениями прав человека по причине сексуальной ориентации и гендерной идентичности». Безусловно, из текста резолюции 17/19 напрямую не следует поддержка нетрадиционных отношений, речь идет о необходимости борьбы с дискриминацией по признаку сексуальной ориентации и гендерной идентичности. Однако, учитывая указанные выше примеры, а также различные инициативы Управления Верховного Комиссара ООН по правам человека в данной области⁴, можно вполне обоснованно заключить, что речь идет именно об уравнивании нетрадиционных отношений с традиционными [8. С. 308–309].

Жесткая позиция России, направленная на предотвращение пропаганды нетрадиционных отношений среди несовершеннолетних, выразившаяся в принятии федерального закона о запрете подобной пропаганды и введении ответственности за подобные действия⁵, вызвала критику в Комитете ООН по правам ребенка. Так, на 65-й сессии Комитет ООН по правам ребенка принял Заключительные замечания по объединенным четвертому и пятому периодическим док-

³ Резолюция A/HRC/RES/17/19 «Права человека, сексуальная ориентация и гендерная идентичность». Режим доступа: <http://www.refworld.org.ru/docid/512f0c2f2.html>. Дата обращения: 07.09.2016.

⁴ УВКПЧ ООН. Борьба с дискриминацией по признаку сексуальной ориентации и гендерной идентичности. Режим доступа: <http://www.ohchr.org/RU/Issues/Discrimination/Pages/LGBT.aspx>. Дата обращения: 06.10.2016.

⁵ Федеральный закон Российской Федерации от 29 июня 2013 г. № 135-ФЗ «О внесении изменений в статью 5 Федерального закона «О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию» и отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях защиты детей от информации, пропагандирующей отрицание традиционных семейных ценностей» // Справочная правовая система КонсультантПлюс.

ладам Российской Федерации, в которых рекомендовал России отменить ее законодательство, запрещающее пропаганду гомосексуализма, и повысить осведомленность «населения по вопросам равенства и недискриминации по признаку сексуальной ориентации и гендерной идентичности»⁶.

Опыт практической реализации повышения информированности общества по указанным выше вопросам представлен многочисленными примерами в государствах Западной Европы, причем начиная с раннего детского возраста в рамках дошкольных и школьных образовательных программ.

Одной из последних инициатив по пропаганде нетрадиционных отношений в рамках ООН стало Замечание общего порядка № 22 «О праве на сексуальное и репродуктивное здоровье»⁷, принятое в марте 2016 г. Комитетом ООН по экономическим, социальным и культурным правам (далее — Комитет). Данное Замечание представляет собой толкование ст. 12 Международного пакта ООН об экономических, социальных и культурных правах (МПЭСКП)⁸, закрепляющей обязательства государств по обеспечению права на здоровье. Комитет требует от государств обеспечить полное уважение к представителям т.н. «сексуальных меньшинств» в связи с их «сексуальной ориентацией, гендерной идентичностью и интерсексуальным статусом» (пункты: 23, 2, 30, 59 и др.).

Следует отметить, что Замечания общего порядка не носят обязательного характера, однако служат ориентиром при выполнении государствами своих обязательств в соответствии с Пактом, поскольку выражают, как правило, согласованную позицию государств в понимании и толковании конкретного закрепленного права. В отношении же указанного Замечания можно с уверенностью утверждать, что указная позиция по закреплению так называемых «прав ЛГБТ» не может считаться общепризнанной и согласованной. В частности, позиция Российской Федерации и целого ряда стран, солидарных с ней, выражает жестко негативное отношение к подобному толкованию, считая его абсолютно неприемлемым.

Как отметил в декабре 2013 г. Президент Российской Федерации В.В. Путин во время своего ежегодного обращения к Федеральному Собранию, объясняя новую самоидентификацию России в отношениях с Западом, «сегодня во многих странах пересматриваются нормы морали и нравственности, стираются национальные традиции и различия наций и культур. От общества теперь требуют не только здравого признания права каждого на свободу совести, полити-

⁶ Заключительные замечания по объединенным четвертому и пятому периодическим докладам Российской Федерации CRC/C/RUS/CO/4-5. Режим доступа: http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC%2fC%2fRUS%2fCO%2f4-5&Lang=en. Дата обращения: 11.09.2016.

⁷ CESCR General Comment 22 on Sexual and Reproductive Health. Режим доступа: http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=E%2fC.12%2fGC%2f22&Lang=en Дата обращения: 05.09.2016.

⁸ Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах 1966 г. // Справочная правовая система КонсультантПлюс.

ческих взглядов и частной жизни, но и обязательного признания равноценности, как это не покажется странным, добра и зла, противоположных по смыслу понятий. Подобное разрушение традиционных ценностей «сверху» не только ведет за собой негативные последствия для обществ, но и в корне антидемократично, поскольку проводится в жизнь исходя из абстрактных, отвлеченных идей, вопреки воле народного большинства, которое не принимает происходящей перемены и предлагаемой ревизии. И мы знаем, что в мире все больше людей, поддерживающих нашу позицию по защите традиционных ценностей, которые тысячелетиями составляли духовную, нравственную основу цивилизации, каждого народа: ценностей традиционной семьи, подлинной человеческой жизни, в том числе и жизни религиозной, жизни не только материальной, но и духовной, ценностей гуманизма и разнообразия мира. Конечно, это консервативная позиция. Но, говоря словами Николая Бердяева, смысл консерватизма не в том, что он препятствует движению вперед и вверх, а в том, что он препятствует движению назад и вниз, к хаотической тьме, возврату к первобытному состоянию»⁹.

Председатель Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации В.И. Матвиенко также подчеркнула, что историческая судьба нашей страны в решающей степени определяется крепостью нравственных устоев народа, а духовность является одним из важнейших источников той силы, которая помогает стране и народу противостоять испытаниям и сохранять свою уникальную идентичность. Семья же является традиционной и фундаментальной ценностью нашего народа, однако, к сожалению, в современном мире «испытывает многообразные негативные влияния. Мы не можем подчиняться диктату нравственного релятивизма, на идейной основе которого разрешается, например, усыновление детей в однополых семьях. Мы не можем и не будем соглашаться с представлением о том, будто бы абсолютных нравственных ценностей вообще не существует... одно из важнейших условий сохранения России в качестве великой державы, стабильной и процветающей страны — это укрепление семьи» [9].

Важно также отметить, что в соответствии с п. 1 ст. 31 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г. «договор должен толковаться добросовестно в соответствии с обычным значением..., а также в свете объекта и целей договора». Пункт 3 указанной статьи предусматривается возможность учитывать при толковании наряду с контекстом «любое последующее соглашение между участниками относительно толкования договора или применения его положений», а также последующую практику применения договора, которая устанавливает соглашение участников относительно его толкования. Учитывая позицию России, можно констатировать, что данные условия толкования, предусмотренные Венской конвенцией 1969 г., были нарушены Комитетом при тол-

⁹ Послание Президента Федеральному Собранию. 12 декабря 2013 г. Режим доступа: <http://www.kremlin.ru/news/19825>. Дата обращения: 06.09.2016.

ковании ст. 12 МПЭСКО, поскольку, во-первых, совершенно очевидно, что обязательства, указанных в Замечании общего порядка № 22, государства на себя не брали в момент подписания МПЭСКО. Во-вторых, практика многих государств прямо противоположная тому, что устанавливает Комитет в Замечании общего порядка № 22. Кроме того, права самостоятельного толкования положений МПЭСКО, обязательного для государств, последние Комитету не делегировали.

Следовательно, можно констатировать, что Комитет ООН по экономическим, социальным и культурным правам вышел за пределы своих полномочий, предложив толкование статьи 12 МПЭСКО, которое находится в прямом противоречии с позицией отдельных государств. Фактически принятие подобных документов приводит, с одной стороны, к их неисполнению, с другой стороны, к дискредитации авторитета самого контрольного органа. Несмотря на то, что данное Замечание, как думается, останется мертворожденным для ряда государств, включая Россию, сама тенденция принятия подобных документов, пусть и «мягкого права», вызывает серьезные опасения, особенно учитывая тот факт, что некоторые региональные организации действуют в том же ключе. В качестве примера можно привести деятельность Совета Европы.

Стратегия Совета Европы по пропаганде нетрадиционных отношений

В 2007 г. Комитет Министров Совета Европы принял рекомендацию CM/Rec (2007)13 о гендерной проблематике в образовании (Рекомендация КМ)¹⁰, в которой призывает государства-члены распространять идеологию гендерного равенства в сфере образования и в учебном процессе. Согласно Рекомендации КМ идеология гендерного равенства должна распространяться в рамках учебного процесса, начиная с начального образования и заканчивая высшим. По этому поводу была принята и Стратегия Совета Европы по гендерному равенству на 2014–2017 гг. (Стратегия СЕ). В Стратегии СЕ указывается, что действия Совета Европы будут направлены на распространение осведомленности о гендерном равенстве, в частности, путем разработки и распространения образовательных программ и методик преподавания, которые свободны от продвижения явных и неявных гендерных стереотипов, а также реализации других мер, предложенных Комитетом министров в Рекомендации о гендерной проблематике в образовании 2007 г.¹¹ Несмотря на то, что рекомендации Комитета Министров и стратегии Совета Европы не носят обязательного характера для государств-членов, они все же определяют направление развития защиты прав человека. Так, например, в Пособии Совета Европы по обучению детей правам

¹⁰ Recommendation CM/Rec(2007)13 of the Committee of Ministers to member states on gender mainstreaming in education. Режим доступа: <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1194631&Site=CM&BackColorInternet=C3C3C3&BackColorIntranet=EDB021&BackColorLogged=F5D383>. Дата обращения: 06.09.2016.

¹¹ Council of Europe gender equality strategy 2014–2017. P.10. Режим доступа: <https://edoc.coe.int/en/gender-equality/5992-council-of-europe-gender-equality-strategy-2014-2017.html>. Дата обращения: 06.09.2016.

человека при рассмотрении вопроса о том, какие бывают семьи, включается «семья с родителями одного пола» [10. С. 286–287].

Указанная Стратегия нашла отражение и в практике Европейского суда по правам человека (ЕСПЧ), который в решении 2015 г. по делу «Олиари против Италии»¹² пришел к выводу о том, что отсутствие в законодательстве Италии норм, признающих однополые союзы, является нарушением права на уважение частной и семейной жизни, которое предусмотрено в статье 8 Конвенции о защите прав человека и основных свободах 1950 г. (ЕКПЧ)¹³ Представляется, что приняв подобное решение, носящее обязательный характер для Италии, ЕСПЧ вышел за пределы своих полномочий, поскольку подобное толкование статьи 8 ЕКПЧ не могло иметь место в момент согласования Конвенции в 1950 г., а позиции государств по вопросу признания однополых союзов прямо противоположны. Кроме того, навязывание государству обязательства по легализации противоестественных отношений представляет собой вмешательство во внутренние дела государства, по существу входящие в его компетенцию. Следовательно, имеет место нарушение основного принципа международного права (нормы *jus cogens*), закрепленного в п. 7 ст. 2 Устава ООН¹⁴.

Таким образом, учитывая вышесказанное, можно констатировать активную пропаганду и навязывание так называемых «прав ЛГБТ» на национальном и международном уровнях, причем начиная с детского возраста. В этой связи следует проанализировать, насколько правомерно включение указанной пропаганды в школьные программы, в том числе помимо воли родителей, на предмет соответствия обязательствам государств в отношении обеспечения права на образование.

Право родителей воспитывать своих детей в рамках традиционных ценностей

Образование — это целенаправленный процесс воспитания и обучения, реализуемый в семье и в системе образовательных организаций (дошкольных, общих средних, средних специальных, высших, послевузовских и иных), а также совокупность приобретенных знаний, умений и навыков в определенных объеме и содержании.

В процессе образования происходит передача от поколения к поколению знания всех тех духовных богатств, которые выработало человечество»¹⁵. В процессе воспитания и обучения происходит передача от старшего поколения

¹² Case of ECHR of Oliari and others v. Italy. Judgment 21 July 2015. Режим доступа: <http://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-156265>. Дата обращения: 06.09.2016.

¹³ Конвенция о защите прав человека и основных свобод 1950 г. // Справочная правовая система КонсультантПлюс.

¹⁴ Устав Организации Объединенных Наций 1945 г. // Справочная правовая система КонсультантПлюс.

¹⁵ Большая советская энциклопедия. Режим доступа: <http://www.rubricon.com/qe.asp?type=4&qall=0&aid={B4AD1E17-5B64416699C39851C979511E}&ii=1&id=1&fstring1=%u043E%u0431%u0440%u0430%u0437%u043E%u0432%u0430%u043D%u0438%u0435&rq=1&onlyname=checked&newwind=&psize=10&pn=1&selw=checked>. Дата обращения: 06.09.2016.

младшему культуре, традиций, языка, религиозных и иных убеждений, национальных особенностей и т.п., то есть всего того, что определяет и влияет на сложившуюся систему ценностей в конкретном обществе. Содержание же системы ценностей, существующей в обществе и воспринятой в рамках образовательного процесса, является определяющим для поддержания мира в многонациональном обществе, поскольку именно система ценностей лежит в основе и служит критерием определения каждым человеком своего отношения к другим людям, обществу и государству в целом. Данная позиция находит свое подтверждение в положениях, закрепляющих право на образование.

Право на образование содержится во Всеобщей декларации прав человека 1948 г. (ст. 26)¹⁶, Международном пакте об экономических, социальных и культурных правах 1966 г. (ст. 2, 13 и 14), Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации 1965 г. (ст. 1, 2 и 5)¹⁷, Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин 1979 г. (ст. 1 и 10)¹⁸, Конвенции о правах ребенка 1989 г. (ст. 2, 9, 28 и 29)¹⁹, Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г. (ст. 2 Протокола 1), Хартии Европейского Союза об основных правах 2000 г. (ст. 14)²⁰, а также в ряде других региональных международно-правовых актах.

Так, например, в соответствии с п. 1 ст. 13 МПЭСКП государства, признавая право каждого человека на образование, соглашаются с тем, что образование должно быть направлено на полное развитие человеческой личности и сознание ее достоинства и должно укреплять уважение к правам человека и основным свободам, а также должно «способствовать взаимопониманию, терпимости и дружбе между всеми нациями и всеми расовыми, этническими и религиозными группами».

Положения, закрепляющие право на образование, практически всех выше-названных документов, сформулированы, как правило, по одной схеме (структуре). Так, в данной схеме можно выделить три основных элемента: признание государствами права на образование как такового; его бесплатность, как минимум, в начальной и общей части, а, по возможности, и всех остальных его уровней; равная доступность всех уровней образования для всех людей в зависимости от способностей.

Цели образования, а также задачи к реализации этих целей

Роль государства, выраженная, в частности, в определении минимальных требований, которым должно соответствовать образование во всех учебных за-

¹⁶ Всеобщая декларация прав человека 1948 г. // Справочная правовая система КонсультантПлюс.

¹⁷ Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации 1965 г. // Справочная правовая система КонсультантПлюс.

¹⁸ Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин 1979 г. // Справочная правовая система КонсультантПлюс.

¹⁹ Конвенция о правах ребенка 1989 г. // Справочная правовая система КонсультантПлюс.

²⁰ Хартия Европейского Союза об основных правах 2000 г. // Справочная правовая система КонсультантПлюс.

ведениях, где оно реализуется, в том числе в семье; роль родителей как основных воспитателей своих детей, закрепление и уважение их права на воспитание своих детей в соответствии со своими религиозными, философскими и/или нравственными убеждениями.

Эти три элемента можно свести к двум основным, а именно к роли государства и роли семьи в образовании детей. Причем роль семьи — основная, а государства — второстепенная — обеспечительная. Иными словами, родители определяют, какие ценности передавать детям. При этом родителям должна быть предоставлена возможность передачи этих ценностей в соответствии с их религиозными, философскими и иными нравственными убеждениями. Ответственность за обеспечение реализации данного права несет государство. Причем если общество в своем большинстве придерживается именно традиционных ценностей и выражает отрицательное отношение к нетрадиционным противоестественным отношениям, то в задачу государства, как основного регулятора общественного порядка в обществе, входит создание государственного механизма, который ограждал бы общество от влияния неприемлемых для этого общества «ценностей». Созданный механизм находит свое отражение, как известно, в нормативно-правовых актах. Так, например, в России, как уже упоминалось выше, был принят закон о запрете пропаганды нетрадиционных отношений среди несовершеннолетних.

Интересно отметить, что данный аспект обязательств государств в отношении обеспечения права на образование был в центре обсуждения во время составления ЕКПЧ. Как пишут Д. Гомьен и др., «возможно, наиболее спорным вопросом оказался вопрос о праве родителей оказывать влияние на образование своих детей» [11. С. 425].

Тем не менее, право родителей воспитывать детей в соответствии с собственными убеждениями нашло прямое закрепление, хотя и не в основном тексте Конвенции, но в Протоколе I к ней (статья 2). Это означает, что при присоединении к ЕКПЧ государство может не подписывать Протокол, поскольку подписание Протоколов к Конвенции является факультативным.

В соответствии со статьей 2 Протокола I к ЕКПЧ *«никому не может быть отказано в праве на образование. Государства при выполнении любых обязанностей, которые оно принимает на себя в области образования и обучения, уважает право родителей обеспечивать детям такое образование и обучение в соответствии с собственными религиозными и философскими убеждениями»*.

Важно отметить, что данное положение о праве родителей обеспечивать своим детям воспитание и обучение в соответствии с собственными религиозными и философскими убеждениями является основой права на образование, поскольку, как уже отмечалось выше, именно в процессе образования передаются традиции, культура, религия и т.п. И при этом именно родители несут основную ответственность за воспитание своих детей. Данный вывод Европейский суд по правам человека подтвердил в своем решении по делу «Кэмпбелл и Козанз» от 25 февраля 1982 г., указав, что воспитание детей является целым

процессом, при котором в любом обществе взрослые пытаются передать свои убеждения, культуру и другие ценности молодежи... и «именно руководствуясь естественным долгом перед свои детьми (родители несут главную ответственность за «образование и обучение» своих детей), родители могут требовать от государства уважать их религиозные и философские убеждения»²¹.

В то же время Суд установил некоторое ограничение в отношении «философских убеждений», под которыми, по мнению Суда, следует понимать такие убеждения, которые должны уважаться в «демократическом обществе» и которые не являются несовместимыми с человеческим достоинством... Представляется, что данное ограничение, установленное в 1982 г., вполне могло применяться к однополым отношениям, которые до недавнего времени являлись общественно-опасным деянием в большинстве стран мира, включая Россию. Будучи противоестественными и греховными по природе, они разрушают человеческую личность, а следовательно, несовместимы с человеческим достоинством, понимаемым в контексте традиционных ценностей человечества, к которым, безусловно, относится семья как союз мужчины и женщины.

Следует также обратить внимание на тот факт, что закрепление права родителей на воспитание детей в соответствии с собственными убеждениями в качестве основы права на образование не позволило включить данное право в основной текст ЕКПЧ. Данное право родителей не находит отражения и во Всеобщей декларации прав человека. Однако всего через 16 лет после принятия ЕКПЧ оно вошло без каких-либо препятствий в базовый универсальный международный договор — МПЭСКП. Но спустя еще 23 года указанное право родителей не включается в Конвенцию о правах ребенка. О чем это может свидетельствовать? Видимо, о борьбе за детские души, а именно о том, кто будет первично определять основы воспитания — государство или родители. Развитие «ювенальной юстиции»²² в западных государствах является лишь подтверждением данному факту.

Так, например, в Швеции государство переняло на себя практически полный контроль над воспитанием детей. С 1979 г. существует абсолютный запрет на телесное наказание детей. За избиение ребенка грозит 10 лет тюрьмы. Еще с детского сада дети в подробностях проинформированы о своих правах и необходимости сообщать полиции о такого рода происшестввах. В конфликте между интересом ребенка и интересом родителя государство принимает сторону ребенка. В праве на воспитание детей отказано не только родителям, но и учителям. До восьмого класса ученикам не ставят оценок, неуспевающих

²¹ Решение Европейского суда по правам человека по делу «Кэмпбелл и Козанз» от 25 февраля 1982 г. // Справочная правовая система КонсультантПлюс.

²² Понятие ювенальной юстиции по западноевропейскому образцу не ограничивается только системой правосудия для несовершеннолетних, включающей специальные ювенальные суды (суды для несовершеннолетних). В странах Западной Европы и США, когда речь идет о ювенальной юстиции, понимается также система органов по профилактической работе по предупреждению преступности среди несовершеннолетних лиц, которые представляют группу риска с социальной точки зрения.

не оставляют на второй год, никого не выгоняют из школы. Ученики говорят учителю «ты», и они не обязаны отвечать на учительские приветствия. Как результат, в классах тяжело работать из-за хаоса, шума и агрессии на уроках. В шведском законодательстве нет понятия власти родителей, как в бытовом, так и в юридическом смысле. Нет категории «родительское право», есть «право опеки и ответственности за ребенка», которое по закону в равной степени несут родители и государство. Ежегодно у родителей забирают в среднем 12 тысяч детей. Делают это под предлогом «ошибки в воспитании», «умственной неразвитость родителей» или «чрезмерной опеки» [7. С. 191].

Однако такое положение вещей не согласуется ни со ст. 13 МПЭСКП, ни со ст. 2 Протокола I к ЕКПЧ.

Как в соответствии со статьей 13 МПЭСКП государства обязуются обеспечить *«религиозное и нравственное воспитание своих детей в соответствии со своими собственными убеждениями»*, так и согласно статье 2 Протокола I к ЕКПЧ государство *«уважает право родителей обеспечивать детям ... образование и обучение в соответствии с собственными религиозными и философскими убеждениями»*.

Причем в решении по делу о преподавании на различных языках в Бельгии от 23 июля 1968 г. ЕСПЧ заявил о том, что право на образование, гарантируемое первым предложением статьи 2 Протокола I, по самому своему характеру требует государственного регулирования, которое может изменяться в различное время и в различных местах в зависимости от потребностей и средств той или иной общины и частных лиц. Однако само собой разумеется, такое регулирование ни при каких обстоятельствах не должно подрывать сущность права на образование²³. Иными словами, право родителей на воспитание детей в соответствии с собственными убеждениями, составляющее сущность права на образование, не может перейти к государству.

Вышеуказанное толкование ЕСПЧ было воспринято европейским законодателем и нашло закрепление, например, в Хартии Европейского Союза об основных правах 2000 г. Согласно статье 14 *«каждый имеет право на образование ... (пункт 1) право родителей определять характер образования и обучения своих детей в соответствии со своими религиозными, философскими [«мировоззренческими» — в немецкой версии — прим. автора] и педагогическими взглядами обеспечиваются согласно национальным законам, которые регулируют осуществление этих прав»* [12].

В то же время важно указать и границы ответственности государств. Согласно ст. 2 Протокола I государства не обязаны предоставлять какие-то специальные виды образования для детей, которые соответствовали религиозным или философским убеждениям их родителей. Как пишут Д. Гомьен и другие, «второе положение оставляет полностью на усмотрение государства определение

²³ Решение ЕСПЧ по делу о преподавании на различных языках в Бельгии от 23 июля 1968 г. // Справочная правовая система КонсультантПлюс.

характера и объема его вмешательства в сферу образования и обучения. В целом это означает, что государство не несет обязанности по предоставлению определенных видов возможностей получения образования, какое он желает получить» [11. С. 429]. Однако, несмотря на отсутствие у государства такой обязанности, это все же может быть в его интересах. Например, когда необходимо обеспечить возможность воспитания детей в рамках традиционных ценностей человечества.

Традиционные ценности человечества на международном уровне и в России

Призыв Совета ООН к государствам по оказанию содействия в более глубоком понимании традиционных ценностей человечества, основную роль в утверждении которых «играют семья, общество и образовательные учреждения», содержится в его резолюции A/HRC/RES/21/3 «Поощрение прав человека и основных свобод благодаря более глубокому пониманию традиционных ценностей человечества» (далее — резолюция), принятой по предложению Российской Федерации 27 сентября 2012 г.²⁴

Резолюции 21/3 предшествовала резолюция 12/21²⁵ с аналогичным названием, принятая Советом ООН по правам человека 12 октября 2009 г. (далее — резолюция 12/21).

Резолюция 21/3 была принята абсолютным большинством голосов, однако против нее выступили все страны Западной и Восточной Европы, а также США. Российскую позицию по Резолюции поддержали: Ангола, Бангладеш, Буркина Фасо, Камерун, Китай, Конго, Куба, Джибути, Эквадор, Индия, Индонезия, Иордания, Кувейт, Кыргызстан, Ливия, Малайзия, Мальдивские о-ва, Мавритания, Филиппины, Катар, Саудовская Аравия, Сенегал, Таиланд и Уганда.

Против выступили: Австрия, Бельгия, Венгрия, Испания, Италия, Мексика, Норвегия, Польша, Румыния, США, Чешская республика, Швейцария.

Мотивируя свою позицию, представитель Норвегии, в частности, указал, что в международном праве нет однозначного определения таким понятиям, как «традиции» и «ценности». Эти понятия могут быть использованы в ущерб правам человека. При желании «традиционные ценности» можно обнаружить в таких явлениях, как домашнее насилие и рабство. Эту позицию поддержала Австрия, выступая от лица всего Европейского союза²⁶. Данная позиция представляется необоснованной, во-первых, поскольку существует целый ряд понятий, ко-

²⁴ Резолюция A/HRC/RES/21/3 «Поощрение прав человека и основных свобод благодаря более глубокому пониманию традиционных ценностей человечества». Режим доступа: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/G12/173/98/PDF/G1217398.pdf?OpenElement>. Дата обращения: 06.09.2016.

²⁵ Резолюция A/HRC/RES/12/21 «Поощрение прав человека и основных свобод благодаря более глубокому пониманию традиционных ценностей человечества». Режим доступа: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/G09/167/26/PDF/G0916726.pdf?OpenElement>. Дата обращения: 06.10.2016.

