

ISSN 2072-8557 (print)
ISSN 2310-6794 (online)



Вестник

МОСКОВСКОГО
ГОСУДАРСТВЕННОГО
ОБЛАСТНОГО
УНИВЕРСИТЕТА

Серия

Юриспруденция

ПРАВОВОЙ МОНИТОРИНГ:
ИНСТРУМЕНТАЛЬНАЯ ЦЕННОСТЬ
И ВЕКТОРЫ РАЗВИТИЯ

К ВОПРОСУ О ПРАВОВЫХ ОСНОВАХ
СОЦИАЛЬНОЙ БЕЗОПАСНОСТИ

ДОКТРИНА КУЛИ И ПРАВИЛО ДИЛЛОНА:
СОВРЕМЕННЫЕ ПРОБЛЕМЫ
АМЕРИКАНСКОГО ИЗБИРАТЕЛЬНОГО ПРАВА



2018/ № 3

ВЕСТНИК
МОСКОВСКОГО ГОСУДАРСТВЕННОГО
ОБЛАСТНОГО УНИВЕРСИТЕТА

ISSN 2072-8557 (print)

2018 / № 3

ISSN 2310-6794 (online)

серия

ЮРИСПРУДЕНЦИЯ

Рецензируемый научный журнал. Основан в 1998 г.

«Вестник Московского государственного областного университета. Серия: Юриспруденция» включён в «Перечень рецензируемых научных изданий, в которых должны быть опубликованы основные научные результаты диссертаций на соискание учёной степени кандидата наук, на соискание учёной степени доктора наук» Высшей аттестационной комиссии при Министерстве образования и науки Российской Федерации (См.: Список журналов на сайте ВАК при Минобрнауки России) по юридическим наукам (12.00.00).

The peer-reviewed journal was founded in 1998

«Bulletin of the Moscow Region State University. Series: Jurisprudence» is included by the Supreme Certifying Commission of the Ministry of Education and Science of the Russian Federation into “the List of reviewed academic journals and periodicals recommended for publishing in corresponding series basic research thesis results for a PhD Candidate or Doctorate Degree” (See: the online List of journals at the site of the Supreme Certifying Commission of the Ministry of Education and Science of the Russian Federation) in Juridical Sciences (12.00.00).

ISSN 2072-8557 (print)

2018 / № 3

ISSN 2310-6794 (online)

series

JURISPRUDENCE

BULLETIN OF THE MOSCOW REGION
STATE UNIVERSITY

Учредитель журнала «Вестник Московского государственного областного университета»:

Государственное образовательное учреждение высшего образования Московской области

Московский государственный областной университет

Выходит 4 раза в год

Редакционная коллегия серии «Юриспруденция»

Ответственный редактор серии:

Певцова Е.А. — д. ю. н., проф., почётный работник высшего профессионального образования РФ, заслуженный работник образования, проректор по научной работе МГОУ

Заместитель ответственного редактора:

Полянский П.Л. — д. ю. н., доц., МГУ им. М.В. Ломоносова

Ответственный секретарь:

Елисеева А.А. — к. ю. н., доц., Московский государственный юридический университет им. О.Е. Кутафина, адвокат Московской коллегии адвокатов

Члены редакционной коллегии:

Авакьян С.А. — д. ю. н., проф., заслуженный деятель науки Российской Федерации, заслуженный юрист Российской Федерации, МГУ им. М.В. Ломоносова; **Агнес Кристиан Шавес Фария**

Александровна Дыбова — PhD, проф., Папский католический университет (Рио-де-Жанейро, Бразилия); **Антонян Ю.М.** — д. ю. н., проф., заслуженный деятель науки РФ, заслуженный работник МВД, МГОУ; **Арзамасов Ю.Г.** — д. ю. н., проф., Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики»;

Гладких В.И. — д. ю. н., проф., заслуженный деятель науки и образования РАЕ, заслуженный юрист РФ, эксперт РАН, консультант Федерального Собрания РФ, Государственный университет управления; **Глотов С.А.** — д. ю. н., проф., Международный юридический институт (г. Москва); **Гриненко А.В.** — д. ю. н., проф., Московский государственный институт международных отношений (У) МИД России; **Коновалова И.А.** — к. ю. н., доц., заведующая кафедрой уголовного права МГОУ; **Марченко М.Н.** — д. ю. н., проф., почётный президент Ассоциации юридических вузов России, заслуженный деятель науки РФ, МГУ им. М.В. Ломоносова;

Микаэла Моравчикова — PhD, директор института юридического факультета, Трнавский университет (Трнава, Словакия); **Рассолов И.М.** — д. ю. н., проф., Московский государственный юридический университет им. О.Е. Кутафина; **Рахманова Е.Н.** — д. ю. н., проф., заслуженный работник юстиции, Северо-западный филиал Российской академии правосудия (г. С.-Петербург);

Ручкина Г.Ф. — д. ю. н., проф., почётный работник высшего профессионального образования РФ, академик РАЕН, Финансовый университет при Правительстве РФ; **Савченко М.С.** — д. ю. н., проф., член Экспертно-консультативного совета при комитете Законодательного собрания Краснодарского края, Кубанский государственный аграрный университет (г. Краснодар); **Сапогов В.М.** — к. ю. н., доц., полковник юстиции, Псковский государственный университет; **Сафонов В.Е.** — д. ю. н., проф., заслуженный юрист РФ, академик РАЕН, Российский государственный университет правосудия (г. Москва); **Черкасов К.В.** — д. ю. н., проф., Нижегородский институт управления, филиал Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ; **Хатчинсон Самуэль Кристоф** — PhD, проф., Университет Сорбонны (Франция); **Химмельрайх Антье** — PhD, Университет Регенсбурга (Германия)

ISSN 2072-8557 (print)

ISSN 2310-6794 (online)

Вестник Московского государственного областного университета. Серия: Юриспруденция. — 2018. — № 3. — 170 с.

Журнал «Вестник Московского государственного областного университета. Серия: Юриспруденция» зарегистрирован в Федеральной службе по надзору за соблюдением законодательства в сфере массовых коммуникаций и охране культурного наследия. Регистрационное свидетельство ПИ № ФС 77 - 73346.

Индекс серии «Юриспруденция»

по Объединенному каталогу «Пресса России» 40735

© МГОУ, 2018.

© ИИУ МГОУ, 2018.

Адрес Отдела по изданию научного журнала

«Вестник Московского государственного областного университета»

г. Москва, ул. Радио, д.10А, офис 98

тел. (495) 723-56-31; (495) 780-09-42 (доб. 6101)

e-mail: vest_mgou@mail.ru; сайт: www.vestnik-mgou.ru

Журнал включён в базу данных Российского индекса научного цитирования (РИНЦ), имеет полнотекстовую сетевую версию в Интернете на платформе Научной электронной библиотеки (www.elibrary.ru), с августа 2017 г. на платформе Научной электронной библиотеки «КиберЛенинка» (<https://cyberleninka.ru>), а также на сайте Московского государственного областного университета (www.vestnik-mgou.ru)

При цитировании ссылка на конкретную серию «Вестника Московского государственного областного университета» обязательна. Публикация материалов осуществляется в соответствии с лицензией Creative Commons Attribution 4.0 (CC-BY). Ответственность за содержание статей несут авторы. Мнение автора может не совпадать с точкой зрения редколлегии серии. Рукописи не возвращаются.

Founder of journal «Bulletin of the Moscow Region State University»:
Moscow Region State University

Issued 4 times a year

Series editorial board
«Jurisprudence»

Editor-in-chief:

E.A. Pevtsova – Doctor of Juridical sciences, Professor, honorary worker of higher professional education of the Russian Federation, MRSU

Deputy editor-in-chief:

P.L. Polyanskiy – Doctor of Juridical sciences, Associate Professor, Lomonosov Moscow State University

Executive secretary of the series:

A.A. Eliseeva – PhD in Juridical sciences, Associate Professor, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)

Members of Editorial Board:

S.A. Avakyan – Doctor of Juridical sciences, Professor, Lomonosov Moscow State University

Agnes Christian Chavez Faria Dybova – PhD, Professor, Pontifical Catholic University (Rio de Janeiro, Brazil)

Yu.M. Antonyan – Doctor of Juridical sciences, Professor, MRSU

Yu.G. Arzamasov – Doctor of Juridical sciences, Professor, National Research University “Higher School of Economics” (Moscow)

V.I. Gladikh – Doctor of Juridical sciences, Professor, Russian Federation State University of Management

S.A. Glotov – Doctor of Juridical sciences, Professor, International Law Institute under the Ministry of Justice of the Russian Federation

A.V. Grinenko – Doctor of Juridical sciences, Professor, MRSU

I.A. Konovalova – PhD in Juridical sciences, Associate Professor, MRSU

M.N. Marchenko – Doctor of Juridical sciences, Professor, Lomonosov Moscow State University

Mikaela Moravchikova – PhD, Professor, Trnava University in Trnava (Slovak Republic)

I.M. Rassolov – Doctor of Juridical sciences, Professor, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)

E.N. Rakhmanova – Doctor of Juridical sciences, Professor, The Russian State University of Justice (North-West Branch, St. Petersburg)

G.F. Ruchkina – Doctor of Juridical sciences, Professor, Financial University under the Government of the Russian Federation (Moscow)

M.S. Savchenko – Doctor of Juridical sciences, Professor, Kuban State Agrarian University (Krasnodar)

V.M. Sapogov – PhD in Juridical sciences, Associate Professor, Pskov State University

V.E. Safonov – Doctor of Juridical sciences, Professor, The Federal State Budget-Funded Educational Institution of Higher Education «The Russian State University of Justice» (Moscow)

K.V. Cherkasov – PhD in Juridical sciences, Professor, The Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration (Branch: Nizhny Novgorod Institute of Management)

Hutchinson Samuel Christophe – PhD, Professor, University of the Sorbonne (France)

Himmelreich Antje – PhD, Professor, Regensburg University (Germany)

ISSN 2072-8557 (print)
ISSN 2310-6794 (online)

Bulletin of the Moscow Region State University. Series: Jurisprudence. – 2018. – № 3. – 170 p.

The series «Jurisprudence» of the Bulletin of the Moscow Region State University is registered in Federal service on supervision of legislation observance in sphere of mass communications and cultural heritage protection. The registration certificate ПИ № 0С 77 - 73343.

Index series «Jurisprudence» according to the union catalog «Press of Russia» 40735

© MRSU, 2018.

© Moscow Region State University Editorial Office, 2018.

The Editorial Board address:
Moscow Region State University

10A Radio st., office 98, Moscow, Russia

Phones: (495) 723-56-31; (495) 780-09-42 (add. 6101)

e-mail: vest_mgou@mail.ru; site: www.vestnik-mgou.ru

The journal is included into the database of the Russian Science Citation Index, has a full text network version on the Internet on the platform of Scientific Electronic Library (www.elibrary.ru), and from August 2017 on the platform of the Scientific Electronic Library “CyberLeninka” (<https://cyberleninka.ru>), as well as at the site of the Moscow Region State University (www.vestnik-mgou.ru)

At citing the reference to a particular series of «Bulletin of the Moscow Region State University» is obligatory. Scientific publication of materials is carried out in accordance with the license of Creative Commons Attribution 4.0 (CC-BY). The authors bear all responsibility for the content of their papers. The opinion of the Editorial Board of the series does not necessarily coincide with that of the author Manuscripts are not returned.

СОДЕРЖАНИЕ

РАЗДЕЛ I.

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ПРАВА И ГОСУДАРСТВА; ИСТОРИЯ УЧЕНИЙ О ПРАВЕ И ГОСУДАРСТВЕ

<i>Черногор Н.Н., Залоило М.В.</i> ПРАВОВОЙ МОНИТОРИНГ: ИНСТРУМЕНТАЛЬНАЯ ЦЕННОСТЬ И ВЕКТОРЫ РАЗВИТИЯ	8
<i>Буреев А.А., Сергеева Т.Н.</i> ПРАВОВЫЕ ЦЕННОСТИ И ПРАВОТВОРЧЕСТВО В СОВРЕМЕННОМ ПРАВЕ.....	22
<i>Гладких В.И.</i> ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫЕ ОГРЕХИ И ПРОРЕХИ (К ВОПРОСУ О КАЧЕСТВЕ УГОЛОВНО-ПРАВОВОГО ЗАКОНОТВОРЧЕСТВА)	29
<i>Дорская А.А.</i> СИМВОЛЫ ЗЛА В КАНОНИЧЕСКОМ (ЦЕРКОВНОМ) ПРАВЕ РОССИИ (X – НАЧАЛО XX ВВ.)	39
<i>Пашенцев Д.А.</i> ПРЕОДОЛЕНИЕ БЕДНОСТИ И БОРЬБА С НИЩЕНСТВОМ В РОССИЙСКОЙ ИМПЕРИИ (ИСТОРИКО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ)	49
<i>Петручак Л.А.</i> ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ МАГИСТРАТУРЫ В СОВРЕМЕННОЙ МОДЕЛЕ ЮРИДИЧЕСКОГО ОБРАЗОВАНИЯ	59
<i>Честнов И.Л.</i> ЛЕГИТИМНОСТЬ КАК ПРИЗНАК ПРАВА	71

РАЗДЕЛ II.

КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО; КОНСТИТУЦИОННЫЙ СУДЕБНЫЙ ПРОЦЕСС; МУНИЦИПАЛЬНОЕ ПРАВО

<i>Нарутто С.В.</i> КОНСТИТУЦИОННОЕ РАЗГРАНИЧЕНИЕ КОМПЕТЕНЦИИ МЕЖДУ ФЕДЕРАЦИЕЙ И ЕЁ СУБЪЕКТАМИ: ИСТОРИЯ И СОВРЕМЕННОСТЬ	79
<i>Седов А.А.</i> К ВОПРОСУ О ПРАВОВЫХ ОСНОВАХ СОЦИАЛЬНОЙ БЕЗОПАСНОСТИ	96
<i>Шидловский А.В.</i> ДОКТРИНА КУЛИ И ПРАВИЛО ДИЛЛОНА: СОВРЕМЕННЫЕ ПРОБЛЕМЫ АМЕРИКАНСКОГО ИЗБИРАТЕЛЬНОГО ПРАВА.....	107

РАЗДЕЛ III.

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО; ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ ПРАВО; СЕМЕЙНОЕ ПРАВО; МЕЖДУНАРОДНОЕ ЧАСТНОЕ ПРАВО

<i>Левушкин А.Н., Рахматуллина Л.Э.</i> НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ СТРАХОВАНИЯ КРЕДИТНОГО ДОГОВОРА.....	124
---	-----

Матвеева М.А. КОНСТИТУЦИОННЫЙ ЗАПРЕТ МОНОПОЛИЗАЦИИ ЭКОНОМИЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ И НЕДОБРОСОВЕСТНОЙ КОНКУРЕНЦИИ (НА ПРИМЕРЕ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ В СФЕРЕ ГРАЖДАНСКОЙ АВИАЦИИ).....	135
М. Хершельман. ЗАЩИТА ПРАВ ДЕТЕЙ В ГЕРМАНИИ (ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ)	146
Свиридова Е.А. ОТДЕЛЬНЫЕ АСПЕКТЫ ИНСТИТУТА НЕДЕЙСТВИТЕЛЬНОСТИ ЗАВЕЩАНИЙ В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ РОССИИ И БЕЛОРУССИИ	161

CONTENTS

SECTION I.

THE THEORY AND HISTORY OF LAW AND STATE, THE HISTORY OF DOCTRINES ON LAW AND STATE

<i>N. Chernogor, M. Zaloilo.</i> LEGAL MONITORING: INSTRUMENTAL VALUE AND VECTORS OF DEVELOPMENT	8
<i>A. Bureyev, T. Sergeyeva.</i> LEGAL VALUES AND LAW-MAKING IN MODERN JURISPRUDENCE	22
<i>V. Gladkikh.</i> LEGISLATIVE FLAWS AND GAPS (TO THE ISSUE OF THE QUALITY OF CRIMINAL LAW-MAKING)	29
<i>A. Dorskaya.</i> THE SYMBOLS OF EVIL IN THE CANON (ECCLESIASTICAL) LAW OF RUSSIA (FROM THE 10th TO EARLY 20th CENTURY)	39
<i>D. Pashentsev.</i> FIGHTING POVERTY AND BEGGARY IN THE RUSSIAN EMPIRE (HISTORICAL AND LEGAL ASPECT)	49
THE ROLE AND PLACE OF MASTER'S COURSE IN CONTEMPORARY MODEL OF LEGAL EDUCATION	59
<i>I. Chestnov.</i> LEGITIMACY AS A FEATURE OF RIGHT	71

SECTION II.

CONSTITUTIONAL LAW, CONSTITUTIONAL COURT PROCEEDING, MUNICIPAL LAW

<i>S. Narutto.</i> CONSTITUTIONAL DELIMITATION OF COMPETENCE BETWEEN THE FEDERATION AND ITS SUBJECTS: HISTORY AND MODERNITY	79
<i>A. Sedov.</i> ON THE QUESTION OF THE LEGAL BASIS FOR SOCIAL SECURITY	96
<i>A. Shidlovsky.</i> COOLEY DOCTRINE AND DILLON'S RULE: MODERN PROBLEMS OF U.S. ELECTION LAW	107

SECTION III.

CIVIL LAW, BUSINESS LAW, FAMILY LAW, INTERNATIONAL PRIVATE LAW

<i>A. Levushkin, L. Rakhmatullina.</i> SOME PROBLEMS OF LEGAL REGULATION OF CREDIT AGREEMENT INSURANCE.....	124
<i>M. Matveyeva.</i> THE CONSTITUTIONAL PROHIBITION OF MONOPOLIZATION OF ECONOMIC ACTIVITY AND UNFAIR COMPETITION (BY EXAMPLE OF LEGAL REGULATION IN CIVIL AVIATION).....	135

<i>M. Herschelman.</i> PROTECTION OF THE RIGHTS OF CHILDREN IN GERMANY	146
<i>E. Sviridova.</i> CERTAIN ASPECTS OF THE INSTITUTE OF INVALIDITY OF WILLS IN CIVIL LAW OF RUSSIA AND BELARUS	161

РАЗДЕЛ I. ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ПРАВА И ГОСУДАРСТВА; ИСТОРИЯ УЧЕНИЙ О ПРАВЕ И ГОСУДАРСТВЕ

УДК 340.13

DOI: 10.18384/2310-6794-2018-3-8-21

ПРАВОВОЙ МОНИТОРИНГ: ИНСТРУМЕНТАЛЬНАЯ ЦЕННОСТЬ И ВЕКТОРЫ РАЗВИТИЯ

Черногор Н.Н., Залоило М.В.

Институт законодательства и сравнительного правоведения

при Правительстве Российской Федерации

117218, г. Москва, ул. Большая Черемушкинская, д. 34, Российская Федерация

Аннотация. В статье рассматривается доктринальное обоснование значения и развития института правового мониторинга в России. Анализируются российские и зарубежные источники права, обобщается доктрина по указанной тематике. Используются формально-юридический, сравнительно-правовой, системный методы, а также метод моделирования. Авторы приходят к выводам о развитии правового мониторинга и совершенствовании его правового регулирования в направлениях: закрепления его основ в законе о нормативных правовых актах; выделения конституциометрии как направления анализа, конституционного мониторинга и диагностики конституционных процессов; расширения сферы и субъектного состава правового мониторинга; обеспечения его оперативности; придания обязательного характера его результатам; создания единой информационной базы результатов правового мониторинга; применения для целей правового мониторинга искусственного юридического интеллекта; внедрения общественного правового мониторинга.

Ключевые слова: эффективность права, совершенствование правового регулирования, правовой мониторинг, мониторинг правоприменения, закон о нормативных правовых актах.

LEGAL MONITORING: INSTRUMENTAL VALUE AND VECTORS OF DEVELOPMENT

N. Chernogor, M. Zaloilo

*Institute of Legislation and Comparative Law under the Government
of the Russian Federation*

34, B. Cheremushkinskaya st., Moscow, 117218, Russian Federation

© CC BY Черногор Н.Н., Залоило М.В., 2018.

Abstract. The article deals with the doctrinal substantiation of the significance and development of the institute of legal monitoring in Russia. Russian and foreign legal acts are analyzed, the doctrine of legal monitoring is generalized. The research methodology included formal-legal, comparative-legal, systemic methods, as well as a modeling method. The authors come to the conclusion that legal monitoring and its regulation develop and improve in the the following directions: their foundations are fixed in the Law on Normative Legal Acts; monitoring studies are conducted; the scope and range of subject composition of legal monitoring are expanded; its efficiency is ensured; its results are endowed with obligatory force; the uniform information base of the results of legal monitoring is created; legal artificial intelligence is used; public legal monitoring is introduced.

Key words: effectiveness of law, improvement of legal regulation, legal monitoring, monitoring of law enforcement, law on normative legal acts.

В Российской Федерации принято и действует множество нормативных правовых актов, регулирующих разнообразные сферы общественной жизни. Система законодательства и в целом система нормативных правовых актов усложняются, что влечёт появление некоторых внутрисистемных проблем и негативные качественные изменения (например, распространение юридических коллизий). Действие большого числа нормативных правовых актов нередко является противоречивым и конфликтным и не всегда эффективно для регулирования общественных отношений. Актуальным является совершенствование нормативной правовой базы, которая отвечала бы новым реалиям и тенденциям общественного развития в Российской Федерации. Созданию эффективных юридических норм способствует использование современных прошедших апробацию юридических технологий. В связи с этим возрастает значение правового мониторинга в изучении динамики российского законодательства и его модернизации.

Правовой мониторинг понимается в литературе как «методически обоснованная комплексная систематиче-

ская деятельность уполномоченных субъектов по наблюдению, анализу, оценке качества правотворческого процесса, юридических норм и практики их реализации на предмет достижения поставленных при их принятии целей, а также по прогнозированию путей совершенствования правотворчества и правоприменения» [2, с. 126; 21, с. 32].

В формировании доктринальных основ правового мониторинга (в широком значении, не ограниченном той или иной стадией правового регулирования, видом правового акта и пр.) особую роль сыграли разработки Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации (далее – ИЗаСП), где представлены соответствующие концепция, методика организации и проведения [5; 7–10; 16; 22; 27; 34], на которые ориентировались субъекты Российской Федерации, первоначально и установившие правовое регулирование мониторинга. В соответствии с этой концепцией ИЗаСП правовой мониторинг понимается как система информационных наблюдений, с помощью которой осуществляются анализ и оценка резуль-

татов правотворческой деятельности, качества и эффективности нормативных правовых актов [10, с. 30]. Таким образом, в круг объектов правового мониторинга включаются не только действующие законы, иные нормативные правовые акты и правоприменительная практика, но и правотворческий процесс.

На федеральном уровне правила проведения мониторинга закреплены в подзаконных нормативных правовых актах Президента Российской Федерации [28] и Правительства Российской Федерации [19]. Действующим правовым регулированием предусмотрено осуществление федеральными органами исполнительной власти и органами государственной власти субъектов Российской Федерации текущего (на регулярной основе) и оперативного (в течение первого года действия нормативных правовых актов Российской Федерации, выполнения решений Конституционного Суда Российской Федерации и постановлений Европейского Суда по правам человека) мониторинга правоприменения в целях совершенствования правовой системы государства.

В литературе было предложено осуществлять в последующем мониторинг актов, по которым при их подготовке проводилась оценка регулирующего воздействия (ОРВ), с тем чтобы оценить соответствие прогнозируемых целей и фактических последствий правового регулирования, а также качество самой процедуры ОРВ [23, с. 266]. В 2015 г. такой мониторинг – оценка фактического воздействия (ОФВ) – был внедрён в российскую правовую систему [20].

Проведение правового мониторинга позволяет обнаружить разного рода дефекты правового регулирования (коллизии, пробелы, неопределённость и пр.), определить потребности и направления его совершенствования и систематизации. Правовой мониторинг имеет большое значение в обеспечении прозрачности управленческой деятельности посредством информирования населения о состоянии правовой системы Российской Федерации, в установлении обратной связи правотворческих органов и общества. Это способствует повышению уровня правовой культуры и правосознания граждан и обеспечивает более полную реализацию гражданских правотворческих инициатив (например, с использованием интернет-портала «Российская общественная инициатива») [29].

Признавая очевидную значимость осуществляемого в настоящее время мониторинга правоприменения и его регулирования, необходимо отметить, что ограничение мониторинга областью правоприменения (которой даже не исчерпывается стадия правореализации, включающая, помимо этого, соблюдение, исполнение и использование юридических норм), сужение его субъектного состава (из которого исключены иные, помимо исполнительной власти, правотворческие и прежде всего законотворческие органы, суды, профессиональное юридическое общество, представители науки, бизнеса, гражданского общества и др.) не позволяют в полной мере достичь его цели – повышения эффективности правового регулирования, в то время как этому призваны способствовать осуществляемые на профессиональном уровне различными субъектами

(в первую очередь правотворческими, а также судебными органами) постоянное наблюдение, анализ и воздействие на весь цикл правового развития – от зарождения идеи, подготовки концепции нормативного правового акта до его принятия и реализации (во всех формах), а также потенциального совершенствования.

В связи с этим представляет интерес зарубежный опыт правового регулирования мониторинга, в частности в странах, близких к России по правовым традициям. Во многих государствах – участниках Содружества Независимых Государств – приняты законы о нормативных правовых актах (о правовых актах), регулирующие порядок разработки, экспертизы, принятия, официального опубликования, вступления в силу, изменения, прекращения, толкования нормативных правовых (либо в более широком смысле – правовых) актов. В такие законы, как правило, включаются нормы о правовом мониторинге. В частности, закон Республики Казахстан от 6 апреля 2016 г. № 480-V ЗРК «О правовых актах» (далее – закон Республики Казахстан о правовых актах) [14] предусматривает более широкий круг субъектов правового мониторинга по сравнению с его отечественным правовым регулированием, относя к таковым не только государственные органы, но и общественные и научные организации, граждан, которые привлекаются к его проведению государственными органами (п. 2, 3 ст. 50). Кроме того, этим законом предусмотрено проведение Национальной палатой предпринимателей Республики Казахстан общественного мониторинга нормативных правовых актов (ст. 51).

В недавно принятом законе Республики Беларусь от 17 июля 2018 г. № 130-3 «О нормативных правовых актах» (далее – закон Республики Беларусь о нормативных правовых актах) [13] также очерчен достаточно широкий круг субъектов правового мониторинга, куда включены все нормотворческие органы (должностные лица), в состав которых входят и органы местного самоуправления, а также иные уполномоченные государственные органы (организации). В целях проведения правового мониторинга предусмотрены также публичные обсуждения, изучение предложений научных организаций, общественных объединений, а также граждан по совершенствованию законодательства и правоприменительной практики (ст. 75).

Как уже было сказано, правовой мониторинг позволяет оценить эффективность правового регулирования. Эффективность правовых норм, права, правового регулирования является предметом исследований многих авторов советского и современного периодов. Известны различные подходы к определению эффективности в праве. Однако преобладающим является взгляд на эффективность в аспекте соотношения целей, для достижения которых были приняты соответствующие нормы права и наличествующие результаты их реализации [26, с. 3–19; 36, с. 22; 37, с. 2]. Однако, к сожалению, в п. 8 Методики осуществления мониторинга правоприменения, где перечислены показатели, по которым обобщается, анализируется и оценивается информация о правоприменительной практике, не указан основной – соответствие цели, для достижения кото-

рой был принят нормативный правовой акт, результатам его фактической реализации (т. е. оценка акта на предмет его эффективности). При этом, как отмечают отдельные авторы, в ряде государств Европы (Германия, Нидерланды и др.) этот критерий является ключевым [3, с. 5–13]. Следует также отметить, что близкая к правовому мониторингу процедура ОФВ проводится, помимо прочего, в целях определения достижения заявленных целей регулирования (если акт при разработке не проходил процедуру ОРВ), хотя имеет ограниченную сферу применения (акты, затрагивающие предпринимательскую и иную экономическую деятельность) и обусловлено проведением ОРВ.

Помимо нормативных правовых актов в качестве объекта мониторинга, а также его предмета и источника информации выступает судебная практика [4, с. 97–104; 18, с. 57–67; 35, с. 114]. Однако судебные органы не являются полномочными субъектами мониторинга правоприменения в Российской Федерации, хотя именно судебными органами осуществляется значительный объём правоприменительной деятельности, они чаще других органов власти выявляют дефекты юридических норм. В связи с этим полагаем, что роль, отведённая судам в механизме мониторинга правоприменения, не соответствует целям данной деятельности, поэтому оптимальным представляется вариант, при котором высшие суды и общероссийские органы судейского сообщества должны быть наделены полномочиями по проведению правового мониторинга на постоянной основе [35, с. 119].

Целесообразно привлечение к правовому мониторингу авторитетных научных учреждений и высших учебных заведений. Например, этим могут заниматься члены научно-консультативных советов, образованных при соответствующих органах власти.

В систему правового мониторинга, рассматриваемого в качестве одного из элементов диагностики рисков [17, с. 56], должна быть включена прогнозная составляющая. Юридическое прогнозирование как предвидение состояния правовой системы страны в будущем, расчёт возможных последствий и рисков (юридических, социальных, экономических, финансовых, политических, экологических и пр.) принятия, изменения и отмены юридических норм во многом опирается на результаты правового мониторинга. Если мониторинг позволяет выявить недостатки действующего правового регулирования, то прогноз предлагает альтернативные варианты их устранения [25, с. 3–14]. При этом необходимо иметь в виду, что результаты мониторинга и прогнозирования должны учитываться при планировании (особенно перспективном) правотворческой деятельности [1, с. 41–50]. К примеру, учёт результатов правового мониторинга при разработке планов подготовки проектов нормативных правовых актов предусмотрен п. 3 ст. 38 закона Республики Беларусь о нормативных правовых актах, п. 4 ст. 15 закона Республики Казахстан о правовых актах. В Кыргызской Республике согласно ст. 18 закона от 20 июля 2009 г. № 241 «О нормативных правовых актах Кыргызской Республики» (далее – закон Кыргызской Республики о нормативных правовых актах)

[12] результаты мониторинга и оценки действующего законодательства учитываются при планировании законопроектных работ.

Приходится констатировать, что действующее в Российской Федерации правовое регулирование лишает мониторинг его главного свойства – оперативности. Итоги этой деятельности публикуются один раз в год в докладе Министерства юстиции Российской Федерации, представляемом Президенту Российской Федерации, причём на федеральном уровне этот доклад является фактически «единственным официальным документом, представляющим результаты мониторинга в правовой сфере» [6, с. 64]. Возникает ситуация, когда к сентябрю 2018 г. опубликован только Доклад о результатах мониторинга правоприменения в 2016 г. [11, с. 108–131]. Это замедляет процесс реагирования на выявленные недостатки нормативных правовых актов и практики их применения, отрывает правотворческий процесс от действенного решения практических проблем. Однако правовой мониторинг – это по своей природе оперативный инструмент для создания законодательных и иных нормативных правовых актов, призванный как можно быстрее выявлять дефекты правового регулирования и незамедлительно их устранять. Он не может быть сведён к годовому докладу, его результаты должны обобщаться чаще. Ожидается, что этому будет способствовать создание официальной базы проектов нормативных правовых актов, действующих нормативных правовых актов и практики их реализации, что существенно облегчит процедуру правового мониторинга, а так-

же единой информационной базы его результатов (где материал будет группироваться по сферам, стадиям правового регулирования, видам мониторинга, его субъектам, объектам и т. п.).

Использование результатов мониторинга правоприменения, отражённых в ежегодном докладе Минюста России, согласно действующему регулированию, не имеет обязательного характера, не обуславливает совершенствование нормативных правовых актов и практики их применения. В доктрине констатируется, что «соответствующий порядок, критерии учёта, способы реагирования по результатам мониторинга не закреплены» [7, с. 86]. Полагаем, что в пояснительных записках, прежде всего к законопроектам, должны отражаться данные правового мониторинга, которыми следует обосновывать необходимость принятия законопроекта. «Принятию новых законодательных предписаний должны предшествовать процедуры правового мониторинга действующих норм» [32, с. 30].

Подтверждение этому находим в рассмотренных выше зарубежных законах о нормативных правовых актах. Так, в ст. 25 закона Кыргызской Республики о нормативных правовых актах, предъявляющей требования к справке-обоснованию проекта нормативного правового акта (аналог пояснительной записки в России) в числе сведений, которые она должна содержать, присутствуют сведения о мониторинге и оценке законодательства, действующего в данной сфере общественных отношений. В свою очередь, законом Республики Беларусь о нормативных правовых актах в случае подготовки значительного по объёму,

сложного по содержанию и (или) наиболее значимого по степени важности регулируемых общественных отношений проекта нормативного правового акта предусмотрена разработка его концепции, которая согласно п. 2 ст. 43 этого закона должна содержать в том числе обзор результатов правового мониторинга.

Системная организация правотворчества и правоприменения, как ожидается, будет способствовать принятию федерального закона «О нормативных правовых актах в Российской Федерации» [15], что обуславливает необходимость закрепления основ правового мониторинга в этом законе. ИЗиСП в 2012–2013 гг. разработал соответствующий законопроект (в настоящее время готовится его обновленный вариант) [24], охватывающий полный цикл жизни юридической нормы. В нём правовому мониторингу посвящена отдельная гл. 12, где сформулированы его цели, виды, субъекты, способы осуществления, урегулировано использование материалов о его результатах.

“Цифровое” развитие страны, трансформация сфер правотворчества и правореализации в условиях масштабной цифровизации [31; 33] могут оказать существенное положительное влияние на развитие института правового мониторинга. Целесообразно разделение процедуры его проведения на несколько этапов, при этом на предварительном этапе наблюдение, анализ и оценку правотворческой деятельности, нормативных правовых актов и практики их реализации, выявление разного рода дефектов правового регулирования возможно осуществлять с использованием искусственного юридическо-

го интеллекта. На последующем этапе правового мониторинга его объекты должны анализироваться и оцениваться уже человеком – уполномоченным субъектом правового мониторинга.

Перспективным видится также закрепление в правовой системе страны института общественного правового мониторинга, осуществляемого отдельными гражданами, институтами гражданского общества, общественными объединениями и пр. Этот предлагаемый институт следует отличать от общественного мониторинга как одной из форм общественного контроля [30] (в рамках последнего осуществляется наблюдение за деятельностью государственных и муниципальных органов, органов и организаций, осуществляющих отдельные публичные полномочия, но не анализ и оценка, к примеру, принимаемых ими и иными субъектами нормативных правовых актов). Представляется, что это логичный шаг в развитии уже созданной системы вовлечённости населения, гражданского общества в решение правовых вопросов наряду с гражданской правотворческой инициативой (интернет-ресурс <https://www.roi.ru>) и общественным обсуждением проектов нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти (федеральный портал проектов нормативных правовых актов <http://regulation.gov.ru>). Для этого должна быть создана интернет-площадка общественного правового мониторинга, результаты которого правотворческим органам надлежит учитывать при разработке и совершенствовании соответствующих нормативных правовых актов.

Таким образом, как показало исследование, развитие института правового мониторинга должно осуществляться в направлениях:

- формализации и унификации его основ в федеральном законе «О нормативных правовых актах в Российской Федерации»;

- расширения сферы мониторинга за счёт включения в неё не только правоприменения, но всего цикла жизни правовых норм, включая подготовку и принятие последних, что смещает направление мониторинга от правоприменения к правотворчеству и даже к правообразованию;

- выработки общих подходов к концепции дальнейшего развития мониторинговых исследований (например, о необходимости выделения конституциометрии как направления дальнейшего анализа, конституционного мониторинга и диагностики конституционных процессов);

- проведения сравнительно-правовых исследований состояния и векторов развития законодательства и доктрины на евразийском пространстве;

- включения в субъектный состав правового мониторинга всех ветвей

государственной власти, органов местного самоуправления, гражданского общества, профессионального юридического сообщества, представителей науки, независимых экспертов и пр.;

- обеспечения оперативности правового мониторинга;

- придания обязательного характера результатам правового мониторинга, в том числе путём обоснования необходимости принятия законодательных актов мониторинговыми исследованиями;

- использования новейших информационных технологий для создания официальной базы проектов нормативных правовых актов, действующих нормативных правовых актов и практики их реализации, единой информационной базы результатов правового мониторинга, а также для применения в процедуре правового мониторинга возможностей искусственного юридического интеллекта;

- внедрения общественного правового мониторинга и создания интернет-портала для его проведения.

Статья поступила в редакцию: 14.09.2018 г.

ЛИТЕРАТУРА

1. Абрамова А.И. Актуальные проблемы планирования законодательной деятельности // Журнал российского права. 2012. № 3. С. 41–50.
2. Актуальные проблемы правотворчества: учеб. пособие / Н.Н. Черногор, М.В. Залоило. М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации: юридическая фирма «Контракт», 2018. 144 с.
3. Астанин В.В. Методологические основы мониторинга правоприменения в контексте научной доктрины и требований законодательства // Административное и муниципальное право. 2012. № 4. С. 5–13.
4. Глазкова М.Е. Органы судебной власти в механизме мониторинга правоприменения и мониторинга процессуальных норм // Журнал российского права. 2012. № 9. С. 97–104.
5. Горохов Д.Б. О результатах правового мониторинга: постановка проблемы // Законодательство и экономика. 2010. № 12. С. 5–9.

6. Горохов Д.Б. Правовой мониторинг в сфере экологии // Журнал российского права. 2015. № 12. С. 59–69.
7. Горохов Д.Б. Современное нормативное обеспечение мониторинга в сфере права и статус его результатов // Журнал российского права. 2012. № 9. С. 83–97.
8. Горохов Д.Б., Глазкова М.Е. Организация правового мониторинга в системе федеральных органов исполнительной власти // Журнал российского права. 2008. № 4. С. 17–29.
9. Горохов Д.Б., Глазкова М.Е. Организация правового мониторинга в субъекте РФ: рекомендации по совершенствованию (на примере города Москвы) // Журнал российского права. 2009. № 1. С. 42–55.
10. Горохов Д.Б., Спектор Е.И., Глазкова М.Е. Правовой мониторинг: концепция и организация // Журнал российского права. 2007. № 5. С. 25–38.
11. Доклад о результатах мониторинга правоприменения в Российской Федерации за 2016 год // Мониторинг правоприменения. 2017. № 3. С. 108–131.
12. Закон Кыргызской Республики от 20.07.2009 № 241 (ред. от 20.07.2017) «О нормативных правовых актах Кыргызской Республики» // Ведомости Жогорку Кенеша Кыргызской Республики. 2009. № 7. Ст. 751.
13. Закон Республики Беларусь от 17.07.2018 № 130-З «О нормативных правовых актах» // Национальный правовой Интернет-портал Республики Беларусь. 2018. № 2/2568 URL: <http://pravo.by/document/?guid=12551&p0=H11800130&p1=1> (дата обращения: 12.09.2018).
14. Закон Республики Казахстан от 06.04.2016 № 480-V ЗРК (ред. от 05.07.2018) «О правовых актах» // Ведомости Парламента Республики Казахстан. 2016. № 7–I. Ст. 46.
15. Залоило М.В. Стратегическое планирование в обеспечении эффективности правотворчества // Журнал российского права. 2018. № 4. С. 43–53.
16. Механизм правового мониторинга: науч.-практ. пособие / Д.Б. Горохов и др.; отв. ред. А.В. Павлушкин. М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации: ИНФРА-М, 2012. 160 с.
17. Научные концепции развития российского законодательства / С.Е. Нарышкин и др.; отв. ред. Т.Я. Хабриева, Ю.А. Тихомиров. 7-е изд., доп. и перераб. М.: Юриспруденция, 2015. 544 с.
18. Павлушкин А.В., Глазкова М.Е., Черепанова Е.В. Судебная практика в механизме правового мониторинга // Журнал российского права. 2014. № 8. С. 57–67.
19. Постановление Правительства Российской Федерации от 19.08.2011 № 694 «Об утверждении методики осуществления мониторинга правоприменения в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2011. № 35. Ст. 5081.
20. Постановление Правительства Российской Федерации от 30.01.2015 № 83 (ред. от 29.08.2018) «О проведении оценки фактического воздействия нормативных правовых актов, а также о внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2015. № 6. Ст. 965.
21. Правовой мониторинг: актуальные проблемы теории и практики / под ред. Н.Н. Черногоора. М.: Международный юридический институт, 2010. 232 с.
22. Правовой мониторинг: науч.-практ. пособие / под ред. Ю.А. Тихомирова, Д.Б. Горохова. М.: Юриспруденция, 2009. 416 с.
23. Правовые модели и реальность / О.А. Акопян и др.; отв. ред. Ю.А. Тихомиров, Е.Е. Рафалюк, Н.И. Хлуденева. М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации: ИНФРА-М, 2014. 280 с.
24. Проект федерального закона «О нормативных правовых актах в Российской Федерации» (инициативный законопроект) / Т.Я. Хабриева и др. М.: Институт законода-

- тельства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, 2013. 70 с.
25. Радченко В.И., Иванюк О.А., Плюгина И.В., Цирин А.М., Чернобель Г.Т. Практические аспекты прогнозирования законодательства и эффективности применения прогнозируемых норм // Журнал российского права. 2008. № 8. С. 3–14.
 26. Самощенко И.С., Никитинский В.И. О понятии эффективности правовых норм // Учёные записки ВНИИСЗ. 1969. Вып. 18. С. 3–19.
 27. Тихомиров Ю.А., Павлушкин А.В., Горохов Д.Б., Чеснокова М.Д., Черепанова Е.В., Глазкова М.Е. Об организации и проведении правового мониторинга // Журнал российского права. 2010. № 6. С. 125–136.
 28. Указ Президента Российской Федерации от 20.05.2011 № 657 (ред. от 25.07.2014) «О мониторинге правоприменения в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2011. № 21. Ст. 2930.
 29. Указ Президента Российской Федерации от 04.03.2013 № 183 (ред. от 23.06.2014) «О рассмотрении общественных инициатив, направленных гражданами Российской Федерации с использованием интернет-ресурса “Российская общественная инициатива”» // Собрание законодательства РФ. 2013. № 10. Ст. 1019.
 30. Федеральный закон от 21.07.2014 № 212-ФЗ (ред. от 29.12.2017) «Об основах общественного контроля в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2014. № 30 (Ч. I). Ст. 4213.
 31. Хабриева Т.Я. Право перед вызовами цифровой реальности // Журнал российского права. 2018. № 9. С. 85–102.
 32. Хабриева Т.Я. Этапы и основные направления конституционализации современного российского законодательства // Журнал конституционного правосудия. 2013. № 6. С. 25–30.
 33. Хабриева Т.Я., Черногор Н.Н. Право в условиях цифровой реальности // Журнал российского права. 2018. № 1. С. 85–102.
 34. Черногор Н.Н. Мониторинг Конституции: постановка проблемы // Законодательство и экономика. 2008. № 11. С. 49–52.
 35. Черногор Н.Н., Глазкова М.Е. Мониторинг судебной практики // Судебная практика в современной правовой системе России: монография / Т.Я. Хабриева и др.; под ред. Т.Я. Хабриевой, В.В. Лазарева. М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации: Норма: ИНФРА-М, 2017.
 36. Эффективность законодательства: вопросы теории и практика / Ю.А. Тихомиров и др.; отв. ред. Ю.А. Тихомиров, В.П. Емельянцева. М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации: ИНФРА-М, 2015. 336 с.
 37. Глазырин В.В., Кудрявцев В.Н., Никитинский В.И., Самощенко И.С. Эффективность правовых норм. М.: Юридическая литература, 1980. 280 с.

REFERENCES

1. Abramova A.I. [Topical Problems of Planning Legislative Activity]. In: *Zhurnal rossiiskogo prava* [Journal of the Russian Law], 2012, no. 3, pp. 41–50.
2. Chernogor N.N., Zaloilo M.V. *Aktual'nye problemy pravotvorchestva* [Current Issues of Law-Making]. Moscow, Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation Publ., Legal Company “Kontrakt” Publ., 2018. 144 p.

3. Astanin V.V. [Methodological Bases of Law Enforcement Monitoring in the Context of Scientific Doctrine and Legal Requirements]. In: *Administrativnoe i munitsipal'noe pravo* [Administrative and Municipal Law], 2012, no. 4, pp. 5–13.
4. Glazkova M.E. [The Judiciary in the Mechanism of Law Enforcement and Procedural Rules Monitoring]. In: *Zhurnal rossiiskogo prava* [Journal of the Russian Law], 2012, no. 9, pp. 97–104.
5. Gorokhov D.B. [The Results of Legal Monitoring: a Problem]. In: *Zakonodatel'stvo i ekonomika* [Legislation and Economics], 2010, no. 12, pp. 5–9.
6. Gorokhov D.B. [Legal Monitoring in the Field of Ecology]. In: *Zhurnal rossiiskogo prava* [Journal of the Russian Law], 2015, no. 12, pp. 59–69.
7. Gorokhov D.B. [Modern Regulatory in Legal Monitoring and the Status of its Results]. In: *Zhurnal rossiiskogo prava* [Journal of the Russian Law], 2012, no. 9, pp. 83–97.
8. Gorokhov D.B., Glazkova M.E. [Organization of Legal Monitoring In The System of Federal Executive Bodies]. In: *Zhurnal rossiiskogo prava* [Journal of the Russian Law], 2008, no. 4, pp. 17–29.
9. Gorokhov D.B., Glazkova M.E. [Organization of Legal Monitoring In The Subject of the Russian Federation: Recommendations for Improvement]. In: *Zhurnal rossiiskogo prava* [Journal of the Russian Law], 2009, no. 1, pp. 42–55.
10. Gorokhov D.B., Spektor E.I., Glazkova M.E. [Legal Monitoring: Concept and Organization]. In: *Zhurnal rossiiskogo prava* [Journal of the Russian Law], 2007, no. 5, pp. 25–38.
11. [Report on the Results of Law Enforcement Monitoring in the Russian Federation in 2016]. In: *Monitoring pravoprimeneniya* [Law Enforcement Monitoring], 2017, no. 3, pp. 108–131.
12. [The Law of the Kyrgyz Republic dated 20.07.2009 no. 241 (as amended on 20.07.2017) “On Normative Legal Acts of the Kyrgyz Republic”]. In: *Vedomosti Zhogorku Kenesha Kyrgyzskoi Respubliki* [The News of Zhogorku Kenesh of the Kyrgyz Republic], 2009, no. 7, art. 751.
13. [The Law of the Republic of Belarus dated 17.07.2018 no. 130-Z “On Normative Legal Acts”]. In: *Natsional'nyi pravovoi Internet-portal Respubliki Belarus'* [National Legal Internet Portal of the Republic of Belarus] 2018, no. 2. Available at: <http://pravo.by/document/?guid=12551&p0=H11800130&p1=1> (accessed: 12.09.2018).
14. [The Law of the Republic of Kazakhstan dated 06.04.2016 No. 480-V ZRK (ed. by 05.07.2018) “On Legal Acts”]. In: *Vedomosti Parlamenta Respubliki Kazakhstan* [The News of the Parliament of the Republic of Kazakhstan], 2016, no. 7–I, art. 46.
15. Zaloilo M.V. [Strategic Planning to Ensure the Effectiveness of Law-Making]. In: *Zhurnal rossiiskogo prava* [Journal of the Russian Law], 2018, no. 4, pp. 43–53.
16. Gorokhov D.B. et al. *Mekhanizm pravovogo monitoringa* [Mechanism of Legal Monitoring]. Moscow, Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation Publ., INFRA-M Publ., 2012. 160 p.
17. Naryshkin S.E., Khabrieva T.Ya., Abramova A.I. *Nauchnye kontseptsii razvitiya rossiiskogo zakonodatel'stva* [The Scientific Concepts Russian Legislation Development]. Moscow, Jurisprudence Publ., 2015. 544 p.
18. Pavlushkin A.V., Glazkova M.E., Cherepanova E.V. [Court Practice in Legal Monitoring]. In: *Zhurnal rossiiskogo prava* [Journal of the Russian Law], 2014, no. 8, pp. 57–67.
19. [The Resolution of the Government of the Russian Federation dated 19.08.2011 № 694 “On Approval of Methods of Implementation of Law Enforcement Monitoring in the Russian Federation”]. In: *Sobranie zakonodatel'stva RF* [Collection of the Legislation of the Russian Federation], 2011, no. 35, art. 5081.
20. [The Resolution of the Government of the Russian Federation dated 30.01.2015 no. 83 (as amended on 29.08.2018) “On Assessment of the Actual Impact of Regulatory Legal Acts

- and on Amendments to Certain Acts of the Government of the Russian Federation”]. In: *Sobranie zakonodatel'stva RF* [Collection of the Legislation of the Russian Federation], 2015, no. 6, art. 965.
21. Chernogor N.N. *Pravovoi monitoring: aktual'nye problemy teorii i praktiki* [Legal Monitoring: Current Issues of Theory and Practice]. Moscow, International Law Institute Publ., 2010. 232 p.
22. Tikhomirova Yu.A., Gorokhov D.B. *Pravovoi monitoring* [Legal monitoring: Theoretical and Practical Course]. Moscow, Jurisprudence Publ., 2009. 416 p.
23. Akopyan O.A. et al. *Pravovye modeli i real'nost'* [Legal Models and Reality]. Moscow, Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation Publ., INFRA-M Publ., 2014. 280 p.
24. Khabrieva T.Ya. et al. *Proekt federal'nogo zakona "O normativnykh pravovykh aktakh v Rossiiskoi Federatsii" (initsiativnyi zakonoproekt)* [The Draft of the Federal Law “On Normative Legal Acts in the Russian Federation” (Initiative Bill)]. Moscow, Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation Publ., 2013. 70 p.
25. Radchenko V.I., Ivanyuk O.A., Plyugina I.V., Tsirin A.M., Chernobel' G.T. [Practical Aspects of Legal Forecasting and Efficient Application of Predicted Norms]. In: *Zhurnal rossiiskogo prava* [Journal of the Russian Law], 2008, no. 8, pp. 3–14.
26. Samoshchenko I.S., Nikitinskii V.I. [The Concept of Effectiveness of Legal Norms]. In: *Uchenye zapiski VNIISZ* [Research Papers of the All-Union Research Institute of Soviet Legislation], 1969, no. 18, pp. 3–19.
27. Tikhomirov Yu.A., Pavlushkin A.V., Gorokhov D.B., Chesnokova M.D., Cherepanova E.V., Glazkova M.E. [On the Organization And Implementation of Legal Monitoring]. In: *Zhurnal rossiiskogo prava* [Journal of the Russian Law], 2010, no. 6, pp. 125–136.
28. [The Decree of the President of the Russian Federation dated 20.05.2011 no. 657 (as amended on 25.07.2014) “On Law Enforcement Monitoring in the Russian Federation”]. In: *Sobranie zakonodatel'stva RF* [Collection of the Legislation of the Russian Federation], 2011, no. 21, art. 2930.
29. [The Decree of the President of the Russian Federation dated 04.03.2013 № 183 (as amended on 23.06.2014) “On Consideration of Public Initiatives Submitted by Russian Citizens Via the Internet Resource “Russian Public Initiative”]. In: *Sobranie zakonodatel'stva RF* [Collection of the Legislation of the Russian Federation], 2013, no. 10, art. 1019.
30. [The Federal Law dated 21.07.2014 no. 212-FZ (as amended on 29.12.2017) “On Fundamentals of Public Control in Russia”]. In: *Sobranie zakonodatel'stva RF* [Collection of the Legislation of the Russian Federation], 2014, no. 30 (p. I), art. 4213.
31. Khabrieva T.Ya. [Law before the Challenges of Digital Reality]. In: *Zhurnal rossiiskogo prava* [Journal of the Russian Law], 2018, no. 9, pp. 85–102.
32. Khabrieva T.Ya. [The Stages and Main Directions of Constitutionalization Of the Modern Russian Legislation]. In: *Zhurnal konstitutsionnogo pravosudiya* [Journal of Constitutional Justice], 2013, no. 6, pp. 25–30.
33. Khabrieva T.Ya., Chernogor N.N. [Law in Digital Reality]. In: *Zhurnal rossiiskogo prava* [Journal of the Russian Law], 2018, no. 1, pp. 85–102.
34. Chernogor N.N. [Monitoring the Constitution: a Problem]. In: *Zakonodatel'stvo i ekonomika* [Legislation and Economics], 2008, no. 11, pp. 49–52.
35. Chernogor N.N., Glazkova M.E. [The Monitoring of Judicial Practice]. In: Khabrieva T.Ya. et al. *Sudebnaya praktika v sovremennoi pravovoi sisteme Rossii* [Jurisprudence in Modern Legal System of Russia]. Moscow, Institute of Legislation and Comparative Law under

- the Government of the Russian Federation Publ., Norma Publ., INFRA-M Publ., 2017.
36. Tikhomirov Yu.A., Emel'yantsev V.P., Ayurova A.A. *Effektivnost' zakonodatel'stva: voprosy teorii i praktiki* [The Effectiveness of Legislation: Theory and Practice]. Moscow, Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation Publ., INFRA-M Publ., 2015. 336 p.
37. Glazyrin V.V., Kudryavtsev V.N., Nikitinskii V.I., Samoshchenko I.S. *Effektivnost' pravovykh norm* [The Effectiveness of Legal Norms]. Moscow, Legal Literature, 1980. 280 p.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРАХ

Черногор Николай Николаевич – доктор юридических наук, профессор Российской академии наук, профессор, и. о. заведующего центром фундаментальных правовых исследований, заведующий кафедрой государствоведения, общеправовых и социально-гуманитарных дисциплин Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации;
e-mail: chernogor72@yandex.ru

Залоило Максим Викторович – кандидат юридических наук, ведущий научный сотрудник отдела теории права и междисциплинарных исследований законодательства, доцент кафедры государствоведения, общеправовых и социально-гуманитарных дисциплин Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации;
e-mail: z-lo@mail.ru

INFORMATION ABOUT THE AUTHORS

Nikolay N. Chernogor – Doctor of Law, professor at Russian Academy of Sciences, professor, Acting Head of the Center of Fundamental Legal Research, Head of the Department of State Studies, General Legal, Social and Humanitarian Disciplines, Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation;
e-mail: chernogor72@yandex.ru

Maksim V. Zaloilo – PhD in Law, Leading Researcher of the Department of Theory of Law and Interdisciplinary Research of Legislation, associate professor at the Department of State Studies, General Legal, Social and Humanitarian Disciplines, Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation;
e-mail: z-lo@mail.ru

ПРАВИЛЬНАЯ ССЫЛКА НА СТАТЬЮ

Черногор Н.Н., Залоило М.В. Правовой мониторинг: инструментальная ценность и векторы развития // Вестник Московского государственного областного университета. Серия: Юриспруденция. 2018. № 3. С. 8–21.
DOI: 10.18384/2310-6794-2018-3-8-21

FOR CITATION

Chernogor N.N., Zaloilo M.V. Legal Monitoring: Instrumental Value and Vectors of Development. In: *Bulletin of Moscow Region State University. Series: Jurisprudence*, 2018, no. 3, pp. 8–21.

DOI: 10.18384/2310-6794-2018-3-8-21

УДК 343.97

DOI: 10.18384/2310-6794-2018-3-22-28

ПРАВОВЫЕ ЦЕННОСТИ И ПРАВОТВОРЧЕСТВО В СОВРЕМЕННОМ ПРАВЕ

Буреев А.А., Сергеева Т.Н.*Международный юридический институт**127427, г. Москва, ул. Кашёнкин Луг, д. 4, Российская Федерация*

Аннотация. В статье рассмотрены отдельные проблемы развития права в современном мире, исследованы взаимосвязь и взаимообусловленность правотворчества и правовых ценностей как базовой тенденции развития правового государства. Раскрыты отдельные аспекты понятия “правовые ценности” как основы и ориентира для нормотворчества. Использованы: анализ, обобщение, сравнение. В работе сделана попытка на уровне исследования проблем локального правотворчества показать взаимосвязь и взаимообусловленность правотворчества как юридической категории и правовых ценностей.

