

«Быть впереди народа, освещать ему путь, направляя его правосознание ко благу и правде в человеческих отношениях, – такова истинная обязанность юриспруденции и ее отдельных представителей»

ISSN 2074 – 7306

*И. А. Покровский
История Римского права. Введение.
Петроград. Изд. 4. 1918. С. 4*

СЕВЕРО-КАВКАЗСКИЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ ВЕСТНИК

НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ

№ 2, 2020

Периодичность 4 номера в год

*Издается с 1997 г.
Основан д. ю. н., проф.
Д. Ю. Шапсуговым*

Включен в «Перечень рецензируемых научных изданий, в которых должны быть опубликованы основные научные результаты диссертаций на соискание ученой степени кандидата наук, на соискание ученой степени доктора наук»
Входит в Перечень ВАК по отрасли: 12.00.00.00 – юридические науки

Регистрационный номер ПИ № ФС 77 – 76204 от 02.08.2019 Федеральной службы по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций (Роскомнадзор)

Учредитель – Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение высшего образования
«Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации»

Редакционная коллегия

доктор юридических наук, профессор, академик АМАН и МАНЭБ, заслуженный юрист РФ, почетный доктор Ереванского университета «Манц» **Шапсугов Д. Ю.** (директор центра правовых исследований, заведующий кафедрой теории и истории права и государства ЮРИУ РАНХиГС, главный редактор, г. Ростов-на-Дону); доктор юридических наук, профессор **Краковский К. П.** (профессор кафедры государственного управления РАНХиГС, зам. главного редактора, г. Москва); доктор юридических наук, профессор **Авакян Р. О.** (ректор Ереванского университета «Манц», академик МАНЭБ и Всеармянской Академии проблем национальной безопасности, г. Ереван); доктор юридических наук, профессор **Алиев А. И.** (декан юридического факультета Бакинского государственного университета, г. Баку); доктор исторических наук **Алиева С. И.** (заведующая отделом «История азербайджанско-российских отношений» Института истории им. А. А. Бакиханова Национальной академии наук Азербайджана, г. Баку); доктор юридических наук, профессор, академик РАЕН, заслуженный деятель науки РФ **Баранов П. П.** (заведующий кафедрой конституционного и муниципального права ЮРИУ РАНХиГС, г. Ростов-на-Дону); доктор исторических наук, профессор Стамбульского университета **Мехмет Али Бейхан** (Высшее Общество по Турецкой Культуре, Языку и Истории имени Ататюрка, Президент Центра исследований имени Ататюрка, Турецкая Республика, г. Анкара); доктор юридических наук **Егорова М. А.** (профессор кафедры конкурентного права МГЮУ, г. Москва); доктор юридических наук, профессор **Момотов В. В.** (судья, секретарь Президиума Верховного Суда РФ, г. Москва)

Экспертный совет

доктор юридических наук, профессор **Акопов Л. В.** (заведующий кафедрой «Основы правоведения» Донского государственного технического университета, г. Ростов-на-Дону); доктор юридических наук, профессор **Бойко А. И.** (заведующий кафедрой уголовно-правовых дисциплин ЮРИУ РАНХиГС, г. Ростов-на-Дону); доктор юридических наук, профессор, заслуженный работник высшей школы РФ **Волова Л. И.** (профессор кафедры международного права Южного федерального университета, г. Ростов-на-Дону); доктор юридических наук, профессор **Казинян Г. С.** (декан юридического факультета Ереванского государственного университета, г. Ереван); доктор юридических наук, профессор **Исмаилов М. А.** (заведующий кафедрой истории государства и права Дагестанского государственного университета, г. Махачкала); доктор юридических наук **Исмаилов Х. Д.** (юридический факультет Бакинского государственного университета, г. Баку); доктор юридических наук, профессор **Корецкий А. Д.** (судья Ростовского областного суда, г. Ростов-на-Дону); доктор юридических наук, профессор, заслуженный работник высшей школы РФ **Ляхов Ю. А.** (профессор Южного федерального университета, г. Ростов-на-Дону); доктор юридических наук, профессор, заслуженный работник высшей школы РФ **Овсепян Ж. И.** (заведующая кафедрой конституционного права Южного федерального университета, г. Ростов-на-Дону); доктор юридических наук, профессор **Овчинников А. И.** (профессор кафедры теории и истории права и государства ЮРИУ РАНХиГС, г. Ростов-на-Дону); кандидат юридических наук, доцент **Радачинский Ю. Н.** (директор учебно-научного центра ЮРИУ РАНХиГС, г. Ростов-на-Дону); доктор юридических наук, профессор **Свечникова Л. Г.** (профессор кафедры истории государства и права Кубанского государственного университета, г. Краснодар); кандидат юридических наук **Супатаев М. А.** (ведущий научный сотрудник ИГиП РАН, г. Москва); доктор юридических наук, профессор **Фаргиев И. А.** (председатель Верховного суда Республики Ингушетия, г. Магас); доктор юридических наук, профессор **Шатковская Т. В.** (профессор кафедры теории и истории права и государства ЮРИУ РАНХиГС, г. Ростов-на-Дону)

Адрес редакции:

344002, г. Ростов-на-Дону, ул. Пушкинская, 70, к. 216;
тел.: (8-863) 2-03-63-89; e-mail: yurvestnik@mail.ru

«Северо-Кавказский юридический вестник», 2020, № 2

16+

© ЮРИУ – филиал РАНХ и ГС, 2020

“To be ahead of the nation, show the way to its people directing their legal awareness towards the benefit and truth in human relations – that is the genuine duty of jurisprudence and some of its representatives”

I. A. Pokrovsky

History of Roman Law. Introduction.

Petrograd. Ed. 4/ 1918. P. 4

ISSN 2074-7306

NORTH CAUCASUS LEGAL VESTNIK

SCIENTIFIC-PRACTICAL JOURNAL

№ 2, 2020

Regularity 4 times a year

Published since 1997

*was founded
by Doctor of Law, professor
D. Y. Shapsugov*

The journal is included into the «List of reviewed scientific publications where main research results of dissertations for the degree of Candidate and doctor of Science».

Enters the VAK List on the industry: 12.00.00.00 – jurisprudence

Registration number ПИ № ФС 77 – 76204 from 02.08.2019 of Federal Service for Supervision of communications, information technologies and mass media (Roskomnadzor)

*Founder – Federal state budget educational institution of higher education
«Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration»*

Editorial Board

Doctor of Law, professor, Academician AMAN and MANEB, honored lawyer of the RF, Honored Doctor of Erevan University "MANTS" **Shapsugov D. Y.** (Director of Legal Research Center, Head of the Department of Theory and History of Law State and URIU RANEPa, editor-in-chief, Rostov-on-Don); Doctor of Law, professor **Krakovsky K. P.** (Professor of the Department of State Governance, of Institute of Public Administration and Management of RANEPa, deputy editor-in-chief, Moscow); Doctor of Law, Professor **Avakyan R. O.** (Rector of Erevan University "MANTS", Academician MANEB and All-Armenian Academy of the problems of national security, Erevan); Doctor of Law, professor **Aliev A. I.** (Dean of Law Faculty of Baku State University); Doctor of Historical Sciences **Alieva S. I.** (Head of the Department "The History of Russian Azerbaijan relations" in the Institute of History named after A.A. Bakhihanova in National Academy of Sciences of Azerbaijan, Baku); Doctor of Law, professor, Academician of the RANS, Honored Worker of science of the RF **Baranov P. P.** (Head of the Department of Constitutional and Municipal Law URIU RANEPa, Rostov-on-Don); Doctor of historical sciences, professor of the Istanbul university **Mehmet Ali Beihan** (Atatürk Supreme Council for Culture Language and History, the President of the Center of researches of Atatürk, Republic of Turkey, Ankara); Doctor of Law **Egorova M. A.** (professor of the Department of competitive right of MGYuU Law, Moscow); Doctor of Law, professor **Momotov V. V.** (Justice, Secretary of the Presidium of the Supreme Court of the Russian Federation)

Expert Council

Doctor of Law, professor **Akopov L. V.** (Head of the Department «The fundamentals of jurisprudence», the Don State Technical University, Rostov-on-Don); Doctor of Law, professor **Boiko A. I.** (Head of the Department of Criminal Legal disciplines of URIU RANEPa, Rostov-on-Don); Doctor of Law, professor, Honored Worker of Higher School of the RF **Volova L. I.** (Professor of the Department of International Law of South Federal University); Doctor of Law, professor **Kazinyan G. S.** (Dean of Law Faculty of Erevan State University, Erevan); Doctor of Law, professor **Ismailov M. A.** (Head of the Department of history of state and law of the Dagestan state university, Makhachkala); Doctor of Law **Ismailov Kh. D.** (Law Faculty of Baku State University, Baku); Doctor of Law, professor **Koretsky A. D.** (Honored Worker of Higher School of the RF, Rostov-on-Don); Doctor of Law, professor, Honored worker of Higher School of the RF **Lyakhov Y. A.** (professor of South Federal University, Rostov-on-Don); Doctor of Law, professor, Honored Worker of Higher School of the RF **Ovsepyan Zh. I.** (Head of the Department of Constitutional Law of South Federal University, Rostov-on-Don); Doctor of Law, professor **Ovchinnikov A. I.** (Professor of the Department of Theory and History of Law and State URIU RANEPa, Rostov-on-Don); Candidate of Law, associate professor **Radachinsky Y. N.** (Director of educational and scientific centre URIU RANEPa, Rostov-on-Don); Doctor of Law, professor **Svechnikova L. G.** (professor of the Department of State History and Law of Kuban State University, Krasnodar); Candidate of Law **Supataev M. A.** (leading fellow researcher Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences, Moscow); Doctor of Law, professor **Fargiev I. A.** (Chairman of the Supreme Court of the Republic Ingushetia, Magas); Doctor of Law, professor **Shatkovskaya T. V.** (Professor of the Department of Theory and History of Law and State URIU RANEPa, Rostov-on-Don)

Address: 344002, Russia, Rostov-on-Don, st. Pushkinskaya, 70, room 216

Tel: 8-863-203-63-89,

e-mail: yurvestnik@mail.ru

<http://vestnik.uriu.ranepa.ru/> /



СОДЕРЖАНИЕ

ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ И ИСТОРИИ ПРАВА И ГОСУДАРСТВА.....	9
<i>Д.Ю. Шапсугов</i>	
О НЕОБХОДИМОСТИ ФИЛОСОФСКИХ ЮРИСПРУДЕНЦИИ. РАЗМЫШЛЕНИЯ О КОНЦЕПЦИИ МЫШЛЕНИЯ И ПОЗНАНИЯ Б.Н. ЧИЧЕРИНА	9
<i>И.Л. Бабич, А.А. Плиев</i>	
МОДЕЛИ МЕДИАТОРСТВА НА СЕВЕРНОМ КАВКАЗЕ В 1950 – 1970-е ГОДЫ.....	17
<i>Г.Г. Небратенко, Н.С. Диденко, А.В. Карягина</i>	
ФОРМИРОВАНИЕ ОРГАНОВ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО РАССЛЕДОВАНИЯ НА ТЕРРИТОРИИ ДОНСКОГО КАЗАЧЬЕГО ВОЙСКА (1703 – 1920 ГГ.)	31
<i>М.В. Кича</i>	
СУДЕБНОЕ ПРАВОТВОРЧЕСТВО В КОНТЕКСТЕ АНГЛОСАКСОНСКОЙ ЮРИДИЧЕСКОЙ ТРАДИЦИИ (ЧАСТЬ 1)	37
<i>А.К. Оганесян</i>	
ГОСУДАРСТВО, ПРАВО И ТЕОКРАТИЯ В ПРОИЗВЕДЕНИЯХ АЛЕКСАНДРА ПАВЛОВИЧА ЛОПУХИНА	42
<i>Б.Б. Аргунов</i>	
ПОНЯТИЕ ЮРИДИЧЕСКОГО ФАКТА В ПРАВОВОЙ КОНЦЕПЦИИ П.Г. ВИНОГРАДОВА.	49
<i>В.М. Емельянов</i>	
Г.К. ГИНС КАК ТЕОРЕТИК ПРАВА: РАЗВИТИЕ РУССКОЙ ЮРИДИЧЕСКОЙ МЫСЛИ В ХАРБИНЕ	53
ПРОБЛЕМЫ КОНСТИТУЦИОННОГО, МЕЖДУНАРОДНОГО, СЛУЖЕБНОГО И МУНИЦИПАЛЬНОГО ПРАВА.....	62
<i>С.В. Мирошник</i>	
К ВОПРОСУ О ГОСУДАРСТВЕННОМ СУВЕРЕНИТЕТЕ	62
<i>А.А. Новикова</i>	
ИССЛЕДОВАНИЕ РАЗВИТИЯ ФЕДЕРАЛИЗМА В ГЕРМАНИИ С УЧЁТОМ ИСТОРИЧЕСКОГО ПРИМЕРА: «ПРОВАЛА ГДР И УСПЕХОВ ФРГ»	68
<i>Л.И. Волова</i>	
ВКЛАД ООН В РАЗРАБОТКУ МЕТОДА ПРЕСЕЧЕНИЯ «ДВОЙНОГО НЕНАЛОГООБЛОЖЕНИЯ» ДОХОДОВ КОМПАНИЙ, ОСУЩЕСТВЛЯЮЩИХ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ В РАЗНЫХ ЮРИСДИКЦИЯХ	76
<i>А.Ш.-И. Исаков</i>	
КЛАССНЫЙ ЧИН В МЕХАНИЗМЕ ПООЩРЕНИЯ ГОСУДАРСТВЕННЫХ ГРАЖДАНСКИХ СЛУЖАЩИХ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ	83
<i>А.Н. Никифоров</i>	
ПРАВОВОЙ СТАТУС ОРГАНОВ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ КРАСНОЯРСКОГО КРАЯ	87
ПРОБЛЕМЫ ГРАЖДАНСКОГО И ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОГО ПРАВА И ПРОЦЕССА	97
<i>Е.И. Гончаров, Т.В. Шатковская</i>	
ПРОБЛЕМЫ ПРИМЕНЕНИЯ ЦИФРОВОЙ ПОДПИСИ В ЭЛЕКТРОННОМ ДОКУМЕНТООБОРОТЕ РОССИИ	97
<i>М.Д. Шапсугова</i>	
СТАБИЛЬНОСТЬ СУДЕБНОГО РЕШЕНИЯ КАК ИЛЛЮЗИЯ ЕГО ЗАКОННОСТИ	104
<i>Е.В. Келарева</i>	
ПРАВОВОЙ СТАТУС КРЕСТЬЯНСКИХ (ФЕРМЕРСКИХ) ХОЗЯЙСТВ В УСЛОВИЯХ РЕФОРМИРОВАНИЯ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА.....	107