²⁶ МИД России. Режим доступа: http://www.mid.ru/brp_4.nsf/0/FD74E649332CFF3644257A86005BCDC8. Дата обращения: 06.10.2016.

торые письменно не закреплены в международном праве в силу того, что понятны всем и не требуют каких-либо разъяснений.

Во-вторых, Генеральная Ассамблея ООН в своих резолюциях не раз указывала на важное значение для международных отношений «фундаментальных» и «общих основных» ценностей²⁷. В резолюциях Совета ООН по правам человека 12/21 и 16/3 говорится о «традиционных ценностях человечества» и «наборе ценностей, принадлежащих всему человечеству». И эти формулировки признаются равнозначными²⁸. Понятие «традиционные ценности» упоминается в различных региональных документах, например, в Африканской хартии прав человека и народов (п. 3 ст. 17)²⁹. Следовательно, понятие «традиционные ценности» не только не чуждо международному праву, а наоборот, широко используется в международных документах. Это еще одно подтверждение несостоятельности доводов европейских стран против «традиционных ценностей».

Тем не менее, подобная реакция западных стран на резолюцию 21/3 вполне объяснима в силу проводимой ими политики по пропаганде на национальном и международном уровнях нетрадиционных отношений, примеры которой приводились в настоящем исследовании. При этом их активная пропаганда и навязывание в рамках международных организаций осуществляется в нарушение норм международного права.

Поскольку в демократических государствах должна проводиться воля народа, то Российская Федерация обязана обеспечить привитие своему народу тех традиционных ценностей, которые приняты в обществе, а не навязываются извне. Данная обязанность государства обеспечивается также императивным принципом права народов на самоопределение.

Следовательно, цивилизационный выбор России обеспечен международным правом. Кроме того, любое вмешательство других государств по данному вопросу в политику Российской Федерации может считаться нарушением другого основного принципа международного права — невмешательства во внутренние дела государства.

В заключение важно отметить, что правильно сформированное мировоззрение и самосознание больших и малых народов, живущих на территории одного государства, ведет к взаимному уважению культур, традиций, веротерпи-

²⁷ См., например: п. 6 раздела I «Ценности и принципы» Декларации тысячелетия Организации Объединенных Наций, принятой резолюцией 55/2 Генеральной Ассамблеи от 8 сентября 2000 г.; п. 4 Итогового документа Всемирного саммита 2005 г., принятый резолюцией 60/1 Генеральной Ассамблеи от 16 сентября 2005 г. и др.

²⁸ Генеральная Ассамблея ООН A/HRC/AC/8/4 от 12 декабря 2011 г. Предварительное исследование по вопросу о поощрении прав человека и основных свобод путем более глубокого понимания традиционных ценностей человечества, подготовленное профессором Владимиром Карташкиным, докладчиком редакционной группы Консультативного комитета Совета по правам человека. Режим доступа: <http://www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/refworld/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=51136f272>. Дата обращения: 06.09.2016.

²⁹ Африканская хартия прав человека и народов 1981 г. // Справочная правовая система Консультант-Плюс.

мости, и, как следствие, к миру и спокойствию в обществе и государстве. Поскольку международное сообщество — это совокупность отдельных государств, то наличие мира и спокойствия на национальном уровне является залогом поддержания международного мира и безопасности. Следовательно, воспитывая новое поколение в духе традиционных ценностей, Россия вносит вклад в работу ООН по поддержанию мира, а также выполняет иные международные обязательства, в частности, в рамках реализации права на образование, закрепленные во Всеобщей декларации прав человека и Международном пакте об экономических, социальных и культурных правах.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

- [1] *Платон*. Диалог Платона «Протагор» / Соч. в 4-х томах. Т. 1. СПб: Изд-во С.-Петерб. ун-та, 2006. 632 с.
- [2] В Западной Европе широко обсуждается легализация инцеста. Режим доступа: <http://file-ru.ru/news/13808>. Дата обращения: 08.09.2016.
- [3] *Киселева Е.В.* Искажение текстов международных договоров как методология продвижения прав ЛГБТ // Гендерные аспекты и традиционные ценности в свете международного права: Материалы круглых столов 12 апреля и 10 октября 2014 г. в рамках XII ежегодной международной научно-практической конференции «Актуальные проблемы современного международного права», посвященной памяти профессора И.П. Блищенко / под ред. А.Х. Абашидзе, Н.С. Семеновой, Е.В. Киселевой, Е.С. Алисиевич. М.: Изд-во «Покров», 2015. С. 85–93.
- [4] Гейясли и гейдетсады — госпроект Северной Гоморры. Режим доступа: <http://juvenilejustice.ru/index.php/news/1397-gejjasli-i-gejdetsady-gosproekt-severnoj-gomorru>. Дата обращения: 06.09.2016.
- [5] *Иванов В.* Пентагон признал права гомосексуальных семей. Режим доступа: http://pentagonus.ru/publ/pentagon_priznal_prava_gomoseksualnykh_semej_2013/114-1-0-2444. Дата обращения: 07.09.2016.
- [6] Итальянский суд признал отношения 60-летнего мужчины и 11-летней девочки любовью. Режим доступа: http://ruskline.ru/news_rl/2013/12/27/italyanskij_sud_priznal_otnosheniya_60letnego_muzhchiny_i_11letnej_devochki_lyubovyu/. Дата обращения: 06.09.2016.
- [7] *Семенова Н.С.* Ювенальная юстиция и право на образование в Европейской конвенции по правам человека // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки. 2012. № 4. С. 184–193.
- [8] *Nataliya S. Semenova, Ekaterina V. Kiseleva, Marianna V. Ilyashevich, Ekaterina S. Alisieovich.* Traditional values and human rights of LGBTI under the contemporary international law // Mediterranean Journal of Social Sciences. 2015. Vol 6. № 5 September. 2015. P. 305–312.
- [9] *Матвиенко В.* Рождественские парламентские встречи должны стать регулярными. Режим доступа: <http://parliament-ru.livejournal.com/28716.html>. Дата обращения: 06.09.2016.
- [10] *Бредероде-Сантос М.Э., Клейес Д., Фазах Р.* и др. Компасито: Пособие по обучению детей правам человека. Венгрия: Директорат по делам молодежи и спорта, 2008. 350 с.
- [11] *Гомьен Д., Харрис Д., Зваак Л.* Европейская Конвенция о правах человека и Европейская социальная хартия: право и практика. М.: Московский независимый ин-т международного права (МНИМП), 1998. 600 с.
- [12] Хартия Европейского Союза об основных правах: Комментарий / под ред. С.Ю. Кашкина. М.: Юриспруденция, 2001. 208 с.

TRADITIONAL VALUES V. «LGBT RIGHTS» WITHIN THE FRAMEWORK OF THE RIGHT TO EDUCATION: INTERNATIONAL LEGAL APPROACH

N.S. Semenova

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

The article is devoted to the most acute problem of the modern world — the revision of the traditional fundamental values that are the basis for the existence of all humanity. Currently in many Western countries have adopted national laws on the «gay marriage», is legalized the right of adoption of children by same-sex couples, is under discussion decriminalization of incest and pedophilia. Despite the fact that same-sex relationships, as well as other «non-traditional relationship», are known since time immemorial, until the XX century, no one tried to equate them with the traditional family relationships, presenting them as the same norm.

Moreover, in most of the countries that legalized same-sex relationships, these type of relationships is shown to children as «normal» and «natural.» Parents who try to prevent children from obtaining such knowledge, facing the responsibility from the administrative penalty to criminal penalties. The problem is compounded by the fact that the countries that legalized same-sex relationships, trying to actively promote and impose on other countries the so-called «LGBT rights» within the framework of international organizations, human rights treaty bodies, regional and international organizations.

The author gives examples of national legislation and international norms of «soft law» in this area, adopted within the framework of the UN and the Council of Europe, analyzes them for compliance with the norms of international law, the main place among which is occupied by norms of international treaties recognizing the right to education. In the study of the right to education is considered a right of parents to raise their children according to their own moral, religious and philosophical convictions, as a basis for the protection of their children from non-traditional relationships' propaganda. The article deals with the position of Russia opposite to the promotion of non-traditional relationships and the measures taken by it at the national level to protect against this propaganda, as well as its active position on the national and international levels to educate future generations on the basis of traditional values of humankind and its importance for the maintenance of national and international security.

Key words: traditional values; right to education; international law; human rights; non-traditional relationships; LGBT; religion; discrimination; United Nations; Council of Europe; European Court of Human Rights

REFERENCES

- [1] Plato. *Dialogue of Plato's «Protagoras»*. Vol. 1. Saint-Petersburg: Izd-vo S.-Peterb. un-ta; 2006. (In Russ.).
- [2] V Zapadnoi Evrope shiroko obsugdaetsia legalizatsiya incesta. Available from: <http://file-rf.ru/news/13808>. (In Russ.).
- [3] Kiseleva EV. Iskaglenie tekstov megdunarodnikh dogovorov rfr metodologiya prodvigeniya prav LGBT. (Conference proceedings) Genderii aspekti I traditsionnii tsennosti v svete megdunarodnogo prava: Materiali kruglikh stolov 12 aprelya i 10 oktyabrya 2014 v ramkakh XII egegodnoy megdunarodnoy nauchno-prakticheskoy konferentsii «Aktualnii problemi sovremennogo megdunarodnogo prava», posviashennoi pamiati professora IP Blishenko. Moscow: Izd-vo «Pokrov»; 2015. P. 85-93. (In Russ.).

- [4] Geyiasli I gaydetsady — gosproekt Severnoy Gomorry. Available from: <http://juvenaljustice.ru/index.php/news/1397-gejjasli-i-gejdetsady-gosproekt-severnoy-gomorry>. (In Russ.).
- [5] Ivanov V. Pentagon priznal prava gomoseksualnykh semej. Available from: http://pentagonus.ru/publ/pentagon_priznal_prava_gomoseksualnykh_semej_2013/114-1-0-2444. (In Russ.).
- [6] Italyanskiy sud priznal otnosheniya 60-letnego mugchini i 11-letnei devochki ljubovyu. Available from: http://ruskline.ru/news_rl/2013/12/27/italyanskiy_sud_priznal_otnosheniya_60letnego_muzhchiny_i_11letnej_devochki_lyubovyu/. (In Russ.).
- [7] Semenova NS. Juvenile justice and the right to education in the European convention on human rights. *Bulletin of Peoples' Friendship University of Russia. Series Law*. 2012;4:184-193. (In Russ.).
- [8] Nataliya S. Semenova, Ekaterina V. Kiseleva, Marianna V. Ilyashevich, Ekaterina S. Alisievich. Traditional values and human rights of LGBTI under the contemporary international law. *Mediterranean Journal of Social Sciences*. 2015;6(5):305-312. (In English). doi: 10.5901/mjss.2015.v6n5p305.
- [9] Matvienko V. Rogdestvenskiye parlamentskiye vstrechi dolgni stat regulyarnymi Available from: <http://parliament-ru.livejournal.com/28716.html>. (In Russ.).
- [10] Brederode-Santos ME, Claeys J, Fazah R, Schneider A, Szelényi Z. *Compassito — manual on human rights education for children*. Hungary: Direktorat po delam molodezhi i sporta; 2008. (In Russ.).
- [11] Gomien D, Harris D, Zwaak L. *Evropeiskaya Konventsiya o pravakh cheloveka i Evropeiskaya sotsial'naya khartiya: pravo i praktika*. Moscow: Moskovskii nezavisimiy in-t mezhdunarodnogo prava (MNIMP);1998. (In Russ.).
- [12] Kashkin SU, editor. *Khartiya Evropeiskogo Soyuzha ob osnovnykh pravakh: Kommentarii*. Moscow: Yurisprudentsiya, 2001. (In Russ.).

СУДЕБНАЯ ВЛАСТЬ, СУДОУСТРОЙСТВО И СУДОПРОИЗВОДСТВО

БУДУЩЕЕ ПРЕЦЕДЕНТНОГО ПРАВА В РОССИИ

В.В. Гребенников

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

Л.Ю. Грудцына

Финансовый университет при Правительстве РФ
Департамент правового обеспечения экономической деятельности
4-й Вешняковский проезд, 4, Москва, Россия, 109456

24 ноября 2016 г. Президент России внес в Государственную Думу Федерального Собрания РФ проект Федерального конституционного закона «О внесении изменений в Федеральный конституционный закон “О Конституционном Суде Российской Федерации”». Законопроектом предлагается новый вид постановления, принимаемого Конституционным Судом РФ по итогам рассмотрения дела о проверке конституционности нормативного акта органа государственной власти или договора между органами государственной власти, — постановление о признании нормативного акта или договора либо отдельных их положений соответствующими Конституции РФ в истолковании, данном Конституционным Судом РФ.

На взгляд авторов статьи, такой новый вид (и правовая природа) постановления Конституционного Суда РФ знаменует исторический поворот российской государственной политики в сторону развития прецедентного права, усиления места и роли судебного прецедента и правотворчества. Это означает, что другие (возможные) толкования уже не будут учитываться судами, тем самым вся судебная система России станет более управляемой, а принимаемые судами решения — в части возможных толкований Основного закона страны — более предсказуемыми.

В статье также исследуется понятие «судейское право», обретающее в связи с принятием проекта Федерального конституционного закона новый смысл и правовую природу: во-первых, судебское право как одно из распространенных в современной западноевропейской юриспруденции и странах англо-американского «общего права» понятий, по сути, начинает интенсивное развитие в России, во-вторых, классическая концепция судьи как «выразителя» права с самого начала начинает искажаться в России, поскольку право быть «выразителем» (толкователем) принадлежит только Конституционному Суду РФ, нижестоящие звенья судебной системы уже не могут, но обязаны следовать позиции Конституционного Суда РФ. В любом случае, по мнению авторов статьи, развитие судебного прецедента и правотворчества — это важный позитивный шаг для развития правовой системы современного государства в целом.

Дискуссионным является вопрос: чему отдавать предпочтение при толковании нормативного акта — уяснению воли законодателя, которую он хотел выразить, либо тексту нормативного акта. Воля законодателя лишь настолько составляет закон, насколько она выражена в нормативном акте, поскольку существуют единообразные на территории государства требования к актам, устанавливающим права и обязанности.

Ключевые слова: прецедентное право, судебная система, толкование Конституции, Конституционный Суд Российской Федерации, решение суда, судебное правотворчество

Судебная власть оформляется в мощную стабилизирующую силу, способную защитить права и свободы граждан, юридических лиц, уберечь общество от конфликтов, социальных взрывов благодаря своему особому статусу. Деятельность суда — органа судебной власти — основана на законе и состоит в приложении объективной нормы права, определенной статьи закона к конкретной жизненной ситуации.

Судебная власть — это самостоятельная ветвь государственной власти, один из стержневых институтов развития правового демократического государства и гражданского общества. Субъект осуществления судебной власти — система судебных органов, обладающая исключительной компетенцией разрешения существующих в обществе конфликтов. Природа судебной власти, ее структура и система во многом вытекают и обуславливаются функцией правосудия (осуществления судебной власти в системе разделения властей) как важнейшего вида правоприменения.

Согласно Концепции Федеральной целевой программы «Развитие судебной системы России на 2013–2020 годы»¹ судебная система как механизм государственной защиты имеет большое значение в любом правовом государстве. Исполняя роль общественного арбитра, она защищает одновременно все сферы деятельности, регулируемые правом. Система судебных органов обеспечивает незыблемость основ конституционного строя, охраняя правопорядок, единство экономического пространства, имущественные и неимущественные права граждан и юридических лиц, а также гарантирует свободу экономической деятельности.

24 ноября 2016 г. Президент России внес в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации проект Федерального конституционного закона «О внесении изменений в Федеральный конституционный закон “О Конституционном Суде Российской Федерации”»² (далее — Законопроект). Законопроектом предлагается новый вид постановления, принимаемого Конституционным Судом РФ по итогам рассмотрения дела о проверке конституционности нормативного акта органа государственной власти или договора между органами государственной власти, — постановление о признании нормативного акта или договора либо отдельных их положений соответствующими Конституции РФ в истолковании, данном Конституционным Судом РФ.

¹ Распоряжение Правительства РФ от 20.09.2012 № 1735-р «Об утверждении Концепции федеральной целевой программы “Развитие судебной системы России на 2013–2020 годы”» // Собрание Законодательства Российской Федерации. 2012. № 40. Ст. 5474.

² Проект федерального конституционного закона № 36765-7 «О внесении изменений в Федеральный конституционный закон “О Конституционном Суде Российской Федерации”». Режим доступа: <http://www.garant.ru/hotlaw/federal/1021833/#ixzz4TMG0i2s2>. Дата обращения: 26.11.2016.

В информационно-аналитических отчетах, подготовленных Секретариатом Конституционного Суда РФ, неоднократно уделялось внимание вопросам повышения эффективности законодательного процесса в части, касающейся исполнения решений Конституционного Суда РФ, и придавалось особое значение неукоснительному соблюдению правоприменительными органами требований об обязательности этих решений. Указанные требования касаются не только решений Конституционного Суда РФ о признании законов и иных нормативных актов полностью или частично не соответствующими Конституции РФ, но и решений, которыми нормативный акт либо его отдельные положения признаны соответствующими Конституции РФ в истолковании, данном Конституционным Судом РФ.

В соответствии с правовой позицией Конституционного Суда РФ, сформулированной в ряде решений (постановления от 21 декабря 2011 г. № 30-П, от 8 ноября 2012 г. № 25-П и другие, определения от 11 ноября 2008 г. № 556-О-Р, от 16 июля 2009 г. № 957-0-0, от 9 июня 2015 г. № 1294-О и др.), юридической силой решения Конституционного Суда РФ, в котором выявляется конституционно-правовой смысл нормы и тем самым устраняется неопределенность в ее интерпретации с точки зрения соответствия Конституции Российской Федерации, обуславливается невозможность применения данной нормы (а значит, прекращение действия) в любом другом истолковании, расходящемся с ее конституционно-правовым смыслом, выявленным Конституционным Судом РФ.

В случае принятия такого постановления при применении соответствующего нормативного акта или договора исключается любое иное их истолкование, а на последствия принятия такого постановления распространяются положения Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» и иных федеральных законов, установленные для случаев признания нормативного акта или договора либо отдельных их положений не соответствующими Конституции Российской Федерации. Предлагаемые изменения, как это указано в Пояснительной записке к Законопроекту, направлены на обеспечение обязательного учета правоприменительными органами позиций Конституционного Суда Российской Федерации, что в рамках действующей правовой системы является необходимым элементом поддержания режима законности и правопорядка.

Корреспондирующее регулирование Законопроект предлагает *установить в отношении итоговых решений по жалобам на нарушение законом конституционных прав и свобод граждан* (выделено нами — *авт.*). Законопроект предусматривает также *прямое закрепление принципа недопустимости применения нормативного акта или отдельных его положений в истолковании, расходящемся с истолкованием, данным Конституционным Судом Российской Федерации в постановлении* (выделено нами — *авт.*).

Данные нововведения являются крайне важным сигналом, как для государства, так и для гражданского общества. Во-первых, они свидетельствуют о намерении Президента России навести порядок в судебной вертикали власти, по крайней мере в части упорядочивания практики толкования Конституции РФ и других нор-

мативных правовых актов, когда данное Конституционным Судом РФ «генеральное» (правильное) толкование становится обязательным для нижестоящих судов, чье толкование не может и не должно расходиться с «генеральным».

Во-вторых, и сужают, и вместе с тем расширяют границы правотолковательной «свободы» судов, чья работа, после принятия Законопроекта, должна соотноситься с «генеральными» толкованиями тех или иных норм. Хорошо, что такие толкования Конституционного Суда РФ будут, и их обязательный характер (для нижестоящих судов) наделяет их свойствами закона, обязательного к исполнению. Такой новый вид (и правовая природа) постановления Конституционного Суда РФ знаменует исторический поворот российской государственной политики в сторону развития прецедентного права, усиления места и роли судебного прецедента и правотворчества. Это означает, что другие (возможные) толкования уже не будут учитываться судами, тем самым судебная система станет более управляемой, а принимаемые судами решения — в части возможных толкований Основного закона страны — более предсказуемыми.

В-третьих, рассуждая не только о плюсах, но и о минусах, можно предположить, что принятие Законопроекта может несколько «размыть» систему разделения властей, когда расширение возможностей Конституционного Суда РФ в части «генерального» толкования Конституции РФ и других нормативных правовых актов, с одной стороны, приближает ветвь судебной власти к власти законодательной (в части обязательности решений Конституционного Суда РФ для нижестоящих судов и пересмотра в целом системы законодательства, места и роли в ней судебского права), с другой стороны, приближает судебную власть к власти исполнительной (в части возможного манипулирования и предопределения «генеральных» толкований Конституционного Суда РФ).

Отметим, что исследование специфики конституционного толкования предполагает решение ряда общих вопросов толкования права. Мы исходим при этом из известных положений о том, что изучение частных вопросов без предварительного решения общих неминуемо на каждом шагу будет приводить к этим общим вопросам. Истинность приведенных положений требует определенных оговорок применительно к рассматриваемому виду толкования. Конституция, как правило, пишется в очень ясных и, на первый взгляд, всякому доступных выражениях. И цели ее провозглашаются достаточно определенно. Однако с изменением жизненных реалий, с изменением соотношения политических сил вполне вероятно появление актов, которые по форме конкретизируют конституционные нормы, а по существу преследуют социально иные цели, искажают заложенный в них смысл [1, 2].

Судебное правотворчество являет собой особое проявление деятельности судебной системы, профессиональной работы судей, с возможностью исправления ошибок нижестоящих инстанций вышестоящими [3; 4; 5]. Если уместна такая аналогия, то судебная власть построена (если представить ее идеальной моделью) по иерархическому принципу саморегулируемой пирамиды, основание которой образуют мировые суды, далее — суды первой инстанции, далее — вышестоящие инстанции (апелляция, кассация), вершина которой — Верхов-

ный Суд РФ. Важная особенность судебной власти, наделяющая ее исключительностью по сравнению с законодательной и исполнительной властями, заключается в возможности исправления ошибки — отмены незаконного судебного решения вышестоящей инстанцией. Иными словами, само решение принимается в «основании пирамиды» — судом мировым или первой инстанции, его пересмотр возможен вышестоящим судом и Верховным Судом РФ. Это означает, что найденная в системе и системой ошибка (вынесенное с нарушением норм материального и/или процессуального права судебное решение) исправляется не звеном, вынесшим это решение, а другим — вышестоящим — звеном системы.

Из этой теоретической конструкции несколько выбиваются суды общей юрисдикции, когда на практике возможны ситуации отмены председателем районного суда решения судьи этого же суда, т.е. принцип пересмотра судебного решения вышестоящей инстанцией (другим судом) нарушается. Именно поэтому необходимо искоренение этой порочной практики, и в целом — реформирование судов общей юрисдикции.

Верховный Суд РФ имеет особый правовой статус в структуре судебной системы, основанный на исключительной компетенции рассмотрения специфических дел в качестве суда первой инстанции. Вместе с тем пирамидальный принцип построения судебной власти системы судов общей юрисдикции и арбитражных судов (ВС РФ — вершина пирамиды, нижестоящие звенья — ее основание) «включает» законы управления и контроля, когда исключительные полномочия вышестоящего органа не должны «клонироваться» нижестоящими органами, иначе будет потеряна исключительность (особая природа и сущность) управляющего пирамидальной системой органа (субъекта управления). Представляется, что при сохранении исключительных полномочий и вытекающего из них особого правового статуса Верховного Суда РФ нижестоящие суды не должны быть одновременно разными инстанциями, выступая в роли то субъекта управления (по отношению к нижестоящим судам), то объекта управления (по отношению к вышестоящим судам) в судебной системе. Следует особо отметить, что важная роль Верховного Суда РФ, несмотря на имеющиеся трудности и проблемы, до сих пор не оценена должным образом, его место и значение в судебной системе еще только предстоит оценить.

Как показывает история развития советского права и, в частности, его кодификация, проходившая в 60–70 гг., она не помешала судебной практике выступить в качестве важного фактора совершенствования законодательства. Советская юридическая литература знает и понятие «судебное усмотрение», но оно использовалось в принципиально ином ключе: не как альтернатива принципу подчинения судьи закону, а как возможность поиска решений в рамках, очерченных применяемым законом [6. С. 23–24].

Среди аргументов сторонников рассматриваемой концепции важное место занимает тезис о том, что без активной правотворческой роли судьи правовая система страны окажется в состоянии стагнации и не сможет развиваться должным образом. «Законодательное право не исключает судейского. Оно само нуждается в судейском праве, чтобы не окаменеть...» [7. С. 96]. Представляется

бесспорным, что судебной практике принадлежит значительная роль в правовой жизни. Правоприменительная деятельность — одна из важных форм бытия права. В странах континентального права судебная практика оказала и продолжает оказывать значительное воздействие на развитие права (хотя не такое сильное и не в тех формах, как в странах англо-американского права).

И данный факт не раз констатировался исследователями. При этом, разумеется, речь идет о судебной практике в ее традиционном понимании как подзаконной правоприменительной деятельности. Но если в таком качестве она оказывает эффективное воздействие на развитие права, то нужно ли на ее место поставить «судейское право»? Тезис о том, что без «судейского права» позитивное право якобы «каменеет», явно несостоятелен, ибо игнорирует роль традиционно понимаемой судебной практики в странах кодифицированного права.

Исходя из заявленных в 2014 г. целей оптимизации судебной системы России в части обеспечения единства правоприменения и правотолкования высшими судами норм гражданского и административного права, уже сейчас можно утверждать, что только ликвидацией Высшего Арбитражного Суда РФ они не будут достигнуты. Требуется решительная, но продуманная реорганизация судебной системы путем создания единых судов, включающих арбитражные суды и суды общей юрисдикции, функционирующих на следующих началах: внедрение передовых принципов, форм и методов работы арбитражных судов в существующую, доступную для населения систему (сеть) судов общей юрисдикции, существующие принципы, формы и методы работы которых во многом требуют переосмысления и улучшения. В деятельности вновь создаваемых судов должны быть эффективно и продуманно применены наиболее оправдавшие себя на практике достижения судов как общей юрисдикции, так и арбитражных судов.