Ключевые слова: правовые ценности, правотворчество, правовые ориентиры.

LEGAL VALUES AND LAW-MAKING IN MODERN JURISPRUDENCE

A. Bureyev, T. Sergeyeva*International Law Institute**4, Kashonkin Lug st., Moscow, 127427, Russian Federation*

Abstract. The article discusses some problems of the development of law in the modern world, explores the relationship and interdependence of law-making and legal values as a basic trend in the development of a legal state. Certain aspects of the concept of “legal values” as a basis and guide for law-making are revealed. The research methodology included analysis, synthesis and comparison. The article makes an attempt to show the interconnection and interdependence of law-making as a legal category and legal values at the level of studying the problems of local law-making.

Key words: legal values, law-making, legal guidelines.

Исторический опыт показывает, что любая форма нормоустановления так или иначе ориентирована на достижение определённых целей. Здесь могут быть объективно обусловленные ориентиры, диктуемые самой жизнью. Они могут формироваться субъективно под воздействием узконаправленных интересов. И, в конце концов, потребность в нормах может быть вызвана революционным “взрывом” либо угрозой такового¹. Тем не менее, с нашей точки зрения, всякое правотворчество чаще всего связано с установлением определённого стиля общежития, ориентированного на ценности, которые традиционно сформирова-

© CC BY Буреев А.А., Сергеева Т.Н., 2018.

¹ Например, Великая французская революция 1789–1799 гг., Война за независимость США – Американская революция 1775–1783 гг.

лись в обществе. Мировой опыт свидетельствует, что поиск ценностных ориентиров выходит на острие парадигмы правотворчества в современном мире¹.

Проведённое нами исследование показывает, что эволюция института правотворчества тесно связана с ориентациями на систему социальных ценностей. В ходе правотворчества юридически оформляется система социальных ценностей, которые получили название “правовые ценности”. Категория “правовые ценности” остаётся открытой – её содержание и форма представляются по-разному в юридической науке [3; 12; 13]. Рассмотрим этот аспект более подробно.

Современная правовая наука разнонаправленно не только трактует определение ценностей, но и описывает их элементный состав. Одни считают, что правовые ценности – это “продукт” естественного исторического процесса, который является предпосылкой вхождения личности в сферу права посредством освоения его человеком [6]. Другие под правовыми ценностями понимают значимые для субъекта ценности в рамках правового поля, удовлетворяющие его предметы, его окружающие [4; 5]. Третьи полагают, что правовые ценности – это взаимосвязанные элементы существования права, которые обеспечивают справедливость, свободу и равенство [12]. В целом под правовыми ценностями чаще всего понимается способность

права служить целью и средством для удовлетворения социально справедливых, прогрессивных потребностей и интересов граждан, общества [8, с. 57].

Анализ источников показывает, что правовые ценности формируются и развиваются в социальной среде под воздействием множества факторов: это и исторические, и духовные, и экономические, и политические. Ориентиром для правотворчества выступают только те ценности, которые и обеспечивают интерес тех или иных субъектов, и, в первую очередь, влияют на всё общественное развитие.

Среди правовых ценностей, которые востребованы в первую очередь, выступают права и свободы человека и гражданина. Правотворчество, ориентированное на юридическое оформление прав и свобод человека, имеет глубокие исторические корни.

Ренессанс нормативного оформления прав и свобод человека наступает в XIX–XX вв., когда человечество начинает возвращаться к природным, естественным правам. Здесь право представляется как всеобщая и необходимая форма отношений равенства, свободы и справедливости [7, с. 57]. В первую очередь это проявляется через “дух” народа, который диктует свою волю законодателю и таким образом формирует ценности для самого себя, но представленные через право.

Права и свободы человека и гражданина тем не менее не могут быть обеспечены лишь законом. Опыт XX в., во многих случаях наполненного насилием и несправедливостью, показывает, что законодатель должен предусмотреть и механизмы обеспечения той ценности, которая юридически оформлена.

¹ Так, лишь в 1787 г., после долгих рассуждений и поисков, на Конституционном Конвенте окончательно сформировалась современная конструкция Конституции США, где важнейшей ценностью стало закрепление принципа разделения государственной власти на три ветви: исполнительную, законодательную и судебную.

Правотворчество способно не только закреплять и обеспечивать, но и генерировать ценности. Это возможно лишь тогда, когда они востребованы и подтверждаются опытом, предыдущей практикой, т. е. они выстраданы. Опыт правотворчества стран англосаксонской правовой семьи показывает, что серьёзным средством формирования правовых ценностей может служить судебное нормотворчество. Действительно, судебный прецедент, появившийся в Англии в XIII в. (хотя был известен и в Древнем Риме) является тем средством, которое обеспечивает торжество справедливости. Реалии развития судебной системы России последних 25 лет показывают, что тенденция применения прецедентного права имеет место в отечественном процессуальном праве. Может показаться, что эти робкие шаги в значительной степени касаются лишь толкования права. Но опыт деятельности арбитражных судов показывает, что юридическая практика становится ориентиром для разрешения последующих подобных ситуаций. Здесь прослеживается торжество всеобъемлющей ценности права, а именно справедливости. Представляется, что в ближайшие 20 лет судебный прецедент прочно войдёт в число источников права, а судебное правотворчество обогатит правовую систему новыми ценностями.

Ценность продуктов правотворчества определяется также эффективностью их реализации. Опыт последних десятилетий говорит о нарастающих темпах нормотворчества различными органами государственной власти на уровне федерации и субъектами государства. Однако «ценности права» становятся таковыми лишь при их

«доступности» населению. Так, в настоящее время на уровне федерации и субъектов учреждены должности уполномоченных по правам человека, по правам ребёнка, по защите прав предпринимателей и др. Государство стремится конкретно обеспечить реализацию прав и свобод человека и гражданина.

Действенность закона, своевременность его реализации также является правовой ценностью. Конституция РФ исчерпывающе закрепляет перечень прав и свобод человека и гражданина: политических, личных, социально-экономических и культурных. Здесь же определены взаимные права и обязанности государства и гражданина. Представляется, что сегодняшние критики Основного закона глубоко ошибаются, пытаясь найти в нём изъяны. Система ценностей, закреплённых в Конституции РФ, очевидна. «Хромая» реализация законов, а также отсутствие подзаконных актов. Здесь прослеживается следующая динамика: социальная проблема объективно определена и продекларирована, для её реализации готовится проект закона, который после принятия нуждается в реализации, потом проводится информационная и разъяснительная работа в СМИ. Но главное зерно «правовой ценности» заключается в том, чтобы она «дошла» до потребителя. Так, реализация федерального закона от 23.02.2013 № 15-ФЗ «Об охране здоровья граждан от воздействия окружающего табачного дыма и последствий потребления табака», известного в обществе как «антитабачный закон», в ряде субъектов Российской Федерации сопряжена с рядом проблем. В последнее время ведутся серьёзные

разговоры о работе по оценке закона и определению его эффективности [2; 15]. В настоящее время Правительство Российской Федерации установило новый порядок проведения оценки регулирующего воздействия (ОРВ) законопроектов. При этом снижаются сроки их подготовки и принятия. Однако анализ показывает, что такой подход, наоборот, может способствовать бюрократизации правотворческого процесса и отодвигает предполагаемые правовые ценности от общества на определённое время [17].

Исследования показывают, что немаловажную роль в механизме формирования правовых ценностей играют субъекты правотворчества, как коллективные, так и индивидуальные [9; 10; 11]. Ценностные ориентиры в правотворчестве чаще всего объективно обусловлены. Однако нередко они могут приобретать и субъективный характер. Это может быть мнение президента, руководителя субъекта федерации либо позиция парламентского большинства. Существующая в настоящее время некоторая неопытность развития демократических институтов зачастую порождает «упрощёнчество» на уровне конструирования нормативного материала. В этом случае цели и ожидаемые результаты правотворчества не совпадают. Так было с проектом федерального закона «О Знамени Победы». Первоначально Государственная Дума Федерального Собрания Российской Федерации приняла другую версию закона, в которой вводился термин «символ Знамени Победы» в виде красного полотнища с пятиконечной белой звездой. Совет Федерации Федерального Собрания Российской Федерации от-

клонил документ, но «нижняя палата» преодолела вето. Президент Российской Федерации не подписал того законопроекта, возвратив его в парламент на доработку. Президент России В.В. Путин подписал редакцию закона, где Знамя Победы представляется в виде красного полотнища с серпом и молотом [16]. Для ветеранов Великой Отечественной войны Победа есть величайшая жизненная ценность, и её правовое обеспечение должно было осуществиться без изъятий.

Серьёзной проблемой последних норм стало установление путей борьбы с коррупцией. Представляется, что жизнь без коррупции – это серьёзная правовая победа, это составляющая справедливости и равенства как правовых ценностей. И всё же массив законодательных актов, подзаконных документов, множество органов и государственных институтов, как показывает практика, не способны побороть этот недуг. Следовательно, инструмент искоренения этого зла не столько совершенствование нормотворчества, сколько в ликвидации системных просчётов при реализации законов. Но и здесь наблюдаются любопытные аналогии. Может, правовые ценности следует формировать средствами Конфуция или, наоборот, Драконта? А ведь в Саудовской Аравии молодые реформаторы пошли именно по этому пути [14]. В этом плане любопытным является экскурс в далекий 2012 г. По прошествии шести лет оказалось, что перечень майских указов Президента Российской Федерации в полном объёме не реализован. Новые майские (2018 г.) указы главы государства призваны по-новому решить проблему ответственности го-

сударственного аппарата за реализацию социальных вопросов.

Анализ источников показывает, что правовые ценности способствуют сохранению стабильности социальной и социокультурной системы, представляют собой проверенный временем инструмент, который регулирует поведение людей. Инструмент в виде функционирующей системы ценностей.

Современные глобальные проблемы заставляют существенно пересматривать и подходы к определению новой траектории действия права как

конечного результата правотворчества. К ним относятся: возможность (способность) права обеспечить всеобщий устойчивый порядок в общественных отношениях, возможность или способность права достигнуть определённости, точности в самом содержании общественных отношений, возможность права достигнуть гарантированного результата, инструментальная ценность права [1, с. 160–167].

Статья поступила в редакцию:
14.09.2018 г.

ЛИТЕРАТУРА

1. Алексеев С.С. Теория права. 2-е изд., перераб. и доп. М.: БЕК, 1995. 320 с.
2. Антитабачный закон: 5 лет спустя: круглый стол, посвящённый пятилетию принятия Федерального закона «Об охране здоровья граждан от воздействия окружающего табачного дыма и последствий потребления табака» [Электронный ресурс] // Россия сегодня: [сайт]. URL: <http://pressmia.ru/pressclub/20180221/951866096.html> (дата обращения: 31.08.2018).
3. Бондаренко Г. Правовые ценности в системе ценностных ориентаций // Евразийский юридический журнал. 2014. № 7 (74).
4. Деккерт Д.В. Правовые ценности как элемент профессиональной культуры юристов // Правопорядок: история, теория, практика. 2015. № 1 (4). С. 145–147.
5. Леонтьев Д.А. Ценность как междисциплинарное понятие: опыт многомерной реформации // Вопросы философии. 1996. № 4. С. 15–26.
6. Михайлов С.В. Правовые ценности: теоретико-правовой аспект: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2011. 27 с.
7. Нерсисянц В.С. Философия права: учеб. для вузов. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Норма, 2013. 848 с.
8. Общая теория права и государства: учеб. / под ред. В.В. Лазарева. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Юрист, 2001. 520 с.
9. Певцова Е.А. Правовое воспитание: вопросы теории и практики. М.: Международный юридический институт, 2013. 296 с.
10. Певцова Е.А. Воздействие современной социальной среды на правовое сознание школьной молодежи (теоретико-правовые аспекты) // Государство и право. 2006. № 12. С. 109–115.
11. Певцова Е.А. Юридические коллизии и пробелы законодательного регулирования в сфере образования // Народное образование. 2009. № 1. С. 172–180.
12. Пестова О.Г. Правовые ценности, их классификация и роль в обществе // Экономика и социум. 2016. № 8 (27). С. 619–622.
13. Самигуллин В.К. Закат права или переоценка ценностей // Право и политика. 2005. № 12. С. 143–151.
14. Строкань С., Барсуков Ю. Саудовскую Аравию перетряхивают сверху // Коммерсант. 2017. 6 нояб.

15. Федеральный закон от 23.02.2013 № 15-ФЗ (ред. от 29.07.2018) «Об охране здоровья граждан от воздействия окружающего табачного дыма и последствий потребления табака» // Собрание законодательства РФ. 2013. № 8. Ст. 721.
16. Федеральный закон от 07.05.2007 № 68-ФЗ «О Знамени Победы» // Собрание законодательства РФ. 2007. № 20. Ст. 2369.
17. Юшина М., Рожкова Н., Фаризова С. Правительство меняет регламент работы // Известия. 2017. 29 июня.

REFERENCES

1. Alekseyev S.S. *Teoriya prava* [The Theory of Law]. Moscow, BEK Publ., 1995. 320 p.
2. [Anti-Smoking Law: Five Years Later. A round table dedicated to the fifth anniversary of the adoption of the Federal Law “On Protecting the Citizens’ Health from Ambient Tobacco Smoke and Consequences of Tobacco Consumption”]. In: *Rossiya segodnya* [Russia Today]. Available at: <http://pressmia.ru/pressclub/20180221/951866096.html> (accessed: 31.08.2018).
3. Bondarenko G. [Legal Values in the System of Value Orientations]. In: *Evrasiiskii yuridicheskii zhurnal* [Eurasian Law Journal], 2014, no. 7 (74).
4. Dekkert D.V. [Legal Values as an Element of the Professional Culture of Lawyers]. In: *Pravoporyadok: istoriya, teoriya, praktika* [Law and Order: History, Theory, Practice], 2015, no. 1 (4), pp. 145–147.
5. Leontiev D.A. [Value as Interdisciplinary Concept: Experience of Multidimensional Reformation]. In: *Voprosy filosofii* [The Problems of Philosophy], 1996, no. 4, pp. 15–26.
6. Mikhailov S.V. *Pravovye tsennosti: teoretiko-pravovoi aspekt: avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk* [Legal Values: Theoretical and Legal Aspect: Abstract of PhD Thesis in Political Sciences]. Volgograd, 2011. 27 p.
7. Nersesyants V.S. *Filosofiya prava* [Philosophy of Law]. Moscow, Norma Publ., 2013. 848 p.
8. Lazarev V.V., ed. *Obshchaya teoriya prava i gosudarstva* [General Theory of Law and State]. Moscow, Yurist Publ., 2001. 520 p.
9. Pevtsova E.A. *Pravovoe vospitanie: voprosy teorii i praktiki* [Legal Education: Theory and Practice]. Moscow, International Law Institute Publ., 2013. 296 p.
10. Pevtsova E.A. [The Impact of Contemporary Social Environment on the Legal Consciousness of Young People in School (Theoretical-Legal Aspects)]. In: *Gosudarstvo i pravo* [State and Law], 2006, no. 12, pp. 109–115.
11. Pevtsova E.A. [Legal Conflicts and Gaps in Legislative Regulation of Education]. In: *Narodnoe obrazovanie* [National Education], 2009, no. 1, pp. 172–180.
12. Pestova O.G. [Legal Values, Their Classification and Role in Society]. In: *Ekonomika i sotsium* [Economy and Society], 2016, no. 8 (27), pp. 619–622.
13. Samigullin V.K. [The Sunset of Law or Revaluation of Values]. In: *Pravo i politika* [Law and Policy], 2005, no. 12, pp. 143–151.
14. Strokan’ S., Barsukov. Yu. [Saudi Arabia, Shaking Up the Top]. In: *Kommersant*, 2017, November 6.
15. [The Federal Law dated 23.02.2013 no. 15-FZ (ed. on 29.07.2018) “On Protecting the Citizens’ Health from Ambient Tobacco Smoke and Consequences of Tobacco Consumption”]. In: *Sobranie zakonodatel’sva RF* [Collection of the Legislative Acts of the Russian Federation], 2013, no. 8, art. 721.
16. [Federal Law of the Russian Federation dated 07.05.2007 no. 68-FZ “On the Victory Banner”]. In: *Sobranie zakonodatel’sva RF* [Collection of the Legislative Acts of the Russian Federation], 2007, no. 20, art. 2369.
17. Yushina M., Rozhkova N., Farizova S. [The Government Is Changing the Rules of Work]. In: *Izvestiya* [News], 2017, June 29.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРАХ

Буреев Александр Александрович – кандидат исторических наук, профессор, заведующий кафедрой теории и истории государства и права Международного юридического института;
e-mail: bureev50@yandex.ru

Сергеева Татьяна Николаевна – аспирантка кафедры теории и истории государства и права Международного юридического института;
e-mail: tnsergeeva@yandex.ru

INFORMATION ABOUT THE AUTHORS

Alexander A. Bureyev – PhD in History, professor, head of the Department of Theory and History of State and Law, International Law Institute;
e-mail: bureev50@yandex.ru

Tatyana N. Sergeyeva – postgraduate student at the Department of Theory and History of State and Law, International Law Institute;
e-mail: tnsergeeva@yandex.ru

ПРАВИЛЬНАЯ ССЫЛКА НА СТАТЬЮ

Буреев А.А., Сергеева Т.Н. Правовые ценности и правотворчество в современном праве // Вестник Московского государственного областного университета. Серия: Юриспруденция. 2018. № 3. С. 22–28.
DOI: 10.18384/2310-6794-2018-3-22-28

FOR CITATION

Bureyev A.A., Sergeyeva T.N. Legal Values and Law-Making in Modern Jurisprudence. In: *Bulletin of Moscow Region State University. Series: Jurisprudence*, 2018, no. 3, pp. 22–28.
DOI: 10.18384/2310-6794-2018-3-22-28

УДК 34.343

DOI: 10.18384/2310-6794-2018-3-29-38

ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫЕ ОГРЕХИ И ПРОРЕХИ (К ВОПРОСУ О КАЧЕСТВЕ УГОЛОВНО-ПРАВОВОГО ЗАКОНОТВОРЧЕСТВА)

Гладких В.И.

*Московский государственный университет имени М.В. Ломоносова
119991, Москва, Ленинские горы, д. 1, Российская Федерация*

Аннотация. Статья посвящена проблеме нормотворчества, обусловленной низким качеством законодательной техники российского уголовного права. Выявлены “огрехи”, допущенные разработчиками нормативных актов, и предложены новые конструкции, которые могли бы “превратить” закон в эффективный инструмент правового регулирования в современный период. Автором использованы методы дедукции и индукции, логической компаративистики, исторический и формально-юридический. Кроме того, в процессе исследования на основании анализа норм уголовного права автором осуществлялся процесс моделирования новых юридических конструкций в праве. Исследование носит практико-ориентированный характер и позволяет дать целостные инструменты эффективной работы по созданию новых норм права. Рекомендуется законодателям в части совершенствования норм уголовного права в современной России. Автором осуществлён самостоятельный тщательный анализ норм Уголовного кодекса Российской Федерации и указаны ошибки, допущенные законодателем при его разработке, которые требуют пересмотра действующего законодательства, внесения существенных изменений в указанную норму. Автором вносятся предложения по улучшению качества уголовного закона.

Ключевые слова: уголовный закон, законотворчество, законодательная техника, качество уголовного закона.

LEGISLATIVE FLAWS AND GAPS (TO THE ISSUE OF THE QUALITY OF CRIMINAL LAW-MAKING)

V. Gladkikh

*Lomonosov Moscow State University
119991, Moscow, Leninskie gory, 1, Russian Federation*

Abstract. The article is devoted to the problem of rule-making caused by low quality of the legislative technique in the Russian Criminal Law. The author revealed the flaws made by the developers of regulatory acts and proposed new structures that could turn the law into an effective instrument of legal regulation in the modern period. The methods of the research are deduction, induction, logical comparative analysis, historical method and formal legal technique. In course of the research based on the analysis of the norms of Criminal Law, the author also carried out the modeling of new law structures. The study is practice-oriented and proposes holistic tools for effective work on making new laws. It is recommended to legislators for improving

the norms of Criminal Law in modern Russia. The author carried out a thorough independent analysis of the norms of the Criminal Code of the Russian Federation and indicated the mistakes made by legislators, which requires the revision of the current legislation and the necessity of significant changes in it. The author also makes suggestions for improving the quality of Criminal Law.

Key words: Criminal Law, law-making, legislative technique, the quality of Criminal Law.

Уголовный кодекс Российской Федерации, принятый Государственной Думой 24 мая 1996 г. и вступивший в силу 1 января 1997 г., по некоторым подсчётам, за неполные двадцать два года своего существования претерпел около двух тысяч изменений и дополнений. Некоторые из них носили сугубо редакционный либо технический характер, другие имели более радикальное значение для уголовно-правовой науки и практики применения уголовного законодательства.

Само по себе непрерывное реформирование уголовного закона вызывает ряд вопросов. Насколько были обоснованы и необходимы эти изменения? Нужно ли так часто менять уголовный закон? Какой эффект был получен от этих многочисленных трансформаций?

Есть много претензий и к изначальному тексту уголовного закона.

На эту тему нами и другими исследователями был опубликован ряд статей с освещением отдельных аспектов состояния уголовного законодательства [3; 2; 6].

Постараемся обобщить и привести в некоторую систему свои размышления и соображения по затронутой теме.

1. Общеизвестно, что одним из элементов состава преступления, предусмотренного соответствующей статьёй УК РФ, является субъективная сторона преступления, основным

элементом которой является вина в форме умысла и неосторожности. Понятие вины раскрыто в гл. 5 Общей части УК РФ. В части первой ст. 5 «Принцип вины» говорится о том, что лицо подлежит уголовной ответственности только за те общественно опасные действия (бездействие) и наступившие общественно опасные последствия, в отношении которых установлена его вина. В теории уголовного права такое понятие называется *субъективным вменением*. Между тем в самом уголовном законе понятие субъективного вменения не фигурирует, в отличие, например, от противоположного понятия *объективного вменения* [8, с. 36], о котором говорится в части второй ст. 5 УК РФ. Более того, понятие невиновного причинения вреда, конструктивного признака объективного вменения, раскрыто в отдельной ст. 28 УК РФ. Казалось бы, и термин «субъективное вменение» должен быть введён в законодательный оборот в той же части первой ст. 5, однако до сих пор этого не сделано.

2. В статье 8 УК РФ «Основание уголовной ответственности» утверждается, что основанием уголовной ответственности является совершение деяния, содержащего все признаки состава преступления, предусмотренного настоящим кодексом. Как ни странно, самого определения состава преступления, ключевого системообразующего ядра всей уголовно-

правовой системы, в законе нет, а его понятие используется только в доктринальном или учебном значениях, которые, как известно, законодательного значения не имеют. Соответственно, в законе не раскрывается значение обязательных и факультативных признаков элементов состава преступления (объект, предмет преступления, объективная и субъективная стороны состава преступления, субъект преступления и т. п.).

3. Недостаточно полно, на наш взгляд, в законе раскрыты временные аспекты совершения преступления. В части первой ст. 9 УК РФ говорится лишь о том, что преступность и наказуемость деяния определяются уголовным законом, действовавшим во время совершения этого деяния, а в части второй этой же статьи даётся понятие времени совершения преступления.

За пределами временного (темпорального) аспекта уголовной ответственности, на наш взгляд, остались такие вопросы, как время вступления уголовного закона в силу и время окончания его действия, время начала и окончания таких преступлений, как длящиеся и продолжаемые преступления, неоконченные преступления, преступления с формальным и материальным составами.

4. Представляется совершенно необоснованным включение федеральным законом от 7 декабря 2011 г. № 420 части шестой в ст. 15 УК РФ «Категории преступлений», разрешающей суду при определённых условиях менять категорию преступления на менее тяжкую. Не вдаваясь в причины такого законодательного нововведения – они в основном лежат в плоскости дальнейшей гуманизации уголов-

ного законодательства, – укажем лишь на то, что в данном случае нарушен один из конституционных принципов, запрещающий правоприменителю по своему усмотрению менять законодательство – это прерогатива только высшего законодательного органа.

5. В теории уголовного права давно укоренились такие разновидности совокупности преступлений, как реальная и идеальная [10, с. 237], между тем в уголовном кодексе (ст. 15 УК) этих понятий нет, хотя части первая и вторая фактически раскрывают содержание этих понятий. Почему бы не внедрить на законодательном уровне понятия, которые фактически присутствуют в судебно-следственной практике и нередко влияют на квалификацию преступлений?

6. Не закреплены на законодательном уровне такие понятия, как общая и специальная нормы [5], имеющие большое значение для квалификации преступлений, особенно при конкуренции норм.

7. В уголовном кодексе отсутствует такое ключевое понятие, как вменяемость – обязательный признак субъекта преступления, хотя понятие невменяемости, а также так называемой ограниченной вменяемости есть (ст. 21 и 22 УК РФ).

8. В статье 43 УК РФ «Понятие и виды наказания» в качестве одной из целей наказания установлено предупреждение новых преступлений. На наш взгляд, это не в полной мере отражает суть наказания и его задачи. Слово “новых” фактически ограничивает цель наказания только специальной превенцией, исключая общую превенцию, которая, безусловно, при-

существует в назначении и исполнении наказания [11].

9. Обладает серьёзным изъяном, на наш взгляд, включённая 21 октября 2013 г. в УК РФ ч. 1.1. ст. 63 УК «Обстоятельства, отягчающие наказание», позволяющая судье по своему усмотрению признавать либо не признавать совершения преступления в состоянии опьянения отягчающим обстоятельством. Данный подход мало того что до предела расширяет судебское усмотрение и имеет явный коррупционный характер, не содержит никаких критериев для принятия судебного решения. В целом же эта проблема уже стала носить системный характер. Дело в том, что ст. 23 УК не признаёт совершения преступления в состоянии алкогольного или наркотического опьянения отягчающим обстоятельством (оно носит нейтральный характер), ст. 264 УК РФ «Нарушение правил дорожного движения и эксплуатации транспортных средств» в ч. 2, 4 и 6 предусматривает состояние опьянения как квалифицирующий (отягчающий) признак. Получается, что в УК РФ присутствуют три статьи, каждая из которых трактует ответственность за совершение преступления в состоянии опьянения по-разному [1].

10. Пункт «о» ч. 1 ст. 63 УК «Обстоятельства, отягчающие наказание» (включён в кодекс федеральным законом от 22 июля 2010 г. № 155), гласящий о том, что одним из отягчающих обстоятельств является совершение умышленного преступления сотрудником органов внутренних дел, носит явно дискриминационный характер, поскольку не учитывает того, что преступления могут совершить и сотрудники других правоохранительных

органов (ФСБ, СК РФ, прокуратуры, вооружённых сил, МЧС и др.), которые в данном случае оказались в более привилегированном положении по отношению к сотрудникам органов внутренних дел.

11. Не отвечает принципу справедливости и ст. 68 УК РФ «Назначение наказания при рецидиве преступления», ч. 2 которой гласит, что срок наказания при любом виде рецидива преступлений не может быть менее одной третьей части максимального срока наиболее строгого вида наказания, предусмотренного за совершённое преступление. Допустим, особо опасный рецидивист совершил преступление, предусмотренное ч. 1 ст. 105 УК РФ «Убийство». Диапазон наказания за данное преступление лежит в пределах от шести до пятнадцати лет. Согласно вышеупомянутой норме особо опасный преступник может получить за совершённое преступление всего шесть лет лишения свободы, т. е. в пределах нижней нормы. Данное нововведение было сделано федеральным законом от 8 декабря 2003 г. № 162. Более того, ч. 3 этой же ст. 68 позволяет при наличии смягчающих обстоятельств назначить наказание рецидивисту в размере менее одной третьей части максимального срока наиболее строгого наказания (т. е. ниже низшего), предусмотренного за совершённое преступление, а при наличии исключительных обстоятельств назначить более мягкое наказание, чем предусмотрено за данное преступление. Такой подход, по нашему мнению, грубо нарушает принцип справедливости, гласящий, что наказание и иные меры уголовно-правового характера, применяемые к

лицу, совершившему преступление, должны соответствовать характеру и степени общественной опасности преступления, обстоятельствам его совершения и личности виновного.

12. Отмечается коллизия норм, предусмотренных ч. 1 ст. 76.1 УК РФ «Освобождение от уголовной ответственности по делам о преступлениях в сфере экономической деятельности» и примечанием под п. 3 ст. 198 УК РФ «Уклонение физического лица от уплаты налогов, сборов и (или) физического лица – плательщика страховых взносов от уплаты страховых взносов». Так, в ст. 76.1 предусмотрено безусловное освобождение от уголовной ответственности лица, впервые совершившего преступление, предусмотренное ст. 198–199.1, 199.3, 199.4 УК РФ, если ущерб, причинённый бюджетной системе Российской Федерации в результате преступления, возмещён в полном объёме. В ст. 198, равно как и в ст. 199 УК, говорится, что лицо, впервые совершившее преступление, настоящими статьями освобождается от уголовной ответственности, если оно полностью уплатило суммы недоимок и соответствующих пеней, а также сумму штрафа в размере, определяемом в соответствии с Налоговым кодексом Российской Федерации. Возникает вопрос: а какой же нормой должен руководствоваться правоприменитель при одних и тех же условиях освобождения от уголовной ответственности – ст. 76.1 или 198 (199) УК РФ? Получается, что можно применить и ту, и другую нормы. Однако в ст. 198 (199) установлены более жёсткие условия освобождения от уголовной ответственности – помимо штрафа лицо должно уплатить суммы

недоимок и соответствующих пеней, тогда как согласно ст. 76.2 – только возместить ущерб, причинённый бюджетной системе Российской Федерации. Получается, что правоприменитель по своему усмотрению может применить как одну, так и другую норму, а там, где есть судебское усмотрение, возможны и коррупционные действия. Обращает также на себя внимание путаница законодателя в налоговой терминологии: в ст. 76.1 говорится об ущербе, причинённом бюджетной системе, а в ст. 198 и 199 – о недоимках и пeneaх. А разве ущерб не выражается в сумме недоимок и пеней? Разве это не одно и то же? Почему тогда мы наблюдаем такой разноречивой терминологии?

13. Вызывает много вопросов новая редакция ст. 79 УК РФ «Условно-досрочное освобождение от отбывания наказания». Известно, что для условно-досрочного освобождения достаточно наличия трёх критериев: 1) исправления осуждённого; 2) возмещения причинённого преступлением вреда; 3) отбытия минимально необходимого срока назначенного наказания. В основу третьего критерия до недавнего времени была положена категория совершённого преступления, всего было три группы категорий преступлений: небольшой и средней тяжести; тяжкие; особо тяжкие. Однако с ноября 2009 г. в ст. 79 УК был включён пункт «г» ч. 2, выделяющий фактически ещё одну категорию преступлений – преступления, совершённые против половой неприкосновенности несовершеннолетних, тяжкие и особо тяжкие преступления, связанные с незаконным оборотом наркотиков, а также ряд преступлений террористической направленности. Теперь при их совершении необхо-

димо отбыть не менее трёх четвертей срока наказания, назначенного за данные преступления. В декабре 2012 г. в ст. 79 ч. 2 дополчилась ещё одним пунктом «д», касающимся преступлений против половой неприкосновенности несовершеннолетних, не достигших четырнадцатилетнего возраста, предусматривающим возможность условно-досрочного освобождения от отбывания наказания по истечении не менее четырёх пятых срока наказания, назначенного за данное преступление. Получается, законодатель де-факто в противоречие со ст. 15 УК «Категории преступления» ввёл в закон ещё две новые группы категорий преступлений.

14. Возникает вопрос о правовой природе судебного штрафа, введённого в УК РФ федеральным законом от 3 июля 2016 г. № 323, – ст. 76.2 и 104.4 УК. С одной стороны, лицо освобождается от уголовной ответственности при совершении впервые преступления небольшой или средней тяжести, с другой, обязано уплатить судебный штраф, возместить ущерб или иным образом загладить причинённый преступлением вред. Это новшество несколько пересекается со ст. 76.1, ч. 1, где также речь идёт об освобождении от уголовной ответственности за совершение впервые налоговых преступлений и необходимости возместить причинённый бюджетной системе ущерб. Почему же тогда в одном случае достаточно только возместить причинённый ущерб (ст. 76.1), в другом – и ущерб, и штраф (ст. 76.2)? А ведь налоговые преступления являются более тяжкими, чем те деяния, за которые возможно назначение судебного штрафа! Так, по ч. 2 ст. 199.1 «Неисполнение обязанностей налогового агента» мак-

симальное наказание – до шести лет лишения свободы.

15. В ст. 106 УК РФ «Убийство матерью новорожденного ребёнка» уголовная ответственность наступает с 16-ти лет. По ст. 105 УК РФ лица моложе 16-летнего возраста, совершившие убийство новорождённого ребёнка, к ответственности не могут быть привлечены в силу наличия признака специального субъекта. Получается, что совершение такого тяжкого преступления, как убийство матерью новорождённого ребёнка, фактически остаётся безнаказанным. Возникает вопрос: что мешает законодателю понизить возраст уголовной ответственности за данное преступление до 14-ти лет?

16. В ст. 159 УК РФ мошенничество определяется как хищение чужого имущества или приобретение права на чужое имущество, совершённое путём обмана или злоупотребления доверием. Между тем правоприменительная практика фактически не знает таких случаев, когда мошенничество совершалось исключительно путём злоупотребления доверием – практически всегда речь идёт о сочетании этих способов. Таким образом, логичнее было бы между понятиями «обман» и «злоупотребление доверием» поставить не союз *или*, а союз *и*, или, по крайней мере, *и (или)*.

17. В соответствии с действующей редакцией ст. 170 УК РФ «Регистрация незаконных сделок с недвижимым имуществом» предметом данного преступления являются недвижимое имущество, Государственный кадастр недвижимости, Единый государственный реестр прав на недвижимое иму-

щество и сделок с ним, объекты недвижимости.

Следует отметить, что диспозиция ст. 170 УК РФ не соответствует вступившему в силу с 1 января 2017 г. федеральному закону от 13 июля 2015 г. № 218-ФЗ «О государственной регистрации недвижимости», согласно которому с 1 января 2017 г. Единый государственный реестр прав на недвижимое имущество (ЕГРП) и государственный кадастр недвижимости (ГКН) подлежат объединению в Единый государственный реестр недвижимости (ЕГРН).

18. Отмечается рассогласованность ст. 176 УК РФ «Незаконное получение кредита» и 177 УК РФ «Злостное уклонение от погашения кредиторской задолженности». Так, в ст. 176 УК субъектами данного преступления выступают индивидуальный предприниматель или руководитель организации (нет гражданина), а в ст. 177 УК такими являются руководитель организации или гражданин (нет индивидуального предпринимателя).

19. В ст. 196 УК РФ «Преднамеренное банкротство» слово «преднамеренное» явно указывает на форму вины данного преступления, а именно на наличие прямого и заранее обдуманного умысла, однако в уголовном праве нет такой формы вины, как преднамеренность, а есть лишь умысел и неосторожность [9, с. 325], поэтому логичнее и юридически правильнее было бы говорить об умышленном банкротстве.

20. В ст. 199.4 УК РФ «Уклонение страхователя-организации от уплаты страховых взносов на обязательное социальное страхование от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний в государствен-

ный внебюджетных фонд» буквальное толкование субъекта данного деяния предполагает, что им является страхователь-организация, т. е. юридическое лицо, между тем как в уголовном праве уголовная ответственность юридических лиц отсутствует.

21. В ст. 205.1 УК РФ «Содействие террористической деятельности», на наш взгляд, совершенно излишней является ч. 3, предусматривающая ответственность за пособничество в совершении хотя бы одного из преступлений, предусмотренных ст. 205, ч. 3 ст. 206, ч. 1 ст. 208 УК РФ, поскольку квалификация пособничества осуществляется по соответствующей статье Особенной части УК со ссылкой на ч. 5 ст. 33 УК [4].

22. В ст. 205.4 УК РФ «Организация террористического сообщества и участие в нём» законодатель неправомерно отождествил такую форму сложного соисполнительства, как преступное сообщество, с устойчивой группой лиц, в то время как ст. 35 УК РФ определяет преступное сообщество как структурированную организованную группу или объединение организованных групп, а признак устойчивости характерен для организованной группы (ч. 3 ст. 35 УК) [7].

23. Название ст. 205.6 УК РФ «Несообщение о преступлении» не соответствует её содержанию, поскольку в диспозиции данной статьи речь идёт об ответственности за несообщение не о любых преступлениях, а только о преступлениях террористического характера, исчерпывающий перечень которых дан в диспозиции к ст. 205.6 УК.

24. Название ст. 207 УК РФ «Заведомо ложное сообщение об акте терроризма» не соответствует ст. 205 УК РФ

«Террористический акт», поэтому правильное было бы изложить название ст. 207 УК как «Заведомо ложное сообщение о террористическом акте».

25. В ряде норм об ответственности за экологические преступления не указана форма вины при нарушении различных правил, повлекших наступление тех или иных последствий, что противоречит ч. 2 ст. 24 УК РФ, которая гласит, что деяние, совершённое только по неосторожности, признаётся преступлением лишь в случае, когда это специально предусмотрено соответствующей статьей Особенной части УК РФ. Так, к примеру, в ст. 249 УК РФ «Нарушение ветеринарных правил, повлекшее по неосторожности распространение эпизоотий или иные тяжкие последствия» прямо указано на неосторожную форму вины в данном преступлении, а вот в совершенно аналогичной по конструкции ст. 251 УК «Загрязнение атмосферы» по отношению к наступившим последствиям форма вины не указана, что позволяет предположить, что данные последствия наступили умышленно и в целом такое деяние следует считать умышленным, а это не так.

26. Название ст. 282.1 УК РФ «Организация экстремистского сообщества» не соответствует её содержанию, поскольку в ч. 2 данной статьи речь идёт об участии в экстремистском сообществе, поэтому правильное было бы по аналогии со ст. 205.4, 210 УК РФ назвать указанную статью «Организация экстремистского сообщества и участие в нём».

Этот ряд можно продолжать и дальше. Единственный вывод, который можно сделать из данного, далеко не полного, обзора – российское уголовное законодательство страдает серьёзными изъянами. Это свидетельствует об отсутствии должной криминологической, антикоррупционной, лингвистической экспертизы принимаемых высшим законодательным органом России нормативно-правовых актов. Эту экспертизу должны проводить независимые, специально созданные для этих целей центры правовой экспертизы, профильные научно-исследовательские учреждения, ведущие учебные заведения, авторитетные специалисты в данной сфере.

*Статья поступила в редакцию:
04.09.2018 г.*

ЛИТЕРАТУРА

1. Артеменко Н.В., Саргсян Г.О. Оценка судом состояния опьянения как обстоятельства, отягчающего наказание // Российская юстиция. 2017. № 1. С. 37–39.
2. Бабаев М.М., Пудовочкин Ю.Е. Российская уголовная политика и уголовный закон: опыт критического анализа: монография. М.: Юрлитинформ, 2017. 693 с.
3. Гладких В.И. О некоторых негативных тенденциях современного уголовного законодательства // Вестник Государственного университета управления. 2012. Т. 1. № 14. С. 232–235.
4. Иванцов С.В. Пособничество в террористическом акте как форма содействия террористической деятельности // Безопасность бизнеса. 2017. № 2. С. 51–55.
5. Новикова И.П. Конкуренция норм: отраслевые подходы к пониманию // Актуальные проблемы истории и теории права: сб. научных статей аспирантов и студентов магистратуры. М., 2018. С. 21–26.
6. Разговоров Д.Н. Правотворчество и бизнес. Российская реальность // Безопасность бизнеса. 2018. № 1. С. 39–43.

7. Сипки М.В. Уголовная ответственность за создание террористического сообщества и участие в нём: недостатки и перспективы // Актуальные проблемы российского права. 2017. № 2 (75). С. 175–182.
8. Уголовное право России. Общая часть: учеб. для бакалавров образовательных учреждений, обучающихся по специальности «Юриспруденция» / под ред. В.П. Ревина. 4-е изд., испр. и доп. М.: Юстицинформ, 2016. 693 с.
9. Уголовное право России: учеб. / под ред. Ф.Р. Сундурова, И.А. Тарханова. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Статут, 2016. 864 с.
10. Уголовное право Российской Федерации / под ред. В.С. Комиссарова, Н.Е. Крыловой, И.М. Тяжковой. М.: Статут, 2012. 879 с.
11. Черкашина И.В. Понятие и цели уголовного наказания // Актуальные проблемы современной юридической науки и практики: сборник научных статей по материалам Международной студенческой научно-теоретической конференции: в 2 ч. Ч. 1. СПб., 2017. С. 224–227.

REFERENCES

1. Artemenko N.V., Sargsyan G.O. [The Court Assessment of Drunkenness as an Aggravator]. In: *Rossiiskaya yustitsiya* [Russian Justice], 2017, no. 1, pp. 37–39.
2. Babayev M.M., Pudovochkin Yu.E. *Rossiiskaya ugovnaya politika i ugovnyi zakon: opyt kriticheskogo analiza* [Russian Criminal Policy and Criminal Law: Critical Analysis]. Moscow, YurLitinform Publ., 2017. 693 p.
3. Gladkikh V.I. [On Some Negative Tendencies in Modern Criminal Law]. In: *Vestnik Gosudarstvennogo Universiteta Upravleniya* [Bulletin of the State University of Management], 2012, vol. 1, no. 14, pp. 232–235.
4. Ivantsov S.V. [Aiding in a Terrorist Act as a Form of Assistance to Terrorist Activities]. In: *Bezopasnost' biznesa* [Business Security], 2017, no. 2, pp. 51–55.
5. Novikova I.P. [Competition of Rules: Sector Approaches to Understanding]. In: *Aktual'nye problemy istorii i teorii prava: sb. nauchnykh statei aspirantov i studentov magistratury* [Current Issues of the History and Theory of Law: Collection of Research Papers of Undergraduate and Graduate Students]. Moscow, 2018, pp. 21–26.
6. Razgovorov D.N. [Law-Making and Business. Russian Reality]. In: *Bezopasnost' biznesa* [Business Security], 2018, no. 1, pp. 39–43.
7. Sipki M.V. [Criminal Liability for Creation of a Terrorist Community and Membership in It: Shortcomings and Prospects]. In: *Aktual'nye problemy rossiiskogo prava* [Current Issues of the Russian Law], 2017, no. 2 (75), pp. 175–182.
8. Revin V.P., ed. *Ugovnoe pravo Rossii. Obshchaya chast'* [Criminal Law of Russia. General Part]. Moscow, Yustitsinform Publ., 2016. 693 p.
9. Sundurov F.R., Tarkhanov I.A., eds. *Ugovnoe pravo Rossii* [Criminal Law of Russia]. Moscow, Statut Publ., 2016. 864 p.
10. Komissarov V.S., Krylova N.E., Tyazhkova I.M., eds. *Ugovnoe pravo Rossiiskoi Federatsii* [Criminal Law of the Russian Federation]. Moscow, Statut Publ., 2012. 879 p.
11. Cherkashina I.V. [The Concept and Purpose of Criminal Punishment]. In: *Aktual'nye problemy sovremennoi yuridicheskoi nauki i praktiki: sbornik nauchnykh statei po materialam Mezhdunarodnoi studencheskoi nauchno-teoreticheskoi konferentsii. Ch. 1* [Current Issues of Modern Legal Science and Practice: The Proceedings of the International Scientific Theoretical Conference. Vol. 1]. St. Petersburg, 2017, pp. 224–227.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Гладких Виктор Иванович – доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации, заслуженный деятель науки и образования РAE, член Российской академии юридических наук, академик Российской академии естествознания, эксперт РАН, профессор Московского государственного университета им. М.В. Ломоносова, консультант Федерального Собрания Российской Федерации;

e-mail: gladkich04@mail.ru

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Viktor I. Gladkih – Doctor of Law, professor, Honored Lawyer of the Russian Federation, Honored Worker of Science and Education of RAE, Member of the Russian Academy of Juridical Sciences, Academician of the Russian Academy of Natural Sciences, Expert of the Russian Academy of Sciences, Professor of Moscow State University. M.V. Lomonosov, Consultant of the Federal Assembly of the Russian Federation;

e-mail: gladkich04@mail.ru

ПРАВИЛЬНАЯ ССЫЛКА НА СТАТЬЮ

Гладких В.И. Законодательные огрехи и прорехи (к вопросу о качестве уголовно-правового законотворчества) // Вестник Московского государственного областного университета. Серия: Юриспруденция. 2018. № 3. С. 29–38.

DOI: 10.18384/2310-6794-2018-3-29-38

FOR CITATION

Gladkih V.I. Legislative Flaws and Gaps (to the Issue of the Quality of Criminal Law-Making). In: *Bulletin of Moscow Region State University. Series: Jurisprudence*, 2018, no. 3, pp. 29–38.

DOI: 10.18384/2310-6794-2018-3-29-38

УДК 348.06

DOI: 10.18384/2310-6794-2018-3-39-48

СИМВОЛЫ ЗЛА В КАНОНИЧЕСКОМ (ЦЕРКОВНОМ) ПРАВЕ РОССИИ (X – НАЧАЛО XX ВВ.)

Дорская А.А.

*Российский государственный педагогический университет имени А.И. Герцена
191186, г. Санкт-Петербург, Набережная реки Мойки, д. 48, Российская Федерация*

Аннотация. В статье исследуется использование символов для обозначения зла в каноническом, а с XVIII в. церковном праве Руси и России. Символы зла рассматриваются в контексте теории социальной травмы, разрабатываемой в последние десятилетия социологами. В статье показано, что с помощью обозначения в праве символов зла происходит определённое кодирование, позволяющее, с одной стороны, конструировать социальную травму, а с другой, преодолевать её. В результате исследования сделан вывод, что в российском каноническом праве под злом понимались любое несоответствие образу Бога-творца, символизирующего добро, переход в состояние хаоса, а в церковном праве при характеристике означаемых зла уже использовалась политическая конъюнктура. В современных условиях пересмотра многих событий XX в. во многих государствах, в том числе и в России, наблюдается процесс законодательного определения новых “символов зла”, поэтому предшествующий опыт может помочь в осмыслении данного процесса.

Ключевые слова: каноническое право, церковное право, светское право, символы зла, злоупотребление.

THE SYMBOLS OF EVIL IN THE CANON (ECCLESIASTICAL) LAW OF RUSSIA (FROM THE 10TH TO EARLY 20TH CENTURY)

A. Dorskaya

*Herzen State Pedagogical University of Russia
48, emb. of the Moika River, St. Petersburg, 191186, Russian Federation*

Abstract. The article explores the use of symbols personifying evil in canon and (from the 18th century) ecclesiastical laws of Russia. The symbols of evil are considered in the context of the theory of social trauma developed by sociologists in recent decades. The article shows that with the registration of the symbols of evil in law a certain coding occurs, allowing both to construct a social trauma and overcome it. The study concluded that in the Russian Canon Law, evil meant any inconsistency with the image of God the creator symbolizing good, a transition to chaos, and in Ecclesiastical Law, evil acquired political implications. At present, the revision of many events of the twentieth century in many states, including Russia, boosted the process of defining new symbols of evil in legislation, so the previous experience can assist in comprehending this process.

Key words: Canon Law, Ecclesiastical Law, secular law, symbols of evil, abuse.

© СС BY Дорская А.А., 2018.

Современная наука с каждым годом всё больше предполагает междисциплинарные исследования и использование достижений различных научных направлений. В связи с тем, что в XXI в. начался очередной достаточно болезненный этап переосмысления многих событий предыдущего столетия, которое находит отражение в законодательстве, одним из направлений развития историко-правовой науки является изучение современных нормативных оценок прошлого. В этой связи для юридической науки актуальным стало заимствование из социологии понятия социальной травмы, активно разрабатываемого в последние десятилетия, прежде всего Дж. Александером (США) и Петером Штомпкой (Польша).

Социальные травмы могут возникать на основе переживания как реальных, так и мнимых событий, которое определяет настоящее и, если не предпринимаются никакие меры, будущее [3, с. 22]. В любом случае, социальные травмы вызываются революционными процессами, происходящими внутри общества [4, с. 22], которые могут осознаваться не сразу. Социальные реалии, по оценке Дж. Александера, обретают ценностное содержание, только когда кодируются, означаются, а это можно изучать на примерах конструирования социальной травмы [1, с. 22]. Однако культивировать данный процесс нельзя, т. к., во-первых, воздействие травмирующих событий на общество может быть весьма условным, а во-вторых, для каждой эпохи характерен свой порог ужаса [12, с. 35]. В праве этот процесс связан с закреплением определённых символов зла, находящихся своё отражение в различных нормативно-правовых актах.

Несмотря на то, что категории “зло”, “злоупотребление” встречаются в российском законодательстве с древности, в историко-правовой науке практически нет работ, посвящённых их символическому выражению. Редким исключением является статья И.А. Исаева, посвящённая герменевтическим связям зла, греха и наказания [8] в рамках анализа идей Поля Рикёра [14]. Вместе с тем социальная травма никогда не бывает мимолётной, она всегда запечатлевается в памяти поколений [9, с. 57], кодируется.

На Руси категория “зло” сразу стала формироваться как в каноническом, так и в светском праве. Это было обусловлено тем, что после крещения Руси параллельно стали развиваться две правовые системы. Одна была заимствована из Византийской империи и содержала как собственно церковные каноны, так и византийское законодательство (Номоканон Эклога, Прохирон и другие источники). Светское право начало развиваться с княжения Ярослава Мудрого и во многом отражало специфику общественных отношений, сложившихся в древнерусском обществе. Однако сразу возникла ситуация отсутствия чёткого разделения между церковным и светским, что вызвало, в частности, в издании великими князьями церковных уставов.

В каноническом праве под “злом” понималось всё, что является противоположностью, альтернативой образу Бога-творца, который символизирует добро.

Особенностью понимания зла в древнерусский период было то, что, в отличие от западной средневековой культуры, оно не всегда конкретизировалось в фигуре Дьявола, Люци-

фера и т. д. [5, с. 60]. Так, в Титуле II Эклоги – одном из памятников византийского законодательства VIII в., заимствованном после крещения Руси, носителем зла мог быть человек, “одержимый бесами” [23].

В Эклоге зло ассоциировалось с “разрушением всего” (XVII Титул), наступлением хаоса. Причём это могло быть как на государственном уровне (злоумышление против императора, закреплённое в пункте 3), так и личном (разрушение семьи как особого “мира”, микромира человека в пункте 27) [23].

Преодоление зла могло осуществляться через такое наказание, применяемое церковью, как заточение. Как отмечает С.О. Шаляпин, с точки зрения христианской догматики монастырь как бы стоял на грани двух миров, реального и потустороннего, а поэтому был идеальным местом для символической смерти в виде отбывания заточения [22, с. 251]. Например, существовала легенда, что ряд башен темницы Кирилло-Белозерского монастыря был непосредственно связан с адом, и узники погибали в них, т. е. силы зла истязали их до смерти [22, с. 252].

Символы зла определялись и на церковных соборах разных периодов. Так, в 1274 г. Собор во Владимире-на-Клязьме рассматривал злоупотребления при рукоположении на иерархические степени. В 1603 г. на Московском соборе был введён запрет на совместное проживание монахов и монахинь в монастырях.

Развитие отношений Российского государства и Русской православной церкви способствовало тому, что постепенно происходила трансформация канонического права в церковное.

Церковное право как бы поглощало источники и нормы канонического права, дополняя их различными нормативно-правовыми актами государственных органов, затрагивающими вопросы церковной жизни.

Уже в решениях Стоглавого собора 1551 г. – церковного собора с участием светских представителей – категория “зло” применялась несколько раз и приобрела достаточно подробные описания.

Во-первых, в главе 3 Иван IV покался в “злых согрешениях и законопреступлениях” в юности, объясняя их неведением и грехом в условиях боярских междоусобиц, породивших “злокозненные обычаи”.

Во-вторых, термин “зло” использовался для обозначения ситуации для паствы, когда монахи принимали постриг не для спасения души, а ради “покоя телесного, чтобы всегда бражничать”.

В-третьих, “зло”, включавшее блуд, прелюбодеяние, содомский грех, неправый суд, гордость и зависть, стало толковаться и как преступление, и как грех.

В-четвёртых, в главе 32 символом зла стал дьявол. Неправильное наложение креста при крещении стало рассматриваться как предание дьяволу.

В-пятых, в главе 38 было закреплёно, что “всего злее преступати крестное целование”, т. е. нарушать присягу.

В-шестых, в главе 39 к преступлениям было отнесено соблюдение “обычая злая” иноверцев, прежде всего мусульман.

В-седьмых, безусловным злом, согласно главе 52, являлось пьянство, которое, как известно, при Иване Грозном

стало считаться основанием, отягчающим уголовную ответственность [16].

Определённым этапом кодирования символов зла стало Соборное уложение 1649 г. Уже первая глава, посвящённая преступлениям богохульников и церковных мятежников, свидетельствовала о том, что отныне в светских источниках будут выделяться религиозные преступления [15].

Именно в Соборном уложении 1649 г. была воспринята идея канонического права, что зло может быть случайным, нечаянным, т. к. было предусмотрено освобождение от уголовной ответственности при убийстве при стрельбе по зверю или птице, убийстве испугавшимся животным. С течением времени наличие церковных наказаний в российском уголовном праве сделало возможным не привлекать к уголовной ответственности лиц, в деяниях которых не было признака вины. Об этом свидетельствуют многочисленные архивные дела Российского государственного исторического архива¹.

Раскол Русской православной церкви, который произошёл в результате реформ патриарха Никона в 1652–1658 гг., тоже приобрёл в российском праве символическое значение. Как отмечает О.В. Чумичева, в решениях Большого Московского собора 1666–1667 гг., главным вопросом повестки дня которого было осуждение патриарха Никона, подчёркивалось, что раскол является злом, которое возникло в результате невежества мирских людей и приходского духовенства и может быть преодолено только путём обучения грамоте “сельских невеж” [21]. По-

явилась правовая традиция называть старообрядцев “раскольниками”, хотя во всех петициях, прошениях они сами применяли такой термин, как «староверы».

В XVIII в. с началом синодального периода процесс трансформации канонического права в церковное усилился. В петровское время в светском законодательстве использовались два термина: и “зло”, и “грех”. Например, в Артикулах воинских от 25 апреля 1715 г. в главе XX как преступление был квалифицирован “содомский грех” [2, с. 370]. В артикуле 146 предусматривалось наказание в виде лишения руки, если кто-то со злостью кого-то побьёт [2, с. 362].

Одним из символов зла в Духовном регламенте 1721 г., являвшемся важнейшим источником церковного права России, было единоначалие власти папы римского. При описании Святейшего Синода было однозначно заявлено, что таковому злу в российском соборном духовном правительстве места нет [13, с. 318].

С конца XVIII в. нормы церковного права стали объектом научных исследований, церковное право вошло в программы обучения сначала церковных, а затем и светских учебных заведений.

Новые символы зла в церковном праве обозначились в связи с новой вероисповедной политикой, начатой Петром III и продолженной Екатериной II. 29 января 1762 г. был издан именной указ «О веротерпимости или о равенстве вероисповеданий» [7, с. 894, 895], в котором было констатировано, что, несмотря на то, что старообрядцы являются христианами, в Российской империи они имеют даже

¹ Российский государственный исторический архив (РГИА). Ф. 796 (Канцелярия Святейшего Синода). Оп. 84. Д. 5. Л. 7, 8 об.

большие ограничения по сравнению с нехристианами. Если старообрядцы проживали в определённых районах, им гарантировалась свобода вероисповедания.