О.Г. Зубарева, С.Н. Селиманжук К ВОПРОСУ О ВИДАХ И ФОРМАХ АДВОКАТСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ И ИХ ВЗАИМОДЕЙСТВИИ	114
Т.С. Касьяненко ТРАНСФОРМАЦИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О ДИСТАНЦИОННОЙ ЗАНЯТОСТИ РАБОТНИКОВ В ПЕРИОД ПАНДЕМИИ.....	119
В.Г. Алейниченко СПОРНЫЕ ВОПРОСЫ ПРАВОПРЕЕМСТВА В ЦИВИЛИСТИЧЕСКОМ ПРОЦЕССЕ.....	123
Г.М. Мкртчян, И.Л. Юрин ОСПАРИВАНИЕ ТРУДОВЫХ ДОГОВОРОВ В ПРОЦЕДУРЕ БАНКРОТСТВА	129
ПРОБЛЕМЫ УГОЛОВНОГО И УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ПРАВА	136
Н.В. Сараев, А.Б. Бабунидзе ИНСТИТУЦИОНАЛЬНО-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ПРОКУРОРА И АДВОКАТА ПО ОБЕСПЕЧЕНИЮ СУДЕБНОЙ ЗАЩИТЫ ПРАВ ГРАЖДАН	136
С.А. Алтухов, А.С. Ширяев ПРОТИВОДЕЙСТВИЕ НЕЗАКОННОМУ ОБОРОТУ НАРКОТИКОВ: АНАЛИЗ ПРАКТИКИ И ПУТИ ПОВЫШЕНИЯ ЭФФЕКТИВНОСТИ	141
И.И. Короленко, Р.Г. Непранов ПРОБЛЕМЫ ЗАЩИТЫ СВИДЕТЕЛЕЙ И ПОТЕРПЕВШИХ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ..	147
С.А. Яровая ОСОБЕННОСТИ РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВОЗАЩИТНОЙ ФУНКЦИИ ОБЩЕСТВЕННОГО КОНТРОЛЯ В УСЛОВИЯХ МОДЕРНИЗАЦИИ КОНЦЕПЦИИ ПРАВОЗАЩИТЫ	153
НАУЧНАЯ ЖИЗНЬ	160
П.П. Баранов, А.И. Овчинников ПРАВОСОЗНАНИЕ И ПРАВОВОЕ МЫШЛЕНИЕ В УСЛОВИЯХ ЦИФРОВИЗАЦИИ ОБЩЕСТВА.....	160
К 75-ЛЕТИЮ ВЕЛИКОЙ ПОБЕДЫ.....	164
Т.В. Шатковская ВОЙНА И ПРАВО: О ПОДВИГЕ СОВЕТСКИХ ЮРИСТОВ В ГОДЫ ВЕЛИКОЙ ОТЕЧЕСТВЕННОЙ ВОЙНЫ.....	164
А.Ю. Дадаян РОЛЬ СОВЕТСКОЙ МИЛИЦИИ В БОРЬБЕ С ПРЕСТУПНОСТЬЮ В БЛОКАДНОМ ЛЕНИНГРАДЕ	170
НАШИ ПОЗДРАВЛЕНИЯ	172
ПРОФЕССОРА БАРАНОВА ПАВЛА ПЕТРОВИЧА – С ЮБИЛЕЕМ!	172
ТРЕБОВАНИЯ К ОФОРМЛЕНИЮ СТАТЕЙ.....	175

CONTENTS

THE PROBLEMS OF THE THEORY AND HISTORY OF LAW AND STATE	9
<i>Shapsugov Damir Yusufovich</i>	
ON THE NECESSITY OF PHILOSOPHIZING JURISPRUDENCE.	
REFLECTIONS ON THE CONCEPT OF THINKING AND COGNITION BY B.N. CHICHERIN....	9
<i>Babich Irina Leonidovna, Pliev Abdurakhim Ahmedovich</i>	
MODELS OF MEDIATION IN THE NORTH CAUCASUS IN THE 1950 –1970	17
<i>Nebratenko Gennady Gennadievich, Didenko Nikolay Sergeyevich,</i>	
<i>Karyagina Anzhelika Vladimirovna</i>	
FORMATION OF BODIES OF PRELIMINARY INVESTIGATION IN THE TERRITORY	
OF THE DON COSSACKS (1703 – 1920).....	31
<i>Kicha Maria Vyacheslavovna</i>	
JUDICIAL LAW-MAKING IN THE CONTEXT OF ANGLOSAXON LEGAL TRADITION	
(PART 1).....	37
<i>Oganesyan Armen Karoevich</i>	
STATE, LAW AND THEOCRACY IN THE WORKS	
OF ALEXANDER PAVLOVICH LOPUKHIN	42
<i>Argunov Bislan Borisovich</i>	
THE CONCEPT OF A LEGAL FACT IN THE LEGAL CONCEPT BY P.G. VINOGRADOV	49
<i>Emelyanov Vasiliy Mikhailovich</i>	
G.K. GINS AS A LEGAL THEORIST: DEVELOPMENT OF RUSSIAN LEGAL THOUGHT	
IN HARBIN	53
PROBLEMS OF CONSTITUTIONAL, INTERNATIONAL, AND SERVICE LAW	
AND MUNICIPAL LAW	62
<i>Miroshnik Svetlana Valentinovna</i>	
ON STATE SOVEREIGNTY	62
<i>Novikova Anastasia Anatolyevna</i>	
RESEARCH OF THE DEVELOPMENT OF FEDERALISM IN GERMANY, TAKING INTO	
ACCOUNT THE HISTORICAL EXAMPLE: “THE LOSS OF THE GDR AND THE SUCCESS	
OF FRG”	68
<i>Volova Larisa Ivanovna</i>	
UNITED NATIONS CONTRIBUTION TO THE DEVELOPMENT OF THE METHOD	
OF PREVENTING THE "DOUBLE TAXATION" INCOME OF COMPANIES CARRYING OUT	
ACTIVITIES IN DIFFERENT JURISDICTIONS	76
<i>Isakov Andrey Shayhul-Islamovich</i>	
CLASS RANK IN MECHANISM TO ENCOURAGE OF STATE CIVIL EMPLOYEES	
OF THE RUSSIAN FEDERATION.....	83
<i>Nikiforov Andrey Nikolaevich</i>	
LEGAL STATUS OF LOCAL GOVERNMENT BODIES KRASNOYARSK TERRITORY.....	87
THE PROBLEMS OF CIVIL AND ENTREPRENEURIAL LAW AND PROCESS	97
<i>Goncharov Evgeniy Ivanovich, Shatkovskaya Tatiana Vladimirovna</i>	
PROBLEMS OF DIGITAL SIGNATURE APPLICATION IN RUSSIA	
AS ELECTRONIC DOCUMENT	97

Shapsugova Marietta Damirovna	
STABILITY OF THE JUDGMENT AS AN ILLUSION OF ITS LEGALITY	104
Kelareva Ekaterina Vladimirovna	
LEGAL STATUS OF PEASANT (FARM) FARMS IN THE CONTEXT OF CIVIL LAW REFORM.....	107
Zubareva Olga Grigoryevna, Selimanzhuk Sergey Nikolaevich	
ON THE ISSUE OF TYPES AND FORMS OF ADVOCACY, AND THEIR INTERACTION	114
Kasyanenko Tatyana Sergeevna	
THE TRANSFORMATION OF THE LEGISLATION ON REMOTE EMPLOYMENT OF WORKERS DURING THE PANDEMIC.....	119
Aleynichenko Vyacheslav Gennadievich	
DISPUTED ISSUES OF SUCCESSION IN THE CIVIL PROCESS	123
Mkrtchyan Gennady Mnatsakanovich, Yurin Igor Leonidovich	
CHALLENGING EMPLOYMENT CONTRACTS IN BANKRUPTCY PROCEEDINGS	129
THE PROBLEMS OF CRIMINAL AND CRIMINAL-PROFESSIONAL LAW	136
Saraev Nikolay Vyacheslavovich, Babunidze Aleksandr Bondoevich	
INSTITUTIONAL AND LEGAL ASPECTS OF THE ACTIVITIES OF A PROSECUTOR AND LAWYER TO ENSURE JUDICIAL PROTECTION OF CITIZENS' RIGHTS	136
Altukhov Sergey Anatolyevich, Shiryayev Alexander Sergeevich	
COUNTERING DRUG TRAFFICKING: ANALYSIS OF PRACTICES AND WAYS TO IMPROVE EFFICIENCY	141
Korolenko Irina Ivanovna, Nepranov Ruslan Grigorievich	
PROBLEMS OF PROTECTION OF WITNESSES AND VICTIMS IN THE CRIMINAL PROCESS	147
Yarovaya Svetlana Alekseyevna	
PECULIARITIES OF IMPLEMENTING THE PERSONAL PROTECTIVE FUNCTION UNDER CONDITIONS OF MODERNIZATION OF THE CONCEPT OF LEGAL PROTECTION.	153
THE SCIENTIFIC LIFE.....	160
Baranov Pavel Petrovich, Ovchinnikov Alexey Igorevich	
LEGAL CONSCIOUSNESS AND LEGAL THINKING IN CONDITIONS OF DIGITALIZATION OF SOCIETY	160
TOWARDS THE 75TH ANNIVERSARY OF THE GREAT VICTORY.....	164
Shatkovskaya Tatiana Vladimirovna	
WAR AND LAW: ON THE FEAT OF SOVIET LAWYERS DURING THE GREAT PATRIOTIC WAR.....	164
Dadayan Arina Yurievna	
THE ROLE OF THE SOVIET POLICE IN THE FIGHT AGAINST CRIME IN BESIEGED LENINGRAD	170
OUR CONGRATULATIONS.....	172
PROFESSOR BARANOV PAVEL PETROVICH – HAPPY ANNIVERSARY!	172
REQUIREMENTS TO REGISTRATION OF ARTICLES	175

УДК 340

DOI: 10.22394/2074-7306-2020-1-2-9-17

**О НЕОБХОДИМОСТИ ФИЛОСОФСТВУЮЩЕЙ ЮРИСПРУДЕНЦИИ.
РАЗМЫШЛЕНИЯ О КОНЦЕПЦИИ МЫШЛЕНИЯ И ПОЗНАНИЯ Б.Н. ЧИЧЕРИНА**

**Шапсугов
Дамир
Юсуфович**

доктор юридических наук, профессор, заведующий
кафедрой теории и истории права и государства,
директор центра правовых исследований,
Южно-Российский институт управления – филиал
Российской академии народного хозяйства и государственной
службы при Президенте Российской Федерации
(344002, Россия, г. Ростов-на-Дону, ул. Пушкинская, 70/54).
E-mail: tha@uriu.ranepa.ru

«Само понятие о праве совершенно затмилось в современных умах».

«Разум становится законом необходимых отношений реальных сил
посредством подведения их под логические законы».

«...все категории чистого разума суть вместе и категории познания внешнего мира,
те связующие начала, которые раскрываются нам опытными науками,
и под которые подводится всякое опытное знание».

Б.Н. Чичерин

Ученый-юрист должен взять на себя труд и наслаждение быть философом.

Нельзя полностью доверяться даже логике, тем более формальной.

Логика напоминает спасательный круг для утопающего исследователя.

Д.Ю. Шапсугов

Аннотация

В статье анализируется концепция мышления и познания, представляющая собой обоснование замкнутой самодостаточной универсальной системы нахождения истинного знания, дается обоснование необходимости философствующей юриспруденции.

Ключевые слова: мышление, познание, понимание, истина, логика, метафизика, субстанция, основные начала, основания, материя, душа, разум.

Для современной юридической науки, опирающейся в основном на интуицию и наблюдение в познании права, основным достижением которой на данный момент является постоянное «порождение» новых типов правопонимания, представляется крайне важным подвергнуть анализу ситуацию, при которой становится возможным понимание права и невозможным познание его истины. Данный вопрос вряд ли выделен как вопрос,

ответ на который имеет судьбоносное значение для юридической науки. Одну из крайне редких попыток решения данного вопроса дал выдающийся российский ученый Б.Н. Чичерин.

Специальный труд, посвященный данной проблематике – «Основания логики и метафизики» [1], он посвятил молодым русским, полагая, что, изложив такое обобщающее о мышлении и познании, он представит свое цельное видение мышления и познания, изучив которое как наследие поколений, занимавшихся философией в нашем отечестве, молодые российские ученые смогут дальше развивать отечественную философию и гуманитарные науки, в том числе и юридическую науку. Однако, судя по всему, надежда выдающегося ученого не сбылась, и юридическая наука не ушла дальше разработки отдельных типов правопонимания, даже имея в виду проблематику интегративного понимания, которое вполне укладывается в проблематику мышления о праве, дающем его понимание, но не истину о нем.

Уровень мышления и познания, предложенный Б.Н. Чичериным, по всей видимости оказался слишком высоким для последующей российской юридической науки: об этом свидетельствует фактически отсутствующее обращение к этой теме, за исключением известной нам как едва ли не единственной рецензии на его названный выше труд Тихомирова П.В. [2], где он подвергает сомнению ряд фундаментальных положений концепции Б.Н. Чичерина, которая вряд ли может быть признана безупречной в своей претензии на тот уровень осмысления проблемы, который реализовал Б.Н. Чичерин. Одно из объяснений этой ситуации заключается в том, что никто после его смерти в России не создал пятитомный курс «Истории политических учений», до сих пор не уступающий по своей содержательной полноте ни одному изданному учебнику, изданному в XX и XXI веках в России.

По мнению автора указанной рецензии, Б.Н. Чичерин рассматривает закон тождества законов разума и законов внешнего мира его как бесспорный факт, в то время как он представляет предмет спора между феноменализмом и реализмом. По его мнению, метафизика Б.Н. Чичерина может быть и является верной, но не достоверной, так как приводимые Б.Н. Чичериным аргументы для доказательства его существования не подтверждают достоверности их (мысли и бытия) взаимодействия.

Свое несогласие с Б.Н. Чичериным П.В. Тихомиров высказывает и по вопросу о соотношении понятия, суждения и умозаключения, полагая, что понятие является элементом суждения и умозаключения и поэтому последние неправомерно рассматривать в учении о понятии.

С таким утверждением вполне можно не согласиться в связи с тем, что суждение и умозаключение являются различающимися формообразованиями из понятий. Здесь Б.Н. Чичерин проявляет верность своему методу, в соответствии с которым начало познания и его результат совпадают, и это совпадение проверяется обратным движением мысли от результата к началу, которым подтверждается истина, установленная в результате, либо вскрывается ошибка, допущенная в ходе познания.

Получается, что в юриспруденции, как и в математике, происходит конструирование понятий, а общая схема мышления: восприятие, представление, понятие и познание: от опыта через посредствующее звено к понятию может быть проиллюстрирована на основе применения этой схемы при формулировании Б.Н. Чичериным общего закона развития политико-правовых учений, основное содержание которого отражено в следующей схеме [3, с. 110].

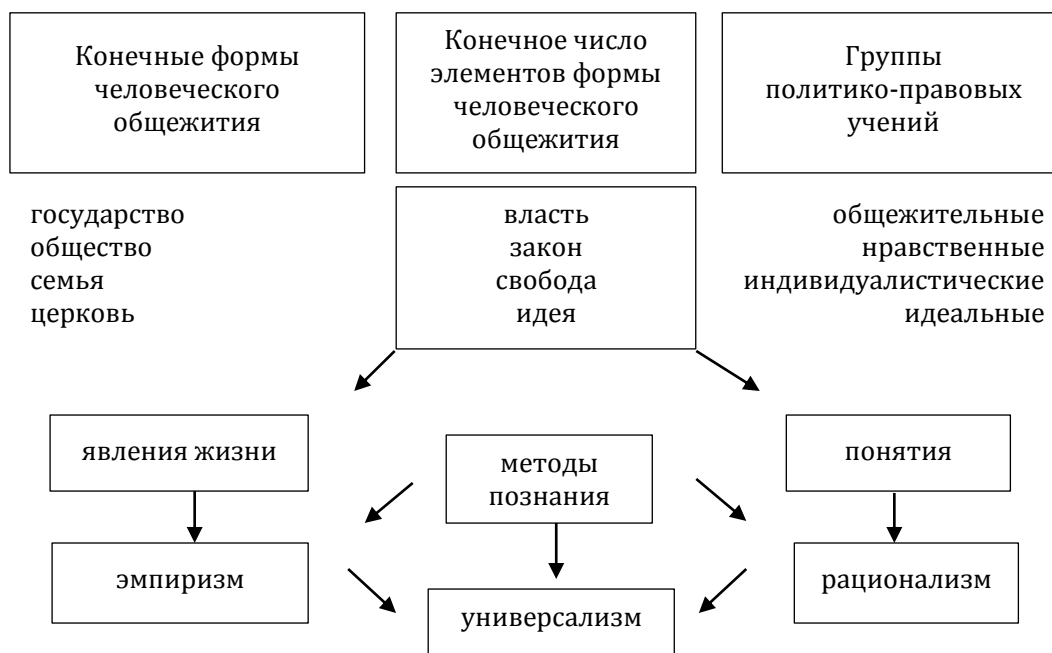


Схема. Основное содержание общего закона развития политико-правовых учений

В представленной схеме присутствует бытие (учения о бытии в виде конкретных форм человеческого общежития с конечным числом элементов), методология, понимаемая как методы познания (эмпиризм, рационализм, универсализм), гносеология, понимаемая как связи бытия и методов его познания (конечные элементы формы человеческого общежития одновременно выступают и явлениями, и понятиями, обеспечивая связь между ними).