Следует отметить, что сложившаяся до момента ликвидации Высшего Арбитражного Суда РФ (2014 г.) система арбитражных судов (включая арбитражные округа, не совпадающие с административно-территориальным делением страны) была весьма эффективна, поэтому опыт ее работы, после должного осмысления, необходимо перенести на систему судов общей юрисдикции. Унифицированный по образцу арбитражных судов подход к организации судебных инстанций и судебных округов способен обеспечить обобщение и анализ судебной практики в различных инстанциях. Представляется целесообразным организовать кассационное судопроизводство судов общей юрисдикции по образцу кассационных арбитражных судебных округов.

Представляется, что с вопросом судебного правотворчества тесно структурно связаны институты судейского права и судейской иерархии.

Понятие «судейское право» (*“Richterrecht”*, *“judge made law”*) — одно из распространенных в современной западноевропейской юриспруденции, не говоря уже о странах «общего права». Оно является непременным компонентом почти всех новейших течений теории права. Среди западноевропейских стран наибольшее внимание «судейскому праву» уделяет юриспруденция ФРГ.

В самом общем плане предметом такого рода концепций является правотворческая роль суда. Однако непосредственная ее цель заключается не столько

в показе роли судебной практики в историческом формировании правовых систем, механизма действия прецедента, влияния судебной практики на законодательство, сколько в преодолении принципа «судья подчиняется закону». Сторонники данных концепций объявляют судью более совершенным «выразителем» права, чем законодатель, требуют значительного расширения его компетенции, в частности, предоставления судье права решать конкретные дела «против закона» (“*contra legem*”) и в целом взять на себя ведущую роль в сфере правотворчества³. Отмечается, что старое представление о судье отброшено, и судья рассматривается теперь как «социальный архитектор», ибо только он «способен быстро и конкретно решать правовые проблемы, которые ставит наше сложное индустриальное общество, живущее во все убыстряющемся ритме» [8. Р. 101].

В начале XXI в. требование «судейского права» трудно было бы связать с недостаточной активностью законодателя. Для современного права развитых зарубежных стран характерно последовательное увеличение «производства законов» — поток нормативных актов, затрагивающих все основные сферы общественной жизни, что является следствием усложнения общественных отношений. Если такая его сущностная черта, как соединение силы экономических монополий с силой государства в ее конкретных проявлениях, представляет собой процесс де-факто далекий от юридической регламентации, то следствие этого соединения сил — возрастающее воздействие государства на процессы производства, потребления и обмена, отношения труда и капитала и другие общественные отношения — находит выражение в увеличивающейся законодательной деятельности государства. В ФРГ, например, еще в конце XX в. каждая парламентская легислатура завершалась вступлением в силу 400–500 новых законов (в период легислатуры 1972–1976 гг. было принято 515 законов [9. С. 80, 10. С. 77]. Напомним, что указанные законы — это лишь добавление к уже существующей развернутой системе кодифицированного права, текущего законодательства и подзаконных актов.

Получается несколько странная, на первый взгляд, картина: активизация деятельности законодателя сопровождается возрастающим противопоставлением закона и судьи, требованием превратить судью в творца «подлинного права», в ведущую фигуру социального развития. Чтобы разобраться в этом, нужно вернуться на семьдесят лет назад, когда после второй мировой войны в странах Западной Европы происходил процесс реорганизации социально-экономической и государственно-политической капиталистических структур. Обстановка вынуждала правящие круги идти на явно нежелательные для них демократические реформы и уступки, которые нашли правовое оформление в конституционном и ином законодательстве.

³ По мере увеличения удельного веса законодательства в англо-американском праве понятие “*judge made law*”, которое ранее связывалось с системой прецедента, теперь все чаще используется как обоснование возможного отказа суда от применения закона, относящегося к рассматриваемому делу.

Но, уступив в этой сфере, как утверждает В.А. Туманов в своей статье «К критике концепции “судейского права”», правящие слои предприняли шаги для укрепления своих позиций в правоприменительной сфере, что выразилось, с одной стороны, в соответствующем подборе кадров института юстиции, а с другой, — в наделении суда возможностью «свободного применения» закона с тем, чтобы по мере возможности «исправить» то, чему не удалось воспрепятствовать на законодательной стадии. Тотчас же появились «надзаконное естественное право», «высшие принципы права», «идея права», «природа вещей» и другие критерии, с помощью которых суд обретал свободу по отношению к закону и мог существенно корректировать его.

И в последующем «судейское право» сохраняло несомненную ценность для правящих кругов. Разумеется, потребности западного государства и общества как «совокупного капиталиста», наличие конкурентной борьбы между монополистическими группировками, противоречия центра и мест не позволяют капиталистическому государству дать полный простор усмотрению «третьей власти». Основной закон ФРГ 1949 г. и изданные впоследствии законы о суде сохраняют принцип подчинения судьи закону. Однако как вспомогательная доктринальная формула «судейское право» оказывается весьма удобным для того, чтобы сделать применение этого принципа достаточно гибким. С помощью «свободного судейского усмотрения» можно приспособить к изменившимся обстоятельствам тот или иной правовой институт без его законодательного пересмотра, если таковой представляется нежелательным. С помощью «судейского права» можно снять противоречие между охраной интересов «совокупного капиталиста» (на что направлен закон как акт центрального органа власти) и интересами отдельной монополии в конкретных условиях места и времени.

Другой фактор, способствовавший распространению концепции «судейского права», — деятельность юстиции. В ФРГ в результате создания наряду с ординарными судами конституционных судов, а также административной, финансовой, трудовой и социальной юстиции, судебная система стала значительно шире, чем раньше. Это порождает представления о возросшей роли суда в жизни общества. Еще существеннее то обстоятельство, что за годы после образования ФРГ ее суды, особенно высшие инстанции, неоднократно демонстрировали «свободное» обращение с действующим законодательством, чему в немалой мере способствовало и само законодательство: а) наличием в нем значительного числа каучуковых понятий и норм, допускающих различное толкование; б) появлением ряда компромиссных законов (отражающих соотношение парламентских сил), которые практически всегда могут быть истолкованы судом в необходимом направлении; в) количественным ростом законодательства, что ведет к его своеобразной «инфляции» и открывает возможности для судейского маневрирования [11].

Указанные факторы способствовали тому, что судебные инстанции, особенно высшие, достаточно прочно встали на путь «судейского права». Начало этому положил Федеральный конституционный суд, заявивший уже в первые годы своей деятельности, что наряду с конституцией он будет руководствоваться надзаконными принципами. Его примеру последовали и другие системы западногерманской юстиции [12. С. 156].

Западногерманский юрист И. Ипсен, детально исследовавший деятельность всех западногерманских судебных систем под углом зрения соотношения закона и «судейского права», отмечает, что «стирание границы между правообразованием и правоприменением ведет к тому, что различие между законодательной властью и судом становится все менее отчетливым... Вопрос идет не о том, существует ли «судейское право», а о том, каким оно является, констатирует автор [13. S. 27–28].

Еще один фактор, обусловивший успех концепции «судейского права», — несомненное идеологическое влияние англо-американских моделей на послевоенную западноевропейскую правовую мысль. При этом модель, сложившаяся там, где не существовало кодифицированного права, переносится в совершенно иные условия, где наличие сформировавшихся кодифицированных правовых систем, традиционно иное соотношение источников права, правотворческой и правоприменительной деятельности ведут к тому, что такого рода трансплантация ставит под угрозу принцип законности.

Следует учитывать направленность правоприменительного толкования и его отличие от интерпретации закона, проводимой безотносительно к его реализации в каждом отдельном случае.

Очевидно, что каждой стадии толкования соответствуют вполне определенные цели. Человек в процессе своей жизнедеятельности прибегает к толкованию нормативных предписаний в различных целях: для собственного познания закона, его оценки на предмет возможности соблюдения и применения (толкование-уяснение); для разъяснения своего понимания нормы иным лицам (толкование-разъяснение); для обоснования правильности применения нормы в конкретных случаях (толкование-применение). С точки зрения целей, функций и компетенций интерпретатора эти стадии толкования существенно различаются.

Современные правовые исследования свидетельствуют о более внимательном отношении интерпретаторов как к стадии уяснения, зависящей от индивидуальных особенностей субъекта, так и к стадии разъяснения и особенно к стадии применения, в которой интерпретация нормы, факта, правоотношения, обоснованного вида и размера наказания приобретает чрезвычайную актуальность как для правоприменителя, так и для адресата возможного наказания. В пользу относительной самостоятельности этих этапов толкования свидетельствует большое количество завершенных актов интерпретации на каждой из трех означенных стадий.

Дискуссионным является вопрос: чему отдавать предпочтение при толковании нормативного акта — уяснению воли законодателя, которую он хотел выразить, либо тексту нормативного акта. Воля законодателя лишь настолько составляет закон, насколько она выражена в нормативном акте, поскольку существуют единообразные на территории государства требования к актам, устанавливающим права и обязанности. Если законодатель выразил в законе свою волю уже ее действительного содержания, законной она делается только в том объеме, в каком она выражена. С другой стороны, закон служит источником права настолько, насколько он выражает волю законодателя. Поэтому, если вы-

ражения закона окажутся шире действительной воли законодателя, нормой должно рассматриваться только то, что составило действительную волю законодателя. Ошибка или неправильность языка в норме закона не могут служить источником права, поэтому задачу толкования норм закона составляет выяснение воли законодателя, адекватно выраженной в тексте нормативного акте.

В российской парадигме интерпретации права трудно выявить общезначимые правила, презумпции и лингвистические максимы, как, например, в английской доктрине толкования [14]. Содержащиеся в отечественной концепции толкования принципы, презумпции и нормы носят преимущественно декларативный характер, не требующие подтверждения судебной практикой.

Очевидно, что эффективность любой судебной системы, во многом, зависит от специфических политических, экономических, правовых условий, в которых она функционирует. Только суд, основываясь на трактовке и анализе норм законодательства, в рамках «коридора» действующего законодательства, может давать итоговое заключение, которое по юридической силе и необходимости его исполнения путем применения механизмов государственного принуждения, может быть приравнено к закону. Именно принудительность его исполнения, обеспечиваемая исключительно государством в лице уполномоченных органов и лиц (например, приставов-исполнителей), дает основание утверждать, что судебное решение (приговор), вступившее в законную силу, имеет силу закона, но только в отношении ограниченного круга лиц, указанных в судебном решении (приговоре).

Неизбежность существования института судебного правотворчества предполагает необходимость корректировки понимания принципа разделения властей таким образом, что правотворческая функция «распылена» между законодательной, исполнительной и судебной ветвями власти. Кроме того, неизбежность судебного правотворчества предопределяется наличием пробелов в законах и имманентной неопределенностью и многозначностью многих норм законодательства, а также невозможностью отказа в правосудии при отсутствии четкой позитивной нормы, применимой к спору. Как при осуществлении пробельного законотворчества, так и при толковании норм закона суды учитывают и сопоставляют различные аргументы и интересы, среди которых важную роль играют как формально-догматические (буквальный смысл закона, сложившиеся научные доктрины, системная согласованность и т.п.), так и политико-правовые (справедливость, этичность, экономическая эффективность и т.п.) критерии.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

- [1] *Борзенко А.В.* Проблемы цели в общественном развитии. М.: Изд-во ВПШ и АОН, 1963. 79 с
- [2] *Трубников Н.Н.* О категориях «цель», «средство», «результат». М.: Высшая Школа, 1968. 148 с.
- [3] *Казакевич Т.А.* Целесообразность и цель в общественном развитии. Л.: Изд. Ленингр. ун-та, 1969. 96 с.
- [4] *Гендин А.М.* Предвидение и цель в развитии общества. Красноярск: Госпединститут, 1970. 436 с.

- [5] Макаров М.Г. Категория «цель» в марксистской философии и критика телеологии. Л.: Наука, Ленинградское отделение, 1977. 188 с.
- [6] Комиссаров К.И. Задачи судебного надзора в сфере гражданского судопроизводства. Свердловск: Свердловский юридический институт, 1971. 167 с.
- [7] Heydte F.A. von. Naturrecht, Richterrecht, Gesetzesrecht. Dimensionen des Rechts: Gedächtnisschrift für René Marcic / Herausgegeben von M. Fischer, J. Raimund, M. Erhard, H. Schreiner. Berlin: Duncker und Humblot, 1974. S. 89-100.
- [8] Franke-Grieksch G. La position et les devoirs du juge dans RFD // Revue internationale de droit penal. 1975. № 1-2. P. 101–109.
- [9] Мольнау К. Суеверия юридического мировоззрения. Критика буржуазных политико-правовых концепций (в марксистской литературе ГДР). / Под ред. и с вступит, статьей В.А. Туманова. М.: Прогресс, 1977. С. 71–127.
- [10] Урьяс Ю.Л. Политический механизм ФРГ. Социал-либеральная коалиция у власти / Отв. ред. Левин И.Д. М.: Наука, 1978. 176 с.
- [11] Туманов В.А. К критике концепции «судейского права» // Советское государство и право. 1980. № 3. С. 111–118.
- [12] Киселев И.Я. Трудовые конфликты в капиталистическом обществе. Социально-правовые аспекты / Отв. ред. Зивс С.Л. М.: Наука, 1978. 240 с.
- [13] Ipsen J. Richterrecht und Verfassung. Auflage 1. München: Duncker & Humblot, 1975. 252 s.
- [14] Тонков Е.Н. Толкование закона в Англии: монография. СПб.: Алетейя, 2013. СПб.: Алетейя, 2013. 352 с.

THE FUTURE OF CASE LAW IN RUSSIA

V.V Grebennikov

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

L.Yu. Grudtsina

Financial University under the Government of the Russian Federation
Legal support department of economic activity
4, 4th Veshnyakovsky pr., Moscow, Russia, 109456

24th of November 2016, the President of Russia submitted to the State Duma of the Russian Federation's Federal Assembly the draft Federal constitutional law «On introducing amendments to the Federal constitutional law «On the Constitutional Court of the Russian Federation». The bill proposes a new form of the Constitutional court judgment regarding the results of consideration of the case about the verification of constitutionality of a statutory act of public authority or a treaty between bodies of public authority, — the decision to declare the statutory act or the treaty or individual provisions of them corresponding to the Constitution in the interpretation given by the Constitutional Court of the Russian Federation.

In the authors' opinion, such a new form (and new legal nature) of the Constitutional Court judgment marks a historic turn of the Russian state policy towards the development of case law, strengthening the place and role of judicial precedent and lawmaking. This means that other (possible) interpretation will not be taken into account by courts, thereby, the judicial system will become more manageable, and decisions taken by courts — in terms of possible interpretations of the Basic law — more predictable.

The article also explores the concept of «judge-made law», which in connection with the submission of the draft Federal constitutional law, takes on new meaning and new legal nature: firstly, the judge-made law, as one of the most common concepts in modern Western European jurisprudence and

the Anglo-American common law, in fact, starts its development in Russia, secondly, the classic concept of the judge as an «implementer» of the law-making functions of the court right from the beginning starts to be distorted in Russia, because the right to be «interpreter» (commentator) belongs only to the Constitutional Court of the Russian Federation, the lower units of the judicial system no longer can, but are obliged to follow the position of the Constitutional Court of the Russian Federation. In any case, according to the authors, the development of judicial precedent and lawmaking is a significant positive step for the development of the legal system of the state.

The question is debatable: what to give preference in case of interpretation of the regulation to — explanation of a will of the legislator which he wanted to express, or to the text of the regulation. The will of the legislator only so makes the law as far as it is expressed in the regulation as there are requirements to the acts, uniform in the territory of the state, establishing the rights and obligations.

Key words: case law, judicial system, interpretation of the Constitution, the Constitutional court of the Russian Federation, the decision of the court, judicial legislation

REFERENCES

- [1] Borzenko AV. *Problemy tseli v obshchestvennom razvitii*. Moscow: Izd-vo VPSH i AON; 1963. 79 p. (In Russ.).
- [2] Trubnikov NN. *O kategoriakh «tsel'», «sredstvo», «rezul'tat»*. Moscow: Vysshaya Shkola; 1968. 148 p. (In Russ.).
- [3] Kazakevich TA. *Tselesoobraznost' i tsel' v obshchestvennom razvitii*. Leningrad: Izd. Leningr. un-ta; 1969. 96 p.
- [4] Gendin AM. *Predvidenie i tsel' v razvitii obshchestva*. Krasnoyarsk: Gospedinstitut; 1970. 436 p. (In Russ.).
- [5] Makarov MG. *Kategoriya «tsel'» v marksistskoi filosofii i kritika teleologii*. Leningrad: Nauka, Leningradskoe otdelenie; 1977. 188 p. (In Russ.).
- [6] Komissarov KI. *Zadachi sudebnogo nadzora v sfere grazhdanskogo sudoproizvodstva*. Sverdlovsk: Sverdlovskii yuridicheskii institut, 1971. 167 p. (In Russ.).
- [7] Heydte FA von. *Naturrecht, Richterrecht, Gesetzesrecht*. Fischer M, Raimund J, Erhard M, Schreiner H, editors. *Dimensionen des Rechts: Gedächtnisschrift für René Marcic*. Berlin: Duncker und Humblot; 1974. S. 89-100. (In German).
- [8] Franke-Griecksch G. La position et les devoirs du juge dans RFD. *Revue internationale de droit penal*. 1975;1-2:101-109. (In French).
- [9] Mol'nau K. *Sueveriya yuridicheskogo mirovozzreniya*. Tumanov VA, editor. *Kritika burzhuznykh politiko-pravovykh kontseptsii (v marksistskoi literature GDR)*. Moscow: Progress, 1977. p. 71-127. (In Russ.).
- [10] Ur'yas YuL. *Politicheskii mekhanizm FRG. Sotsial-liberal'naya koalitsiya u vlasti*. Levin ID, editor. Moscow: Nauka; 1978. 176 p. (In Russ.).
- [11] Tumanov VA. K kritike kontseptsii «sudeiskogo prava». *Sovetskoe gosudarstvo i pravo*. 1980;3: p. 111-118. (In Russ.).
- [12] Kiselev IYa. *Trudovye konflikty v kapitalisticheskom obshchestve. Sotsial'no-pravovye aspekty*. Zivs SL, editor. Moscow: Nauka; 1978. 240 p. (In Russ.).
- [13] Ipsen J. *Richterrecht und Verfassung*. Auflage 1. München: Duncker & Humblot, 1975. 252 s. (In German).
- [14] Tonkov EN. *Tolkovanie zakona v Anglii*. Saint-Petersburg: Aleteiya; 2013. 2013. 352 p. (In Russ.).

УГОЛОВНОЕ ПРАВО И УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС

К ВОПРОСУ О ПОВЫШЕНИИ КАЧЕСТВА УГОЛОВНОГО ПРЕСЛЕДОВАНИЯ ЧЕРЕЗ ЭФФЕКТИВНЫЙ МЕХАНИЗМ ОБЖАЛОВАНИЯ

Е.Г. Шадрина

Российский государственный педагогический университет им. А.И. Герцена
Юридический факультет
Набережная реки Мойки, 48, Санкт-Петербург, Россия, 191186

Рассматривается институт обжалования, регулируемый ст. 125, 125.1 Уголовно-процессуального кодекса РФ, с учетом возможностей его использования для повышения качества уголовного преследования. Автором показано, что рассматриваемый институт и его элементы несовершенны, нуждаются в изменениях и дополнениях, которые преследуют взаимосогласованную цель, отвечающую назначению всего уголовного судопроизводства, — обеспечение эффективной судебной защиты нарушенных в ходе предварительного следствия прав человека и гражданина и защиту публичных интересов в ходе уголовного преследования. Выявлены проблемы, связанные с отсутствием четкого определения: предмета и субъектного состава; оснований, процедуры и результатов судебного разбирательства по жалобам; исполнения судебного решения. Анализируя предмет обжалования, автор показывает, что наличие оценочных категорий в ст. 125 Уголовно-процессуального кодекса РФ («иные», «бездействие», «способные причинить», «затруднить доступ к правосудию») является предпосылкой для злоупотребления правом. Установленный пятисуточный срок рассмотрения жалоб, имеющий целью незамедлительного реагирования на нарушения прав в ходе досудебного производства, на практике является формальностью, а сроки достигают 12 и более месяцев, в связи с чем возникает необходимость распространения действия ст. 6.1 Уголовно-процессуального кодекса РФ на рассматриваемый вид судопроизводства. Отмечается, что дознаватель, следователь, чьи процессуальные решения и действия являются предметом рассмотрения в порядке ст. 125, 125.1 Уголовно-процессуального кодекса РФ, не являются субъектами обжалования судебных постановлений, хотя зачастую их правовая позиция противоречит позиции суда. Отсутствие судебного контроля за исполнением решений, вынесенных в порядке ст. 125, 125.1 Уголовно-процессуального кодекса РФ, ответственности должностных лиц за их неисполнение приводит к потере функций, на выполнение которых направлен рассматриваемый институт.

На основе анализа научной литературы и судебной практики в статье предложены рекомендации по совершенствованию рассматриваемого института на законодательном уровне с целью обеспечения прав и возложения обязанностей на заявителя и должностных лиц органов уголовного преследования.

Ключевые слова: дознаватель; заявитель; право на обжалование; предмет обжалования; прокурор; следователь; судебная защита; уголовное преследование

Государство гарантирует признание, соблюдение и защиту прав и свобод человека и гражданина во всех сферах его жизнедеятельности. Досудебное уго-

ловное судопроизводство должно осуществляться уполномоченными должностными лицами в полном и точном соответствии с Уголовным кодексом РФ и Уголовно-процессуальным кодексом РФ, а также с соблюдением конституционных и конвенционных прав лиц, вовлеченных в уголовный процесс. Любое их ограничение может производиться только на законных основаниях и должно быть обоснованным и необходимым в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц и безопасности государства. В сфере уголовного судопроизводства довольно часто происходит столкновение публичных и частных интересов, когда возможно нарушение прав человека со стороны органов предварительного расследования и прокуратуры. В этом случае возникает необходимость незамедлительной проверки обоснованности допущенного нарушения или ограничения прав граждан, которая обеспечивается путем реализации последними принципа права на подачу жалобы в порядке ст. 125, 125.1 УПК РФ. «Участники уголовного процесса — частные лица — должны быть наделены возможностью воздействовать на должностных лиц при не выполнении последними процессуальных обязанностей, с целью заставить их исполнить обязанности по соблюдению и обеспечению их прав и законных интересов» [1. С. 24].

Как показывает судебная статистика, граждане с каждым годом все активнее стараются реализовать свои конституционные права на обжалование действий должностных лиц в сфере уголовного судопроизводства. Так, по данным Судебного департамента при Верховном Суде РФ, в 2015 г. было рассмотрено 130 962 жалоб в порядке ст. 125 УПК РФ, из которых было удовлетворено 8086 (6,2%); в 2014 г. соответственно 130 648 и 8929 (6,8%)¹.

Приведенные показатели не являются случайными; представляют собой реализацию гарантированных Конституцией РФ и международными актами прав граждан на судебную защиту. В соответствии со ст. 46 Конституции РФ «признание, защита прав и свобод человека и гражданина — обязанность государства». Всеобщая декларация прав человека провозгласила: «Каждый человек имеет право на эффективное восстановление в правах компетентными национальными судами в случае нарушения его основных прав, предоставленных ему Конституцией и Законом»². В ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах³ и в ч. 1 ст. 6 Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод⁴ так же закреплено право граждан на судебную защиту.

¹ Сводные статистические сведения о деятельности федеральных судов общей юрисдикции и мировых судей за 2015, 2014 гг. Официальный сайт Судебного департамента при Верховном Суде РФ. Режим доступа: <http://sder.ru> Дата обращения: 01.07.2016.

² Всеобщая декларация прав человека. Принята Генеральной Ассамблеей ООН 10.12.1948 // Российская газета. 1995. № 67.

³ Международный пакт о гражданских и политических правах. Принят Генеральной Ассамблеей ООН 16.12.1966 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 1994. № 12.

⁴ Конвенция о защите прав человека и основных свобод. Заключена в г. Риме 04.11.1950 // Собрание законодательства РФ. 2001. № 2. Ст. 163.

Следует согласиться с мнением Е.В. Носковой: «Органы предварительного расследования обязаны раскрыть преступление способами, не противоречащими закону, и передать дело в суд, при этом, не нарушив права и законные интересы граждан. А суд, в свою очередь, должен и осуществить контроль за ходом расследования, в целях недопущения необоснованного ограничения и нарушения прав граждан, и проверить представленные доказательства, а затем избрать меру наказания виновных» [2. С. 10].

Реализуя полномочия, данные Конституцией РФ, суд при отправлении правосудия не только сам должен действовать в соответствии с законом, но и обязан обеспечить условия для обеспечения сторон равными правами и обязанностями в соответствии с законом.

«Конституционный Суд Российской Федерации изначально стоял на страже полномочий судов по защите прав и свобод граждан против незаконных решений, действий или бездействия представителей государства. Право на судебную защиту он всегда рассматривал как абсолютное, не подлежащее ограничению ни при каких условиях проявления судебного полновластия. Обеспечение справедливого правосудия и эффективного восстановления в правах, включает и такой элемент, как своевременность судебной защиты» [3. С. 21]. Именно этим объясняется большое количество постановлений и определений, вынесенных Конституционным Судом, уже после введения в действие с 1 июля 2002 г. УПК РФ, по жалобам граждан — по вопросам нарушения их прав в ходе досудебного производства по уголовным делам и ограниченности предмета обжалования в порядке ст.125 УПК РФ. Благодаря этим решениям, предмет обжалования был значительно расширен, а участники уголовного судопроизводства получили большую защиту от незаконных действий должностных лиц, осуществляющих уголовное преследование.