Взгляды Екатерины II были достаточно чётко определены в «Наказе» Уложенной комиссии от 30 июля 1767 г. В ст. 494–496 фактически были определены пути реализации принципа свободы вероисповеданий в Российском государстве [10, с. 36]:

- запрещение или недозволение различных вероисповеданий приводит к беспокойству в стране и может навредить безопасности подданных;

- если жители страны недовольны существующими притеснениями по религиозному вопросу, их можно успокоить только путём принятия новых вероисповедных законов, основанных на принципах свободы и равенства;

- при гонениях человеческие умы раздражаются, а при дозволении – смягчаются, поэтому “мягкая” вероисповедная политика способствует установлению в государстве тишины, спокойствия и консолидации подданных [11, с. 275].

Приближённые Екатерины II считали, что в отношении старообрядцев из двух зол надо выбирать меньшее. Например, при оформлении Святейшим Синодом наказа своему депутату в Уложенной комиссии обер-прокурор И.И. Мелиссино (1763–1768 гг.) предложил разрешить старообрядцам иметь свои молитвенные дома, чтобы исключить большее зло [6, с. 108]. Таким образом, новым символом зла стала негуманная политика в отношении старообрядцев, приводящая к волнениям в государстве, однако при этом

сам раскол по-прежнему тоже считался злом.

В 1841 г. был издан Устав духовных консисторий. Содержание его статьи отражало сложившееся сочетание источников канонического и церковного права Русской православной церкви. Духовный регламент, императорские указы, определения Святейшего Синода, действующее государственное законодательство являлись источниками церковного права наравне с Законом Божиим, правилами святых апостолов, решениями вселенских и поместных соборов и святых отцов [19, с. 2, 3].

Изначально в разделе о преступлениях против веры Свода законов Российской империи 1832 г. (том XV, книга I, второй раздел), а затем в Уложении о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г., сложившимся к данному времени в каноническом праве символам зла окончательно была придана уголовно-правовая форма. Смертная казнь предусматривалась за совершение богохульства и порицание веры (книга Левит: «Кто будет злословить Богу моему, тот понесёт грех свой, и кто хуленно произнесет Имя Всевышнего, да умрёт, да побьют его камнями»), ересь, раскол, лжеприсягу, отступление от постановлений церкви (нарушение заповеди о “дне субботнем”), отступление от веры (нарушение заповеди: «Я Господь, Бог твой... Да не будет у тебя других богов перед лицом Моим»), святотатство (нарушение заповеди: «Не приемли Имени Господа Бога твоего всуе»), разрытие могил, ограбление мёртвых тел [18, с. 628–644].

Несмотря на то, что теперь нарушение многих церковных канонов рассматривалось как преступление,

с которым государство было готово бороться целым арсеналом средств, каноническое отождествление преступления и греха не изжило себя. Как отмечал известнейший русский криминалист, профессор уголовного права Санкт-Петербургского университета Н.С. Таганцев, в основе такого воззрения лежали два источника: Пятикнижие Моисея и Евангелие [20, с. 2].

Понятие зла, злоупотребления было связано в Уложении о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г. и с использованием церковных наказаний. Так, ст. 1476 предусматривала назначение церковного покаяния за злоупотребление властью родителями, опекунами, другими лицами, которое привело к самоубийству ребёнка или опекаемого.

Символом зла в XIX в. стало и распространявшееся сектантство. Так, например, характеризуя принципы полицейского права по отношению к различным конфессиям, закреплённые в Уставе духовных дел иностранных исповеданий, известный российский юрист, профессор И.Т. Тарасов (1849–1929) отмечал, что сектантство – это зло, но светская власть может вмешиваться в борьбу с ним только при безуспешности действий духовенства [17, с. 214].

Уголовное уложение 1903 г. способствовало преодолению в уголовном

праве не только канонического, но и церковно-правового влияния. Религиозные преступления стали рассматриваться с точки зрения нарушения общественного порядка, что нанесло серьёзный удар по их каноническому восприятию. Святотатство, лжеприсяга, неисполнение некоторых церковных постановлений, повреждение предметов, используемых при богослужении перестали относиться к преступлениям против религии [20, с. 8]. Это привело к тому, что преступление больше не рассматривалось как грех, зло.

Таким образом, вместе с каноническим правом, которое было воспринято Русью в период крещения, в российском праве появились определённые символы зла, представляющие собой примеры кодирования наиболее неприемлемых образцов поведения. Их развитие было связано как с попытками преодоления болезненных моментов жизни русского, а затем и российского общества, так и с реакцией на новые реалии. Олицетворение зла с грехом постепенно сменилось уголовно-правовыми характеристиками подобных деяний, хотя вплоть до революционных событий 1917 г. канонический компонент сохранился.

*Статья поступила в редакцию:
14.09.2018 г.*

ЛИТЕРАТУРА

1. Александер Дж. Культурная травма и коллективная идентичность // Социологический журнал. 2012. № 3. С. 5–40.
2. Артикулы воинские от 25.04.1715 // Полное собрание законов Российской империи. Собрание I. 1830. Т. V. № 3006.
3. Ассман А. Длинная тень прошлого. М.: Новое литературное обозрение. 2014. 328 с.
4. Бочкарев С.В. Социальная травма и смена политических режимов во Франции в XIX веке: постановка проблемы // Вестник Московского городского педагогического университета. Серия: Юридические науки. 2018. № 3. С. 18–24.

5. Волков С.Н. Средневековый образ Люцифера как архетипический символ восприятия персонифицированного зла // Сборники конференций НИЦ Социосфера. 2010. № 1. С. 59–65.
6. Вяткин В.В. Синодальные обер-прокуроры при Екатерине II // Вестник Челябинского государственного университета. История. 2011. Вып. 43. № 1 (216). С. 107–113.
7. Именной, объявленный Сенату генерал-прокурором Глебовым, указ от 29.01.1762 «О сочинении особого положения для раскольников, которые, удалясь за границу, пожелают возвратиться в отечество, с тем, чтобы им в отправлении закона по их обыкновению и старопечатным книгам возбранения не было» // Полное собрание законов Российской империи. Собрание I. 1830. Т. XV. № 11420.
8. Исаев И.А. Зло, грех, наказание: герменевтические связи // Lex Russica. 2005. № 3. С. 417–435.
9. Матчанова З.Ш. Уголовно-правовая характеристика терроризма в контексте теории социальной травмы // Вестник Московского городского педагогического университета. Серия: Юридические науки. 2018. № 3. С. 56–63.
10. Назаренко Б.А. Правовые новации в «Наказе» Екатерины II // Актуальные проблемы российского права. 2008. № 3. С. 31–36.
11. Наказ, данный Комиссии о сочинении проекта Нового Уложения от 30.07.1767 // Полное собрание законов Российской империи. Собрание I. 1830. Т. XVIII. № 12949.
12. Олешкова А.М. Травма социальных изменений как неосознанное удовольствие // Система ценностей современного общества. 2014. № 35. С. 32–36.
13. Регламент или Устав Духовной коллегии от 25.01.1721 // Полное собрание законов Российской империи. Собрание I. 1830. Т. VI. № 3718.
14. Рикёр П. Символика интерпретации зла [Электронный ресурс] // Библиотека электронной литературы: [сайт]. URL: <http://litresp.ru/chitat/ru/%D0%A0/rikyor-polj/konflikt-interpretacij-ocherki-o-germenevtike/6> (дата обращения: 27.08.2018).
15. Соборное уложение от 29.01.1649 // Полное собрание законов Российской империи. Собрание I. 1830. Т. I. № 1.
16. Стоглав [Электронный ресурс] // Монастырский хронограф: [сайт]. URL: http://monasterium.by/ustavy_i_dokumenty/dokumenty/postanovleniya-stoglavogo-sobora-1551-goda (дата обращения: 27.08.2018).
17. Тарасов И.Т. Очерк науки полицейского права. М.: Товарищество «Печатня С.П. Яковлева», 1897. 702 с.
18. Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г. // Полное собрание законов Российской империи. Собрание 2. 1846. Т. XX. Отд. I. № 19283.
19. Устав духовных консисторий от 27.03.1841. СПб.: Синодальная типография, 1843. 134 с.
20. Чернявский А. Религиозные преступления (из лекций Н.С. Таганцева). СПб.: Типография О.А. Мансфельд, 1905. 43 с.
21. Чумичева О.В. Большой Московский собор 1666–1667 гг. [Электронный ресурс] // Православная энциклопедия / под ред. патриарха Московского и всея Руси Кирилла: [сайт]. URL: <http://www.pravenc.ru/text/149721.html> (дата обращения: 27.08.2018).
22. Шалапин С.О. Наказание и покаяние в церковно-покаянной доктрине и практике средневековой России XV–XVII вв. // Юридическая наука и практика: альманах научных трудов Самарского юридического института ФСИН России / под ред. Р.А. Ромашова. Самара: Самарский юридический институт ФСИН, 2014. С. 249–254.
23. Эклога. Византийский законодательный свод VIII века / пер. Е.Э. Липшиц [Электронный ресурс] // Библиотека электронных ресурсов исторического факультета МГУ

им. М.В. Ломоносова: [сайт]. URL: <http://www.hist.msu.ru/ER/Text/ecloga.htm> (дата обращения: 27.08.2018).

REFERENCES

1. Alexander J. [Cultural Trauma and Collective Identity]. In: *Sotsiologicheskii zhurnal* [Sociological Journal], 2012, no. 3, pp. 5–40.
2. [The Military Articles dated 25.04.1715]. In: *Polnoe sobranie zakonov Rossiiskoi imperii. Sobranie I* [The Complete Collection of Laws of the Russian Empire. Collection I], 1830, vol. V, no. 3006.
3. Assman A. *Dlinnaya ten' proshlogo* [Long Shadow of the Past]. Moscow, New Literary Review Publ., 2014. 328 p.
4. Bochkarev S.V. [Social Trauma and the Change of Political Regimes in France in the 19th Century: Problem Statement]. In: *Vestnik Moskovskogo gorodskogo pedagogicheskogo universiteta. Seriya: Yuridicheskie nauki* [Bulletin of the Moscow City Pedagogical University. Series: Jurisprudence], 2018, no. 3, pp. 18–24.
5. Volkov S.N. [Medieval Image of Lucifer as the Archetype Symbol of the Perception of Personified Evil]. In: *Sborniki konferentsii NITS Sociosfera* [Proceedings of Conferences at Scientific Research Centre Sociosfera], 2010, no. 1, pp. 59–65.
6. Vyatkin V.V. [The Synod Ober-Prosecutors under Catherine II]. In: *Vestnik Chelyabinskogo gosudarstvennogo universiteta. Istoriya. Vyp. 43* [Bulletin of Chelyabinsk State University. History], 2011, iss. 43, no. 1 (216), pp. 107–113.
7. [The Nominal Highest Decree, Declared to the Senate by the Prosecutor General Glebov, dated 29.01.1762, “On Making a Special Provision for Old Believers, who Emigrated and Wished to Return to the Motherland, to Allow them to Conduct their Usual Rituals and Use their Old-Style Books”]. In: *Polnoe sobranie zakonov Rossiiskoi imperii. Sobranie I* [The Complete Collection of Laws of the Russian Empire. Collection I], 1830, vol. XV, no. 11420.
8. Isayev I.A. [Evil, Sin, Punishment: Hermeneutic Context]. In: *Lex Russica*, 2005, no. 3, pp. 417–435.
9. Matchanova Z.Sh. [Criminal Law Characteristic of Terrorism in the Context of the Theory of Social Trauma]. In: *Vestnik Moskovskogo gorodskogo pedagogicheskogo universiteta. Seriya: Yuridicheskie nauki* [Bulletin of Moscow Region State University. Series: Jurisprudence], 2018, no. 3, pp. 56–63.
10. Nazarenko B.A. [Legal innovations in the “Mandate” of Catherine the Great]. In: *Aktual'nye problemy rossiiskogo prava* [Current Issues of the Russian Law], 2008, no. 3, pp. 31–36.
11. [The Mandate Given to the Commission on Composing a New Code dated 30.07.1767]. In: *Polnoe sobranie zakonov Rossiiskoi imperii. Sobranie I* [The Complete Collection of the Laws of the Russian Empire. Collection I], 1830, vol. XVIII, no. 12949.
12. Oleshkova A.M. [The Trauma of Social Change as Unconscious Pleasure]. In: *Sistema tsennostei sovremennogo obshchestva* [The Value System of Modern Society], 2014, no. 35, pp. 32–36.
13. [Regulations of the Theological College dated 25.01.1721]. In: *Polnoe sobranie zakonov Rossiiskoi imperii. Sobranie I* [The Complete Collection of Laws of the Russian Empire. Collection I], 1830, vol. VI, no. 3718.
14. Riker P. [The Interpretation of the Symbolism of Evil]. In: *Biblioteka elektronnoi literatury* [Library of Electronic Literature]. Available at: <http://litresp.ru/chitat/ru/%D0%A0/rikyor-polj/konflikt-interpretacij-ocherki-o-germenevtike/6> (accessed: 27.08.2018).
15. [The Cathedral Code dated 29.01.1649]. In: *Polnoe sobranie zakonov Rossiiskoi imperii. Sobranie I* [The Complete Collection of Laws of the Russian Empire. Collection I], 1830, vol. I, no. 1.
16. [The Book of One Hundred Chapters]. In: *Monastyrskii khronograf* [The Monastery

- Chronograph]. Available at: http://monasterium.by/ustavy_i_dokumenty/dokumenty/postanovleniya-stoglavogo-sobora-1551-goda (accessed: 27.08.2018).
17. Tarasov I.T. *Ocherk nauki politseiskogo prava* [Sketches of the Science of Police Law]. Moscow, Association of "Pechatnya of S.P. Yakovlev" Publ., 1897. 702 p.
 18. [Regulations of Criminal and Corrective Punishments dated 1845]. In: *Polnoe sobranie zakonov Rossiiskoi imperii. Sobranie I* [The Complete Collection of Laws of the Russian Empire. Collection II], 1846, vol. XX, Dep. I, no. 19283.
 19. *Ustav dukhovnykh konsistorii ot 27.03.1841* [The Charter of Spiritual Consistory dated 27.03.1841]. St. Petersburg, Synod Typography Publ., 1843. 134 p.
 20. Chernyavskii A. *Religioznye prestupleniya (iz lektsii N.S. Tagantseva)* [Religious Crimes (from the Lectures of N.S. Tagantsev)]. St. Petersburg, Typography O.A. Mansfeld Publ., 1905. 43 p.
 21. Chumicheva O.V. [The Big Moscow Cathedral 1666–1667]. In: *Pravoslavnaya entsiklopediya* [The Orthodox Encyclopedia]. Available at: <http://www.pravenc.ru/text/149721.html> (accessed: 27.08.2018).
 22. Shalyapin S.O. [Punishment and Penance in the Church Penitentiary Doctrine and Practice of the 15th–17th Centuries Medieval Russia]. In: Romashov R.A., ed. *Yuridicheskaya nauka i praktika* [Legal Science and Practice]. Samara, Samara Law Institute FSIN Publ., 2014, pp. 249–254.
 23. [Eclogue. Byzantine Legislative Set of the 8th Century]. In: *Biblioteka elektronnykh resursov istoricheskogo fakul'teta MGU im. M.V. Lomonosova* [Library of E-Resources of the Historical Faculty of the Lomonosov Moscow State University]. Available at: <http://www.hist.msu.ru/ER/Etext/ecloga.htm> (accessed: 27.08.2018).

БЛАГОДАРНОСТИ

Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 18-011-01233 «Правовой фактор в динамике социальной травмы: российский опыт»

ACKNOWLEDGMENTS

The study was carried out with the financial support of the Russian Foundation for Basic Research in the framework of the scientific project no. 18-011-01233 "The legal factor in the dynamics of social trauma: the Russian experience".

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Дорская Александра Андреевна – доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедрой международного права Российского государственного педагогического университета им. А.И. Герцена;
e-mail: adorskaya@yandex.ru

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Aleksandra A. Dorskaya – Doctor of Law, professor, head of the Department of International Law, Herzen State Pedagogical University of Russia;
e-mail: adorskaya@yandex.ru

ПРАВИЛЬНАЯ ССЫЛКА НА СТАТЬЮ

Дорская А.А. Символы зла в каноническом (церковном) праве России (X – начало XX вв.) // Вестник Московского государственного областного университета. Серия: Юриспруденция. 2018. № 3. С. 39–48.

DOI: 10.18384/2310-6794-2018-3-39-48

FOR CITATION

Dorskaya A.A. The Symbols of Evil in the Canon (Ecclesiastical) Law of Russia (from the 10th to Early 20th Century). In: *Bulletin of Moscow Region State University. Series: Jurisprudence*, 2018, no. 3, pp. 39–48.

DOI: 10.18384/2310-6794-2018-3-39-48

УДК 342.846

DOI: 10.18384/2310-6794-2018-3-49-58

ПРЕОДОЛЕНИЕ БЕДНОСТИ И БОРЬБА С НИЩЕНСТВОМ В РОССИЙСКОЙ ИМПЕРИИ (ИСТОРИКО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ)

Пашенцев Д.А.

*Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ
117218, г. Москва, ул. Большая Черемушкинская, д. 34, Российская Федерация*

Аннотация. В статье выявлены основные направления деятельности правительства Российской империи по преодолению бедности. Автором подчёркивается значение накопленного в этой сфере исторического опыта для совершенствования действующего законодательства Российской Федерации, направленного на преодоление бедности. Использованы методы: исторический, системного анализа и сравнительно-правовой. Автору удалось проанализировать огромный массив нормативного материала, обеспечивающего решение вопросов по преодолению бедности в России прошлого, что позволило выявить наиболее эффективные механизмы решения социальных проблем в обществе, а также предложить новые законы для регулирования подобных вопросов в мире в современный период. Автор доказал, что наступление на нищенство как социальное явление велось с двух направлений: с одной стороны, с нищенством боролась полиция, применяя нормы действовавшего в этой сфере законодательства, с другой стороны, меры по искоренению нищенства предпринимали благотворительные общества и учреждения, осуществлявшие призрение нуждавшихся и обеспечение их работой. Результаты исследования могут быть использованы в учебных курсах при подготовке юристов. Новизна исследования заключается в комплексном анализе большого массива нормативного материала и выявлении новых тенденций в правовом регулировании вопросов преодоления нищеты в Российской империи.

Ключевые слова: преодоление бедности, нищенство, благотворительность, Российская империя, законодательство, Министерство внутренних дел.

FIGHTING POVERTY AND BEGGARY IN THE RUSSIAN EMPIRE (HISTORICAL AND LEGAL ASPECT)

D. Pashentsev

*The Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation
34, Bolshaya Cheremushkinskaya st., Moscow, 117218, Russian Federation*

Abstract. The article reveals the main activities of the government of the Russian Empire to overcome poverty. The author emphasizes the importance of historical experience accumulated in this field for the improvement of the current legislation of the Russian Federation aimed at overcoming poverty. The research methodology included historical, systemic analysis and

comparatively legal method. The author was able to analyze a huge array of regulatory material that provides solutions to the issues of overcoming poverty in Russia in the past, which allowed to identify the most effective mechanisms for solving social problems, and also to propose new laws to regulate such issues in modern world. The author proved that the attack on poverty as a social phenomenon was made from two directions: on the one hand, the police struggled with poverty, applying the relevant norms of the legislation in force, on the other hand, charitable societies and institutions provided charity and work for the poverty-stricken. The results of the study can be used in lawyers' training courses. The novelty of the study lies in the comprehensive analysis of big data and identification of new trends in the legal regulation concerning poverty reduction in the Russian Empire.

Key words: poverty reduction; beggary; charity; the Russian Empire; legislation; Ministry of Internal Affairs.

Проблема бедности российского населения является одной из ключевых, т. к. социальное самочувствие народов России непосредственным образом влияет на социально-экономическое развитие страны, определяет возможность и степень реализации стоящих перед обществом и государством задач.

В Послании Федеральному Собранию Президент Российской Федерации отметил, что из-за последствий экономического кризиса бедность в нашей стране вновь подросла, и сегодня с ней сталкиваются 20 миллионов российских граждан, что недопустимо много [4].

Задача преодоления бедности, которую поставил Президент, требует комплексного решения и целенаправленных систематических усилий со стороны Правительства и всего российского общества. Решение этой задачи невозможно без совершенствования действующего законодательства, которое, в свою очередь, должно опираться на исследование историко-правовых аспектов преодоления бедности. Бедность как социальное явление во все времена была характерна для общества, и опыт противодействия бед-

ности в разные исторические периоды может быть востребован и сегодня с целью его творческого использования для решения современных социальных проблем российского общества.

Изучение исторических источников показывает, что бедность почти во все периоды была широко распространённым явлением. Для дореволюционной России, начиная со времён Древней Руси, было типичным достаточно широкое распространение такой крайней формы бедности, как нищенство.

В доимперской России систематической борьбы с бедностью не велось. Более того, в силу господства христианства и его канонов получили распространение идеи о необходимости для спасения души подавать милостыню. Раздачей милостыни занимались как простые люди, особенно по церковным праздникам, так и члены великокняжеской, а затем и царской семьи. На милостыню тратились в итоге значительные суммы, и количество нищих при этом не уменьшалось. Можно уверенно говорить о сформировавшейся в дореволюционном российском обществе традиции нищелюбия, которая поощрялась как государством

в лице его наиболее значимых представителей, так и церковь.

Более серьёзное внимание государство стало обращать на проблемы борьбы с нищенством в период империи.

В 1720 г. в Петербурге был указом Петра I создан такой орган, как Главный магистрат. На него в числе прочих задач была возложена обязанность «приступить ... к устройению больниц, богаделен, сиротских домов, домов для призрения незаконнорожденных младенцев, домов смиренных и домов прядильных для празднующихся и им подобных» [10, с. 41, 42]. Всего Пётр I за время своего правления издал около 20 различных указов, направленных на борьбу с таким социальным явлением, как нищенство. Большинство этих указов носило выраженный запретительный характер, что не могло привести к существенному снижению нищенства как явления, имевшего глубокие социально-экономические корни [14].

Анализ законодательства Российской империи показывает, что решение вопросов бедности правительство связывало, в первую очередь, с организацией призрения по сословному принципу, во-вторых, с развитием общественной и частной благотворительности [9, с. 62].

Организация системы сословного призрения неимущих и нуждавшихся в помощи осуществлялась в процессе масштабных государственных реформ второй половины XIX в. Создание структур общественного самоуправления – земского и городского – сопровождалось возложением на них обязанностей по осуществлению помощи бедным и неимущим.

В отсутствие государственной системы социальной защиты населения поддержка бедных, осуществлявшаяся на сословных началах, оказалась недостаточно эффективной, к тому же само сословное деление общества уже не отвечало потребностям времени. Государство в этих условиях видело выход в развитии системы общественной и частной благотворительности, с помощью которой можно было бы оказывать помощь бедным за счёт негосударственных средств.

Правительство стимулировало развитие благотворительности, награждая особо выдающихся благотворителей чинами, орденами, почётными званиями. Таким образом, избранная модель преодоления бедности включала направляющую, стимулирующую и координирующую роль государства в развитии благотворительности при исключении государственных расходов на нужды социальной помощи.

Самостоятельное место в системе общественного призрения Российской империи занимали те структуры, которые в силу нахождения под императорским покровительством разрастались в целые ведомства, как правило, не испытывавшие серьёзных материальных и организационно-бюрократических проблем. Высочайшее покровительство ограждало их от многих препятствий, с которыми сталкивались частные благотворительные общества и заведения.

К их числу относилось такое крупное ведомство, как Ведомство учреждений Императрицы Марии, созданное ещё в 1797 г. Оно создавалось при непосредственном участии императрицы Марии Фёдоровны на основе императорского указа от 2 мая 1797 г.

Название «Ведомство учреждений императрицы Марии» появилось в официальных документах и нормативных актах с 1854 г. [13, с. 46].

С течением времени в состав структуры этого ведомства вошли следующие институты призрения:

- 1) императорское патриотическое общество (основано в 1812 г.);
- 2) попечительство Императрицы Марии Фёдоровны о глухонемых;
- 3) попечительство Императрицы Марии Александровны о слепых [6, с. 421].

Ведомство императрицы Марии осуществляло комплексную деятельность в области благотворительности и оказывало помощь по различным направлениям разным категориям нуждавшихся лиц.

Вопросами организации трудовой помощи в рамках системы общественного призрения занималась специальная структура – «Попечительство о домах трудолюбия и работных домах». Оно было основано именным указом от 1 сентября 1895 г. и состояло под покровительством Императрицы Александры Фёдоровны. Цели попечительства состояли в том, чтобы бороться с нищенством с помощью предоставления возможностей заработка и приюта. В 1905 г. эта структура получила новое название – «Попечительство о трудовой помощи». Это название в большей мере подчёркивало характер деятельности данного органа, общее направление его работы в системе общественного призрения.

Развитие сети домов трудолюбия осуществлялось достаточно быстрыми темпами. В октябре 1896 г. таких домов имелось 48, а всего через 2 года их стало уже 175. В перспективе Попе-

чительство планировало открыть ещё 63 дома трудолюбия [6, с. 421].

На 1 января 1899 г. в России насчитывалось 14 854 благотворительных учреждений, из них 7 349 обществ и 7 505 заведений [1, с. 1]. Общее число жителей страны, которым была оказана помощь со стороны благотворительных заведений, в начале XX в., по некоторым оценкам, превысило 1 млн. чел., что в денежном выражении составило примерно 500 млн. руб.

О сферах деятельности тех благотворительных обществ, которые существовали в Российской империи, можно судить по тому, что они помогали самым разным категориям нуждавшихся: сиротам, одиноким женщинам, престарелым, увечным и больным, бездомным, слепым, глухим, учащимся и т. д. Именно такие объекты помощи вытекали из названных выше религиозно-нравственных предпосылок. При этом не удалось найти ни одного общества благотворительной направленности, которое поставило бы своей целью исключительно оказание помощи в вопросах сохранения историко-культурного наследия. В итоге благотворительная деятельность в этой сфере осуществлялась, как правило, отдельными частными лицами и фактически граничила с меценатством, отличаясь от него мотивами и иногда результатами.

Большое значение для практической деятельности благотворительных обществ в Российской империи имели источники финансирования.

Обычно благотворительные общества имели стандартные источники финансирования, которые определялись нормами действующего законодательства.

В число главных источников благотворительной деятельности входили следующие:

- членские взносы;
- добровольные пожертвования частных лиц и предприятий (деньгами, одеждой, предметами быта);
- доходы от капиталов, помещённых под проценты;
- доходы от недвижимого имущества;
- доходы от концертов и развлекательных мероприятий;
- кружечные церковные сборы.

Количество поступающих на благотворительность сумм сильно зависело от места деятельности каждого конкретного общества. Если благотворительное общество располагалось в Москве или Санкт-Петербурге, где было много достаточно богатых людей, жертвователей и благотворителей, доход такого общества из перечисленных выше источников был намного больше, чем в провинции, где основное население существовало крайне небогато и само нуждалось в помощи, в силу чего не могло нести существенных расходов на благотворительность.

Важную роль в вопросах преодоления бедности играло Министерство внутренних дел Российской империи. После создания в начале XIX в. ему в подчинение были переданы приказы общественного призрения – те структуры, которые в тот период занимались вопросами развития общественного призрения и социальной помощи. Представляется сомнительной позиция тех авторов, которые связывают передачу приказов общественного призрения в ведение Министерства с дальнейшей и излишней бюрократизацией деятельности этих структур,

которые стали подвергаться излишней регламентации и особому контролю [14, с. 37].

По нашему мнению, подчинение Приказов общественного призрения Министерству внутренних дел, во-первых, усилило начала организованности в деятельности этих структур, во-вторых, создало необходимые предпосылки для активизации этой деятельности, которая до этого не отличалась высокой динамикой. В ряде губерний Приказы общественного призрения к этому моменту функционировали лишь формально, не оказывая серьёзного влияния на решение вопросов благотворительной помощи, и подчинение их единому органу центрального управления несло в себе динамичный позитивный потенциал, могло усилить реализацию социальной функции на местном уровне и способствовать активизации местной благотворительности.

В деятельности Приказов общественного призрения нередко встречались разного рода злоупотребления, в том числе, говоря современным языком, связанные с нецелевым использованием средств. Передача их в ведение Министерства могла способствовать наведению порядка с осуществлением благотворительных расходов, усилению контроля с целью выявления и пресечения правонарушений различного рода, в том числе и уголовных преступлений. Приведём один пример. Ревизия, которая была проведена в 1859 г. относительно деятельности Приказа общественного призрения Курской губернии, установила, что один из членов Приказа общественного призрения Метелицын похитил из

приказных средств 10 тыс. рублей, за что и был привлечён к суду [7, с. 31].

В ходе реформ Александра II Приказы общественного призрения были ликвидированы. Причина заключалась не в том, что Министерство неэффективно направляло и контролировало их деятельность, а в том, что эти органы по самому характеру их организации и деятельности уже не соответствовали потребностям времени. Новые условия общественной жизни и экономико-политического развития определяли потребность в создании новых, по-иному организованных структур, способных более эффективно решать социальные задачи, стоявшие перед правительством. Кроме того, в ходе реформ создавались новые структуры местного управления: земские и городские учреждения. Приказы общественного призрения больше не вписывались в систему организации государственной власти на местах. Логично было передать их функции вновь создававшимся учреждениям.

Приведём пример. Циркуляр хозяйственного департамента Министерства внутренних дел от 16 июня 1897 г. № 5398 утвердил «Примерный устав обществ пособия бедным» [5, с. 2, 3]. Устав, являвшийся составной частью данного циркуляра, во-первых, определял все основные аспекты деятельности обществ пособия бедным, установив единый нормативный стандарт для них, во-вторых, заменил разрешительный порядок создания благотворительных обществ явочно-нормативным порядком, что имело большое значение в контексте сокращения бюрократических процедур и ускорения процесса создания благотворительных обществ соответствующего вида.

Московская городская дума, стараясь реализовать возложенные на неё законодательством в виде Городового положения задачи заботиться о развитии городской благотворительности, разработала примерные правила о городских попечительствах о бедных. Эти правила были представлены на утверждение Министерства внутренних дел. После утверждения в 1894 г. они вступили в силу и способствовали активизации процесса создания в Москве городских попечительств о бедных. В результате уже в конце 1894 г. в Москве было открыто 40 городских попечительств [3, с. 46].

В данном случае инициатива создания и принятия нужного для развития благотворительности акта исходила не от Министерства. Но оно также сыграло свою необходимую роль, выступив как нормотворческий орган и способствуя тем самым снятию административных барьеров в сфере благотворительности.

Опираясь на положительный опыт деятельности московских попечительств о бедных, о которых говорилось выше, Министерство приняло решение о составлении примерных правил о городских попечительствах. В итоге этой деятельности были составлены «Примерные правила о городских попечительствах, учреждаемых для сбора пожертвований, оказания помощи нуждающимся и постоянного наблюдения за ними» [11, с. 189].

Особо следует отметить вопрос о роли Министерства внутренних дел в религиозной благотворительности, которую осуществляли представители неправославных конфессий.

Что касается Русской православной церкви, она в период Российской импе-

рии фактически может рассматриваться как составная часть государственного аппарата. Церковь выполняла важные государственные функции, участвовала в осуществлении записи актов гражданского состояния, вела надзор за подданными по поручению полиции, осуществляла развитие народного образования, принимала участие в правоприменительной и нормотворческой деятельности [2, с. 205]. Правительство поддерживало православие как официальную религию, создавало для него приоритетные условия по сравнению с иными конфессиями. Это относилось и к церковной благотворительности, которая получила достаточно широкое распространение и была представлена православными братствами, приходскими попечительствами, епархиальными попечительствами о бедных духовного звания и т. д. Но другие конфессии, включая представлявшие мировые религии, такими правами не пользовались, что определяло повышенную степень контроля за их активностью со стороны Министерства внутренних дел. Это относилось и к благотворительной деятельности.

В соответствии с нормами Свода законов Российской империи существовало строгое ранжирование всех вероисповеданий, распространённых на территории страны. Они делились на три вида: первенствующая господствующая религия (православие), терпимые религии, гонимые религии [8, с. 62].

Мусульманство, являясь одной из мировых религий и будучи достаточно широко распространённым на территории Российской империи, в первую очередь на некоторых национальных

окраинах, относилось к числу терпимых религий, которой разрешалось осуществлять свою деятельность, в том числе благотворительного характера.

Вопросами организационного и нормативного управления неправославными религиями в Российской империи занимался Департамент духовных дел и иностранных исповеданий МВД. Любые разрешения на осуществление пожертвований собственности мусульманами на благотворительные цели необходимо было получать в данном департаменте [8, с. 36–41].

Следует отметить, что Министерство внутренних дел не препятствовало развитию мусульманской благотворительности, но строго следило за соблюдением всех установленных законодательством норм, стремясь при этом, чтобы соблюдались и соответствующие мусульманские обычаи, которые частично признавались в Российской империи и действовали среди мусульманского населения, если не шли в разрез с имперским законодательством.

Таким образом, и в этом аспекте мы наблюдаем значимую, а порой даже решающую роль Министерства внутренних дел, от решения которого зависели конкретные вопросы оказания благотворительной помощи представителями неправославного населения Российской империи.

Косвенное влияние на развитие благотворительности оказывала также и деятельность полиции, направленная на борьбу с нищенством. Уголовное законодательство Российской империи под страхом наказания запрещало нищенствовать и бродить в городах, сёлах, на дорогах для сбора подаяний

[12]. Городские и сельские общества были обязаны содержать своих нищих и не разрешать им просить милостыню. Тем лицам, которые от нужды, а также в силу лени или праздности просили милостыню, а также тем обществам, которые отпускали по паспортам или свидетельствам таких людей, грозило уголовное наказание. Для уменьшения числа нищих в столицах (Санкт-Петербурге и Москве) запрещалось выдавать билеты для проезда туда следующим категориям граждан: престарелым и увечным крестьянам; их жёнам и вдовам, путешествовавшим без взрослых сыновей, малолетним крестьянским детям, слепым и калекам из податного состояния.

Можно сказать, что наступление на нищенство как социальное явление велось с двух направлений: с одной стороны, с нищенством боролась полиция, применяя нормы действовавшего в этой сфере законодательства, с другой стороны, меры по искоренению нищенства предпринимали благотворительные общества и учреждения, осуществлявшие призрение нуждавшихся и обеспечение их работой. Стоит отметить, что полностью победить нищенство не удалось, но работа в этом направлении велась.

*Статья поступила в редакцию:
10.09.2018 г.*

ЛИТЕРАТУРА

1. Благотворительные учреждения Российской империи: в 3 т. Т. 1. СПб., 1900. 360 с.
2. Дорская А.А. Государственное и церковное право Российской империи: проблемы взаимодействия и взаимовлияния. СПб.: Издательство РГПУ им. А.И. Герцена, 2004. 227 с.
3. Лазарева С.И. Особенности становления системы благотворительности в России (XIX – начало XX века) // Россия и АТР. 2008. № 3. С. 43–52.
4. Послание Президента РФ Федеральному Собранию от 01.03.2018 // Российская газета. 2018. 2 мар.
5. Примерный устав обществ пособия бедным // Правительственный вестник. 1897. 12 июля.
6. Россия // Энциклопедический словарь. Л.: Лениздат, 1991.
7. Савченко Н.А. О юридических (в том числе политико-правовых) последствиях сенаторской ревизии Ф.А. Дурасова Курской губернии в 1850 г. // История государства и права. 2014. № 16. С. 28–33.
8. Сафина Г.Ф. О мусульманской благотворительности в дореволюционный период Российского государства // История государства и права. 2014. № 12. С. 36–41.
9. Свод законов Российской империи. Т. 1. Ч. 1. СПб., 1906.
10. Стог А.Д. Об общественном призрении в России: в 2 т. Т. 1. СПб., 1818. 526 с.
11. Трудовая помощь. СПб., 1904. № 2.
12. Уложение о наказаниях уголовных и исправительных // Свод законов Российской империи. 1885. Т. XV. Ч. 1. Ст. 622.
13. Хитров А.А. Ведомство учреждений императрицы Марии в Санкт-Петербурге и Петербургской губернии // Вестник РГУ им. И. Канта. Гуманитарные науки. 2006. Вып. 12. С. 45–51.
14. Хорева Т.А. Основные этапы истории приказов общественного призрения в Российской империи // Труды Института государства и права РАН. 2015. № 2. С. 29–41.

REFERENCES

1. *Blagotvoritel'nye uchrezhdeniya Rossiiskoi imperii. T. 1* [Charitable Institutions of the Russian Empire. Vol. 1]. St. Petersburg, 1900. 360 p.
2. Dorskaya A.A. *Gosudarstvennoe i tserkovnoe pravo Rossiiskoi imperii: problemy vzaimodeistviya i vzaimovliyaniya* [State and Ecclesiastic Law of the Russian Empire: Problems of Interaction and Mutual Influence]. St. Petersburg, Publishing House of Herzen State Pedagogical University Publ., 2004. 227 p.
3. Lazareva S.I. [Features of the Formation of Charitable System in Russia (19th – Early 20th Century)]. In: *Rossiya i ATR*, 2008, no. 3, pp. 43–52.
4. [The Message of the President of the Russian Federation to the Federal Assembly dated 01.03.2018]. In: *Rossiiskaya gazeta*, 2018, March 2.
5. [The Sample Charter of Charitable Societies]. In: *Pravitel'stvennyi vestnik* [Government Bulletin], 1897, July 12.
6. [Russia]. In: *Entsiklopedicheskii slovar'* [Encyclopedic Dictionary]. Leningrad, Lenizdat Publ., 1991.
7. Savchenko N.A. [On Judicial (both Political and Legal) Consequences of Senatorial Revision of Kursk Province by F.A. Durasov in 1850]. In: *Istoriya gosudarstva i prava* [The History of State and Law], 2014, no. 16, pp. 28–33.
8. Safina G.F. [On Muslim Charity in the Pre-Revolutionary Russian State]. In: *Istoriya gosudarstva i prava* [The History of State and Law], 2014, no. 12, pp. 36–41.
9. *Svod zakonov Rossiiskoi imperii. T. 1. Ch. 1. Razd. 1* [The Laws of the Russian Empire. Vol. 1. Part 1. Sec. 1]. St. Petersburg, 1906.
10. Stog A.D. *Ob obshchestvennom prizrenii v Rossii. T. 1* [Public Charity in Russia. Vol. 1]. St. Petersburg, 1818. 526 p.
11. [Labor Assistance], St. Petersburg, 1904, no. 2.
12. [The Penal Code and Criminal Corrections]. In: *Svod zakonov Rossiiskoi imperii* [The Laws of the Russian Empire], 1885, Vol. XY, p. 1, art. 622.
13. Khitrov A.A. [Department of Institutions of Empress Maria In Saint Petersburg and St. Petersburg Province]. In: *Vestnik RGU im. I. Kanta. Gumanitarnyye nauki* [Bulletin of I. Kant State University of Russia. The Humanities], 2006, vol. 12, pp. 45–51.
14. Khoreva T.A. [Milestones in the History of the Orders of Public Charity in the Russian Empire]. In: *Trudy Instituta gosudarstva i prava RAN* [Proceedings of the Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences], 2015, no. 2, pp. 29–41.

СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРЕ

Пашенцев Дмитрий Алексеевич – доктор юридических наук, профессор, ведущий научный сотрудник Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ;
e-mail: theory@izak.ru

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Dmitry A. Pashentsev – Doctor of Law, professor, Leading Researcher at the Institute of Legislation and Comparative Jurisprudence under the Government of the Russian Federation;
e-mail: theory@izak.ru

ПРАВИЛЬНАЯ ССЫЛКА НА СТАТЬЮ

Пашенцев Д.А. Преодоление бедности и борьба с нищенством в российской империи (историко-правовой аспект) // Вестник Московского государственного областного университета. Серия: Юриспруденция. 2018. № 3. С. 49–58.

DOI: 10.18384/2310-6794-2018-3-49-58

FOR CITATION

Pashentsev D.A. Fighting Poverty and Beggary in the Russian Empire (Historical and Legal Aspect). In: *Bulletin of Moscow Region State University. Series: Jurisprudence*, 2018, no. 3, pp. 49–58.

DOI: 10.18384/2310-6794-2018-3-49-58

УДК 387.2:34

DOI: 10.18384/2310-6794-2018-3-59-70

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ МАГИСТРАТУРЫ В СОВРЕМЕННОЙ МОДЕЛЕ ЮРИДИЧЕСКОГО ОБРАЗОВАНИЯ

Петручак Л.А.*Московский государственный лингвистический университет
119034, г. Москва, ул. Остоженка дом 38 стр.1*

Аннотация. Целью статьи является исследование значения и места магистратуры в современной модели юридического образования. Автором проведен анализ позиций, предложенных в научно-образовательной среде, а также проработан существенный объем нормативных актов. На основе изучения представленных в работе источников автор приходит к следующим выводам: следует формировать мировоззренческие компетенции, воспитывать уважительное отношение к праву и закону, формировать высокий уровень правосознания и правовой культуры будущего юриста, необходимо использовать материалы юридической практики, судебной практики и правоприменительной деятельности, вести подготовку к осуществлению научно-исследовательской деятельности, обязательно проводить научно-исследовательскую работу обучающихся, использовать критерий «трудоустройство». Автору удалось обратить внимание на существующие проблемные аспекты образовательной системы уровня магистратуры.

Ключевые слова: юридическое образование, высшее образование, уровень магистратуры, юридическая практика, правоприменительная деятельность, информационные технологии, методологические системы, научно-исследовательская деятельность, стандарт магистратуры.

THE ROLE AND PLACE OF MASTER'S COURSE IN CONTEMPORARY MODEL OF LEGAL EDUCATION

*Moscow State Linguistic University**119034 38 Ostozhenka St. Moscow, Russian Federation*

Abstract. The article examines the significance and place of master's course in the modern model of legal education. The author analyses the views of academics and experts in education concerning the issue under study as well as a significant amount of legal regulations. The outcomes of the study are the following: Master of Law courses should foster in students world-view competences, a respectful attitude to regulations and law, high level of legal awareness and legal culture, research and job readiness. To meet such ends training should be based on the data obtained from legal, judicial and law enforcement practice.

Key words: legal education, higher education, master's course, legal practice, law enforcement, information technologies, methodological systems, research activities, master's standard.

Прогрессивное развитие современного общества затронуло и образовательный процесс в сфере юриспруденции. Новации, по словам А.В. Малько, «развиваются невиданными темпами» [6], требуют конкретизации и правового регулирования.

Современные требования к юридической профессии включают наличие широкого комплекса сформированных компетенций, самых разнообразных знаний, умений и навыков, которыми должен обладать выпускник юридического факультета или вуза. Это продиктовано расширением пределов правового регулирования, усложнением и постоянной стремительной трансформацией общественных отношений, что требует от юриста готовности к решению нестандартных юридических задач. В связи с этим возникла необходимость изменения методологических подходов к юридическому образованию с целью повышения качества и результативности подготовки юристов.

Одной из сравнительно новых форм подготовки юристов для профессиональной деятельности в нашей стране стала магистратура.

В научно-образовательной среде дискуссия о роли и месте магистратуры в системе высшего образования России ведётся весьма активно с момента ее появления и по настоящее время [8]. В ходе обсуждения на протяжении уже многих лет уточняются ее целевые функции, а ключевым вопросом совершенствования магистерской подготовки остается проблема качества подготовки выпускника и его востребованность на рынке труда.

Правовое регулирование магистерской подготовки определяется

федеральным законодательством и локальными нормативными актами образовательной организации.

Магистратура – это второй уровень многоуровневой системы высшего образования, созданный в процессе реформирования российской образовательной системы в рамках реализации Болонского процесса, где продолжают обучение выпускники бакалавриата и дипломированные специалисты.

Магистратура – это уровень высшего образования, при котором решение об обучении принимает взрослый человек с высшим образованием, со сложившейся или складывающимися профессиональными предпочтениями, у которого есть карьерные планы и понимание того, какая ему нужна магистерская подготовка. В результате он может получить образование по другому направлению подготовки (не связанному с ранее полученным в бакалавриате) или углубить знания в продолжение ранее выбранного направления.

На сегодняшний день в нашей стране сложилось несколько видов магистратуры:

1. Магистр с узкой глубокой специализацией (практико-ориентированная).
2. Магистратура как шаг к научной карьере (научно-исследовательская).
3. Магистратура как элемент управленческого роста на стыке специальностей или освоение новой профессии в короткие сроки.

В настоящее время продолжается рост числа студентов, обучающихся в магистратуре. Так, если сравнить контрольные цифры приема (КЦП) за 2014–2017 гг., очевидно, что количество студентов-магистрантов увеличи-

лось с 67 тыс. чел. до 206 тыс., т. е. в 3 раза. Анализируя государственный заказ на подготовку кадров высшей школы, следует отметить, что в 2007 г. было выделено 575,8 тыс. бюджетных мест, из них на магистратуру – 205,8 тыс., бакалавриат – 299 тыс., специалитет – 71 тыс., что явно демонстрирует запрос государства (почти 1/3 мест) на подготовку специалистов с высшим образованием высокой квалификации¹.

Казалось бы, аналогичные процессы должны происходить и в юридическом образовании. Однако факты говорят об обратном: «В российской юридической магистратуре сейчас получает образование менее 23 тысяч человек – 3% от общей численности студентов, обучающихся по юридическим направлениям» [3, с. 18].

В Московском государственном юридическом университете имени О.Е. Кутафина (МГЮА) количество абитуриентов, поступающих на магистерские программы, за указанный период увеличилось с 140 до 680 чел. в год, что, однако, в 3 раза меньше, чем абитуриентов, поступающих на бакалавриат.

В чём же особенность юридической магистратуры?

Во-первых, в УГС 40.00.00 – Юридические науки наравне с двухуровневой системой подготовки бакалавр – магистр открылись новые специалитеты, такие как 40.05.01 «Правовое обеспечение национальной безопасности», 40.05.02 «Правоохранительная деятельность», 40.05.03 «Судебная экспертиза» и сравнительно молодой 40.05.04

«Судебная и прокурорская деятельность».

Вышеуказанные специальности с каждым годом набирают все большую популярность среди абитуриентов, так как представляют собой законченную форму пятилетнего юридического образования с присвоением квалификации «юрист». Таким образом, полное высшее юридическое образование студенты получают в более короткие сроки «за пять лет вместо шести в магистратуре» и без перехода с первого на второй уровень, который сопряжён с необходимостью выдержать вступительные испытания в магистратуру.

Так, по данным приёмной кампании МГЮА 2017 г., конкурс на юриспруденцию (бакалавриат) составил 7 чел. на место, на юриспруденцию (магистратура) – 4,5 чел. на место, а на правовое обеспечение национальной безопасности (специалитет) – 26 чел. на место. В текущем 2018 г. ситуация повторилась как в МГЮА, так и в других юридических вузах и факультетах.

Во-вторых, ФГОСВО 40.04.01 «Юриспруденция (уровень магистратуры)» содержит достаточно строгие требования к кадровому обеспечению реализации образовательной программы. П. 7.17 закрепляет, что не менее 80% профессорско-преподавательского состава должны иметь учёные степени и (или) учёные звания, а учёные степени доктора наук должны иметь не менее 40%. Доля штатных преподавателей должна составлять не менее 70%. Эти требования образовательного стандарта обязывают вуз создать условия для качественного обучения студентов, что под силу далеко не каждой образовательной организации. И это абсолютно справедливо, так как маги-

¹ Данные приведены из Сводного отчета ВПО-1 [Электронный ресурс]. URL: <https://минобрнауки.рф> (дата обращения: 05.09.2018).

стратура как второй уровень высшего образования по численности и объёму обучающихся не должна равняться бакалавриату. Только лучшие выпускники или лица со стажем профессиональной деятельности должны иметь возможность продолжения обучения на более высоком образовательном уровне.

На современном этапе развития образования многие университеты рассматривают подготовку магистров как одно из приоритетных направлений своей деятельности, так как магистратура способствует использованию научно-педагогического потенциала образовательной организации и одновременно стимулирует научно-исследовательскую деятельность, оперативно реагирует на запросы рынка труда, экономики и науки.

Магистратуру отличает более высокий уровень профессиональной направленности. Одним из главных её преимуществ является возможность осознанного выбора специализированной магистерской программы после базовой подготовки в бакалавриате с учётом своих профессиональных потребностей и интересов, что позволит более чётко и конкретно подготовить магистранта к выбранному им виду профессиональной деятельности.

Юридическая магистратура востребована и среди лиц, достаточно давно (порой ещё в советский период) получивших образование, но в силу огромных изменений в законодательстве и правоприменительной практике считающих необходимым актуализировать свои знания применительно к новым общественным отношениям, которые так стремительно развиваются в последнее время. Востребованны-

ми магистерскими программами, реализующимися в МГЮА, уже несколько лет являются магистерская программа «Правовое сопровождение бизнеса (бизнес-юрист)» и «Юрист в сфере корпоративного права». С 2018 г. в ответ на запрос сегодняшнего дня открыты новые программы, такие как «Правовое регулирование технологии Blockchain», «Магистр IT-LAW» и др.

Одним из обсуждаемых вопросов в свете юридической магистратуры является право на освоение магистерской юридической программы лицом с высшим образованием (без обязательного требования наличия высшего базового юридического образования). К этому вопросу примыкает и вопрос преемственности бакалавриата и магистратуры по одному и тому же направлению подготовки. Должна ли магистерская программа быть основана на базовых знаниях, приобретённых на более низком уровне, или она существует как отдельный этап подготовки?

Есть мнение, что должна строго соблюдаться преемственность, поэтому предлагается закрепить в законодательстве конкретное требование: «К освоению программы магистратуры по направлению подготовки Юриспруденция допускаются лица, имеющие юридическое образование не ниже высшего образования (уровня специалитет и бакалавриат)»

Категорически не согласна с таким подходом, так как это нивелирует сам смысл создания магистратуры как отдельного уровня высшего образования, как возможности обучения и смены профессии на протяжении всей жизни.

При поступлении в магистратуру абитуриент должен выдержать всту-

пительные испытания, результат которых дает основания полагать, что у поступающего имеются базовые знания, необходимые и достаточные для освоения юридической магистратуры, причём нет разницы, обучался ли он по профилю или по другому направлению, а необходимые базовые знания приобрел в результате самоподготовки. Важно, чтобы абитуриент выдержал вступительные испытания, тем самым продемонстрировал готовность к обучению в магистратуре. И это единственное необходимое и достаточное условие реализации права на получение высшего образования.

Юридическая магистратура сегодня – это образовательно-квалификационный уровень выпускника, который на основе квалификации бакалавра или специалиста получил углублённые специальные навыки и знания инновационного характера, имеет определённый опыт их применения и продуцирования для решения профессиональных проблемных задач в определённой области.

Основной задачей высшего юридического образования продолжает оставаться процесс сближения юридического образования с юридической практикой при использовании новейших информационных технологий.

Следует остановиться на некоторых важных аспектах, так необходимых в юридической магистратуре.

1. Для фундаментальности получаемого образования ФГОС ВО сохранил требование к обязательному включению в образовательную программу таких учебных дисциплин, как философия права, история и методология юридической науки, актуальные проблемы права и др. Это даёт основа-

ние полагать, что для формирования мировоззренческих компетенций у студента-магистра необходимо шире знакомить обучаемого не только с традиционной диалектико-материалистической методологией, но и такими методологическими системами, как синергетика, герменевтика, юрислингвистика, коммуникация и др., которые просто необходимы для обслуживания потребностей и нужд юридической практики [1]. Так, например, при рассмотрении вопросов разработки нормативных актов и их применения в конкретных сферах юридической деятельности возрастает роль юридической герменевтики. Причём появилось даже самостоятельное направление – юрислингвистика, занимающееся трактовкой смысла юридических текстов, задающее правила их понимания, объяснения и интерпретации.

2. Важное место в формировании компетенции выпускника юридической магистратуры в силу высокой социальной значимости будущей профессии принадлежит воспитанию уважительного отношения к праву и закону, формированию высокого уровня правосознания и правовой культуры будущего юриста.

3. В процессе обучения магистрантов следует шире использовать материалы юридической практики, судебной практики и правоприменительной деятельности. Именно в магистратуре по причине ее максимальной приближенности к профессиональной деятельности юриста начинают изучаться специфические дисциплины, позволяющие формировать у будущего юриста уникальные знания, навыки и компетенции [10].

4. Требования действующего образовательного стандарта предписывают, что выпускник юридической магистратуры должен быть готов кроме прочего и к осуществлению научно-исследовательской деятельности, что предполагает подготовку магистров к проведению научных исследований как по общим правовым проблемам, так и по частным проблемам в рамках отдельного юридического профиля.

Одной из эффективных форм формирования навыков исследования является научно-исследовательская практика. Большое значение имеет место практики в графике учебного процесса магистранта. Полагаем, что целесообразным является проведение этой практики как преддипломной, т. е. завершающей обучение и позволяющей студенту использовать конкретный эмпирический материал, полученный на практике, для обобщения и анализа его в магистерской диссертации. Обучение в магистратуре должно быть построено таким образом, чтобы полученные в ходе теоретического обучения знания имели место быть апробированы в ходе практики, в результате которой должны сформироваться навыки применения и умения работы, в том числе и научно-исследовательской.

5. Научно-исследовательская работа обучающихся, обязательный раздел ООП магистратуры, направлена на формирование общекультурных и профессиональных компетенций. Установлено, что научный семинар является обязательным компонентом магистерской программы, призван обеспечить интеграцию науки и образования и продолжается на регулярной основе не менее двух семестров. Целью научного

семинара является подготовка студентов магистратуры к осуществлению научно-исследовательской деятельности. Основными функциями НИС являются: обучающая, мотивационная, стимулирующая, коммуникативная, контрольная [9, с. 13].

Необходимо подчеркнуть, что реализация указанных функций имеет огромное значение для целостности научного семинара. К примеру, стимулирующая функция проявляется в публикаторской активности у студентов. В свою очередь, коммуникативная функция способствует координации студентов магистратуры с другими участниками научно-исследовательской деятельности в рамках различных структурных образований вуза (кафедр, научно-образовательных центров, институтов, учебно-научных лабораторий и др.).

К основным организационным формам проведения научного семинара в магистратуре относятся:

- для научно-методологического семинара: мастер-классы, лекции по методологии исследований, выработке исследовательских стратегий, по структурированию научных статей; дискуссии по современным проблемам соответствующей области науки и философским проблемам ее развития; тренинги, коллоквиумы по обсуждению материалов периодических отечественных и зарубежных научных изданий;

- для научно-практического семинара: лекции, презентации научных руководителей студентов магистратуры по направлениям собственных исследований (практических разработок) и формулировке возможных тем магистерских диссертаций; ма-

стер-классы приглашенных к участию в семинаре сторонних исследователей и практических работников, осуществляющих деятельность в сферах, связанных с реализуемой магистерской программой; кейсы, деловые игры, дискуссии по актуальным проблемам соответствующей области научных исследований; презентации результатов исследований (практических разработок) студентов магистратуры, в том числе в рамках предварительной защиты магистерских диссертаций.

«Особое внимание необходимо уделять деятельности научных школ юридической науки. В рамках НИС рассматривать научные статьи, анализировать отчеты, осуществлять комплексный разбор результатов научной исследовательских работ», – справедливо утверждает Е.В. Терехова [9, с. 15].

В то же время необходимо тщательно разрабатывать программу НИС, основываясь на научных направлениях магистерской программы. Тематика семинара должна быть актуальной, инновационной, характеризоваться фундаментальностью научно-исследовательских гипотез, отражать научные направления диссертационных работ студентов.