Руководствуясь законами мышления, необходимо выявить сначала общие формы человеческого общежития, в которых заключена публичная жизнь человека. Простое наблюдение показывает, что такими формами является государство, гражданское общество, семья, церковь. Различая каждую из этих форм, мы получаем конечное число элементов каждой формы: власть, закон, свобода, идея.

Методом эмпирического анализа – разложения целого на части – мы получаем как конечное число форм человеческого общежития, так и конечное число элементов, их составляющих (власть, закон, свобода, идея). Посредством логического мышления мы формулируем основные понятия, в основу которых положены представления, полученные в процессе анализа, и получаем совокупность представлений и понятий: государство, гражданское общество, семья и церковь»: все эти понятия сплавляются в единство через понятие «форма человеческого общения», являющегося рациональным отвлеченным понятием, сконструированным разумом на основе эмпирического анализа через нахождение посредствующего звена, каковым и является форма человеческого общения, становящееся обобщающим понятием; посредством этого понятия снимается различие между государством, гражданским обществом, семьей и церковью и фиксируется их единство, в котором в снятом виде сохраняются их особенности специфической формы.

Эмпирическим методом анализируется каждая отдельная форма человеческого общежития, что позволяет сделать неоспоримый вывод о числе элементов каждой формы человеческого общежития: власть, закон, идея – составляющие конечное число элементов, содержащихся в каждой отдельной форме человеческого общежития.

Теперь необходимо сделать синтез – обобщение для объединения этих элементов в целостность. Сделать это можно через нахождение посредствующего звена, ведущего, позволяющего такой синтез.

Таким звеном оказывается реальное значение каждого конечного элемента формы человеческого общежития (власти, закона, свободы, идеи) в каждой отдельно взятой форме человеческого общежития: его приоритетная, главенствующая или подчиненная роль. Определение этой роли оказывается тем самым посредствующим звеном, посредством которого снимается противоречие власти, закона, свободы и идеи, и находится критерий для классификации политико-правовых учений: роль отдельного элемента конечной формы общежития в сравнении с другими. При главенствующей роли власти, подчиняющей себе закон, свободу, идею, мы имеем общежительную (обеспечивающую общую жизнь людей с превращением в инструменты (закон, свобода, идея). При главенствующей роли закона – нравственные (когда власть, свобода, идея используются как инструменты для обеспечения единства). При главенствующей роли свободы, когда власть, закон, идея используются как инструменты обеспечения свободы мы имеем индивидуалистическое политико-правовое учение. При господствующей роли идеи, когда власть, закон, свобода используются как инструменты обеспечения идеи, мы имеем идеальные политико-правовые учения.

Таким образом, мы получаем всю полную и достоверную картину политико-правовых учений, представленную четырьмя группами учений, что становится материалом для последнего обобщения – формулирования закона развития политико-правовых учений, в котором заключена искомая истина всех политико-правовых учений, сформулированных в форме закона, звучит так: в каждую эпоху человеческой истории имеют место все четыре разновидности политико-правовых учений, которые постоянно повторяются. С этой точки зрения развития учений не происходит. Смена учений, преподносимая как их развитие, есть лишь смена приоритетов в эмпирически устанавливаемом преобладании отдельных элементов формы человеческого общежития в отдельно взятой группе политико-правовых учений.

Закон сформулирован, цель познания как установление истины в качестве закона, замыкающего целостную, достоверную замкнутую систему знания, достигнута. Теперь остается только проверить, насколько правильным был путь познания, что осуществляется возвращением от достигнутого результата к самому началу процесса познания и мышления. После благополучного его прохождения, истина безусловно должна считаться вполне установленной. При возникновении проблем, нестыковок полученное знание должно соответственно корректироваться, или даже качественно изменяться.

Здесь мы имеем дело с особым пониманием истины, основывающемся на представлении о ее заключенности в цельной, замкнутой, самодостаточной системе знания, надо признать в принципе не исключающей возможного признания такой замкнутости как ошибочной. Смена подобных систем знаний здесь констатируется как непреложный факт.

При этом часто не учитывается другое очень важное обстоятельство. Оно заключается в признании того, что знание не может приобретаться иным способом, кроме как логическим. Системы получаемых знаний, способы их конструирования различны, но в каждом случае достижение системы целостного (замкнутого в себе) логически стройного, является необходимой предпосылкой самой возможности его получения.

Недостатки такого подхода к получению такого знания привели к получению другого подхода – отрицающего «замкнутые» системы знаний и обоснованию необходимости открытых систем знаний. Принимая во внимание позитивный посыл, содержащийся в таком новом подходе, все же необходимо проанализировать вопрос о том, идет ли речь о полном преодолении – исключении «замкнутости» познания или мышления или же о преодолении универсальности, единственной правильности, на которую

претендует критикуемый подход. И насколько «открытая» система знания, познания и мышления может претендовать на универсальность, понимаемую как единственную правильность.

Как можно опровергнуть факт, что развитие знания идет как «системосозидание»? Не является ли оно («системосозидание») доказательством открытости познания и мышления, а задача создания единственно правильной, универсальной, открытой системы – задачей невыполнимой?

Следует особо подчеркнуть мысль Б.Н. Чичерина о разграничении мышления и познания. Первое всегда, по его мнению, дает понимание предмета, но не всегда оно является истиной.

Задачей мышления, по его мнению, является не постижение истины, хотя оно и является его целью. Постигание истины возможно через теорию познания, в которой должны быть сведены в одно целое вся деятельность человека по получению достоверного знания о предмете. Мышление носит преимущественно формальный характер, содержания предметов оно касается лишь частично. Это различие между мышлением и познанием особенно заметно при характеристике их структуры. Мышление представлено четырьмя учениями: учением о форме, учением о способности, учением о законе, учением о методе, единство которых обеспечивается формулой: восприятие – представление – понятие. Теория познания структурно характеризуется через формулу: опыт – посредствующее звено – результат – как закон – выражающий истину, достоверность которой может и должна быть проверена обратным движением познания от результата к исходному началу. Совпадение пути от начала к результату и от результата к началу – это и есть способ достижения достоверной твердо установленной истины.

Таким образом, мышление, понимаемое как логика, подводит к метафизике, создает ей предмет исследования в виде субстанций и их взаимодействия. Такое понимание мышления и теории познания Б.Н. Чичерина объясняет существование многочисленных типов правопонимания в современной отечественной юридической науке как наличие мышления о праве, хотя и без четкого обозначения его структуры, как это сделано Б.Н. Чичериным, и об отсутствии в ней теории познания.

По Б.Н. Чичерину получается так, что мышление не занимается содержанием предмета специально и полностью. Оно почти полностью занимается формой движения мысли. Его задача ограничивается исключительно достижением понимания предмета, которое, как уже указывалось, не обязательно должно быть истинным. Таким образом, сфера мышления – сфера формирования и формулирования отвлеченных понятий, которые должны получать основания в опыте, интуиции. Проблема истины надлежащим образом решается с помощью теории познания, призванной соединить опыт, непосредственно связанный с содержанием предмета, с отвлеченным от него понятием, в развитии которого постигается истина выступающая, как цель в мышлении, и предмет формулирования в метафизике.

Выполнение задач науки о мышлении как логики, квалифицируемой как первая и основная наука, дающая закон остальным, создает предпосылки для перехода к метафизике, которая выступает как развитие логических операций. Мышление создает предпосылки для перехода к метафизике, предметом которой, как нам представляется, их взаимодействие.

Б.Н. Чичерину, одному из немногих, удастся внести определенную ясность в учение о субстанциях, их содержании, формы бытия, объяснить их логически необходимое (не опытное) взаимодействие. Выделение четырех инстанций (материя, душа, разум) в качестве относительных, как опирающихся и выводимых из опыта, и четвертой, начальной, выходящей из области бытия относительного, в силу этой не подлежащей опытному исследованию, составляет «логически необходимое предположение остальных».

Исходя из этого, «метафизический процесс человеческого сознания» заключается в том, что «каждая из этих субстанций поочередно становится исходной точкой для целой системы определений, в которых повторяется тот же закон, по которому каждая субстанция является в свою очередь носителем всех остальных причин (формальной, материальной, производящей, конечной), заключая их в себе как моменты.

Сам Б.Н. Чичерин постоянно подтверждает свое представление о соотношении мышления и познания при исследовании конкретных предметов и проблем.

В качестве примера такого подтверждения выше дано описание способа установления им общего закона развития политико-правовых учений, содержание и формы которого им раскрыты в его пятитомной истории политических учений.

Признавая обоснованность разграничения мышления и познания, нельзя не обратить внимания на основания этого разграничения, рассматриваемые как твердая опора для познания истины. Б.Н. Чичерин приводит несколько таких оснований. Прежде всего, таковым является закон тождества бытия и сознания, на который в своих исследованиях традиционно опираются ученые. Аксиоматический характер утверждения такого закона как твердого основания истинности добываемого на его основании знания все же не может вызывать сомнений. Опора на данный закон предполагает предварительное существование предмета, который только отражается сознанием. На самом деле человек не только познает уже существующее, но и творит новую, еще не существующую действительность, как факт.

Познавать уже существующий предмет или создавать новый – это, как минимум, две разные, хотя возможно и взаимосвязанные, задачи. Здесь мы имеем ситуацию следования предмету, характерную, как отметил И. Кант, для старой метафизики, которая требует революции в сознании, определяемой им как переход от «слепого следования предмету» к его конструированию.

Наверное, утверждение о тождестве предмета и мышления о нем не стоит понимать полностью как самодостаточное. Речь должна идти о том, что есть предмет познания. Он всегда предзадан и уже существует, всегда или речь идет о том, что надо его еще создать. Ведь познается не только существующее, но и несуществующее, точнее говоря, то, что пока не существует, но необходимо создать. Таким, не существующим когда-то, был весь искусственный мир, созданный человеком за всю его историю, который уже является существующим, включая искусственный интеллект. Возникает вопрос, укладывается ли в формулу закона тождества данное обстоятельство, не возникает ли здесь ситуация, когда предметом сознания становится как раз несуществующее, либо существующее невидимое, и не требует ли это обстоятельство иного исходного начала, чем закон тождества? Не идет ли здесь речь о возможности включения результата творчества в уже существующий мир?

Не может ли в этом случае роль исходного начала играть другой тезис – проблема может возникнуть только тогда, когда существуют предпосылки ее решения. Не является ли познание поиском этих предпосылок как существующего невидимого, которое может быть обнаружено через всеобщее? И можно ли методом «старой методики» исследовать такую проблему? Не имеет ли здесь место платоновское разграничение того, что должно быть? И не отвечает ли «старая метафизика» принципам следования того, что должно быть убрано как ненужный хлам? Можно ли утверждать, что исследуя то, что есть, мы творим будущее?

Другой вопрос, а что же есть то, что должно быть? И это вопрос не только нравственный, но и естественнонаучный. И эти два вопроса всегда идут рядом во всем, что касается человека.

Здесь необходимо обратить внимание на то, что в качестве образцового примера метода получения истинного точного знания приводят с давних времен математический

метод. Этого соблазна не избежал и Б.Н. Чичерин, о чем он говорит прямо в названном труде об основаниях логики и метафизики. И здесь трудно не упрекнуть выдающегося мыслителя в том, что он не учитывает очень важного принципа применения математического метода в отдельных, нематематических науках, сформулированного Р. Декартом, четко указавшем на недопустимость прямого, непосредственного его применения в названных науках наподобие того, как это имеет место в математике. Суть вопроса здесь заключается в том, что каждая отдельная наука должна в самом своем предмете, в себе должна найти свою форму простоты, подобную математической (число, фигуры и т.п.), ведь даже каждая отрасль математики имеет свою простоту.

Надо не напрямую применять число, фигуру для исследования предмета нематематической науки, а в ней самой найти их аналоги с учетом особенностей ее предмета как уже существующего и как проблемы.

Б.Н. Чичерин останавливается на понимании предмета как уже существующего, создает его образ в виде конечных форм человеческого общежития и конечного числа общих элементов каждой формы и накладывает этот образ на всю историю человеческой мысли. Поэтому формулируемый им закон развития политических учений становится не законом развития политических учений, а преимущественно законом их консервации в качестве одних и тех же, существующих во все эпохи групп политических учений. Этот фундаментальный и весьма интересный вывод предполагает уже найденной навсегда формулу поиска истин политики и права в учениях о них, но практически не затрагивает проблемы, которые возникают в процессе их развития. Предполагается достаточным применение найденной формулы к любым обстоятельствам и в любое время. В этой формуле нет не разрешаемой проблемы и, следовательно, в ней нет ни обнаружения ее, ни метода ее разрешения.

Разумеется, сказанное не означает отрицание познавательной значимости этой формулы. Она безусловно огромна, но и ее универсальность оказывается ограниченной в силу своей неспособности видеть проблему и находить и реализовывать пути ее решения.

Позитивизм в юриспруденции, добившийся господства даже в философии права, застряв в догматизме, не пройдя стадию скептицизма, не создав концепцию научной критики, не позволяет отечественной юридической науке приблизиться к этапу нахождения исходных начал того, что Б.Н. Чичерин назвал субстанциями. Он представляет собой эмпирический этап в мышлении о праве, результаты которого непосредственно, без посредствующего звена, провозглашаются разумными и истинными.

Роль материи здесь играют общеобязательные правила поведения, другие юридические явления, существующие как данность, элементарный факт. Роль разума – рассудочные понятия, выступающие как обобщения представлений о юридических явлениях получающие статус категорий разума. Роль души как посредствующего звена между материей и разумом фактически игнорируется.

Концепция Б.Н. Чичерина построена, если так можно выразиться, по принципу самодостаточности. Она не содержит в себе инструментов поиска проблемы или фиксации ее наличия. Она способна решить все вопросы на пути к истине самостоятельно. В этом смысле вывод о том, что исследование должно завершаться решением определенных исследовательских задач и точным фиксированием установленных им и подлежащих решению проблем, относимо к концепции Б.Н. Чичерина только наполовину. Результат здесь ограничивается лишь первой частью отмеченного здесь вывода.