Процедура судебной проверки жалоб в порядке ст. 125, 125.1 УПК РФ существенно отличается от рассмотрения уголовного дела по существу по своей правовой природе, предмету, задачам, субъектам, принимаемым решениям. Несмотря на то, что рассматриваемый вид судопроизводства существует более десять лет, до сих пор в судебной практике возникают проблемы, связанные с отсутствием четкого определения: предмета и субъектного состава; оснований, процедуры и результатов судебного разбирательства по жалобам; исполнения судебного решения.

В научной литературе превалирует мнение о том, что институт обжалования несовершенно и в настоящее время требуется внести в него изменения и дополнения, позволяющие, с одной стороны, человеку и гражданину получить более эффективную судебную защиту нарушенных в ходе предварительного следствия прав, а, с другой стороны, защитить публичные интересы в ходе уголовного преследования.

В.А. Виноградова пишет: «Во многом характеристика предмета обжалования — “спорность”, как объясняется самой формулировкой в законе, а если быть точнее, положением, включенным в ч. 1 ст. 125 УПК РФ, которое звучит так: «а равно иные решения и действия (бездействие) дознавателя, следователя,

руководителя следственного органа и прокурора, которые способны причинить ущерб конституционным правам и свободам участников уголовного судопроизводства либо затруднить доступ граждан к правосудию» [4. С. 27]. Действительно, в данной норме юридически неопределенными, оценочными являются категории «иные», «бездействие», «способные причинить», «затруднить доступ к правосудию».

О.А. Ястребова, рассматривая границы судебного обжалования действий (бездействия) и решений следователя, дознавателя и прокурора, также обращает внимание на редакцию ст. 125 УПК РФ, в которой «усматривается, что законодательно применяется термин “способность” причинения ущерба правам и свободам, гарантированным Конституцией РФ, то есть говорится о риске нарушения прав и свобод, как бы показывая, что наличия факта их нарушения не требуется» [5. С. 56].

Пленум Верховного Суда Российской Федерации в постановлении от 10 февраля 2009 г. № 1 «О практике рассмотрения судами жалоб в порядке статьи 125 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» попытался разъяснить некоторые положения относительно предмета рассматриваемого производства. В соответствии с п. 2 названного постановления «к иным решениям и действиям (бездействию), способным причинить ущерб конституционным правам и свободам участников уголовного судопроизводства, следует относить, например, постановления дознавателя, следователя и руководителя следственного органа о возбуждении уголовного дела в отношении конкретного лица, об отказе в назначении защитника, в допуске законного представителя, об избрании и применении к подозреваемому, обвиняемому мер процессуального принуждения, за исключением залога, домашнего ареста и заключения под стражу, которые применяются по решению суда. К затрудняющим доступ граждан к правосудию следует относить такие действия (бездействие) либо решения должностных лиц, ограничивающие права граждан на участие в досудебном производстве по уголовному делу, которые создают гражданину препятствие для дальнейшего обращения за судебной защитой нарушенного права: отказ в признании лица потерпевшим, отказ в приеме сообщения о преступлении либо бездействие при проверке этих сообщений, постановление о приостановлении предварительного расследования и другие»⁵.

Таким образом, Пленум Верховного Суда Российской Федерации, не установив четких критериев для рассматриваемых оценочных категорий, избрал другую тактику — перечисления процессуальных действий (бездействия) и решений, которые могут быть предметом обжалования с использованием слова и «другие», тем самым позволив участникам производства большую часть предписаний закона толковать исходя из собственного понимания.

⁵ Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 10.02.2009 № 1 (ред. от 24.05.2016) «О практике рассмотрения судами жалоб в порядке статьи 125 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // Российская газета. 2009. № 27.

Несмотря на то, что рассматриваемый институт является одной из правовых гарантий обеспечения прав, свобод и законных интересов человека и гражданина; выполняет восстановительную, регулятивную функции; способствует устранению, предупреждению будущих нарушений закона при производстве по уголовному делу со стороны органов уголовного преследования; наличие в законодательстве оценочных категорий является предпосылкой для злоупотребления правом. Как отмечает О.В. Желева: «Участники уголовного процесса, руководствуясь собственными интересами, целями, которые не всегда являются добросовестными или даже правомерными, могут использовать предоставленное им право судебного обжалования в противоречии с его назначением, тем самым причиняя вред правам и законным интересам других субъектов, а также, в целом, препятствуя достижению цели уголовного процесса — установлению объективной истины по делу» [6. С. 168].

Ученые, занимающиеся изучением проблем, возникающих при рассмотрении жалоб в порядке ст. 125, 125.1 УПК РФ, высказывают мнение, что срок рассмотрения жалоб должен быть увеличен до десяти суток, мотивируя это тем, что установленные законодателем 5 суток (ч. 3 ст. 125 УПК РФ) недостаточны для уведомления всех заинтересованных лиц, истребования дополнительных материалов, а так же для обоснования судебного решения [2. С. 18]. Многолетний опыт участия в судебных заседаниях при рассмотрении судом жалоб в порядке ст. 125, 125.1 УПК РФ позволяет согласиться с вышесказанным и констатировать, что установленный законодательством пятисуточный срок в большинстве случаев не позволяет суду начать рассмотрение жалобы заявителя по существу ввиду ряда нарушений прав участников судебного процесса: не истребованы материалы уголовного дела, на которые ссылался заявитель; отсутствуют данные о надлежащем уведомлении всех заинтересованных лиц и др. Сроки судебного рассмотрения жалоб достигают 12 и более месяцев. По мнению автора, в подобных случаях заявитель должен быть наделен правом требования присуждения компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок, каким наделяется участник уголовного судопроизводства в случае нарушения его прав, предусмотренных ст. 6.1 УПК РФ и Федеральным законом от 30 апреля 2010 г. № 68-ФЗ «О компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок»⁶. Представляется, что предложенные меры позволят пресечь необоснованную волокиту, допускаемую судьями, при рассмотрении жалоб в порядке ст. 125, 125.1 УПК РФ. Несмотря на то, что в ст. 6.1 УПК РФ говорится о праве заинтересованных лиц обратиться к председателю суда с заявлением об ускорении рассмотрения дела, если судебный процесс затягивается, правоприменители (судьи) неоднозначно толкуют данную норму. Так, Председатель Кировского районного суда Санкт-Петербурга, отказав заявителю

⁶ Федеральный закон от 30.04.2010 № 68-ФЗ (ред. от 03.07.2016) «О компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок» // Собрание законодательства РФ. 2010. № 18. Ст. 2144.

в удовлетворении заявления об ускорении рассмотрения дела, указал, что ст. 6.1 УПК РФ применима лишь в случае рассмотрения уголовных дел в суде, а на жалобы в порядке ст. 125 УПК РФ действие этой статьи не распространяется⁷. Председателем Петроградского районного суда Санкт-Петербурга данный вопрос решен положительно⁸.

В связи с изложенным считаем целесообразным ч. 3 ст. 125 УПК РФ изложить в следующей редакции: «Судья проверяет законность и обоснованность действий (бездействия) и решений дознавателя, начальника подразделения дознания, начальника органа дознания, органа дознания, следователя, руководителя следственного органа, прокурора не позднее чем через 10 суток со дня поступления жалобы в судебном заседании с участием заявителя и его защитника, законного представителя или представителя, если они участвуют в уголовном деле, иных лиц, чьи интересы непосредственно затрагиваются обжалуемым действием (бездействием) или решением, а также с участием прокурора, должностных лиц — ответчиков по жалобе. Неявка лиц, своевременно извещенных о времени рассмотрения жалобы и не настаивающих на ее рассмотрении с их участием, не является препятствием для рассмотрения жалобы судом. В случаях неявки ответчиков по жалобе, в целях обеспечения объективного и всестороннего рассмотрения дела, соблюдения принципа состязательности сторон и вынесения обоснованного, справедливого и законного решения они обязаны представить в суд письменный отзыв по всем доводам жалобы. Жалобы, подлежащие рассмотрению судом, рассматриваются в открытом судебном заседании, за исключением случаев, предусмотренных частью второй статьи 241 настоящего Кодекса.

В случае необоснованного нарушения срока рассмотрения жалобы, заявитель должен быть наделен правом требования присуждения компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок, каким наделяется участник уголовного судопроизводства в случае нарушения его прав, предусмотренных ст. 6.1 УПК РФ и Федеральным законом от 30 апреля 2010 г. № 68-ФЗ «О компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок».

Анализ рассматриваемого института позволяет выявить законодательные пробелы и в правовом регулировании реализации прав субъектов производства на обжалование судебного решения, принятого по жалобе.

В соответствии со ст. 127 УПК РФ «жалобы и представления на приговоры, определения, постановления судов первой и апелляционной инстанций, а также жалобы и представления на судебные решения, принимаемые в ходе до судебного производства по уголовному делу, приносятся в порядке, установ-

⁷ Постановление Кировского районного суда Санкт-Петербурга от 18.07.2012 // Архив Кировского районного суда Санкт-Петербурга за 2012 г.

⁸ Определение Петроградского районного суда Санкт-Петербурга от 22.06.2012 // Архив Петроградского районного суда Санкт-Петербурга за 2012 г.

ленном главами 45.1 и 47.1 настоящего Кодекса»⁹. Таким образом, судебное решение, принятое в порядке ст. 125, 125.1 УПК РФ, не вступившее в законную силу, обжалуется в порядке апелляционного производства по правилам главы 45.1 УПК РФ.

В соответствии с ч. 1 ст. 389.1 УПК РФ право апелляционного обжалования судебного решения принадлежит осужденному, оправданному, их защитникам и законным представителям, государственному обвинителю и (или) вышестоящему прокурору, потерпевшему, частному обвинителю, их законным представителям и представителям, а также иным лицам в той части, в которой обжалуемое судебное решение затрагивает их права и законные интересы.

Таким образом, дознаватель, следователь, чьи процессуальные решения и действия являются предметом рассмотрения в порядке ст. 125, 125.1 УПК РФ, не являются субъектами обжалования судебных постановлений, хотя зачастую их правовая позиция противоречит позиции суда. В соответствии с выполняемой ими публичной функцией уголовного преследования их нельзя отнести к категории «иные лица в той части, в которой обжалуемое судебное решение затрагивает их права и законные интересы».

Кроме того, следуя буквальному смыслу ч. 1 ст. 389.1 УПК РФ и прокурор, участвующий при рассмотрении жалобы в порядке ст. 125, 125.1 УПК РФ, также не является субъектом обжалования. Применительно к рассматриваемому производству субъектом обжалования со стороны органов уголовного преследования является вышестоящий прокурор. Данная коллизия частично была устранена разъяснениями Пленума Верховного Суда РФ, который в п. 2 постановления от 27 ноября 2012 г. № 26 «О применении норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регулирующих производство в суде апелляционной инстанции» указал, «... что с учетом положений части 1 статьи 123, части 1 статьи 127, статьи 389.1, части 1 статьи 389.2, части 1 статьи 401, статьи 444, части 9 статьи 463 УПК РФ судебные решения могут быть обжалованы в апелляционном порядке подозреваемым, обвиняемым, подсудимым, осужденным, оправданным, лицом, уголовное дело в отношении которого прекращено, лицом, в отношении которого ведется или велось производство о применении принудительной меры медицинского характера, лицом, в отношении которого принято решение о выдаче для уголовного преследования или исполнения приговора, их защитниками, законными представителями, государственным обвинителем, *прокурором* (выделено мной — *Е.Ш.*) и (или) вышестоящим прокурором, частным обвинителем, потерпевшим, их законными представителями и (или) представителями, гражданским истцом, гражданским ответчиком, их законными представителями и (или) представителями (в части, касающейся гражданского иска), а также иными лицами в той части, в которой обжалуемое судебное решение затрагивает их права и законные интересы (на-

⁹ Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 № 174-ФЗ (ред. от 04.07.2016) // Собрание законодательства РФ. 2001. № 52 (ч. I). Ст. 4921.

пример, лицом, на имущество которого наложен арест в связи с производством по уголовному делу)»¹⁰.

С учетом процессуальной самостоятельности следователя и осуществления процессуального руководства предварительным следствием руководителем следственного органа, а не прокуратурой, считаем, что следователь должен стать самостоятельным субъектом, которому должно быть предоставлено право обжалования судебных решений, принятых в порядке ст. 125, 125.1 УПК РФ. Ввиду изложенного положения статей 38, 389.1 УПК РФ требуют уточнения.

На повышение эффективности рассматриваемого института обжалования также окажет влияние урегулирование вопроса о сроках исполнения судебного решения, вынесенного в порядке ст. 125, 125.1 УПК РФ.

В случае неисполнения должностными лицами судебного решения в порядке ст. 125, 125.1 УПК РФ Верховный Суд Российской Федерации разъясняет право заявителя обратиться с жалобой на их бездействие. При подтверждении этого факта суд обязан вынести частное определение в соответствии с ч. 4 ст. 29 УПК РФ. Анализируя практику исполнения судебных решений, вынесенных в порядке ст. 125, 125.1 УПК РФ, автор не может не согласиться с мнением В.В. Осина, что «гражданин, с трудом добившийся рассмотрения его жалобы, в порядке положений ст. 125 УПК РФ, и получивший судебное решение о том, что все творимое в отношении него является незаконным и необоснованным, вновь оказывается в ситуации, когда допущенные нарушения не устраняются, а продолжают нередко годами» [7. С. 57].

В научной литературе предлагаются различные механизмы контроля за исполнением судебных решений, вынесенных в порядке ст. 125, 125.1 УПК РФ.

В.В. Осин предлагает решить эту проблему путем внесения в ст. 125 УПК РФ следующих изменений: «1) об исполнении постановления суда должно быть сообщено суду и заявителю не позднее чем в месячный срок со дня получения Постановления. В случае неисполнения решения суда, суд принимает меры ответственности, предусмотренные законодательством РФ; 2) установив обоснованность жалобы, суд определяет ответственность должностного лица за действия (бездействие) или решения, приведшие к отказу в возбуждении уголовного дела, незаконному прекращению уголовного дела, иным нарушениям, которые были способны причинить ущерб Конституционным правам и свободам граждан; 3) на должностных лиц, действия и решения которых обжалуются, должна возлагаться процессуальная обязанность документально доказать законность обжалуемых действий и решений, а гражданин должен быть освобожден от обязанности доказывать незаконность обжалуемых действий и решений, но обязан доказать нарушение своих прав и свобод» [7. С. 59].

¹⁰ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.11.2012 № 26 (ред. от 01.12.2015) «О применении норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регулирующих производство в суде апелляционной инстанции» // Российская газета. 2012. № 283.

И.Р. Дочия придерживаясь вышеуказанной позиции, считает, что механизм исполнения постановлений суда, вынесенных по результатам рассмотрения жалоб на действия и решения органов предварительного расследования, прокурора, должен основываться на нормативных требованиях, которые надлежит закрепить в УПК РФ в следующем виде: «В случаях полного либо частичного удовлетворения жалобы судьей после вступления постановления в законную силу немедленно направляет его прокурору, руководителю следственного органа для устранения допущенных нарушений. Прокурор, руководитель следственного органа в течение 5 дней извещают судью, вынесшего постановление о признании действия (бездействия) или решения соответствующего должностного лица незаконным или необоснованным, о принятых мерах к устранению нарушений закона» [8. С. 7].

О.Ю. Цурлуй высказывает мнение, что «должностное лицо, чье процессуальное действие (бездействие) или решение признано незаконным и необоснованным, обязано устранить допущенное нарушение в трехдневный срок с письменным уведомлением об этом суда» [9. С. 14].

Учитывая, что законодатель определил сокращенный срок рассмотрения жалоб судом, по мнению автора, необходимо на законодательном уровне определить и жесткие сроки исполнения судебного решения после вступления последнего в законную силу с обязательным уведомлением судьи о его исполнении. В случае превышения указанного срока, необходимо в каждом случае рассматривать вопрос о привлечении к ответственности соответствующего должностного лица, в том числе к уголовной ответственности. «Этот пробел в законодательстве сильно влияет на принцип равноправия сторон в уголовном процессе. Ведь если нет ответственности, то и делать ничего не надо. Хотя уголовная ответственность предусмотрена за злостное неисполнение приговора суда, или иного судебного акта (ст. 315 УК РФ), но на практике эта статья не работает»¹¹.

В связи с изложенным, считаем целесообразным дополнить ст. 125 УПК РФ частью 8 следующего содержания: «В случаях полного либо частичного удовлетворения жалобы судьей, после вступления постановления в законную силу, немедленно направляет его прокурору, руководителю следственного органа для устранения допущенных нарушений. Прокурор, руководитель следственного органа в течение 5 суток в письменной форме извещают судью, вынесшего постановление о признании действия (бездействия) или решения соответствующего должностного лица незаконным или необоснованным, и заявителя о принятых мерах к устранению нарушений закона». В случае невыполнения прокурором, руководителем следственного органа требований ч. 8 ст. 125 УПК РФ суд незамедлительно направляет данные сведения непосредственному руководителю должностного лица с требованием о принятии мер дисциплинарного характера к должностному лицу и выполнения требований настоящего закона.

¹¹ Адвокатская контора «Московский юридический советник». Исполнение постановлений суда в порядке ст. 125 УПК РФ. Режим доступа: <http://advokat-profes.ru> Дата обращения: 01.07.2016.

В случае злостного неисполнения ч. 8 ст. 125 УПК РФ, суд направляет частное определение в Следственный комитет Российской Федерации для рассмотрения вопроса о наличии в действии должностного лица состава преступления, предусмотренного ст. 315 УК РФ.

Несомненно, институт судебного обжалования в досудебных стадиях уголовного процесса оказался востребованным и стал активно применяться на практике. Вместе с тем отдельные стороны анализируемого уголовно-процессуального института продолжают оставаться неурегулированными, в том числе в части обеспечения прав и обязанностей не только заявителей, но и должностных лиц, чьи действия (бездействие) и решения обжалуются, что в конечном результате сказывается на качестве и эффективности уголовного преследования. С одной стороны, злоупотребление заявителем правом обжалования приводит к затягиванию предварительного расследования, с другой стороны, отсутствие четкого механизма рассмотрения жалобы и исполнение судебного решения — к нарушению конституционных прав граждан, а как следствие — к низкому качеству предварительного расследования. Поэтому, одним из направлений повышения качества уголовного преследования мы видим в наличии эффективного механизма обжалования действий (бездействия) и решений должностных лиц, его осуществляющих.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

- [1] *Андреева О.И.* Концептуальные основы соотношения прав и обязанностей государства и личности в уголовном процессе Российской Федерации и их использование для правового регулирования деятельности по распоряжению предметом уголовного процесса: дисс. ... докт. юрид. наук. Томск, 2007. 443 с.
- [2] *Носкова Е.В.* Производство по рассмотрению и разрешению жалоб в порядке ст. 125 УПК РФ: автореф. ... дисс. канд. юрид. наук. Томск, 2011. 23 с.
- [3] *Смирнов А.В., Калиновский К.Б.* Уголовный процесс: учебник для вузов. Вступит. статья В.Д. Зорькина. 6-е изд., перераб. М.: Норма, 2015. 680 с.
- [4] *Виноградова В.А.* К вопросу о предмете судебного обжалования в порядке ст. 125 УПК РФ // *Наука и практика*. 2016. № 2 (67). С. 26–28.
- [5] *Ястребова О.А.* Границы судебного обжалования действий (бездействия) и решений дознавателя, следователя и прокурора // *Журнал правовых и экономических исследований*. 2013. № 1. С. 56–59.
- [6] *Желева О.В.* Злоупотребление правом на обжалование в суд действий (бездействия) и решений государственных органов и должностных лиц, осуществляющих уголовное преследование // *Вестник Томского государственного университета*. 2016. № 405. С. 168–172.
- [7] *Осин В.В.* Проблемы и особенности судебной защиты от незаконных и необоснованных действий (бездействия) и решений органов власти и должностных лиц. М.: Юрлитинформ, 2010. 144 с.
- [8] *Дочия И.Р.* Современные проблемы института судебной проверки жалоб на действия (бездействие) и решения должностных лиц органов предварительного расследования, прокурора: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2009. 21 с.
- [9] *Цурлуй О.Ю.* Процессуально-тактические особенности обжалования процессуальных действий и решений в досудебных стадиях уголовного судопроизводства: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Воронеж, 2011. 22 с.

TO THE QUESTION OF IMPROVEMENT OF QUALITY OF CRIMINAL PROSECUTION VIA THE EFFECTIVE MECHANISM OF THE APPEAL

E.G. Shadrina

Herzen State Pedagogical University of Russia
Faculty of Law
48, Moika River Emb., Saint-Petersburg, Russia, 191186

The institute of the appeal regulated by Art. 125, 125.1 of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation taking into account opportunities of its use for improvement of quality of criminal prosecution is considered. By the author it is shown that the considered institute and its elements are not perfect, need changes and additions which pursue the mutually agreed aim answering to purpose of all criminal trial — ensuring effective judicial protection of the human rights violated during pretrial investigation and the citizen and protection of public interests during criminal prosecution. The problems connected with lack of accurate definition are revealed: subject and subject structure; bases, procedure and results of judicial proceedings on complaints; executions of the judgment. Analyzing a subject of the appeal, the author shows that existence of estimated categories in Art. 125 of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation («others», «inaction», «capable to cause», «to complicate access to justice») is the prerequisite for abuse of the right. The established five-day term of consideration of complaints aiming immediate response to violations of the rights during pre-judicial production in practice is formality, and terms reach 12 and more months in this connection, there is a need of distribution of action of Art. 6.1 of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation on the considered type of legal proceedings. It is noted that the assistant criminal investigator, the investigator whose proceeding decisions and actions are a consideration subject as Art. 125, 125.1 of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation, are not subjects of the appeal of court decrees though often their legal position contradicts a position of court. Lack of judicial control of execution of the decisions passed as Art. 125, 125.1 of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation; responsibility of public officials for their non-execution, leads to loss of functions to which performance the considered institute is directed.

On the basis of the analysis of scientific literature and court practice in article recommendations about improvement of the considered institute at the legislative level for the purpose of ensuring the rights and assignment of duties on the applicant and public officials of criminal prosecution authorities are offered.

Key words: assistant criminal investigator; applicant; right for the appeal; subject of the appeal; prosecutor; investigator; judicial protection; criminal prosecution

REFERENCES

- [1] Andreeva OI. *Kontseptual'nye osnovy sootnosheniya prav i obyazannostei gosudarstva i lichnosti v ugovnom protsesse Rossiiskoi Federatsii i ikh ispol'zovanie dlya pravovogo regulirovaniya deyatel'nosti po rasporyazheniyu predmetom ugovnogo protsessa* [dissertation]. Tomsk; 2007. 443 p. (In Russ.).
- [2] Noskova EV. *Proizvodstvo po rassmotreniyu i razresheniyu zhalob v poryadke st. 125 UPK RF* [dissertation abstract]. Tomsk; 2011. 23 p. (In Russ.).
- [3] Smirnov AV, Kalinovskii KB. *Ugovnyi protsess*. Moscow: Norma; 2015. 680 p. (In Russ.).
- [4] Vinogradova VA. To the question about the subject of judicial review according to article 125 of the Code. *Nauka i praktika*. 2016;2(67):26-28. (In Russ.).
- [5] Yastrebova OA. Limits of Appeal against Actions (Failure) and Decisions of Investigator and Prosecutor. *Journal of Legal and Economic Studies*. 2013;1:56-59. (In Russ.).

- [6] Zheleva OV. Abuse of the right to appeal against actions (inaction) and decisions of state bodies and officials involved in criminal prosecution. *Tomsk State University Journal*. 2016;405:168-172. (In Russ.).
- [7] Osin VV. *Problemy i osobennosti sudebnoi zashchity ot nezakonnykh i neobosnovannykh deistvii (bezdeistviya) i reshenii organov vlasti i dolzhnostnykh lits*. Moscow: Yurlitinform; 2010. 144 p. (In Russ.).
- [8] Dochiya IR. *Sovremennye problemy instituta sudebnoi proverki zhalob na deistviya (bezdeistvie) i resheniya dolzhnostnykh lits organov predvaritel'nogo rassledovaniya, prokurora* [dissertation abstract] Moscow; 2009. 21 p. (In Russ.).
- [9] Tsurlui OYu. *Protssesual'no-takticheskie osobennosti obzhalovaniya protsessual'nykh deistvii i reshenii v dosudebnykh stadiyakh ugovnogo sudoproizvodstva* [dissertation abstract]. Voronezh; 2011. 22 p. (In Russ.).