6. Одним из целевых показателей эффективности и качества деятельности образовательных организаций высшего образования является показатель 7 «Трудоустройство», а именно удельный вес выпускников, трудоустроившихся в течение календарного года, следующего за годом выпуска, в общей численности выпускников образовательной организации, обучавшихся по основным образовательным программам высшего образования.

Проблемы и сложности трудоустройства выпускников-магистров кроются в возможности получения лицом высшего юридического образования по направлению подготовки бакалавра юриспруденции. Так, к освоению программ магистратуры допускаются лица, имеющие высшее образование любого уровня.

Под уровнем образования понимается поэтапная реализация права на образование. Уровни образования представляют собой взаимосвязанную систему и преемственность основных образовательных программ. Связь уровней образования в системе российского образования взаимосвязана, взаимообусловлена, а именно, изучив один уровень образования, мы можем перейти к изучению другого. Последовательный, поэтапный переход с уровня на уровень образования означает гарантию получения качественного образования на другом уровне с учетом тех знаний, навыков, умений, компетенций, которые были получены на предыдущем уровне.

Президиум Верховного Суда Российской Федерации в 2015 г. в обзоре судебной практики разъяснил, что, исходя из предписаний ФЗ «Об образовании», наличие высшего юридического образования может подтверждаться дипломом бакалавра, дипломом специалиста, дипломом магистра либо дипломом об окончании аспирантуры (адъюнктуры) по юридической специальности.

К поступлению в магистратуру по направлению подготовки «Юриспруденция» допускаются лица, имеющие высшее образование любого уровня. Таким образом, бакалавр или специалист любого профиля могут поступить

в любую магистратуру и получить квалификацию по программе высшего образования, а значит, и трудоустроиться на должности, требующие юридического образования.

Здесь возникает вопрос, а смогут ли оказать квалифицированную юридическую помощь (правовые услуги) такие выпускники-магистры, не имеющие профильного (базового) юридического образования?

Представляется, что магистерские программы не преследуют цели подменить собой и изучить с основ базовые курсы гражданского права, административного права, международного частного права, гражданского процессуального права, арбитражного процессуального права и других правовых дисциплин.

Квалификационные требования к кандидату на любую должность, предполагающую наличие юридического образования, устанавливаются законом или локальным нормативными актами.

Так, к примеру, ст. 4 закона Российской Федерации «О статусе судей в Российской Федерации» в качестве одного из требований, предъявляемых к кандидатам на должность судьи предусматривает, что судьей может быть гражданин Российской Федерации, имеющий высшее юридическое образование по специальности «Юриспруденция» или высшее образование по направлению подготовки «Юриспруденция» квалификации (степени) «магистр» при наличии диплома бакалавра по направлению подготовки «Юриспруденция».

Безусловно, статус судьи предполагает наличие устойчивых и глубоких знаний по праву, несомненно, странно

будет смотреться юрист с дипломом магистра, но без базового высшего юридического образования по специальности.

Кроме того, в последнее время усиливаются требования к фигуре представителя в суде.

К примеру, ч. 1 ст. 55 Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации [4] указывает, что представителями в суде по административным делам могут быть лица, обладающие полной дееспособностью, не состоящие под опекой или попечительством и имеющие высшее юридическое образование. При этом смысл нормы позволяет распространить её действие как на обязательность профессионального представительства в интересах юридических лиц.

Следовательно, для выпускника-магистра, не имеющего профильного образования, сужается сфера возможностей трудоустройства по направлению подготовки «Юриспруденция», а вузу в связи с этим будет сложно заполнить показатель эффективности его деятельности по трудоустройству.

Положения, оформленные единым сводом условий, обязанностей и требований в виде профессиональных стандартов, стали обязательными к применению с 01 июля 2016 г.

Юриспруденция – достаточно распространённая сфера деятельности специалистов различных направлений в области права. Профстандарт чётко определяет, какую должность в сфере юриспруденции можно занимать, имея уровень бакалавра, а какую могут занять выпускники специалитета или магистратуры. Становится также ясно, какие профессиональные задачи на рабочем месте в состоянии решить

магистр, закончивший бакалавриат по отличному от юриспруденции направлению. Это очень важно с правовой точки зрения для защиты прав работников представителями профессиональных союзов.

Дело в том, что одна из проблем трудоустройства юристов с дипломом бакалавра состоит в том, что работодатели предпочитают принимать на работу магистров, даже если такая подготовка вовсе не обязательна для той должности, на которую претендует соискатель. Мотивировка «бакалавр – ещё не настоящий юрист» вызвана общими стереотипами, а отнюдь не реальным положением вещей. Принятие конкретных профстандартов поможет окончательно устранить подобные недоразумения раз и навсегда, официально определив необходимый уровень образования для каждой конкретной должности.

Любая профессиональная организация может стать автором профстандарта, для этого нужно, чтобы документ полностью соответствовал принятой Министерством вышеприведенной схеме. Одной из попыток была организованная юридическим факультетом МГУ имени М.В. Ломоносова проба составления макета стандарта «Корпоративный юрист». Под корпоративным юристом в общепринятом понимании подразумевается юрист, обеспечивающий хозяйственную деятельность организации.

Министерством труда и социальной защиты РФ были зарегистрированы профессиональные стандарты более чем трёх десятков направлений работы по 814 конкретным профессиям. Своей очереди для обсуждения и принятия с последующей регистраци-

ей в Минюсте России ожидают профстандарты нотариуса, юридического консультанта, адвоката, судьи, прокурора, корпоративного юриста, пенитенциарного работника.

Единственный приятный Министерством труда и социальной защиты России юридический стандарт зарегистрирован приказом № 183н от 23.03.2015 для следователя–криминалиста.

7. Некоторую тревогу вызывает проект ФГОС ВО 3++ по юриспруденции (уровень магистратуры) в части НИРМ. Ситуация с НИРМ ещё более усложняется разработкой стандартов ФГОС ВО 3++, основная идея которых сводится к их увязке с профессиональными стандартами. В конце марта 2017 г. Минобрнауки направило председателям федеральным УМО в системе высшего образования по укрупнённым группам специальностей и направлений подготовки Письмо о соответствии ныне действующих образовательных стандартов с макетами ФГОС ВО 3++ по уровням образования бакалавриат, магистратура, специалитет.

Рассмотрим более детально макеты новых стандартов магистратуры и бакалавриата по двум интересующим нас аспектам: структура научно-исследовательской работы и кадровое сопровождение образовательных программ. Сравнительный анализ требований к НИРС бакалавров и НИРМ магистров, представленных в макетах ФГОС ВО 3++ бакалавриата и магистратуры, не обнаруживает существенных различий, за исключением объема этого вида занятий. И в том, и в другом случае научно-исследовательская работа включена в раздел об-

разовательных программ «Практики». Не обнаружено различий и в кадровом сопровождении образовательных программ бакалавриата и магистратуры. Не менее 5% преподавателей необходимо привлекать из сторонних организаций по профилю направления подготовки, и не менее 60% от общей численности привлекаемых к преподавательской деятельности должны иметь учёную степень и (или) звание. Представляется, что это некоторое упущение разработчиков, а не умышленные действия.

Такое «сглаживание» ключевых требований к характеристикам образовательных программ бакалавриата и магистратуры может привести в будущем к утрате в обществе престижа уровневой структуры высшего образования. На наш взгляд, существенным отличием программ бакалавриата от магистратуры являются важность научно-исследовательской работы и кадровый состав, обеспечивающий подготовку в магистратуре. Именно поэтому, в государственных образовательных стандартах второго поколения НИР в программе магистерской подготовки

предполагалась в объеме 70% всей программы, что во многом помогало самим вузам в решении проблем обновления преподавательского состава вузов.

Все вышеперечисленные вопросы приобретают новое звучание в связи с принятием образовательного стандарта ФГОС ВО 3++ и требуют актуальных методов решения в современных условиях.

В заключение представляется важным подчеркнуть, что целью юридической магистратуры является подготовка высококвалифицированных юристов со степенью магистра, осваивающих образовательную программу с возможностью выбора индивидуальной образовательной траектории с помощью традиционных и инновационных методов и технологий обучения.

Магистерское образование даёт не только фундаментальную научную подготовку, но также инструментальные знания и навыки, которые высоко ценят современные работодатели.

Статья поступила в редакцию: 10.09.2018 г.

ЛИТЕРАТУРА

1. Гаврилов Д.А. Особенности преподавания дисциплины «Актуальные проблемы теории государства и права» в магистратуре по направлению подготовки «Юриспруденция» // Вестник Волгоградского госуниверситета. Серия 5. Юриспруденция. 2012. № 2. С. 332–336.
2. Дадаян Е.В., Сторожева А.Н. К вопросу о подготовке в магистратуре лиц, не имеющих базового юридического образования // Успехи современной науки. 2016. № 3. С. 33–36.
3. Дорошенко Е.Н. О перспективах развития уровневого юридического образования // Актуальные проблемы российского права. 2017. № 2 (75). С. 16–21.
4. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 № 195-ФЗ (ред. от 03.08.2018) [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс: справочная правовая система: [сайт]. URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 05.09.2018).
5. Кравцов Д.И. Проблемы подготовки юристов в рамках введения профессиональных стандартов // Менеджмент социальных и экономических систем. 2017. Т. 1. № 1 (5). С. 54–59.

6. Малько А.В. Правотворческая политика и проблемы оптимизации правотворчества в России // Юридическая мысль. 2011. № 4. С. 31–46.
7. Минобрнауки уменьшит число бюджетных мест в магистратуре почти в 1,5 раза в 2019 году [Электронный ресурс] // ТАСС: [сайт]. URL: <https://tass.ru/obschestvo/4945681> (дата обращения: 05.10.2018).
8. Сенашенко В.С., Пыхтина Н.А. Преемственность бакалавриата и магистратуры: некоторые ключевые проблемы // Высшее образование в России. 2017. № 13. С. 13–23.
9. Терехова Е.В. Научный семинар в магистратуре по направлению подготовки «Юриспруденция». Проблемно-ориентированный подход // Вопросы экономики и права. 2016. № 9. С. 12–17.
10. Уздимаева Н.И. Инновационные учебные курсы в образовательных программах магистратуры по юриспруденции (на примере курса «Правовая самозащита: российские и международные стандарты») // Правовая политика и правовая жизнь. 2017. № 2. С. 84–91.

REFERENCES

1. Gavrilov D.A. [Features of Teaching the Discipline “Current Problems of the Theory of State and Law” in Master of Law Course]. In: *Vestnik Volgogradskogo gosuniversiteta. Seriya 5. Yurisprudentsiya* [Bulletin of the Volgograd State University. Series 5. Jurisprudence], 2012, no. 2, pp. 332–336.
2. Dadayan E.V., Storozheva A.N. [To the Issue of Training Postgraduates with a Diploma in Legal Studies at Master’s Course]. In: *Uspekhi sovremennoi nauki* [Progress in Modern Science], 2016, no. 3, pp. 33–36.
3. Doroshenko E.N. [On the Prospects of Raising the Level of Legal Education]. In: *Aktual’nye problemy rossiiskogo prava* [Current Problems of the Russian Law], 2017, no. 2 (75), pp. 16–21.
4. [Administrative Code of the Russian Federation dated 30.12.2001 no. 195-FZ (as amended on 03.08.2018) (as revised, amended and enforced on 01.10.2018)]. In: *Konsul’tantPlyus: spravochnaya pravovaya sistema* [ConsultantPlus: Reference Legal System]. Available at: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_34661 (accessed: 05.09.2018).
5. Kravtsov D.I. [Problems of Training Lawyers in Terms of Professional Standards Introduction]. In: *Menedzhment sotsial’nykh i ekonomicheskikh system* [Management of Social and Economic Systems], 2017, vol. 1, no. 1 (5), pp. 54–59.
6. Mal’ko A.V. [Legislative Policies and Problems of Optimization of Law-Making in Russia]. In: *Yuridicheskaya mysl’* [Legal Thought], 2011, no. 4, pp. 31–46.
7. [The Ministry of education is to reduce in 1.5 times the budget support for Master’s Courses in 2019]. In: *TASS*. Available at: <https://tass.ru/obschestvo/4945681> (accessed: 05.10.2018).
8. Senashenko V.S., Pykhtina N.A. [The Continuity of Undergraduate and Graduate Programs: Some Key Issues]. In: *Vyshee obrazovanie v Rossii* [Higher Education in Russia], 2017, no. 13, pp. 13–23.
9. Terekhova E.V. [Seminar at Master of Law Courses]. In: *Voprosy ekonomiki i prava* [Issues of Economics and Law], 2016, no. 9, pp. 12–17.
10. Uzdimaeva N.I. [Innovative Training in Educational Programs for Master of Law Students (by Example of the Course “Legal Self-Protection: Russian and International Standards”)]. In: *Pravovaya politika i pravovaya zhizn’* [Legal Policy and Legal Life], 2017, no. 2, pp. 84–91.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Петручак Лариса Анатольевна – доктор юридических наук, доцент, проректор по образовательной деятельности, Московский государственный лингвистический университет

e-mail: lar-petruchak@yandex.ru

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Larisa A. Petruchak – Doctor of Law, Associate Professor, Vice-Rector for Educational Activities

e-mail: lar-petruchak@yandex.ru

ПРАВИЛЬНАЯ ССЫЛКА НА СТАТЬЮ

Петручак Л.А. Правовое регулирование магистратуры в современной модели юридического образования // Вестник Московского государственного областного университета. Серия: Юриспруденция. 2018. № 3. С. 59–70.

DOI: 10.18384/2310-6794-2018-3-59-70

FOR CITATION

Petruchak L.A. The Role and Place of Magistracy in the Modern Model of a Legal Education. In: *Bulletin of Moscow Region State University. Series: Jurisprudence*, 2018, no. 3, pp. 59–70.

DOI: 10.18384/2310-6794-2018-3-59-70

УДК 34.02

DOI: 10.18384/2310-6794-2018-3-71-78

ЛЕГИТИМНОСТЬ КАК ПРИЗНАК ПРАВА

Честнов И.Л.*Санкт-Петербургский юридический институт (филиал) Университета прокуратуры
Российской Федерации**191104, г. Санкт-Петербург, Литейный пр., д. 44., Российская Федерация*

Аннотация. В статье показывается необходимость включать легитимность в признаки права. Автор демонстрирует недостатки нормативистского подхода к определению права, формулирует новые признаки права, определение и измерение легитимности права. Автор использует постклассическую методологию для достижения поставленной цели. Научная новизна, теоретическая и практическая значимость исследования состоят в обосновании нового признака права, в определении процесса легитимации права и способов измерения легитимности права. Легитимность определяется как процесс признания права. Измерение легитимности права производится на трёх уровнях: микро, мезо и макро. Доказано, что показателем легитимности системы права является её стабильность.

Ключевые слова: право, постклассическое правопонимание, легитимность права.

LEGITIMACY AS A FEATURE OF RIGHT

I. Chestnov*Saint-Petersburg Law Institute (Branch) of Federal Establishment of Higher Education
«University of the Office of the Prosecutor of the Russian Federation»**44., Liteyny ave., St. Petersburg, 191104, Russian Federation*

Abstract. The article argues the necessity of including legitimacy in the set of characteristics of a human right. The author demonstrates the shortcomings of the normative approach to the definition of right, formulates new characteristics of right, provides the definition of right and parameters of its legitimacy. The research methodology is a post-classical one. The scientific novelty, theoretical and practical value of the research consist in substantiating the new feature of right, determining the process of legitimizing rights and measuring their legitimacy. Legitimacy is defined as the process of recognizing a right. The legitimacy of right is measured at three levels: micro, meso and macro. It is proved that an indicator of the legitimacy of the system of right is its stability.

Key words: right, postclassical legal understanding, legitimacy of rights.

Легитимность – имманентный признак права. Он представляет собой психологическое признание как принятие правовой реальности, её институтов и норм. Тем самым обеспечивается социальное действие права, осуществляется

его социальное назначение. Нормативность права включает психическую, субъективную сторону – легитимность, которая задаёт социальную значимость и мотивирует человека на совершение юридических действий. Одновременно легитимность означает общеобязательность правовых норм.

С позиций постклассической научно-исследовательской программы или парадигмы легитимность права следует рассматривать не статично, как некую данность, фиксируемую социологическими эмпирическими методами исследования, а как процесс или механизм легитимации, которым воспроизводится правовая система, правопорядок в данном социуме. Одной из важнейших задач постклассической юриспруденции является анализ, как именно и кем производится эта конструирующая и конституирующая деятельность, какие при этом используются стратегии и практики.

Постсовременный социум характеризуется сложной структурой, множественностью нормативных и правовых порядков. В этой связи представляется уместным анализ легитимности права осуществлять на трёх уровнях: микро (уровень юридических интеракций, правоотношений), мезо (уровень правовых норм и институтов) и макро (уровень правовой системы общества). Взаимодополнительность и взаимообусловленность этих уровней проявляется в диалогичности индивида (действия) и структуры, “дуальности” структуры как её структуризации (в терминологии Э. Гидденса). Однако если микро- и мезо-уровни могут быть достаточно последовательно описаны с точки зрения их легитимности, то относительно правовой системы

возникают большие сложности. Они связаны в первую очередь с фрагментацией (или сегментацией), мультикультурностью любого современного социума. Поэтому постулировать единый для множества социальных групп и культур (включая субкультуры), из которых складывается динамическая “групповость” (по терминологии Р. Брубейкера) или социальная структура (по Э. Гидденсу), правопорядок весьма проблематично. Ещё сложнее в таком случае утверждать о его легитимности.

Ещё одна проблема: как возможно измерить легитимность права? Опять-таки, это можно сделать по-разному для различных уровней правовой реальности. В принципе, само по себе наличие правопорядка в обществе уже свидетельствует о его легитимности. Правовые (юридические) ценности, включая принципы права, правовая идеология, мифы как верования в сфере права, топосы юридической науки, принимаемые за само собой разумеющиеся, также подтверждают легитимность правовой реальности. Однако все они конструируются в противостоянии или борьбе представителей множества социальных групп, из которых состоит данный социум, за право наделять юридическим значением некоторые социальные явления и процессы. Более того, даже то, что сегодня представляется большинству населения само собой разумеющимся, может быть оспорено и практически всегда будет пересмотрено со временем. Поэтому проблема измерения легитимности права, не имеющая сегодня адекватного решения, нуждается в дальнейшем изучении.

Право – сложное, многогранное социальное явление. С этим тезисом сегодня вряд ли кто-либо будет спорить. Постклассическая методология, которая задаёт онтологию права (учение о бытии права, как и само бытие, зависит от того, *как* оно – право – воспринимается), радикализирует это утверждение: бытие права потенциально неисчерпаемо. Невозможно дать исчерпывающе полный перечень признаков права. Более того, признаки права (как и любого другого социального феномена) конструируются властью (в широком смысле слова), включая властный научный дискурс. Постклассическая юридическая наука в лице А.В. Полякова, Н.В. Разуваева, И.Б. Ломакиной, В.И. Павлова, А.В. Стоббы, автора этих строк и др., исходит из того, что одним из признаков права является его легитимность – признание людьми, носителями статуса субъекта права. Обоснование этого тезиса заслуживает некоторого внимания.

Если право рассматривать как аспект общества, процесс воспроизводства нормативного порядка в обществе, обеспечивающий его – общества – самосохранение, имманентным признаком права выступает взаимное признание правовых взаимодействий (субъективных прав и обязанностей), на что справедливо указывает А.В. Поляков, правовых институтов и правовой системы общества в целом. «Само право рассматривается в этом случае как сфера человеческого взаимодействия и взаимопонимания, согласия и компромисса, свободы и ответственности, равенства и справедливости, что позволяет развивать и совершенствовать его в этом духе. ... Такое со-

гласованное взаимодействие между субъектами прав и обязанностей на основе интерпретации легитимных правовых текстов и свидетельствует о наличии правовой коммуникации». [3, с. 139, 164].

Право невозможно сводить исключительно к формальным “источникам” – формам внешнего выражения юридической нормативности. Правовая реальность включает правоприменителей, обывателей, попавших волей судьбы в сферу права, их действия, включая юридические акты. Именно действия людей конструируют нормы, институты, отрасли, систему права. Однако право как социальное явление существует, только если нормы – образцы юридически значимого поведения – реализуются в практиках людей, носителей юридических статусов. Социальная действительность права, по мнению Р. Алекси, обладает приоритетом по сравнению с позитивной и даже моральной действительностью. «В случае, когда система норм или отдельная норма абсолютно лишены социальной действительности, иными словами им не присуща социальная действенность даже в малейшей степени, такая система норм или такая норма не может быть также юридически действительной. Следовательно, понятие правовой действительности обязательно включает в себя также элементы социальной действительности» [1, с. 107].

Именно этот важнейший момент – социальную действительность как действенность – игнорирует юридический нормативизм. Действительно, юристу-практику незачем утруждать себя вопросами о том, насколько эффективна применяемая, соблюдаемая, исполняемая или используемая им

норма права. Однако юридическая наука не может игнорировать этот вопрос, если претендует на то, чтобы предлагать проекты совершенствования правовой системы. Если не знать, каков социальный эффект правового воздействия, ни о какой оценке и тем более изменении существующего правового порядка не может идти речи.

С другой стороны, понятие нормы права не может не включать процессуальный аспект её социального действия, т. к. правовая норма суть разновидность социальных норм, а признак нормативности определяется распространенностью, многократным использованием и положительной оценкой образца поведения.

Из вышеизложенного неизбежен вывод: норма права будет распространенным, многократно используемым и положительно оцениваемым образцом поведения только в том случае, если она будет легитимна – признана как актуальными, так и потенциальными её акторами. *Легитимность* как признание права – это внутренняя, психическая (субъективная) сторона нормативности, выражающаяся в положительной оценке или психологическом принятии правовых норм, институтов, системы права, всей правовой реальности. Таким образом, легитимность – условие существования нормы права и нормативности правовой системы любого общества.

Содержание легитимности права с позиций постклассической методологии – это не устойчивая данность, фиксируемая эмпирически, а процесс или механизм принятия правовой реальности, выражающийся в термине “легитимация”. Этот процесс в современном (постсовременном) социуме иници-

рует власть в широком смысле слова, включающая представителей основных социальных групп, образующих структуру данного общества [6, р. 54; 2, с. 32]. Именно власть в противоборстве с другими силами (властными акторами) конструирует общественное мнение через свой символический капитал – право официальной номинации (определение) некоторых социальных явлений как юридических. Другими словами, власть определяет, классифицирует, категоризирует и квалифицирует социальный мир (конструирует картину мира), наделяет юридическим значением тот его аспект, который она – власть – полагает наиболее значимым. Такая категоризация является основным когнитивным процессом сегментации и организации социального мира в социальных категориях [5].

Благодаря этому процессу сконструированная картина мира приобретает в глазах населения (включая значительную часть представителей власти) естественность, само собой разумеющийся характер (естественную установку, как говорят сторонники социальной феноменологии). Тем самым социальный мир наделяется признаками разумности (разумного устройства), предсказуемости, устойчивости, а в умах утверждается “онтологическая безопасность”. Онтологическая безопасность, по мнению английского социолога Э. Гидденса, – это уверенность, испытываемая значительной частью людей как по отношению к сохранению и постоянству окружающей социальной и природной среды, так и своей идентичности [4, р. 123]. Это и есть социальная легитимность в самом широком смысле слова.

С позиций постклассической парадигмы принципиально важно показать, как именно происходит институционализация легитимного правового института в сложноструктурированном, мультикультурном постсовременном социуме.

Процесс легитимации начинается с теоретического и нормативного правового (официального) формулирования того, что следует считать правом, с наделения юридическим значением некоторых социальных явлений и процессов. Сегодня очевидно, что у человека нет объективных, разумных, аподиктических критериев определения справедливости или функциональной значимости норм права – критериев приписывания справедливости или функциональной значимости социальным явлениям. Поэтому необходим анализ, как именно власть конструирует право – юридическую значимость. При этом власть действует, очевидно, в своих интересах – укрепления собственного влияния. Однако она не может не учитывать внешние факторы, оказывающимися ограничителями её произвола. К ним относится социокультурный и исторический контекст, включающий расстановку политических сил.

Легитимность как процесс, проявляющийся в дискурсивных юридических практиках, существует на разных уровнях: микро – мезо – макро: на уровне интеракций (правоотношений), обычаев, норм и институтов права, правовой системы. Именно “уровневый” анализ следует использовать для измерения легитимности права. Микроуровень легитимности права фиксируется в правоотношениях и простых формах реализации

права. Одновременно эти практики воспроизводят правовые институты на мезоуровне. Правовые ценности, закреплённые в принципах права, и функционирование институтов права свидетельствуют о легитимности (или её определённой степени) правовой системы.

Легитимность правоотношений на микроуровне достигается повседневными практиками, в большей части оправдываемыми функциональностью или привычкой, формируемой социализацией. Хабитуализация (опривчивание) правовых интеракций формирует правовые обычаи-практики, которыми наполняется содержание правовых норм и институтов. Институционализация правоотношений в нормы и институты права всегда включает легитимность и проявляется в процессе интернализации.

Макроуровень легитимности права – это уровень правовых ценностей, идеологии, обеспечивающих легитимность правовой системы общества. Измерение правовых ценностей – одна из сложнейших задач юридической науки. Проблема заключается в том, что ценности (включая и юридические) всегда и всеми нарушаются (в определённой степени), но это не отрицает их существования. Ценность права, как и легитимность системы права в целом не могут быть эксплицированы эмпирическим подсчётом их соблюдения. В обыденном правосознании ценности и принципы права существуют как само собой разумеющееся (это же характерно и для теоретического и профессионального уровней правосознания относительно “общих мест” – топосов юридической науки или практики, принимаемых без какой-либо рефлексии).

сии, например, таких идиоматических выражений, как “право регулирует общественные отношения”, “конституция охраняет наши права” или “целью наказания является перевоспитание осужденного”). Полагаю, что правовые ценности существуют до тех пор, пока они совершенно не “обесцениваются” – не подвергаются полному отрицанию правосознанием или вообще не имеют практики реализации: в таком случае они превращаются в “псевдо- или антиценности”.

Легитимность правоотношения всегда может быть “оспорена” альтернативным вариантом правовой интеракции, а также юридической практикой, осуществляемой вынужденно, не по доброй воле, а иногда и по принуждению. Только анализ поведенческой юридической практики вместе с изучением правосознания (прежде всего повседневных типизаций, на основе которых приписывается юридическая значимость ситуациям и производится их классификация, категоризация и квалификация) акторов такой практики может дать более или менее точную оценку. Знание того, как именно люди воспринимают конкретные правовые ситуации и почему именно так действуют в них – залог успешности прояснения легитимности права на микроуровне.

Не меньше проблем измерения легитимности на мезоуровне – применительно к правовому институту. Полагаю, что легитимность правового института простирается от полного к нему доверия до критической его оценки. Такое измерение, как и любой опрос общественного мнения всегда обусловлены прежде всего позицией интервьюера и способом фор-

мулировки вопроса. Поэтому более операциональна оценка легитимности правового института методом “от противного” – т. е. его нелегитимности, когда население (возникает вопрос – кто, в каком количестве и др.) полагает его нежелательность. В то же время и в этом случае необходимо учитывать погрешности и неопределенность “общественного мнения” и даже мнения экспертов: и то, и другое формируется властью.

Вместе с тем парадоксом измерения институциональной легитимности права является относительная автономность ментальной и поведенческой её – легитимности – сторон. Институт правил дорожного движения постоянно нарушается (как автомобилистами, превышающими скоростной режим, так и пешеходами, переходящими улицу в неположенном месте), но это не отменяет его легитимности. Но если какой-либо институт права в течение нескольких поколений не воспроизводится поведенческими практиками и при этом его оценка индифферентна – только в таком случае он превращается в социальную фикцию и может быть признан полностью нелегитимным.

Главный показатель легитимности системы права – состояние правопорядка. При этом сложная социальная организация современного социума, его мультикультурность (в широком смысле слова), в определённом смысле фрагментированность вынуждают говорить о множественной легитимности или – иногда – о конфликте легитимностей на уровне правовой системы. Один и тот же институт права в разных социальных группах обладает разной степенью легитимности. Общеправовая (или общегосударственная)

легитимность проявляется в консенсусе (абстрактном общественном договоре, который может быть имплицитным или латентным) основных социальных групп по поводу желательности правопорядка в социуме. Такое общее социальное представление о желательности правопорядка (социального мира) существует в ситуациях стабильности и находится всегда под угрозой оспаривания, вплоть до народных бунтов или революций. Поэтому единственным показателем легитимности правовой системы выступает её стабильность. При этом измерение легитимности

правовой системы может быть произведено только ретроспективно – по прошествии некоторого промежутка времени, достаточного для её оценки без политической ангажированности. Таковы далеко не все проблемы, связанные с измерением легитимности права. Их сложность, противоречивость и “сущностная оспоримость” не повод для того, чтобы отказываться от исследования актуальнейшей проблемы современной юридической науки.

Статья поступила в редакцию:
11.09.2018 г.

ЛИТЕРАТУРА

1. Алекси Р. Понятие и действительность права (ответ юридическому позитивизму). М.: Инфотропик Медиа, 2011. 192 с.
2. Певцова Е.А. Особенности развития правовой культуры общества как правовой среды планирования правотворческой деятельности // Право и государство: теория и практика. 2017. № 7 (151). С. 36–40.
3. Поляков А.В. Коммуникативное правопонимание: избранные труды. СПб.: Алеф-пресс, 2014. 575 с.
4. Giddens A. The Consequences of Modernity. Stanford: Stanford University Press, 1990. 188 p.
5. Tajfel H., Forgas J.P. Social Categorization: Cognition. Values, Groups // Social Cognition: Perspectives on Everyday Understanding / ed. J. Forgas. London: Academic Press, 1981.
6. Pevtsova E.A., Sapogov V.M., Leshhenko O.V., Ivanova N.N. Legal Self-Improvement Of Juvenile Offenders And Its Pedagogical And Legal Supervision In Isolation From Society // Man In India. 2017. Vol. 97. No. 15. P. 30–311.

REFERENCES

1. Aleksi R. *Ponyatie i deistvitel'nost' prava (otvet yuridicheskomu pozitivizmu)* [The Concept and Reality of a Right (a Reply to Legal Positivism)]. Moscow, Infotropik Media Publ., 2011. 192 p.
2. Pevtsova E.A. [Features of the Development of Legal Culture of Society as Legal Environment for Planning Law-Making Activities]. In: *Pravo i gosudarstvo: teoriya i praktika* [Law and State: Theory and Practice], 2017, no. 7 (151), pp. 36–40.
3. Polyakov A.V. *Kommunikativnoe pravoponimanie* [Communicative Understanding of Law]. St. Petersburg, Alef-press Publ., 2014. 575 p.
4. Giddens A. The Consequences of Modernity. Stanford, Stanford University Press, 1990. 188 p.
5. Tajfel H., Forgas J.P. Social Categorization: Cognition. Values, Groups. London, Academic Press, 1981. 480 p.
6. Pevtsova E.A., Sapogov V.M., Leshhenko O.V., Ivanova N.N. Legal Self-Improvement of Juvenile Offenders and its Pedagogical and Legal Supervision in Isolation from Society. In: *Man In India*, 2017, vol. 97, no. 15, pp. 30–311.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Честнов Илья Львович – доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры теории и истории государства и права Санкт-Петербургского юридического института (филиала) Университета прокуратуры Российской Федерации;
e-mail: ilchestnov@yandex.ru

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Ilya L. Chestnov – Doctor of Law, professor, professor at the Department of Theory and History of State and Law at Saint-Petersburg Law Institute (Branch) of Federal Establishment of Higher Education «University of the Office of the Prosecutor of the Russian Federation»;
e-mail: ilchestnov@yandex.ru

ПРАВИЛЬНАЯ ССЫЛКА НА СТАТЬЮ

Честнов И.Л. Легитимность как признак права // Вестник Московского государственного областного университета. Серия: Юриспруденция. 2018. № 3. С. 71–78.
DOI: 10.18384/2310-6794-2018-3-71-78

FOR CITATION

Chestnov I.L. Legitimacy as a Feature of Right. In: *Bulletin of Moscow Region State University. Series: Jurisprudence*, 2018, no. 3, pp. 71–78.
DOI: 10.18384/2310-6794-2018-3-71-78

РАЗДЕЛ II. КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО; КОНСТИТУЦИОННЫЙ СУДЕБНЫЙ ПРОЦЕСС; МУНИЦИПАЛЬНОЕ ПРАВО

УДК 342.224

DOI: 10.18384/2310-6794-2018-3-79-95

КОНСТИТУЦИОННОЕ РАЗГРАНИЧЕНИЕ КОМПЕТЕНЦИИ МЕЖДУ ФЕДЕРАЦИЕЙ И ЕЁ СУБЪЕКТАМИ: ИСТОРИЯ И СОВРЕМЕННОСТЬ

Нарутто С.В.

Московский государственный юридический университет имени

О.Е. Кутафина (МГЮА)

125993, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9, Российская Федерация

Аннотация. В статье исследуется эволюция конституционного разграничения компетенции в Российской Федерации. Рассмотрены вопросы, связанные с закреплением и реализацией на практике конституционного разграничения компетенции между федерацией и субъектами федерации. Обращается внимание на эволюцию конституционной модели разграничения предметов ведения. Анализируются ст. 71–73 Конституции РФ, определяющие действующую модель разграничения предметов ведения, а также конкретизируется содержание данных статей, текущее законодательство. Автор рассматривает различные мнения учёных относительно текста ст. 72 Конституции РФ, а также других конституционных положений, имеющих отношение к разграничению компетенции в федеративном государстве. Сделан вывод о позитивной роли ст. 72 Конституции РФ, закрепляющей предметы совместного ведения Российской Федерации и субъектов РФ. Вместе с тем автор полагает, что федеральной власти необходимо самоограничение, не допускающее необоснованного вторжения в компетенцию субъектов РФ, фактического поглощения предмета регионального регулирования.

Ключевые слова: Конституция Российской Федерации, федерализм, субъекты Российской Федерации, предметы совместного ведения, компетенция субъекта федерации, полномочия органов государственной власти, разграничение компетенции, Конституционный Суд.

CONSTITUTIONAL DELIMITATION OF COMPETENCE BETWEEN THE FEDERATION AND ITS SUBJECTS: HISTORY AND MODERNITY

S. Narutto

Kutafin Moscow State Law University (MSLA)

9, Sadovaya-Kudrinskaya st., Moscow, 125993, Russian Federation

Abstract. The article explores the evolution of the constitutional delimitation of competence in the Russian Federation. The issues related to the consolidation and implementation in practice of the constitutional delimitation of competence between the Federation and the subjects of the Russian Federation are considered. Attention is paid to the evolution of the constitutional model of delimitation of the objects of reference. Articles 71–73 of the Constitution of the Russian Federation are analyzed, determining the current model of delimitation of the terms of reference, as well as specifying the contents of these articles in current legislation. The author considers experts' opinions regarding the text of article 72 of the Constitution of the Russian Federation, as well as other constitutional provisions relating to the delimitation of competence in a federal state. The conclusion is made about the positive role of Article 72 of the Constitution of the Russian Federation fixing the joint jurisdiction of the Russian Federation and the subjects of the Russian Federation. The author argues that the federal government needs self-restraint to prevent unreasonable intrusion into the competence of the subjects of the Russian Federation and absorption of the subjects of regional regulation.

Key words: Constitution, federalism, the constituent entities of the Russian Federation, subjects of joint competence, the competence of the Federation, the powers of the state authorities, distribution of powers, the Constitutional Court.

Одним из основных принципов федерализма является разграничение предметов ведения и полномочий между органами государственной власти федерации и органами государственной власти её субъектов. Под предметами ведения понимаются сферы общественных отношений, регулирование которых отнесено либо к компетенции федерации, либо к компетенции субъектов федерации, либо к их совместной компетенции. Конституция любого федеративного государства содержит ту или иную модель разграничения предметов ведения между федерацией и её субъектами в зависимости от размеров государства, его национального состава, степени разнородности общества, способа об-

разования федеративного государства и т. д. В этих моделях сочетаются: предметы ведения федерации; предметы ведения субъектов федерации; предметы совместного ведения федерации и её субъектов; остаточная компетенция, не охваченная перечисленными элементами. Универсальной модели разграничения компетенции между центром и регионами, которая подходила бы всем федеративным государствам, быть не может, хотя современные государства нередко учитывают зарубежный опыт федеративного строительства.

Разграничение предметов ведения и полномочий в федеративном государстве является весьма сложной проблемой, поскольку от того, на-

сколько правильно он решён, зависит политическая и социально-экономическая обстановка в стране, а также её международное положение. Модель разграничения предметов ведения и полномочий зависит не только от объективных факторов, а также от менталитета народа, традиций в государстве. В научной литературе как прошлых, так и нынешних лет не прекращается дискуссия по вопросу оптимальной модели разграничения компетенции федерации и её субъектов. Большинство учёных полагают правильным закрепление в Конституции предметов федерального ведения, поскольку их освоение необходимо для обеспечения общих интересов всего многонационального народа России и сохранения государственного единства.

В советский период разграничение властной компетенции союзного центра и республик было впервые закреплено в Договоре об образовании СССР 1922 г. и Конституции СССР 1924 г., в соответствии с которыми союзные республики объявлялись суверенными, обладающими собственной территорией, бюджетом, конституцией, сохраняющими право свободного выхода из Союза, устанавливающими наряду с единым союзным гражданством республиканское гражданство.

Конституции России советского периода также содержали статьи, посвящённые разграничению компетенции в РСФСР, однако модель разграничения предметов ведения между федерацией и её субъектами была иной. Так, в Конституции РСФСР 1978 г. устанавливался лишь перечень предметов ведения федерации «в лице её высших органов государственной власти и управления» (ст. 72), и указывалось, что «ав-

тономная республика вне пределов прав Союза ССР и РСФСР самостоятельно решает вопросы, относящиеся к её ведению» (ст. 78). Предусматривалась возможность автономных республик участвовать в решении вопросов, отнесённых к ведению РСФСР и Союза ССР через высшие органы государственной власти и управления соответственно РСФСР и Союза ССР (ст. 79).

Отметим, что перечень предметов ведения субъектов федерации в ранее действовавших конституциях СССР и РСФСР отсутствовал.

Особое значение в период до принятия ныне действующей Конституции имел заключённый 31 марта 1992 г. Федеративный договор [19], который разграничил предметы ведения между федеральными органами государственной власти и органами власти субъектов Федерации с учётом их видов. Договор содержал перечни предметов федерального и совместного ведения Федерации и её субъектов. Как такового перечня предметов ведения субъектов Федерации Договор не содержал, однако два других перечня были закрытыми, что являлось определённой гарантией соблюдения прав субъектов Федерации.

Формулировки, касающиеся предметов ведения республик и иных субъектов, в текстах договоров, составляющих Федеративный договор, различались. Так, в Договоре «О разграничении предметов ведения и полномочий между федеральными органами государственной власти Российской Федерации и органами власти суверенных республик в составе Российской Федерации» закреплялось: «Республики (государства) в

составе Российской Федерации обладают всей полнотой государственной (законодательной, исполнительной, судебной) власти на своей территории, кроме тех полномочий, которые переданы (отнесены) в ведение федеральных органов государственной власти Российской Федерации в соответствии с настоящим Договором». В Договоре «О разграничении предметов ведения и полномочий между федеральными органами государственной власти Российской Федерации и органами власти краёв, областей, городов Москвы и Санкт-Петербурга Российской Федерации» содержалась иная формулировка: «Все полномочия государственной власти, не отнесенные согласно статьям I и II настоящего Договора к ведению федеральных органов государственной власти Российской Федерации и к совместному ведению федеральных органов государственной власти Российской Федерации и органов государственной власти краёв, областей, городов Москвы и Санкт-Петербурга, осуществляются органами государственной власти краёв, областей, городов Москвы и Санкт-Петербурга самостоятельно в соответствии с Конституцией Российской Федерации». Договор «О разграничении предметов ведения и полномочий между федеральными органами государственной власти Российской Федерации и органами власти автономной области, автономных округов в составе Российской Федерации» содержал следующее положение: «Все полномочия государственной власти, не отнесённые, согласно статьям I и II настоящего Договора, к ведению федеральных органов государственной власти Российской Федерации и к совместному

ведению федеральных органов государственной власти Российской Федерации и органов государственной власти автономной области, автономных округов в составе Российской Федерации, определяются законами Российской Федерации об автономной области, отдельных автономных округах, принимаемыми Верховным Советом Российской Федерации по представлению соответствующих автономной области, автономных округов, другими правовыми актами Российской Федерации и осуществляются органами государственной власти автономной области, автономных округов самостоятельно в соответствии с Конституцией Российской Федерации» [22, с. 221].

В апреле 1992 г. Федеративный договор по решению V Съезда народных депутатов РФ стал приложением, неотъемлемой частью российской Конституции. После принятия Конституции РФ 1993 г. договорный процесс продолжился. С 1994 по 1997 гг. было заключено 46 договоров о разграничении предметов ведения, которые не соответствовали положениям Конституции. Например, в Договоре с органами власти Татарстана наряду с отнесением к ведению Федерации вопросов гражданства в РФ и помилования они также были предусмотрены и в числе предметов ведения республики. Фактически сложилось параллельное конституционному договорное разграничение предметов ведения и полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти различных субъектов РФ [16].

В конституциях республик в составе России содержались положения, отражающие самовольное перераспреде-

ние полномочий во многих областях, присвоение субъектами РФ предметов федерального ведения, включая оборону, международные связи, судостроительство, помилование осуждённых, федеральную собственность, природные ресурсы и пр. Так, Конституция Тывы 1993 г. предоставляла республике право принимать решения по вопросам войны и мира, объявлять военное положение, конституции Башкортостана 1993 г. и Республики Саха (Якутия) 1992 г. – законы о военной службе, Конституция Татарстана 1992 г. – участвовать в обеспечении безопасности и обороноспособности России. В этой Конституции за республикой также закреплялась абсолютная международная правосубъектность, а именно: право вступать во внешнеэкономические отношения с другими государствами; заключать международные договоры; обмениваться дипломатическими, консульскими, торговыми и иными представительствами; участвовать в деятельности международных организаций, руководствуясь при этом принципами международного права [5]. Однако сфера военно-стратегических отношений, войны и мира, обеспечения национальной безопасности и обороноспособности всегда была и остаётся в исключительном ведении Федерации.

Действующая российская Конституция исходит из трёхчленной модели разграничения предметов ведения и полномочий между органами государственной власти Федерации и органами государственной власти её субъектов. В ст. 71 и 72 Конституции приводится круг вопросов, составляющих соответственно предметы ведения Российской Федерации и предметы совместного ведения.

Формулировка «в ведении Российской Федерации находятся», по сути, означает, что соответствующие сферы и отрасли хозяйства страны, виды имущества, определённые виды деятельности, связанные, например, с обороной страны, обеспечением безопасности, установлением гражданства РФ и т. п., являются предметами государственного регулирования на федеральном уровне [12]. Перечень предметов федерального ведения довольно обширен и закрепляется в 18 пунктах ст. 71.

Федеральным законом от 24 июня 1999 г. № 119-ФЗ «О принципах и порядке разграничения предметов ведения и полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти субъектов Российской Федерации» был закреплён ряд принципов разграничения компетенции Российской Федерации и её субъектов, определены важнейшие понятия: предметы ведения, компетенция и полномочия, – регламентирована договорная практика, федеральный закон определён приоритетной формой разграничения предметов ведения и полномочий. Кроме того, были установлены жёсткие пределы договорного процесса, исключающие его широкое применение в конституционной практике. В последующем данный закон утратил силу, но основные положения, касающиеся разграничения компетенции, нашли отражение в федеральном законе от 6 октября 1999 г. № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации»

[17]. Перераспределение предусмотренных ст. 71 Конституции предметов ведения Российской Федерации означает нарушение основ конституционного строя, основ правового статуса личности в России и противоречит Конституции РФ.

В решении вопросов собственного ведения Федерации, закреплённых в ст. 71 Конституции, возможно участие субъектов РФ в тех случаях и пределах, которые предусмотрены федеральным законодательством в целях гармонизации интересов центра и регионов. Например, субъекты Федерации согласовывают представление Генерального прокурора РФ о назначении на должность Президентом прокуроров субъектов Российской Федерации (ст. 129 Конституции РФ). Хотя гражданское законодательство составляет предмет федерального ведения, субъекты Федерации принимают собственные законы, регулирующие гражданско-правовые отношения, в частности, о жилищной политике, о продаже жилых помещений государственного жилищного фонда и пр. Субъекты Федерации делегируют своих представителей для участия в работе федеральных органов государственной власти или действующих при них координационных структур, участвуют в подготовке и принятии федеральных нормативных правовых актов и пр. Субъекты заинтересованы: в том, чтобы участвовать в разработке федеральных экономических, экологических и социальных программ, затрагивающих их жизненные интересы; в регламентации межбюджетных отношений, деятельности на их территории федеральных учреждений транспорта, связи, информации и т. д. Поэтому утверждение “исключительного” ведения Федерации в отношении предметов, перечисленных в ст. 71 Конституции как в текущем законодательстве¹, так и в судебных решениях [9; 10; 11; 12; 13], а также в научной и учебной литературе [14, с. 15], вряд ли является верным, как, впрочем, и утверждение о предметах “исключительного” ведения субъектов РФ [3, с. 7]. Неслучайно в ранее действовавших Конституциях и Федеративном договоре содержались положения об участии субъектов в решении общефедеральных вопросов.

Суть вопросов совместного ведения РФ и её субъектов заключается в конструктивном сотрудничестве и взаимодействии при их решении органов государственной власти двух уровней, согласовании интересов центра и регионов, несении солидарной ответственности за состояние совместных дел.

Положения ст. 72 Конституции РФ о совместном ведении в целях разграничения полномочий органов государственной власти Федерации и её субъектов конкретизируются прежде всего в текущем федеральном законодательстве. Как правило, сначала принимается федеральный нормативный правовой акт, затем – детализирующий его в пределах полномочий региональных органов акт субъекта Федерации. При этом порядок принятия федеральных законов по предметам совместного ведения Российской Федерации и её субъектов имеет ряд особенностей, которые определены федеральным законом «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов

Федерации» [3, с. 7]. Неслучайно в ранее действовавших Конституциях и Федеративном договоре содержались положения об участии субъектов в решении общефедеральных вопросов.

¹ См., например, законы «О недрах», «Об экспортном контроле».

Российской Федерации» и, в частности, касаются правил учёта прав и законных интересов субъектов РФ в федеральном законодательном процессе. Кроме того, законом также установлены основные принципы и порядок разграничения предметов ведения и полномочий при заключении договоров между органами государственной власти РФ и органами государственной власти субъектов Федерации о разграничении предметов ведения и полномочий, соглашений между федеральными органами исполнительной власти и органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации о передаче друг другу осуществления части своих полномочий. Субъекты РФ вправе осуществлять и опережающее правовое регулирование по вопросам совместного ведения.

Рациональное распределение властных полномочий между центром и регионами является самой сложной проблемой федерализма. Институт совместного ведения в научной и практической среде признаётся наиболее противоречивым из-за неопределённости, неясности разграничения конкретных полномочий органов государственной власти РФ и органов государственной власти субъектов РФ по предметам, перечисленным в ч. 1 ст. 72. При этом палитра взглядов учёных и практиков весьма разнообразна, вплоть до отрицания компетенции в сфере совместного ведения, её «искусственности». Основные проблемы видятся в отсутствии пределов федерального регулирования, излишней детализации федеральных законов по вопросам совместного ведения, что приводит к фактическому его размыванию. Учитывая, что преобладающее количество

законов субъектов РФ принимается по предметам совместного ведения, прежде всего, в социально-экономической сфере, можно сделать вывод об ограничении их правосубъектности в этих сферах и о тенденции централизации федеративных отношений.

В 2003 г. законодатель пошёл по пути установления двух видов полномочий органов государственной власти субъектов РФ по предметам совместного ведения: 1) полномочия, перечисленные в п. 2 ст. 26.3 федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации», осуществляемые органами субъекта РФ самостоятельно за счёт средств бюджета субъекта РФ (за исключением субвенций из федерального бюджета); осуществление указанных полномочий может в порядке и случаях, установленных федеральными законами, дополнительно финансироваться за счёт средств федерального бюджета и государственных внебюджетных фондов РФ, в том числе в соответствии с федеральными целевыми программами; 2) полномочия, осуществляемые органами субъекта РФ самостоятельно за счёт и в пределах средств бюджета субъекта РФ (за исключением субвенций из федерального бюджета), если это не противоречит Конституции РФ и федеральным законам; эти полномочия субъекты РФ возлагают на свои органы власти постольку, поскольку они не отнесены к полномочиям федеральных органов или органов местного самоуправления. По первому типу полномочий, осуществление которых финансируется из бюджета субъекта

РФ, федеральные законы не должны регулировать подробно порядок их реализации. Если финансирование полномочий органов субъектов РФ осуществляется из федерального бюджета, федеральный законодатель вправе детально урегулировать порядок их реализации, а также осуществления контроля. Что касается второго вида полномочий, их регулирование субъектами РФ возможно в большем объёме и по собственному усмотрению до принятия федерального законодательства. Однако перечень полномочий региональных органов государственной власти по предметам совместного ведения, осуществляемых данными органами самостоятельно за счёт средств бюджета субъекта РФ, практически ежегодно изменяется, и ныне насчитывает порядка 80 наименований, что обоснованно подвергается критике из-за недостаточности ресурсного обеспечения, с которым непосредственно связано повышение эффективности власти субъектов РФ по реализации закреплённых за ними полномочий. В 2016 г. в 76 субъектах РФ бюджеты исполнены с дефицитом, и регионы не имеют возможности финансировать программы социально-экономического развития. Конституционным Судом сформулирована позиция о недопустимости закрепления за субъектами РФ неопределённых по своему объёму и содержанию полномочий, притом что сами эти полномочия должны быть адекватными их конституционному статусу [7].

Так, представляется неприемлемой формулировка ч. 2 ст. 41 Конституции Республики Саха (Якутия), установившая непонятное и не предусмотренное федеральным законодательством

предварительное рассмотрение Государственным Собранием Якутии федеральных законов по предметам совместного ведения либо их рассмотрение в каком-то “порядке согласительной процедуры”. Вызывает также возражение предусмотренное ч. 3 ст. 41 право Государственного Собрания Якутии ставить вопрос о приостановлении действия федеральных законов и иных нормативных правовых актов законов РФ, «если они нарушают Федеративный или иной договор либо приняты в нарушение полномочий и предметов ведения Республики Саха (Якутия)» [4]. Получается, что республика самостоятельно будет решать этот вопрос, хотя это явно выходит за пределы её компетенции.

Тот факт, что федеральный законодатель конкретно определил полномочия субъектов РФ по предметам совместного ведения, оставляя всё остальное Федерации, явственно свидетельствует не только о централизации федеративной системы, но и об ограничении субъектов РФ в вопросах совместного ведения, которые фактически вытесняются из неё.

Высказывается мнение о целесообразности по предметам совместного ведения установить законодательно перечень не региональных, а федеральных полномочий, оставив другие полномочия органам субъектов РФ. Такой подход видится весьма демократичным, но практически трудно реализуемым в Российской Федерации в силу различных обстоятельств. Именно на федеральном центре лежит обязанность гарантировать равные права и достойную жизнь гражданам на всей территории государства. Безусловно, правовое регулирование субъектов

РФ по вопросам совместного ведения не должно быть чрезмерно урезанным, чтобы позволять субъектам оперативно выявлять нуждающиеся в регулировании общественные отношения и эффективно восполнять законодательные пробелы, вносить коррективы в нормативные правовые акты, максимально учитывая местные особенности, интересы населения, проживающего на их территории. Федеральная политика должна быть направлена на установление разумного соотношения полномочий и финансов по предметам совместного ведения. При этом федеральной власти необходимо стимулировать принятие регионами самостоятельных решений, способствующих их экономическому и социальному развитию, а также смягчить жёсткую модель централизации налоговых доходов и обеспечить финансовое выравнивание уровней бюджетной обеспеченности субъектов РФ.

В научной дискуссии по вопросу определения предметов совместно ведения Российской Федерации и субъектов РФ высказывается несколько вариантов их модернизации.

Так, многие учёные считают целесообразным возвратиться к практике принятия основ законодательства как вида федерального закона, осуществляющего рамочное правовое регулирование по предметам совместного ведения [6, с. 592–623; 15, с. 138–153; 20, с. 106; 23, с. 326]. Некоторые учёные предлагают вообще отказаться от закрепления предметов совместного ведения и перейти к дуалистической модели разграничения компетенции: определению предметов ведения Федерации и предметов ведения субъектов РФ [2, с. 24] либо только фиксации

предметов ведения Федерации, подразумевая, что все иные предметы отдаются в ведение субъектов [21, с. 10; 24, с. 42–50].

И.А. Умнова, подвергая критике разграничение полномочий по предметам совместного ведения «путём детализированного и казуистичного размежевания полномочий, усложняющего правоприменение и дестабилизирующего систему разделения власти по вертикали», тем не менее правильно отмечает, что «совместное ведение – это не искусственная юридическая конструкция, а результат естественной эволюции федеративных отношений, способ обеспечения совместного решения важнейших вопросов государственной и общественной жизни» [16, с. 45–55], поэтому отказ от института совместного ведения нежелателен при всей поверхностной привлекательности такого подхода. Цель совместного ведения – объединение кадровых, интеллектуальных, духовных, экономических и других государственно-управленческих ресурсов на основе права как на всей территории России, так и на территории каждого отдельно взятого субъекта РФ с учётом его особенностей [1, с. 29]. Трудно представить, например, что земельное или лесное законодательство будет передано в исключительное ведение Российской Федерации, в то время как сегодня, будучи предметом совместного ведения, допускает региональное регулирование с учётом местных климатических, экономических, социальных и иных особенностей субъектов РФ при условии установления на федеральном уровне единых правил, способствующих охране природных ресурсов. При этом большое значение имеет пози-

ция Конституционного Суда РФ: «Из федеративной природы взаимоотношений между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти её субъектов вытекает недопустимость произвольного присвоения органами государственной власти Российской Федерации всей полноты полномочий по предметам совместного ведения, т. е. без учёта интересов субъектов Российской Федерации и места их органов власти в системе публичной власти» [5].

Конституция не устанавливает перечня исключительных полномочий субъектов Федерации. Тем самым она способствует развёртыванию инициативы субъектов РФ, укреплению их самостоятельности. Формулировка данной статьи об обладании субъектами РФ всей полнотой государственной власти вне пределов ведения Российской Федерации и полномочий Российской Федерации по предметам совместного ведения Российской Федерации и субъектов РФ не означает признание за субъектами суверенных прав. Как указал Конституционный Суд РФ, положение о полноте законодательной и исполнительной власти субъектов РФ, которой обладают субъекты в порядке ст. 73 Конституции, следует рассматривать в системном единстве не только с положениями ч. 2, 5 ст. 76, согласно которым по предметам совместного ведения издаются федеральные законы и принимаемые в соответствии с ними законы и иные нормативные правовые акты субъектов РФ, последние не могут им противоречить, а в случае противоречия действует федеральный закон, но с положениями ч. 1, 2 ст. 77 о том, что самостоятельное

установление субъектами РФ системы своих органов государственной власти должно соответствовать основам конституционного строя, общим принципам организации представительных и исполнительных органов государственной власти, установленных федеральным законом, и что в пределах ведения РФ и её полномочий по предметам совместного ведения федеральные органы исполнительной власти и органы исполнительной власти субъектов РФ образуют единую систему исполнительной власти в Российской Федерации, а, следовательно, и те, и другие должны подчиняться единым принципам и правилам функционирования этой системы [6]. Не только принадлежащая субъекту РФ полнота государственной власти, т. е. установленные ст. 73 Конституции пределы полномочий, но и приоритет нормативного правового акта субъекта РФ, изданного по вопросам его собственного правового регулирования (ст. 76), а также самостоятельное установление субъектом РФ своей системы органов государственной власти (ст. 77) не могут рассматриваться в качестве суверенных прав и суверенных полномочий субъектов РФ со всеми вытекающими последствиями.