Конечно, вполне возможно, что в философии и юриспруденции возможно было бы использовать другие категории, чем это делает Б.Н. Чичерин, и сегодня скорее всего это необходимо обосновать и сделать. Но стержневая идея его концепции мышления и познания несомненно является фундаментальным обобщением всей предшествующей

истории политико-правовой мысли, завершающейся формулированием закона ее развития. Другого, сравнимого с концепцией Б.Н. Чичерина по своей глубине и обоснованности, логически последовательного варианта исследования мышления и познания, отечественная история политико-правовой мысли не имеет. Освоить его в полной мере, особенно в его фундаментальных основаниях, сегодня становится насущной потребностью отечественной политико-правовой науки.

Имеет ли какую-либо ценность концепция мышления и сознания Б.Н. Чичерина для современной юридической науки? Разумеется, сегодня нуждаются в дополнительном обосновании ряд ее оснований, на самом деле носящих гипотетический характер, но объявляемых как универсально достоверные (например, закон тождества мышления и бытия, убежденность в рациональности как в единственном способе получения достоверного и целостного знания истины).

Но наряду с этими и другими ограниченностями возможностей любой концепции, как нам представляется, могут и должны быть выделены и несколько не понятых положений или просто не воспринятых положений.

Это, прежде всего, разграничение мышления и познания, отождествляемые в отечественной юридической науке, и обоснование их единства в процессе исследовательского поиска истины и обратной проверки полученного результата, возвращением от него к исходному началу.

Можно обратить внимание и на его формулу: материя – душа – разум, где душа играет роль посредствующего звена между материей и разумом, без которого мы можем иметь отделенные друг от друга отвлеченные понятия или данные опыта, само по себе делает невозможным познание истины о праве.

Идея посредствующего звена между опытным и отвлеченным, спекулятивным знанием, как нам представляется, совершенно не воспринята отечественной юриспруденцией, представители которой вполне удовлетворены непосредственным «вкладыванием» эмпирического знания в общие философские категории совершенно произвольным образом. В этих случаях ценность категории субстанции, объективная необходимость восхождения к ней в «метафизическом процессе», оказываются не имеющими принципиального значения. Да и кто сегодня говорит об основаниях субстанционального знания в юриспруденции?

Поразмышлять над этими и другими вопросами мышления и познания и означает принять во внимание обращение Б.Н. Чичерина к молодым русским философам как его призыв к юристам – не переставать быть философами.

Литература

1. Чичерин Б.Н. Основания логики и метафизика. С. 1. Лит. Мир – Электронная библиотека.
2. Тихомиров П.В. Несколько критических замечаний на Чичерина. Основание логики и метафизики. М., 1894.
3. Шапсугов Д.Ю. О тождестве и единстве онтологии, гносеологии и методологии в правовом познании // Шапсугов Д.Ю. Познавая благо, себя и мир. Ростов-на-Дону, 2014.

Shapsugov Damir Yusufovich, Doctor of law, Professor, the head of the department of the theory and history of law and state, South-Russian Institute of Management – branch of the Presidential Academy of the National Economy and Public Administration (70/54, Pushkinskaya St., Rostov-on-Don, 344002, Russian Federation).

E-mail: tha@uriu.ranepa.ru

ON THE NECESSITY OF PHILOSOPHIZING JURISPRUDENCE.
REFLECTIONS ON THE CONCEPT OF THINKING AND COGNITION BY B.N. CHICHERIN

Abstract

The article analyzes the concept of thinking and cognition, which is a justification for a closed self-sufficient universal system of finding true knowledge, and provides a justification for the need for philosophizing jurisprudence.

Keywords: *thinking, cognition, understanding, truth, logic, metaphysics, substance, basic principles, foundations, matter, soul, mind.*

References

1. Chicherin B.N. Osnovaniya logiki i metafizika. S. 1. Lit. Mir – Elektronnaya biblioteka.
2. Tihomirov P.V. Neskol'ko kriticheskikh zamechanij na Chicherina. Osnovanie logiki i metafiziki. M., 1894.
3. Shapsugov D.YU. O tozhdestve i edinstve ontologii, gnoseologii i metodologii v pravovom poznanii// Shapsugov D.YU. Poznavaya blago, sebya i mir. Rostov-na-Donu, 2014.

УДК 342

DOI: 10.22394/2074-7306-2020-1-2-17-30

МОДЕЛИ МЕДИАТОРСТВА НА СЕВЕРНОМ КАВКАЗЕ В 1950 – 1970-Е ГОДЫ*

Бабич Ирина Леонидовна	доктор исторических наук, Институт этнологии и антропологии РАН (119334, Россия, г. Москва, Ленинский пр-т, 32-А). E-mail: babi7chi@yandex.ru
Плиев Абдурахим Ахмедович	кандидат исторических наук, Институт этнологии и антропологии РАН (119334, Россия, г. Москва, Ленинский пр-т, 32-А). E-mail: babi7chi@yandex.ru

Аннотация

Статья посвящена анализу формирования моделей медиаторства в 1950-70-е гг., когда советская власть в послевоенное, хрущевское время обратило внимание на горский адат. Исследование опирается на анализ уголовных дел Верховных судов Кабардино-Балкарской и Чечено-Ингушской и другие архивные и полевые материалы. В статье рассмотрены принципы создания советских примирительных комиссий в Чечне и Ингушетии и основы медиаторства среди адыгов и осетин, а также соотношение кровной мести и советского судопроизводства.

Ключевые слова: *Северный Кавказ, медиаторство, примирительные комиссии, советская власть, старики.*

Введение

В конце 1950-х годов судебная политика советской власти по отношению к адату меняется. Сначала в годы хрущевской оттепели, затем в застойные годы советская печать и органы Министерства юстиции заговорили о наличии у северокавказских горцев до революции полезных адатов. Задачей советских судебных органов стало выделение сохранившихся полезных норм адата (почитание стариков, медиаторство, охрана общественного порядка и собственности), их развитие и по-прежнему решительная борьба с вредными адатами (бесправие и забитость женщины, кровная месть).

* Публикуется в соответствии с планом научно-исследовательских работ Института этнологии и антропологии РАН.

Цель статьи – на основе анализа уголовных дел Верховных судов Кабардино-Балкарской и Чечено-Ингушской АССР в 1950-70-е годы и выявленных авторами архивных материалов проанализировать формирование моделей медиаторства в исследуемый период. Мы уже изучили примирительные практики на Северном Кавказе в 1920-30-е гг. и планируем рассмотреть, как эти практики трансформировались в послевоенное, хрущевское время [1]. 1950-1970-е годы – наименее изученный период в истории медиаторства на Северном Кавказе. Мы можем назвать работы М.С.-Г. Албогачиевой, И.Л. Бабич, в которых отчасти исследуется этот период правовой истории горцев [2].

В 1950-60-е годы в советской правовой политике и идеологии произошли изменения: с одной стороны, принятый в 1960 г. новый Уголовный кодекс РСФСР значительно ужесточил меры борьбы с преступлениями, совершаемыми на почве кровной мести, и другими пережитками местных обычаев, а с другой, появилось разграничение между полезными и вредными обычаями (или адатами). В этот период во многих сельских районах Северного Кавказа при сельсоветах стали создавать советы старейшин. Они включали в себя от 3 до 15 мужчин пенсионного возраста [3]. Перед ними стояла задача помогать народным судам и сельсоветам в поддержании общественного порядка в колхозе (совхозе), регулировать столкновения между его членами, по возможности предупреждать случаи кровной мести, следить за поддержанием в порядке дорог, оросительных каналов, сельских клубов и не допускать расхищения колхозной собственности¹. В Северной Осетии такие советы действовали в нескольких десятках селений на равнине и в предгорьях. В отличие от дореволюционных органов сельского самоуправления, которые они внешне копировали, советы старейшин в советских республиках Северного Кавказа играли чисто консультативную роль при местных народных судах и исполкомах сельсоветов. Гораздо большую власть в это время приобрели сельские сходы и особенно старики-примирители, сохранившие знание адатных норм. Наиболее авторитетных мужчин села, чье мнение могло быть принято, стали привлекать в качестве посредников-медиаторов. Власти смотрели на их полулегальное существование сквозь пальцы.

Советские примирительные комиссии в Чечни и Ингушетии

В 1960-е годы советская администрация на Северном Кавказе попыталась вновь возродить примирительные комиссии. Такие комиссии были созданы в Чечне, Ингушетии, Аджарии, Дагестане. В конце 1950–начале 1960-х годов в северокавказских обществах наблюдалось своеобразное сочетание традиционных форм примирения и деятельности советских судебных органов власти по урегулированию конфликтов. Однако в эти годы традиционное медиаторство не всегда срабатывало. Иногда после того, как состоялось примирение, все равно совершалась кровная месть, т.е. примирительная функция адата иногда не «срабатывала». Приведем пример. В 1963 г. житель Урус-Мартанского района (Чечня) А.Б. в качестве мести убил Х.Г. и одновременно пытался убить его двоюродного брата М.А., нанеся ему тяжелые телесные повреждения. Дело рассматривалось в советском суде, виновный был осужден, тем не менее чтобы «окончательно примирить» эти фамилии, почетные старики обратились к народным обычаям. Им удалось примирить враждующие стороны, однако только на время. Через некоторое время осужденный в советском суде после того, как вышел из тюрьмы, был убит².

Советских и партийных чиновников не устраивало и то, что во время примирения осуществлялись выплаты компенсаций в больших размерах. Это мы узнаем из материалов VIII-й Чечено-Ингушской областной партийной конференции (январь 1960 г.)³. В апреле 1960 г. на II-м Пленуме обкома партии председатель Верховного Совета Чечено-

¹ Архив Института Этнологии и антропологии РАН (далее - АИЭА). Тетр.2. Оп.6. Д.15; Тетр.4. Оп.7. Д.1.

² Архив Верховного Суда Чечено-ингушской АССР (далее АВСЧИАССР). Д.2-90. Л.6, 116.

³ Архив Областного комитета коммунистической партии Чечено-Ингушской АССР (далее АОК ЧИАССР). Ф.1. Оп.20. Д.2, Л.339.

Ингушской республики И.А. Алмазов остановился на деятельности «адатских (медиаторских) судов, основной мерой наказания которых являлись высокие штрафы». Поэтому были приняты меры по изменению ситуации. Республиканские власти создали свои, государственные примирительные комиссии у чеченцев и ингушей, которые контролировались республиканскими органами власти. Многие партийные деятели занялись примирением враждующих сторон. Так, в селе Ново-Чиркей (Дагестан) в 1958 г. в результате личного вмешательства первого секретаря района Алиева было достигнуто примирение между кровниками (чеченцами и дагестанцами), и кровная месть не состоялась¹. По инициативе директора совхоза в сел. Старо-Юрт (Чечня) были предотвращены два случая кровной мести. В двух враждующих семьях убитого и убийцы выросла молодежь. С ней директор и вел беседы, в результате чего состоялось примирение². Таким образом, партийные и советские органы решили взять на себя роль «стариков-посредников». Таким образом, традиционное примирение в Чечне и Ингушетии постепенно трансформировалось в «советское посредничество»: иногда это было удачно, иногда нет. Главное отличие советского примирения от традиционного – отсутствие выплаты компенсаций за причиненный физический ущерб.

На упоминавшейся выше VIII-й Чечено-Ингушской областной партийной конференции³ было принято решение в связи с большим количеством случаев кровной мести организовать Республиканскую и районные примирительные комиссии «по ликвидации кровничества, в задачи коих входит окончательная ликвидация пережитка кровной мести и примирение враждующих фамилий»⁴. В Республиканскую комиссию вошло девять человек во главе с заместителем председателя Президиума Верховного Совета Чечено-Ингушской АССР А.-В.Т. Тепсаевым⁵. Членами комиссии стали работники редакции республиканской газеты, профсоюзов, прокуратуры, рабочие, пенсионеры. Таким образом, было нарушено одно из главных адатных правил: посредниками должны быть исключительно авторитетные пожилые люди. Для членства в советской комиссии определяющим был должностной фактор⁶.

Кроме Республиканской комиссии, которая должна была рассматривать дела, касающиеся всей республики, при всех районных и сельских советах были созданы аналогичные комиссии: районные и сельские примирительные комиссии, в чье ведение входило рассмотрение более мелких конфликтов и ссор. В функции комиссий всех уровней входило выявление и примирение кровников, составление соответствующих документов о примирении и т.д.

Примирительные комиссии всех уровней Чечни и Ингушетии сразу же приступили к работе. Прежде всего, ими был составлен список всех имеющихся в пределах Чечено-Ингушской АССР конфликтов, связанных с кровной местью: всего таких случаев было 314. За период с февраля по ноябрь 1960 г. в Чечено-Ингушетии с помощью Примирительных комиссий удалось примирить практически половину кровников из имею-

¹ АОКЧИАССР. Ф.1. Оп.10. Д.4. Л.333. Л. 182.

² АОКЧИАССР. Ф.1, Оп.13. Д.8. Л.288.

³ АОКЧИАССР. Ф.1. Оп.20. Д.2. Л.339.

⁴ Обращение ко всем трудящимся чеченцам и ингушам // Материалы Президиума Верховного Совета Чечено-Ингушской АССР; АОКЧИАССР. Ф.1. Оп.20. Д.2. Л.339.

⁵ АОКЧИАССР. Ф.1. Оп.20. Д.13. Л.150-151.

⁶ В состав первой Республиканской примирительной комиссии вошли следующие лица: председатель – А.-В.Т. Тепсаев (зам. председателя Президиума Верховного Совета Чечено-Ингушской АССР), секретарь комиссии – М. Льянов (редактор газеты «Сердало»), члены комиссии: – С.С. Сидельников (председатель Облсовпрофа), М.Ш. Шотаев (пенсионер Курчалоевского района), М.А. Кебиев (директор Веденского райлесопитомника), С.С. Бузуркиев (пенсионер из Малгобекского района), М.-С. А.-Х. Нальгиев (рабочий совхоза «Назрановский»), Магомерзоев (нефтяник, пенсионер из Октябрьского района), А.Я. Романов (прокурор республики). Члены комиссии утверждались на Бюро обкома партии.

щихся списков (157 конфликтов). Например, в Сунженском районе летом 1960 г. произошло убийство И. В течение двух месяцев 60 человек из фамилии виновного не могли работать в колхозе, так как опасались совершения над кем-либо из них кровной мести со стороны родственников потерпевшего И. Примирительная комиссия активно работала по этому делу и ей удалось примирить стороны¹.

ЦК КПСС выделило 30 тыс. руб. в качестве субсидии для ускорения работы Примирительных комиссий в Чечне и Ингушетии. Выделенные средства расходовались на обеспечение членов Комиссии транспортом для поездок по селениям.

25 августа 1960 г. состоялось первое заседание Республиканской примирительной комиссии при Президиуме Верховного Совета Чечено-Ингушской АССР. Каждый член Республиканской комиссии должен был контролировать «уровень конфликтогенности» в одном из районов Чечни, а председатель Комиссии И.Л. Алмазов занимался общим надзором работы всех районных примирительных комиссий. На этом заседании председатели районных примирительных комиссий отчитывались о проделанной за полгода работе. Так, председатель комиссии в Шалинском районе рассказала, что она приступила к работе лишь 25 апреля. За 4 месяца в районе было выявлено 30 враждующих фамилий. Началась работа с родственниками враждующих сторон, результаты которой были таковы: удалось 9 фамилий примирить, а остальные 21 - дали согласие на примирение². Председатель комиссии в Веденском районе озвучила их успехи: зарегистрировано было 19 враждующих семей: 7 - прошли примирение, а 5 - дали согласие на эту процедуру. В Советском районе из 36 выявленных враждующих семей только две были примирены и две подготовлены к примирению. Наибольшее количество враждующих семей – 87 было зарегистрировано в Ачхой-Мартановском районе. В этом же районе обнаружились самые плохие показатели по примирению: только в 8 случаях оно было успешно достигнуто.