© Шадрина Е.Г., 2016

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО И АДМИНИСТРАТИВНЫЙ ПРОЦЕСС

ПРОБЛЕМЫ ВОЗМЕЩЕНИЯ ВРЕДА, ПРИЧИНЕННОГО ДЕЙСТВИЯМИ (БЕЗДЕЙСТВИЕМ) ИЛИ РЕШЕНИЯМИ ГОСУДАРСТВЕННЫХ ОРГАНОВ И ИХ ДОЛЖНОСТНЫХ ЛИЦ В РАМКАХ АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРОЦЕССА

И.И. Маскаева

Национальный исследовательский университет
«Высшая школа экономики» — Санкт-Петербург
Юридический факультет,
ул. Союза Печатников, 16, Санкт-Петербург, Россия, 190008

Статья посвящена проблемным аспектам возмещения вреда, который возник в результате действий (бездействия) или решений органов публичной администрации и их должностных лиц. Автор анализирует систему нормативного регулирования данных отношений, сложившуюся судебную практику, выявляя особенности реализации права на компенсацию вреда, причиненного государством в результате его административно-юрисдикционной деятельности. Особое внимание уделяется дискуссионности вопроса о правовой природе регулируемых отношений, проблеме определения нормативной основы возмещения вреда, причиненного государством в рамках административного процесса, включая проблему применимости всех способов защиты, предусмотренных гражданским законодательством, при реализации права на возмещение вреда, причиненного в рамках административного процесса. Анализируются вопросы установления незаконности и виновности при причинении вреда в результате осуществления властных действий (решений), а также вопросы преюдиции, допустимости обоснования в рамках искового производства незаконности принятых публичной администрацией решений нормативного и ненормативного характера. В завершение представлены выводы о недостаточной четкости правового регулирования исследуемого вопроса, дана оценка дискуссионным аспектам проблематики и тенденциям развития института возмещения причиненного государством вреда, предложены способы совершенствования действующего законодательства и правоприменительной практики. Автором предлагаются два пути законодательного решения поставленной проблемы: признание всех предусмотренных гражданским законодательством способов возмещения вреда в рамках административно-правовых отношений посредством более четкого генерального законодательного указания на допустимость всех возможностей реализации данного права применительно к возмещению вреда, причиненного действиями публичной администрации, либо формирование собственной полноценной административно-правовой нормативной базы компенсации вреда, причиненного государством в результате его административно-юрисдикционной деятельности. Вне зависимости от избранного пути совершенствования рассматриваемого института, его обновленная нормативная основа должна учитывать позитивные достижения правоприменительной практики, особенно — прогрессивные правовые позиции, сформированные в процессе толкования спорных норм Конституционным Судом РФ, Верховным Судом РФ. Ревизия законодательства в части регламентации возмещения вреда должна способствовать не только уточнению

места данного института в системе правового регулирования, но и обеспечить надлежащую защиту соответствующего права.

Ключевые слова: государственное управление; административный процесс; административное производство; публичная администрация; возмещение вреда; гражданское законодательство; административно-правовое законодательство; законность действий (бездействия) государства; конституционное токование; ответственность государства

Введение

Конституционная гарантия, закрепленная в статье 53 Конституции РФ, содержит право каждого на возмещение вреда, причиненного незаконными действиями (или бездействием) органов государственной власти или их должностных лиц. Данный институт выступает основой защиты прав и свобод частных субъектов от неправомерных действий публичной администрации и важнейшим инструментом правовой реабилитации.

В теории права неоднократно дискутировалась мысль об оценке уровня политического развития общества в зависимости от признания правительством (то есть государством — *прим. автора*) за собой юридических обязанностей, самоограничения власти, основанного на признании целесообразности такого ограничения государственной власти правом [1. С. 265–266].

Особая значимость институту ответственности стороны правоотношений, наделенной властными полномочиями и, как правило, иницилирующей возникновение данных правоотношений, придается с учетом особого характера производств публично-правовой природы. Так, явно репрессивная направленность отдельных административных производств влечет неблагоприятные последствия в виде ограничения прав и свобод физических и юридических лиц, в связи с чем объективно требуется эффективный механизм защиты прав последних, подкрепленный конституционной гарантией.

Необходимо отметить, что конституционное положение о праве на компенсацию не содержит указания на отраслевую принадлежность и порядок возмещения причиненного государством вреда, который развивается в рамках гражданского законодательства. В связи с этим актуальным продолжает оставаться вопрос гражданско-правовой ответственности государственных органов и их должностных лиц при реализации задач административного процесса в рамках различных административных производств в силу отсутствия эффективного механизма возмещения вреда, причиненного вследствие репрессивной деятельности государства, обусловленного неоднозначностью и недостаточной четкостью нормативного регулирования.

1. Общая характеристика отношений по возмещению вреда, причиненного действиями (бездействием) или решениями государственных органов и их должностных лиц в рамках административного процесса

Основные положения теории ответственности государства, сформулированные выдающимися мыслителями, философами права, не подвергаются сомнению в современной правовой науке, которая воспринимает их как исходную позицию для формирования базы института возмещения вреда, причиненного государством. Так, и тезис Р. Иеринга о самоограничении власти правом [2. С. 176],

и тезисы Г. Еллинека о связанности государства собственным правом [3. С. 359] и о стремлении конституционных хартий создать пределы государственного могущества (в том числе в области законодательства) не только нормированием проявлений воли государства, но и, прежде всего, признанием неизменности «гарантированных» таким образом прав индивидуума [4. С. 374] находят свое отражение в современном понимании ответственности государства.

Правоотношения, складывающиеся в связи с реализацией закрепленного в ст. 53 Конституции РФ права на возмещение государством вреда, причиненного незаконными действиями (или бездействием) органов государственной власти и их должностных лиц, традиционно регулируются нормами гражданского законодательства. При этом определенный законодателем гражданско-правовой характер эти отношений не зависит от отраслевой принадлежности тех первичных правоотношений, которые повлекли за собой последствия в виде вреда, причиненного частному лицу публичным субъектом в результате государственно-властной деятельности последнего.

Сложившийся гражданско-правовой режим возмещения вреда, причиненного государством, подкрепляется аргументацией, которую можно выявить из позиций Европейского суда по правам человека и Конституционного Суда РФ.

Так, в Постановлении Европейского суда по правам человека от 9 декабря 1994 г. по делу «Стрэн Грик Рифайнериз» и «Стратис Андреадис против Греции» (*Stran Greek Refineries and Stratis Andreadis v. Greece*)¹ отрицательно оценивается законодательное регулирование, которое в противоречии с принципом «никто не может быть судьей в собственном деле» допускает «в судебных разбирательствах явное неравенство власти и права».

В Постановлении Конституционного суда РФ от 14 июля 2005 г. № 8-П² отмечается, что «участвуя в регулируемых гражданским законодательством отношениях, возникающих при возмещении вреда, причиненного частным лицам, Российская Федерация выступает на равных началах с иными участниками этих отношений. Действуя в рамках дискреционных полномочий ..., государство тем не менее не может использовать такое правовое регулирование, которое привело бы к неравенству публично-правовых образований и частных лиц». Таким образом, отстаивается позиция о том, что гражданско-правовой порядок реализации права на возмещение вреда обусловлен необходимостью соблюдения

¹ European Court of Human Rights, Case of Stran Greek Refineries and Stratis Andreadis v. Greece (Application N. 13427/87) // Режим доступа: <http://hudoc.echr.coe.int/rus/?i=001-57913> Дата обращения: 01.10.2016.

² Постановление Конституционного Суда РФ от 14 июля 2005 г. № 8-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений Федеральных законов о федеральном бюджете на 2003 год, на 2004 год и на 2005 год и Постановления Правительства РФ «О порядке исполнения Министерством финансов РФ судебных актов по искам к казне РФ на возмещение вреда, причиненного незаконными действиями (бездействием) органов государственной власти либо должностных лиц органов государственной власти» в связи с жалобами граждан Э.Д. Жуховицкого, И.Г. Пойма, А.В. Понятовского, А.Е. Чеславского и ОАО «Хабаровскэнерго» // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. 2005. № 4.

принципа равенства различных по своей природе субъектов данных отношений, позволяющий наиболее эффективно реализовать право частного лица на защиту от злоупотреблений властью.

Данная позиция последовательно представлена и в Определении Конституционного Суда РФ от 29 марта 2016 г. № 569-О³, в котором отмечается, что «введя в правовое регулирование институт присуждения компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок и права на исполнение судебного акта в разумный срок.., федеральный законодатель, по сути, установил специальный — вспомогательный к общегражданскому порядку возмещения вреда, причиненного незаконными действиями (бездействием) государственных органов». Таким образом, в очередной раз подчеркивается гражданско-правовая основа института возмещения вреда как некая аксиома, базирующаяся на демократических ценностях, включающих равенство субъектов.

Тем не менее, дискуссионность тотально частноправового регулирования института возмещения вреда, без учета специфики отношений, повлекших его причинение, отмечалась многими авторами. Так, еще Г. Еллинек обосновывал тезисы о том, что «субъектам в большом объеме предлагаются средства правовой защиты для реализации их публичных прав. Служащие государства несут гражданскую ответственность, могут нести и уголовную; далее государство несет также ответственность, как если бы оно было субсидиарно ответственно, как если бы оно было на месте служащего, несмотря на имеющиеся ограничения такой ответственности», а также что «как и любое общественно-правовое притязание на правовую защиту, публичный характер имеет также притязание, упрямочивающее к подаче административного иска, а равно и административная жалоба, притязание на защиту и учет интересов субъекта» [4. С. 794].

Н.И. Лазаревский, отмечая насущную необходимость определения правовой природы исследуемых отношений, склоняется к отнесению их к сфере государственного права [5. С. 14].

В советский период некоторые исследователи вопросов ответственности государства за причиненный им вред приходили к выводу, что «гражданскую ответственность влечет любое противоправное причинение имущественного вреда, независимо от того, каков характер противоправности, нормой какой отрасли права установлен запрет совершения того действия, которым причинен имущественный вред» [6. С. 148; 7. С. 55].

Далее, например, Л.В. Бойцова, соавтор проекта Закона РФ «Об ответственности за ущерб, причиненный гражданам неправомерными решениями и деяниями государственных органов, а также должностных лиц при исполнении

³ Определение Конституционного Суда РФ от 29 марта 2016 г. № 569-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Гайнуллина Рената Гумеровича на нарушение его конституционных прав пунктом 1 статьи 1 Федерального закона “О компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок” и пунктом 1 части первой статьи 244.6 Гражданского процессуального кодекса РФ» (официально документ опубликован не был) // Справочная правовая система КонсультантПлюс.

служебных обязанностей», делает вывод о постепенном вытеснении публично-правовыми теориями ответственности государства частно-правовых концепций, выступивших изначально основой для формирования института возмещения вреда, и о призывании именно современного российского публичного права создать механизмы для разрешения конфликта «государство-гражданин» и законодательную основу ответственности государства как субъекта публичного права [8. С. 42–43], а также обосновывает позицию, согласно которой «цивилистические конструкции принципа возмещения вреда, причиненного государством..., не учитывают особого характера публично-правового деликта и специфики ответственности государства за такой ущерб..., создают препятствие для реализации права граждан, закрепленного в статье 53 Конституции РФ», отмечая, что «ответственность государства должна быть построена в первую очередь на принципах публичного права» [9. С. 53–54] и что «ответственность государства за действия должностных лиц строится на публичных началах, поскольку основана на принципе защиты не только личных, но и общественных интересов» [10. С. 73.].

Учитывая зарубежный опыт, некоторые авторы отмечают сложившиеся в зарубежной практике и законодательстве подходы. Так, А. Бланкенагель, И. Калинина указывают на тот факт, что в законодательстве Германии, в частности, в Основном Законе ФРГ закреплён подход, согласно которому основанием ответственности государства в рамках института возмещения причиненного вреда за его действия, включая действия его должностных лиц, выступает властная публично-правовая деятельность государственных органов (служащих) [11. С. 67].

В современной науке некоторые авторы также возвращаются к вопросу о правовой природе исследуемых отношений. Например, О.В. Михайленко критикует публично-правовой подход в определении юридической природы отношений по возмещению вреда по сфере его причинения и обосновывает «однозначную» частноправовую (гражданско-правовую) принадлежность рассматриваемых отношений, отрицая нарушение публичных интересов и порядок нормативного регулирования в качестве определяющих правовую природу отношений критериев [12. С. 38]. Ю.Н. Андреев подчеркивает необходимость «комплексного исследования гражданско-правовой ответственности государства за причинение вреда государственными и муниципальными органами, их должностными лицами в сфере осуществления публичной власти, включая законодательную, судебную, административную и правоохранительную деятельность» [13. С. 4].

Напротив, И.А. Городилова и Т.Т. Соколова указывают на «абсолютизированность в современной законодательной и правоприменительной практике цивилистических конструкций, обезличивающих публичный характер отношений, возникающих из незаконных действий государства» [14. С. 116]. Авторами предлагается разграничивать правовые режимы возмещения вреда в зависимости от оснований его причинения, в частности: неисполнение или ненадлежащее исполнение государством его договорных обязательств как основание частноправового режима и осуществление незаконных действий (решений) как

основание публично-правового режима. При этом представленная позиция основывается на гарантии законной деятельности государства, выраженной в публичной форме защиты частных лиц в конституционно-правовом (то есть публично-правовом) закреплении, а также на основе отнесения права гражданина на законную правоприменительную деятельность государства к правам, реализуемым в публичных отношениях, субъекты которых не утрачивают своего публично-правового статуса, а охранительный характер которых направлен на восстановление законности и заглаживание причиненного вреда, не имеющего самостоятельного значения как гражданско-правовая категория в силу своей неразрывной связи с незаконным действием (решением) властного субъекта.

Научная дискуссия по вопросу возмещения вреда, возникшего в результате управленческой деятельности государства, продолжается вследствие противоречивости двух отраслевых подходов, выражающихся в двух основополагающих презумпциях: презумпции генерального деликта, характерной для гражданского права, и презумпции правомерности действий (решений) публичной администрации, отражающей специфику административного права. Основное противоречие, имеющее существенное значение для института возмещения вреда, состоит в том, что в первом случае вред подлежит возмещению, если иное не предусмотрено законом, а во втором случае вред подлежит возмещению только в предусмотренных законом случаях. При этом формула генерального деликта предполагает любой вред как противоправный и виновно причиненный, если не будет доказано иное. Презумпция же публично-правового регулирования требует в преобладающем большинстве случаев доказательств противоправности и виновности действий властного субъекта, которыми причинен вред. Единичные случаи возмещения вреда, причиненного правомерными действиями государства, предусмотренного статьей 16.1. Гражданского кодекса РФ (далее — ГК РФ)⁴, в толковании Верховного Суда РФ⁵, сводятся к причинению вреда правомерными действиями государственных органов вследствие изъятия земельного участка для государственных и муниципальных нужд, при перевозке грузов при наличии льгот и при пресечении террористического акта. Отсутствие необходимости установления вины властного субъекта, чьи незаконные действия (решения) повлекли причинение вреда, также является особым случаем, предусмотренным специальной нормой статьи 1070 ГК РФ, гарантирующей возмещение вреда в полном объеме независимо от вины должностных лиц при привлечении лиц к уголовной или административной ответственности либо при реализации ими отдельных мер уголовно-процессуального и административно-процессуального принуждения. При этом Конституционный

⁴ Гражданский кодекс РФ от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ (часть вторая) (ред. от 03.07.2016) (с изм. и доп., вступ. в силу с 02.10.2016) // Собрание законодательства РФ. 1996. № 5. Ст. 410.

⁵ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23 июня 2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса РФ» // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2015. № 8.

Суд РФ⁶ своим толкованием придал более широкий смысл содержанию ч. 1 ст. 1070 ГК РФ, определив, что перечисленные меры ответственности и процессуального принуждения не являются исчерпывающими, и по конституционно-правовому смыслу «подлежит возмещению за счет казны в полном объеме независимо от вины должностных лиц органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суда вред, причиненный гражданину не только в результате незаконного осуждения, незаконного привлечения к уголовной ответственности, незаконного применения в качестве меры пресечения заключения под стражу или подписки о невыезде, незаконного наложения административного взыскания в виде ареста или исправительных работ, но и в результате незаконного задержания в качестве подозреваемого».

Таким образом, расхождения отраслевого правового регулирования в принципиальных подходах к последствиям причинения вреда и релевантным для доказывания обстоятельствам, обуславливают продолжающийся научный поиск эффективного способа разрешения конфликта между частным субъектом и государством при причинении последним вреда при осуществлении управленческой деятельности.

2. Нормативная основа возмещения вреда, причиненного действиями (бездействием) или решениями государственных органов и их должностных лиц в рамках административного процесса

2.1. Общая характеристика нормативной основы возмещения вреда, причиненного государством в рамках административного процесса

Оценивая нормативную основу возмещения вреда, причиненного государством при реализации задач административного процесса, в плоскости административно-правового регулирования, необходимо отметить ее фрагментарный характер. Содержащиеся в различных нормативных актах отрывочные упоминания о возмещении вреда, причиненного в результате деятельности публичной администрации, состоят в ссылках на гражданское законодательство, что проистекает из выше обозначенной сложившейся системы регулирования.

Такие упоминания о возмещении вреда в гражданско-правовом порядке можно найти в Кодексе РФ об административных правонарушениях (далее — КоАП РФ), а также в федеральных законах, регламентирующих порядок осуществления отдельных административных производств: ФЗ «Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг», ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля», ФЗ «О полиции», ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей», ФЗ «О порядке рассмотрения обращений граждан РФ», ФЗ «Об исполнительном производстве». При этом законодатель относительно воз-

⁶ Определение Конституционного Суда РФ от 04 декабря 2003 г. № 440-О «По жалобе гражданки Аликиной Татьяны Николаевны на нарушение ее конституционных прав пунктом 1 статьи 1070 Гражданского кодекса РФ» // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. 2004. № 3.

мещения вреда использует следующие формулы: «в порядке, предусмотренном гражданским законодательством»⁷, «в соответствии с гражданским законодательством»⁸, «в порядке гражданского судопроизводства», «в порядке, установленном законодательством РФ»⁹, «в соответствии с законодательством РФ»¹⁰, «возмещает ущерб»¹¹, «право на возмещение убытков и компенсацию морального вреда»¹², «право обратиться в суд с иском о возмещении убытков»¹³.

При этом многие федеральные законы, выступающие базой для отдельных административных производств, не содержат прямого указания на возможность возмещения вреда, причиненного незаконными действиями должностных лиц государственных органов при их реализации. В частности, такое положение отсутствует в Федеральном законе «О лицензировании отдельных видов деятельности»¹⁴, в Федеральном законе «О порядке выезда из РФ и въезда в Российскую Федерацию»¹⁵, в Федеральном законе «О правовом положении иностранных граждан в РФ»¹⁶ и Федеральном законе «О миграционном учете иностранных граждан и лиц без гражданства в РФ»¹⁷, в Законе РФ «О психиатрической помощи и гарантиях прав при ее оказании», в Законе РФ «О праве граждан РФ

⁷ Кодекс РФ об административных правонарушениях // Собрание законодательства Российской Федерации. 2002. № 1 (ч. 1). Ст. 1; Определение Конституционного Суда РФ от 22 декабря 2015 г. № 2907-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы общества с ограниченной ответственностью “Астраханская рыбоконсервная компания” на нарушение конституционных прав и свобод положением пункта 2 статьи 160.1 Бюджетного кодекса Российской Федерации» (официально опубликовано не было) // Справочная правовая система КонсультантПлюс.

⁸ Федеральный закон от 26 декабря 2008 г. № 294-ФЗ (ред. от 01.05.2016) «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля» (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.07.2016) // Собрание законодательства РФ. 2008. № 52 (ч. 1). Ст. 6249.

⁹ Федеральный закон от 09 февраля 2009 г. № 8-ФЗ (ред. от 09.03.2016) «Об обеспечении доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2009. № 7. Ст. 776; Налоговый кодекс РФ от 31 июля 1998 г. № 146-ФЗ (часть первая) // Собрание законодательства РФ. 1998. № 31. Ст. 3824.

¹⁰ Федеральный закон от 27 июля 2010 г. № 210-ФЗ (ред. от 15.02.2016) «Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг» // Собрание законодательства РФ. 2010. № 31. Ст. 4179.

¹¹ Федеральный закон от 08 августа 2001 г. № 129-ФЗ (ред. от 02.06.2016) «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.07.2016) // Собрание законодательства РФ. 2001. № 33 (часть I). Ст. 3431.

¹² Федеральный закон от 02 мая 2006 г. № 59-ФЗ (ред. от 03.11.2015) «О порядке рассмотрения обращений граждан РФ» // Собрание законодательства РФ. 2006. № 19. Ст. 2060.

¹³ Федеральный закон от 02 октября 2007 г. № 229-ФЗ (ред. от 01.05.2016) «Об исполнительном производстве» // Собрание законодательства РФ. 2007. № 41. Ст. 4849.

¹⁴ Федеральный закон от 04 мая 2011 г. № 99-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности» // Собрание законодательства РФ. 2011. № 19. Ст. 2716.

¹⁵ Федеральный закон от 15 августа 1996 г. № 114-ФЗ «О порядке выезда из РФ и въезда в РФ» // Собрание законодательства РФ. 1996. № 34. Ст. 4029.

¹⁶ Федеральный закон от 25 июля 2002 г. № 115-ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в РФ» // Собрание законодательства РФ. 2002. № 30. Ст. 3032.

¹⁷ Федеральный закон от 18 июля 2006 г. № 109-ФЗ «О миграционном учете иностранных граждан и лиц без гражданства в РФ» // Собрание законодательства РФ. 2006. № 30. Ст. 3285.

на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства в пределах РФ»¹⁸ и многих других. В большинстве случаев используется механизм закрепления «ответственности лиц, виновных в нарушении указанных законов, в соответствии с законодательством РФ» — формула более общего характера, предусматривающая наряду с уголовной, административной, дисциплинарной также и гражданско-правовую ответственность, которая приводит нас также к гарантированности возмещения вреда, причиненного государством.

Таким образом, законодатель при конструировании системы нормативного регулирования возмещения вреда, причиненного в результате деятельности публичной администрации, исходит из заложенной в нормах ГК РФ базы, которая в отдельных случаях дополняется отсылочными нормами специального законодательства. Представляется, что наличие в отдельных законодательных актах специальных административно-правовых норм, отсылающих к гражданско-правовому регулированию возмещения вреда, не свидетельствует об особой оценке законодателем значимости отдельных общественных отношений. Поскольку отсутствие в иных законах упоминания о действии правил возмещения вреда, предусмотренных гражданским законодательством, не лишает субъектов данных правоотношений возможностей обращаться к такому способу защиты своих прав, как возмещение вреда в рамках института ответственности, в частности — гражданско-правовой ответственности.

Так, например, в КоАП РФ прямое указание на возмещение вреда в порядке, предусмотренном гражданским законодательством, содержится лишь относительно вреда, причиненного незаконным применением мер обеспечения производства по делу об административном правонарушении. При этом отсутствие в КоАП РФ такого же прямого указания на действие гражданского законодательства относительно возмещения вреда, причиненного незаконным привлечением к административной ответственности, то есть вынесением незаконного постановления о назначении административного наказания, не отменяет права на возмещение ущерба, причиненного государством, и, соответственно, возможности применения релевантных норм ГК РФ.

Тем не менее такая ситуация, сложившаяся, как представляется, в силу нестабильности законодательной техники, не может рассматриваться как в полной мере гарантирующая реализацию права на возмещение вреда. Наиболее спорным с точки зрения системного применения административно-правового и гражданско-правового законодательства по вопросу возмещения причиненного государством вреда является вопрос корреляции норм гражданского законодательства с нормами специального административно-правового законодательства по смыслу ч. 3 ст. 2 ГК РФ.

¹⁸ Закон от 25 июня 1993 г. № 5242-1 «О праве граждан РФ на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства в пределах РФ» // Ведомости Съезда народных депутатов и Верховного Совета Российской Федерации. 1993. № 32. Ст.1227.

2.2. Проблемные аспекты нормативной основы возмещения вреда, причиненного государством в рамках административного процесса

Основополагающей нормой гражданского законодательства, определяющей взаимосвязь гражданско-правовых и административно-правовых норм и обусловленность применения традиционно гражданско-правовых способов защиты к административно-правовым отношениям, выступает ч. 3 ст. 2 ГК РФ. Согласно указанной норме, «к имущественным отношениям, основанным на административном или ином властном подчинении одной стороны другой, в том числе к налоговым и другим финансовым и административным отношениям, гражданское законодательство не применяется, если иное не предусмотрено законодательством».

Исходя из смысла данной нормы, выступающей ключевой для понимания взаимосвязи гражданско-правовых норм о возмещении вреда и норм административного и административно-процессуального законодательства, регулирующих отношения, в результате которых государством был причинен вред частному субъекту, можно сделать вывод о необходимости специального указания в отраслевом административно-правовом законе на применимость гражданского законодательства. При этом ГК РФ не определено, в какой форме административно-правовой закон должен предусматривать применение гражданского законодательства. Необходимо ли прямое указание на действие конкретных норм конкретного акта гражданского законодательства или прямое указание на применимость гражданского законодательства в целом? Достаточно ли указания в административно-правовом законе применения норм об ответственности, предусмотренной законодательством РФ, которая теоретически включает помимо иных видов также гражданско-правовую ответственность? Не является ли при этом основной гарантией имеющая прямое действие норма ст. 53 Конституции РФ, предусматривающая возмещение вреда?

Как очевидно из приведенных выше примеров законодательной техники закрепления тезиса о применимости гражданского законодательства в административно-правовых законах, не всегда данное закрепление достаточно конкретизировано, напротив, в большинстве случаев оно носит весьма абстрактный характер. Также очевидно, что законодатель не ставил своей целью ограничить возможности применения положений гражданского законодательства к отношениям по возмещению вреда, причиненного государством в рамках различных административных производств. Напротив, в развитии административного и административно-процессуального законодательства прослеживается тенденция обращения к гражданскому законодательству в части возмещения вреда как к общей нормативной основе реализации этого конституционно гарантированного права.

Однако, такой подход законодателя своеобразно оценивается судебной практикой, которая последовательно признает неприменимость отдельных гражданско-правовых способов защиты права на возмещение вреда в силу отсутствия прямой ссылки отраслевого административного законодательства на возможность применения именно этих конкретных способов защиты прав. Так,

высшие судебные инстанции¹⁹ неоднократно выражали позицию, согласно которой статья 395 ГК РФ, предусматривающая уплату процентов за пользование чужими денежными средствами вследствие их неправомерного удержания либо неосновательного получения, не подлежит применению к публично-правовым отношениям, в частности, к административным отношениям по взысканию административных штрафов, признанному при обжаловании (оспаривании) незаконным.