Кроме того, из смысла ст. 73, а также положений ст. 76 Конституции вытекает запрет Федерации вторгаться в сферу собственного ведения субъектов РФ. Нарушение этой конституционной нормы влечёт за собой признание федерального закона неконституционным.

Предметы ведения субъектов Федерации определены их конституциями (уставами) на основе Конституции РФ и федеральных законов. Они

осуществляются органами законодательной и исполнительной власти субъектов Федерации. Вместе с тем ряд положений Конституции РФ закрепляет права субъектов РФ, к которым, в частности, относятся: образование органов власти субъектов РФ (ст. 11); принятие законов и иных нормативных правовых актов (ст. 76); право законодательных (представительных) органов субъектов РФ на законодательную инициативу (ст. 104); наличие определённой территории (ст. 67); представительство интересов субъекта в Совете Федерации (ст. 95); дача согласия на изменение статуса субъекта РФ (ст. 66); право республик устанавливать свои государственные языки (ст. 68) и др.

Перечень предметов собственного ведения субъектов Федерации, содержащийся в Конституциях республик (уставах иных субъектов), как правило, охватывает: принятие конституции (устава), внесение в них изменений и дополнений, контроль за их соблюдением; собственное законодательство; административно-территориальное устройство; защиту государственно-правового статуса субъекта; установление системы органов государственной власти, порядок их организации и деятельности, формирование государственных органов государственной власти субъекта РФ, обеспечение деятельности органов местного самоуправления; государственную собственность субъекта РФ; государственную службу субъекта РФ; государственные награды и почётные звания субъекта РФ. Субъект Федерации устанавливает региональный бюджет, налоги и сборы, фонды экономического, социального и культурного разви-

тия, осуществляет правовое регулирование политического, экономического и социально-культурного развития. Кроме того, в ведении субъекта находится осуществление международных и внешнеэкономических связей с субъектами иностранных федеративных государств, административно-территориальными образованиями иностранных государств, заключение международных соглашений.

Например, в соответствии со ст. 26 Устава Московской области в ведении области находятся: а) принятие и изменение Устава, законов и иных нормативных правовых актов области; б) административно-территориальное устройство области; в) установление системы органов государственной власти области, порядок их организации и деятельности; формирование областных органов государственной власти; г) установление основ областной политики и областные программы в области экономического, экологического, социального, культурного и иного развития области; д) финансово-кредитная, налоговая политика и организация бюджетного процесса в области; е) государственная собственность области и управление ею; ж) дороги, транспорт, пути сообщения области и связь; з) договоры с субъектами РФ, международные, внешнеэкономические и культурные связи; и) учреждение наград, премий и почётных званий области, установление условий и порядка их присвоения и награждения; к) иные вопросы, не отнесённые к ведению РФ, совместному ведению РФ и её субъектов, а также к ведению муниципальных образований области [18].

Закреплённый в Конституциях республик и уставах других субъек-

тов Федерации перечень предметов их ведения не является исчерпывающим. К компетенции субъектов РФ могут быть отнесены и другие вопросы, если это не противоречит Конституции Российской Федерации. Например, законодатель субъекта РФ, опираясь на Конституцию РФ и федеральные законы, вправе предусмотреть собственное правовое регулирование по вопросу юридической силы решений своего конституционного (уставного) суда [8].

Кроме того, федеральные органы исполнительной власти Российской Федерации при согласии органов исполнительной власти субъекта Федерации могут передать этим органам осуществление части своих полномочий. В свою очередь, органы исполнительной власти субъектов РФ по соглашению с федеральными органами исполнительной власти могут передавать им осуществление части своих полномочий (ст. 78 Конституции РФ).

Провозглашённая в ст. 73 в её увязке со статьями 71, 72 Конституции свобода субъектов РФ на практике воспринимается неоднозначно, приводит к путанице в разграничении полномочий и судебным спорам. Например, некоторые вопросы, не указанные в ст. 71 и 72 (в частности, ценные бумаги, банкротство, государственная служба, миграция, информационное право, дорожное движение, архивное дело, похоронное дело, трансплантация, искусственное оплодотворение и пр.), вряд ли могут составлять предметы исключительного ведения субъектов РФ.

Отсутствие в Конституции РФ перечня предметов собственного ведения субъектов Федерации нередко

воспринимается как пробел, открывающий простор для федерального вмешательства в дела субъектов РФ, позволяющий федеральному законодателю в одностороннем порядке пере kvalифицировать предметы ведения субъектов РФ в предметы собственного или совместного с субъектами РФ ведения. Неслучайно в настоящее время фактически треть субъектов РФ отказались от закрепления в своих основных законах перечня предметов собственного ведения (например, республики Калмыкия, Башкортостан, Кировская область, Пермский край, Еврейская автономная область и др.). Такая ситуация при молчаливом согласии федерального законодателя не может оцениваться положительно с точки зрения ответственности регионов перед населением за решение этих вопросов.

Обеспечивая равноправие граждан и недопустимость его ограничения, федеральные органы государственной власти вправе осуществлять детальное регулирование в сфере собственных предметов ведения субъектов РФ, если соответствующие вопросы не регулируются субъектом РФ. Конституционный Суд РФ подтвердил правомерность федерального нормотворческого вмешательства в предметы регулирования субъектов РФ [12]. Отметим, что и в зарубежных федерациях суды также расширяют федеральную компетенцию, например, Верховный Суд США внёс значительный вклад в расширение федеральных компетенций [25]. Вследствие возрастающей в современных условиях взаимозависимости федеральных и региональных проблем приходится признать объективную невозможность чёткого, раз

и навсегда заданного каталога компетенций федерации и её субъектов. Он всегда будет подвергаться корректировке, и отнюдь не в сторону усиления компетенции субъектов РФ.

Итак, конституционная модель разграничения предметов ведения между Российской Федерацией и её субъектами вполне работоспособна, однако федеральной власти необходимо

самоограничение (особенно при регулировании предметов совместного ведения), не допускающее необоснованного вторжения в компетенцию субъектов РФ, фактического поглощения предмета регионального регулирования.

Статья поступила в редакцию:
12.09.2018 г.

ЛИТЕРАТУРА

1. Аникин С.Б. Административно-правовое регулирование совместного ведения России и её субъектов: понятие и предмет. Саратов: Саратовская государственная академия права, 2010. 204 с.
2. Карасев М.Н. Институт совместного ведения Российской Федерации и субъектов Федерации: необходимы серьёзные изменения // Журнал российского права. 2001. № 9. С. 21–25.
3. Кириенко Г.С. Исключительное ведение субъектов Российской Федерации: конституционно-правовая теория и практика: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Белгород, 2010. 22 с.
4. Конституция Республики Саха (Якутия) (утверждён Законом РС(Я) от 17.10.2002 54-3 № 445-II) (ред. от 10.07.2003) [Электронный ресурс] // Законы и Право: [сайт]. URL: <http://www.zaki.ru/pagesnew.php?id=1604> (дата обращения: 01.09.2018).
5. Михалева Н.А. Эволюция конституционного (уставного) законодательства в субъектах Российской Федерации // Современный российский конституционализм. Проблемы теории и практики. М.: МГЮА, 2008. С. 156–172.
6. Определение Конституционного Суда РФ от 06.12.2001 № 250-О [Электронный ресурс] // Конституция РФ: [сайт]. URL: http://main-law.ru/ksrf/250-o_ot_06-12-2001 (дата обращения: 11.09.2018).
7. Определение Конституционного Суда РФ от 17.06.2008 № 452-О-О [Электронный ресурс] // Сейчас.ру. URL: <https://www.lawmix.ru/prof/32570> (дата обращения: 11.09.2018).
8. Поленина С.В. Система законодательства // Общая теория государства и права: академ. курс: в 3 т. / отв. ред. М.Н. Марченко. 4-е изд., перераб и доп. Т. 2. М.: Норма: ИНФРА-М, 2013.
9. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 11.12.2012 № 30 «О практике рассмотрения судами дел, связанных с реализацией прав граждан на трудовые пенсии» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2013. № 2.
10. Постановление Конституционного Суда РФ от 02.12.2013 № 26-П по делу о проверке конституционности п. 2 ст. 4 закона Челябинской области «О транспортном налоге» в связи с запросом Законодательного Собрания Челябинской области // Собрание законодательства РФ. 2013. № 50. Ст. 6669.
11. Постановление Конституционного Суда РФ от 28.03.2017 № 10-П по делу о проверке конституционности ч. 4.1 ст. 63 Градостроительного кодекса Российской Федерации и ст. 23 федерального закона «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях и отдельные законодательные акты

- Российской Федерации и о признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации в связи с уточнением полномочий государственных органов и муниципальных органов в части осуществления государственного контроля (надзора) и муниципального контроля» в связи с запросом Законодательного Собрания Санкт-Петербурга // Собрание законодательства РФ. 2017. № 15 (Ч. VII). Ст. 2284.
12. Постановление Конституционного Суда РФ от 03.11.1997 № 15-П по делу о проверке конституционности п. 1 ст. 2 федерального закона от 26.11.1996 «Об обеспечении конституционных прав граждан Российской Федерации избирать и быть избранными в органы местного самоуправления» в связи с запросом Тульского областного суда // Собрание законодательства РФ. 1997. № 45. Ст. 5241.
 13. Постановление Конституционного Суда РФ от 14.02.2013 № 4-П по делу о проверке конституционности федерального закона «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях и федеральный закон “О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях” в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы и жалобой гражданина Э.В. Савенко // Собрание законодательства РФ. 2013. № 8. Ст. 868.
 14. Постатейный научно-практический комментарий к Конституции Российской Федерации / под ред. О.Е. Кутафина. М.: Библиотечка «Российской газеты», 2003. 336 с.
 15. Сафина С.Б. Предмет толкования в решениях конституционных судов республик по делам о толковании конституции // Российский судья. 2018. № 2. С. 13–19.
 16. Студеникина М.С. Виды и формы федеральных и региональных законов // Соотношение законодательства Российской Федерации и законодательства субъектов Российской Федерации. М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, 2003.
 17. Умнова И.А. Проблемы дефедерализации и перспективы оптимизации современной российской модели разграничения предметов ведения и полномочий в контексте доктрины субсидиарности // Сравнительное конституционное обозрение. 2012. № 2. С. 45–55.
 18. Устав Московской области от 11.12.1996 № 55/96-ОЗ (принят решением Московской областной Думы от 05.11.1996 № 5/108 и решением Московской областной Думы об отклонении заключения Главы администрации от 04.12.1996 № 6/112) (с изменениями и дополнениями) [Электронный ресурс] // Правительство Московской области: [сайт]. URL: <http://mosreg.ru/upload/iblock/dd4/ustav-moskovskoy-oblasti.pdf> (дата обращения: 01.09.2018).
 19. Федеральный закон от 06.10.1999 № 184-ФЗ (в ред. от 03.08.2018) «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 1999. № 42. Ст. 5005.
 20. Федеративный договор: Документы: комментарий. М.: Республика, 1994. 125 с.
 21. Черепанов В.А. О проекте Федерального закона «О нормативных правовых актах в Российской Федерации» // Журнал российского права. 2014. № 3. С. 105–111.
 22. Чиркин В.Е. Конституционное право: Россия и зарубежный опыт. М.: Зерцало, 1998. 448 с.
 23. Чиркин В.Е. Новый российский федерализм: стратегия и тактика // Право и политика. 2000. № 12. С. 42–50.
 24. Чиркин В.Е. Предметы ведения федерации и её субъектов: разграничение, сотрудничество и субсидиарность // Государство и право. 2002. № 5. С. 5–12.

25. The Division of Competences in the European Union [Электронный ресурс] // Europarlament: [сайт]. URL: http://www.europarl.europa.eu/workingpapers/poli/w26/confron_en.htm (дата обращения: 30.08.2018).

REFERENCES

1. Anikin S.B. *Administrativno-pravovoe regulirovanie sovместnogo vedeniya Rossii i ee sub'ektov: ponyatie i predmet* [Administrative-Legal Regulation of Joint Jurisdiction of Russia and Its Subjects: The Concept and the Subject]. Saratov, Saratov State Academy of Law, 2010. 204 p.
2. Karasev M.N. [Institute of Joint Jurisdiction of the Russian Federation and Federal Subjects: In Need of Serious Changes]. In: *Zhurnal rossiiskogo prava* [Journal of the Russian Law], 2001, no. 9, pp. 21–25.
3. Kirienko G.S. *Isklyuchitel'noe vedenie sub'ektov Rossiiskoi Federatsii: konstitutsionno-pravovaya teoriya i praktika: avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk* [The Exclusive Jurisdiction of the Constituent Entities of the Russian Federation: Constitutional Legal Theory and Practice: Abstract of PhD Thesis in Juridical Sciences]. Belgorod, 2010. 22 p.
4. [Constitution of the Republic of Sakha (Yakutia) (as amended on 10.07.2003) (approved by the Law RS (I) dated 17.10.2002 54-W no. 445-II)]. In: *Zakony i Pravo* [Regulations and Law]. Available at: <http://www.zaki.ru/pagesnew.php?id=1604> (accessed: 01.09.2018).
5. Mikhaleva N.A. [The Evolution of the Constitutional (Authorised) Legislation of the Constituent Entities of the Russian Federation]. In: *Sovremennyi rossiiskii konstitutsionalizm. Problemy teorii i praktiki* [Modern Russian Constitutionalism. Problems of Theory and Practice]. Moscow, MSYuA Publ., 2008, pp. 156–172.
6. [The Statement of the Constitutional Court of the Russian Federation dated 06.12.2001 no. 250-O]. In: *Konstitutsiya RF* [The Constitution of the Russian Federation]. Available at: http://main-law.ru/ksrf/250-o_ot_06-12-2001 (accessed: 11.09.2018).
7. [The Statement of the Constitutional Court of the Russian Federation dated 17.06.2008, no. 452-O-O]. In: *Seichas.ru* [Today.ru]. Available at: www.lawmix.ru/prof/32570 (accessed: 11.09.2018).
8. Polenina S.V. [The System of Law]. In: *Obshchaya teoriya gosudarstva i prava. T. 2* [General Theory of State and Law. Vol. 2]. Moscow, Norma Publ., INFRA-M Publ., 2013.
9. [The Resolution of the Plenum of the Supreme Court dated 11.12.2012 no. 30 “On Court Practice of Considering the Cases Involving the Rights of Citizens to Labor Pensions”]. In: *Byulleten' Verkhovnogo Suda RF* [Bulletin of the Supreme Court of the Russian Federation], 2013, no. 2.
10. [The Resolution of the Constitutional Court of the Russian Federation dated 02.12.2013 no. 26-P Concerning the Case on Checking the Constitutionality of Paragraph 2 of Article 4 of the Law of Chelyabinsk Region “On Transport Tax” in Connection with the Request of the Legislative Assembly of Chelyabinsk Region]. In: *Sobranie zakonodatel'stva RF* [Collection of Legislation of the Russian Federation], 2013, no. 50, art. 6669.
11. [The Resolution of the Constitutional Court of the Russian Federation dated 28.03.2017 no. 10-P Concerning the Case on Checking the Constitutionality of Part 4.1 of Article 63 of Town Planning Code of the Russian Federation and Article 23 of the Federal Law “On Amendments to the Russian Code of Administrative Offences and Certain Legislative Acts of the Russian Federation and on Invalidating Certain Provisions of Legislative Acts of the Russian Federation in Connection with Specification of Powers of State Bodies And Municipal Bodies in the Execution of State Control (Supervision) and Municipal Control” in Connection with the Request of the Legislative Assembly of St. Petersburg]. In:

- Sobranie zakonodatel'stva RF* [Collection of Legislation of the Russian Federation], 2017, no. 15 (p. VII), art. 2284.
12. [The Resolution of the Constitutional Court of the Russian Federation dated 03.11.1997 no. 15-P Concerning the Case on Checking the Constitutionality of Paragraph 1 of Article 2 of the Federal Law dated 26.11.1996 "On Ensuring the Constitutional Rights of the Russian Federation Citizens to Elect and Be Elected to the Bodies of Local Self-Government" in Connection with the Inquiry of the Tula Regional Court]. In: *Sobranie zakonodatel'stva RF* [Collection of Legislation of the Russian Federation], 1997, no. 45, art. 5241.
 13. [The Resolution of the Constitutional Court of the Russian Federation dated 14.02.2013 no. 4-P Concerning the Case on Checking the Constitutionality of the Federal Law "On Amendments to the Russian Code of Administrative Offences and the Federal Law "On Assemblies, Rallies, Demonstrations, Processions and Picketing" in Connection with the Inquiry of the Group of Deputies of the State Duma and the Complaint of the Citizen E.V. Savenko]. In: *Sobranie zakonodatel'stva RF* [Collection of Legislation of the Russian Federation], 2013, no. 8, art. 868.
 14. Kutafin O.E., ed. *Postateinyi nauchno-prakticheskii kommentarii k Konstitutsii Rossiiskoi Federatsii* [Annotated Theoretical and Practical Commentary to the Constitution of the Russian Federation]. Moscow, Library of the *Rossiyskaya Gazeta* Publ., 2003. 336 p.
 15. Safina S.B. [The Subject of Interpretation in the Decisions of the Constitutional Courts of the Republics in Cases Concerning the Interpretation of the Constitution]. In: *Rossiiskii sud'ya* [Russian Judge], 2018, no. 2, pp. 13–19.
 16. Studenikina M.S. [The Types and Forms of Federal and Regional Laws]. In: *Sootnoshenie zakonodatel'stva Rossiiskoi Federatsii i zakonodatel'stva sub'ektov Rossiiskoi Federatsii* [The Ratio of the Legislation of the Russian Federation and Legislation of the Constituent Entities of the Russian Federation]. Moscow, Institute of Legislation and Comparative Jurisprudence under the Government of Russian Federation Publ., 2003. 775 p.
 17. Umnova I.A. [The problem of De-Federalization and Prospects of Optimization of the Modern Russian Model of Differentiation of Subjects in their Jurisdiction according to the Principle of Subsidiarity]. In: *Sravnitel'noe konstitutsionnoe obozrenie* [Comparative Constitutional Review], 2012, no. 2, pp. 45–55.
 18. [The Charter of Moscow Region dated 11.12.1996 no. 55/96-OZ (adopted by the decision of the Moscow Region Duma on 05.11.1996 no. 5/108 and the decision of the Moscow Region Duma to Reject the Resolution of the Head of Administration dated 04.12.1996 no. 6/112) (with Amendments and Supplements)]. In: *Pravitel'stvo Moskovskoi oblasti* [The Government of Moscow Region]. Available at: <http://mosreg.ru/upload/iblock/dd4/ustav-moskovskoy-oblasti.pdf> (accessed: 01.09.2018).
 19. [Federal Law dated 06.10.1999 no. 184-FZ (as amended on August 3, 2018) "On General Principles of Organization of Legislative (Representative) and Executive State Authorities of the Constituent Entities of the Russian Federation"]. In: *Sobranie zakonodatel'stva RF* [Collection of Legislation of the Russian Federation], 1999, no. 42, art. 5005.
 20. *Federativnyi dogovor: Dokumenty* [The Federal Agreement: Documents]. Moscow, *Respublika* Publ., 1994. 125 p.
 21. Cherepanov V.A. [The Draft of the Federal Law "On Normative Legal Acts in the Russian Federation"]. In: *Zhurnal rossiiskogo prava* [Journal of the Russian Law], 2014, no. 3, pp. 105–111.
 22. Chirkin V.E. [Constitutional Law: Russia and Foreign Experience]. Moscow, 1998. 448 p.
 23. Chirkin V.E. [The New Russian Federalism: Strategy and Tactics]. In: *Pravo i politika* [Law and Policy], 2000, no. 12, pp. 42–50.

24. Chirkin V.E. [Jurisdiction of the Federation and its Subjects: Differentiation, Cooperation and Subsidiarity.]. In: *Gosudarstvo i pravo* [State and Law], 2002, no. 5, pp. 5–12.
25. The Division of Competences in the European Union. In: *Europarlament*. Available at: http://www.europarl.europa.eu/workingpapers/poli/w26/confron_en.htm (accessed: 30.08.2018).
-

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Нарутто Светлана Васильевна – доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры конституционного и муниципального права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), почётный работник высшего образования России;
e-mail: svetanarutto@yandex.ru

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Svetlana V. Naruto – Doctor in Law, professor, professor at the Department of Constitutional and Municipal Law, Moscow State Juridical University named after O.E. Kutafin (MSAL), Honorary worker of higher education of Russia;
e-mail: svetanarutto@yandex.ru

ПРАВИЛЬНАЯ ССЫЛКА НА СТАТЬЮ

Нарутто С.В. Конституционное разграничение компетенции между федерацией и её субъектами: история и современность // Вестник Московского государственного областного университета. Серия: Юриспруденция. 2018. № 3. С. 79–95.
DOI: 10.18384/2310-6794-2018-3-79-95

FOR CITATION

Narutto S.V. The Constitutional Distribution of Powers between Federation and its Subjects: History and Modernity. In: *Bulletin of Moscow Region State University. Series: Jurisprudence*, 2018, no. 3, pp. 79–95.
DOI: 10.18384/2310-6794-2018-3-79-95

УДК 340.113/114

DOI: 10.18384/2310-6794-2018-3-96-106

К ВОПРОСУ О ПРАВОВЫХ ОСНОВАХ СОЦИАЛЬНОЙ БЕЗОПАСНОСТИ

Седов А.А.*Министерство иностранных дел Российской Федерации**119200, г. Москва, Смоленская-Сенная пл., д. 32, с. 34, Российская Федерация*

Аннотация. В статье анализируются проблемы социальной безопасности в контексте правового обеспечения. Автором посредством проведённого исследования предпринимается попытка выделить правовые основы социальной безопасности. В исследовании используются исторический метод, метод системного и комплексного анализа, а также сравнительно-правовой. Научное исследование проблемы позволило показать сущностное значение исторического баланса прав и обязанностей для обеспечения социальной безопасности. Основные выводы автора могут быть использованы в учебной литературе по теории и истории права и государства, а также для анализа правовых концепций и норм с позиции социальной безопасности. Представлены новое определение социальной безопасности и авторская позиция её юридического основания. Автор приходит к выводу, что необходимо провести комплекс мероприятий в целях не просто включения категории “социальная безопасность” в систему российского права, но и создания правовых условий для её обеспечения.

Ключевые слова: правовое обеспечение, социальная безопасность, угрозы, права и обязанности, фактор поступательного развития.

ON THE QUESTION OF THE LEGAL BASIS FOR SOCIAL SECURITY

A. Sedov*Ministry of Foreign Affairs of the Russian Federation**32/34, Smolenskaya-Sennaya sq., Moscow, 119200, Russian Federation*

Abstract. The article analyzes the problems of social security in the context of legal support. Through the research, the author attempts to identify the legal foundations of social security. The study uses the historical method, the method of system and complex analysis, as well as comparative legal. Scientific research of the problem allowed to show the essential value of the historical balance of rights and obligations for ensuring social security. The author's main conclusions can be used in educational literature on the theory and history of law and the state, as well as for the analysis of legal concepts and norms from the standpoint of social security. A new definition of social security and the author's position of its legal basis are presented. The author concludes that it is necessary to carry out a set of measures in order not only to include the category “social security” in the system of Russian law, but also to create legal conditions for its provision.

Key words: legal support, social security, threats, rights and obligations, factor of progressive development.

В работе «Социальные основания права» г.В. Мальцев, рассматривая защитную функцию права в широком смысле, указывал на призвание права обеспечивать наибольшую безопасность человека в сложных и порой непредсказуемых условиях социального взаимодействия. Он писал: «Общественное развитие слишком часто находится в нестабильном состоянии, в нём много неполадок и срывов, но право должно придавать ему устойчивые формы, сохранять и поддерживать именно те порядки, которые наилучшим образом отвечают интересам людей. С этими задачами право некогда появилось в обществе, им оно служило на протяжении всей своей истории, а в будущем по мере возрастания сложности социальных структур способность права вносить порядок, определённость, надёжность, безопасность, предсказуемость, устойчивость в общественные отношения будет цениться чрезвычайно высоко» [8, с. 155].

Хотя академические науки, теория права и государства с историей государства и права, очень мало, по мнению автора, внимания до настоящего времени уделяли вопросу связи права и безопасности¹, они дали большой фактологический и теоретический материал, безусловно показывающий, что вопросы правового регулирования и вопросы обеспечения безопасности человеческого общежития очень тесно переплетены, взаимосвязаны и взаимозависимы. Прежде всего в силу их ведущих ролей в организации социального взаимодействия и развития. Данный тезис наиболее актуален в современных условиях.

¹ В социальном смысле.

Сегодня вполне закономерно возникает потребность во внимательном рассмотрении названной связи между правом и социальной безопасностью. При этом есть понимание, что основное предназначение права – это обеспечение “порядка и безопасности”. Можно говорить о признании права как одного из факторов достижения социальной безопасности в современном мире. Каким же образом право может выполнить эту непростую задачу?

Понятие “социальная безопасность” возникло в XX в. неслучайным образом. Общественные катаклизмы, сотрясающие в течение последних ста лет практически всё человечество, не только поставили под сомнение возможность сохранения созданного за несколько тысячелетий культурного наследия, но и создали угрозу дальнейшему цивилизованному развитию.

Прежде всего именно социальные революции, произошедшие в первой трети ушедшего века, радикальным образом повлияли на общий вектор дальнейшего развития человечества. Существенное влияние на изменение формы государства во многих странах, как в дальних уголках мира, так и возле границ Российской Федерации, оказали две мировые войны и всё больше разрастающееся количество локальных военных конфликтов, стремительный рост количества и губительных возможностей вооружения², безответственное использование социально-политических технологий (так называемых сценариев “цветных революций”

² В современных условиях объективно возросли возможности для террористических, идеологических, психологических, телекоммуникационных и иных атак, часто подготавливаемых и проводимых с территории стран ближнего и дальнего зарубежья.

и “ситуаций управляемого хаоса” и др.), попытки международной изоляции и создания “военного пояса” вокруг России. К сожалению, в наши дни число факторов, негативно влияющих на международную обстановку, не сокращается.

В конечном итоге непростая ситуация сохраняется и внутри страны. Распад СССР и обретение иной государственно-правовой организации привели к появлению новых, ранее подробно не изучаемых отечественной наукой социальных явлений. Как справедливо констатирует А.В. Корнев, перед российским обществом непредсказуемо возникли в большом количестве примеры “новых” угроз – резкой имущественной дифференциации, бедности значительной части населения, пугающей детской беспризорности и безнадзорности, преступности, носящей массовый характер, наркотизма, коррупции государственного аппарата, отсутствия ясных перспектив общественного и государственного развития [7, с. 46]. К указанным проблемам можно добавить вопросы качества образования и здравоохранения, роста государственного аппарата и числа работников государственных корпораций, а также скачкообразный и стихийный характер урбанизации, проходящей в ущерб сельским районам, маргинализация слабо защищенных слоёв населения, эмиграция высококвалифицированных кадров (“утечка мозгов”) и др. При этом следует отметить значительные позитивные изменения в социально-экономическом развитии России в последние годы.

Перечисленные выше “новые” опасности обуславливают потребность в серьёзном осмыслении увеличиваю-

щихся и обостряющихся социальных угроз, в корректировке правовой политики в направлении создания комплексной системы защиты российских граждан в социальной сфере.

В ходе дискуссии в рамках “Президентского круглого стола”, посвященного развитию современного гражданского общества в России, было особо отмечено, что общественные преобразования, происходящие в современный период в России и в мире в целом, настойчиво требуют поиска новых моделей обустройства и развития различных типов социума. По существу, речь идёт о создании иного государственного управления и нового общества, реализующих стратегию инновационного развития, государства и общества новых возможностей, гарантирующих безопасность и благополучие каждого человека. Вырабатываемая постиндустриальная инновационная система управления стремится к формированию социального взаимодействия нового типа. Ныне жизнедеятельность государства и общества в России определяется прежде всего тем, как они “производят” своё будущее [1, с. 12, 13].

Анализ тенденций в развитии современного российского права позволил автору полагать следующее.

1. В наши дни проблема оптимизации управления социальной сферой, включая правовое обеспечение социальной безопасности, становится наиболее актуальной, стержневой. Но при этом остаётся мало изученной.

2. Оценивая усиление социальной напряжённости в современных условиях, правоведы и политики сделали важное заключение о высокой востребованности понятия “социальная безопасность” в силу её большого за-

щитного потенциала, а также интегративного характера и ментальной доступности (идеологической общедоступности).

3. Социальная безопасность отражает специфику безопасности общества с точки зрения выявления, сохранения и реализации интересов развитой личности, различных социальных групп и слоёв, при этом вырабатывает механизм правового обеспечения безопасности институтов социальной сферы. Дальнейшее формирование и укрепление основ демократического правового Российского государства связано с повышением социальной роли правового порядка и институтов гражданского общества [14, с. 20].

Вопрос о том, когда впервые был применён термин “социальная безопасность”, остаётся дискуссионным. В большинстве энциклопедических статей отмечено, что понятие “социальная безопасность” было введено в научный оборот после публикации в 1983 г. книги американского политолога Б. Бузана «Люди, государства и страх: Проблема национальной безопасности в международных отношениях» [16, с. 46]. Однако ещё в 1935 г. в США был принят закон о социальном страховании, более известный как «Акт о социальной безопасности». Его теоретические основы были подготовлены экономистом и правоведом Дж. Коммонсом¹, изучавшим в рам-

ках разработанной им же “теории социальных конфликтов” взаимосвязи как между экономикой и правом, так и между правом и безопасностью. Он полагал, что за счёт совершенствования законодательной и исполнительной деятельности государственных органов можно нейтрализовать большую часть конфликтов между людьми, что позволит достигнуть социальной безопасности.

Следует отметить, что понятие “социальная безопасность” сравнительно быстро было воспринято зарубежной наукой, которая предполагает осторожное отношение к общественным трансформациям и, как правило, стремится не допустить усиления социальной напряжённости в собственных странах. В иностранной² литературе в основном используется формулировка Б. Бузана, который под социальной безопасностью понимает «способность общества сохранять свою сущность в изменяющихся условиях при возможных или явных угрозах» [17, с. 23].

В российской науке используются различные интерпретации понятия “социальная безопасность”. Наиболее известны подходы В.В. Серебрянникова [10], А.С. Хлопьева, А.П. Герасимова, С.А. Тюшкевича, Н.П. Ващекина, М.И. Дзлиева, А.Д. Урсула, Р.Г. Яновского и др.³.

крупных научных труда: «Правовые основания капитализма» (1924), «Институциональная экономическая теория» (1934) и опубликованная уже после его смерти «Экономика коллективных действий» (1950) [6].

² Европейской и американской.

³ Подробнее см.: Герасимов А.П. Роль государства и права в обеспечении социальной безопасности // Общая теория права / под ред. В.В. Лазарева. М.: РАН, 1994; Серебрянников В.,

¹ Джон Роджерс Коммонс (1862–1945) в теории институциональной экономики основал социально-правовое направление. На основе многолетнего практического опыта разрешения социальных конфликтов, прежде всего в области трудовых отношений, им были подготовлены три

Важным вектором, на который ориентировался автор в ходе своего исследования, послужит следующее положение из работы Н.А. Фроловой: «Социальную безопасность следует понимать как качественно новую реальность, означающую для общества и личности наличие и функционирование действенного комплекса механизмов и структур по созданию и развитию фундаментальных основ жизнеустройства, достижению устойчивого социального порядка, сохранению и утверждению правовых и духовно-нравственных ценностей» [13, с. 22]. Такой подход следует рассматривать как практический алгоритм, позволяющий решать задачи, возникающие при осуществлении правовой политики по обеспечению социальной безопасности в России. При этом автор предлагает рассмотреть следующее определение социальной безопасности, понимаемой как состояние общественных отношений, при котором обеспечивается защищённость личности, социальных институтов и групп от угроз, способных в определённых исторических обстоятельствах лишить их достойных условий жизни, нанести существенный ущерб социальному статусу, исключить возможности для развития или уничтожить.

Названные возможные негативные последствия имеют исторические и

пространственные особенности и не только вытекают из проблем исключительно социальной сферы, а носят системный характер. Можно полагать, что проблемы социальной безопасности имеют комплексный характер и пересекаются с проблемами иных видов безопасности в современном обществе.

В научной литературе существуют различные точки зрения о месте социальной безопасности в общей теории безопасности и её соотношении с иными видами безопасности. Такое положение может объясняться разнообразием и взаимопроникновением общественных отношений и объектов, подлежащих защищённости, а также сложной иерархичностью субъектов социальной безопасности. Указанную особенность отметил профессор Р.Г. Яновский. Он писал о том, что неотъемлемыми компонентами социальной сферы являются экономические, политические, духовно-нравственные и иные аспекты, а в каждом из упомянутых направлений присутствует социальная безопасность в узком смысле [15, с. 39].

С большой уверенностью можно полагать, что социальная безопасность не просто является самостоятельным видом безопасности наряду с общественной, экономической, политической, военной, экологической и другими, но и выступает в качестве консолидирующей, императивной категории. При этом стремление к социальной безопасности предполагает не только учёт угроз (опасностей) и адаптацию к жизненным реалиям, но и активное противодействие социальным угрозам, включающее превентивные действия (предвидение, профилактика угроз

Хлопьев А. Социальная безопасность России. М., 1996. 352 с.; Тюшкевич С.А. О некоторых уроках обеспечения социальной безопасности // Социальная безопасность государства, общества, личности: состояние, проблемы, перспективы. М., 1996; Ващекин Н.П., Дзлиев М.И., Урсул А.Д. Экономическая и социальная безопасность в России. М.: Изд-во МГУК, 1999. 375 с.; Яновский Р.Г. Глобальные изменения и социальная безопасность. М.: Academia, 1999. 358 с.

и т. д.) в целях устойчивого развития объектов социальной безопасности.

В свою очередь, следует констатировать, что от всех социальных опасностей и угроз защититься невозможно. Поэтому надо защищаться от наиболее приоритетных. А как определить такой приоритет? Во имя какой цели, ради какой общественной модели надо защищаться от растущих угроз?

История и теория государства и права наглядно показывают, что между различными участниками социального взаимодействия закономерно возникали и продолжают возникать конфликты интересов, способные создавать угрозы для фундаментальных гуманитарных величин (глобальных ценностей). В свою очередь, для реализации собственных интересов люди вынуждены вступать во взаимодействие с другими людьми, допуская координацию интересов ради достижения значимых целей, подчиняя свои обязанности общим целям. При этом на современном этапе именно право призвано обеспечить консенсус прав и обязанностей, гармонию свободы и должностования.

Сочетание исторического метода, метода системного и комплексного анализа, а также сравнительно-правового метода позволяет определить правовое содержание (основание) регулятивного воздействия на общество в целях достижения социальной безопасности. Можно полагать, что государственно организованные общества обеспечивают своё существование и развитие в силу сохранения устойчивого соответствия между правами (возможностями) и обязанностями (долженствованием) участников социального взаимодействия,

которое складывается исторически на конкретно определённых территориях¹. Прежде всего именно в процессе производства общественно полезного продукта происходит основное распределение и взаимное обуславливание прав и обязанностей.

Однако установление определённого соотношения прав и обязанностей в обществе далеко не всегда осуществлялось исключительно правовыми средствами. При этом если примирение между противоборствующими сторонами в обществе обеспечивалось без достижения согласного баланса их прав и обязанностей, то ожидать длительного социального мира не приходилось.

Безусловным достижением российского общества и его права является закрепление в ст. 6 Конституции Российской Федерации принципа единства прав и обязанностей: «Каждый гражданин Российской Федерации обладает на её территории всеми правами и свободами и несёт равные обязанности, предусмотренные Конституцией Российской Федерации».

При этом правовая практика показывает, что для исключения перекаса в интересах отдельных лиц или социальных групп требуются научно обоснованные критерии для достижения общественного консенсуса, эквивалентности межличностных прав и обязанностей. Авторская позиция состоит в том, что на основе системного использования выработанных человечеством основных правовых принципов

¹ По мнению автора, обеспечение реального баланса между правами и обязанностями в общественных взаимоотношениях будет возможно при организации всемерного автоматизированного процесса производства, достижения высочайшей производительности труда и гармоничной культуры общения.

социального регулирования, прежде всего принципов взаимозависимости, координации, субординации, справедливости, эквивалентности, можно достичь реальной гармонии (единства) прав и обязанностей у субъектов общественных отношений.

Коротко рассмотрим содержание перечисленных принципов. Принцип взаимозависимости основывается на совместном участии людей в общественно полезной деятельности и обуславливает необходимость социального, а значит, и правового регулирования. Принцип координации предполагает, что на конкретном историческом этапе цивилизационного развития в процессе производства общественно полезного продукта происходит выработка наиболее оптимальной для данного времени модели базового распределения межличностных прав и обязанностей. В свою очередь, субординация (взаимообусловленность) отвечает за связь между правами и обязанностями представителей различных социальных групп и их соответствие общей системе социального регулирования. Справедливость служит критерием для позитивной оценки существующих как отдельно взятых правовых явлений, так и социального порядка в целом. Она, также как и другие перечисленные принципы, обладает историческими (временными) и пространственными (территориальными) особенностями. Эквивалентность определяет меру, границы прав и обязанностей, накладываемых на участников общественных отношений. Причём данная мера (норма) подвержена воздействию объективных и субъективных факторов. Глубоко исследовавший базовый правовой принцип «единство прав и обязанностей» с

иными принципами российского права Т.С. Грачев убедительно показал объективно-субъективную природу правовых норм. Социальные нормы отражают закономерности общественной и государственной жизни, и поэтому их содержание объективно. Вместе с тем правовые нормы включают в себе волевой опыт государства, продукт сознательного творчества законодателя и по форме юридического выражения всегда субъективны [3, с. 15–17].

На основе перечисленных выше принципов практически достижимыми видятся основные цели правового обеспечения социальной безопасности. Можно лишь предполагать о колоссальной величине потенциала общественного развития, который может быть обеспечен подлинным балансом прав и обязанностей участников социального взаимодействия! Какая мощная позитивная энергия может образоваться при достижении гармонии (баланса) прав и обязанностей между государством и гражданским обществом, наукой и техникой и др.?

Правовое закрепление понятия «социальная безопасность» можно проследить как в международных, так и в ряде национальных документов. Так, например, во Всемирной социальной декларации, принятой в 1995 г., предлагается всему международному сообществу, ООН, многосторонним финансовым учреждениям, всем региональным организациям, местным властям и всем субъектам гражданского общества внести свою лепту с целью уменьшения неравенства между людьми и сокращения разрыва между развитыми и развивающимися странами в рамках глобальных усилий по уменьшению социальной на-

пряжённости и повышению социальной безопасности [4, с. 8].

В свою очередь, Российская Федерация в целях исследования факторов возникновения неумышленных, преднамеренных или природных инцидентов (аварий, кризисов, стихийных бедствий) и разработки первоочередных действий выступила в 2001 г. с инициативой разработки нового международного стандарта. В настоящее время около сорока стран имеют статус полноправных членов международного стандарта «Социальная безопасность». Руководящие указания по обеспечению готовности к инцидентам и непрерывности деятельности, а восемнадцать стран – статус наблюдателей.

Действующий федеральный закон Российской Федерации «О безопасности», в отличие от аналогичного закона 1992 г. [5, ст. 1], не называет в прямой постановке объектов безопасности, однако в качестве предмета правового регулирования определена деятельность «по обеспечению безопасности государства, общественной безопасности, экологической безопасности, безопасности личности и иных видов безопасности, предусмотренных законодательством Российской Федерации» [12, ст. 1]. В свою очередь, «Стратегия национальной безопасности Российской Федерации» закрепила в качестве базовых национальных интересов России объективно значимые потребности личности, общества и государства в защищённости и устойчивом развитии [11, ст. 6].

В настоящее время аспекты социальной безопасности в различных вариантах присутствуют практически во всех федеральных документах, касающихся национальной безопасности, а

также неоднократно в прямой постановке регламентируются на местном и региональном уровнях. Поэтому можно говорить о закреплении понятия «социальная безопасность» в российском праве на федеральном уровне косвенно и на региональном уровне непосредственно. Однако до настоящего времени рассматриваемая категория не имеет в Российской Федерации официального общегосударственного нормативного правового признания¹. Сегодня отечественная наука только приступила к выработке подробного перечня существующих и ожидаемых социальных опасностей и угроз с учётом множества направлений и уровней человеческой деятельности.

Исходя из представления В.В. Лазарева о праве как совокупности признаваемых в данном обществе и обеспеченных официальной защитой нормативов равенства и справедливости, регулирующих борьбу и согласование свободных волей в их взаимоотношении друг с другом [9, с. 26], можно утверждать о потребности не только в дальнейшем изучении феномена «социальной безопасности» как достаточно новой политической и правовой категории, но и в придании ей качества формальной определённости (нормативности), например, в форме конституционного принципа. Конституционный принцип социальной безопасности может выступать в качестве эталона принимаемых правовых норм и решений на основе требований о

¹ Утверждение Президентом РФ 20 ноября 2013 г. «Концепции общественной безопасности в Российской Федерации» придало новый импульс дальнейшему изучению феномена социальной безопасности в нашей стране. Однако определение данной категории не вошло в текст документа.

взаимозависимости и взаимообусловленности, эквивалентности, скоординированности и справедливости.

Можно предположить, что в интересах недопущения расширения спектра и увеличения потенциального вреда социальных угроз может быть поставлен вопрос о формировании в рамках академической науки «теории государства и права» отдельного раздела о теории социальной безопасности, рассматриваемой как необходимое условие существования и развития государственно-правовых явлений в силу их социального содержания.

В целом можно говорить о необходимости большого комплекса мероприятий, которые следует провести в целях не просто включения категории «социальная безопасность» в систему российского права, но и создания правовых условий для её обеспечения. Предполагаемые затраты могут быть достойно компенсированы посредством использования социальной безопасности в качестве базового фактора поступательного развития Российского государства. Опора на возможности, гаранти-

рованные социальной безопасностью, вполне ожидаемо позволит повысить эффективность правового регулирования, которое, в свою очередь, обеспечит улучшение ситуации в стране в целом, поскольку опосредованно право влияет и на неправовую сферу.

Завершить краткий экскурс в область взаимосвязи права и социальной безопасности хочется словами г.В. Мальцева: «В современном насильственном мире первая по жизненной значимости задача права состоит в нормативном обеспечении безопасности человека и общества. Ради неё люди на протяжении всей истории объединялись в общности, коллективы, создавали государства. Исходное и элементарное естественное право человека – свобода от опасностей, безопасность. Человек должен быть свободен от угроз, направленных против его жизни, здоровья, достоинства, нормального духовного и физического развития» [8, с. 190].

*Статья поступила в редакцию:
30.07.2018 г.*

ЛИТЕРАТУРА

1. Андреев Э.М., Данченко-Морозова Л.В. Социальное правовое государство и гражданское общество в современной России // Безопасность личности и социума как основа совместной социальной политики государства и общества. Современное гражданское общество и социальная безопасность: сборник статей / отв. ред. И.Я. Богданов. М.: Норма, 2015.
2. Ващекин Н.П., Дзлиев М.И., Урсул А.Д. Экономическая и социальная безопасность в России. М.: Издательство МГУК, 1999. 375 с.
3. Грачев Т.С. Единство прав и обязанностей как принцип права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2010. 34 с.
4. Доклад Всемирной встречи на высшем уровне в интересах социального развития, Копенгаген, 6–12 марта 1995 г. Нью-Йорк: Издательство ООН, 1996. 133 с.
5. Закон Российской Федерации от 05.03.1992 № 2446-1 (ред. от 26.06.2008) «О безопасности» [Электронный ресурс] // Законодательство РФ: [сайт]. URL: <http://legalacts.ru/doc/zakon-rf-ot-05031992-n-2446-1-o> (дата обращения: 30.08.2018).
6. Коммонс Дж.Р. Правовые основания капитализма. М.: Издательский дом Высшей школы экономики, 2011. 414 с.

7. Корнев А.В. Социология права: учеб. М.: Проспект, 2015. 336 с.
8. Мальцев Г.В. Социальные основания права. М.: Норма: ИНФРА-М, 2011. 800 с.
9. Общая теория права и государства: учеб. / под ред. В.В. Лазарева. М.: Юрист, 1996. 472 с.
10. Серебрянников В., Хлопьев А. Социальная безопасность России. М., 1996. 352 с.
11. Стратегия национальной безопасности Российской Федерации (утверждена указом Президента РФ от 31.12.2015 № 683) [Электронный ресурс] // Президент России: [сайт]. URL: <http://www.kremlin.ru/acts/bank/40391/page/1> (дата обращения: 30.08.2018).
12. Федеральный закон от 28.12.2010 № 390-ФЗ (ред. от 05.12.2010) «О безопасности» [Электронный ресурс] // Законодательство РФ: [сайт]. URL: <http://legalacts.ru/doc/federalnyi-zakon-ot-28122010-n-390-fz-o> (дата обращения: 30.08.2018).
13. Фролова Н.А. Идеология социальной безопасности и правовая политика государства: теоретический и исторический аспект: монография. М., 2007. 144 с.
14. Фролова Н.А. Проблемы исследования социальной безопасности современной России: теоретико-правовые аспекты: научный доклад. М.: Орбита-М, 2006. 56 с.
15. Яновский Р.Г. Глобальные изменения и социальная безопасность. М.: Academia, 1999. 357 с.
16. Buzan B. People, States and Fear: The National Security Problem in International Relations. 1983. 126 p.
17. Buzan B., Waever O., Wilde J. de. Security: A New Framework for Analysis. Boulder, London: Lynne Rienner Publishers, 1998. 239 p.

REFERENCES

1. Andreyev E.M., Danchenko-Morozova L.V. [Social Legal State and Civil Society in Modern Russia]. In: *Bezopasnost' lichnosti i sotsiuma kak osnova sovmestnoi sotsial'noi politiki gosudarstva i obshchestva. Sovremennoe grazhdanskoe obshchestvo i sotsial'naya bezopasnost'* [Security of the person and of society as a basis for joint social policy of the state and society. Modern civil society and social security]. Moscow, Norma Publ., 2015.
2. Vashchekin N.P., Dzliev M.I., Ursul A.D. *Ekonomicheskaya i sotsial'naya bezopasnost' v Rossii* [Economic and Social Security in Russia]. Moscow, Publishing House of MSUK Publ., 1999. 375 p.
3. Grachev T.S. *Edinstvo prav i obyazannostei kak printsip prava: avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk* [The Unity of Rights and Duties as a Principle of Law: Abstract of PhD Thesis in Juridical Sciences]. Krasnodar, 2010. 34 p.
4. *Doklad Vsemirnoi vstrechi na vysshem urovne v interesakh sotsial'nogo razvitiya. Kopenhagen, 6–12 marta 1995 g.* [The Report on the World Summit for Social Development. Copenhagen, March 6–12, 1995]. New York, Publishing House of UN Publ., 1996. 133 p.
5. [The Law of the Russian Federation dated 05.03.1992 no. 2446-1 (as amended on 26.06.2008) "On Security"]. In: *Zakonodatel'stvo RF* [The Legislation of the Russian Federation]. Available at: <http://legalacts.ru/doc/zakon-rf-ot-05031992-n-2446-1-o> (accessed: 30.08.2018).
6. Commons J.R. *Pravovye osnovaniya kapitalizma* [The Legal Basis of Capitalism]. Moscow, the Publishing House of the Higher School of Economics, 2011. 414 p.
7. Kornev A.V. *Sotsiologiya prava* [Sociology of Law]. Moscow, Prospekt Publ., 2015. 336 p.
8. Mal'tsev G.V. *Sotsial'nye osnovaniya prava* [Social Foundations of Law]. Moscow, Norma Publ., INFRA-M Publ., 2011. 800 p.
9. Lazarev V.V. [General Theory of Law and State]. Moscow, Yurist" Publ., 1996. 472 p.

10. Serebryannikov V., Khlop'ev A. *Sotsial'naya bezopasnost' Rossii* [Social Security in Russia]. Moscow, 1996. 352 p.
11. [The National Security Strategy of the Russian Federation Approved by the Decree of the President of the Russian Federation dated 31.12.2015 no. 683]. In: *Prezident Rossii* [The President of Russia]. Available at: <http://www.kremlin.ru/acts/bank/40391/page/1> (accessed: 30.08.2018).
12. [Federal Law dated 28.12.2010 no. 390-FZ (as amended on 05.12.2010) "On Security"]. In: *Zakonodatel'stvo RF* [The Legislation of the Russian Federation]. Available at: <http://legalacts.ru/doc/federalnyi-zakon-ot-28122010-n-390-fz-o> (accessed: 30.08.2018).
13. Frolova N.A. *Ideologiya sotsial'noi bezopasnosti i pravovaya politika gosudarstva: teoreticheskii i istoricheskii aspekt* [The Ideology of Social Security and Legal Policy of the State: Theoretical and Historical Aspect]. Moscow, 2007. 144 p.
14. Frolova N.A. *Problemy issledovaniya sotsial'noi bezopasnosti sovremennoi Rossii: teoretiko-pravovye aspekty* [Problems of Social Security Research in Modern Russia: Theoretical and Legal Aspects]. Moscow, Orbita-M Publ., 2006. 56 p.
15. Yanovskii R.G. *Global'nye izmeneniya i sotsial'naya bezopasnost'* [Global Change and Social Security]. Moscow, Academia Publ., 1999. 357 p.
16. Buzan B. *People, States and Fear: The National Security Problem in International Relations*. 1983. 126 p.
17. Buzan B., Waever O., Wilde J. de. *Security: A New Framework for Analysis*. Boulder, London, Lynne Rienner Publishers, 1998. 239 p.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Седов Александр Алексеевич – главный советник Управления делами Министерства иностранных дел Российской Федерации;
e-mail.ru: AASedov@mid.ru

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Alexander A. Sedov – chief adviser of the Department of General Affairs of the Ministry of Foreign Affairs of the Russian Federation;
e-mail.ru: AASedov@mid.ru

ПРАВИЛЬНАЯ ССЫЛКА НА СТАТЬЮ

Седов А.А. К вопросу о правовых основах социальной безопасности // Вестник Московского государственного областного университета. Серия: Юриспруденция. 2018. № 3. С. 96–106.
DOI: 10.18384/2310-6794-2018-3-96-106

FOR CITATION

Sedov A.A. On the Question of the Legal Basis for Social Security. In: *Bulletin of Moscow Region State University. Series: Jurisprudence*, 2018, no. 3, pp. 96–106.
DOI: 10.18384/2310-6794-2018-3-96-106

УДК 342.8

DOI: 10.18384/2310-6794-2018-3-107-123

ДОКТРИНА КУЛИ И ПРАВИЛО ДИЛЛОНА: СОВРЕМЕННЫЕ ПРОБЛЕМЫ АМЕРИКАНСКОГО ИЗБИРАТЕЛЬНОГО ПРАВА

Шидловский А.В.*Южный федеральный университет**344000, г. Ростов-на-Дону, ул. Горького, д. 88, Российская Федерация*

Аннотация. В статье представлена всесторонняя оценка современных проблем избирательного права и избирательного процесса США на национальном и региональном уровнях, показано актуальное состояние американского избирательного права и ведущихся научных дискуссий, описаны состояние американского избирательного процесса, ведущие правовые доктрины, исторический аспект и тенденции, имеющие важное значение для понимания места и цели американского законодательного и правоприменительного процесса. Автором произведён анализ эмпирического материала – законодательства США на национальном уровне, уровне штатов и уровне местного самоуправления, решений Верховного Суда США и иных судов, подзаконных нормативно-правовых актов (инструкций, рекомендаций, форм заявлений), научных публикаций и монографий по теме исследования. Методологию исследования составили сравнительно-правовой, формально-юридический, формально-догматический, конкретно-социологический, эмпирический, диалектический, аналитический методы, системный подход. Ведены в научный оборот ранее не освещавшиеся в российской науке работы американских теоретиков права Т. Кули и Дж. Диллона. Впервые исследованы и обобщены все федеральные законы США, касающиеся избирательного законодательства, включая актуальные изменения. Даны интерпретации некоторых положений законодательства и правопонимания избирательного законодательства США и правоприменительной практики. Озвучены лакуны законодательства, требующие дополнительного исследования.

Ключевые слова: Доктрина Кули, Правило Диллона, избирательное право, избирательное право США, моторный избиратель, регистрация избирателей, удостоверение личности избирателя, HAVA, NVRA, UOCAVA.

COOLEY DOCTRINE AND DILLON'S RULE: MODERN PROBLEMS OF U.S. ELECTION LAW

A. Shidlovsky*Southern Federal University**88, Gorky st., Rostov-on-Don, 344000, Russian Federation*

Abstract. The article provides the overall assessment of current problems of the US election law and electoral process at federal and local levels; the state of the US election law and ongoing

scientific discussions on it; leading legal doctrines; historical aspect and modern trends important for the understanding of the role and aim of US electoral and law enforcement processes. The author analyzes the empirical material – US legislation at the national, state and local levels; resolutions of the US Supreme Court and other courts; sub-legal regulatory acts (instructions, recommendations, application forms), scientific publications and monographs on the topic under study. The research methodology consisted of comparative legal, formal legal, formal dogmatic, concrete sociological, empirical, dialectical, analytical methods, and a systemic approach. The works of Thomas M. Cooley and John F. Dillon that so far have not been covered in the Russian literature are introduced. All US federal laws relating to election law, including current changes, have been studied and summarized. Interpretations of certain provisions of the law and legal framework of US election law and law enforcement practice are provided. The lacunae of legislation requiring additional research have been revealed.

Key words: Cooley Doctrine, Dillon's Rule, election law, U.S. election law, motor voter, enrollment of voters, voter ID, HAVA, NVRA, UOCAVA.

Современные проблемы развития американского избирательного права во многом предопределены её исторически сложившимся политико-территориальным устройством.

Соединённые Штаты Америки имеют биконституциональную модель двойной легитимности, когда каждый штат, имея свою собственную конституцию и свою собственную судебную систему, черпает легитимность из двух источников – Конституции США [11; 2] и конституции штата, что систематически приводит к спорам о компетенциях. Споры о компетенциях возникают не только между федеральным центром и штатами, но и между федеральной властью и органами местного самоуправления, а также между органами местного самоуправления и властями штата. Источниками различного понимания и толкования права являются различные правовые доктрины, используемые уполномоченными органами при обнаружении пробелов в законодательстве. В США используются две правовые доктрины, разработанные теоретиками американского права, федеральными судьями Тома-

сом Кули (Thomas McIntyre Cooley) и Джоном Диллоном (John Forrest Dillon). Это Доктрина Кули (Cooley Doctrine Law) и Правило Диллона (Dillon Rule Law). Джон Диллон в своём решении от 1868 г. высказал мнение о том, что органы местного самоуправления не могут быть отделены от государства полностью, а являются зависимыми от парламентов штатов: «Муниципальные корпорации обязаны своим происхождением и получают свои права и полномочия целиком от законодательного органа. Это вселяет в них дыхание жизни, без которой они не могут существовать. А кто создаёт, тот может и разрушить. И если законодательный орган имеет полномочия разрушить, то, следовательно, имеет полномочия ограничивать и управлять» [10; 20]. Что контрастирует с решением 1871 г. по делу «Народ против Харлбата» Томаса Кули, указавшим, что: «Местное самоуправление обладает абсолютными правами, и штаты не могут устранить их» [29]. Своё решение он вынес, основываясь на им же разработанной правовой доктрине, опубликованной в виде научной монографии в 1868 г.