Через четыре года – по данным на 1 июля 1964 г. успехи районных примирительных комиссий были таковы: всего в Чечне было примирено 424 враждующих между собой фамилий, по данным на 1 января 1965 г. – таких семей было уже 470.

Помимо деятельности районных и сельских примирительных комиссий советская администрация проводила общественные сходы, на которых с жителями обсуждались «пережитки прошлого». Так, 19 марта 1960 г. жители сел. Экажево, а затем 18 апреля жители сел. Сурхахи провели сельские сходы, на которых были приняты два решения: о прекращении кровной вражды между жителями своих селений и о прекращении практики уплаты *тоам* («примиренческих»). Советская власть, таким образом, загоняла население в «угол», поскольку выплата компенсации – ключевой этап в примирении кровников, без него оно просто не могло состояться.

Отметим, что, как пишут советские чиновники, уже на самом сельском сходе в сел. Экажево некоторые участники примирились со своими кровниками, например, 80-летние старики М. А. и К. С., а также М. С., у которого отец был убит еще до его рождения. На сходе он сказал следующее: «Я прощаю кровь своего отца, хотя мне и трудно не иметь в дальнейшем кровничества»³. На сходе в сел. Экажево враждующие между собой люди, пожимая друг другу руки, заверяли, что отныне они являются братьями, а не врагами. Многие из них просили при этом представителей власти передать им на перевоспитание осужденных на разные сроки за драку между собой, что и было сделано. После этого родственники шести осужденных юношей примирились⁴. Важно подчеркнуть, что принятые

¹ АОКЧИАССР. Ф.1. Оп.20. Д.13. Л.150-151.

² Стенограмма заседания Комиссии по ликвидации кровничества при Президиуме Верховного Совета Чечено-Ингушской АССР, 25 августа 1960 г. // Материалы Президиума Верховного Совета Чечено-Ингушской АССР.

³ АОКЧИАССР. Ф.1. Оп.20. Д.6. Л.75.

⁴ АОКЧИАССР. Ф.1. Оп.20. Д.6. Л.75.

на сходе решения в дальнейшем не нарушались. В противном случае общество могло отказать от отступников: «Если вы не соглашаетесь с нами, то мы от вас отказываемся, не будем иметь родства и хоронить умершего». Таким образом, фактически использовалась традиционная норма адата – «бойкот» по отношению к тем, кто отказывался мириться.

18 апреля 1960 г. на сельском сходе в сел. Сурхахи с участием Республиканской примирительной комиссии, партийных и советских работников, работников прокуратуры и милиции, а также жителей села (присутствовало 970 чел.) началась процедура повторного примирения. Вышел на трибуну житель сел. Сурхахи М. А. и начал говорить: «Я на днях примирился с Х., простил ему два убийства. Я прошу вас, сурхахинцы, давайте ликвидируем вражду. 44 года между нами и Б. продолжалась вражда, ни они не хотели убивать, и не мы, но ради национальных «обычаев» мстить – мы продолжали вражду». Другой житель этого селения И. А. добавлял: «Между нами (кровниками – однофамильцами А. – прим. А.П.) уже 3 года как нет вражды, но злые слухи искусственно устраивают между нами кровную месть». Сельский сход в присутствии важных и почетных гостей закончился всеобщим примирением кровников, рукопожатиями, объятиями. Было примирено шесть враждующих семей. На сходе было принято следующее постановление:

«1. Навсегда покончить со всеми имеющимися случаями кровной мести и в дальнейшем не допустить ни одного нового случая.

2. Бойкотировать тех, кто не хочет согласиться с решением настоящего схода и просить органы применить к ним самые строгие меры, вплоть до выселения с семьями в отдаленные районы страны.

3. Просить правительство о высшей мере наказания – расстреле для убийцы, при каких бы обстоятельствах он не совершил убийство»¹.

В этом постановлении, как нам представляется, проявляется одна важная черта нового, «советского» примирения, а именно: замена совершения кровной мести (в форме убийства) на «узаконенное» убийство путем назначения согласно УК СССР высшей меры наказания – расстрела. Таким образом, население переносило процесс совершения мести с себя на «государство». Не случайно, в постановлении так говорится: «при каких бы обстоятельствах он не совершил убийство», поскольку бывают смягчающие обстоятельства согласно УК СССР, благодаря которым виновному назначали более мягкое наказание, чем расстрел, однако население это «не устраивало» - только расстрел.

В это же время состоялось примирение двух семей в сел. Беной (Чечня). 25-летний житель примирился с убийцей своего отца (оно произошло давно, когда мальчику было всего полгода). Молодой человек говорил так: «Я рано не знал ласки отца. Когда я видел, что отцы ласкают своих детей, во мне вскипала злоба на тебя, убийцу моего отца. Я не думал, что есть на свете такая сила, которая заставит меня простить тебя, но ради Советской власти, которая возвратила меня на Родину, я прощаю тебе от всей души». В ответ 70-летний старик с рыданием упал перед сыном убитого на землю и обхватил его ноги руками. Тот поднял его и пожал ему руку. Перед всем народом старик попросил у своего бывшего кровника разрешения заменить ему отца. Тот дал согласие и объявил, что отныне убийца его отца будет его вторым отцом. Оба крепко обнялись².

27 апреля 1960 г. под руководством Республиканской примирительной комиссии состоялся сельский сход в сел. Гойты Урус - Мартановского района (Чечня). На сходе состоялось примирение двух враждующих фамилий, чьи родственники находились

¹ Протокол схода жителей с. Сурхахи Назрановского района 18 апреля 1960 г.// Материалы Президиума Верховного Совета Чечено-Ингушской АССР.

² Справка о предварительных итогах работы примирительных комиссий по кровничеству в Чечено-Ингушской АССР // Материалы Президиума Верховного Совета Чечено-Ингушской АССР.

во вражде с 1918–1919 гг., когда были убиты их близкие. На сходе было принято следующее постановление:

«1. Ликвидировать кровную месть среди Чечено-Ингушского народа.

2. Лиц, отказывающихся от примирения, передавать органами власти, чтобы последние лишали их права жительства в данном месте с конфискацией имущества»¹. Опять-таки мы видим в постановлении сельского схода санкции против тех, кто отказывал мириться «по-советски», – принудительное выселение за пределы района.

30 августа 1960 г. в сел. Автуры Шалинского района (Чечня) состоялся сельский сход, на котором присутствовало 143 чел. Советская администрация поставила вопрос – «О борьбе со старыми вредными пережитками». Все выступавшие «благодарили партию и правительство за внимание к малым народам, за принятое решение о борьбе с пережитками прошлого». Сельский сход принял следующее постановление:

«1. Кровно враждующих граждан, кто бы ни был, в случае отказа от примирения, если он работает, снять с работы и лишить имеющиеся у него приусадебного участка, а также категорически запретить ему выпас скота индивидуального пользования на совхозной земле.

2. Сопротивляющегося ликвидации кровничества и других вредных пережитков бойкотировать, покрывать позором, как носителя вредных пережитков, и просить правительство применить к нему 195 ст. УК с выселением его за пределы Чечено-Ингушской АССР.

3. В целях окончательной ликвидации кровничества и других видов вражды просить правительство к убийце применять высшую меру наказания, независимо от причины убийства»².

В этом постановлении мы сталкиваемся с новыми видами санкций против тех, кто не хотел мириться «по-советски»: снятие с работы, лишение приусадебного участка, запрет на выпас частного скота на совхозной земле. Это очень серьезные аспекты советской политики по отношению к ослаблению кровной мести. Введение новых методов борьбы с враждой в Чечне и Ингушетии лишь доказывало наличие безусловных трудностей в этом деле.

Медиаторский суд

Медиаторский суд или советские государственные примирительные комиссии как правовые или общественные институты в 1950–70-е гг. отсутствовали в исследуемый период на Северо-Западном и Центральном Северном Кавказе: в Адыгее, Кабардино-Балкарии, Северной Осетии. Однако многие дела, связанные с убийствами или похищением девушек, у адыгов и осетин продолжали «закрываться» без осуждения виновных. В партийных документах 1950-х годов говорится о терпимом отношении к таким явлениям в Северной Осетии³.

Сельчане скрывали происходившие в их селении конфликты, которые старались урегулировать с помощью третейского посредничества, которое продолжало в незначительной степени неофициально бытовать в 1940–1950-е годы. Так, на одном из собраний парторганизации Северной Осетии говорилось, что «есть случаи, когда отдельные люди пытаются культивировать примирение кровников путем выплаты компенсации и организации большого хиста, т.е. поминок»⁴.

¹ Протокол общего схода граждан с. Гойты, Урус-Мартановского района 27 апреля 1960 г. // Материалы Президиума Верховного Совета Чечено-Ингушской АССР.

² Протокол общего схода граждан с. Автуры Шалинского района 30 августа 1960 г. // Материалы Президиума Верховного Совета Чечено-Ингушской АССР.

³ ЦГА РСО-Алания. Ф.1. Оп.1. Д.25. Л.22; Д.586. Л. 27, 30-31; Оп.13. Д.814. Л.118.

⁴ ЦГА РСО-Алания. Ф.1. Оп.1. Д.586. Л.77.

Степень распространения данной правовой традиции на Северо-Западном и Центральном Кавказе в 1950–1970-е годы определялась не только характером политики советской администрации по отношению к горским традициям, но и эволюцией собственно обычного права горцев, которое лишь в незначительной степени продолжало неофициально функционировать у осетин. Так, известно, в Северной Осетии в 1950-е годы применялась выплата компенсации при урегулировании исходных конфликтов, во время которых произошло убийство, а также при похищении и изнасиловании девушек¹.

В целом, в течение 1950–1970-х годов политика республиканских властей Кабардино-Балкарии, Адыгеи и Северной Осетии состояла в невмешательстве в сельскую судебную практику. У адыгов было достаточно свободы в выборе формы урегулирования конфликтов. В тот период сложилась следующая судебная практика: советские народные суды рассматривали все происходившие в селениях уголовные преступления, главным образом убийства, разбирали дела, связанные с причинением материального ущерба, а также иски о разводах². Сразу же после происшествия органы милиции составляли рапорт, который отсылался в следственные отделы, а затем в советский народный суд. В основном это правило соблюдалось в отношении умышленных убийств. Если же произошла драка, в результате которой было нанесено незначительное ранение, органы милиции не всегда строго выполняли свои обязанности, предоставляя потерпевшему и виновному урегулировать свой конфликт с помощью медиаторов. Иногда бывало и так. Сразу же после происшествия потерпевший или его родственники подавали заявление в суд или милицию, но позже конфликт урегулировали с помощью медиаторов и забирали свое заявление, обращаясь с просьбой о прекращении рассмотрения конфликта. Судебные и милицеские органы, как правило, соглашались с этим³.

Работники местных советских судов, хорошо знающие адыгские правовые традиции, не препятствовали конфликтующим сторонам рассматривать свой спор в медиаторском суде. Тем не менее, как показывают этнографические данные, если в исходном конфликте произошло убийство, в советские годы нельзя было избежать рассмотрения дела в советском суде. Виновному определяли меру наказания в соответствии с Уголовным кодексом РСФСР. В то же время медиаторы занимались примирением родственников виновного и потерпевшего. При успешном его завершении оно позволяло, во-первых, ослабить или исключить установление кровных или враждебных отношений между сторонами, и во-вторых, смягчить наказание, которое определялось советским судом⁴.

При рассмотрении дел о причинении физического ущерба медиаторы руководствовались, как и прежде, адыгским или осетинским адатом, и применяли следующие нормы: устройство примирительного угощения; подарки потерпевшей стороне; выплата компенсации; выселение семьи виновного на временное или постоянное жительство в другое место⁵.

При умышленных убийствах, как свидетельствует судебный архивный материал, родственники виновных, как правило, даже не пытались через посредников начинать переговоры о примирении с родственниками потерпевших. Последние обычно велит себя очень агрессивно и в большинстве случаев обращались к российским судьям с просьбой, а порой и с требованием об определении виновному самого строго наказания, вплоть до расстрела. Иногда во время судебного процесса они заявляли, что отказываются от получения материальной компенсации в пользу вынесения российским судом

¹ Фонд партии. ЦГА РСО-Алания. Ф.1. Оп.1. Д.586. Л.77.

² АИЭА. Тетр.1.Оп.1. Д.3-6; Оп.4. Д.12; Оп.5. Д.15; Тетр.2. Оп.7. Д.17.

³ АИЭА. Тетр.1.Оп.2. Д.9; Оп.1. Д.1; Тетр.4. Оп.7. Д.1; Оп.8. Д.4; Оп.5. Д.1.

⁴ АИЭА. Тетр.4. Оп.7. Д.2; Оп.8. Д.4; Оп.6. Д.1.

⁵ Фонд партии ЦГА РСО-Алания. Ф.1. Оп.1. Д.586. Л.77.

смертного приговора виновному¹. Так, мать убитого осетина назвала обычай традиционного примирения «дурацким законом», подчеркивая, что обращение к нему возможно только при причинении неумышленного физического ущерба во время аварий на дорогах: злой умысел «прощать нельзя». Она попросила Верховный суд Северной Осетии, куда поступило дело, передать его на рассмотрение в другую северокавказскую республику и таким образом оно попало в Верховный суд КБР. Во время судебного заседания женщина потребовала от суда рассмотреть дело не по «нашим обычаям», а по справедливости, чтобы виновный понес «справедливую кару»².

В осетинском обществе редко, но все-таки применялась и такая норма обычного права как выселение виновного: по традиции семья виновного должна выселиться, если она не может помириться с родственниками потерпевшего. Например, в сел. Сурх-Дигора в середине 1960-х годов некто Гоб. поссорился с молодым человеком из того же селения Гег. и убил его в драке. Убийцу судили в народном суде и приговорили к расстрелу. Вскоре после вынесения судебного решения состоялся сход членов местного колхоза. Он постановил для прекращения кровной вражды выселить из селения весь род виновного, состоящий из семей братьев и сестер убийцы. Гоб. и его родственники, не пытаясь опротестовать решение схода в народном суде или сельсовете, продали дома и переехали в г. Моздок. До сих пор их бывшие односельчане, оказавшись в городе, отказываются от всяких контактов с родственниками убийцы. Или другой случай. Молодой колхозник из Южного поселка в 1970 г. умышленно зарубил топором своего отца, с которым он состоял в длительной ссоре. Убийца подвергся двойному осуждению. Народный присудил его к 7 годам тюрьмы. По выходе на свободу убийца подвергся своего рода «остракизму» со стороны родственников и всей сельской общины. Все отношения с ним были прерваны, и он был вынужден поселиться на окраине селения³.

Советский суд и кровная месть

В конце 1950-х–начале 1960-х годов советской правосудие обратило внимание на уголовные дела, связанные с кровной местью. Нам удалось проанализировать такие дела, полученные из архивов Верховных Судов Кабардино-Балкарии и Чечено-Ингушской АССР. Рассмотрим описанные в них ситуации.

В 1963 г. житель Урус-Мартанского района (Чечня) А.Б. в качестве мести убил Х.Г. и одновременно пытался убить его двоюродного брата М.А., нанеся ему тяжелые телесные повреждения. Дело рассматривалось в Верховном суде Чечено-Ингушской АССР 13 июля 1963 г.: за убийство Х.Г. и нанесение тяжких повреждений А.И. виновный А.Б. был приговорен к расстрелу. Однако уже 20 августа 1963 г. дело было пересмотрено судебной коллегией по уголовным делам Верховного суда РСФСР, которая изменила приговор: смертная казнь была заменена 15 годами лишения свободы с отбыванием срока в исправительно-трудовой колонии усиленного режима⁴.