При этом Конституционный Суд РФ истолковал вопрос применимости статьи 395 ГК РФ следующим образом: «в силу природы гражданско-правовых отношений сама по себе возможность применения санкции, предусмотренной пунктом 1 статьи 395 ГК РФ, направлена на защиту имущественных интересов лица, чьи денежные средства незаконно удерживались. При этом применение положений данной статьи в конкретных спорах зависит от того, являются ли спорные имущественные правоотношения гражданско-правовыми, а нарушенное обязательство — денежным, а если не являются, то имеется ли указание законодателя о возможности их применения к этим правоотношениям»²⁰. Верховный Суд РФ указал, что «поскольку статья 395 ГК РФ предусматривает последствия неисполнения или просрочки исполнения именно денежного обязательства, положения указанной нормы не применяются к отношениям сторон, не связанным с использованием денег в качестве средства платежа (средства погашения денежного долга)... В случаях, когда разрешаемый судом спор вытекает из налоговых или других финансовых и административных правоотношений, гражданское законодательство может быть применено к названным правоотношениям при условии, что это предусмотрено законом (пункт 3 статьи 2 ГК РФ). В связи с этим указанные в статье 395 ГК РФ проценты не начисляются на суммы экономических (финансовых) санкций, необоснованно взысканные с юридических и физических лиц налоговыми, таможенными органами, органами ценообразования и другими государственными органами, и подлежащие возврату из соответствующего бюджета. В этих случаях гражданами и юридическими лицами на основании статей 15, 16 и 1069 ГК РФ могут быть предъявлены требования о возмещении убытков, вызванных в том числе необоснованным взиманием сумм экономических (финансовых) санкций, если законом не предусмот-

¹⁹ Определение Конституционного Суда РФ от 22 декабря 2015 г. № 2907-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы общества с ограниченной ответственностью «Астраханская рыбоконсервная компания» на нарушение конституционных прав и свобод положением пункта 2 статьи 160.1 Бюджетного кодекса РФ» (официально документ опубликован не был) // Справочная правовая система КонсультантПлюс.

²⁰ Определение Конституционного Суда РФ от 22 декабря 2015 г. № 2907-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы общества с ограниченной ответственностью «Астраханская рыбоконсервная компания» на нарушение конституционных прав и свобод положением пункта 2 статьи 160.1 Бюджетного кодекса РФ» (официально документ опубликован не был) // Справочная правовая система КонсультантПлюс.

рено иное»²¹. При этом Верховный Суд РФ разъяснил в том же постановлении, что «проценты, предусмотренные пунктом 1 статьи 395 ГК РФ, подлежат уплате независимо от основания возникновения обязательства (договора, других сделок, причинения вреда, неосновательного обогащения или иных оснований, указанных в ГК РФ)».

В связи с выраженными позициями судов вновь возникает уже озвученный выше вопрос, не является ли достаточным закрепление в административном законодательстве возможности возмещения вреда «в соответствии с гражданским законодательством», без конкретизации этой возможности указанием на применимость отдельных статей ГК РФ, в частности, статьи 395 ГК РФ. В случае положительного ответа указание на возмещение вреда «в соответствии с гражданским законодательством» включает в себя все гражданское законодательство со всеми предусмотренными им способами защиты прав, а значит, и механизм дополнительной защиты, предусмотренный статьей 395 ГК РФ. Если же предположить отрицательный ответ, то в каждом случае регулирования отдельных административных процедур, составляющих административные производства различного характера, по каждому решению или действию (бездействию) властных субъектов административным законодательством должен быть предусмотрен перечень конкретных применимых статей ГК РФ. Последнее решение представляется не только абсурдным, но и едва достижимым с точки зрения эффективности и рациональности законодательства. Однако первый ответ не удовлетворяет требованиям, выраженным в правовых позициях Конституционного Суда РФ и Верховного Суда РФ.

Одной из последних попыток изменить сложившуюся практику стало обращение Верховного суда РФ в Конституционный Суд РФ с запросом о проверке конституционности статьи 32.2 КоАП РФ по исполнению постановления о наложении административного штрафа²². В связи с признанием такого постановления Федеральной антимонопольной службы, исполненного в отношении ОАО «Российские железные дороги», незаконным, у общества возникло притязание на возмещение не только суммы незаконно взысканного административного штрафа, но и на возмещение процентов в соответствии со ст. 395 ГК РФ, поскольку государство на протяжении длительного времени необоснованно пользовалось денежными средствами, уплаченными в качестве административного штрафа. Кроме того, общество ссылалось на специальное регулирование, существующее в налоговом праве и праве социального обеспечения, которым возмещение процентов предусмотрено, в частности, частями 5 и 9 статьи 79

²¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24 марта 2016 г. № 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса РФ об ответственности за нарушение обязательств» // Российская газета. 2016. № 70.

²² Определение Верховного Суда РФ от 14 сентября 2015 г. № 305-КГ15-3882 по делу № А40-65467/2014 «О приостановлении производства по делу до вступления в силу судебного акта Конституционного Суда РФ». Режим доступа: <http://sudact.ru/vsrf/doc/nlOjqRXdyILj>. Дата обращения: 01.10.2016.

Налогового кодекса РФ и статьями 9 и 14 Федерального закона от 24.07.2009 № 212-ФЗ «О страховых взносах в Пенсионный фонд РФ, Фонд социального страхования РФ, Федеральный фонд обязательного медицинского страхования».

По итогам запроса в Определении Конституционного Суда РФ была подтверждена ранее выраженная позиция о неприменимости указанной статьи к отношениям публично-правового характера²³. В связи с чем остается констатировать неизменность позиции правоприменителей в вопросе ограниченности мер гражданско-правовой защиты при реализации института возмещения вреда, возникшего вследствие незаконных действий государства, и надеяться на изменение подходов к определению характера возникающих при возмещении такого вреда правоотношений и порядка реализации важнейшего правового института, позволяющего позитивно влиять на развитие экономических отношений в рамках правового государства.

Таким образом, проблема применимости гражданского законодательства к отношениям публично-правовой природы на примере действия норм ГК РФ возвращает к идее о том, что первоначально административно-правовые отношения, повлекшие возникновение вреда, причиненного государством, не трансформируются окончательно в гражданско-правовые отношения, иначе вопрос о применимости к ним отдельных положений гражданского законодательства не возникал бы вовсе и не разрешался бы подобным образом в представлении Конституционного Суда РФ и Верховного Суда РФ. Если же признать идею публично-правового характера отношений, связанных с возмещением причиненного государством вреда, то необходимо переносить в плоскость административно-правового регулирования и вопрос возмещения вреда, формируя собственную административно-правовую базу.

Одной из проблем нормативного закрепления возмещения вреда, причиненного действиями (бездействием) или решениями государственных органов и их должностных лиц, является проблема определения правомерности и неправомерности (законности и незаконности) таких действий (бездействия) и решений.

Нормативной основой возмещения причиненного государством вреда выступают статьи 16, 16.1, 1069 и 1070 ГК РФ, которыми предусмотрено возмещение вреда и убытков, причиненных незаконными действиями публичной администрации (ст. 16, ст. 1069 и ст. 1070), а также возмещение ущерба, причиненного правомерными действиями указанных субъектов (ст. 16.1). Указание законодателя на законный или незаконный характер действий (бездействия) и решений связано с дифференцированным подходом к порядку реализации права на возмещение.

²³ Определение Конституционного Суда РФ от 09 февраля 2016 г. № 213-О «По запросу Верховного Суда РФ о проверке конституционности статьи 32.2 Кодекса РФ об административных правонарушениях» (официально документ опубликован не был) // Справочная правовая система КонсультантПлюс.

В результате причинения вреда правомерными действиями (решениями) государственных органов и их должностных лиц, предусмотренном статьей 16.1 ГК РФ, необходимо понимать, что возмещение вреда допустимо в весьма ограниченных случаях. Как уже было отмечено выше, возмещение вреда, причиненного правомерными действиями государства, по статье 16.1 ГК РФ, осуществляется «в случаях и порядке, которые предусмотрены законом» и которые Верховный Суд РФ²⁴ истолковал как случаи причинения вреда правомерными действиями государственных органов вследствие изъятия земельного участка для государственных и муниципальных нужд, при перевозке грузов при наличии льгот и при пресечении террористического акта. Данное толкование позволяет сделать вывод о качественно отличном характере случаев, охватываемых нормой статьи 16.1 ГК РФ, от всех иных случаев причинения государством вреда, предусмотренных статьями 16, 1069 и 1070 ГК РФ.

При этом по общему правилу необходимо устанавливать как неправомерность действия (решения), так и виновность предпринявшего его должностного лица. Исключение составляет лишь норма ч. 1 ст. 1070 ГК РФ, не ставящая возмещение вреда в зависимость от вины должностных лиц при осуществлении ими привлечения к уголовной или административной ответственности либо при реализации ими отдельных мер уголовно-процессуального и административно-процессуального принуждения.

При установлении вины системного толкования требует норма статьи 1069 ГК РФ, которая, выступая общей по отношению к нормам статьи 1070 ГК РФ, с учетом положения ч. 2 ст. 1070 ГК РФ приобретает дополнительный смысл при решении вопроса о возмещении вреда, причиненного при осуществлении правосудия, но не повлекшего последствия, предусмотренные ч. 1 ст. 1070 ГК РФ. Буквально норма предусматривает возмещение вреда, причиненного при осуществлении правосудия, «если вина судьи установлена приговором суда, вступившим в законную силу». Однако Конституционный Суд РФ распространил действие данной нормы и на осуществление правосудия в порядке гражданского судопроизводства, истолковав данное положение следующим образом в своем Постановлении²⁵: «Данное положение в его конституционно-правовом смысле ... не может служить основанием для отказа в возмещении государством вреда, причиненного при осуществлении гражданского судопроизводства в иных случаях (а именно когда спор не разрешается по существу) в результате незаконных действий (или бездействия) суда (судьи), в том числе при наруше-

²⁴ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23 июня 2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса РФ» // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2015. № 8.

²⁵ Постановление Конституционного Суда РФ от 25 января 2001 г. № 1-П «По делу о проверке конституционности положения пункта 2 статьи 1070 Гражданского кодекса РФ в связи с жалобами граждан И.В. Богданова, А.Б. Зернова, С.И. Кальянова и Н.В. Труханова» // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. 2001. № 3.

нии разумных сроков судебного разбирательства, — если вина судьи установлена не приговором суда, а иным соответствующим судебным решением».

В указанном Постановлении Конституционный Суд РФ также разъяснил, что «отсутствие в нормах статей 52 и 53 Конституции РФ, гарантирующих возмещение государством вреда и компенсацию причиненного ущерба, непосредственного указания на необходимость вины соответствующего должностного лица ... как на условие возмещения государством причиненного вреда, не означает, что вред, причиненный, в частности, при осуществлении правосудия незаконными действиями (или бездействием) органа судебной власти и его должностных лиц, ... возмещается государством независимо от наличия их вины». Поскольку наличие вины является общепризнанным принципом юридической ответственности, исключение из него должно быть выражено прямо и недвусмысленно посредством закрепления в законодательстве.

ГК РФ, в силу пункта 2 статьи 1064, бремя доказывания отсутствия вины возлагается на причинителя вреда. Положение ч. 2 ст. 1070 ГК РФ является исключением из презумпции виновности причинителя вреда, вина которого устанавливается в уголовном судопроизводстве, т.е. за пределами производства по иску о возмещении вреда. Данное исключение обусловлено «необходимостью обеспечения общеправового принципа справедливости и достижения баланса конституционно защищаемых ценностей и целей» и конституционными гарантиями, установленными для правосудия, связанными с «особенностями функционирования судебной власти, конкретизированными процессуальным законодательством (состязательность процесса, значительная свобода судебского усмотрения и др.), а также с особым порядком ревизии актов судебной власти». «Пересмотр судебного решения посредством судебного разбирательства по иску гражданина о возмещении вреда, причиненного при осуществлении правосудия, фактически сводился бы к оценке законности действий суда (судьи) в связи с принятым актом, т.е. означал бы еще одну процедуру проверки законности и обоснованности уже состоявшегося судебного решения, и, более того, создавал бы возможность замены по выбору заинтересованного лица установленных процедур проверки судебных решений их оспариванием путем предъявления деликтных исков, ... что недопустимо...».

В силу изложенных доводов «положение пункта 2 статьи 1070 ГК РФ не только исключает презумпцию виновности причинителя вреда, но и предполагает в качестве дополнительного обязательного условия возмещения государством вреда установление вины судьи приговором суда и, следовательно, связывает ответственность государства с преступным деянием судьи, совершенным умышленно (статья 305 Уголовного кодекса РФ «Вынесение заведомо неправосудных приговора, решения или иного судебного акта») или по неосторожности (неисполнение или ненадлежащее исполнение судьей как должностным лицом суда своих обязанностей вследствие недобросовестного или небрежного отношения к службе, если оно повлекло существенное нарушение прав и законных интересов граждан, — статья 293 УК РФ «Халатность»»).

Что же касается неправомерности действий публичной администрации, то необходимо отметить, что формальная правомерность решения (или действия) ее представителей оценивается Конституционным Судом РФ как недостаточный критерий определения качества такого решения как законного. Квалификация решений (или действий), помимо установления их формальной правомерности, должна осуществляться с применением дополнительно принципов необходимости и достаточности, соразмерности, справедливости, правовой безопасности. Согласно позиции Конституционного Суда РФ²⁶ «акт о привлечении к административной ответственности или о применении принудительных мер обеспечения производства по делу об административном правонарушении является законным, если он издан на основании закона и по сути отвечает конституционным требованиям справедливости, соразмерности и правовой безопасности. Соответственно, лицо, относительно которого вынесен акт о применении принудительных мер обеспечения производства по делу об административном правонарушении, по существу, ограничивалось бы в возможности реализовать свое право на судебную защиту, если бы суды оценивали законность действий (бездействия) органа государственной власти или должностного лица исключительно с точки зрения соблюдения пределов предоставленных им законом (т.е. формально определенных) полномочий, не исследуя все обстоятельства, связанные с установлением наличия или отсутствия события и (или) состава административного правонарушения».

Кроме того, рассматривая дела по вопросам компенсации, суды, как правило, основываются в своем решении о правомерности действий представителя власти при реализации им своих полномочий на выявлении отсутствия злоупотребления правом²⁷.

Более сложным представляется вопрос квалификации правомерности или неправомерности действий (решений) властного субъекта в рамках административного производства, состоящего из множества властных волеизъявлений, административных актов и реальных актов, совокупность которых влечет принятие в завершающей стадии производства некоего итогового решения. В отличие от уголовно-процессуального законодательства, которое в главе 18 Уголовно-процессуального кодекса РФ предусматривает право на реабилитацию и, следовательно, возмещение ущерба независимо от законности или незаконности действий, осуществляемых должностными лицами в процессе привлечения к уголовной ответственности, в случае итогового решения в форме оправдательного

²⁶ Постановление Конституционного Суда РФ от 16 июня 2009 г. № 9-П «По делу о проверке конституционности ряда положений статей 24.5, 27.1, 27.3, 27.5 и 30.7 Кодекса РФ об административных правонарушениях, пункта 1 статьи 1070 и абзаца третьего статьи 1100 Гражданского кодекса РФ и статьи 60 Гражданского процессуального кодекса РФ в связи с жалобами граждан М.Ю. Карелина, В.К. Рогожкина и М.В. Филандрова» // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. 2009. № 4.

²⁷ Постановление Арбитражного суда Московского округа от 19 апреля 2016 г. № Ф05-3938/2016 по делу № А40-80355/2015. Режим доступа: <http://ras.arbitr.ru>. Дата обращения: 01.10.2016.

приговора, административно-процессуальным законодательством этот вопрос не урегулирован.

При этом в свете возмещения вреда практический характер приобретает вопрос корреляции всех действий (решений), реализуемых в рамках административного производства, с итоговым решением, завершающим данное производство. Особенно интересен вопрос взаимосвязи и взаимообусловленности таких действий (решений) в рамках производства по делу об административном правонарушении, в частности, решений о применении мер процессуального принуждения с итоговым постановлением (решением) по делу об административном правонарушении.

По данному вопросу Конституционным Судом РФ сформулирована следующая позиция. Анализируя взаимосвязь правомерности решений о применении мер процессуального обеспечения и итогового решения по делу об административном правонарушении, Конституционный Суд РФ на основе примера об административном задержании приходит к следующим выводам²⁸: «Само по себе то обстоятельство, что задержанное лицо не было впоследствии привлечено к административной ответственности и не предстало перед судом, не обязательно означает, что задержание было незаконным и нарушало требования ст. 22 Конституции РФ и подпункта «с» пункта 1 ст. 5 Конвенции. Факты и сведения, которые дают основания для применения задержания как предварительной меры принуждения с целью обеспечения производства по делу об административном правонарушении, могут оказаться впоследствии недостаточными для принятия решения об административной ответственности. Требования, обуславливающие правомерность задержания, не предполагают, что компетентное должностное лицо уже в момент задержания должно иметь доказательства, достаточные для разрешения дела по существу. Целью задержания как обеспечительной меры является создание условий для проведения производства по делу о соответствующем административном правонарушении, с тем чтобы были проверены факты, подтверждены или устранены конкретные подозрения, обосновывающие задержание, подготовлены необходимые документы для передачи дела на рассмотрение суда».

Таким образом, практика толкования и применения положений гражданского законодательства о возмещении вреда вследствие правомерных действий фактически исключает применение данного института к отношениям, возникающим вследствие применения обеспечительных мер при производстве по делам об административных правонарушениях, а относительно возмещения вреда

²⁸ Постановление Конституционного Суда РФ от 16 июня 2009 г. № 9-П «По делу о проверке конституционности ряда положений статей 24.5, 27.1, 27.3, 27.5 и 30.7 Кодекса РФ об административных правонарушениях, пункта 1 статьи 1070 и абзаца третьего статьи 1100 Гражданского кодекса РФ и статьи 60 Гражданского процессуального кодекса РФ в связи с жалобами граждан М.Ю. Карелина, В.К. Рогожкина и М.В. Филандрова» // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. 2009. № 4.

вследствие неправомерных, незаконных действий представителей публичной администрации также оставляет нерешенными некоторые проблемы.

Анализ судебной практики позволяет выявить следующие подходы в обосновании решений об отказе в запрашиваемой компенсации, включающей не только ущерб, но и проценты за неправомерное пользование чужими денежными средствами. Первый подход связан с непризнанием публично-правовых отношений в целом в качестве отношений, на которые распространяется действие гражданского законодательства. Второй подход основан на обозначенных выше правовых позициях Конституционного Суда РФ и Верховного Суда РФ о неприменимости гражданско-правовых механизмов защиты при отсутствии специального указания об ином в отраслевом административно-правовом акте. Третий подход в качестве обоснования указывает на отсутствие средств в бюджете, за счет которых могла бы быть произведена компенсация вреда. Если первые два подхода весьма дискуссионны, то в отношении третьего необходимо руководствоваться достаточно однозначно выраженной правовой позицией Европейского Суда по правам человека²⁹, которая состоит в том, что «нехватка средств не может служить оправданием» отказа или задержки в возмещении вреда, причиненного государством. Конституционный Суд РФ развил данный тезис, указав, что «законодатель обязан вводить в правовое регулирование нормы, направленные на недопущение ситуации, при которой отсутствие денежных средств у государства могло бы воспрепятствовать исполнению обязательства»³⁰.

Тем не менее необходимо отметить и определенную положительную с точки зрения эффективности защиты прав тенденцию в вопросе возмещения вреда, причиненного незаконными действиями (решениями) государственных органов и их должностных лиц. Данная тенденция прослеживается как в позициях высших судов общего характера, так и в отдельных разъясняющих актах высших судебных инстанций, принятых в отношении отдельных сфер правового регулирования.

²⁹ European Court of Human Rights, Case of Burdov v. Russia (Application No. 33509/04). Режим доступа: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-90671>. Дата обращения: 01.10.2016.

³⁰ Постановление Конституционного Суда РФ от 14 июля 2005 г. № 8-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений Федеральных законов о федеральном бюджете на 2003 год, на 2004 год и на 2005 год и Постановления Правительства РФ «О порядке исполнения Министерством финансов РФ судебных актов по искам к казне РФ на возмещение вреда, причиненного незаконными действиями (бездействием) органов государственной власти либо должностных лиц органов государственной власти» в связи с жалобами граждан Э.Д. Жуховицкого, И.Г. Пойма, А.В. Понятовского, А.Е. Чеславского и ОАО «Хабаровскэнерго» // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. 2005. № 4.

В Обзоре Высшего Арбитражного Суда РФ от 31.05.2011 №145³¹, посвященном рассмотрению дел о возмещении причиненного государством вреда, также обобщены некоторые выводы, основанные на сложившейся судебной практике. Так, относительно преюдиций, согласно позиции ВАС РФ, «при рассмотрении дела о возмещении вреда, причиненного вследствие издания правового акта, решения или действия (бездействия) государственного или муниципального органа (должностного лица), незаконность такого акта, решения или действия (бездействия), установленная судом в порядке, предусмотренном главой 24 Арбитражного процессуального кодекса РФ, не подлежит переоценке в силу обязательности данного судебного акта (статья 16 АПК РФ)». ВАС РФ пояснил при этом, что поскольку «судебный акт, которым установлено наличие в действиях (бездействии) такого органа (должностного лица) нарушений норм публичного права, в силу статьи 16 АПК РФ обязателен для суда, рассматривающего гражданско-правовой спор о возмещении вреда, причиненного такими действиями (бездействием), возможность иной оценки действий (бездействия) государственного или муниципального органа в деле о возмещении вреда привела бы, в нарушение процессуального законодательства, к фактическому пересмотру судебного акта, вынесенного по делу, возникшему из административных или иных публичных правоотношений».

Далее ВАС РФ уточнил позицию по вопросу необходимости предварительного оспаривания действительности, законности актов (решений, действий), которыми был причинен вред, в установленном законом порядке.

В отношении ненормативных актов ВАС РФ пояснил, что «тот факт, что ненормативный правовой акт не был признан в судебном порядке недействительным, а решение или действия (бездействие) государственного органа — незаконными, сам по себе не является основанием для отказа в иске о возмещении вреда, причиненного таким актом, решением или действиями (бездействием). В названном случае суд оценивает законность соответствующего ненормативного акта, решения или действий (бездействия) государственного или муниципального органа (должностного лица) при рассмотрении иска о возмещении вреда». Осуществление защиты нарушенного права путем возмещения причиненного государством вреда согласно статье 16 ГК РФ не ставится в зависимость от необходимости оспаривания этих решений или действий (бездействия) по правилам, установленным главой 24 АПК РФ. По искам о возмещении вреда (то есть о привлечении РФ к гражданско-правовой ответственности на основании статьи 1069 ГК РФ) суд производит оценку спорного решения или действия (бездействия) на предмет его законности. При этом отмена такого решения и, соответственно, прекращение нарушения прав и интересов истца на момент предъявления

³¹ Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 31 мая 2011 г. № 145 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел о возмещении вреда, причиненного государственными органами, органами местного самоуправления, а также их должностными лицами» // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2011. № 8.

ния иска данной оценке не препятствует, поскольку за период действия решения негативные последствия в виде причинения вреда уже могли наступить. Важным является также признание ВАС РФ того, что пропуск предусмотренного ч. 4 ст. 198 АПК РФ срока для обжалования решений (действий) государственных органов не является препятствием для оценки судом законности решения (действия) в целях установления оснований для причинения вреда. При этом ссылка на грубую неосторожность потерпевшего, который не оспорил решение (действие) в надлежащем судебном порядке, несостоятельна, если бездействие потерпевшего не способствует возникновению или увеличению вреда (ст. 1083 ГК РФ).

ВАС РФ также обратил внимание на то, что по искам о возмещении вреда истец обязан представить доказательства, обосновывающие противоправность акта, решения или действий (бездействия) органа (должностного лица), которыми истцу причинен вред, в то время как бремя доказывания обстоятельств, послуживших основанием для принятия такого акта или решения либо для совершения таких действий (бездействия), лежит на ответчике.

В отличие от ненормативных актов иную оценку в разъяснениях ВАС РФ получили нормативные акты. Согласно представленной позиции «требование о возмещении вреда, причиненного в результате издания нормативного правового акта государственного органа или органа местного самоуправления, не соответствующего закону или иному нормативному правовому акту, имеющему большую юридическую силу, может быть удовлетворено в случае, если такой нормативный правовой акт признан недействующим по решению суда общей юрисдикции, арбитражного суда». Такой дифференцированный подход объясняется тем, что общеобязательность, неоднократность применения и действие в отношении неопределенного круга лиц нормативного акта предполагает специальный порядок и особые последствия признания его незаконности в результате установления его несоответствия нормативному акту высшей юридической силы, в том числе, согласно правовой позиции Конституционного Суда РФ³², «невозможность прекращения действия любых его положений, затрагивающих права, свободы и обязанности граждан, без официального опубликования для всеобщего сведения судебных решений, аннулирующих такие нормы». В противном случае установление незаконности нормативного правового акта в исковом производстве в целях удовлетворения требования о возмещении вреда способствовало бы созданию правовой неопределенности.

ВАС РФ также отметил, что возмещение вреда, причиненного совместными действиями нескольких лиц, включающих должностное лицо государственного органа, осуществляется с учетом правил статьи 1080 ГК РФ солидарно, а объем ответственности РФ подлежит установлению. Также убытки, причинен-

³² Постановление Конституционного Суда РФ от 16 июня 1998 г. № 19-П «По делу о толковании отдельных положений статей 125, 126 и 127 Конституции РФ» // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. 1998. № 5.

ные истцу в связи с ненадлежащим хранением третьим лицом изъятого государством имущества, подлежат возмещению, поскольку передача такого имущества государством на хранение третьему лицу не освобождает Российскую Федерацию от ответственности.

В Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 17.11.2015 № 50³³, посвященном исполнительному производству, отмечается, что наличие предусмотренных в специальном законе (ФЗ «Об исполнительном производстве») правил защиты прав участников исполнительного производства не исключает применения мер гражданской ответственности за вред, причиненный незаконными постановлениями, действиями (бездействием) судебного пристава-исполнителя в соответствии со ст. 1069 ГК РФ.