под названием «Трактат о Конституционных ограничениях, опирающихся на законодательную власть штатов Американского союза» [12; 13], ставшей юридическим бестселлером своего времени и создавшим юридические основания как под правовой теорией Муниципальных государств (Local states) в XIX в. [25], так и под Общей теорией сетецентрического права и сетецентрических государств (General Theory of Netcentric Law and Netcentric states) [1; 4] в настоящее время. Принципиальным отличием указанных правовых доктрин является направление делегирования властных полномочий: если по правилу Диллона вся власть принадлежит штатам и штаты делегируют часть своих полномочий на федеральный уровень (договорная федерация) и на уровень местного самоуправления, то согласно доктрине Кули вся полнота власти принадлежит местному самоуправлению (локальным государствам), которое делится своими властными полномочиями со штатами, которые затем делегируют часть полномочий на национальный уровень. По состоянию на 2018 г. 39 штатов США следуют правовой доктрине Диллона и 11 – доктрине Кули.

Освещение американских правовых доктрин особенно важно для всестороннего понимания глубинных проблем американского избирательного законодательства и его применения.

США по праву могут считаться не только родиной современной избирательной демократии, но и родиной многих ныне известных противоправных выборных технологий. Вся история эволюции американского избирательного права и избирательного процесса неразрывно связана с электро-

ральной коррупцией [30] и носит реактивный характер. О злоупотреблениях во время проведения избирательных кампаний в США можно делать выводы не только из анализа судебных решений разных лет, основанных на действующем в то время законодательстве, но и на основе классической литературы, описывающих реалии прошлого, к примеру, новеллы Марка Твена «Как меня избирали в губернаторы» [3]. Существующее американское законодательство и правотворчество есть не что иное, как отражение итогов длительной борьбы между представителями республиканской и демократической партий в виде аффирмативной дискриминации, фальсификаций и чрезмерно широких прав и властных полномочий местного самоуправления как организаторов выборов, получившее название в научной литературе по избирательному и конституционному праву США как «локализм» (localism) [18; 23; 36; 41].

Как было отмечено выше, в США конституционная компетенция по организации избирательного процесса относилась к органам местного самоуправления независимо от уровня выборов, следствием чего являлось отсутствие федерального законодательства о выборах и единой национальной системы избирательных комиссий. Каждая ветвь и уровень власти играют свою роль в регулировании избирательного процесса в США. Конституция США в своём разделе «О выборах» даёт лишь рамочные указания по организации избирательного процесса, закрепляя за штатами такой предмет ведения как «Время, Место и Способ проведения Выборов». Поскольку детальное регулирование из-

бирательного процесса относится к ведению субъектов федерации, в США существует большое конституционно-правовое и правоприменительное разнообразие в зависимости от штата. Нормативно-правовые различия касаются всех предметов законодательного регулирования – времени голосования, финансирования избирательного процесса, правил регистрации избирателей, правил очного и заочного голосования, а также разграничения предметов ведения между субъектами федерации и органами местного самоуправления.

Первая попытка унифицировать избирательное право в рамках страны была предпринята в 1965 г. принятием федерального закона «Об избирательных правах» [35], теоретической основой которого стали работы Александра Гамильтона, писавшего в журнале «Федералист» и полагавшего, что раздел «О Выборах» Конституции США «возлагает основную ответственность за организацию выборов на субъекты федерации, но уполномочивает федеральное правительство регулировать избирательный процесс “в последней инстанции”» [17]. Настоящий нормативный акт, разработанный демократами, был призван положить конец вопиющим нарушениям избирательных прав расовых и этнических меньшинств, и считался для своего времени революционным. Закон впервые прямо предписывал властям штатов и иным субъектам политической деятельности привести в соответствие с федеральным законодательством свои нормативные и локальные нормативные акты, касающиеся выборов и избирательного процесса, а надзор за исполнением закона был выведен из

компетенции прокуроров штатов и закреплён за генеральным прокурором США. Акт имел негативные последствия для Республиканской партии, в связи с чем в 1986 г. по их инициативе был принят корреспондирующий федеральный закон «О голосовании военнослужащих и граждан, находящихся за рубежом» [37]. Этим законом вводились обязательства для штатов и органов местного самоуправления по своевременному обеспечению граждан, находящихся за пределами США либо призванных на военную службу, бюллетенями для голосования согласно месту, где они были зарегистрированы в качестве избирателей. Закон вызвал неоднозначную реакцию как у властей уровня штатов, так и местного самоуправления. Правоприменение закона, направленное на реализацию правовых предписаний, с момента введения настоящего акта проходило и проходит с многочисленными нарушениями в связи с физической невозможностью его реализации многими, особенно небольшими по численности либо удалёнными муниципалитетами. Проблемы с реализацией федерального закона «О голосовании военнослужащих и граждан, находящихся за рубежом», а также положительные последствия для демократической партии подтолкнули республиканцев к разработке федерального закона «О регистрации избирателей» [27], который был принят Конгрессом США в 1993 г. в согласительном варианте с представителями Демократической партии, желавшими увеличить количество зарегистрированных избирателей за счёт малоимущих граждан, меньшинств и мигрантов. Широкое распространение не только в прессе, но и у правоохрани-

менителей получило неофициальное название настоящего акта – «Закон о Моторном избирателе» (Motor Voter Act). Таким необычным наименованием он обязан положениям закона, обязывающим субъекты федерации унифицировать заявления по выдаче либо замене водительского удостоверения (Driver's license), постановке на регистрационный учёт транспортного средства с заявлением о постановке на регистрационный учёт в качестве избирателя. Таким образом, хотя полномочия регистратора граждан в качестве избирателей по месту проживания остались за избирательными комиссиями (election board), имеющими на уровне штатов юридический статус государственных агентств, как, например, в штате Северная Каролина [8], пункты регистрации избирателей были открыты в гражданской службе штата по регистрации автомобилей (State motor vehicle agencies), а также в офисах социальной помощи и помощи нетрудоспособным. Заявление о постановке на учёт в качестве избирателя по месту жительства [28] является на сегодняшний момент идентичным иным заявлениям для обращения в государственные и муниципальные органы и направляемым соответствующими операторами персональных данных в единую базу учёта избирателей в момент обращения граждан. Закон также содержит положения, обязывающие власти штатов унифицировать систему и процедуру регистрации избирателей, внутри субъектов федерации создать институт обучения государственных и муниципальных служащих, ответственных за выборы, осуществлять контроль исполнения федерального законодатель-

ства (NVRA) органами местного самоуправления и сообщать информацию о соблюдении закона заинтересованному лицу. Главная конституционно-правовая проблема указанного выше закона сводится к тому, что он наделяет субъекты федерации обязательством соблюдать федеральное законодательство независимо от принятого разграничения полномочий между уровнем штата и органам местного самоуправления. Согласно закону, надзор за соблюдением законности возлагается как на генерального прокурора США, так и на частных лиц. Критика закона теоретиками американского конституционного права сводится к нарушению законом базовых конституционно-правовых принципов разделения властей в виде смешения компетенций различных уровней и ветвей власти. Однако на данный момент побеждает позиция правоприменителей, доказывающая, что реализация закона в тех штатах, где он был имплементирован, позволила добиться позитивных последствий для реализации гражданами своего конституционного права (избирательного права) в виде увеличения количества зарегистрированных избирателей на 11,4%, начиная с 1992 г. [40]. Что ставит реализацию избирательного права гражданами выше принципа разделения властей.

Ещё одной особенностью американского конституционного и муниципального права являются право органов местного самоуправления на хартии (уставы) и на право издавать локальные нормативно-правовые акты («законы») (Local Law). На территории одного штата могут располагаться:

– уставные муниципальные образования, имеющие свои муниципальные “законы”, в том числе избирательные;

– муниципальные образования, реализующие свои полномочия в рамках закона штата о муниципалитетах (Town Law), не имеющих устава и права издавать “законы”;

– автономии (имеющие свою традиционную правовую и избирательную системы, включая судебную, выведенную из правового поля США на муниципальном уровне и уровне штатов, и признающим только юрисдикцию Верховного Суда США);

– неинкорпорированные территории, подчиняющиеся напрямую штату.

Прецедент штата Нью-Йорк свидетельствует, что уставной муниципалитет, к примеру Олбани (Albany County) [19], может свободно преобразоваться в два муниципальных образования – Олбани (Albany County) и Грин (Greene County), породив уставной и неуставной муниципалитеты [16], и какого-либо унифицированного правила по получению привилегии в виде устава не существует. Между тем, делая логическое допущение, можно предположить, что имплементация федерального избирательного законодательства наиболее эффективна по линии вертикали власти: «федеральный центр – штат, следующий правовой доктрине “Правило Диллона”, – неуставное муниципальное образование, реализующее свои полномочия в рамках, определённых законом штата (Town Law)», и наиболее сложна по линии: «федеральный центр – штат, следующий правовой доктрине “Доктрина Кули”, – уставное муниципальное образование». В последнем приведённом нами случае, несмотря на обязатель-

ство, налагаемое на штат федеральным законодателем об имплементации в свою правовую систему федеральной нормы права, субъект федерации, особенно по тем компетенциям, которые были им делегированы местному самоуправлению либо никогда не входили в его компетенцию, не может законом штата обязать муниципалитеты по аналогии, особенно если это уставной муниципалитет. В этом случае процесс носит взаимно-договорной характер и может затянуться на десятки лет. К примеру, последний из важнейших федеральных законов Америки – «Об организации избирательной помощи в США» [16], был принят Конгрессом США в 2002 г., однако некоторые его положения, касающиеся удостоверения личности избирателя (Voter Photo ID), были имплементированы в правовую систему штата Миссури в 2017 г. [24; 28], сделав его 34 штатом из 50, ратифицировавших положения федерального закона.

О медлительности американской правовой системы можно судить и по таким юридическим курьёзам, как нормотворчество законодателей штата Миссисипи, принявших закон штата о признании граждан негроидной расы субъектами, а не объектами права (поправка к Конституции США об отмене рабства 1865 г.) в 1995 г. Однако закон вступил в силу только в 2013 году, т. е. спустя 148 лет [31].

Таким образом, США можно по факту считать “страной разных скоростей права”, что вызывает негативную реакцию федерального законодателя, который пытается исправить ситуацию посредством принятия таких новых общенациональных законов, как

федеральный закон США «Об организации избирательной помощи в США».

Указанный выше закон стал жёсткой реакцией федерального центра на проблемы с избирательным законодательством и избирательным правом на местном уровне, отчётливо проявившиеся на выборах Президента США 2000 г. О решительности Вашингтона навести порядок в избирательном процессе может говорить и принятие Кодекса о внутренней безопасности США [38], включая поправки в пар. 101 гл. 1 вышеназванного Кодекса от 1 марта 2003 г., согласно которым Президент США создал Министерство внутренней безопасности США (U.S. Department of Homeland Security). В рамках Министерства внутренней безопасности было создано Управление по ведению биометрической идентификации (Office of Biometric Identity Management), в задачи которого входит курирование избирательных комиссий США в части правильности (единообразия) регистрационного учёта избирателей, который с 2002 г. ведётся по новым правилам и включает обширную статистическую информацию о каждом избирателе США. Согласно положениям закона (HAVA), в отношении каждого избирателя Америки отныне ведётся отдельная историческая запись, включающая следующую информацию:

1. ФИО.
2. Физический адрес проживания.
3. Электронный адрес.
4. Номер телефона.
5. Членство в политической партии либо иная политическая аффилиция (сторонник).

6. История голосования (где, когда, на каких выборах, в каких городах

либо за рубежом голосовал избиратель).

7. История “неголосования” и причина (например, служба в армии).

8. Через какую систему избиратель был зарегистрирован (включая информацию о том, было ли включение в список избирателей добровольным (лично написал заявление о включении в список избирателей) либо автоматическим – “моторный избиратель”).

9. Этническая и расовая принадлежность.

10. Пол.

11. Дата рождения и возрастной ранг.

Дополнительно включаются в личную учётную запись избирателя следующая информация:

12. “Экстремальное голосование” (избиратель голосует слишком часто, т. е. не пропускает ни одних выборов).

13. Информация обо всём недвижимом имуществе избирателя.

14. Информация о наличии у избирателя лицензии на охоту и рыбную ловлю.

15. Наличие в собственности водного транспорта (катера, лодки, яхты, судна).

16. Наличие в доме купленного огнестрельного оружия.

17. Наличие диплома врача.

18. Является ли избиратель благотворителем или политическим жертвователем (вносил ли когда-либо деньги на чью-либо избирательную кампанию).

19. и др., например, наличие детей, гражданское состояние (в браке / разведён и пр.).

Таким образом, система избирательных комиссий США по мере им-

плементации федерального законодательства штатами превратилась не только в статистическую службу по сбору персональных данных об избирателе, но и институт регистрации избирателей по месту проживания. Наделение избирательных комиссий полномочиями выдавать Voter Photo ID (паспорт избирателя – аналог внутреннего паспорта гражданина РФ – для граждан США, не имеющих водительского удостоверения либо иного документа, подтверждающего личность гражданина США с фотографией) окончательно закрепило за избирательными комиссиями функции регистратора граждан.

Анализ научной литературы США по этой проблеме показал, что введение Voter Photo ID является самой обсуждаемой в научной общественно-политической литературе темой, особенно после решения Верховного Суда США в деле «Графство Шелби против Холдера», которым Верховный Суд признал неконституционным первый антидискриминационный закон США «Об избирательных правах». Суд связал неконституционность положений закона с изменением духа права, указав, что больше проблемы дискриминации в США не существует, а указанный закон *«был принят очень давно»* [14; 32].

Принятый Конгрессом США федеральный закон «Об организации избирательной помощи в США» (HAVA) был призван исправить следующие изъяны американского избирательного процесса.

Во-первых, он налагает большое количество требований к системам голосования, используемым субъектами федерации (т. е. к аппаратному и

программному обеспечению, которое избиратели используют для голосования). Закон требует, чтобы системы голосования: позволили избирателю просматривать, перепроверять и изменять свой голос прежде, чем осуществить окончательное голосование; предупреждали избирателя об ошибках в цифровом бюллетене, и, если избиратель проголосовал с нарушением установленных правил, дублировали итоги голосования в виде записи на бумажном носителе (в виде кассеты с рулонированной бумагой, вмонтированной в машину для цифрового голосования, на которой для избирателя воспроизводится итог его голосования в виде очевидного факта, после чего запись «прокручивается» далее) для возможности ручного пересчёта голосов; были удобными для инвалидов и людей с ограниченными возможностями. Указанные и некоторые другие положения закона стали обязательными для субъектов федерации и потребовали отмены процесса голосования с помощью механических машин по перфокартам и модернизации систем голосования с переходом к оптическому сканеру в комплексах обработки бумажных избирательных бюллетеней (КОИБ) с сенсорным экраном.

Во-вторых, закон ввёл правило, разрешающее избирателю проголосовать досрочно или получить «временный голос», если данные об избирателе отсутствуют в списках избирателей. Настоящее положение было введено Конгрессом США для исключения возможности лишения избирателя его активного избирательного права из-за ошибок в списках избирателей.

В-третьих, чтобы создать единую национальную автоматизированную

систему списков избирателей. Как уже отмечалось, закон требует, чтобы каждый субъект федерации осуществил в рамках штата регистрацию избирателей в единую государственную автоматизированную систему (ГАС), курируемую субъектом федерации, и утвердил только эту систему в качестве официальной при проведении всех видов и уровней выборов. Однако методы, которыми субъекты федерации будут осуществлять выполнение настоящих положений закона, Конгресс США оставил на усмотрение штатов.

Рассматриваемый нами закон (HAVA) преследует также и такую цель, как изменение избирательных систем на всех уровнях, что, согласно действующему в США законодательству, приводит к противному Конституции нарушению предметов ведения между субъектами федерации и органами местного самоуправления. От признания федерального закона «Об организации избирательной помощи в США» (HAVA) неконституционным удерживают только положительные последствия, принесённые им в избирательное законодательство и избирательный процесс. После введения в действие закона в штатах, имплементировавших его положения полностью, сократилось количество испорченных бюллетеней из-за ошибочных голосований и лишних «галочек» в бюллетенях. Статистический анализ показал, что технические средства подсчёта голосов «потеряли» меньше голосов избирателей и меньшее количество избирателей не были допущены к голосованию из-за проблем с регистрацией избирателями по месту проживания. Начиная с 2000 г., 70% органов местного самоуправления

полностью изменили либо модернизировали свои избирательные системы и избирательный процесс, приведя его в соответствие с федеральным законом. Большинство участковых и территориальных избирательных комиссий стали доступными для граждан с ограниченными возможностями. Между тем во многих муниципальных образованиях (около 30% от всех по США), следующих доктрине Кули, т. е. примату местного самоуправления над иными органами власти, органы местного самоуправления и их должностные лица, ответственные за выборы, всё ещё руководствуются локальными нормативными актами и большинством своих собственных избирательных процедур [1].

Освещение проблем, вытекающих из Конституции США в части обречения и лишения избирательных прав граждан, неизбежно ставит перед нами вопрос о том, что американскими юристами понимается под Конституцией США.

Большинство российских исследователей американского права замечали, что по некоторым вопросам, имеющим важное общечеловеческое либо доктринальное значение, американские суды, разрешая дело, выносят решения, начинающиеся словами либо имеющие в преамбуле слова, аналогичные этим: «Именем Бога нашего...», а сессии Верховного Суда США, согласно официальному регламенту начинаются аналогом молитвы, заканчивающейся словами «Бог спасёт Соединённые Штаты и этот честный Суд!» (God save the United States and this Honorable Court!) [34]. Дело в том, что в США первичным источником конституционного и, как следствие,

избирательного права до недавнего времени являлась Библия в Версии Короля Якова (King James Version) 1611 г. [6], а в настоящий момент её новая редакция The New American Bible, Revised Edition (NABRE) [26], на которую наслаиваются труды Шарля де Монтескьё [13] и английского юриста и теоретика права Уильяма Блэкстона [7]. Таким образом, “Полной Конституцией США” как источником конституционного права правильным будет считать Библию (американскую версию, т. к. она содержит апокрифы), труды Монтескьё и Блэкстона. А саму писаную Конституцию США по факту воспринимать скорее как последнюю главу Библии. Такая конституционно-правовая позиция закреплена решением Верховного Суда США от 29 февраля 1892 г. в деле «Церковь Святой Троицы против Соединенных Штатов» [9], которым Верховный Суд США указывает, что США – это христианская нация: “... is a Christian nation”, и даёт толкование для Конгресса США. Следуя своему решению, Верховный Суд США в обязательном порядке требует указания имени Бога практически во всех служебных документах. Даже в современной малозначимой инструкции для приёма в коллегию адвокатов содержится отдельный выделенный жирным шрифтом абзац, требующий упоминания Бога в дате выдачи свидетельства адвоката коллегией: «*The Certificate evidencing admission to the Bar of this Court contains the following words: “...in the year of our Lord, two thousand”*» («Свидетельство, свидетельствующее приём в коллегию адвокатов этого Суда, содержит следующие слова: “...в году нашего Господа, две тысячи”») [21].

Анализ американской правовой системы через решения судов показывает, что, не найдя ответов в букве закона (официальной Конституции), суды США напрямую апеллируют к указанным выше трудам теоретиков и, если ответов не находится и у них, то к Библии как источнику права. Косвенно данную версию подтверждает и традиция принесения клятвы вступающего в должность избранного Президента США на Библии как источнике права, хотя история знает несколько исключений. Понимание устойчивой религиозно-конституционной связи поможет исследователям лучше разобраться и в проблемах реализации избирательных прав граждан в США, одной из которых, к примеру, выступает “мягкое” лишение активного избирательного права граждан США, являющихся последователями иных религиозных направлений, нежели одного из направлений протестантского христианства, считающегося в США основным. К “мягкому” лишению активного избирательного права граждан можно отнести размещение участковых избирательных комиссий (УИК) в баптистских церквях, куда представителям других конфессий и толков вход воспрещён по религиозным соображениям. По подсчётам автора, например, в штате Миссури количество УИКов, размещённых в церквях, может превышать 50%, остальные обычно обору́дуются в муниципальных школах. О законодательных нормах, позволяющих лишать избирателя пассивного и активного избирательного права, развёрнуто изложено в работе автора «Шрифт как объект интеллектуальной собственности в законодательстве России и США» [5].

Логика настоящего исследования требует описания и проблемы “юридического бессмертия” избирателей, реализующих своё пассивное избирательное право. Не углубляясь в юридическую эволюцию исторических различий штатов США, обобщённо можно говорить о том, что большое количество противоправных действий в отношении оппонентов (в том числе убийств кандидатов на выборные должности) в XVIII–XIX вв. вынудило законодателей легислатур штатов ввести юридическую фикцию «О юридическом бессмертии кандидата» до окончания избирательного процесса. Введение в правовую систему настоящей фикции в корреспонденции с правом наследования выборной должности (часто имеющим неписаную, традиционную форму) близкими родственниками, уменьшило риск наступления негативных последствий для зарегистрированных кандидатов (включённых в избирательный бюллетень) до и после окончания избирательного процесса, но породило множество курьёзных последствий, в виде избрания умерших кандидатов. Одним из таких недавних избирательных курьёзов (на федеральном уровне) можно считать результат выборов в Сенат США в 2000 г., когда действующий сенатор от штата Миссури Джон Эшкрофт (John Ashcroft) проиграл выборы разбившемуся в авиакатастрофе оппоненту Мэлу Карнахану (Mel Carnahan; posthumously elected), ошибочно посчитав, что после смерти оппонента кампанию вести не нужно. Юридическая фикция “бессмертия кандидата” позволила умершему участнику избирательного процесса не только дойти до дня голосования, но и

одержать победу. В описанном выше случае вместо победившего умершего кандидата Мэла Карнахана исполнять полномочия сенатора от штата Миссури на оставшийся до выборов двухлетний срок его полномочий (2001–2002 гг.) указом (the executive order) губернатора штата была назначена его супруга Джэйн Карнахан (Jean Anne Carpenter Carnahan) [39].

Ещё одним важным элементом избирательного процесса в США считается уже разрешённая в правовом смысле проблема отказа в регистрации кандидата. Американскими законодателями проблема была решена включением в избирательный бюллетень графы “write in” (“впиши своего”), сделавшей процесс отмены регистрации кандидата на выборах либо отказа в регистрации кандидата не имеющим смысла вследствие того, что негативные последствия для кандидата не могли наступить, т. к. каждый избиратель, обладающий активным избирательным правом, мог собственноручно вписать ФИО кандидата, чья регистрация была отменена, в бюллетень в графу “write in”. Подобные законодательные изменения, безусловно, имели позитивные последствия для всей избирательной системы США, снизив электоральную коррупцию и превратившись в своего рода развлечение для избирателей США, которых не устраивают кандидаты от двух главных партий. Такие избиратели вписывают в бюллетень себя, своих соседей либо домашних животных, которые, особенно на муниципальных выборах в округах с небольшим количеством избирателей, регулярно побеждают. К примеру, в городе Талкитна, штат Аляска, мэром города горожане избирают

таким образом кота Стаббса уже пятнадцать раз подряд, что является рекордом даже для США [15; 22].

В завершение автор хотел бы обратить внимание на идущую в настоящий момент технологическую и институциональную реформу организации избирательного процесса в Америке, результаты которой только предстоит исследовать и осмыслять. Начиная с выборов Президента США 2016 г., технологический и организационных процесс проведения выборов претерпел изменения, в частности, цифровая часть была передана вертикально интегрированной IT-компания *Apple*, создавшей на базе вариаций iPad рабочие станции сотрудников избирательных комиссий и подключившей их к базам данных избирателей и других государственных органов [33]. Технологическая и институциональная модернизация там, где она была реализована, привела к резкому уменьшению количества членов участковых избирательных комиссий и заменой их на сотрудников избирательных комиссий (*poll workers*). При этом статус оставшихся членов избирательных комиссий стал сравним со статусом судьи суда общей юрисдикции – “избирательного судьи” (*election judge*). Это привело к изменению статуса избирательных комиссий (*election commission*) до статуса квазисудебного органа (*election board*), в которых избирательные судьи отправляют квазисудейские полномочия (ведут избирательный процесс по аналогии с обычным судебным процессом), а работу, которую ранее выполняли члены комиссий, выполняют работники избирательных комиссий, нанятые по контракту на общественных началах. Несмотря на безвозмездный

либо оплачиваемый символически характер работы, количество желающих быть добровольным сотрудником избирательных комиссий превышает количество вакантных мест потому, что настоящие должности являются государственными либо муниципальными и на время действия заключённого контракта сотрудникам избирательных комиссий полностью оплачивается за счёт государства полис медицинского страхования государственных служащих, дающий право пройти дорогостоящее лечение в лучших медицинских учреждениях США.

В настоящей работе автор попытался насколько возможно всесторонне осветить основные проблемы избирательного процесса и избирательного законодательства США и таким образом обратить внимание заинтересованных участников избирательного процесса в Российской Федерации. Если до 2016 г. система избирательных комиссий России по праву могла считаться передовой по сравнению с американской, то реформы избирательного процесса в США, идущие по пути “догоняющего развития”, на момент написания работы начинают технологически опережать организацию избирательного процесса в РФ в части цифровизации, чему следует уделить особо пристальное внимание, т.к. технологические изменения предвосхищаются изменениями законодательства. Отдельного внимания заслуживают идеи передачи полномочий регистратора граждан по месту проживания от органов МВД системе избирательных комиссий (регистрация избирателей) и расширения активного избирательного права гражданина голосовать “против всех кандидатов” до возможности “вписать своего

кандидата», т. е. реализовать указанное выше право без ограничений и по своему усмотрению. Между тем многие затронутые частные проблемы требуют отдельного глубокого исследования и освещения, что выходит за рамки целей настоящей статьи. Так, остались не освещёнными: проблемы интеграции традиционного права американских индейцев в национальную правовую систему, в том числе в избирательное и конституционное право; проблемы использования языков национальных меньшинств в качестве официальных языков избирательного процесса, что имеет важно значение для компаративного анализа права, т. к. не все исследователи проинформированы о том, что русский язык является в некоторых штатах США официальным языком избирательного процесса наряду с английским; проблемы не только лишения, но и восстановления избирательных прав в США; проблемы подсудности избирательных исков в условиях двойной

легитимности; проблемы отсутствия тайны волеизъявления в некоторых штатах; проблемы различного объёма пассивных избирательных прав граждан США по рождению и натурализованных граждан; проблемы участия мигрантов в избирательном процессе и наделения мигрантов активным и пассивным избирательным правом; проблемы создания избирательных центров штатов и др. Указанные и другие вопросы требуют глубокого изучения и анализа в рамках избирательного права и процесса и, несомненно, обогатят российскую науку и практику. Автор осознано перечислил острые вопросы, стоящие перед законодателями, участниками и организаторами избирательного процесса в США с целью приглашения и вовлечения заинтересованных исследователей и практиков в дальнейшую научную работу и дискуссию.

Статья поступила в редакцию:
27.07.2018 г.

ЛИТЕРАТУРА

1. Крючков А.В. Мартиролог учёного. Алексей Шидловский – конституционалист и основоположник теории сетецентрических государств // Синергия наук. 2018. № 23. С. 738–752.
2. Овсепян Ж.И. Правовая защита Конституции. Судебный конституционный контроль в зарубежных странах: монография. Ростов н/Д.: Литера-Д, 1992. 317 с.
3. Твен М. Приключения Тома Сойера. Приключения Гекльберри Финна. Рассказы. М.: Художественная литература, 1971. 866 с.
4. Шидловский А.В. Трансформация государства: Проспективный анализ // Развитие юридической науки в новых условиях: Единство теории и практики – 2017: сборник тезисов Ежегодной международной научно-практической конференции, Ростов-на-Дону, 25 октября 2017 г. / отв. ред. И.П. Зиновьев. Ростов н/Д.: Южный федеральный университет, 2017. С. 167–168.
5. Шидловский А.В. Шрифт как объект интеллектуальной собственности в избирательном законодательстве России и США // Северо-Кавказский юридический вестник. 2018. № 1. С. 56–63.
6. Bible of King James. Authorized Version. Cambridge Edition // Bible online. URL: <http://www.kingjamesbibleonline.org/Proverbs-29-18> (дата обращения: 25.06.2018).
7. Blackstone W. Commentaries on the Laws of England. Vol. 2. Chicago: University of Chicago Press. 544 p.

8. Chapter 163A. Elections and Ethics Enforcement Act.
9. Church of the Holy Trinity v. United States, 143 U.S. 457. 1892.
10. Clinton v. Cedar Rapids and the Missouri River Railroad, 24 Iowa 455. 1868.
11. Constitution of the United States [Электронный ресурс] // United States Senate: [сайт]. URL: https://www.senate.gov/civics/constitution_item/constitution.htm (дата обращения: 25.06.2018).
12. Cooley T.M. A treatise on the constitutional limitations which rest upon the legislative power of the states of the American union. 2nd ed. Boston: Little, Brown, and Company, 1871. 781 p.
13. Montesquieu C.L. de. The Spirit of the Laws. No. 9. Simon and Schuster. Город, 1949. Страницы.
14. Fisher v. Univ. of Tex. at Austin. 133 p. Ct. 2411. 2013 (exhibiting hostility toward the University of Texas's affirmative action scheme).
15. Friedman A. Cat Marks 15 Years as Mayor of Alaska Town [Электронный ресурс] // Time: [сайт]. URL: <http://newsfeed.time.com/2012/07/17/cat-marks-15-years-as-mayor-of-alaska-town> (дата обращения: 25.06.2018).
16. Gannett H. The Origin of Certain Place Names in the United States. Govt. Print. Off. 1905. 143 p.
17. Hamilton A. The Federalist. No. 59 [Электронный ресурс] // Constitution Society: [сайт]. URL: <http://www.constitution.org/fed/federa59.htm> (дата обращения: 25.06.2018).
18. Help America Vote Act of 2002, 42 U.S.C. §§15301–15545 (recodified at 52 U.S.C. §§20901–21145).
19. Howell G.R. Bi-centennial History of Albany: History of the County of Albany. From 1609 to 1886. Vol. 1. New York: Munsell & Company.
20. Hunter v. Pittsburgh, 207 U.S. 161. 1907.
21. Instructions for admission to the bar [Электронный ресурс] // Supreme Court of the United States: [сайт]. URL: <https://www.supremecourt.gov/bar/barinstructions.pdf> (дата обращения: 25.06.2018).
22. Lamb J. Talkeetna Mayor is a Cat Named Stubbs [Электронный ресурс] // Lingualeo: [сайт]. URL: <http://lingualeo.com/pt/jungle/talkeetna-mayor-is-a-cat-named-stubbs-288048#/page/1> (дата обращения: 25.06.2018).
23. McWilliams C. Localism in American Criticism: A Century and a Half of Controversy // Southwest Review. 1934. P. 410–428.
24. Missouri Revised Statutes, TITLE IX SUFFRAGE AND ELECTIONS, Chapter 115 Election Authorities and Conduct of Elections.
25. Munro W.B. The Government of the United States: National, State, and Local. Macmillan, 1919.
26. NABRE – New American Bible Revised Edition // United States Conference of Catholic Bishops, 2015.
27. National Voter Registration Act of 1993, 42 U.S.C. § 1973gg (2012) (recodified at 52 U.S.C. §§20501–20511).
28. North Carolina Voter registration application [Электронный ресурс]. URL: <https://www.ncsbe.gov/Portals/0/Forms/NCVoterRegForm06W.pdf> (дата обращения: 25.06.2018).
29. People v. Hurlbut, 24 Mich 44, 95. 1871.
30. Sikes E.R. State and federal corrupt-practices legislation. Durham, NC: Duke University Press, 1928.
31. Post-ratification by Mississippi legislature of U.S. Constitution's 13th amendment-abolishing slavery (Extensions of Remarks – September 13, 1995). [Электронный ресурс] // Congress:

- [сайт]. URL: <https://www.congress.gov/congressional-record/1995/9/13/extensions-of-remarks-section/article/E1767-2> (дата обращения: 25.06.2018).
32. Shelby County v. Holder Ct. 2612 (striking down section 4(b) and disabling section 5 of the Voting Rights Act). 2013. 133 p.
33. Giegerich S. Stenger donor gets \$2.1 million St. Louis County elections contract [Электронный ресурс] // Congress: [сайт]. URL: https://www.stltoday.com/news/local/metro/stenger-donor-gets-million-st-louis-county-elections-contract/article_7a187477-82af-501e-bc15-174ca15ba79e.html (дата обращения: 25.06.2018).
34. The Court and Its Procedures [Электронный ресурс] // Supreme Court: [сайт]. URL: <https://www.supremecourt.gov/about/procedures.aspx> (дата обращения: 25.06.2018).
35. The Voting Rights Act, 42 U.S.C. §1973(a) (recodified at 52 U.S.C. §10301(a)).
36. Torrens W.M. Localism and Centralism // The Contemporary review. 1900. No. 17. P. 399–413.
37. Uniformed and Overseas Citizens Absentee Voting Act, 42 U.S.C. §§1963ff-1973ff-7 (recodified at 52 U.S.C. §§20301-20311).
38. 6 U.S.C. United States Code, 2011 Edition Title 6 [Электронный ресурс] // DOMESTIC SECURITY. URL: <https://www.gpo.gov/fdsys/pkg/USCODE-2011-title6/html/USCODE-2011-title6.htm> (дата обращения: 25.06.2018).
39. U.S. Senate History: Women in the Senate. CARNAHAN. Jean. 1933. [Электронный ресурс] // Congress: [сайт]. URL: <http://bioguide.congress.gov/scripts/biodisplay.pl?index=C001043> (дата обращения: 25.06.2018).
40. Weinstein-Tull J. Election Law Federalism [Электронный ресурс] // Michigan Law Review: [сайт]. URL: <http://repository.law.umich.edu/mlr/vol114/iss5/2> (дата обращения: 25.06.2018).
41. Wirth L. Localism, regionalism, and centralization // American Journal of Sociology. 1937. No. 42 (4). P. 493–509.

REFERENCES

1. Kryuchkov A.B. [The Martyrology of the Scientist. Aleksei Shidlouski – Constitutionalist and Founder of the Theory of Network-Centric States]. In: *Sinerгиya nauk* [Synergy of Sciences], 2018, no. 23, pp. 738–752.
2. Ovsepyan Zh.I. *Pravovaya zashchita Konstitutsii. Sudebnyi konstitutsionnyi kontrol' v zarubezhnykh stranakh* [Legal Protection of the Constitution. Judicial Constitutional Control in Foreign Countries]. Rostov-on-Don, Litera-D Publ., 1992. 317 p.
3. Twen M. *Priklyucheniya Toma Soiera. Priklyucheniya Gekl'berri Finna. Rasskazy* [The Adventures of Tom Sawyer. The Adventures of Huckleberry Finn. Stories]. Moscow, Khudozhestvennaya literatura Publ., 1971. 866 p.
4. Shidlovskii A.V. [The Transformation of the State: a Prospective Analysis]. In: *Razvitiye yuridicheskoy nauki v novykh usloviyakh: Yedinstvo teorii i praktiki: sbornik tezisov Yezhegodnoy mezhdunarodnoy nauchno-prakticheskoy konferentsii* [The development of Legal Science: the Unity of Theory and Practice: abstracts of the Annual International Scientific-Practical Conference], Rostov-on-don, October 25, 2017. Rostov-on-Don, South Federal University Publ., 2017, pp. 167–168.
5. Shidlovskii A.V. [The Font as the Object of Intellectual Property in Election Legislation of Russia and the USA]. In: *Severo-Kavkazskii yuridicheskii vestnik* [North Caucasus Legal Bulletin], 2018, no. 1, pp. 56–63.
6. The Authorized Version of Jig James Bible. In: *Bible online*. Available at: <http://www.kingjamesbibleonline.org/Proverbs-29-18> (accessed: 25.06.2018).

7. Blackstone W. Commentaries on the Laws of England. Vol. 2. Chicago, University of Chicago Press. 544 p.
8. Chapter 163A. Elections and Ethics Enforcement Act.
9. Church of the Holy Trinity v. United States, 143 U.S. 457. 1892.
10. Clinton v Cedar Rapids and the Missouri River Railroad, 24 Iowa 455. 1868.
11. Constitution of the United States. In: *United States Senate*. Available at: https://www.senate.gov/civics/constitution_item/constitution.htm (accessed: 25.06.2018).
12. Cooley T.M. A treatise on the constitutional limitations which rest upon the legislative power of the states of the American union. Boston, Little, Brown, and Company, 1871. 781 p.
13. Montesquieu C.L. de. The Spirit of the Laws. No. 9. Simon and Schuster.
14. Fisher v. Univ. of Tex. at Austin, 133 p. Ct. 2411. 2013 (exhibiting hostility toward the University of Texas's affirmative action scheme).
15. Friedman A. Cat Marks 15 Years as Mayor of Alaska Town. In: *Time*. Available at: <http://newsfeed.time.com/2012/07/17/cat-marks-15-years-as-mayor-of-alaska-town> (accessed: 25.06.2018).
16. Gannett H. The Origin of Certain Place Names in the United States. Govt. Print. Off. 1905. 143 p.
17. Hamilton A. The Federalist. No. 59. In: *Constitution Society*. Available at: <http://www.constitution.org/fed/federa59.htm> (accessed: 25.06.2018).
18. Help America Vote Act of 2002, 42 U.S.C. §§15301–15545 (recodified at 52 U.S.C. §§20901–21145).
19. Howell G.R. Bi-centennial History of Albany: History of the County of Albany. From 1609 to 1886. Vol. 1. New York, WW Munsell & Company.
20. Hunter v. Pittsburgh, 207 U.S. 161. 1907.
21. Instructions for admission to the bar. In: *Supreme Court of the United States*. Available at: <https://www.supremecourt.gov/bar/barinstructions.pdf> (accessed: 25.06.2018).
22. Lamb J. Talkeetna Mayor is a Cat Named Stubbs. In: *Lingualeo*. Available at: <http://lingualeo.com/pt/jungle/talkeetna-mayor-is-a-cat-named-stubbs-288048#/page/1> (accessed: 25.06.2018).
23. McWilliams C. Localism in American Criticism: A Century and a Half of Controversy. In: *Southwest Review*, 1934, pp. 410–428.
24. Missouri Revised Statutes, TITLE IX SUFFRAGE AND ELECTIONS, Chapter 115 Election Authorities and Conduct of Elections.
25. Munro W. B. The Government of the United States: National, State, and Local. Macmillan, 1919.
26. NABRE – New American Bible Revised Edition. In: *United States Conference of Catholic Bishops*, 2015.
27. National Voter Registration Act of 1993, 42 U.S.C. § 1973gg (2012) (recodified at 52 U.S.C. §§20501–20511).
28. North Carolina Voter registration application. Available at: <https://www.ncsbe.gov/Portals/0/Forms/NCVoterRegForm06W.pdf> (accessed: 25.06.2018).
29. People v. Hurlbut, 24 Mich 44, 95. 1871.
30. Sikes E.R. State and federal corrupt-practices legislation. Durham, NC, Duke University Press, 1928.
31. Post-ratification by Mississippi legislature of U.S. Constitution's 13th amendment-abolishing slavery (Extensions of Remarks – September 13, 1995). In: *Congress*. Available at: <https://www.congress.gov/congressional-record/1995/9/13/extensions-of-remarks-section/article/E1767-2> (accessed: 25.06.2018).

32. *Shelby County v. Holder* Ct. 2612 (striking down section 4(b) and disabling section 5 of the Voting Rights Act). 2013. 133 p.
33. Giegerich S. Stenger donor gets \$2.1 million St. Louis County elections contract. In: *Congress*. Available at: https://www.stltoday.com/news/local/metro/stenger-donor-gets-million-st-louis-county-elections-contract/article_7a187477-82af-501e-bc15-174ca15ba79e.html (accessed: 25.06.2018).
34. The Court and Its Procedures. In: *Supreme Court*. <https://www.supremecourt.gov/about/procedures.aspx> (accessed: 25.06.2018).
35. The Voting Rights Act, 42 U.S.C. §1973(a) (recodified at 52 U.S.C. §10301(a)). 36. Torrens W.M. Localism and Centralism. In: *The Contemporary review*, 1900, no. 17, pp. 399–413.
37. Uniformed and Overseas Citizens Absentee Voting Act, 42 U.S.C. §§1963ff-1973ff-7 (recodified at 52 U.S.C. §§20301-20311).
38. 6 U.S.C. United States Code, 2011 Edition Title 6. In: *DOMESTIC SECURITY*. Available at: <https://www.gpo.gov/fdsys/pkg/USCODE-2011-title6/html/USCODE-2011-title6.htm> (accessed: 25.06.2018).
39. U.S. Senate History: Women in the Senate. CARNAHAN. Jean. 1933. In: *Congress*. Available at: <http://bioguide.congress.gov/scripts/biodisplay.pl?index=C001043> (accessed: 25.06.2018).
40. Weinstein-Tull J. Election Law Federalism. In: *Michigan Law Review*. Available at: <http://repository.law.umich.edu/mlr/vol114/iss5/2> (accessed: 25.06.2018).
41. Wirth L. Localism, regionalism, and centralization. In: *American Journal of Sociology*, 1937, no. 42 (4), pp. 493–509.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Шидловский Алексей Валерьевич – преподаватель кафедры государственного (конституционного) и муниципального права юридического факультета Южного федерального университета, электоральный эксперт ОБСЕ, Международный наблюдатель на выборах Президента США в 2012, 2016 гг. от России;
e-mail: szydlowski@sfnu.ru

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Alexey V. Shidlovsky – lecturer at the Department of State (Constitutional) and Municipal Law at Law Faculty, Southern Federal University, the international election observer at the Election of the President of the U.S. in 2012, 2016;
e-mail: szydlowski@sfnu.ru

ПРАВИЛЬНАЯ ССЫЛКА НА СТАТЬЮ

Шидловский А.В. Доктрина Кули и Правило Диллона: современные проблемы американского избирательного права // Вестник Московского государственного областного университета. Серия: Юриспруденция. 2018. № 3. С. 107–123.
DOI: 10.18384/2310-6794-2018-3-107-123

FOR CITATION

Shydlovsky A.V. Cooley Doctrine and Dillon's Rule: Modern Problems of U.S. Election Law. In: *Bulletin of Moscow Region State University. Series: Jurisprudence*, 2018, no. 3, pp. 107–123.
DOI: 10.18384/2310-6794-2018-3-107-123

РАЗДЕЛ III. ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО; ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ ПРАВО; СЕМЕЙНОЕ ПРАВО; МЕЖДУНАРОДНОЕ ЧАСТНОЕ ПРАВО

УДК 347.7

DOI: 10.18384/2310-6794-2018-3-124-134

НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ СТРАХОВАНИЯ КРЕДИТНОГО ДОГОВОРА

Левушкин А.Н.^{1,2}, Рахматуллина Л.Э.³

¹Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

125993, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9, Российская Федерация

²Московский городской педагогический университет

129226, г. Москва, 2-й Сельскохозяйственный пр-д, д. 4, Российская Федерация

³Ульяновский государственный университет

432017, г. Ульяновск, ул. Льва Толстого, д. 42, Российская Федерация

Аннотация. В статье определяются некоторые проблемы правового регулирования страхования кредитного договора и предложены пути по их преодолению. Проведён анализ деятельности по страхованию кредитных договоров. Проанализировано действующее российское законодательство, регулирующее страхование в кредитной сфере, и проведён комплексный анализ позиций авторов относительно указанной разновидности страховой деятельности. Использованы эмпирические методы сравнения, описания, интерпретации, теоретические методы формальной и диалектической логики, историко-правовой и сравнительно-правовой методы. Определены и выявлены отдельные проблемы правового регулирования страхования кредитного договора. Научные изыскания и полученные в результате исследования выводы могут быть положены в основу дальнейших исследований. Выявлена необходимость законодательного закрепления общего термина «риск», распространяющегося на любые гражданско-правовые и предпринимательские отношения.

Ключевые слова: страхование, кредитный договор, правовое регулирование, кредитные и банковские риски, банкострахование.

© СС ВУ Левушкин А.Н., Рахматуллина Л.Э., 2018.

SOME PROBLEMS OF LEGAL REGULATION OF CREDIT AGREEMENT INSURANCE

A. Levushkin^{1,2}, L. Rakhmatullina³

¹*Moscow State Law University named after O.E. Kutafin (MSLA)*

9, Sadovaya-Kudrinskaya st., Moscow, 125993, Russian Federation

²*Moscow City Pedagogical University*

4, 2-d Selyskochozaystvenniy pas., Moscow, 129226, Russian Federation

³*Ulyanovsk State University*

42, Leo Tolstoy st., Ulyanovsk, 432017, Russian Federation

Abstract. The article identifies some problems of legal regulation of the insurance of a credit agreement and suggests the ways of solving them. The authors analyze credit agreement insurance, current Russian legislation governing insurance in crediting and argue their position on this type of insurance activity. The research methodology included empirical methods of comparison, description, interpretation, theoretical methods of formal and dialectical logic, as well as historical, legal and comparative legal methods. Certain problems of legal regulation of credit agreement insurance are identified. The findings of the study can be the basis for further research. The necessity of legislative recognition of the general term 'risk' applied to any civil and business relationships is identified.

Key words: insurance, credit agreement, legal regulation, credit and bank risks, bank insurance.

Институт банковского кредитования на сегодняшний день имеет широкое распространение как на отечественном, так и на мировом рынке. Предоставление средств в рамках кредитного договора обеспечивает перераспределение свободных денег и ведёт к развитию экономической системы государства в целом. Денежные средства становятся ключевым ресурсом, способствующим развитию современного предпринимательства, а также позволяющим улучшить условия жизни граждан. При этом кредитование является источником получения прибыли для банка, вследствие чего способствует его деятельности как важного института. Как известно, в любой сфере предпринимательских правоотношений возможен риск.

В последнее десятилетие увеличилось количество видов договора стра-

хования. Законодатель не всегда успевает проследить такие тенденции. Так, к перспективно развивающимся сферам страхования следует отнести страхование кредитных рисков [14, с. 36]. Необходимо признать, что на сегодняшний день страховая деятельность является перспективным направлением предпринимательства. Однако развитие такой сферы требует тщательного государственного урегулирования [6]. Следует отметить, что отечественное законодательство в сфере страхования возникло относительно недавно. Ранее страховая сфера находилась под монополией государства и немыслимо было развитие страхования в рамках свободного конкурирующего рынка. В отличие от отечественного страхования, страховое законодательство европейских стран и США имеет

длительную историю, поэтому оно является наиболее развитым.

Предпринимательская деятельность в страховой сфере регулируется в следующих аспектах: непосредственное регулирование контролирующими органами деятельности страховых компаний и правовое регулирование договора страхования. Рост рынка страховых услуг в рамках отечественной экономики имеет неоднозначные характеристики. В 2017 г. по сравнению с 2016 г. для рынка страхования без учёта услуг страхования жизни был характерен спад. По указанным показателям, темп роста рынка страхования жизни равен 54% [4]. На 2017 г. доля банка страхования на рынке страховых услуг составила почти 40%, а доля страховых компаний, связанных с банками, выросла более чем на 60%. Кредитные отношения в нашей стране распространены очень широко. Несмотря на экономический кризис, закредитованность населения растёт.

Для сферы страхования заёмщиков юридических лиц характерен 10% спад [16]. Страхование рисков кредитных договоров является перспективным сегментом развития экономики. Однако, как представляется, осуществление страховой деятельности допустимо только в рамках тех видов, которые установлены действующим российским законодательством. Отсутствие специальных норм, регулирующих страхование кредитных договоров в Российской Федерации, приводит к недостаточной определённости предпринимательской деятельности данного вида страхования в нашей стране.

На сегодняшний день в законодательстве отсутствует нормативный акт, который отражает всю глубину риска

по кредитному договору. Общие требования, предъявляемые к страхованию, содержатся в Гражданском кодексе РФ (часть вторая) [2] и в законе РФ от 27.11.1992 № 4015-1 «Об организации страхового дела в Российской Федерации» [3]. В соответствии с указанным законом страховщик имеет право осуществлять страхование только тех рисков, которые установлены действующим законодательством. Отдельные нормативные акты достаточно фрагментарно регулируют страхование заложенного имущества [21] и жизни заёмщиков по кредитному договору [20].

Необходимо особо подчеркнуть сложности определения места рисков по кредитному договору в общей системе предпринимательских рисков. Многоаспектность данного вида риска предопределяет необходимость выделения его особенностей. К ним следует отнести то, что риски:

1. возникают в рамках кредитного договора;
2. выражаются в неисполнении обязательства заёмщиком;
3. ведут к несению убытков со стороны банка.

Полагаем, что эффективность предпринимательской деятельности по страхованию рисков кредитных договоров зависит от правильной квалификации таких рисков и верного определения их содержания. Предпринимательская деятельность страховщиков нацелена не только на получение прибыли, но и на обеспечение интересов страхователей. Страховые риски являются ключевым элементом, определяющим право страхователя или выгодоприобретателя на страховое возмещение.

Теория распределения риска наиболее применима для договорных отношений, т. к. предполагает наличие более одного лица и соглашения сторон по возложению риска на какую-либо из сторон. В правовой доктрине авторы выделяют риск невозврата кредита и риск ответственности заёмщиков как виды страховых рисков. Р.Р. Тузова небезосновательно придерживается позиции о необходимости урегулирования отдельных видов страхования в рамках «Правил страхования» [18, с. 153]. Однако с позицией автора нельзя согласиться по следующим основаниям. В рамках кредитных договоров более широкий диапазон рисков, подпадающих под страхование; особенности отдельных видов страховой деятельности требуют принятия специального нормативного акта, в рамках которого осуществлялось бы регулирование такой деятельности.

Н.Н. Арефьева придерживается сходной позиции, выделяя те же страховые риски, что и предыдущий автор. Сторонами договора указанного вида страхования учёный называет страховую компанию (страховщик) и кредитную организацию (страхователь) [1, с. 170]. Определённый автором круг лиц, участвующих в процессе страхования кредитных договоров, является ограниченным. Право применять страховые услуги должно быть предоставлено не только кредитору, но и заёмщику как стороне кредитного договора. Правовой статус участников отношения по страхованию кредитных договоров на законодательном уровне не определён. Это ведёт к ущемлению интересов таких сторон, а также к недобросовестности их действий.

В цивилистической науке существует позиция, в рамках которой риски по договору страхования ответственности за невозврат кредита банку относятся к финансовым. Некоторые учёные также предлагают квалифицировать указанный риск как предпринимательский [8, с. 92]. Хотя обязанность вернуть кредит возложена на заёмщика по кредитному договору, такое обязательство присуще и другим обязательствам с участием кредитных организаций. Данный вывод сделан на основе анализа такой разновидности, установленной в федеральном законе от 02.12.1990 № 395-1 (ред. от 26.07.2017) «О банках и банковской деятельности» [19], банковской операции, как размещение привлечённых денежных средств от имени банка и за его счёт.

Рискам страхования, которые осуществляются в рамках кредитного договора, присущи также некоторые черты как финансового, так и предпринимательского риска. Но однозначно относить риск кредитования к одному из указанных рисков недопустимо. Это связано с тем, что риски кредитных договоров не только являются рисками банков, но и зависят от действий заёмщиков.

Помимо слабого, фрагментарного законодательного урегулирования деятельности по страхованию кредитного договора, другой проблемой, связанной с данной сферой, является навязывание страховой услуги заёмщикам.

З.К. Кондратенко относит банк к инициаторам заключения договора страхования в рамках предоставляемых кредитных услуг. Действительно, договоры страхования в данной сфере являются, по общему правилу, публичными договорами. Ст. 426 ГК РФ пред-

усматривает, что публичным договором признаётся договор, заключённый лицом, осуществляющим предпринимательскую или иную приносящую доход деятельность, и устанавливающий его обязанности по продаже товаров, выполнению работ либо оказанию услуг, которые такое лицо по характеру своей деятельности должно осуществлять в отношении каждого, кто к нему обратится (розничная торговля, перевозка транспортом общего пользования, услуги связи в банковской сфере, страхование и т. п.) [10, с. 14].

Если пойти по пути квалификации договора страхования в качестве договора присоединения и требования к суду об изменении его условий, истцу необходимо доказать, что условие, что при досрочном погашении кредитного договора страховая премия не возвращается, является явно обременительным, подлежащим корректировке судом. При этом неиспользованная часть страховой премии подлежит возврату. Такой иск должен быть удовлетворён судом как основанный на положениях ч. 2 ст. 428 ГК РФ. Против признания в суде договора страхования жизни и здоровья заёмщика недействительным (с опорой на ст. 16 Закона о защите прав потребителей) говорит то, что в судах по таким спорам сложилась неоднозначная практика, а также то, что предъявление такого иска косвенно может свидетельствовать о злоупотреблении правом со стороны истца. Вопрос о том, какой из описанных алгоритмов будет оптимальным, остаётся дискуссионным. Об их перспективах можно будет судить только по результатам тщательного анализа судебной практики [17, с. 30].

Учёный полагает, что банку должно быть предоставлено право самостоя-

тельно страховать риски, возникающие в рамках кредитного договора [5, с. 79]. Ввиду неразвитости страхового законодательства, связанного с кредитной сферой, предоставление банку права страховать риски кредитования может привести к перенесению расходов по указанному виду страхования на заёмщика через увеличение процентов по кредитному договору. В нормативных актах допустимо закрепить требования, которым должен соответствовать договор для необходимости его страхования.

В ходе реформы законодательства, регулирующего предпринимательские и коммерческие отношения, появились правила о нескольких новых специальных договорных конструкциях. Данные договорные конструкции позволяют определять типовые условия, включаемые в содержание договоров, устанавливать общие правила договорного сотрудничества сторон в будущем. Существуют сложности при квалификации ряда имущественных и организационных договоров, определении их правовой природы [6, с. 19].

Представляется необходимым учесть, что в правовой доктрине отсутствует системный анализ страхования банковских кредитов как предпринимательской деятельности. Однако некоторые учёные рассматривают указанное направление страхования. А.Д. Языков справедливо полагает, что в рамках отечественного законодательства деятельность по страхованию кредитных договоров урегулирована в недостаточной степени. Однако автор придерживается позиции более глубокого урегулирования процесса страхования ипотечного кредита в рамках отдельного нормативного акта с условным названием

«Об организации ипотечного страхования в Российской Федерации». В частности: расходы кредитора на страхование должны быть возмещены заёмщиком; размер страхового возмещения должен быть не больше суммы выданных кредитных средств; предоставление заёмщику безусловного права на последующую ипотеку и др. [23, с. 18]. Спорность позиции автора выражается в недопустимости возложения на заёмщика расходов банка по страхованию кредита ввиду того, что стороной, несущей риск, является банк. А.Д. Языковым не разъяснены основания для предъявления со стороны страховщика к страхователю в лице заёмщика регрессионных требований. Предоставление заёмщику безусловного права является необоснованным, т. к. для защиты своих интересов банку должно быть предоставлено неограниченное право оценки уровня кредитоспособности заёмщика, а также рисков последующих кредитных договоров.

Оценивая и изучая правовую природу того или иного договора, можно выделить такие его конструкции, как, например, публичный договор, договор присоединения, договор в пользу третьего лица, смешанный, непоименованный и т. д. Это возможно, поскольку указанные конструкции помещены в общие положения о договорах (гл. 27 ГК РФ) и при наличии присутствующих им признаков в рассматриваемом договоре могут быть применены к нему. Данные конструкции являются, кроме того, самостоятельными по отношению друг к другу [11, с. 29]. Это в полной мере следует отнести к договору страхования кредитного договора.