Проанализируем это уголовное дело: как нам представляется, два обстоятельства способствовали совершению второго преступления: во-первых, слишком скорое возвращение виновного домой из заключения, и, во-вторых, несоблюдение традиционных норм адата, согласно которому, после совершения примирения, вражда заканчивалась. Это свидетельствует о безусловной трансформации традиционного права чеченцев и ингушей в советское послевоенное время.

Приведем другой пример. 14 мая 1961 г. житель Ачхой-Мартановского района (Чечня) М. находился на свадьбе, во время которой в нетрезвом виде нанес ножевые ранения братьям А. и М. После этого раненные братья избили М. В тот же день 33-летний

¹ Архив ВС КБР. Д. 613, 8809.

² Архив ВС КБР. Д. 22041.

³ Полевые материалы Л.К. Гостиевой. Северная Осетия. 2000 г.

⁴ АВСЧИАССР. Д.2-90. Л.146. 170.

житель, брат М. – Р. пришел к дому братьев А. и М. с целью совершения мести. Его увидел находящийся поблизости работник милиции, который сделал предупредительный выстрел. Р. нанес ножевое ранение постороннему лицу А. После этого работник милиции его задержал. Во время задержания Р. нанес ножевое ранение и ему¹. Таким образом, Р. причинил телесные повреждения лицам, не виновным в первичном преступлении. Дело рассматривалось в Верховном суде Чечено-Ингушской АССР. 11 ноября 1961 г. суд классифицировал действия Р. по статьям 15, 102 п. «к», 191, 112 ч.2 УК РСФСР². По совокупности совершенных преступлений Р. был приговорен к восьми годам лишения свободы с отбыванием в трудовой колонии усиленного режима³.

Приведем еще один пример. 18 сентября 1962 г. Верховный суд Чечено-Ингушской АССР рассмотрел дело по обвинению нескольких жителей Веденского района (Чечня) – двух братьев: 34-летнего У.М. и 29-летнего М.М., а также 34-летнего Ш.Ю., совершивших убийство двух лиц – С.Ю., Х.К. на почве кровной мести. Один из участников уголовного дела – 34 летний У.М. уже был ранее судим (1949 г., ст.182 п.1 УК РСФСР)⁴. Ранее авторитетным старикам в мае 1961 г. удалось примирить, как сказано в следственном деле, «согласно местным обычаям». Однако М.М. и его брата У.М. это примирение не устроило. И было совершено убийство⁵. Вышеописанный случай свидетельствует, что причиной конфликта, как и в предыдущем случае, было оскорбление женской чести. Вражда продолжилась и после примирения сторон, произведенного стариками по местным обычаям. Примирение было нарушено убийством. Это свидетельствует о том, что в этот период традиционные нормы примирения уже не всегда были эффективны.

Обратимся еще к одному конфликту, в результате которого произошло преступление на почве кровной мести. Две фамилии Т. и Д. состояли во враждебных отношениях с мая 1937 г.: член рода Д. подрался с членом рода Т. (Д.Т.) и его другом (Б.Ю.) нанеся им ножевые ранения. Причем на суде ему удалось доказать свою невиновность, а тех, кого он ранил, даже суд посадил в тюрьму. Д.Т. вскоре умер. Родственники из рода Т. все время упрекали брата потерпевшего, что он не отомстил виновному – убийце его брата. Через много лет, в 1961 г. в 10 часов вечера 35-летний М.Т. (брат потерпевшего), будучи в нетрезвом состоянии, пришел на квартиру к жителю Веденского района (Чечня) – 33-летнему К.Д., и выстрелом из малокалиберной винтовки убил его⁶. Дело рассматривалось выездной сессией Верховного суда Чечено-Ингушской АССР 11 июня 1962 г. М.Т. был признан виновным по ст. 102 п. «к» и «л» УК РСФСР (умышленное убийство, совершено на почве кровной мести и совершенное особо опасным рецидивистом). М.Т. был признан особо опасным преступником и суд приговорил его к высшей мере наказания – расстрелу.

Обратим внимание на некоторые обстоятельства данного дела: во-первых, в этом деле мы видим очень длительный срок вражды – первичное преступление датируется 1937 г., совершение мести – 1961 г. Во-вторых, в данном случае произошло несоблюдение традиционного этикета «уважения потерпевшей стороны», которое выразилось в том, что К.Д. нанес ножевые ранения двум человек, которых потом и осудили. В обще-

¹ АВСЧИАССР. Д 2-64. Л.1.

² ст.15 – Ответственность за приготовление к преступлению и за покушение на преступление; ст.102 п. «к» – Умышленное убийство при отягчающих обстоятельствах, совершенное на почве кровной мести (лишение свободы на срок от восьми до пятнадцати лет со ссылкой или без таковой или смертной казнь); ст. 191 – Сопротивление представителю власти или представителю общественности, выполняющему обязанности по охране общественного порядка.

ст. 112 – Умышленное легкое телесное повреждение или побои.

³ АВСЧИАССР. Д.2-90.

⁴ АВСРФ. Д. 23-02-41. Л. 235.

⁵ АВСРФ. Д. 23-02-41. Л. 236-237.

⁶ АВСЧИАССР. Д. 2-97. Д.2-33. Л.33, 259.

ственной правовой идеологии чеченцев и ингушей сурово осуждались те, кто не проявлял требуемой адатом скромности по отношению к потерпевшим. Тем более осуждались те, кто на суде позволяют себе открыто заявлять о своей невинности в присутствии потерпевшей стороны. В-третьих, родственники применили норму адата – упрека – (тIихтохам) – важного побудительного повода к осуществлению акта кровной мести.

Приведем еще одно дело. 6 мая 1962 г. был убит пожилой житель Назрановского района Л.М.К. В момент нападения он проходил по улице вместе с М.И.К.¹ Обстоятельства дела были таковы: они оба (Л.М.К. и М.И.К.) 17 марта 1962 г. приехали из Казахстана, где они тогда еще проживали, на Родину с тем, чтобы примириться с сыновьями их кровника – Б.Т.К., которые проживали в Дигорском (Осетия) и Назрановском (Ингушетия) районах. Конфликт между ними начался в 1940 г.: Н.К. и С.К. – члены фамилии К. убили собаку Б.Т.К. Через месяц в порядке отмщения Б.Т.К. совершал кражу лошадей у фамилии К.

Данный конфликт стали разбирать почетные старики. Старики долго уговаривали Л.М. К. В конце концов он согласился принять свою лошадь без «додачи»². В соответствии с нормами обычного права ингушей и чеченцев при урегулировании подобных краж похититель должен был вернуть владельцу не только украденное, но и уплатить определенную сумму денег за «нанесение оскорбления, унижения» и т.д. Невзыскание штрафа считалось трусостью и подлежало осуждению общественностью, тем более, что такая компенсация рассматривалась как наказание, которое могло предотвратить подобного рода преступления.

В 1942 г. между семьями был другой конфликт: У. и И. – члены фамилии К. украли кукурузу. Б.Т.К. каким-то образом узнал, кто вор, и он выдал воров хозяину кукурузы И.Т.У. У.К. «принял присягу», что в течение трех дней убьет Б.Т.К., что и было сделано в 1942 г. Между семьями установились кровно-враждебные отношения. Причем, потерпевший и виновные имели одну фамилию – К., но они не были близкими родственниками, а были однофамильцами.

У.К. и И.К. умерли в Казахстане. У.К. являлся двоюродным братом Л.М.К., а И.К. – его племянником. Поэтому Л.М.К. и приехал мириться с сыновьями убитого Б.Т.К. – Су. и Са.

Примирительная комиссия начала работу, но не имела успеха. Са. вначале вообще отказывался от примирения, боясь насмешки, упрека со стороны общества. Он так говорил: «люди будут смеяться, что я пропиваю отцовскую кровь...», но потом согласился при условии, что согласится и его брат Су. Но вскоре и Са. отказался мириться, и убил Л.М.К. Он был признан судом виновным в совершении преступления и приговорен к высшей мере наказания – расстрелу³. Верховный суд РСФСР утвердил приговор, однако Президиум Верховного совета РСФСР, рассмотрев дело 12 июня 1963 г., помиловал С.К., заменив смертную казнь 15 годами лишения свободы⁴.

Опираясь на данные Верховного суда КБР, проанализируем причины, лежащие в основе убийств на почве мести у адыгов. Из трех имеющихся в архиве подобных дел два убийства были совершены в качестве мести за убийство, а одно – по причине многолетних неприязненных отношений. Рассмотрим эти дела.

Первая ссора началась в 1960-е годы, когда в сел. Лечинкай жили соседи: один, 50-летний М.Б., работал лесником и осуществлял контроль за использованием лесного участка, а другой, подросток Х.К., вместе со своими братьями, такими же подростками занимался хищением подконтрольного М.Б. леса. Лесник часто составлял на подростков протоколы о фактах совершения ими воровства, в результате чего между соседями уста-

¹ АВСЧИАССР. Д. 2-97. Д. 2-13. Л.1.

² АВСЧИАССР. Д. 2-97. Л. 3, 7.

³ АВСЧИАССР. Д. 2-97. Л. 96 об.

⁴ АВСЧИАССР. Д. 2-97. Л.116.

новились неприязненные отношения. Х.К. подрост и в 19-летнем возрасте решил отомстить леснику. Он пришел в лес, дождался появления лесника, который, к несчастью, был со своим приемным сыном, и убил их обоих топором¹.

В двух других случаях в исходном конфликте произошло убийство. В основе первого конфликта, возникшего между жителями селения Куба, М.К. и Х.М., в 1930-е годы, были, как сказано в архивном деле, личные неприязненные отношения. Между ними происходили мелкие ссоры, оскорбления, драки. 31 августа 1931 г. оба прибыли в Нальчик на слет ударников республики. В перерыве между совещаниями М.К. ножом убил Х.М. Верховный Суд республики осудил М.К. на 10 лет заключения. В это время жена потерпевшего была беременна и в 1932 г. у нее родился сын В.М. Мальчик вырос и узнал об обстоятельствах убийства своего отца. Мать показала сыну сохранившуюся окровавленную рубашку. В 1942 г. убийца, отсидев свой срок, вернулся в родное селение. Через несколько лет в селении пропал старший брат В.М. - Н.М. Его родственники и сельчане подозревали в этом М.К. Первое столкновение между В.М. и М.К. произошло в 1951 г. К этому времени В. стал работать милиционером, а М.К. – муллой. Мать, боясь дальнейших столкновений, уговорила сына покинуть селение и поселиться в г. Нальчике. Тем не менее кровники неожиданно встретились во время похорон родственника. М.К., увидя В.М., начал вести себя вызывающе: он сказал В.М.: «Смотрите на эту скотину, он молод, но уже седой». Позже, на суде В.М. сказал, что он не мог вынести встречи с убийцей своего отца и подобного оскорбления от него. В.М. нанес 7 ножевых ранений М.К., от которых тот умер. После убийства В.М. рассказал матери о случившемся, добровольно пришел в милицию и сообщил, что совершил убийство на почве мести за убийство своего отца².

Введение советских норм судопроизводства оказало влияние на появление новых черт в традиционном правовом сознании кабардинцев. Изучая уголовные дела по изнасилованиям, мы пришли к выводу, что кабардинцы восприняли советские правоохранные и судебные органы не как учреждения, в которые они обязаны обращаться в определенных ситуациях, а как средство оказания давления на участников конфликта. В тех случаях, когда насильник не торопился предложить потерпевшей выйти за него замуж, ее родственники обращались в правоохранные органы с заявлением, в котором они просят возбудить уголовное дело против насильника только в том случае, если он откажется жениться на потерпевшей³. Данный факт показывает, что, с одной стороны, кабардинцы, безусловно, не признавали советские правоохранные и судебные органы как обязательные, а с другой, он свидетельствует о том, что они сумели найти в своей практике урегулирования споров нишу и для советской правовой системы и включили ее в свой арсенал способов оказания воздействия на участников конфликта.

Основная проблема, с которой сталкивались судьи, адвокаты и прокуроры во время судебных процессов, состояла в правильной классификации категории убийств на почве кровной мести. Для этого суду следовало ответить на два вопроса: 1) совершено ли убийство по мотиву кровной мести, 2) можно ли предполагаемого виновного отнести к группе населения, среди которой распространен обычай кровной мести. Исходя из вариантов ответа на эти вопросы, убийство можно было квалифицировать либо по ст.102 как убийство при отягчающих обстоятельствах, либо по ст.103 как убийство без таковых. Ответ на первый вопрос искали сотрудники правоохранных и судебных органов в ходе дознания⁴, а для получения ответа на второй вопрос Верховный суд КБР обращался в 1960-е годы и обращается до сих пор к ученым с просьбой о предоставлении им научной экспертизы, в которой они обязаны ответить на следующий вопрос: «Исторически

¹ Архив ВС КБР. Д.4-Н-65.

² Архив ВС КБР. Д.21-05-22. Т.1-2

³ Архив ВС КБР. Д. 10/6., Л. 101.

⁴ Архив ВС КБР. Д.2-29, 21-05-22. Т.1-2.

сложился ли обычай кровной мести и был ли он признан и какой группой населения в Кабардино-Балкарии?». Местные ученые из Научно - исследовательского института гуманитарных наук КБР (ранее - Института истории, филологии и экономики), составлявшие подобные документы, подчеркивали, что у кабардинцев и балкарцев институт кровной мести был распространен и имел общественное значение только в прошлые века и после 1917 г. перестал функционировать. Поэтому вряд ли можно, заключали ученые, кабардинцев и балкарцев относить к группе населения, признающих кровную месть.

Такую же позицию занимали адвокаты подсудимых. Так, в одной Кассационной жалобе адвоката В.М. в Судебную коллегия по уголовным делам ВС РСФСР было подчеркнуто, что «факты проявления в отдельных местностях КБАССР тех нравов и обычаев далекого прошлого, свойственное родовому строю и патриархально-феодалному быту, как обычай кровной мести» отсутствуют. В КБР кровная месть уже перестала быть обычаем. По мнению адвоката, «убийство на почве кровной мести предполагает наличие в сознании виновного пережитков далекого прошлого», тогда как в народном правосознании уже давно нет места кровной мести как варианту продолжения исходного конфликта. Поэтому адвокаты предлагали суду рассматривать подобные убийства не как убийства на почве кровной мести, а как убийства на почве сложившихся неприязненных отношений, что позволяло квалифицировать их по 103 ст.¹

Местные советские правоохранительные органы проводили политику невмешательства во внутрисельские конфликты. Во-первых, известно, что преступления на почве кровной мести, как правило, готовились открыто. В тех случаях, когда правоохранительные органы знали о готовящемся убийстве, они не предпринимали никаких мер по его предупреждению и не возбуждали уголовных дел за недоносительство. Во-вторых, сельчане, знавшие детали уже совершившегося преступления на почве кровной мести, отказывались предоставлять информацию в правоохранительные органы, что, безусловно, было связано с боязнью совершения над ними мести. Местные жители не называли имен преступников, а если и называли в редких случаях, то отказывались помогать в их розыске и задержании. Виновные в совершении убийств не всегда сообщали о реальной причине преступления на суде, поскольку умышленное убийство рассматривалось как более тяжкое².