Указывая на необходимость по делам о возмещении вреда устанавливать факт причинения вреда, вину причинителя вреда и причинно-следственную связь между его незаконными действиями (бездействием) и причинением вреда, Верховный Суд РФ постановил, что «то обстоятельство, что действия (бездействие) судебного пристава-исполнителя не были признаны незаконными в отдельном судебном производстве, не является основанием для отказа в иске о возмещении вреда, причиненного этими действиями (бездействием), и их законность суд оценивает при рассмотрении иска о возмещении вреда». Далее Верховный Суд РФ указывает, что «в удовлетворении требования о возмещении вреда при подтверждении факта его причинения действиями (бездействием) судебного пристава-исполнителя не может быть отказано только на том основании, что конкретный размер вреда невозможно установить (например, при утрате не подвергнувшегося оценке или ненадлежащим образом оцененного имущества должника, утрате ценных бумаг, рыночная стоимость которых колеблется). В этом случае размер подлежащего возмещению вреда определяется судом с разумной степенью достоверности с учетом всех обстоятельств дела исходя из принципа справедливости и соразмерности ответственности (пункт 5 статьи 393 ГК РФ)».

На основе анализа изложенных обобщений судебной практики по делам о возмещении вреда, причиненного государством при реализации административно-юрисдикционных производств, можно сделать вывод, что несмотря на отдельные проблемы теоретического и практического характера могут быть созданы все необходимые условия для эффективного и справедливого разрешения споров о компенсации причиненного государством вреда. По крайней мере, необходимо признать, что первые шаги, пусть и преимущественно на пути устранения сугубо практико-ориентированных проблем, сделаны.

³³ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 17 ноября 2015 г. № 50 «О применении судами законодательства при рассмотрении некоторых вопросов, возникающих в ходе исполнительного производства» // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2016. № 1.

Заключение

Исследование вопросов возмещения вреда, причиненного действиями (бездействием) или решениями государственных органов и их должностных лиц, имеющих теоретическое и практическое значение для эффективной реализации защиты права на компенсацию, приводит к необходимости констатации, что определенные проблемы правового регулирования до сих пор не решены.

Основополагающей причиной определенных трудностей в реализации права на справедливую компенсацию является дискуссионность отнесения института возмещения причиненного государством вреда к сфере гражданско-правового регулирования. Несмотря на убежденность автора в преобладании публично-правовых начал права на компенсацию вреда от незаконных действий государства, представляется, что обе позиции, отстаивающие как публично-правовую природу исследуемых отношений, так и его частноправовую природу, имеют право на существование и достаточно последовательно разработаны правовой наукой.

При принципиальном определении законодательством и правоприменительной практикой гражданско-правовой природы возмещения причиненного государством вреда в большей степени вопросы вызывает обоснование неприменимости к данным отношениям всех способов защиты прав, предусмотренных гражданским законодательством. Именно в связи с этим предлагается либо с учетом публично-правовой природы отношений, в рамках которых был причинен вред, осуществить пересмотр правового регулирования возмещения вреда, переместив его в плоскость публичного права, либо, оставаясь в рамках гражданско-правового регулирования, признать необходимость применения абсолютно всех способов защиты, без дополнительных требований специального указания на их применимость в отраслевом публично-правовом (например, административном) законодательстве.

Любая избранная модель правового регулирования возмещения вреда должна исключать или минимизировать необходимость специального указания на применимость общих положений о возмещении вреда в отдельных разрозненных законодательных актах. Если данное право рассматривается как гарантированное Конституцией РФ, имеющее межотраслевое значение, то его реализация не должна быть обусловлена наличием дополнительных норм специального законодательства. Иное решение может касаться особенностей порядка реализации права на компенсацию причиненного государством вреда, что объективно требует специального законодательного регулирования.

На данном этапе некоторые практически значимые вопросы снимаются актами толкования высших судебных инстанций, однако не всегда они представляются последовательными и способными однозначно разрешить проблемы теоретического и методологического характера, решение которых необходимо для законченного формирования полноценного правового режима реализации права на компенсацию вреда, причиненного государством вследствие его публично-властной, в том числе административно-юрисдикционной, деятельности.

Попытки частных субъектов изменить сложившуюся практику, в том числе в вопросах толкования релевантных предмету спора норм, не всегда завершаются изменением принципиальных подходов к регулированию возмещения вреда. Однако в своей настойчивости по одним и тем же вопросам (например, по вопросу о применимости к данным отношениям ст. 395 ГК РФ) они демонстрируют стремление расширить возможности защиты права на компенсацию и требовать реализации всех механизмов защиты того правового режима, который определен законодателем, вопреки официальному ограничительному толкованию, которым руководствуется правоприменитель.

Очевидно, поиск оптимальных способов регулирования возмещения причиненного государством вреда — важнейшего правового института, позволяющего позитивно влиять на развитие отношений, прежде всего экономических, в рамках правового государства, — продолжается.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

- [1] *Коркунов Н.М.* Лекции по общей теории права. СПб.: Юридический центр Пресс, 2003. 430 с.
- [2] *Ihering R. von.* Zweck im Recht. Erster Band. Leipzig: Verlag von Breitkopf & Haertel, 1884. 612 s.
- [3] *Эллинек Г.* Общее учение о государстве. СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. 752 с.
- [4] *Jellinek Dr.G. von.* Allgemeine Staatslehre. Dritte Auflage. Berlin: Verlag von O. Haering, 1914. 884 s.
- [5] *Лазаревский Н.И.* Ответственность за убытки, причиненные должностными лицами: Догматическое исследование. СПб: Тип. Спб. акц. общ. печ. и писчебум. дела в России «Слово», 1905. 728 с.
- [6] *Братусь С.Н.* Юридическая ответственность и законность. Очерк теории. М.: Юридическая литература, 1976. 216 с.
- [7] *Рахмилович В.А.* О противоправности как основании гражданско-правовой ответственности // Советское государство и право. 1964. № 3. С. 53–62.
- [8] *Бойцова Л.В.* Гражданин против государства? // Общественные науки и современность. 1993. № 5. С. 42–50.
- [9] *Бойцова Л.В.* Ответственность государства и судей за вред, причиненный гражданам при отправлении правосудия // Журнал российского права. 2001. № 9. С. 51–60.
- [10] *Бойцова В.В., Бойцова Л.В.* Ответственность государства за действия должностных лиц: публично-правовая или частноправовая? // Правоведение. 1993. № 1. С. 72–79.
- [11] *Бланкенгель А., Калинина И.* Возмещение вреда, причиненного неправомерными действиями государства в ФРГ: от личной ответственности государственного служащего к ответственности государства через черный ход // Законодательство и экономика. 2005. № 12. С. 65–69.
- [12] *Михайленко О.В.* Имущественная ответственность за вред, причиненный осуществлением публичной власти: теоретические аспекты и проблемы ее реализации на практике. М.: Волтерс Клувер, 2007. 352 с.
- [13] *Андреев Ю.Н.* Ответственность государства за причинение вреда: цивилистические аспекты. Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2013. 374 с.
- [14] *Городилова И.А., Соколова Т.Т.* Возмещение вреда, причиненного гражданину государством: институт публичного права или частноправовая монополия? // Российский юридический журнал. 2016. № 1. С. 115–122.

INDEMNIFICATION PROBLEMS, CAUSED BY ACTIONS (INACTION) OR DECISIONS OF GOVERNMENT BODIES AND THEIR PUBLIC OFFICIALS WITHIN ADMINISTRATIVE PROCESS

I.I. Maskaeva

National Research University Higher School of Economics — Saint-Petersburg
Law Faculty
16, Soyuza Pechatnikov st., Saint-Petersburg, Russia, 190008

This article is devoted to problem aspects of indemnification which resulted from actions (inaction) or decisions of bodies of public administration and their public officials. The author analyzes system of standard regulation of these relations, the developed court practice, revealing features of realization of the right for compensation of the harm done by the state as a result of its administrative and jurisdictional activity. The special attention is paid to debatability of a question of the legal nature of the adjustable relations, a problem of definition of a standard basis of the indemnification caused by the state within administrative process including a problem of applicability of all ways of protection provided by the civil legislation at realization of the right for indemnification caused within administrative process. Questions of establishment of illegality and guilt at infliction of harm as a result of implementation of imperious actions (decisions) are analyzed, and also questions of a preudition, admissibility of justification within claim production of illegality of the decisions of standard and substandard character made by public administration. Conclusions about the insufficient clearness of legal regulation of the studied question are presented to end, the assessment is given to debatable aspects of a perspective and tendencies of development of institute of compensation of the harm done by the state, ways of improvement of the current legislation and law-enforcement practice are offered. The author offers two ways of the legislative solution of the delivered problem: recognition of all indemnification methods provided by the civil legislation within administrative legal relations by means of more accurate general legislative specifying on admissibility of all sales opportunities of this right in relation to indemnification caused by actions of public administration or forming of own full administrative and legal regulatory base of compensation of the harm done by the state as a result of its administrative and jurisdictional activities. Regardless of the chosen way of enhancement of the considered institute, its updated standard basis shall consider positive achievements of law-enforcement practice, especially — the progressive legal line items created in the course of interpretation of disputable regulations by the Constitutional Court of the Russian Federation, the Supreme Court of the Russian Federation. Audit of the legislation regarding a regulation of indemnification shall promote not only to refining of the place of this institute in system of legal regulation, but also to provide proper protection of the appropriate right.

Key words: public administration; administrative process; administrative proceedings; public administration; reparation; civil law; administrative law legislation; the legality of the actions (inaction) of the state; constitutional interpretation; State responsibility

REFERENCES

- [1] Korkunov NM. *Lektsii po obshchei teorii prava*. Saint-Petersburg: Yuridicheskii tsentr Press; 2003. 430 p. (In Russ.).
- [2] Ihering R von. *Zweck im Recht*. Erster Band. Leipzig: Verlag von Breitkopf & Haertel; 1884. 612 s. (In German.).
- [3] Jellinek G. *Obshchee uchenie o gosudarstve*. Saint-Petersburg: Yuridicheskii tsentr Press; 2004. 752 p. (In Russ.).
- [4] Jellinek DrG von. *Allgemeine Staatslehre. Dritte Auflage*. Berlin: Verlag von O. Haering; 1914. 884 s. (In German.).

- [5] Lazarevskii NI. *Otvetstvennost' za ubytki, prichinennye dolzhnostnymi litsami: Dogmaticeskoe issledovanie*. Saint-Petersburg: Tip. Spb. akts. obshch. pech. i pischebum. dela v Rossii "Slovo"; 1905. 728 p. (In Russ.).
- [6] Bratus' SN. *Yuridicheskaya otvetstvennost' i zakonnost'. Ocherk teorii*. Moscow; Yuridicheskaya literatura; 1976. 216 p. (In Russ.).
- [7] Rakhmilovich VA. O protivopravnosti kak osnovanii grazhdansko-pravovoi otvetstvennosti. *Sovetskoe gosudarstvo i pravo*. 1964;3: 53–62. (In Russ.).
- [8] Boytsova LV. Grazhdanin protiv gosudarstva? *Obshchestvennye nauki i sovremennost'*. 1993;5:42–50. (In Russ.).
- [9] Boytsova LV. Otvetstvennost' gosudarstva i sudei za vred, prichinennyi grazhdanam pri otpravlenii pravosudiya. *Journal of Russian Law*. 2001; 9:51–60. (In Russ.).
- [10] Boytsova VV, Boytsova LV. State's liability for acts of officials: public or private?. *Proceedings of Higher Education Institutions. Pravovedenie*. 1993;1:72–79 (In Russ.).
- [11] Blankenagel A, Kalinina I. Vozmeshchenie vreda, prichinennogo nepravomernymi deistviyami gosudarstva v FRG: ot lichnoi otvetstvennosti gosudarstvennogo sluzhashchego k otvetstvennosti gosudarstva cherez chernyi khod. *Journal "Law & Economics"*. 2005;12:65–69 (In Russ.).
- [12] Mikhailenko OV. *Imushchestvennaya otvetstvennost' za vred, prichinennyi osushchestvleniem publichnoi vlasti: teoreticheskie aspekty i problemy ee realizatsii na praktike*. Moscow: Wolters Kluwer; 2007. 352 p. (In Russ.).
- [13] Andreyev YN. *Otvetstvennost' gosudarstva za prichinenie vreda: tsivilisticheskie aspekty*. Saint-Petersburg: Yuridicheskii tsentr Press; 2013. 374 p.
- [14] Gorodilova IA, Sokolova TT. Compensation for harm caused to citizens by the state: a public law institute or a monopoly of private law? *Russian Juridical Journal*. 2016;1:115–122 (In Russ.).

ФИНАНСОВОЕ ПРАВО

ФИНАНСОВЫЙ КОНТРОЛЬ В СФЕРЕ ГОСУДАРСТВЕННОГО ОБОРОННОГО ЗАКАЗА КАК ФАКТОР ОБЕСПЕЧЕНИЯ ФИНАНСОВОЙ БЕЗОПАСНОСТИ*

К.А. Писенко

Российский государственный университет правосудия
ул. Новочеремушкинская, 69, Москва, Россия, 117418
Российский университет дружбы народов
Юридический институт
ул. Миклухо-Маклая, 6, Москва, Россия, 117198

П.В. Славинский

Российский государственный университет правосудия
ул. Новочеремушкинская, 69, Москва, Россия, 117418

В статье исследуются вопросы о роли и значении государственного финансового контроля в сфере государственного оборонного заказа как фактора формирования и обеспечения финансовой безопасности Российской Федерации.

Организация государственного финансового контроля является обязательным элементом управления публичными финансовыми средствами. Реализация государственного финансового контроля в сфере государственных закупок, осуществляемых в рамках государственного оборонного заказа, способствует обеспечению не только финансовой, но и военной безопасности государства.

Одной из главных стратегических угроз национальной безопасности российского государства в области экономики является незащищенность национальной финансовой системы и несбалансированность бюджетной системы. В этой связи необходимость создания эффективной системы государственного финансового контроля является одной из важнейших задач, стоящих на пути обеспечения финансовой безопасности российского государства.

Поиск путей совершенствования системы государственного финансового контроля в сфере государственного оборонного заказа является одной из первоочередных задач, стоящих на пути создания условий для повышения уровня финансовой безопасности Российской Федерации.

Реформирование системы государственного финансового контроля основано на реализации принципа межведомственного взаимодействия между уполномоченными органами государственной власти. В статье рассматриваются вопросы и проблемы развития форм межведомственного взаимодействия в процессе реализации государственного финансового контроля в сфере государственных закупок, осуществляемых в рамках государственного оборонного заказа.

* Статья подготовлена при информационной поддержке Справочной правовой системы Консультант-Плюс.

Передача ФАС России полномочий Рособоронзаказа и ФСТ России привело к концентрации на базе данного ведомства разноотраслевых функций по контролю в сфере государственных закупок в рамках государственного оборонного заказа: участие в формировании федерального бюджета, определении цен на военную продукцию, контроль за осуществлением, размещением и выполнением государственных закупок, в том числе финансовый контроль.

Осмысление нового финансово-правового статуса ФАС России как уполномоченного органа государственной власти по реализации внутреннего финансового контроля, отвечающего за контроль в сфере государственных закупок, осуществляемых в рамках государственного оборонного заказа, и места данного ведомства в системе органов государственного финансового контроля является одним из актуальных теоретических и практических направлений финансово-правовой науки.

Ключевые слова: финансы; финансовая безопасность; публичные финансы; контроль; государственный финансовый контроль, внутренний финансовый контроль; государственные закупки; государственный заказ; государственный оборонный заказ; национальная оборона

На фоне резкого возрастания влияния негативных геополитических процессов на дальнейшее стабильное социально-экономическое развитие российского государства степень готовности Российской Федерации к отстаиванию своих приоритетных стратегических интересов на международной арене зависит от совокупности различных условий. К ним относятся, в том числе, боеспособные и, в необходимой степени оснащенные, вооруженные силы, высокий экономический и промышленно-производственный потенциал, а также стабильная и защищенная финансовая система государства, обеспечивающая надлежащее и бесперебойное функционирование системы обеспечения указанных потребностей.

Согласно положениям Стратегии национальной безопасности Российской Федерации¹ военная безопасность обеспечивается путем развития и совершенствования военной организации государства и оборонного потенциала, а также выделения на эти цели достаточного объема финансовых, материальных и иных ресурсов. При этом одной из главных стратегических угроз национальной безопасности российского государства в области экономики является незащищенность национальной финансовой системы и несбалансированность бюджетной системы.

В этой связи важной задачей финансово-правовой науки является определение путей развития системы государственного финансового контроля в сфере государственных закупок, осуществляемых в рамках государственного оборонного заказа (далее — ГОЗ).

В том числе одним из вопросов, исследуемых в настоящей статье, является определение правового статуса ФАС России как органа внутреннего государственного контроля. Данный вопрос связан с изучением путей налаживания меж-

¹ Указ Президента Российской Федерации от 31.12.2015 № 683 «О Стратегии национальной безопасности Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2016. № 1 (ч. II). Ст. 212.

ведомственного взаимодействия уполномоченных на осуществление государственного контроля в сфере ГОЗ органов государственной власти.

В научной литературе, посвященной изучению актуальных проблем финансового права, к настоящему моменту сформировалось несколько основных подходов к определению категории «финансовая безопасность».

Так, в частности, Е.Н. Кондрат определяет финансовую безопасность «как состояние защищенности централизованных и децентрализованных финансовых потоков от внутренних и внешних угроз, при котором обеспечивается эффективное и безопасное функционирование финансов посредством использования оптимального формата сотрудничества всех органов государственной власти» [1. С. 32].

По мнению другого исследователя, финансовая безопасность представляет собой «создание условий устойчивого, надежного функционирования финансовой системы страны, государства, региона, предотвращающих возникновение финансового кризиса, дефолта, деструкцию финансовых потоков, сбои в обеспечении основных участников экономической деятельности финансовыми ресурсами, нарушение стабильности денежного обращения, уровень эффективности государственного управления, его различных ветвей власти и их институтов» [2. С. 34].

В свою очередь, ряд ученых склонны рассматривать финансовую безопасность как одну из составных частей экономической безопасности государства. Если цель финансовой деятельности государства лежит в его экономическом процветании и безопасности, то и цель деятельности по обеспечению финансовой безопасности как особого направления финансовой деятельности не может замыкаться в плоскости самих финансов и даже финансовой системы, но состоит в обеспечении экономической безопасности и экономическом благосостоянии в целом [3. С. 10].

От проблематики обеспечения финансовой безопасности неотделимы вопросы эффективности государственного финансового контроля. Как справедливо отмечают А.В. Бабенко и Л.Н. Абрамовских, «задачей финансового контроля выступает обеспечение четкого соблюдения норм финансового права по вопросам образования, распределения и использования средств федерального и местных бюджетов, бюджетных фондов, средств государственных, муниципальных и унитарных предприятий. Система финансового контроля требует совершенствования и должна учитывать существенные изменения, которые финансово-экономическая система переживает под воздействием глобализационных процессов [4. С. 23].

Уровень национальной безопасности напрямую зависит, таким образом, от эффективности управления публичными финансами, которые обслуживают различного рода потребности государства и контроля за ними. Институт государственных закупок, как основная форма расходования публичных финансов и средство решения и удовлетворения общественных нужд [5. С. 14], позволяет государству за счет денежных средств федерального бюджета, выделяемых в рамках ГОЗ, приобрести новейшее высококачественное вооружение, военную и

специальную технику, необходимые для надлежащего обеспечения обороны и безопасности Российской Федерации. При этом контроль за расходами данных финансовых ресурсов, их эффективностью является необходимым условием достижения итогового стратегического результата в области обороноспособности и безопасности.

Надлежащее использование бюджетных денежных средств, выделяемых в рамках выполнения ГОЗ, вне всяких сомнений, является одним из обязательных условий достижения не только финансовой, но и военной безопасности Российской Федерации.

В соответствии с утвержденной Президентом Российской Федерации Государственной программой вооружения 2011–2020 гг. на национальную оборону в рамках ГОЗ из федерального бюджета планируется выделить не менее 20 триллионов рублей.

Около 70% от указанного объема бюджетных денежных средств решено направить на закупку государством наиболее современных и перспективных образцов вооружения, военной и специальной техники отечественного производства [6]. Министерство обороны Российской Федерации и иные органы государственной власти, осуществляющие в пределах своих полномочий функции по обеспечению национальной безопасности, получили уникальную возможность в кратчайшие сроки практически полностью переоснастить армию и флот Российской Федерации уникальными бронетанковыми машинами, многоцелевыми военными кораблями и подводными лодками, воздушно-космическими летательными аппаратами, устройствами противоракетной обороны и иными современными техническими средствами.

Однако для эффективного достижения установленных данной программой целей необходимо создание таких условий и факторов, которые способны максимально нивелировать потенциальные угрозы срыва выполнения ГОЗ, в том числе в связи с нецелевым использованием предприятиями оборонно-промышленного комплекса выделяемых государством ассигнований бюджетных средств или поставкой военной продукции, не соответствующей установленным законодательством требованиям качества и тактико-техническим характеристикам.

Достижение данного результата может быть обеспечено в том числе созданием эффективной системы государственного контроля, включающей в себя государственный финансовый контроль в сфере ГОЗ, способной сформировать необходимые условия и предпосылки для установления высокого уровня военной и финансовой безопасности российского государства.

Исследуя вопросы совершенствования государственного финансового контроля, Е.В. Каранина определяет следующие пути его развития:

- приведение системы государственного финансового контроля в соответствие с международными принципами и стандартами;
- разграничение полномочий органов государственного внешнего и внутреннего финансового контроля;
- упорядочение форм и методов государственного финансового контроля;

– переориентация государственного финансового контроля на контроль над соблюдением участниками бюджетного процесса и их должностными лицами требований бюджетного законодательства;

– усиление контроля над эффективностью использования бюджетных средств, государственного имущества, достоверностью отчетности о результатах реализации государственных и ведомственных целевых программ, выполнения государственных заданий;

– установление исчерпывающего перечня нарушений бюджетного законодательства и соответствующих мер бюджетной и административной ответственности и т.д. [7. С. 40].

Автор выделяет ряд проблемных и актуальных направлений совершенствования финансового контроля. Вместе с тем необходимо отметить, что указание на первом месте такого направления, как приведение системы государственного финансового контроля в соответствие с международными принципами и стандартами, вряд ли оправдано. По-отношению к национальным интересам такое направление должно иметь подчиненный характер. Основной задачей должна стать эффективность финансового контроля в целях эффективности расходов, а соответствие международным принципам и стандартам, в особенности применительно к сфере обороны и безопасности, как представляется, необходимо рассматривать не как самоцель, а как одно из возможных средств достижения итоговой финансовой эффективности и безопасности, если международные финансовые стандарты содержат механизмы и способы, действительно способствующие решению национальных финансовых и иных публичных задач. В случае же если конкретные международные стандарты по факту негативно влияют на итоговые результаты финансовой и экономической безопасности, государственного управления, обороноспособности и безопасности, их рецепция должна быть подвержена критическому анализу с целью исключения всех негативных факторов влияния.

Выступая в 2014 г. перед Федеральным собранием Российской Федерации, Президент Российской Федерации В.В. Путин назвал нецелевое использование бюджетных денежных средств, направляемых на реализацию ГОЗ, «прямым ударом по национальной безопасности».

В этой связи 2015 год ознаменовался стартом масштабной реформы системы государственного финансового контроля в сфере государственных закупок, осуществляемых в рамках ГОЗ. Основным принципом реформированной системы контроля стало построение комплексного межведомственного взаимодействия уполномоченных властных субъектов (Счетная палата Российской Федерации, Центральный банк Российской Федерации, Федеральное казначейство, Федеральная служба по финансовому мониторингу, Федеральная антимонопольная служба (далее — ФАС России)).

Система межведомственного государственного финансового контроля комплексным образом охватывает все стадии закупок в рамках этапов бюджетного процесса: от формирования заданий ГОЗ до заключения государственного

контракта, его текущего выполнения и контроля за результатом выполненных сторонами обязательств.

Каждый из перечисленных выше государственных органов в пределах своих полномочий выполняет важную роль в реализации комплекса мер, применяемых в ходе организации и проведения государственного финансового контроля в сфере государственных закупок, осуществляемых в рамках ГОЗ.

Одну из ключевых позиций в реализации контроля в сфере ГОЗ выполняет ФАС России, определенный в соответствии с постановлением Правительства Российской Федерации от 26.08.2013 № 728 «Об определении полномочий федеральных органов исполнительной власти в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» федеральным органом исполнительной власти, уполномоченным на осуществление контроля в сфере ГОЗ².

Благодаря наделению функциями по контролю за целевым и эффективным расходованием бюджетных денежных средств, выделяемых в рамках ГОЗ, ФАС России приобрел комплексные полномочия по осуществлению государственного контроля в сфере ГОЗ, синтезировав процедурный контроль и внутренний финансовый контроль.

В ходе подготовки проекта бюджета на следующий финансовый год и планируемый период Военно-промышленная комиссия при Правительстве Российской Федерации на основе результатов анализа предложений государственных заказчиков (оборонного ведомства и иных органов государственной власти, отвечающих в пределах своих полномочий за национальную обороноспособность и безопасность) формирует перечень заданий по ГОЗ и размер планируемых расходов бюджетных денежных средств, проходящих согласно требованиям постановления Правительства Российской Федерации от 05.12.2013 № 1119 «Об утверждении Положения о государственном регулировании цен на продукцию, поставляемую по государственному оборонному заказу» контроль со стороны ФАС России (предварительный финансовый контроль)³.