Страховая услуга может предоставляться заёмщику как в форме за-

ключения индивидуального договора страхования (непосредственно со страховщиком), так и посредством присоединения заёмщика к договору коллективного страхования, заключённому между банком и страховой компанией. В последнем случае заёмщик заполняет соответствующее заявление о присоединении, а взамен получает памятку застрахованного или выписку из условий договора (программы) коллективного страхования [7, с. 71].

Несмотря на установленные законодателем ограничения соглашений между кредитными и страховыми организациями [13], в практике Федеральной антимонопольной службы (ФАС России) коллективное страхование заёмщиков не рассматривается в качестве нарушения законодательства о конкуренции, если участие в программе коллективного страхования не было навязано заёмщику и последний имел возможность выбора – согласиться на участие в программе либо заключить индивидуальный договор страхования с самостоятельно выбранной страховой компанией [15]. Аналогичный подход сформулирован в практике Верховного Суда РФ [12].

Страхование кредитного договора следует рассматривать как предпринимательскую деятельность, и поэтому необходимо провести общий анализ страховой деятельности как направления предпринимательства. А.В. Широков, рассматривая страхование в указанном аспекте, выделяет следующие его этапы: формирование денежных фондов за счёт уплаченных премий; использование средств таких фондов для интересов определённых лиц. Разделяя страховую деятельность на такие разновидности, как самострахование, вза-

имное страхование и страхование третьих лиц, автор полагает, что только последний его вид допустимо отнести к предпринимательской деятельности. Свою позицию учёный обосновал отсутствием в других видах страхования нацеленности на извлечение прибыли [22, с. 47]. Согласившись с аргументацией автора ввиду её обоснованности, можно прийти к следующему выводу: деятельность по страхованию кредитного договора является предпринимательской, за исключением случая, когда между страховой компанией и банком заключено соглашение о страховании кредитов последнего. Однако страховая компания и банк должны быть единой организацией, и вследствие этого страхование рисков банка не направлено на извлечение прибыли.

Анализ отечественного законодательства и правовой доктрины позволил нам предложить следующие рекомендации по совершенствованию действующего российского законодательства:

1. На страховую компанию и банк должна быть возложена обязанность по регистрации их объединения в виде банкостраховой группы в случае наличия между такими организациями соглашения о страховании рисков банка. Банкостраховая группа должна являться отдельной организационно-правовой формой юридического лица, устанавливающей упрощённый порядок регистрации. Организационно-правовой статус банкостраховой группы не должен влиять на изначальный статус её участников, а лишь возлагать на них дополнительные обязанности.

2. Урегулирование предпринимательской деятельности в сфере страхования кредитного договора необходимо осуществлять в рамках отдельного

федерального закона с предполагаемым наименованием: «О страховании кредитного договора». В рамках такого нормативного акта должны быть установлены требования по формированию страховых фондов по страхованию кредитных договоров. В частности, такой страховой фонд должен быть не меньше 1 млн. руб. или равен сумме страховых возмещений, которую страховая компания обязана будет выплатить при наступлении страховых случаев.

3. Необходимо сформулировать единое понятие кредитного риска как возможности наступления события, в рамках которого обязательства по условиям договора с кредитной организацией могут быть частично или полностью не исполнены [14, с. 38].

4. Особенностью страхования в банковской сфере является его акцессорность, т. к. такое страхование непосредственно связано с осуществлением банком своей деятельности. Указанное направление страхования нецелесообразно без его взаимосвязи с банковскими операциями и иными кредитными сделками. Видом таких договоров является договор страхования банковских кредитов. Полагаем, что особенности регулирования страхования кредитных договоров как вида предпринимательской деятельности должны осуществляться в рамках предлагаемого нами к принятию федерального закона «О страховании кредитного договора». В частности, определение страхования рисков кредитного договора следует изложить в следующей редакции: «страхованием рисков кредитного договора является деятельность страховщика, которая направлена на возмещение убытков, возникающих у кредитора в лице бан-

ка (кредитной организации) в рамках кредитного договора».

5. Страховая деятельность по страхованию кредитных договоров должна соответствовать следующим требованиям: страховым компаниям следует информировать страхователя о критериях, предъявляемых к уровню кредитоспособности заёмщика; для осуществления указанной деятельности страховщики должны обладать специальной лицензией.

Важность и актуальность избранной темы предопределяются недостаточной разработанностью выбранных для исследования методологических проблем правового регулирования страхования кредитного договора, перспектив и тенденций его дальнейшего регулирования. Содержащийся в статье материал и рекомендации по со-

вершенствованию действующего законодательства могут быть фундаментом для дальнейшего научного исследования правового содержания предпринимательской деятельности по страхованию рисков кредитных договоров.

Сделан вывод, что, осуществляя предпринимательскую деятельность, субъекты сталкиваются с группой рисков, требующих специального правового регулирования в рамках страхования кредитного договора. Предложены отдельные рекомендации по совершенствованию действующего российского законодательства в направлении более детального урегулирования деятельности страховщиков в сфере страхования кредитных договоров.

Статья поступила в редакцию: 04.09.2018 г.

ЛИТЕРАТУРА

1. Арефьева Н.Н. Договор банковского кредитования: дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2000. 197 с.
2. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 № 14-ФЗ (ред. от 29.07.2018) // Собрание законодательства РФ. 1996. № 5. Ст. 410.
3. Закон РФ от 27.11.1992 № 4015-1 «Об организации страхового дела в Российской Федерации» [Электронный ресурс] // Законодательство Российской Федерации: [сайт]. URL: <https://fzrf.su/zakon/ob-organizacii-strahovogo-dela-n-4015-1> (дата обращения: 31.08.2018).
4. Итоги 2017 года на страховом рынке: хуже ожиданий [Электронный ресурс] // Эксперт РА: [сайт]. URL: https://raexpert.ru/researches/iN%20suraN%20ce/itogi_2017 (дата обращения: 01.09.2018).
5. Кондратенко З.К. Некоторые вопросы заключения договоров банками с иными субъектами при осуществлении кредитования // Вестник Марийского государственного университета. Серия: Исторические науки. Юридические науки. 2017. № 3. С. 79–84.
6. Косаренко Н.Н. Государство и страхование: монография. М.: ФЛИНТА, 2016. 450 с.
7. Кратенко М.В. Страхование как способ обеспечения обязательств заёмщика по договору потребительского кредита: некоторые вопросы теории и практики // Законы России: опыт, анализ, практика. 2015. № 9. С. 70–77.
8. Ледовской П.С. Договорно-правовое регулирование страхования рисков в банковской деятельности: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. 24 с.
9. Левушкин А.Н. Специальные договорные конструкции: рамочный, опционный и абонентский договоры // Актуальные проблемы российского права. 2018. № 2. С. 19–20.
10. Левушкин А.Н., Пушкарева А.Н. Публичный договор об оказании платных медицинских услуг и защита врачебной тайны: теория и практика применения // Гражданское право. 2016. № 3. С. 13–16.

11. Левушкин А.Н., Федечко Ф.И. Правовая сущность непоименованного договора и реализация его в рамках принципа свободы договора // Юридический мир. 2014. № 4. С. 27–30.
12. Обзор судебной практики по гражданским делам, связанным с разрешением споров об исполнении кредитных обязательств (утверждён Президиумом Верховного Суда РФ 22.05.2013) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2013. № 9.
13. Постановление Правительства РФ от 30.04.2009 № 386 «О случаях допустимости соглашений между кредитными и страховыми организациями» // Собрание законодательства РФ. 2009. № 19. Ст. 2343.
14. Рахматуллина Л.Э. Кредитный риск: понятие и некоторые проблемы правового регулирования // Вестник арбитражной практики. 2017. № 1. С. 36–38.
15. Решение Президиума ФАС России от 05.09.2012 № 8-26/4 «О квалификации действий кредитных и страховых организаций в рамках договоров коллективного страхования жизни и здоровья заёмщиков» [Электронный ресурс] // Законодательство РФ: [сайт]. URL: <http://legalacts.ru/doc/reshenie-prezidiuma-fas-rossii-ot-05092012-n> (дата обращения: 31.08.2018).
16. Рынок банкострахования: итоги 2017 года [Электронный ресурс] // Эксперт РА: [сайт]. URL: https://raexpert.ru/researches/i№sura№ce/ba№cassura№ce_2018 (дата обращения: 01.09.2018).
17. Светличный А.Д. Возврат части страховой премии при досрочном погашении кредита // Гражданское право. 2018. № 2. С. 27–30.
18. Тузова Р.Р. Правовое регулирование страхования банковских интересов в России: дис. ... канд. юрид. наук. Ставрополь, 2005. 168 с.
19. Федеральный закон от 02.12.1990 № 395-1 «О банках и банковской деятельности» // Собрание законодательства РФ. 1996. № 6. Ст. 492.
20. Федеральный закон от 21.12.2013 № 353-ФЗ «О потребительском кредите (займе)» // Собрание законодательства РФ. 2016. № 27 (Ч. I). Ст. 4164.
21. Федеральный закон от 16.07.1998 № 102-ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)» // Собрание законодательства РФ. 1998. № 29. Ст. 3400.
22. Широков А.В. Страхование как вид предпринимательской деятельности: правовые вопросы: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009. 199 с.
23. Языков А.Д. Концепция развития механизмов страхования и реструктуризации кредитов как методов поддержки системы ипотечного кредитования России: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2012. 202 с.

REFERENCES

1. Arefieva N.N. *Dogovor bankovskogo kreditovaniya: dis. ... kand. yurid. nauk* [The Contract of Bank Lending: PhD Thesis in Juridical Sciences]. Volgograd, 2000. 197 p.
2. [The Civil Code of the Russian Federation (Part Two) dated 26.01.1996 no. 14-FZ (edited on 29.07.2018)]. In: *Sobranie zakonodatel'stva RF* [Collection of the Legislative Acts of the Russian Federation], 1996, no. 5, art. 410.
3. [The Law of the Russian Federation dated 27.11.1992 no. 4015-1 “On Organization of Insurance Business in the Russian Federation”]. In: *Zakonodatel'stvo Rossiiskoi Federatsii* [The Legislation of the Russian Federation]. Available at: <https://fzrf.su/zakon/ob-organizacii-strahovogo-dela-n-4015-1> (accessed: 31.08.2018).
4. [2017 Insurance Market Results: Worse Than Expected]. In: *Ekspert RA*. Available at: https://raexpert.ru/researches/i№sura№ce/itogi_2017 (accessed: 01.09.2018).
5. Kondratenko Z.K. [Some Issues of Making Credit Agreements between Banks and Other Entities]. In: *Vestnik Mariiskogo gosudarstvennogo universiteta. Seriya: Istoricheskie nauki*.

- Yuridicheskie nauki* [Bulletin of the Mari State University. Series: Historical Sciences. Jurisprudence], 2017, no. 3, pp. 79–84.
6. Kosarenko N.N. *Gosudarstvo i strakhovanie* [State and Insurance]. Moscow, FLINTA Publ., 2016. 450 p.
 7. Kratenko M.V. [Insurance as a Method of Securing Borrower's Obligations under a Credit Agreement: Some Issues of Theory and Practice]. In: *Zakony Rossii: opyt, analiz, praktika* [The Laws of Russia: Experience, Analysis, Practice], 2015, no. 9, pp. 70–77.
 8. Ledovskoi P.S. *Dogovorno-pravovoe regulirovanie strakhovaniya riskov v bankovskoi deyatel'nosti: avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk* [Legal Regulation of Risk Insurance in Banking: PhD Thesis in Juridical Sciences]. Moscow, 2008. 24 p.
 9. Levushkin A.N. [Special Types of Contracts: Framework, Options and Subscription Agreements]. In: *Aktual'nye problemy rossiiskogo prava* [Current Problems of the Russian Law], 2018, no. 2, pp. 19–20.
 10. Levushkin A.N., Pushkareva A.N. [Medical Treatment Contract and the Protection of Medical Confidentiality: Theory and Practice]. In: *Grazhdanskoe pravo* [Civil Law], 2016, no. 3, pp. 13–16.
 11. Levushkin A.N., Fedechko F.I. [Legal Nature of Innominate Contract and Its Realization under Freedom of Contract Doctrine]. In: *Yuridicheskii mir* [Legal World], 2014, no. 4, pp. 27–30.
 12. [Overview of Civil Cases Related to Disputes on the Execution of Credit Obligations (approved by the Presidium of the Supreme Court on 22.05.2013)]. In: *Byulleten' Verkhovnogo Suda RF* [Bulletin of the Supreme Court of the Russian Federation], 2013, no. 9.
 13. [The Resolution of the Russian Government dated 30.04.2009 no. 386 "On Cases of Permissibility of Agreements between Credit and Insurance Organizations"]. In: *Sobranie zakonodatel'stva RF* [Collection of the Legislative Acts of the Russian Federation], 2009, no. 19, art. 2343.
 14. Rakhmatullina L.E. [Credit Risk: the Concept and Some Problems of Legal Regulation]. In: *Vestnik arbitrazhnoi praktiki* [Bulletin of the Arbitration Practice], 2017, no. 1, pp. 36–38.
 15. [The Resolution of the Presidium of the Federal Antimonopoly Agency of Russia dated 05.09.2012 no. 8-26/4 "On Qualification of Actions of Credit and Insurance Organizations under the Contracts of Collective Life and Health Insurance"]. In: *Zakonodatel'stvo RF* [The Legislation of the Russian Federation]. Available at: <http://legalacts.ru/doc/reshenie-prezidiuma-fas-rossii-ot-05092012-n> (accessed: 31.08.2018).
 16. [The Market of Bank Insurance: year 2017]. In: *Ekspert RA*. Available at: https://raexpert.ru/researches/iN%20suraN%20ce/baN%20cassuraN%20ce_2018 (accessed 01.09.2018).
 17. Svetlichnyi A.D. [The Return of the Part of Insurance Premium for Early Repayment of the Loan]. In: *Grazhdanskoe pravo* [Civil Law], 2018, no. 2, pp. 27–30.
 18. Tuzova R.R. *Pravovoe regulirovanie strakhovaniya bankovskikh interesov v Rossii: dis. ... kand. yurid. nauk* [Legal Regulation of Bank Interest Insurance in Russia: PhD Thesis In Juridical Sciences]. Stavropol, 2005. 168 p.
 19. [The Federal Law dated 02.12.1990 no. 395-1 "On Banks and Banking"]. In: *Sobranie zakonodatel'stva RF* [Collection of the Legislative Acts of the Russian Federation], 1996, no. 6, art. 492.
 20. [Federal Law dated 21.12.2013 no. 353-FZ "On Consumer Loan"]. In: *Sobranie zakonodatel'stva RF* [Collection of the Legislative Acts of the Russian Federation], 2016, no. 27 (p. I), art. 4164.
 21. [Federal Law dated 16.07.1998 no. 102-FZ "On Mortgage"]. In: *Sobranie zakonodatel'stva RF* [Collection of the Legislative Acts of the Russian Federation], 1998, no. 29, art. 3400.

22. Shirokov A.V. *Strakhovanie kak vid predprinimatel'skoi deyatel'nosti: pravovye voprosy: dis. ... kand. jurid. nauk* [Insurance as a Type of Business Activity: Legal Issues. PhD Thesis in Juridical Sciences]. Moscow, 2009. 199 p.
23. Yazykov A.D. *Kontseptsiya razvitiya mekhanizmov strakhovaniya i restrukturizatsii kreditov kak metodov podderzhki sistemy ipotechnogo kreditovaniya Rossii: dis. ... kand. jurid. nauk* [The Concept of Development of Insurance Mechanisms and Restructuring Loans as Methods to Support Mortgage Lending in Russia: Legal Issues. PhD Thesis in Juridical Sciences]. Moscow, 2012. 202 p.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРАХ

Левушкин Анатолий Николаевич – доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры предпринимательского и корпоративного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), профессор кафедры гражданско-правовых дисциплин Московского городского педагогического университета (МГПУ);
e-mail: lewuskin@mail.ru

Рахматуллина Лейсан Эмилевна – аспирант Ульяновского государственного университета;
e-mail: leisan.rahm@gmail.com

INFORMATION ABOUT THE AUTHORS

Anatoly N. Levushkin – Doctor of Law, professor, professor at the Department of Business and Corporate Law, Moscow State Law University named after O.E. Kutafin (MSLA); professor at the Department of Civil Law Disciplines, Moscow City Pedagogical University;
e-mail: lewuskin@mail.ru

Leysan E. Rakhmatullina – postgraduate student, Ulyanovsk State University;
e-mail: leisan.rahm@gmail.com

ПРАВИЛЬНАЯ ССЫЛКА НА СТАТЬЮ

Левушкин А.Н., Рахматуллина Л.Э. Некоторые проблемы правового регулирования страхования кредитного договора // Вестник Московского государственного областного университета. Серия: Юриспруденция. 2018. № 3. С. 124–134.
DOI: 10.18384/2310-6794-2018-3-124-134

FOR CITATION

Levushkin A.N., Rakhmatullina L.E. Some Problems of Legal Regulation of Credit Agreement Insurance. In: *Bulletin of Moscow Region State University. Series: Jurisprudence*, 2018, no. 3, pp. 124–134.
DOI: 10.18384/2310-6794-2018-3-124-134

УДК 338.242:346.546.4;656.7.076

DOI: 10.18384/2310-6794-2018-3-135-145

КОНСТИТУЦИОННЫЙ ЗАПРЕТ МОНОПОЛИЗАЦИИ ЭКОНОМИЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ И НЕДОБРОСОВЕСТНОЙ КОНКУРЕНЦИИ (НА ПРИМЕРЕ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ В СФЕРЕ ГРАЖДАНСКОЙ АВИАЦИИ)

Матвеева М.А.

Российский университет транспорта (МИИТ)

127994, г. Москва, ул. Образцова, д. 9, стр. 9, Российская Федерация

Аннотация. Автор предпринимает попытку выявить нормативный механизм, регулирующий взаимодействие хозяйствующих субъектов и разработанный государством в целях предотвращения монополизации экономической деятельности, поскольку существуют серьёзные проблемы недобросовестной конкуренции, в частности, в сфере гражданской авиации, что обуславливает иной подход к исследуемой проблематике. В ходе исследования применены исторический, сравнительно-правовой, формально-догматический методы, метод комплексного анализа, статистический метод. Научное исследование позволило выявить декларативность эффективности существующих на сегодняшний день механизмов обеспечения конституционного запрета на монополизацию отдельных видов экономической деятельности и обосновать на научной основе необходимость совершенствования нормативной базы и устранения выявленных автором недостатков, приводящих к нарушению баланса интересов различных субъектов предпринимательской деятельности в области правового регулирования гражданской авиации (коммерческих перевозок) и, как следствие, к уменьшению доступности авиационных услуг для населения. Сделанные выводы могут быть использованы в учебной литературе по конституционному и транспортному праву, а также в качестве рекомендаций для правотворческой деятельности. Автором предложен оригинальный подход к совершенствованию нормативного механизма осуществления конституционного запрета монополизации экономической деятельности и недобросовестной конкуренции на примере правового регулирования сферы гражданской авиации.

Ключевые слова: антимонопольное регулирование, конституционный запрет монополизации экономической деятельности, злоупотребление доминирующим положением, недобросовестная конкуренция.

THE CONSTITUTIONAL PROHIBITION OF MONOPOLIZATION OF ECONOMIC ACTIVITY AND UNFAIR COMPETITION (BY EXAMPLE OF LEGAL REGULATION IN CIVIL AVIATION)

M. Matveyeva

Russian University of Transport (MIIT)

9/9, Obratsova st., Moscow, 127994, Russian Federation

Abstract. The author attempts at identifying a state mechanism regulating the interaction of economic entities in order to prevent monopolization of economic activity, since there are serious problems of unfair competition, particularly in the field of civil aviation, which leads to a different approach to the issues under study. The research methods are historical, comparative legal, formal dogmatic, statistical and method of complex analysis. The study revealed the efficiency of existing mechanisms for ensuring the constitutional ban on monopolization of certain types of economic activity is merely declared and substantiate scientific analysis is needed to improve the regulatory mechanism and eliminate the deficiencies identified by the author. Such deficiencies may lead to a disruption in the balance of interests of various business entities in the field of legal regulation of civil aviation (commercial traffic) and, as a result, to decrease the availability of aviation services to the public. The findings can be used in educational literature on constitutional and transportation laws, and serve as recommendations for law-making. The author proposed an innovative approach to improving the regulatory mechanism for the implementation of constitutional ban on monopolization of economic activity and unfair competition based on the example of legal regulation in civil aviation industry.

Key words: antimonopoly regulation, constitutional prohibition of monopolization of economic activity, abuse of dominant position, unfair competition.

Конкуренция между субъектами рыночного оборота и попытка монополизировать те или иные отрасли экономики и торговли и получить от этого выгоду существовали с самого момента появления рыночных отношений человечества. Интересный анализ данной проблемы в исторической ретроспективе, начиная со времён Античности и включая примеры конкурентной борьбы и попыток введения государственного антимонопольного регулирования, проведён в исследовании К.А. Писенко «Развитие антимонопольного права: от механизмов противодействия локальным спекулятивным монополиям до современной системы антимонопольного регулирования» [8, с. 115]. С помощью многочисленных примеров из истории автор подчёркивает древность институтов антимонопольного регулирования.

Современная жизнь государственного регулирования механизмов конкурентной борьбы началась с индустриального прогресса в XIX в. и появления крупных предприятий, су-

щественно осложнивших жизнь более скромных конкурентов в развивающихся отраслях нефтеперерабатывающего, транспортного и других секторов рынка. Данные обстоятельства вызвали необходимость законодательного регулирования конкурентной борьбы и сдерживания монополий. Одним из первых государств, принявших меры по регулированию монополий на законодательном уровне, стали США. Первоначально были приняты нормативные акты на уровне штатов (Алабама в 1883 г., Канзас в 1889 г.), и, наконец, после кризиса, созданного компанией «Стандарт Ойл» на нефтеперерабатывающем рынке, Конгрессом США была принята так называемая Хартия экономической свободы (1890 г.), более известная как Закон Шермана, действовавший уже на территории всего государства [10]. Цель принятия федерального законодательства заключалась в обеспечении защиты промышленности и торговли от монополий и их злоупотреблений. Монополистическая деятельность призна-

валась уголовным преступлением, и в качестве санкции был зафиксирован штраф, конфискация имущества или тюремное заключение в зависимости от тяжести деяния, кроме того, сами соглашения и объединения, устанавливающие монополию на какой-либо вид деятельности, считались нелегитимными.

В России история современного антимонопольного регулирования начинается сравнительно поздно по объективным причинам – данный институт законодательства просто не мог существовать в условиях советской действительности, производства товаров на государственных предприятиях и необходимости выполнения государственного плана. Вместе с тем, по мнению некоторых исследователей, советский период характеризовался противоречием в оценках роли конкуренции в экономической жизни общества, которые прослеживаются в отдельных статьях Конституции СССР 1977 г. и Конституции РСФСР 1978 г., фиксирующих положения об экономической системе государства [4]. Базовая концепция, закреплённая в Конституциях, выражалась в прямом признании государственной монополии в отдельных сферах экономики, однако отдельные статьи содержали такие термины, как поощрение новаторства, активное использование хозяйственного расчёта, прибыли, себестоимости, других экономических рычагов и стимулов. Отдельные авторы в качестве альтернативы конкуренции в социалистическом обществе указывают на существование института социалистического соревнования [2; 14].

Активное формирование антимонопольной политики государства

в России началось в 90-е гг. прошлого века. В 1990 г. был образован Государственный комитет РСФСР по антимонопольной политике и поддержке новых экономических структур в соответствии с законом Российской Советской Социалистической Федеративной Республики «О республиканских министерствах и государственных комитетах РСФСР». На текущий момент функции федерального антимонопольного органа, контроля над деятельностью естественных монополий и над соблюдением законодательства о рекламе, осуществляет Федеральная антимонопольная служба, являющаяся сегодня главным антимонопольным органом.

Нормативная база, регулирующая в РФ основы конкурентной борьбы, выглядит следующим образом: Конституция РФ в ст. 8 провозглашает гарантии единства экономического пространства, свободного перемещения товаров, услуг и финансовых средств, поддержки конкуренции, свободы экономической деятельности, а в ст. 34 устанавливается запрет на экономическую деятельность, направленную на монополизацию и недобросовестную конкуренцию [1]. Далее в иерархии нормативных актов, регулирующих рассматриваемую в статье проблематику, стоит федеральный закон «О защите конкуренции», в котором устанавливаются организационные и правовые основы защиты конкуренции, в том числе предупреждения и пресечения монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции, а также недопущения, ограничения, устранения конкуренции органами государственной власти (ст. 1) [17]. Помимо вышеуказанного

базового акта, регулирующего основы конкурентной борьбы, можно назвать в качестве дополнительных источников федеральный закон РФ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации» [18], федеральный закон «О естественных монополиях» [16] и принимаемые во исполнение данных законов подзаконные акты органов исполнительной власти (например, постановление Правительства РФ от 23.04.2008 № 293 «О государственном регулировании цен (тарифов, сборов) на услуги субъектов естественных монополий в транспортных терминалах, портах, аэропортах и услуги по использованию инфраструктуры внутренних водных путей»), постановление Правительства РФ от 22.07.2009 № 599 «О порядке обеспечения доступа к услугам субъектов естественных монополий в аэропортах»).

При рассмотрении проблемы необходимости вмешательства государства в механизмы рыночной экономики, в том числе конкурентной борьбы, возникают вопросы: до какой степени такое вмешательство необходимо и желательно и в отношении каких субъектов предпринимательской деятельности такое вмешательство допустимо? Ведь свободный рынок до некоторой степени обладает собственными механизмами саморегулирования и устранения нежелательных ситуаций. Поэтому вопрос сужения и расширения субъектного состава регулирования антимонопольным законодательством регулярно встаёт перед законодателем при принятии изменений, введении новых нормативных актов. Понятно, что в общие нормы законодательства, касающиеся

свободы конкуренции, недопущения вмешательства в коммерческую деятельность, касаются всех субъектов торгового оборота. Однако отдельные отрасли и предприятия, например, имеющие существенное значение для нормального функционирования государства, подлежат особому регулированию и контролю.

В качестве таких субъектов в первую очередь следует выделить естественные монополии, для регулирования деятельности которых был создан отдельный законодательный акт и издано множество подзаконных (см. выше).

Можно констатировать, что действующее законодательство определило и регулирующий орган, и необходимый объём его полномочий, и субъектов предпринимательской деятельности, подпадающих под сферу антимонопольного регулирования, и меры воздействия на указанных субъектов. Означает ли это, что конституционный запрет монополизации экономической деятельности и недобросовестной конкуренции в достаточной степени соблюдается, и существующие законодательные меры по борьбе с недобросовестной конкуренцией эффективны и обеспечивают баланс интересов субъектов как по вертикали (потребитель – субъект предпринимательства), так и по горизонтали (различные предприятия в одной отрасли)?

Представляется, что более наглядным для целей настоящей статьи будет рассмотрение проблематики эффективности при соблюдении конституционного запрета монополизации экономической деятельности и недобросовестной конкуренции на приме-

ре конкретной отрасли. Данный сектор экономики относится к транспортному, и в качестве участников и потенциальных субъектов антимонопольного регулирования здесь можно назвать несколько категорий предприятий. Во-первых, это воздушные перевозчики, оказывающие услуги населению по воздушным перевозкам на договорной основе. Во-вторых, это аэропорты, которые непосредственно не вовлечены в отношения с потребителем, однако имеют существенное значение для осуществления воздушных перевозок. Причём последние относятся действующим законодательством к субъектам естественных монополий.

Применительно к воздушным перевозчикам конкурентный рынок и сдерживание неоправданного роста цен на их услуги на текущий момент обеспечивается, помимо нормативного регулирования, следующими факторами: достаточно большим количеством коммерческих перевозчиков, предлагающих свои услуги на том или ином направлении; предоставлением государством субсидий на перевозки в труднодоступные регионы России; убыточностью большинства региональных внутрироссийских направлений, приводящей к невозможности завышать тарифы на пустующих рейсах¹; и, наконец, сравнительно низким уровнем располагаемых доходов населения в регионах [15].

Вместе с тем государство в лице Федеральной антимонопольной службы имеет доступные механизмы для контроля и корректирования ситуации на

рынке авиаперевозок в случае, когда возникают угрозы нарушения баланса интересов пассажиров и перевозчиков на том или ином направлении. Указанные механизмы выражаются в полномочиях ФАС, зафиксированных в постановлении Правительства «Об утверждении Положения о Федеральной антимонопольной службе», в частности, п. 5.3.1.8 указанного постановления предоставляются полномочия по анализу состояния конкуренции в целях установления доминирующего положения хозяйствующего субъекта за соответствием антимонопольному законодательству соглашений между хозяйствующими субъектами, которые могут быть признаны допустимыми в соответствии с антимонопольным законодательством [12].

На практике данные полномочия выражаются в направлении хозяйствующим субъектам (перевозчику) запросов (как правило, на основании писем и претензий от населения) о предоставлении информации о состоянии тарифной политики на том или ином направлении воздушных перевозок. В случае, если ФАС усматривает в тех или иных действиях перевозчиков нарушение антимонопольного законодательства, выносится решение (предписание) в соответствии с нормами Кодекса об административных правонарушениях, который содержит ряд санкций в отношении субъектов предпринимательской деятельности за нарушение законодательства о защите конкуренции (ст. 14.31, 14.32, 14.33, 14.40 КоАП) [3]. При этом следует отметить, что перевозчики достаточно часто обжалуют указанные решения антимонопольного органа в суде, причём судебная практика далеко не всег-

¹ По данным за 2011–2016 гг. в соответствии с Отчётом ТКП «Информация о деятельности воздушного транспорта (2000–2016 гг.) и авиакомпаний России» [5].

да поддерживает позицию ФАС [6; 7; 11]. В приведённых в качестве примера решениях судов фигурировали предписания антимонопольного органа (выступающего в качестве ответчика): достижение хозяйствующими субъектами соглашения в письменной или устной форме, которое привело к установлению и поддержанию цен (судом принято решение о недоказанности нарушений, установленных антимонопольным органом); злоупотребление доминирующим положением на рынке услуг авиаперевозок пассажиров путём установления средней стоимости билета, превышающей цену билетов на схожих товарных рынках, что повлекло ущемление интересов потребителей (судом принято решение отказать территориальному ФАС в его требовании, поскольку признано ошибочным сравнение средних показателей стоимости всех оказанных обществом услуг (в том числе перевозки груза и почты), приходящихся на одного пассажира, а не средней цены пассажирской перевозки).

Не следует забывать и об иных мерах юридической ответственности за нарушение антимонопольного законодательства, к каковым относится уголовная (ст. 178 «Ограничение конкуренции» УК РФ) и гражданско-правовая ответственность (данный вид ответственности фиксируется дополнительно к общим нормам Гражданского кодекса в п. 3 ст. 37 закона о защите конкуренции – лица, права и интересы которых нарушены в результате нарушения антимонопольного законодательства, вправе обратиться в установленном порядке в суд, арбитражный суд с исками, в том числе о восстановлении нарушенных прав,

возмещении убытков, включая упущенную выгоду, возмещении вреда, причинённого имуществу) [13].

Некоторые исследователи выделяют и особый вид ответственности, присущий только рассматриваемому институту: антимонопольную ответственность, имеющую в качестве отличительного признака специфическую меру – перечисление в бюджет прибыли, полученной в результате нарушения законодательства о защите конкуренции [13, с. 54].

Как уже отмечалось выше, перевозчики в большей степени соблюдают антимонопольное законодательство в силу естественных барьеров, установленных текущей ситуацией на рынке авиационных услуг, однако авиакомпании отнюдь не единственные хозяйствующие субъекты в отрасли гражданской авиации, чья деятельность регулируется антимонопольным законодательством. К таковым относятся также аэропорты, выполняющие в любом государстве стратегически важные задачи по обеспечению наземного обслуживания воздушного транспорта. В силу того факта, что в большинстве городов Российской Федерации количество аэропортов не превышает одного – двух, данные предприятия отнесены законодательством к субъектам естественных монополий постановлением Правительства РФ № 293. Однако, несмотря на наличие нормативного регулирования цен и тарифов на услуги данных субъектов естественных монополий, на практике у перевозчиков, желающих воспользоваться услугами аэропортов, а также независимых операторов по оказанию аэропортовых услуг, возникает множество сложностей по фактической реа-

лизации своих прав. В качестве только некоторых из таковых можно назвать необоснованные препятствия в доступе к инфраструктуре аэропортов, и дробление единой услуги (подлежащей государственному регулированию) на несколько непоименованных в нормативных актах услуг (а значит, не подлежащих регулированию), и установление неоправданно высоких тарифов на услуги в регионе Московского авиационного узла (Домодедово, Шереметьево, Внуково – далее «МАУ»), где государственное регулирование тарифов на услуги было отменено в 2015 г. приказом Федеральной антимонопольной службы в нарушение вышестоящих нормативных актов [9]. Отмена ценового регулирования в вышеуказанных аэропортах привела к вполне ожидаемому существенному росту цен на услуги в аэропортах (например, в аэропорту «Домодедово» рост тарифов за 2016 г. составил 19%, в аэропорту «Внуково» – 14,8%, в аэропорту «Шереметьево» – 5,1%). Представителями авиационной отрасли неоднократно отмечалось отсутствие какой-либо конкурентной среды между аэропортами в РФ, включая аэропорты МАУ (фактически аэропорты МАУ не являются конкурентами друг другу, поскольку переход авиакомпании из одного аэропорта в другой ограничен техническими возможностями соответствующих аэропортов, участием авиакомпаний в авиационных альянсах, все члены которых базируются в одном из аэропортов МАУ, и иными факторами). При этом важно понимать, что большинство как внутрироссийских, так и международных транзитных направлений проходят именно через эти аэропорты, а значит, отмена

ценового регулирования аэропортов МАУ затрагивает и региональные воздушные перевозки.

Улучшению ситуации никак не способствует многолетняя (но пока не приведшая ни к какому результату) работа над изменением положений постановления № 599 «О порядке обеспечения доступа к услугам субъектов естественных монополий в аэропортах», которое призвано устанавливать прозрачные правила игры для аэропортов, независимых операторов и перевозчиков и обеспечивать баланс их интересов. Проект изменений уже несколько лет путешествует между Правительством РФ, Федеральной антимонопольной службой, Министерством транспорта и Министерством экономического развития, однако так и не продвигается далее стадии общественного обсуждения и антикоррупционной экспертизы. При этом действующая редакция постановления № 599 имеет ряд существенных недочётов: отсутствие обязанности главных операторов (владельцев аэропортовой инфраструктуры) по обеспечению в аэропортах не менее 2-х независимых конкурентных операторов по определённым услугам в аэропортах с годовым пассажиропотоком более 0.5 млн. пассажиров; отсутствие нормы, обеспечивающей гарантии допуска к объектам инфраструктуры самообслуживающихся потребителей (авиакомпаний и аффилированных с ними организаций) без ограничений; определённые неточности в формулировках постановления, позволяющие аэропортам устанавливать исключение из стоимостной основы тарифа за услуги по предоставлению доступа к объектам инфраструктуры аэропор-

тов расходов, уже включённых в стоимостную основу других аэропортовых сборов (взлёт-посадка, предоставление аэровокзала, обеспечение авиабезопасности, обслуживание пассажиров, обеспечение заправки воздушных судов).

На взгляд лиц, далёких от отрасли коммерческих авиаперевозок, подобные нюансы кажутся несущественными, однако необходимо отметить, что любое изменение цен аэропортов автоматически влияет на стоимость авиаперевозок для пассажиров, что в итоге приводит к ухудшению в доступности авиационных услуг. Поэтому регулирование деятельности субъектов естественных монополий – вопрос без преуменьшения стратегически важный для государства.

Приходится констатировать, что текущие законотворческие тенденции и инициативы, скорее, могут усложнить ситуацию на рынке авиаперевозок. В частности, недавно на официальном портале *regulation.gov.ru* был размещён проект изменений в ФЗ «О защите конкуренции», в котором, помимо прочего, предлагается исключение аэропортовых услуг из сфер естественных монополий в связи с наличием, как указывается в пояснительной записке к законопроекту, «фактически сложившейся конкуренции в данной сфере», сохранением государственного регулирования, сдерживающего развитие конкурентных отношений в данной сфере. Предлагаемое исключение аэропортов из перечня субъектов естественных монополий неправомерно, поскольку аэропорты обладают монопольным положением как минимум по ряду услуг (в настоящее время регулируемых государством) и пол-

ностью соответствуют как текущему определению субъектов естественных монополий, так и варианту, предлагаемому данным проектом. Кроме того, подобная мера совершенно очевидно не будет способствовать развитию конкуренции в аэропортах, поскольку это в принципе невозможно в данном сегменте услуг по выше приводившимся причинам. Наконец, исключение аэропортов из сферы применения вышеуказанного закона приведёт к негативным последствиям для отрасли воздушных перевозок и доступности авиаперевозок для населения, поскольку неминуемо повлечёт рост затрат авиакомпаний в аэропортах. Аэропорт, стремясь получить сверхприбыль за счёт своего монопольного положения (альтернативных провайдеров услуг “взлёт-посадка”, “предоставление аэровокзального комплекса” и других регулируемых услуг нет и быть не может), будет поднимать цены для авиакомпаний вплоть до того момента, пока перевозчики не начнут сокращать количество рейсов по данному направлению. В конечном итоге главными пострадавшими будут жители города или даже целого региона, которые не будут иметь альтернативных возможностей для осуществления авиаперелёта.

Таким образом, несмотря на декларируемую эффективность существующих на сегодняшний день механизмов обеспечения конституционного запрета на монополизацию отдельных видов экономической деятельности, следует резюмировать, что для законодателя есть обширное поле для совершенствования нормативной базы и устранения отдельных недостатков, приводящих к нарушению баланса интересов различ-

ных субъектов предпринимательской деятельности в области правового регулирования гражданской авиации (коммерческих перевозок) и, как

следствие, к уменьшению доступности авиационных услуг для населения.

*Статья поступила в редакцию:
14.09.2018 г.*

ЛИТЕРАТУРА

1. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учётом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 № 11-ФКЗ) [Электронный ресурс] // Конституция Российской Федерации: [сайт]. URL: <http://www.constitution.ru> (дата обращения: 31.08.2018).
2. Варламова А.Н. Законодательство Российской Федерации о конкуренции: условия возникновения и создания // Право и экономика. 1997. № 13–14. С. 3–8.
3. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 № 195-ФЗ // Российская газета. 2001. 31 дек.
4. Конкуренция в рыночной экономике: пределы свободы и ограничений: монография / А.А. Амангельды и др.; отв. ред. А.В. Габов. М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ: Юриспруденция, 2016. 384 с.
5. Методическое пособие по статистике воздушного транспорта России [Электронный ресурс] // Федеральное агентство воздушного транспорта: [сайт]. URL: <http://favt.ru/public/materials/0up/metpos2008.pdf> (дата обращения: 01.09.2018).
6. Определение Верховного Суда РФ от 17.10.2014 № 308-КГ14-2250 по делу № А53-35635/2012 [Электронный ресурс] // Правосудие: [сайт]. URL: <http://www.pravosudie.biz/068756> (дата обращения: 30.08.2018).
7. Определение Верховного Суда РФ от 26.03.2015 № 302-КГ14-5771 по делу № А19-12889/2013 [Электронный ресурс] // Гарант: [сайт]. URL: <http://base.garant.ru/70931114> (дата обращения: 30.08.2018).
8. Писенко К.А. Развитие антимонопольного права: от механизмов противодействия локальным спекулятивным монополиям до современной системы антимонопольного регулирования: монография. М.: РУДН, 2010. 240 с.
9. Приказ ФАС России от 11.12.2015 № 1249/15 «Об изменении регулирования деятельности субъектов естественной монополии в аэропортах Москвы и Московской области» (зарегистрировано в Минюсте России 05.02.2016 № 40972) [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс: справочная правовая система: [сайт]. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_193718 (дата обращения: 10.08.2018).
10. Погодина И.В., Маркова Е.С., Аверин А.В. Развитие антимонопольного законодательства в США // Административное и муниципальное право. 2016. № 9. С. 746–749.
11. Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 17.04.2018 № Ф04-754/2018 по делу № А02-1110/2017 [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс: справочная правовая система: [сайт]. URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=AZS&n=147594#09009156751363063> (дата обращения: 30.08.2018).
12. Постановление Правительства РФ от 30.06.2004 № 331 «Об утверждении Положения о Федеральной антимонопольной службе» // Российская газета. 2004. 31 июля.
13. Рыженков А. Правовая природа антимонопольной ответственности // Конкуренция и право. 2015. № 5. С. 53–58.
14. Сухоруков А.С. Конституционно-правовое регулирование конкуренции в Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2010. 26 с.

15. Уровень жизни [Электронный ресурс] // Федеральная служба государственной статистики: [сайт]. URL: http://www.gks.ru/wps/wcm/connect/rosstat_main/rosstat/ru/statistics/population/level/# (дата обращения: 30.08.2018).
16. Федеральный закон от 17.08.1995 № 147-ФЗ «О естественных монополиях» // Российская газета. 1995. 24 авг.
17. Федеральный закон от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» // Российская газета. 2006. 27 июля.
18. Федеральный закон от 28.12.2009 № 381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации» // Российская газета. 2009. 30 дек.

REFERENCES

1. [The Constitution of the Russian Federation (adopted by popular vote on 12.12.1993) (taking into account the amendments introduced by the Laws of the Russian Federation on amendments to the Constitution of the Russian Federation dated 30.12.2008 no. 6-FKZ, of 30.12.2008 no. 7-FKZ, of 02.02.2014 no. 2-FKZ, dated 21.07.2014 no. 11-FKZ)]. In: *Constitution of the Russian Federation*. Available at: <http://www.constitution.ru> (accessed: 31.08.2018).
2. Varlamova A.N. [The Legislation of the Russian Federation on Competition: Cases of Occurrence and Creation]. In: *Pravo i ekonomika* [Law and Economics], 1997, no. 13–14, pp. 3–8.
3. [Code of the Russian Federation on Administrative Offenses dated 30.12.2001 no. 195-FZ]. In: *Rossiyskaya gazeta*, 2001, December 31.
4. Amangeldy A.A. et al. *Konkurentsia v rynochnoy ekonomike: predely svobody i ogranicheniy* [Competition in Market Economy: Limits of Freedom and Restrictions]. Moscow, Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation Publ., Jurisprudence Publ., 2016. 384 p.
5. [Methodical Manual on Statistics of Air Transportation in Russia]. In: *Federal'noye agentstvo vozdušnogo transporta* [Federal Agency for Air Transport]. Available at: <http://favt.ru/public/materials/0up/metpos2008.pdf> (accessed: 01.09.2018).
6. [The Statement of the Supreme Court of the Russian Federation dated 10.17.2014 no. 308-KG14-2250 concerning case no. A53-35635/2012]. In: *Pravosudiye* [Justice]. Available at: <http://www.pravosudie.biz/068756> (accessed: 30.08.2018).
7. [The Statement of the Supreme Court of the Russian Federation dated 26.03.2015 no. 302-KG14-5771 concerning case no. A19-12889/2013]. In: *Garant*. Available at: <http://base.garant.ru/70931114> (accessed: 30.08.2018).
8. Pisenko K.A. *Razvitiye antimonopol'nogo prava: ot mekhanizmov protivodeystviya lokal'nyim spekulativnym monopoliyam do sovremennoy sistemy antimonopol'nogo regulirovaniya* [The Development of Antimonopoly Law: from Mechanisms of Counteracting Local Speculative Monopolies to Modern System of Antimonopoly Regulation]. Moscow, RUDN Publ., 2010. 240 p.
9. [The Order of the Federal Antimonopoly Service of the Russian Federation dated 11.12.2015 no. 1249/15 “On Changing the Regulation of the Activities of Natural Monopoly Entities at Airports in Moscow and Moscow Region” (Registered in the Ministry of Justice of Russia on 05.02.2016 no. 40972)]. In: *Konsul'tantPlyus: spravoch'naya pravovaya sistema* [ConsultantPlus: Reference Legal System]. Available at: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_193718 (accessed: 10.08.2018).
10. Pogodina I.V., Markova E.S., Averin A.V. [The Development of Antimonopoly Laws in the United States]. In: *Administrativnoye i munitsipal'noye pravo* [Administrative and Municipal Law], 2016, no. 9, pp. 746–749.
11. [Resolution of the Arbitration Court of the West-Siberian District dated 17.04.2017 no. F04-754/2018 concerning case no. A02-1110/2017]. In: *Konsul'tantPlyus: spravoch'naya pravovaya*

- sistema* [ConsultantPlus: Reference Legal System]. Available at: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=AZS&n=147594#09009156751363063> (accessed: 30.08.2018).
12. [Resolution of the Government of the Russian Federation dated 30.06.2004 no. 331 "On Approval of Federal Antimonopoly Service Establishment"]. In: *Rossiyskaya gazeta*, 2004, July 31.
 13. Ryzhenkov A. [Legal Nature of Antimonopoly Responsibility]. In: *Konkurentsia i pravo* [Competition and Law], 2015, no. 5, pp. 53–58.
 14. Sukhorukov A.S. *Konstitutsionno-pravovoye regulirovaniye konkurentsii v Rossiyskoy Federatsii: avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk* [Constitutional and Legal Regulation of Competition in the Russian Federation: Abstract of PhD Thesis in Juridical Science]. Ekaterinburg, 2010. 26 p.
 15. [The Standard of Living]. In: *Federal'naya sluzhba gosudarstvennoy statistiki* [Federal State Statistics Service]. Available at: http://www.gks.ru/wps/wcm/connect/rosstat_main/rosstat/ru/statistics/population/level/# (accessed: 30.08.2018).
 16. [Federal Law dated 17.08.1995 no. 147-FZ "On Natural Monopolies"]. In: *Rossiyskaya gazeta*, 1995, August 24.
 17. [Federal Law dated July 26, 2006 no. 135-FZ "On Protection of Competition"]. In: *Rossiyskaya gazeta*, 2006, July 27.
 18. [Federal Law dated 28.12.2009 no. 381-FZ "On the Bases of State Regulation of Trading Activity in the Russian Federation"]. In: *Rossiyskaya gazeta*, 2009, December 30.
-

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Матвеева Мария Андреевна – кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры транспортного права Российского университета транспорта (МИИТ);

e-mail: matveeva1987@mail.ru

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Maria A. Matveeva – PhD in Law, senior lecturer at the Transport Law Department, Russian University of Transport (MIIT);

e-mail: matveeva1987@mail.ru

ПРАВИЛЬНАЯ ССЫЛКА НА СТАТЬЮ

Матвеева М.А. Конституционный запрет монополизации экономической деятельности и недобросовестной конкуренции (на примере правового регулирования в сфере гражданской авиации) // Вестник Московского государственного областного университета. Серия: Юриспруденция. 2018. № 3. С. 135–145.

DOI: 10.18384/2310-6794-2018-3-135-145

FOR CITATION

Matveeva M.A. The Constitutional Prohibition of Monopolization of Economic Activity and Unfair Competition (by Example of Legal Regulation in Civil Aviation). In: *Bulletin of Moscow Region State University. Series: Jurisprudence*, 2018, no. 3, pp. 135–145.

DOI: 10.18384/2310-6794-2018-3-135-145

УДК 34.343

DOI: 10.18384/2310-6794-2018-3-146-160

ЗАЩИТА ПРАВ ДЕТЕЙ В ГЕРМАНИИ (ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ)

М. Хершельман*Высшая школа Эмден-Леер (Германия)**26721, г. Эмден, ул. Константинопольская, д. 4, Федеративная Республика Германия*

Аннотация. В статье разрабатывается новая доктрина правовой и педагогической защиты детей в условиях современного общества, определяется наиболее эффективный механизм профилактики негативных явлений, создающих угрозу для жизни и деятельности лиц, которым не исполнилось 18 лет. Автором произведён анализ эмпирического материала – законодательства Германии на национальном уровне, уровне земель, решений Верховного Суда Германии и иных судов, подзаконных нормативных правовых актов, научных публикаций и монографий по теме исследования. Методологию исследования составили сравнительно-правовой, формально-юридический, формально-догматический, конкретно-социологический, эмпирический, диалектический, аналитический методы, системный подход. Введены в научный оборот ранее не освещавшиеся в российской науке работы немецких учёных. Автором достаточно подробно проанализированы современные правовые нормы Германии в отношении защиты детей, сделан вывод, что германская система защиты детей находится на перепутье: она может развиваться в направлении укрепления целостной демократической системы помощи, где высококвалифицированные специалисты вместе с лицами, принимающими помощь (Hilfeteilnehmer), создают социально-ориентированные мультидисциплинарные сети, которые учитывают права, обязанности и ответственность, а также интересы и потребности всех участников. С другой стороны, система защиты может развиваться в направлении авторитарной антидемократизированной системы помощи, которая ограничена в своих услугах и привлекает специалистов к неуправленческим процедурам и бюрократическим способам управления и также мало учитывает участие всех действующих лиц.

Ключевые слова: права детей, законодательство о правах детей, телесные наказания детей, правовой статус семьи, юридическая ответственность за правонарушения в отношении детей.

PROTECTION OF THE RIGHTS OF CHILDREN IN GERMANY

M. Herschelman*Emden-Leer High School (Federal Republic of Germany)**4, Constantiapl. st., Emden, 26721, Federal Republic of Germany*

Abstract. The article develops a new doctrine of legal and pedagogical protection of children in the conditions of modern society; identifies the most effective mechanism for the prevention of negative phenomena that pose a threat to the lives and activities of people under age. The author made an analysis of empirical material - German legislation at the national level, land level; decisions of the Supreme Court of Germany and other courts; subordinate regulatory legal

© CC BY М. Хершельман, 2018.

acts, scientific publications and monographs on the research topic. The research methodology included comparative legal, formal legal, formal dogmatic, concrete sociological, empirical, dialectical, analytical methods, systemic approaches. The works of German scientists that had not been covered in Russian scientific literature were introduced, the author provided a thorough analysis of modern German legal norms regarding the protection of children, and concluded that the German system of child protection is at a crossroads: it can develop towards strengthening a holistic democratic system assistance where highly qualified specialists together with those receiving assistance (Hilfeteilnehmer), create socially oriented multidisciplinary networks that take into account rights, duties and responsibilities, as well as the interests and needs of all participants. On the other hand, the protection system can develop in the direction of an authoritarian anti-democratic system of assistance which is limited in its services and attracts specialists to neogovernmental procedures and bureaucratic methods of management and also takes little account of the participation of all actors.

Key words: children's rights, legislation on children's rights, corporal punishment of children, the legal status of the family, legal liability for offenses against children.

Введение

Насилие над детьми в Германии и в целом мире – это по-прежнему актуальная социальная проблема [1]. Одно актуальное немецкое исследование [2] показало, что 6,5% опрошиваемых сообщали о жёстком эмоциональном обращении в детстве и юности, 6,7% испытывали физическое насилие и 7,5% подвергались сексуальному насилию. 22,5% респондентов предоставили информацию о физическом пренебрежении в детстве и юности. Насилие над детьми – проблема, которая встречается во всём мире. В исследовании ЮНИСЕФ было выявлено, что в 28 исследуемых странах три четверти детей в возрасте от 2-х до 4-х лет регулярно страдают от телесных наказаний и психологического насилия [13]. Одна четверть детей в возрасте до 5 лет растут в ситуации домашнего насилия [13]. Авторы пришли к выводу: «Насилие является распространённым явлением, и нет общества без некоторого уровня насилия в отношении самых молодых его членов». Исследование ВОЗ в 133 странах мира отчётливо показало, что

один из четырёх взрослых подвергался физическому насилию в детстве; 36% говорили, что их эмоционально притесняли [14]. 20% женщин и 5–10% мужчин сообщали, что в детском возрасте становились жертвами сексуального насилия [14]. На международном уровне почти все государства основали системы защиты детей, чтобы оберегать детей от опасностей [5; 9; 14]. Устройство, структура и философия этих систем сильно различаются в зависимости от социального, культурного, правового и профессионального развития.

Далее будут описаны основные правовые положения о защите детей от насилия в семье, имеющиеся в Германии, с точки зрения социальной работы, кроме того, были отобраны правовые основы профессиональной деятельности социальных работников в области защиты детей.

Развитие системы защиты детей в Германии

Актуальные правовые нормы защиты детей в Германии можно рассматривать с точки зрения их исторического

развития. О понятии “защита детей” в его сегодняшнем понимании стали впервые говорить в XIX в. [3, s. 18; 21, s. 531]. В связи с появлением буржуазного общества и обобщением капиталистических способов производства возникло две проблемные ситуации: с одной стороны, детей необходимо было всё больше оберегать, заботиться о них и воспитывать, но, с другой стороны, их безжалостно эксплуатировали в качестве дешёвой рабочей силы в капиталистическом рабочем процессе [21, s. 531]. В качестве решения проблемы были введены уход вне семьи и воспитание в школах и учреждениях, где воспитание несовершеннолетних происходило под общественным контролем (приют для бедных и интернат для сирот) и детский труд был запрещён [21, s. 531]. Следует отметить, что инициатива, направленная на защиту детей, изначально исходила “сверху”, со стороны государства, и её мотивацией было обеспечение будущей воинской службы подрастающего поколения и его работоспособности, что впоследствии привело к прусскому закону об ограничении детского труда (06.04.1839). В конце XIX столетия буржуазное общество находилось под натиском индустриализации и поэтому постепенно и нерешительно принимало дальнейшие меры по защите детей [21, s. 532]. Были созданы первые немецкие объединения защиты детей, которые основывались на индивидуалистической и моралистической концепции: предпочтение отдавалось оказанию помощи в отдельных случаях (размещение детей в детских домах), выдвигались обвинения против родителей. Общественные и политические

причины детских страданий не рассматривались [21, s. 532].

Во время национал-социализма продолжали применять карательные меры в отношении защиты детей. После падения фашистского режима в Конституции Федеративной Республики Германии были изменены отношения между государством и семьёй, теперь приоритет в воспитании детей принадлежал родителям, и было создано государственное учреждение по надзору.

Кроме того, врач Фриц Лежон в 1953 г. основал в Гамбурге немецкий союз защиты детей, который долгие годы придерживался реакционной концепции, избавиться от которой удалось лишь в 1970 г. Предпосылкой к этому стало международное “второе открытие” системы защиты детей в 1960 и 1970-х гг. на основе усиления научной, в том числе на базе медицинских и социальных наук, борьбы с жестоким обращением с детьми (что можно проследить в работах Кемпе и Гила). На фоне социальных движений и протестов в Германии возникла так называемая “Новая защита детей”, или “Демократическая защита детей”, одним из пунктов которой было установление ограничений в политике защиты детей, направленной на отчётность, статистические данные, оценку опасности, государственное (суверенное – уставное) вмешательство с растущей административной работой и уменьшением количества оказываемой помощи [19, s. 363].

Демократическая же защита детей основана на понимании и солидарности, ориентирована на помощь населению, она профессиональна и имеет практическое применение [22, s. 243].

Насилие над детьми в понимании данной системы защиты – это конфликт власти, конфликт отношений и ресурсов [18, s. 339]. Цель системы должна состоять в том, чтобы в первую очередь восстановить для родителей и детей потерянную свободу действий и автономию для продуктивного развития [22, s. 248f].

Этот контекстуальный социополитический подход к защите детей с учётом исторического рассмотрения развития изучаемой системы занимает критическую позицию относительно моралистического, индивидуалистического, интервенционного способа действия [21]. Новый подход в сфере защиты детей продвигает эколого-системные, конструктивистские, терапевтические и также профессионально-теоретические концепции [20], которые были разработаны и внедрены с середины 70-х гг. XX в. в недавно созданных центрах защиты детей. Действия в таком ключе усилили тенденции, которые затем в 1990–91 гг. привели к закону о демократической защите детей и молодёжи (Социальный кодекс VIII) с концепцией, основанной на участии и помощи [20, s. 100]. Данный закон оказал и продолжает оказывать влияние на проводимую работу в сфере защиты детей.