Верховный суд КБР не обращал в 1950–1970-е годы внимание на информацию о попытке или факте дачи кабардинцами или балкарцами (родственниками обвиняемых) компенсации (выкупа) семьям потерпевших. Подобные действия горцев в 1920–1930-е годы жестоко преследовались советскими правоохранительными и судебными органами. Позднее республиканские и федеральные органы стали относиться к применению этой нормы традиционного права терпимо, почти без внимания, лишь изредка отмечая данный факт в судебном приговоре³.

Советская правовая система оказала лишь частичное влияние на уровень сельской конфликтности, поскольку осуждение виновного в совершении любого уголовного преступления советским судом ни к коей мере не освобождало его и его семью от угрозы совершения кровной мести со стороны родственников потерпевшего. Как отмечали правоведы и прокуроры, даже при осуждении виновного советским судом к смертной казни родственники убитого все равно совершали кровную месть по отношению к кому-либо из членов семьи виновного [4]. Известны случаи, когда советский суд осуждал виновного, а его семье не удавалось примириться с семьей потерпевшего, то обязательно следо-

¹ Архив ВС КБР. Д.21-05-22. Т.2. Л.63, 64.

² Архив ВС КБР. Д. 22041.

³ Архив ВС КБР. Д. 21-06-19, 1520.

вала месть в какой-либо форме. Освобождение от мести могло быть осуществлено только после медиаторского примирения.

Поэтому иногда кабардинцы, родственники потерпевшего, во время судебного заседания выражали просьбы об определении более мягкого приговора виновному. Однако чаще всего потерпевший или его родственники просили суд назначить виновному смертную казнь, утверждая, что в противном случае они совершат над виновным кровную месть. В 1950–70-е годы возникла новая форма мести, когда потерпевший или его родственники просили народный суд, в котором рассматривалось дело, назначить виновному смертную казнь, утверждая, что в противном случае они сами совершат над ним кровную месть¹. Кабардинцы пытались ввести в советское судопроизводство и другую норму адата, а именно: выселение семьи виновного на жительство в другое селение. Мы обнаружили в архиве Верховного суда КБР целый ряд дел, в которых родственники потерпевших просили суд о применении подобного наказания. Особенно это касалось тех случаев, когда участники конфликта жили по соседству. Жена одного убитого кабардинца, требуя выселения семьи виновного из селения, говорила на суде: «мы живем близ друг друга и я не хочу, чтобы дети выросли с чувством мести»².

Сельчане пытались влиять и на ход судебного процесса. Еще до судебного заседания они проводили собрание, на котором обсуждались обстоятельства совершенного преступления и принималось решение об оказании общественной поддержки либо родственникам потерпевшей, либо родственникам обвиняемого. Данный документ отправлялся в советский (российский) суд. Иногда кто-либо из сельчан зачитывал его во время заседания суда. Случалось, что сельчане просили о снисхождении членов суда к виновному. Так, в одном подобном документе говорилось, что сельчане близко знают семьи виновного и потерпевшей, что семья виновного взяла на себя воспитание потерпевшей до ее совершеннолетия³. Как нам представляется, попытка сельчан участвовать не только в медиаторском процессе, но и в советском судебном заседании, свидетельствует о сохранении элементов коллективного правосознания и об особенностях восприятия горцами советских судебных органов.

Заключение

Таким образом, мы видим, что на Северном Кавказе в 1950-70-е гг. происходит трансформация правовой культуры горцев региона. В одних республиках (Чечня и Ингушетия) на новом витке на государственном уровне вновь создавались Примириательные комиссии. На Северо-Западном и Центральном Кавказе усилились тенденции к примирению традиционного медиаторства с выплатой компенсаций. Обе правовые модели все более и более отходили друг от друга в контексте заложенных в них принципов деятельности. Тем не менее, их применение на практике проходило с большей или меньшей успешностью.

Литература

1. *Бабич И.Л., Плиев А.А.* Примириательные комиссии на Северном Кавказе в 1920-30-е гг.: сравнительный анализ // *Северо-Кавказский юридический вестник*. 2019. № 2. С. 29-40.
2. *Албогачиева М. С.-Г. Бабич И.Л.* Правовая культура ингушей: история и современность // *История государства и права*. 2009. № 19-20.
3. *Бабич И.Л.* Иерархия общественных статусов в кабардинском обществе // *Этнографическое обозрение*. 1994. № 4. С. 44-53.

¹ Архив ВС КБР. Д. 2210, 2-44, 2801, 10/67, 5372, 21-05-22. Т.1-2; АИЭА. Тетр.2. Оп.1. Д.5.

² Архив ВС КБР. Д. 12/300, Л.352; 2-44, Л.149.

³ Архив ВС КБ. Там же. Д. 10/60, 1360.

4. Полевые материалы И.Л. Бабич (АИЭА). 1990-2010 гг.
 5. Полевые материалы Л.К. Гостиевой. 2000 г.
 6. Феномен культуры в российской общественной географии (экспертные мнения, аналитика, концепты). Ростов на Дону, 2014.
-

Babich Irina Leonidovna, Doctor of History, Chief Researcher, Institute of Ethnology and Anthropology, Russian Academy of Sciences (32-A, Leninsky Ave, Moscow, 119334, Russian Federation). E-mail: babi7chi@yandex.ru

Pliev Abdurakhim Ahmedovich, candidate of historical sciences, Institute of Ethnology and Anthropology, Russian Academy of Sciences (32-A, Leninsky Ave, Moscow, 119334, Russian Federation). E-mail: babi7chi@yandex.ru

MODELS OF MEDIATION IN THE NORTH CAUCASUS IN THE 1950 –1970

Abstract

The aim of this article is to study the formation of models of mediation in the 1950 –70, when the Soviet government in the post-war, Khrushchev' period drew attention to the mountain adat. The study is based on the analysis of criminal cases of the Supreme Courts of the Kabardino-Balkarian and Chechen-Ingush and other archival and field materials. The authors of this article discusses the principles of creating Soviet reconciliation commissions in Chechnya and Ingushetia and the basics of mediation among Circassians and Ossetians, as well as the interaction the blood feud and Soviet proceedings.

Keywords: North Caucasus, mediation, conciliation commissions, Soviet power, the elderly.

References

1. Babich I.L., Pliev A.A. Primiritel'nye komissii na Severnom Kavkaze v 1920-30-e gg.: sravnitel'nyj analiz // Severo-Kavkazskij yuridicheskij vestnik. 2019 № 2. S.29-40.
2. Albogachieva M. S.-G. Babich I.L. Pravovaya kul'tura ingushej: istoriya i sovremennost' // Istoriya gosudarstva i prava. 2009. № 19-20.
3. Babich I.L. Ierarhiya obshchestvennyh statusov v kabardinskom obshchestve // Etnograficheskoe obozrenie. 1994. № 4. S. 44-53.
4. Polevye materialy I.L. Babich (AIEA). 1990-2010 gg.
5. Polevye materialy L.K. Gostievoj. 2000 g.
6. Fenomen kul'tury v rossijskoj obshchestvennoj geografii (ekspertnye mneniya, analitika, koncepty). Rostov na Donu, 2014.

**ФОРМИРОВАНИЕ ОРГАНОВ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО РАССЛЕДОВАНИЯ
НА ТЕРРИТОРИИ ДОНСКОГО КАЗАЧЬЕГО ВОЙСКА (1703 – 1920 ГГ.)**

- Небратенко
Геннадий
Геннадиевич** доктор юридических наук, профессор кафедры уголовного права и процесса, Таганрогский институт управления и экономики (347900, Россия, г. Таганрог, ул. Петровская, 45/47); профессор кафедры теории и истории права и государства, Южно-Российский институт управления – филиал Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации (344002, Россия, г. Ростов-на-Дону, ул. Пушкинская, 70/54). E-mail: gennady@nebratenko.ru
- Диденко
Николай
Сергеевич** кандидат юридических наук, начальник кафедры уголовного процесса, Ростовский юридический институт МВД России (ФГКОУ ВО РЮИ МВД России) (344015, Россия, г. Ростов-на-Дону, ул. Еременко, 83). E-mail: Nsd.1982@yandex.ru
- Карягина
Анжелика
Владимировна** кандидат социологических наук, доцент, доцент кафедры уголовного права и процесса, Таганрогский институт управления и экономики (347900, Россия, г. Таганрог, ул. Петровская, 45/47). E-mail: a.karyagina@tmei.ru

Аннотация

Российское государство за более чем тысячелетнюю историю накопило значительный опыт преобразований в различных сферах правовой действительности. Многие из реформ заслуживают углубленного исследовательского внимания, поскольку содержат возможные модели проведения современных преобразований. Этот историко-прикладной опыт представляет интерес для науки и практики, особенно, воплощение реформ в жизнедеятельности регионов, поскольку в Российскую империю входило множество самобытных субъектов, отличавшихся по своему юридическому статусу. Одному из таких субъектов посвящена настоящая статья, т. к. Область Войска Донского, как и Уфимская губерния, имела специфику становления органов предварительного расследования, отличную от иных регионов государства. Однако учреждение централизованного разветвленного аппарата предварительного расследования и совершенствование уголовно-процессуального законодательства в досоветский период всегда являлись актуальными задачами, стоящими перед правительством. Даты в тексте приведены по Юлианскому календарю, т.е. по «старому стилю».

Ключевые слова: история органов предварительного расследования, органы предварительного следствия, органы дознания, следственная реформа, судебная реформа, полиция, жандармерия, сыскные отделения, охранные отделения, Донское казачье войско, Область Войска Донского.

Российская империя являлась унитарным государством, что не мешало обеспечивать политические и культурные права национальностей на региональном и местном уровнях, при этом специфика государственно-правового развития обеспечивалась политикой юридического плюрализма, выраженной в отсутствии всеобщего распространения права во времени, в пространстве и по кругу лиц. В связи с этим основная

часть реформ первоначально проводилась в Центральной России, и потом уже в Царстве Польском, Великом княжестве Финляндском, Закаспийском, Кавказском и Туркестанском краях, на Урале и в Сибири, а также в Акмолинской, Семипалатинской, Семиреченской, Тургайской, Уральской областях и на территории Донского казачьего войска. Субъектами империи также считались градоначальства, численность которых доходила до 10, и среди них учрежденное в 1904 г. Ростовское на Дону.

Непрерывное формирование органов предварительного расследования в Донском казачьем войске происходило с 1703 по 1920 гг., и нижняя точка летоисчисления связана с появлением царской грамоты от 11.06.1703 г. с красноречивым наименованием «О посылке стольников Кологривова и Пушкина для собрания сведений о времени поселения старых и новых казачьих городков по рр. Дону... и о том, кто из казаков, откуда и когда пришли и задолго ли до Азовских походов...» [1, с. 219 – 220]. Верхняя точка периодизации связана с ликвидацией советской властью Всевеликого Войска Донского и с отрицанием их исторического преемства. По своему содержанию рассматриваемая эпоха состоит из трех периодов: в 1703 – 1800 гг. – зарождение правоохранительных органов, в 1801 – 1873 гг. – становление органов предварительного расследования, в 1874 – 1920 гг. – этап их динамичного развития, но с последующей ликвидацией существовавшей правоохранительной системы в ходе Гражданской войны.

В рамках первого периода регулярные правоохранительные органы на территории Донского казачьего войска отсутствовали, а их обязанности выполнялись уполномоченными должностными лицами, осуществлявшими расследование государственных преступлений, при этом квалификация остальных правонарушений осуществлялась органами региональной власти на основе обычного права. Эти особенности отражали уровень развития всей правоохранительной системы в XVIII столетии и роль региональной правовой культуры, которая имела собственную специфику, предопределяя необходимость ее исследования современными учеными [2]. В остальной части империи не существовало аналогичного регулярного следственного аппарата, хотя появление первого подразделения произошло 25.07.1713. Этот факт нашел свое закрепление в постановлении Правительства Российской Федерации от 27.08.2013 № 741 «О дне сотрудника органов следствия Российской Федерации».

Законное расследование преступлений, совершенных в Войске Донском, в тот период неотделенное от стадии розыска преступников, производилось только в особых случаях по царскому повелению, а в остальных осуществлялось самим казачеством, считаясь его прерогативой, именуемой «казачий присуд», являвшийся институтом обычного права донского казачества [3, с. 9 – 13]. Впрочем, отправка российских чиновников на Дон стала прецедентом, и 06.07.1707 появился указ «О сыске беглых в донских городках», для исполнения которого командировали майора гвардии князя Юрия Долгорукова во главе небольшого военного отряда. Однако карательные методы работы, связанные с насильственной высылкой с Дона «беглых крестьян», привели к массовым беспорядкам, повлекли уничтожение «правоохранительного подразделения» на реке Айдар, а для подавления восстания, возглавленного атаманом Кондратом Булавиным, пришлось направить усиленный отряд во главе с майором гвардии Василием Владимировичем Долгорукиным, братом погибшего офицера.

В 1721 г. Войско Донское, как субъект Российской империи, перешло в ведение Военной коллегии, которой было вменено в обязанность осуществление по территориальной принадлежности предварительного расследования преступлений, совершенных казаками на военной службе, а также любые дела с участием войскового старшины, награжденного чинами, орденами и дворянскими патентами. По возбужденным делам в конторе государственной коллегии или в ближайшем от места совершения преступления военном гарнизоне учреждалась временная «следственная комиссия», и по резуль-

татам на утверждение готовилось мотивированное представление, содержащее краткое описание расследования и предполагаемое наказание (экстракт). Преступления против государства, а равно все дела политического характера расследовались в Сенате и в «Канцелярии тайных и розыскных дел» (1731 – 1762 гг.), при этом обвиняемые конвоировались для проведения допросов в Москву или Санкт-Петербург. Исполнение обвинительных приговоров производилось на Дону, исключая резонансные процессы, связанные с наказанием организаторов восстаний, которые возглавляли Степан Разин и Емельян Пугачев. Однако по ходатайству регионального правительства, с разрешения главы государства, расследование некоторых уголовных дел происходило в административном центре края, а мера вины и наказание определялись по «казацкому обыкновению», что являлось атавизмом так называемого «казацкого присуда». Так произошло по делу наказного атамана Романа Емельянова «о нераспорядительности во время пожара, уничтожившего 12.09.1744 большинство строений Черкаска» [3, с. 46].

Расследование «бытовых преступлений», то есть совершенных вне воинской службы (в бытность на Дону) и не связанных с покушением на государственные устои, осуществлялось Войсковой канцелярией, считавшейся региональным правительством, которое на основе обычного права единолично выносило приговоры в отношении подведомственных лиц. С 1743 г. край административно был разделен на округа, в которые для «расследования уголовных дел» войсковым атаманом Данилой Ефремовым назначались «нарочные старшины», причем с середины XVIII в. они именовались «сыскными старшинами». Однако применение обычаев в уголовном процессе противоречило принципу законности, и 14.02.1775 императрицей Екатериной II был утвержден доклад «Об учреждении Гражданского правительства в пределах Войска Донского для правления земских дел»¹. Согласно докладу региональное правительство при осуществлении своей деятельности обязывалось руководствоваться российским законодательством, но с соблюдением казачьих привилегий.

Окружные органы власти также претерпели изменения, трансформируясь в «сыскные начальства», и хотя их статус был схож с положением «нижних земских судов», чиновники, состоявшие «у производства следственных дел», все равно продолжали использовать казачьи обычаи. Однако Военная коллегия требовала соблюдения законности, поэтому войсковой атаман издал «Инструкцию о производстве исследования сыскными начальствами преступлений» от 01.06.1786 и «Наставление сыскным начальникам» от 21.09.1797, а для расследования резонансных преступлений создавались временные «следственные комиссии».