В случае нарушений, выявленных в ходе осуществления ФАС России текущего и последующего финансового контроля за соблюдением требований законодательства при выполнении заданий на поставку продукции, выполнение работ или оказание услуг, определенных условиями государственного контракта, к виновным лицам применяются предусмотренные Бюджетным кодексом Российской Федерации и иными нормативно-правовыми актами меры по воз-

² Постановление Правительства Российской Федерации от 26.08.2013 № 728 «Об определении полномочий федеральных органов исполнительной власти в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» // Собрание законодательства РФ. 2013. № 35. Ст. 4514.

³ Постановление Правительства Российской Федерации от 05.12.2013 № 1119 «Об утверждении Положения о государственном регулировании цен на продукцию, поставляемую по государственному оборонному заказу» // Собрание законодательства РФ. 2013. № 49 (часть VII). Ст. 6450.

врату в федеральный бюджет денежных средств, потраченных на цели, не связанные с выполнением заданий по ГОЗ.

Необходимо признать, что правовое развитие государственного финансового контроля в указанной области происходит весьма быстрыми темпами. В этой связи на науку финансового права возлагается особая миссия по скорейшему выявлению и анализу проблем организации и проведения государственного финансового контроля в сфере ГОЗ и предложению путей их преодоления. Одной из первостепенных задач науки финансового права является определение правового статуса ФАС России как значимого контрольного субъекта в системе органов внутреннего государственного финансового контроля в сфере государственных закупок, осуществляемых в рамках ГОЗ, поскольку ранее данный орган (антимонопольная служба) не обладал финансовыми полномочиями в системе финансового управления и системе контролируемых органов.

Проведенный авторами настоящей статьи детальный анализ практики организации и проведения государственного финансового контроля в сфере государственных закупок, осуществляемых в рамках ГОЗ, выявил ряд значимых проблем, отрицательным образом сказывающихся на его эффективной реализации.

К их числу в том числе относятся:

– частичное дублирование норм действующего законодательства, вызванного его сложностью, отсутствием внутреннего единства, системной целостности и упорядоченности;

– проблемы оптимальности форм и методов взаимодействия органов контроля в сфере ГОЗ;

– несовершенство правил об ответственности уполномоченных должностных лиц (как со стороны контролируемых, так и среди контролируемых субъектов).

Указанные явления серьезно тормозят развитие национальной обороноспособности, дестабилизируют экономическую и финансовую безопасность и являются угрозой для дальнейшего успешного социально-экономического развития Российской Федерации.

В целях повышения показателей результативности организации и проведения государственного финансового контроля в сфере государственных закупок, осуществляемых в рамках ГОЗ, необходимо прежде всего решить следующие задачи.

Прежде всего необходимо изменить структуру действующей нормативной базы путем уменьшения количества содержащихся в нормативно-правовых актах дублирующих (коллизийных) норм, регламентирующих порядок организации и проведения государственного финансового контроля в указанной области финансовых правоотношений.

Количество нормативно-правовых актов и иных подзаконных актов, устанавливающих порядок организации и проведения государственного финансового контроля в сфере ГОЗ, является излишне объемным, несистематизированным и создающим условия для возникновения коллизий норм права.

Проведенный авторами настоящей статьи детальный анализ законодательства позволил установить, что в особенной степени такая ситуация сложилась среди нормативно-правовых актов, содержащих положения о правилах осуществления государственного регулирования ценообразования на военную продукцию, поставляемую в рамках ГОЗ.

В качестве примера такой ситуации можно привести существующую юридическую коллизию между положениями, отраженными в утвержденной приказом Министерства экономики Российской Федерации от 18.12.1997 № 179 «Об утверждении инструкции по формированию контрактных (договорных) оптовых цен на продукцию оборонного назначения, поставляемую по государственному оборонному заказу» и постановлении Правительства Российской Федерации от 28.04.2015 № 407 «О порядке определения начальной (максимальной) цены государственного контракта, а также цены государственного контракта, заключаемого с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем), при осуществлении закупок товаров, работ, услуг по государственному оборонному заказу»⁴.

Вышеперечисленные документы имеют статус действующих нормативно-правовых актов и обладают, по сути, равной юридической силой, без какого-либо юридически определенного приоритета по отношению друг к другу, при этом противоречия отчасти друг другу. Так, в частности, в них дифференцированно определяются виды цен и порядок осуществления расчета рентабельности при формировании цен военную продукцию, поставляемую в рамках ГОЗ. Инструкцией по формированию контрактных (договорных) оптовых цен на продукцию оборонного назначения, поставляемую по ГОЗ, предусматриваются следующие виды цен на продукцию оборонного назначения: фиксированные, возмещающие издержки, стимулирующие, ориентировочные. При этом Постановление Правительства Российской Федерации от 28.04.2015 № 407, ссылаясь на статью 11 Федерального закона от 29.12.2012 № 275-ФЗ «О государственном оборонном заказе»⁵, не предусматривает ориентировочную (уточняемую), фиксированную, а также цену, возмещающую издержки. Подобная ситуация на практике создает определенные трудности для государственных заказчиков и исполнителей государственных контрактов.

Дублирование положений, определяющих порядок формирования цен на продукцию, поставляемую в рамках ГОЗ, требует скорейшего разрешения посредством проведения глубокой переработки и систематизации действующей

⁴ Постановление Правительства Российской Федерации от 28.04.2015 № 407 «О порядке определения начальной (максимальной) цены государственного контракта, а также цены государственного контракта, заключаемого с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем), при осуществлении закупок товаров, работ, услуг по государственному оборонному заказу» // Собрание законодательства РФ. 2015 № 19. Ст. 2821.

⁵ Федеральный закон от 29.12.2012 № 275-ФЗ «О государственном оборонном заказе» // Собрание законодательства РФ. 2012. № 53 (часть I). Ст. 7600.

правовой базы в целях решения вполне практических задач, стоящих перед государством.

В этой связи, в частности, предлагается внести соответствующие изменения в Федеральный закон от 29.12.2012 № 275-ФЗ «О государственном оборонном заказе» путем включения в него специальной главы, посвященной вопросам государственного регулирования ценообразования на поставляемую в рамках ГОЗ продукцию. Иные акты, в той или иной степени дублирующие нормы, указанные в данном нормативно-правовом акте, должны полностью или в части утратить свою силу.

Реализация данной задачи позволит устранить существующую в настоящее время проблему дублирования норм права в указанной области финансовых правоотношений и создать единую комплексную законодательную базу, посвященную всем направлениям организации и проведения государственного финансового контроля в сфере ГОЗ.

Вторая задача связана с развитием комплексного межведомственного организационно-функционального взаимодействия между уполномоченными органами государственной власти по контролю в сфере ГОЗ.

Обмен информацией в рамках уже заключенных межведомственных соглашений (например, соглашение о сотрудничестве между Счетной палатой Российской Федерации и ФАС России) между контролирующими органами государственной власти, безусловно, имеет положительный аспект, но не дает ожидаемого эффекта, так как не позволяет масштабно решать общие и специальные задачи контроля, а упирается в малоэффективную бюрократическую конкуренцию между уполномоченными властными субъектами.

В этой связи особое внимание следует уделить вопросу налаживания практики проведения совместных межведомственных плановых и внеплановых проверок в отношении предприятий оборонно-промышленного комплекса, участвующих в исполнении поставленных Правительством Российской Федерации задач по производству продукции, выполнении работ и оказании услуг в рамках ГОЗ. Это поможет, с одной стороны, повысить уровень комплексного контроля за участниками ГОЗ, а с другой стороны позволит снизить ненужную административную нагрузку на подконтрольных субъектов.

В литературе обращается внимание на такое важное направление обеспечения финансовой безопасности, как формирование дифференцированного перечня угроз финансовой безопасности [47. С. 15]. Представляется актуальным рассмотрение данного предложения, в том числе в контексте ГОЗ. Формирование такого перечня будет способствовать разработке системных мероприятий по правовому обеспечению финансовой безопасности в сфере ГОЗ, в том числе позволит на более системной основе осуществлять межведомственное взаимодействие в рассматриваемой области.

Отдельного исследования требуют вопросы повышения эффективности правил об ответственности уполномоченных должностных лиц (как со стороны контролируемых, так и среди контролирующих субъектов). Поверхностное изучение положений законодательства и практики применения мер ответственно-

сти к должностным лицам, признанным виновными в нарушениях в сфере ГОЗ, свидетельствует о наличии пробелов и недостатков в регулировании данной группы деликтных отношений, в том числе с точки зрения принципа соразмерности наказаний, задач превенции правонарушений и преступлений. Однако исследование данного вопроса должно носить комплексный характер и требует отдельной работы и освещения.

Теоретическое и нормативное решение поставленных в настоящей статье проблем, по мнению авторов, будет способствовать обеспечению эффективного государственного финансового контроля в сфере государственных закупок, осуществляемых в рамках ГОЗ, а следовательно, и устойчивой финансовой и военной безопасности Российской Федерации.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

- [1] Кондрат Е.Н. Международная финансовая безопасность: современное состояние и роль финансового контроля в ее обеспечении // Юридический мир. 2011. № 12. С. 32–34.
- [2] Петросян О.Ш. Финансовая безопасность Российского государства в контексте национальной безопасности // Государственная власть и местное самоуправление. 2011. № 2. С. 32–34.
- [3] Мигачева Е.В., Писенко К.А. Понятие, система, субъекты и актуальные вопросы обеспечения финансовой безопасности: финансово-правовой аспект // Финансовое право. 2014. № 12. С. 8–15.
- [4] Бабенко А.В., Абрамовских Л.Н. Финансовый контроль — фактор обеспечения финансовой безопасности России // Вестник КрасГАУ. 2013. Вып. 1. С. 22–27.
- [5] Писенко К.А. Публичные и частные закупки: основания и проблемы дифференцированного подхода к регулированию // Финансовое право. 2013. № 12. С. 13–17.
- [6] Богданов К.В. Госпрограмма вооружений: перезагрузка // Национальная оборона. 2016. № 9. Режим доступа: <http://www.oborona.ru/includes/periodics/armament/2011/1212/14237820/detail.shtml>. Дата обращения: 15.09.2016.
- [7] Каранина Е.В. Финансовая безопасность (на уровне государства, региона, организации и личности). Киров: ФГБОУ ВО «ВятГУ». 2015. 239 с.

FINANCIAL CONTROL IN THE STATE DEFENSE ORDER AS A FACTOR OF FINANCIAL SECURITY

K.A. Pisenko

Russian Academy of Justice
69, Novocheremushkinskaya st., Moscow, Russia, 117418
Peoples' Friendship University of Russia
Law Institute
6, Miklukho-Maklaya st., Moscow, Russia, 117198

P.V. Slavinsky

Russian Academy of Justice
69, Novocheremushkinskaya st., Moscow, Russia, 117418

The article deals with questions about the role and importance of state financial control in the sphere of state defense order as a factor in ensuring the financial security of the Russian Federation.

The organization of the state financial control is an obligatory element of management of public financial resources. Implementation of state financial control in the public procurement within state defense order enables to provide not only financial, but also military security.

One of the main strategic threats to the national security of the Russian Federation in economy is vulnerability of the domestic financial system and imbalance of the budget system. In this regard, the necessity of creation of effective system of state financial control is one of the major challenges in ensuring financial security of the Russian Federation.

Finding ways of improving the system of state financial control in the sphere of the state defense order is one of the primary tasks towards the creation of conditions for increasing the level of financial security of the Russian Federation.

Reforming the system of state financial control is based on the principle of interagency cooperation between the competent state bodies. The article examines issues and problems in relation to interagency cooperation within realization of state financial control in the public procurement in state defense order.

The transfer of powers of the Federal Tariff Service of Russia and the Federal Service for Defense Contracts of Russia to the Federal Antimonopoly Service of Russia has led to concentration on the basis the Service different functions of control in the field of public procurement within the framework of the state defense order: participation in the formation of the federal budget, determining the military product prices, monitoring of implementation, deployment and execution of public procurement, including financial control.

One of actual theoretical and practical directions of financial law science is understanding the new financial and legal status of the Federal Antimonopoly Service of Russia as the authorized state authority on implementation of internal financial control, responsible for control in the sphere of public procurement carried out within the framework of the state defense order, and place of the Service in the system of state financial control.

Key words: finance; financial security; public finance control; state financial control; internal financial control; public procurement; state defense order; the pricing of military products; national defense

REFERENCES

- [1] Kondrat EN. Mezhdunarodnaya finansovaya bezopasnost': sovremennoe sostoyanie i rol' finansovogo kontrolya v ee obespechenii. *Juridical World*. 2011;(12):32–34. (In Russ.).
- [2] Petrosyan OS. Finansovaya bezopasnost' Rossiiskogo gosudarstva v kontekste natsional'noi bezopasnosti. *State Power and Local Self-government*. 2011;(2):32–34. (In Russ.).
- [3] Migacheva EV, Pisenko KA. Concept, system, subjects and topical issues of ensuring financial security: financial-law aspect. *Financial Law*. 2014;(12):8–15. (In Russ.).
- [4] Babenko AV, Abramovskih LN. The financial control as the factor of Russia financial security ensuring. *The Bulletin of KrasGAU*. 2013;(1):22–27. (In Russ.).
- [5] Pisenko KA. Public and private purchases: grounds and problems of a differentiated approach to regulation. *Financial Law*. 2013;(12):13–17. (In Russ.).
- [6] Bogdanov KV. *Gosudarstvennaja programma vooruzhenij: perezagruzka. Nacional'naja oborona*. Available from: <http://www.oborona.ru/includes/periodics/armament/2011/1212/14237820/detail.shtml>. (In Russ.).
- [7] Karanina EV. *Finansovaya bezopasnost' (na urovne gosudarstva, regoina, organizacii i lichnosti)*. Kirov: FGBOU VO «VyatGU». 2015. 239 p. (In Russ.).

PERSONALIA

80-ЛЕТИЕ Г.И. МУРОМЦЕВА

Данный материал посвящен 80-летию юбилею доктора юридических наук, профессора, профессора кафедры теории права и государства Юридического института Российского университета дружбы народов (РУДН) Геннадия Илларионовича Муромцева, специалиста в области теории государства и права, права развивающихся стран, сравнительного исследования правовых культур.

Ключевые слова: Г.И. Муромцев; Юридический институт РУДН; юбилей; теория государства и права

27 октября 2016 г. исполнилось 80 лет российскому ученому, доктору юридических наук, профессору Геннадию Илларионовичу Муромцеву.

Г.И. Муромцев родился 27 октября 1936 г. в г. Алма-Ате. В 1959 г. окончил юридический факультет МГУ им М.В. Ломоносова. С 1959 по 1964 г. был сотрудником органов прокуратуры г. Москвы.

Научный этап в жизни Геннадия Илларионовича наступил в 1964 г. с поступлением в аспирантуру Университета дружбы народов им. Патриса Лумумбы (с 1991 г. — Российский университет дружбы народов (РУДН)). В 1968 г. он успешно защитил кандидатскую диссертацию «Некоторые особенности национального права в странах Африки, развивающихся по некапиталистическому пути», а в 1990 г. — докторскую «Источники права в развивающихся странах Азии и Африки (теоретико-правовые проблемы)».

Более 50 лет научная и педагогическая деятельность Г.И. Муромцева связана с Российским университетом дружбы народов. В период с 1968 по 1971 г. он работал в должности старшего преподавателя, руководителя группы; в период с 1971 по 1990 г. в должности доцента, а с 1990 г. — профессора. В период с 1996 по 2009 г. Г.И. Муромцев являлся заведующим кафедрой теории и истории государства и права. В настоящее время Геннадий Илларионович — профессор кафедры теории права и государства Юридического института РУДН.

Г.И. Муромцев является автором более 100 научных работ, среди которых следует упомянуть: «Конституции арабских государств» (1982 г.), «Систематизация и кодификация права в развивающихся странах Азии и Африки» (1983 г.), «Источники права в развивающихся странах Азии и Африки. Система и влияние традиции» (1987 г.), «Право и политика в современной России» (1996 г., в соавт.), «Проблемы общей теории права и государства» (1999 г., в соавт.), «Право и культура» (2002 г., в соавт.), «Правовая политика и пути совершенствования российского законодательства» (2006 г., в соавт.), «Юридическая техника: некоторые теоретические аспекты» (2006 г.), «Проблемы общей теории права и государства» (2010 г., в соавт.), «Теория государства и права» (2016 г., в соавт.),

«Сравнительные исследования правовых систем, правовых культур» (2016 г., в соавт.).

В настоящее время научные интересы Г.И. Муромцева сосредоточены вокруг проблематики происхождения права, а также сравнительного исследования правовых культур.

Благодаря инициативе профессора Г.И. Муромцева с 2003 г. в РУДН ежегодно проводятся научные конференции памяти доктора юридических наук, профессора О.А. Жидкова (Жидковские чтения).

Профессор Г.И. Муромцев — преподаватель высшей квалификации. Он читает лекции и ведет семинарские занятия. Под его научным руководством были подготовлены 28 кандидатов наук и 2 доктора наук из России и иностранных государств.

Более 25 лет профессор Г.И. Муромцев работает в диссертационных советах Юридического института РУДН. В течение многих лет успешно осуществляет деятельность в составе редколлегии научного журнала «Вестник РУДН. Серия: Юридические науки», а также является членом редколлегии журнала «Право. Журнал Высшей школы экономики».

Плодотворная научная и педагогическая деятельность Г.И. Муромцева не осталось незамеченной. Г.И. Муромцев является обладателем почетных грамот Министерства образования и науки РФ, Совета Федерации Федерального Собрания РФ, а также многочисленных благодарностей от ректора университета.

Геннадия Илларионовича отличает бескорыстное, добросовестное служение науке; требовательное и вместе с тем доброжелательное отношение к своим ученикам и коллегам. Многие не забывают своего учителя, который был и остается образцом тактичности, интеллигентности, ответственности и профессионализма.

Ученики и коллеги Геннадия Илларионовича сердечно поздравляют с юбилеем и желают ему здоровья, творческих успехов и всего самого доброго!

80TH ANNIVERSARY OF G.I. MUROMTSEV

The material focuses to the 80th anniversary of Doctor of Law, Professor of the Department of the Theory of Law and State, Law Institute of the People's Friendship University of Russia G.I. Muromtsev, a specialist in the fields of theory of state and law, law of developing countries, comparative study of legal cultures.

Key words: G.I. Muromtsev; Law Institute of the People's Friendship University of Russia; the anniversary; theory of state and law

НАШИ АВТОРЫ

Арзамасов Юрий Геннадьевич — доктор юридических наук, профессор кафедры теории и истории права Факультета права Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики». E-mail: UArzamasov@hse.ru

Васильева Наталия Сергеевна — аспирант кафедры теории и истории государства и права Юридического факультета Санкт-Петербургского государственного университета. E-mail: theory@jurfak.spb.ru

Герасимова Евгения Вячеславовна — кандидат юридических наук, доцент, заведующая кафедрой международного и европейского права Юридического института Балтийского федерального университета им. И. Канта. E-mail: EGerasimova@kantiana.ru

Гребенников Валерий Васильевич — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой судебной власти, правоохранительной и правозащитной деятельности Юридического Института РУДН, заслуженный юрист РФ. E-mail: grebval@yandex.ru

Грудцына Людмила Юрьевна — доктор юридических наук, профессор, профессор Департамента правового обеспечения экономической деятельности Финансового университета при Правительстве РФ. E-mail: ludmilagr@mail.ru

Капустина Мария Александровна — кандидат юридических наук, доцент кафедры теории и истории государства и права Юридического факультета Санкт-Петербургского государственного университета. E-mail: mkapustina@list.ru

Лонская Светлана Владимировна — кандидат юридических наук, доцент кафедры теории права и государства Юридического института Балтийского федерального университета им. И. Канта. E-mail: SLonskaya@kantiana.ru

Маскаева Ирина Ивановна — старший преподаватель кафедры конституционного и административного права Юридического факультета Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» — Санкт-Петербург. E-mail: maskaevai@mail.ru

Николаев Андрей Михайлович — доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры международного права Юридического института РУДН. E-mail: nikolaev_am@pfur.ru

Писенко Кирилл Андреевич — кандидат юридических наук, доцент, профессор кафедры финансового права Российского государственного университета правосудия; доцент кафедры административного и финансового права Юридического института РУДН. E-mail: pissenkokir@mail.ru

Семенова Наталия Сергеевна — кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры международного права Юридического института РУДН. E-mail: semenova_ns@rudn.university

Славинский Павел Вячеславович — аспирант кафедры финансового права Российского государственного университета правосудия. E-mail: pv_slavinsky@mail.ru

Шадрина Екатерина Геннадьевна — кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного процесса Юридического факультета Российского государственного педагогического университет им. А.И. Герцена. E-mail: Kshadrina@yandex.ru.

OUR AUTHORS

Arzamasov Yuriy G. — Doctor of Law, Professor, Theory and History of State and Law Department, Faculty of Law, National Research University Higher School of Economics. E-mail: UArzamasov@hse.ru

Gerasimova Evgeniya V. — PhD (Law), Associate Professor, Head of International and European Law Department, Law Institute, Immanuel Kant Baltic Federal University. E-mail: EGerassimova@kantiana.ru

Grebennikov Valery V. — Doctor of Law, Professor, Head of Judiciary, Law Enforcement and Advocacy Department, Law Institute, People's Friendship University of Russia, Honored Lawyer of the Russian Federation. E-mail: grebval@yandex.ru

Grudtsina Ludmila Yu. — Doctor of Law, Professor, Legal Support Department of Economic Activity of Financial University under the Government of the Russian Federation. E-mail: ludmilagr@mail.ru

Kapustina M.A. — PhD (Law), Associate Professor, Theory and History of State and Law Department, Faculty of Law, Saint Petersburg State University. E-mail: mkapustina@list.ru

Lonskaya Svetlana V. — PhD (Law), Associate Professor, Theory of State and Law Department, Law Institute, Immanuel Kant Baltic Federal University. E-mail: SLonskaya@kantiana.ru

Maskaeva Irina I. — Lecturer, Constitutional and Administrative Law Department, Law Faculty National Research University Higher School of Economics Saint-Petersburg. E-mail: maskaevai@mail.ru

Nikolaev Andrei M. — Doctor of Law, Associate Professor, International Law Department, Law Institute, Peoples' Friendship University of Russia. E-mail: nikolaev_am@pfur.ru.

Pisenko Kirill A. — PhD (Law), Associate Professor, Financial Law Department, Russian Academy of Justice; Administrative and Financial Law Department, Law Institute, People's Friendship University of Russia. E-mail: pissenkokir@mail.ru

Semenova Nataliya S. — PhD (Law), Associate Professor, International Law Department, Law Institute, Peoples' Friendship University of Russia. E-mail: semenova_ns@rudn.university

Shadrina Ekaterina G. — PhD (Law), Associate Professor, Criminal Procedure Department, Faculty of Law, Herzen State Pedagogical University of Russia. E-mail: Kshadrina@yandex.ru.

Slavinskii Pavel V. — Post-graduate student, Financial Law Department, Russian Academy of Justice. E-mail: pv_slavinsky@mail.ru

Vasilyeva Nataliya S. — Post-graduate student, Theory and History of State and Law Department, Faculty of Law, Saint Petersburg State University. E-mail: theory@jurfak.spb.ru

Научный журнал

ВЕСТНИК
Российского университета
дружбы народов

Серия:

ЮРИДИЧЕСКИЕ НАУКИ

2016, № 4

Издание зарегистрировано Федеральной службой по надзору в сфере связи,
информационных технологий и массовых коммуникаций (Роскомнадзор)

Свидетельство о регистрации ПИ № ФС 77-61218 от 30.03.2015 г.

Учредитель: Федеральное государственное автономное образовательное
учреждение высшего образования «Российский университет дружбы народов»
(ул. Миклухо-Маклая, д. 6, Москва, Россия, 117198)

Редактор *К.В. Зенкин*
Компьютерная верстка *К.К. Степанов*

Адрес редакции:
Российский университет дружбы народов
ул. Орджоникидзе, д. 3, Москва, Россия, 115419
Тел.: +7 (495) 955-07-16; e-mail: ipk@pfur.ru

Адрес редакционной коллегии
серии «Юридические науки»:
117198, Москва, ул. Миклухо-Маклая, д. 6
Тел.: +7 (495) 433-14-80; e-mail: lawjournalrudn@pfur.ru

Подписано в печать 20.12.2016. Выход в свет 30.12.2016. Формат 70x100/16.
Бумага офсетная. Печать офсетная. Гарнитура «Times New Roman».
Усл. печ. л. 21,0. Тираж 500 экз. Заказ № 1472

Цена свободная
Типография ИПК РУДН
ул. Орджоникидзе, д. 3, Москва, Россия, 115419
тел. +7 (495) 952-04-41

Scientific journal

BULLETIN
of Peoples' Friendship
University of Russia

Series:
LAW

2016, N 4

Editor *K.V. Zenkin*
Computer design *K.K. Stepanov*

Address of the editorial board:

Peoples' Friendship University of Russia
3, Ordzhonikidze st., Moscow, Russia, 115419
Ph. +7 (495) 955-07-16; e-mail: ipk@pfur.ru

Address of the editorial board

Series «Law»:

6, Miklukho-Maklaya st., Moscow, Russia, 117198
Ph. +7 (495) 433-14-80
e-mail: lawjournalrudn@pfur.ru

Printing run 500 copies

Open price

The release from 20.09.2016

Address of PFUR publishing house:

3, Ordzhonikidze st., Moscow, Russia, 115419
Ph. +7 (495) 952-04-41

ф. СП-1

ФГУП «ПОЧТА РОССИИ»

АБОНЕМЕНТ на журнал
ВЕСТНИК РУДН
Серия «Юридические
науки»

20831

(индекс издания)

Количество
комплектов:

на **2017** 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 **2017** год по месяцам

1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12

Куда

(почтовый индекс)

(адрес)

Кому

(фамилия, инициалы)

ДЛЯ ЗАМЕТОК