В результате дальнейшего социального и профессионального развития (неолиберализм, новый государственный менеджмент и т. д.) и прежде всего в результате нескольких смертельных и скандальных ситуаций с детьми в III Социальном кодексе в 2005 г. был правомерно конкретизирован порядок защиты детского и молодёжного благополучия, что привело к невероятному профессиональному развитию

в области защиты детей в Германии и к созданию позднее в 2012 г. федерального закона о защите детей. С тех пор основное внимание уделялось созданию сетей скорой помощи и расширению миссии по защите детей, особенно в школах и в секторе здравоохранения.

Защита детей в Основном законе

Основной закон – это Конституция Федеративной Республики Германии с её 16 федеральными землями [10, s. 76f]. Он является основным ориентиром по всем правовым нормам и содержит обязательные предписания для взаимоотношений между гражданами и государством, а также предписания для основных функций и организаций государства [10, s. 76f]. Основные предписания к отношениям между родителями, детьми / подростками и государством прописаны в ст. 6 Основного закона:

Статья 6 Основной закон¹

(...)

(2) Уход и воспитание детей – это естественное право родителей и прежде всего их надлежащая обязанность. За их деятельностью наблюдает государственное объединение.

(3) Против воли родителей или лиц, заменяющих их, дети могут быть отделены только на основании закона, когда родители не справляются со своими обязанностями и или когда детям по другим причинам грозит опасность остаться беспризорными.

(...)

В соответствии с этим существует чёткий порядок в разделении обязанностей между родителями и государством

¹ Все цитаты законов взяты из Свода законов по социальной работе (2016).

ством при оказании содействия и защиты интересов ребёнка: в первую очередь это право и обязанность родителей – ухаживать за детьми, воспитывать и защищать их (ст. 6, абз. 2, предл. 1). Родители с точки зрения Основного закона (с учётом опыта фашизма) и с точки зрения юрисдикции федеральной Конституции – уполномоченные защитники интересов и потребностей детей [16, 1–1]. Задачей государства является следить за исполнением родительских прав (ст. 6, § 2, п. 2). С этой целью формируется учреждение по надзору, которое должно позаботиться о том, чтобы интересы детей были защищены, если родители не в состоянии или не желают нести ответственность или если благополучие ребёнка находится под угрозой [16, ст. 6, § 3, 1–1]. Это реализует государственный союз, т. е. объединение федерального государства и его институтов.

Это очень сжатое и абстрактное конституционно-правовое постановление о защите детей конкретизируется на правовом уровне, в частности, в Гражданском кодексе в отношении задач судов по семейным делам и в восьмой книге социального кодекса в отношении задач службы по делам молодёжи [16, ст. 6, § 3, 1–2]. Социально-педагогический потенциал службы по делам молодёжи вместе с властью суда по семейным делам должны объединиться в сообщество ответственности, которое направлено на осуществление ответственного родительства путём вмешательства в соответствии с принципом пропорциональности, как это постановил ещё 29 июля 1968 г. Федеральный конституционный суд: «Характер и степень вмешательства

определяются согласно степени несостоятельности родителей». Поэтому государство в первую очередь должно по мере возможности попытаться достичь своей цели по формированию или восстановлению ответственного поведения родителей, помогая и поддерживая их. Однако государство не ограничивается только такой деятельностью и может, если таких мер недостаточно, временно или даже навсегда лишит родителей родительских прав. В таких случаях государство должно сразу же создать позитивные условия для здорового развития ребёнка (Федеральный конституционный суд 24, 119 (144 f)).

Эти конституционно-правовые предписания разработаны и конкретизированы отдельными федеральными законами. В сфере защиты детей особенно важны восьмая книга Социального кодекса, Гражданский кодекс и федеральный закон о защите детей. В следующем разделе статьи изложены отдельные аспекты, имеющие ключевое значение для защиты детей.

Основное положение: Закон о защите детей и молодёжи (социальный кодекс VIII)

С принятия в 1990–91 гг. закона «О новом порядке оказании помощи детям и молодёжи», который до сих пор является центральной правовой основой оказания помощи детям и молодёжи в рамках социальной работы [11, ст. 6, § 3, 1–1], был завершён долгосрочный процесс профессионального обсуждения и была произведена смена перспектив. До сих пор действующий ориентированный на интервенцию закон о благосостоянии молодёжи 1922 г.

был заменён на современный закон об оказании помощи детям и молодёжи, предусматривающий широкий диапазон возможностей для жизни и семьи и, например, включающий дифференцированный спектр помощи в воспитании детей и удовлетворяющий потребности родителей, имеющих конституционно заверенный приоритет в воспитании детей (см. подробнее о развитии основных положений, структуры и содержания Социального кодекса VIII [7; 8; 17]). Соответственно, § 1 Социального кодекса прилагается к Основному закону, и в нём формулируется:

§1 Социальный кодекс VIII. Право на воспитание, родительскую ответственность, оказание помощи молодёжи

(1) Каждый молодой человек имеет право на содействие его развитию и право на воспитание ответственной и способной к жизни в обществе личности.

(2) Уход и воспитание детей – это естественное право родителей и является прежде всего их надлежащей обязанностью. За деятельностью родителей наблюдают государственные союзы.

(3) Помощь молодёжи должна способствовать осуществлению права, согласно §1, в частности:

1. содействовать молодым людям в их индивидуальном и социальном развитии, избегать причинения вреда несовершеннолетним;

2. консультировать и поддерживать родителей или опекунов при воспитании детей;

3. защищать детей и молодёжь от угрозы их благополучию;

4. способствовать созданию и поддержанию позитивных условий жизни

для молодых людей и их семей, а также созданию окружения, ориентированного на семейные ценности.

§ 1 п. 2 Социального кодекса VIII повторяет ст. 6, п. 2 Основного закона о приоритете родителей в воспитании детей и о государственном учреждении по надзору, § 1 п. 3 Социального кодекса VIII описывает ведущие цели и общие задачи оказания помощи детям и молодёжи. Для достижения этих целей в Социальном кодексе VIII регулируются обширные “услуги в оказании помощи молодёжи” (вторая глава) для детей, молодёжи и родителей. Данные услуги варьируются от работы с молодёжью (§§ 11–15), содействия воспитанию в семьях (§§ 16–21), в детских садах (§§ 22–26) до дифференцированных видов помощи в воспитании (§§ 27–35). К другим видам помощи относятся “другие задачи помощи молодёжи”, включающие в себя взятие на попечение детей и молодёжи (§ 42), участие в судебных разбирательствах (§§ 50–52), опекунов над детьми и молодёжью (§§ 52a–58a).

Кроме того, в § 69 предусматривается обязательное учреждение служб по делам молодёжи, которые существовали с 1922 г., во всех округах и городах без округов, несущих полную ответственность за выполнение всех задач, предусматриваемых Социальным кодексом VIII [7; 17].

В целях развития системы защиты детей и подростков, согласно § 1 п. 3, как элемента общей государственной политики был разработан «Закон о защите детей и подростков» (KICK) 2005 г., затем вновь введён § 8a Социального кодекса VIII и в 2012 г. – федеральный закон о защите детей (см. ниже).

§8а Социальный кодекс VIII. Защита детей от угрозы их благополучию

(1) Если службе по делам молодежи становится известно об опасности утраты благополучия ребёнка или подростка, она должна оценить риски при участии нескольких своих специалистов. В той мере, в какой эффективная защита этого ребёнка или подростка необходима, служба по делам молодежи должна присвоить ему категорию опасности и, если это необходимо, дать непосредственное представление о ребёнке и его окружении. Если служба по делам молодёжи считает, что для предотвращения опасности необходима помощь, следует предложить её опекунам.

(...)

(4) В соглашениях с учреждениями и службами, которые предоставляют услуги в соответствии с настоящим документом, утверждается, что

1. их специалисты после уведомления об опасности для ребёнка/подростка присваивают категорию опасности данной ситуации.

2. при оценке степени риска привлекаются квалифицированные специалисты

3. опекуны, также как и дети или подростки, включены в оценку степени риска,

В обязательства специалистов организаций входит предоставление помощи по просьбе опекунов, если она является необходимой, и информирование службы по делам молодёжи, если опасность не может быть предотвращена.

(...)

Здесь рассматриваются функции всех сотрудников различных служб по делам молодёжи. Социальные ра-

ботники несут ответственность за то, чтобы при угрозе благополучию ребёнка в сотрудничестве с другими специалистами, при необходимости привлекая родителей, оценить жизненную ситуацию ребёнка и предложить необходимую помощь. Если работники социальной службы понимают, что опасность для ребёнка неизбежна или же родители / опекуны не готовы или не в состоянии её предотвратить, подаётся заявление в суд. Кроме того, все социальные работники, а также другие специалисты, не принадлежащие к службам по делам молодёжи (например, работающие в детских садах, участвующих в помощи семьям и т. д.), обязаны оценить опасность для ребёнка, обсудить ситуацию и оказать помощь. Для решения этой задачи имеются опытные специалисты. Если же опасность для ребёнка не может быть устранена, специалисты на основе соответствующей информации родителей обязаны информировать службу по делам молодёжи [4; 7; 17].

Если предложенная помощь не приводит к цели обеспечения благополучия ребёнка, социальные работники в службах по делам молодёжи обязаны и имеют право при взаимодействии с семейными судами (см. ниже) изъять детей из семей и поместить их в другие организации. Это регулируется в § 42 Социального кодекса VIII:

§42 Социальный кодекс VIII. Взятие под опеку детей и подростков

(1) Служба по делам молодёжи имеет право и обязана взять на попечительство, когда:

1. ребёнок или подросток просит об опеке,

2. существует серьёзная угроза благополучию ребёнка или подростка, которая требует взятия на попечение,

а) опекун не возражает,

б) решение суда по семейным делам не может быть вовремя получено,

3. иностранный ребёнок или иностранный подросток приезжает в Германию без сопровождения и также находится без опекуна в своей стране.

Взятие на попечение включает в себя право временно поселить ребёнка или подростка с подходящим лицом в подходящем учреждении; в случае предложения 1 пункта 2 забрать ребёнка или подростка от другого лица.

(...)

Взятие под опеку является социально-педагогическим кризисным вмешательством для защиты благополучия ребёнка [8, s. 125ff]. Причиной взятия под опеку может быть желание ребёнка / подростка (ребёнок самостоятельно подаёт заявление), серьёзная опасность благополучию ребёнка или оказание первой помощи иностранному ребёнку или подростку, который находится без сопровождения (§ 42 п. 1). Социальные работники службы по делам молодёжи должны во время принятия под опеку прояснить ситуацию с ребёнком / подростком и показать возможности помощи и поддержки, а также позаботиться о средствах на содержание ребёнка (§ 42 п. 2). Они должны незамедлительно проинформировать родителей или опекунов о сложившейся ситуации и вместе с ними дать оценку степени риска. Если происходит отказ от опеки, дети / подростки передаются на попечение родителей (если нет угрозы благополучию ребёнка или родители в состоянии её предотвратить) или же необходимо

ожидать решения суда по семейным делам (§ 42 абз. 3).

Соответствующие правовые основы можно найти в семейном праве Гражданского кодекса.

Основы семейного права в Гражданском кодексе

Угроза благополучию ребёнка определяет порог вмешательства государства в родительскую опеку над ребёнком в целях защиты, которая может быть оказана по распоряжению суда по семейным делам [12]. § 1666 Гражданского кодекса уточняет государственное учреждение по надзору в соответствии с п. 6 Гражданского кодекса:

§1666 Гражданский кодекс. Судебные меры при угрозе благополучию ребёнка

(1) Если физическое, психическое и эмоциональное благополучие ребёнка или его имущество находятся под угрозой и родители не хотят или не в состоянии предотвратить опасность, то суд по семейным делам должен принять меры по предотвращению опасности

(...)

(3) К судебным мерам, согласно §1, в частности относятся:

1. распоряжения, например, предоставление услуг по оказанию помощи детям и молодёжи и услуг в области здравоохранения,

2. распоряжения относительно соблюдения обязательного обучения,

3. запрет на временное пользование или пользование на неопределённый срок семейным жильём или другим жильём, запрет на пребывание в определённой части жилища или посеще-

ние других мест, где ребёнок регулярно находится,

4. запрет на вхождение в контакт с ребёнком или встречу с ним,

5. отзыв заявления на обладание родительскими правами,

6. частичное или полное лишение родительских прав.

(...)

Если родители или лица, заменяющие их, не готовы или не в состоянии предотвратить угрозу физическому, психическому и эмоциональному благополучию ребёнка, суд по семейным делам может принять необходимые меры, чтобы предотвратить опасность (§ 1666 п. 1). К таким мерам относятся, например, распоряжения по оказанию определённой помощи, запрет на вхождение в контакт с ребёнком или лишение родительских прав (§ 1666 п. 3). Изъятие ребёнка из семьи должно осуществляться только в крайнем случае, приоритетом является проверка того, подходят ли другие меры для предотвращения угрозы (§ 1666a).

Гражданский кодекс также регулирует правовые отношения между родителями и детьми / подростками, в частности родительские полномочия (§§ 1626ff Гражданского кодекса) и право на общение с ребёнком (§§ 1684ff Гражданского кодекса). С 2000 г. право детей на ненасильственное воспитание закреплено здесь:

§1631 BGB Inhalt und Grenzen der Personensorge Гражданский кодекс. Содержание и границы опеки

(1) Опека над детьми включает в себя, в частности, обязанность и право заботиться, воспитывать и присматривать за ребёнком, и также определять его местонахождение.

(2) Дети имеют право на ненасильственное воспитание. Физические наказания, психологические травмы и пренебрежительное обращение недопустимы.

(3) Суд по семейным делам должен оказать помощь по просьбе родителей в осуществлении опеки над детьми, когда это необходимо.

В § 1631 п. 2 указаны ограничения, касающиеся опеки над детьми: любое физическое наказание, психологические травмы и пренебрежительное обращение недопустимы. Родители, которые нарушили данные требования, не могут ссылаться на их родительские права. У таких родителей нет оснований подавать заявления против службы по делам молодёжи или полиции. В § 16 приводятся дополнения, согласно которым матерям, отцам и другим опекунам должны быть показаны пути решения конфликтных ситуаций в семье без применения насилия [7; 17].

Федеральный закон о защите детей и молодёжи

С вступлением в силу закона о защите детей и молодёжи в 2012 г. была оказана дальнейшая помощь для родителей. Основу данного закона составляют ст. 1 «Закона о сотрудничестве и информации в области защиты детей» и ст. 2 с изменениями в Социальном кодексе VIII [6].

Закон о сотрудничестве и информации в области защиты детей состоит из 4 параграфов:

В § 1 «Защита детей и государственная ответственность» сформулирована цель: защищать благополучие детей и подростков и содействовать их физическому, умственному и эмоци-

ональному развитию. (§ 1, абз. 1 закона о сотрудничестве и информации в области защиты детей) повторяет ещё раз ст. 6 абз. 2 Основного закона о приоритете родителей в воспитании детей и учреждениях по надзору. Кроме того, также разъясняется, что государственный союз должен оказывать поддержку родителям в исполнении их родительских прав и в осуществлении ответственности за воспитание детей с тем, чтобы «1. в отдельном случае родители могли лучше выполнять их обязанности и нести ответственность, 2. в отдельном случае факторы риска в развитии детей и подростков выявлялись на ранней стадии, 3. в отдельном случае можно было избежать угрозу благополучию ребёнка или подростка или, если это невозможно сделать, то можно было предотвратить дальнейшую угрозу или ущерб» (§ 1 абз. закона о сотрудничестве и информации в области защиты детей). Это всё осуществляется посредством консультации, обеспечения информацией и оказания помощи, основой которых является по возможности скорейшее предоставление отцам и матерям, а также беременным женщинам и будущим отцам скоординированных и мультифункциональных предложений в отношении развития детей прежде всего в первые годы жизни (§ 1 абз. 4 закона о сотрудничестве и информации в области защиты детей).

В § 2 «Информация для родителей о поддержке в вопросах развития детей» указано, что будущие матери и отцы должны быть проинформированы по вопросам беременности, рождения и развития ребёнка в первые годы жизни (§ 2 абз. 1 и 2 закона о сотрудниче-

стве и информации в области защиты детей).

В § 3 «Рамочные условия для создания сетевых структур в области защиты детей» закреплены правовые основы, целью которых является создание и развитие в Землях, в особенности в сфере ранней помощи, обязательных структур сотрудничества, организаций, предоставляющих услуги, и учреждений в области защиты детей, а также информирование ими друг друга о соответствующем спектре предложений и задач, разъяснение структурных вопросов проектирования предложений и согласование процедур в области защиты детей (§ 3 абз. 2 закона о сотрудничестве и информации в области защиты детей). В эту сферу включены учреждения по защите детей и молодёжи, социальной помощи, учреждения в области здравоохранения, консультационные центры и т. д. (§ 3 абз. 2 закона о сотрудничестве и информации в области защиты детей), которые организуются службами по делам молодёжи на основе согласованных принципов обязательного сотрудничества (§ 3 абз. 3 закона о сотрудничестве и информации в области защиты детей). Кроме того, эти сети должны усиливаться за счёт внедрения сотрудников-акушеров (§ 3 абз. 4 закона о сотрудничестве и информации в области защиты детей).

В § 4 «Консультация и передача секретной информации при угрозе благополучию ребёнка» расширяется порядок защиты детей среди прочих групп лиц:

§4 Консультация и передача секретной информации при угрозе благополучию ребёнка

1. Врачи, акушерки и акушеры или другие медицинские работники, которым требуется государственное образование для осуществления профессиональной деятельности,

2. профессиональные психологи с государственным итоговым экзаменом,

3. консультанты по вопросам брака, семьи, воспитания, по делам молодежи,

4. консультанты по вопросам наркотической и алкогольной зависимости в консультационном центре, который признан государственным органом или корпорацией, учреждением или фондом,

5. уполномоченные лица признанного государством консультационного центра в соответствии с §§3 и 8 законом о предотвращении и разрешении конфликтов, связанных с беременностью,

6. признанные государством социальные работники и социальные педагоги,

7. учителя в общедоступных и признанных государством частных школах должны при осуществлении своей профессиональной деятельности, если они знают о факторах угроз благополучию ребёнка или подростка, обсудить ситуацию с ребёнком или подростком или же с опекуном, и по мере необходимости, если опекуны обращаются за помощью, предоставить им необходимую помощь...

Основываясь на положениях о помощи детям и подросткам, специалисты, которые имеют обязательство о неразглашении или приходят из школы и сферы здравоохранения, должны обращать внимание на факторы угроз благополучию ребёнка, обсуждать ситуацию с ребёнком / подростком и опекунами и оказывать им помощь (§ 4 абз. 1 за-

кона о сотрудничестве и информации в области защиты детей). При этом они имеют право на консультацию с опытными профессионалами (§ 4 абз. 2 закона о сотрудничестве и информации в области защиты детей) и разрешение на информирование службы по делам молодёжи о сложившейся неблагоприятной ситуации, если угрозу благополучию ребёнка или подростка нельзя предотвратить (§ 4 абз. 3 закона о сотрудничестве и информации в области защиты детей) [6].

Кроме того, в федеральный закон о защите детей (Социальный кодекс VIII) были внесены изменения, которые касаются прежде всего изменения § 8а Социального кодекса VIII (более чёткое акцентирование различий в задачах государственных и неправительственных организаций и т. д.) и введения нового § 8а Социального кодекса VIII. В соответствии с § 4 (абз. 2 закона о сотрудничестве и информации в области защиты детей) лица, которые в профессиональной сфере вступают в контакт с детьми или подростками, имеют право на консультацию с опытными специалистами при оценке степени риска причинения вреда благополучию ребёнка в отдельном случае (§ 8b абз. 1 Социального кодекса VIII). Более того, организации, в которых дети или подростки проводят весь день или часть дня или в которых дети проживают, а также организации, занимающиеся предоставлением услуг, имеют право на консультацию по разработке и применению профессиональных руководящих принципов:

1. защиты благополучия ребёнка и защиты от насилия;

2. процедур участия детей и подростков в принятии решений в учреж-

дениях и процедур подачи жалоб по личным вопросам (§ 8b абз. 2 Социального кодекса VIII).

Заключение

Защита детей стала главной темой в сфере помощи детям и подросткам и в сфере социальной работы в Германии. Правовые основы менялись не раз и частично способствовали дальнейшему динамичному развитию социально-педагогической практики. В настоящее время система защиты детей в Германии находится на перепутье: она может развиваться в направлении укрепления целостной демократической системы помощи, где высококвалифицированные специалисты вместе с лицами, принимающими помощь (Hilfeteilnehmer), создают социально-ориентированные мультидисциплинарные сети, которые учитывают права, обязанности и ответственность, а также интересы и потребности всех участников [20, s. 102]. С другой стороны, система защиты может развиваться в направлении авторитарной антидемократизированной системы помощи, которая ограничена в своих услугах и привлекает специали-

стов к неуправленческим процедурам и бюрократическим способам управления и также мало учитывает участие всех действующих лиц [20, s. 102]. Дебаты, которые ведутся с мая 2016 г., относительно проекта нового «Закона о расширении прав детей и молодежи», показали, что создание совместной и многопрофильной системы защиты детей вновь оказывается под угрозой (федеральное объединение, центры защиты детей 2017) и важные структурные принципы немецких правовых норм об оказании помощи детям и молодежи, такие как право желания и право выбора родителей и детей / подростков или партнёрское сотрудничество государственных и неправительственных организаций, всё чаще подвергаются давлению [15, s. 15]. Закон был принят 30.06.2017 Бундестагом, но он ещё не обсуждался. Вступит ли он в силу или же будет пересмотрен, и в каком направлении будет развиваться система защиты детей в Германии, покажет будущее.

Статья поступила в редакцию:
15.08.2018 г.

ЛИТЕРАТУРА

1. Bundesarbeitsgemeinschaft der Kinderschutz-Zentren: Stellungnahme der Kinderschutz-Zentren zum Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung von Kindern und Jugendlichen (KJSG), Köln, 17.03.2017 [Электронный ресурс] // Die Kinderschutz-zentren: [сайт]. URL: https://www.kinderschutz-zentren.org/Mediengalerie/1491979614_-_Stellungnahme_KSZ_KJSG_17.3.2107.pdf (дата обращения: 29.06.2018).
2. Fegert J. Studie zu Misshandlung, Vernachlässigung, sexuellem Missbrauch und den Folgen. Fact Sheet zur Studie [Электронный ресурс] // Universitäts klinikum ulm: [сайт]. [2017]. URL: <https://www.uniklinik-ulm.de/Abrufam> (дата обращения: 22.06.2018).
3. Fegert J.M., Zigenhain U., Fangerau H. Problematische Kinderschutzverläufe. Mediale Skandalisierung, fachliche Fehleranalyse und Strategien zur Verbesserung des Kinderschutzes. Weinheim und München: Juventa, 2010.
4. Feldhof K. Rechtliche Aspekte des Kinderschutzes durch freie Träger // Kinderschutz in Einrichtungen und Diensten der Jugendhilfe / Hrsg. R. Schone, W. Tenhaken. 2., überarbeitete und erweiterte Auflage, Weinheim Basel: Beltz Juventa, 2015. S. 78–111.

5. Gesetze für die Soziale Arbeit. 5. Auflage. Baden-Baden: Nomos, 2016.
6. Meysen T., Eschelbach D. Das neue Bundeskinderschutzgesetz. Baden-Baden: Nomos, 2012.
7. Mündler J. et al. Frankfurter Kommentar zum SGB VIII: Kinder und Jugendhilfe. 7., vollständig überarbeitete Auflage. Baden-Baden: Nomos, 2013.
8. Mündler J., Trenczek T. (2015) Kinder- und Jugendhilferecht: eine sozialwissenschaftlich orientierte Darstellung. 8. Auflage. Baden-Baden: Nomos, 2015.
9. OECD. Doing Better for Families, OECD Publishing [Электронный ресурс] // OECDiLibrary: [сайт]. [2011]. URL: https://www.oecd-ilibrary.org/social-issues-migration-health/doing-better-for-families_9789264098732-en (дата обращения: 09.10.2017).
10. Pfeil M. Kinderschutz: Rechtliche Grundlagen und aktuelle Entwicklungen // Soziale Arbeit im Ost-West-Vergleich: Soziale Probleme und Entwicklungen der Sozialen Arbeit in Deutschland, Russland, Armenien und Kirgisien / Hrsg. W. Krieger. Lage: Jacobs Verlag, 2015. S. 75–96.
11. Rätz R., Schröer, Wolfgang W., Mechthild. Lehrbuch Kinder- und Jugendhilfe: Grundlagen, Handlungsfelder, Strukturen und Perspektiven, 2., überarb. Auflage. Weinheim: Beltz Juventa, 2014.
12. Schöne R. Kindeswohlgefährdung – Was ist das? // Kinderschutz in Einrichtungen und Diensten der Jugendhilfe / Hrsg. R. Schöne, W. Tenhaken. 2., überarbeitete und erweiterte Auflage. Weinheim Basel: Beltz Juventa, 2015. S. 13–49.
13. UNICEF A FAMILIAR FACE. Violence in the lives of children and adolescents, New York [Электронный ресурс] // Dataunicef: [сайт]. [2017]. URL: <https://www.dataunicef.org/a-familiar-face-violence-in-the-lives-of-children-and-adolescents.pdf> (дата обращения: 02.11.2017).
14. WHO Global status report on violence prevention 2014 [Электронный ресурс] // Dataunicef: [сайт]. [2014]. URL: http://www.who.int/violence_injury_prevention/violence/status_report/2014 (дата обращения: 19.10.2017).
15. Wiesner R. Das Recht der Kinder- und Jugendhilfe. Was muss sich ändern? // Sozial Extra. 2017. Nr. 1. S. 15–18.
16. Wiesner R. Was sagt die Verfassung zum Kinderschutz? // Handbuch Kindeswohlgefährdung nach §1666 BGB und Allgemeiner Sozialer Dienst (ASD) / Hrsg. H. Kindler et al.. München: DJJ, 2006.
17. SGB VIII: Kinder- und Jugendhilfe: Kommentar / R. Wiesner et al. 5., überarbeitete Auflage. München: Beck, 2015.
18. Wolff R. Demokratische Kinderschutzarbeit. Zwischen Risiko und Gefahr // Reinhart Wolff. Von der Konfrontation zum Dialog. Kindesmisshandlung – Kinderschutz – Qualitätsentwicklung / Hrsg. G. Kohaupt. Köln, 2010. S. 337–355.
19. Wolff R. Die Chancen dialogischer Qualitätsentwicklung und die Vision eines demokratischen Kinderschutzes // Reinhart Wolff. Von der Konfrontation zum Dialog. Kindesmisshandlung – Kinderschutz – Qualitätsentwicklung / Hrsg. G. Kohaupt. Köln, 2010. S. 357–371.
20. Wolff R. Kinderschutz. David Gil zum 90. Geburtstag // Widersprüche. 2015. Nr. 3. S. 97–105.
21. Wolff R. Kinderschutz // Wörterbuch Soziale Arbeit. Aufgaben, Praxisfelder, Begriffe und Methoden der Sozialarbeit und Sozialpädagogik / Hrsg. D. Kreft, I. Mielenz. 7., vollständig überarbeitete und aktualisierte. Auflage. Weinheim und München: Beltz Juventa, 2013. S. 531–534.

22. Wolff R. Kindesmisshandlung – Kinderschutz. Alte Kontroversen – neue Herausforderungen // Reinhart Wolff. Von der Konfrontation zum Dialog. Kindesmisshandlung – Kinderschutz – Qualitätsentwicklung / Hrsg. G. Kohaupt. Köln, 2010. S. 241–250.

REFERENCES

1. Bundesarbeitsgemeinschaft der Kinderschutz-Zentren (2017) Stellungnahme der Kinderschutz-Zentren zum Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung von Kindern und Jugendlichen (KJSG), Köln, 17.03.2017. In: Die Kinderschutz-zentren. Available at: https://www.kinderschutz-zentren.org/Mediengalerie/1491979614_-_Stellungnahme_KSG_KJSG_17.3.2107.pdf (accessed: 29.06.2018).
2. Fegert J. Studie zu Misshandlung, Vernachlässigung, sexuellem Missbrauch und den Folgen. Fact Sheet zur Studie. In: *Universitätsklinikum ulm*. Available at: <https://www.uniklinik-ulm.de/Abrufam> (accessed: 22.06.2018).
3. Fegert J.M., Zigenhain U., Fangerau H. Problematische Kinderschutzverläufe. Mediale Skandalisierung, fachliche Fehleranalyse und Strategien zur Verbesserung des Kinderschutzes. Weinheim, München, Juventa, 2010.
4. Feldhof K. Rechtliche Aspekte des Kinderschutzes durch freie Träger. In: Schone R., Tenhaken W., Hrsg. *Kinderschutz in Einrichtungen und Diensten der Jugendhilfe*. Weinheim, Basel, Beltz Juventa, 2015, pp. 78–111.
5. Gesetze für die Soziale Arbeit. Baden-Baden, Nomos, 2016.
6. Meysen T., Eschelbach D. Das neue Bundeskinderschutzgesetz. Baden-Baden, Nomos, 2012.
7. Münder J. et al. Frankfurter Kommentar zum SGB VIII: Kinder und Jugendhilfe. Baden-Baden, Nomos, 2013.
8. Münder J., Trenczek T. Kinder- und Jugendhilferecht: eine sozialwissenschaftlich orientierte Darstellung. Baden-Baden, Nomos, 2015.
9. OECD. Doing Better for Families, OECD Publishing. In: *OECDiLibrary*. Available at: https://www.oecd-ilibrary.org/social-issues-migration-health/doing-better-for-families_9789264098732-en (accessed: 09.10.2017).
10. Pfeil M. Kinderschutz: Rechtliche Grundlagen und aktuelle Entwicklungen. In: Krieger W., Hrsg. *Soziale Arbeit im Ost-West-Vergleich: Soziale Probleme und Entwicklungen der Sozialen Arbeit in Deutschland, Russland, Armenien und Kirgisien*. Lage, Jacobs Verlag, 2015, pp. 75–96.
11. Rätz R., Schröer, Wolfgang W., Mechthild. Lehrbuch Kinder- und Jugendhilfe: Grundlagen, Handlungsfelder, Strukturen und Perspektiven. Weinheim, Beltz Juventa, 2014.
12. Schone R. Kindeswohlgefährdung – Was ist das? In: Schone R., Tenhaken W., Hrsg. *Kinderschutz in Einrichtungen und Diensten der Jugendhilfe*. Weinheim, Basel, Beltz Juventa, 2015, pp. 13–49.
13. UNICEF. A FAMILIAR FACE. Violence in the lives of children and adolescents, New York. In: *Dataunicef*. Available at: <https://www.dataunicef.org/a-familiar-face-violence-in-the-lives-of-children-and-adolescents.pdf> (accessed: 02.11.2017).
14. WHO. Global status report on violence prevention 2014. In: *Dataunicef*. Available at: http://www.who.int/violence_injury_prevention/violence/status_report/2014 (accessed: 19.10.2017).
15. Wiesner R. Das Recht der Kinder- und Jugendhilfe. Was muss sich ändern? In: *Sozial Extra*, 2017, no. 1, pp. 15–18.
16. Wiesner R. (2006) Was sagt die Verfassung zum Kinderschutz? In: Kindler H. et al., Hrsg. *Handbuch Kindeswohlgefährdung nach §1666 BGB und Allgemeiner Sozialer Dienst (ASD)*. München, DJI, 2006.
17. Wiesner R. et al. SGB VIII: Kinder- und Jugendhilfe. München, Beck, 2015.

18. Wolff R. Demokratische Kinderschutzarbeit. Zwischen Risiko und Gefahr. In: Kohaupt G., Hrsg. *Reinhard Wolff. Von der Konfrontation zum Dialog. Kindesmisshandlung – Kinderschutz – Qualitätsentwicklung*. Köln, 2010, pp. 337–355.
19. Wolff R. Die Chancen dialogischer Qualitätsentwicklung und die Vision eines demokratischen Kinderschutzes. In: Kohaupt G., Hrsg. *Reinhard Wolff. Von der Konfrontation zum Dialog. Kindesmisshandlung – Kinderschutz – Qualitätsentwicklung*. Köln, 2010, pp. 357–371.
20. Wolff R. Kinderschutz. David Gil zum 90. Geburtstag. In: *Widersprüche*, 2015, Nr. 3, pp. 97–105.
21. Wolff R. Kinderschutz. In: Kreft D., Mielenz I., Hrsg. *Wörterbuch Soziale Arbeit. Aufgaben, Praxisfelder, Begriffe und Methoden der Sozialarbeit und Sozialpädagogik*. Weinheim, München, Beltz Juventa, 2013, pp. 531–534.
22. Wolff R. Kindesmisshandlung – Kinderschutz. Alte Kontroversen – neue Herausforderungen. In: Kohaupt G., Hrsg. *Reinhard Wolff. Von der Konfrontation zum Dialog. Kindesmisshandlung – Kinderschutz – Qualitätsentwicklung*. Köln, 2010, pp. 241–250.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Хершельман Михаэль – профессор, доктор права Высшей школы Эмден-Леер;
e-mail: michael.herschelmann@hs-emden-leer.de

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Michael Herschelman – professor, Doctor of Law, Emden-Leer Graduate School;
e-mail: michael.herschelmann@hs-emden-leer.de

ПРАВИЛЬНАЯ ССЫЛКА НА СТАТЬЮ

Хершельман М. Защита прав детей в Германии (правовые проблемы) // Вестник Московского государственного областного университета. Серия: Юриспруденция. 2018. № 3. С. 146–160.

DOI: 10.18384/2310-6794-2018-3-146-160

FOR CITATION

Herschelman M. Protection Of The Rights Of Children In Germany. In: *Bulletin of Moscow Region State University. Series: Jurisprudence*, 2018, no. 3, pp. 146–160.

DOI: 10.18384/2310-6794-2018-3-146-160

УДК 347.672

DOI: 10.18384/2310-6794-2018-3-161-168

ОТДЕЛЬНЫЕ АСПЕКТЫ ИНСТИТУТА НЕДЕЙСТВИТЕЛЬНОСТИ ЗАВЕЩАНИЙ В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ РОССИИ И БЕЛОРУССИИ

Свиридова Е.А.*Российский экономический университет им. Г.В. Плеханова (Брянский филиал)
241050, г. Брянск, ул. Бежицкая, д. 8, Российская Федерация*

Аннотация. В статье рассмотрены причины и условия недействительности завещаний в российском и белорусском гражданском праве, а также найдены профилактические меры правового характера. Дана краткая характеристика института недействительности завещаний в законодательстве Российской Федерации и Белоруссии. Выявлены и исследованы наиболее распространённые основания признания совершённых завещаний недействительными, связанные с пороками формы и субъектного состава. В статье приведён анализ теоретических взглядов исследователей правовой природы завещательной дееспособности граждан России и Белоруссии. В ходе исследования автором обозначен ряд проблем и предложены пути совершенствования правового регулирования наследования по завещанию в целях профилактики недействительности завещаний и максимальной реализации воли наследодателя.

Ключевые слова: наследование, нотариус, завещание, завещатель, завещательная дееспособность, форма завещания, недействительность завещания.

CERTAIN ASPECTS OF THE INSTITUTE OF INVALIDITY OF WILLS IN CIVIL LAW OF RUSSIA AND BELARUS

E. Sviridova*Bryansk Branch of Plekhanov Russian University of Economics
8, Bezhitskaya st., Bryansk, 241050, Russian Federation*

Abstract. The article discusses the causes and conditions of invalidity of wills in the Russian and Belarusian civil law, as well as the search for preventive measures of a legal nature. A brief description of the institute of invalidity of wills in the legislation of the Russian Federation and the Republic of Belarus is given. The author investigates the most common grounds for recognizing a will invalid which can be ascribed to improper form and subject composition of the latter. The article provides an analysis of the theoretical views of legal researchers on the testamentary capacity of the citizens of Russia and Belarus. In course of the study, the author identified a number of problems and suggested ways of improving the legal regulation of inheritance in order to prevent the invalidity of wills and to the best realize the will of the testator.

Key words: inheritance, notary, will, testator, testamentary capacity, the form of the will, invalidity of a will.

Договор о создании Союзного государства России и Беларуси не только регламентирует цели, вопросы гражданства, принципы формирования единого экономического пространства, но также содержит указание на то, что в Союзном государстве должно действовать сначала унифицированное, а затем и единое гражданское законодательство. Безусловно, процесс унификации может занять достаточно много времени, т. к. необходимо проделать огромный объём теоретико-аналитической и нормативной работы законодательным органам обоих государств. По мнению автора, наследственное право как подотрасль гражданского права заслуживает особого внимания, т. к. каждый гражданин и Российской Федерации, и Республики Беларусь станет участником наследственно-правовых отношений, а исследование проблем института недействительности завещаний на сегодняшний день особенно актуально. Судами рассматривается значительное количество дел, связанных с наследственными спорами, особой спецификой среди них выделяются споры о признании завещаний недействительными, т. е. неурегулированные разногласия, возникшие между наследниками по поводу юридической силы односторонней гражданско-правовой сделки – завещания. Стоит отметить, что споры о недействительности завещаний невозможны до открытия наследства, кроме того, их особенностью является тот факт, что участие самого завещателя в них исключено, а процесс доказывания сложен, т. к. исследуются факты, имевшие место при жизни наследодателя.

В соответствии со ст. 1111 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) [2] и ст. 1032 Гражданского кодекса Республики Беларусь (далее – ГК РБ) [1] переход имущества наследодателя к наследникам в порядке универсального правопреемства осуществляется как по завещанию, так и по закону. Стоит отметить, что наследованию по завещанию гражданское законодательство обоих государств отдаёт приоритет. Действующие нормы гражданского законодательства предусматривают для российских и белорусских граждан возможность реализации своего конституционного права распоряжаться принадлежащим им имуществом различными способами, в том числе совершать нотариально удостоверенное завещание (ст. 1025 ГК РФ; ст. 1045 ГК РБ), закрытое завещание (ст. 1126 ГК РФ; ст. 1046 ГК РБ), завещание, приравненное к нотариально удостоверенному (ст. 1127 ГК РФ; ст. 1047 ГК РБ), завещательное распоряжение правами на денежные средства в банках (ст. 1128 ГК РФ; ст. 1048 ГК РБ). Кроме того, граждане Российской Федерации вправе совершать завещание в чрезвычайных обстоятельствах (ст. 1129 ГК РФ). Белорусскому гражданскому праву данный вид завещаний не известен.

Как уже было отмечено, правовая сущность завещания относит его к гражданско-правовым сделкам. Как односторонняя сделка, при наличии определённых законом нарушений материального и процессуального характера завещание может быть признано недействительным, например, при условии наличия пороков субъектного состава завещательных правоотношений, пороков воли завещателя, поро-

ков формы и содержания самого завещательного распоряжения. По мнению автора, закрепление в гражданско-правовых нормах нескольких видов завещаний имеет не только позитивный, но и негативный эффект, выраженный в росте числа завещаний, признаваемых в судебном порядке недействительными, как в Российской Федерации, так и в Республике Беларусь.

Пороки субъектного состава наследственных правоотношений можно выделить среди всех оснований признания завещания недействительными как одни из наиболее распространённых. Прежде всего это касается обладания завещательной дееспособностью лицом, которое совершает завещательное распоряжение. Сущность юридического термина “дееспособность” физического лица определяется нормами ГК РФ и ГК РБ как способность приобретения своими действиями и реализации гражданских прав, а также возможность создания для себя и исполнения гражданских обязанностей. Законодательно установленный порядок наступления полной гражданской дееспособности у физических лиц регламентируется нормами п. 1 ст. 21 ГК РФ [2] и п. 1 ст. 20 ГК РБ [1] и закрепляет её у лиц, достигших совершеннолетия, т. е. возраста восемнадцати лет. К сожалению, правовая конструкция “завещательной дееспособности” ни в российском, ни в белорусском гражданском законодательстве не закреплена. Проанализировав доктринальные подходы различных авторов к данному правовому явлению, можно сказать, что завещательная дееспособность есть законодательно закреплённая способность физического лица (гражданина) своими самостоятельны-

ми действиями осуществлять право по распоряжению имуществом, которым он обладает на праве собственности, на случай смерти. Данная формулировка коррелирует с нормами ст. 1118 ГК РФ [2] и ст. 1040 ГК РБ [1], закрепляющими возможность совершения предусмотренных законодательством обоих государств завещательных распоряжений только гражданами, обладающими дееспособностью исключительно в полном объёме.

Стоит отметить, что относительно возможности совершения завещаний ограниченно дееспособными лицами, признанными таковыми судом, в теории гражданского права высказываются различные мнения. Так, например, К.Д. Кавелин считает, что юридическая природа завещания как односторонней сделки строго личного характера не может предполагать прав каких-либо лиц давать согласие на её совершение. Безусловно, завещателю необходимо обладать полной дееспособностью, и акт волеизъявления должен быть совершён осознанно, свободно и в здравом уме [4, с. 643]. Сущность подобной точки зрения совпадает с нормами российского и белорусского гражданского права, содержащими запрет на совершение завещаний гражданами, чья дееспособность ограничена, в судебном порядке. Причиной подобного ограничения могут стать такие негативные явления, как азартные игры, злоупотребление алкогольными напитками, приём наркотических средств, психотропных веществ (ГК РБ относит к этой группе и их аналоги). Кроме того, Гражданский кодекс Российской Федерации предусматривает возможность ограничения дееспособности граждан,

которые по причине психического расстройства способны понимать значение совершаемых действий либо руководить ими исключительно с помощью других лиц.

Обратимся к иным точкам зрения, содержащимся в правовой доктрине. Так, П.С. Никитюк считает, что совершённое ограничено дееспособным лицом завещание будет характеризоваться личным характером, несмотря на необходимость выражения согласия на данную сделку попечителем [7, с. 122]. Автор не разделяет такой точки зрения, поскольку закреплённый в нормах российского и белорусского гражданского законодательства перечень оснований ограничения дееспособности граждан указывает на то, что подобные лица зачастую пребывают в психоэмоциональном состоянии изменённого сознания и не понимают смысла совершаемых ими действий. Не стоит исключать и возможность злоупотребления правом попечителем, например, вследствие личной заинтересованности в переходе имущества после открытия наследства либо к самому попечителю, либо к определённым лицам [8, с. 154–158]. Думается, что закреплённая законодательно необходимость давать согласие (выражать несогласие) попечителем на совершаемую подопечным одностороннюю гражданско-правовую сделку по распоряжению своим имуществом на случай смерти будет нарушать право реализации завещателем, признанным в судебном порядке ограничено дееспособным, принципа свободы завещания. Таким образом, ограничено дееспособный гражданин будет иметь возможность завещать только тем лицам и только в тех долях, с которыми

согласится попечитель, что, безусловно, противоречит строго личному характеру завещания. По мнению автора, нормы российского и белорусского права, регулирующие рассмотренные правоотношения, субъектом которых является ограниченный в дееспособности гражданин, противоречивы и нуждаются в доработке. С одной стороны, императивность норм п. 2 ст. 1118 ГК РФ и п. 2 ст. 1040 ГК РБ указывают на безусловное наличие полной дееспособности гражданина, совершающего завещание. Содержание норм ч. 3 п. 1 ст. 30 ГК РФ и ч. 3 п. 1 ст. 30 ГК РБ, с другой стороны, предоставляет ограничено дееспособным лицам правомочие на совершение гражданско-правовых сделок (в том числе завещаний) с согласия попечителя.

Российское и белорусское гражданское право предусматривает возможность совершения закрытых завещаний. Действующие нормы ст. 1126 ГК РФ и ст. 1046 ГК РБ устанавливают безусловное правило собственноручного написания и подписания закрытого завещания самим завещателем. Текст закрытого завещания, помещённый завещателем в конверт, передаётся им нотариусу при обязательном условии присутствия двух свидетелей, подписывающих конверт с завещанием [10, с. 58–60]. На основании действующих норм российского и белорусского гражданского законодательства и правил совершения нотариальных действий на конверте хранения нотариусом фиксируются сведения о гражданине, совершившем закрытое завещание, времени, а также месте принятия конверта с завещательным распоряжением и данные о личностях свидетелей. При совершении нотари-

ального действия в обязанности нотариуса входит разъяснение завещателю права на обязательную долю в наследственной массе для необходимых наследников, установленную нормами ст. 1149 ГК РФ и ст. 1064 ГК РБ. По завершении всех процессуальных действий гражданину должен быть выдан документ, подтверждающий факт принятия закрытого завещания [9, с. 33–37]. Несоблюдение перечисленных требований закона может стать основанием для признания недействительным закрытого завещания. Кроме того, остаётся открытым вопрос: когда и при каких условиях гражданином был написан текст закрытого завещания. Имели ли место пороки воли, понимал ли завещатель смысл своих действий, не было ли угрозы или насилия в момент волеизъявления со стороны третьих лиц? Все эти вопросы становятся почвой для возникновения сомнений в действительности закрытого завещания.

Сохраняя в качестве общего правила нотариальную форму удостоверения завещания, ГК РФ в ст. 1129 допускает в качестве исключения составление завещания в простой письменной форме при чрезвычайных обстоятельствах. Подобное исключение возможно лишь в случае, когда гражданин находится в положении, представляющем угрозу его жизни, и, кроме того, отсутствует возможность совершения завещательного распоряжения в иных, предусмотренных законодательством формах. Несмотря на упрощённую форму завещания в чрезвычайных обстоятельствах, императивность норм закона указывает на собственноручное его написание и подписание без использования техни-

ческих средств [6, с. 103–109]. Данная правовая норма, с одной стороны, даёт гражданину максимальную свободу в осуществлении конституционных прав по распоряжению принадлежащим ему на праве собственности имуществом, с другой – содержит достаточное количество спорных вопросов, влекущих за собой либо непризнание судом данного документа завещанием, либо, в случае признания его таковым, споры о его действительности. Стоит обратить внимание на тот факт, что нормы ГК РФ не содержат точного определения “чрезвычайных обстоятельств”, при которых возникла угроза жизни завещателя. К тому же закон не уточняет, по чьей вине эта угроза возникла (чьи действия (бездействие) привели к наступлению данных обстоятельств) [3, с. 30–33]. Более того, позволяя завещателю выразить волю относительно принадлежащего ему имущества в простой письменной форме, закон требует сделать это в присутствии двух свидетелей, при этом не указывая на их обязанность поставить фамилию, имя, отчество и свои подписи на данном документе. Возникает вопрос: каким образом суд установит, что предъявленный наследниками документ есть завещание, составленное в чрезвычайных обстоятельствах в присутствии двух свидетелей, если указанные лица, например, погибли вместе с завещателем или их розыск не даст результатов. Большое сомнение вызывает и психоэмоциональное состояние, влияющее на способность отдавать отчёт своим действиям, как завещателя, находящегося в чрезвычайных обстоятельствах, реально угрожающих жизни, так и свидетелей. Действующая норма ст. 1118 ГК РФ безапелляци-

онно указывает на то, что совершить любого рода завещание может гражданин, обладающий именно в момент его совершения полной дееспособностью. Ст. 1124 ГК РФ закрепляет невозможность быть свидетелями при составлении или подписании завещания для лиц, не обладающих в указанный момент полной дееспособностью. В связи с данными обстоятельствами очень высок риск, что составленный завещателем собственноручно документ либо вовсе не будет признан в судебном порядке завещанием в чрезвычайных обстоятельствах, либо может быть признан недействительным, что приведёт к невозможности реализации волеизъявления завещателя.

На основании анализа судебной практики автор приходит к выводу, что суды зачастую не придают должного правового значения такому значимому аспекту, как воля завещателя. Думается, что без исследования воли завещателя завещание не может считаться действительным. На завещание как одностороннюю сделку распространяются все правила, касающиеся недействительности гражданско-правовых сделок. Порок воли является одним из распространённых основа-

ний признания завещания недействительным. Фактически он выражается в несоответствии волеизъявления (выражение воли вовне) завещателя его воле. В частности, подобное несоответствие может иметь место при введении завещателя в заблуждение или его обман [5].

Подводя итог, стоит сказать, что предоставленная гражданам российским и белорусским законодательством возможность совершать различные виды завещаний как по своему усмотрению, так и в определённых жизненных обстоятельствах имеет не только позитивный, но и негативный эффект, выражающийся в росте числа завещаний, признаваемых в судебном порядке недействительными. Несмотря на кажущуюся чёткость и устойчивость нормативного регулирования института наследования по завещанию, нормы ГК РФ и ГК РБ требуют правовой корректировки в целях профилактики недействительности завещаний и возможности для граждан обоих государств максимально реализовывать их волю.

Статья поступила в редакцию:
09.08.2018 г.

ЛИТЕРАТУРА

1. Гражданский кодекс Республики Беларусь от 07.12.1998 № 218-З // Ведомости Национального собрания РБ. 1999. № 7–9. Ст. 101.
2. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть третья) от 26.11.2001 № 146-ФЗ // Собрание Законодательства РФ. 2001. № 49. Ст. 4552.
3. Звенигородская Н.Ф. Исторические аспекты завещания в чрезвычайных обстоятельствах // Нотариус. 2018. № 4. С. 30–33.
4. Кавелин К.Д. Избранные произведения по гражданскому праву. М.: Центр ЮрИнфоР, 2003. 722 с.
5. Кожокар И.П. Дефекты субъекта на примере наследственных правоотношений // Наследственное право. 2015. № 2. С. 14–16.
6. Марухно В.М. Недействительность завещания с пороками формы // Власть Закона. 2015. № 4. С. 103–109.

7. Никитюк П.С. Наследственное право и наследственный процесс. Кишинев: Штиинца, 1973. 258 с.
8. Свиридова Е.А. К вопросу о недействительности завещаний с пороками субъектного состава в российском и белорусском гражданском праве // Перспективы науки. 2014. № 8 (59). С. 154–158.
9. Терехова М.В. Закрытое завещание в России: миф или реальность // Нотариус. 2015. № 2. С. 33–37.
10. Тульчевский И.Ю. Нотариальное удостоверение завещания // Нотариальный вестник. 2017. № 5. С. 58–60.

REFERENCES

1. [The Civil Code of the Republic of Belarus dated 07.12.1998 no. 218-Z]. In: *Vedomosti Natsional'nogo sobraniya RB* [Bulletin of the National Assembly of the Republic of Belarus], 1999, no. 7–9, art. 101.
2. [The Civil Code of the Russian Federation (part III) of 26.11.2001 no. 146-FZ]. In: *Sobranie Zakonodatelstva RF* [Collection of Legislation of the Russian Federation], 2001, no. 49, art. 4552.
3. Zvenigorodskaya N.F. [Historical Aspects of Probate in Case of Emergency]. In: *Notarius* [Notary], 2018, no. 4, pp. 30–33.
4. Kavelin K.D. *Izbrannye proizvedeniya po grazhdanskomu pravu* [Selected Works on Civil Law]. Moscow, Tsentr YurInfoR Publ., 2003. 722 p.
5. Kozhokar' I.P. [The Defects of Subject by Example of Inheritance Relationships]. In: *Nasledstvennoe pravo* [Inheritance Law], 2015, no. 2, pp. 14–16.
6. Marukhno V.M. [The Invalidity of a Will with Defects of the Form]. In: *Vlast' Zakona* [Rule of Law], 2015, no. 4, pp. 103–109.
7. Nikityuk P.S. *Nasledstvennoe pravo i nasledstvennyi protsess* [Inheritance Law and Inheritance Process]. Kishinev, Shtiintsa Publ., 1973. 258 p.
8. Sviridova E.A. [The Issue of the Invalidity of Wills with Faults in Subject Composition in Russian and Belarusian Civil Law]. In: *Perspektivy nauki* [Science Prospects], 2014, no. 8 (59), pp. 154–158.
9. Terekhova M.V. [Closed Will in Russia: Myth or Reality]. In: *Notarius* [Notary], 2015, no. 2, pp. 33–37.
10. Tul'chevskii I.Yu. [Notarization of Wills]. In: *Notarial'nyi vestnik* [Notary Bulletin], 2017, no. 5, pp. 58–60.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Свиридова Елена Александровна – преподаватель Брянского филиала Российского экономического университета им. Г.В. Плеханова;
e-mail: sviridowa@mail.ru

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Elena A. Sviridova – lecturer at the Bryansk Branch of Plekhanov Russian University of Economics;
e-mail: sviridowa@mail.ru

ПРАВИЛЬНАЯ ССЫЛКА НА СТАТЬЮ

Свиридова Е.А. Отдельные аспекты института недействительности завещаний в гражданском праве России и Беларуси // Вестник Московского государственного областного университета. Серия: Юриспруденция. 2018. № 3. С. 161–168.
DOI: 10.18384/2310-6794-2018-3-161-168

FOR CITATION

Sviridova E.A. Certain Aspects of the Institute of Invalidity of Wills in Civil Law of Russia and Belarus. In: *Bulletin of Moscow Region State University. Series: Jurisprudence*, 2018, no. 3, pp. 161–168.
DOI: 10.18384/2310-6794-2018-3-161-168



ВЕСТНИК МОСКОВСКОГО ГОСУДАРСТВЕННОГО ОБЛАСТНОГО УНИВЕРСИТЕТА

Рецензируемый научный журнал «Вестник Московского государственного областного университета» основан в 1998 г. Выпускается десять серий журнала: «История и политические науки», «Экономика», «Юриспруденция», «Философские науки», «Естественные науки», «Русская филология», «Физика-математика», «Лингвистика», «Психологические науки», «Педагогика». Все серии включены в составленный Высшей аттестационной комиссией Перечень рецензируемых научных изданий, в которых должны быть опубликованы основные научные результаты диссертаций на соискание учёной степени кандидата наук, на соискание учёной степени доктора наук по наукам, соответствующим названию серии. Журнал включён в базу данных Российского индекса научного цитирования (РИНЦ).

Печатная версия журнала зарегистрирована в Федеральной службе по надзору за соблюдением законодательства в сфере массовых коммуникаций и охране культурного наследия. Полнотекстовая версия журнала доступна в Интернете на платформе Научной электронной библиотеки (www.elibrary.ru), а также на сайте Вестника Московского государственного областного университета (www.vestnik-mgou.ru).

ВЕСТНИК МОСКОВСКОГО ГОСУДАРСТВЕННОГО ОБЛАСТНОГО УНИВЕРСИТЕТА

СЕРИЯ: ЮРИСПРУДЕНЦИЯ

2018. № 3

Над номером работали:

Литературный редактор Д.В. Дмитриев
Переводчик Е.А. Кытманова
Корректор И.К. Гладунов
Компьютерная вёрстка – Д.А. Заботина

Отдел по изданию научного журнала
«Вестник Московского государственного областного университета»
Информационно-издательского управления МГОУ
105005, г. Москва, ул. Радио, д. 10А, офис 98
тел. (495) 723-56-31; (495) 780-09-42 (доб. 6101)
e-mail: vest_mgou@mail.ru
сайт: www.vestnik-mgou.ru

Формат 70х108/₁₆. Бумага офсетная. Печать офсетная. Гарнитура «Minion Pro».
Тираж 500 экз. Уч.-изд. л. 11,25, усл. п.л. 10,75.
Подписано в печать: 31.10.2018 г. Дата выхода в свет: 07.11.2018 г. Заказ № 2018/10-13.
Отпечатано в ИИУ МГОУ
105005, г. Москва, ул. Радио, д. 10А