Наконец, завершающей вехой в зарождении следственных органов стал Указ от 06.09.1800 г. «О назначении присутствующих в Войсковую канцелярию Донского войска и о учреждении зависящих от оной Канцелярии Экспедиций для решения уголовных, гражданских, тяжбных и казенных дел». Согласно указу, при региональной правительстве появилась «Экспедиция криминальных дел», которая «подлежащие дела производила и решала на основе общих узаконений», и 06.09.1800 г., являясь исторически достоверной датой, может быть признано Днем сотрудника органов следствия Ростовской области. «Экспедиция криминальных дел» стала первым официально созданным специализированным регулярным органом, осуществлявшим предварительное расследование уголовных дел. Кроме того, указом Павла I от 08.10.1800 г. учредили «Экспедицию полиции в городе Черкасске»², в штате которой состоял «пристав уголовных дел».

Между тем, в 1801 – 1873 гг. происходило становление функции предварительного расследования, базирующегося на законодательстве, имевшем адресный характер. Лекала реформ, проводимых в Центральной России, примерялись выборочно, с отсрочкой на

¹ ПСЗРИ. Собр. 1. Т. 20. № 14.252.

² ПСЗРИ. Собр. 1. Т. 26. № 19.547; Т. 26. № 19. 591.

межведомственное согласование и на внесение изменений в законодательство о правовом статусе казаков. Указом Александра I от 25.12.1802 г. Экспедиция криминальных дел упразднялась, а находившиеся в производстве дела передавались в сыскные начальства, преобразуемые в виде «уездных и нижних земских судов в соединении, которые по просьбам и жалобам, производя следствие, решают дела на основании законов». В результате одновременно выполнялись функции полиции, органов предварительного расследования и суда. Царским указом от 06.02.1804 г. уточнялось, что «...все дела, уголовной части принадлежащие, должны быть назначаемы по порядку в сыскных начальствах, яко первой инстанции»¹.

В таком виде правоохранительные органы подошли к 1819 г., когда началась разработка проекта «Положения об устройстве Донского войска», но до его завершения усилилась формализация уголовного процесса, обеспечиваемая «стряпчими»: 30.06.1822 г. Александр I подписал указ «Об определении в Канцелярию Войска Донского двух казенных и уголовных дел и семи окружных Стряпчих...». Впрочем, проект Положения, утвержденный 26.05.1835 г., предусматривал дихотомию уездного и нижнего земского суда, и за счет учреждения «окружных судебных начальств» разукрупнялись «окружные сыскные начальства», а при Новочеркасской полиции состоял следственный пристав². Таким образом, были разделены судебные и полицейские функции, при этом предварительное расследование осуществлялось различными правоохранительными органами, не являясь самостоятельной инстанцией.

Сформировавшаяся правоохранительная система на территории Донского казачьего войска функционировала до 1867 г., когда стала осуществляться ее реформа, и начался переход «следственных подразделений» в состав судебных. Однако для российских губерний «Учреждение Судебных Следователей» и «Наказ полиции о производстве дознания по происшествиям, могущим заключать в себе преступление или проступок» были утверждены 08.06.1860 г., то есть несколькими годами ранее. В результате принятия 31.10.1867 г. «Правил об устройстве полиции города Новочеркасска» следственный пристав оставался при полиции только до введения на Дону мировых и окружных судов, а производство дознания предусматривалось осуществлять полицейскими приставами, курировавшими части города (частными приставами), и их помощниками. Согласно «Временным правилам об устройстве полиции в округах Войска Донского» от 05.12.1867 г. подведомственная окружным сыскным начальствам территория подразделялась на районы, именовавшиеся заседательскими участками³. До введения судебных следователей «участковые заседатели» расследовали уголовные дела, проводили «дознание событий и фактов, содержащих признаки преступления», и рассматривали административные деликты.

Наконец, 30.05.1870 г. были опубликованы «Временные правила о введении мировых судебных установлений в Земле Войска Донского впредь до введения земских учреждений», которые уполномочивали мировые суды рассматривать административные деликты и «незначительные по тяжести преступления». По ним полиция осуществляла соответственно административное производство и дознание, направляя материалы в суд [4, с. 65]. Кроме того, 20.03.1873 г. было утверждено мнение Госсовета «О введении Судебных Уставов 20 Ноября 1864 года... в Области Войска Донского»⁴. На его основе образовались Новочеркасский и Усть-Медведицкий окружные суды, включавшие «судебных следователей». По уголовным делам, находившимся в юрисдикции окружных судов, осуществлялось «предварительное и формальное производство». Участковые заседатели и приставы проводили «предварительное», осуществляя безотлагательные

¹ ПСЗРИ. Собр. 1. Т. 27. № 20.156; Т. 28. № 21.142.

² ПСЗРИ. Собр. 1. Т. 38. № 29.094; Собр. 2. Т. 10. № 8163.

³ ПСЗРИ. Собр. 2. Т. 42. № 45119; № 45242.

⁴ ПСЗРИ. Собр. 2. Т. 45. № 48370; Т. 48. № 52034.

действия и составляя протоколы, к которым предъявлялись упрощенные требования, и в суде принимались даже устные показания полицейских, но за «формальное производство» отвечали судебные следователи, при этом прокуратура занималась надзором и за дознанием, и за следствием, возглавляла обвинение.

Таким образом, дознание одновременно могло являться не только формой предварительного расследования, но и его стадией, что являлось атавизмом существовавшей в дореформенный период системы «стряпчих», непосредственно занимавшихся формализацией уголовных дел, породив русский афоризм «состряпать дело». Согласно содержанию правоохранных реформ: следственной 1860 г., судебной 1864 г. и жандармской 1867 г., да и коннотации терминов «дознание» и «следствие», полиция первоначально занималась дознанием о фактах, которые могли свидетельствовать о совершении преступления, и при их наличии передавала дело судебным следователям. Исключением из этого являлись преступления небольшой тяжести, а также против государства (крамола), к расследованию которых судебные следователи могли не привлекаться.

В результате к 1874 г. в Области Войска Донского была сформирована система предварительного расследования, являвшаяся частью общероссийской, что создало условия для дальнейшего развития, осуществлявшегося на основе адресного правотворчества, направленного на расширение штатной численности судебных следователей, участковых заседателей и участковых приставов. Впрочем, в связи с присоединением в 1888 г. части Приазовья в Области Войска Донского появился Таганрогский окружной суд, а также Донское областное жандармское управление, Владикавказское жандармское полицейское управление железных дорог и Таганрогское отделение Харьковского управления.

Подразделения российской жандармерии с 1871 г. по месту своей дислокации, как и полиция, осуществляли дознание (предварительное производство), причем, только государственных преступлений, что усиливало значимость первоначального выявления и фиксации следов и фактов, свидетельствующих о совершении преступления, а также задержания правонарушителей. Политический характер рассматриваемых дел, а также необходимость обеспечения режима ограниченного пользования сведениями, составляющими государственную тайну, предопределили возможность изъятия из юрисдикции судебных следователей «государственных преступлений», в первую очередь, подведомственных военной юстиции, а затем и всех прочих, что приводило к ограничению прав человека, но повышало эффективность работы жандармерии. В деятельности последней, в отличие от судебных следователей, отсутствовала состязательность «по линиям обвинения и защиты», а в уголовном процессе прослеживался «карательный уклон».

Между тем, структурные подразделения жандармерии, непосредственно не связанные с осуществлением предварительного расследования, в своей работе руководствовались приемами и методами оперативно-розыскной деятельности. Непосредственное сопряжение функций розыска и предварительного расследования в рамках жандармерии позволяло более эффективно обеспечивать правопорядок, выявляя лиц, задействованных в «неоконченных преступлениях» экстремистской и террористической направленности, своевременно пресекать их противоправную деятельность, а также заниматься профилактикой возникновения правонарушений в последующем. Однако правительство Николая II предприняло реформу сложившейся системы, и в начале XX в. появились так называемые «охранные отделения»: в 1902 г. учредило Донское розыскное отделение, которое в 1903 преобразовалось в одноименное «охранное отделение». С 1904 г. жандармерия по всем «государственным преступлениям» завершённые уголовные дела стала непосредственно направлять в суд, минуя судебное следствие.

Вместе с тем, серьезные изменения в правоохранительной системе продолжились, и в 1906 г. при Ростово-Нахичеванской полиции появилась «сыскная часть», наделенная

правом дознание по общеуголовным преступлениям. В том же году это право было предоставлено жандармским полицейским управлениям железных дорог, которые прежде уголовные дела «о крамоле» передавали в областные и губернские жандармские управления по территориальной принадлежности [5]. В 1908 г. при органах правопорядка областного Новочеркасска и окружного Таганрога учредили «сыскные отделения», также осуществлявшие функцию. В 1912 г. ростовская «сыскная часть» была трансформирована в сыскное отделение, а в 1913 г. Донское охранное отделение стало «розыскным пунктом».

В завершение следует отметить, что поступательное развитие органов, осуществлявших предварительное расследование, продолжалось до 1914 г., когда Российская империя достигла наивысшей точки своей мощи, затем начала приближаться к распаду унитарной государственности. В начале 1920 г. следственные органы, прежде существовавшие на территории Донской области, были ликвидированы советской властью, заменялись «народными следователями». Однако накопленный профессиональный опыт носит для современников не только фундаментальный, но и прикладной характер, являющийся частью российской правовой культуры, апробирован временем, юридической действительностью и судебной практикой, заслуживая исследования, особенно в свете пролонгации реформ правоохранительной системы Российской Федерации, неотъемлемой частью которой выступают органы предварительного расследования.

Литература

1. Акты, относящиеся к истории Войска Донского / Сост. А.А. Лишин: Т. 1. Новочеркасс, 1891.
2. Шатковская Т.В. Смысл и назначение современных историко-правовых исследований // Северо-Кавказский юридический вестник. 2015. № 2. С. 10 – 15.
3. Небрatenko Г.Г. История донской полиции и суда: учебное пособие: Ч. 1. Ростов н/Д, 2017.
4. Карягина О.В. История становления института дознания в уголовном процессе России // Вестник Таганрогского института управления и экономики. 2016. № 1.
5. Краковский К.П. Политическое дознание во второй половине XIX – начале XX века // Историко-правовые проблемы: новый ракурс. 2012. № 5. С. 315 – 344.

Nebratenko Gennady Gennadievich, Doctor of law, Professor of the Department of criminal law and procedure, the Taganrog Institute of Management and Economics (45/47, Petrovskaya str., Taganrog, 347900, Russian Federation); Professor of the department of the theory and history of law and state, the South-Russian Institute of Management – branch of the Presidential Academy of the National Economy and Public Administration (70/54, Pushkinskaya St., Rostov-on-Don, 344002, Russian Federation). E-mail: gennady@nebratenko.ru

Didenko Nikolay Sergeyeovich, Candidate of law, Head of the criminal procedure Department, Rostov Law Institute of the Ministry of Internal Affairs of the Russia (83, Eremenko St., Rostov-on-Don, 344015, Russian Federation). E-mail: Nsd.1982@yandex.ru

Karyagina Anzhelika Vladimirovna, Candidate of sociological sciences, associate Professor, associate Professor of the Department of criminal law and process, the Taganrog Institute of Management and Economics (45/47, Petrovskaya str., Taganrog, 347900, Russian Federation). E-mail: a.karyagina@tmei.ru

FORMATION OF BODIES OF PRELIMINARY INVESTIGATION IN THE TERRITORY OF THE DON COSSACKS (1703 – 1920)

Abstract

For more than a thousand years of history, the Russian state has accumulated a massive experience of transformations in various areas of legal reality. Many of the reforms deserve in-depth

research attention because they contain possible models for modern transformations. This historical and applied experience is of interest to science and practice, especially the embodiment of reforms in the life of the regions, since the Russian Empire was made up of many distinctive entities that differed in their legal status. This article is devoted to one of these entities, because the Don Region, like the Ufa province, had the specifics of the establishment of preliminary investigation bodies, different from other regions of the state. However, the establishment of a centralized branched apparatus of preliminary investigation and the improvement of criminal procedure legislation in the pre-Soviet period have always been urgent tasks facing the government. Dates in the text are given according to the Julian calendar, that is, according to the «old style».

Keywords: history of preliminary investigation bodies, preliminary investigation bodies; inquiry bodies, investigative reform; judicial reform; police; gendarmerie; detective departments; security departments, don Cossack army, don army Region.

References

1. Akty, odnosyashchiesya k istorii Vojska Donskogo / Sost. A.A. Lishin: T. 1. Novocherkassk, 1891.
2. SHatkovskaya T.V. Smysl i naznachenie sovremennyh istoriko-pravovyh issledovaniy // Severo-Kavkazskij yuridicheskij vestnik. 2015. № 2. S. 10 – 15.
3. Nebratenko G.G. Istoriya donskoj policii i suda: uchebnoe posobie: CH. 1. Rostov n/D, 2017.
4. Karyagina O.V. Istoriya stanovleniya instituta doznaniya v ugolovnom processe Rossii // Vestnik Taganrofskogo instituta upravleniya i eko-nomiki. 2016. № 1.
5. Krakovskij K.P. Politicheskoe doznanie vo vtoroj polovine XIX – nachale XX veka // Istoriko-pravovye problemy: novyj rakurs. 2012. № 5. S. 315 – 344.

УДК 34

DOI: 10.22394/2074-7306-2020-1-2-37-42

СУДЕБНОЕ ПРАВОТВОРЧЕСТВО В КОНТЕКСТЕ АНГЛОСАКСОНСКОЙ ЮРИДИЧЕСКОЙ ТРАДИЦИИ (ЧАСТЬ 1)

Кича кандидат юридических наук, доцент кафедры теории
Мария и истории права и государства, Ростовский филиал,
Вячеславовна Российский государственный университет правосудия
(344010, Россия, г. Ростов-на-Дону, ул. Ленина, 66).
E-mail: kichamv@mail.ru

Аннотация

Настоящая статья является первой в запланированной серии статей, посвященных судебному правотворчеству в контексте англосаксонской юридической традиции. Данная тема представляет особый интерес для отечественной юридической науки, которая формировалась и развивалась в условиях романо-германской правовой семьи – совершенно отличной от англосаксонской. Используя англоязычные источники, автор отмечает неразрывную связь судебного правотворчества и общего права в целом. Также автором предприняты попытки объяснить судебное правотворчество с историко-правовой и юридико-доктринальной позиций.

Ключевые слова: англосаксонская правовая семья, судебное правотворчество, судебный прецедент, прецедентное право, общее право, юридическая доктрина, норма права, форма права.

Результаты судебного правотворчества являются самостоятельной формой права в англосаксонской правовой семье. Данный момент воспринимается как отличительная традиция общего права – в первую очередь, юристами, воспитанными в правовых системах, где наличествует кодификация правовых норм.

Вместо толкования кодифицированных норм судьи системы общего права разрабатывают правовые нормы, принятые их предшественниками. В то время, как статутное право преимущественно регулирует юридическую сферу в романо-германской правовой семье, значительная часть англосаксонского законодательства по-прежнему остается продуктом судебного правотворчества.

Великий английский юрист, специалист в области конституционного и международного права Альберт Вэнн Дэйси (1835 – 1922) высоко оценивал судебное правотворчество. В лекции 1905 г. Дэйси сказал: «Судебное правотворчество направлено на поддержание логики и симметрии закона в гораздо большей степени, нежели акты парламента» [1].

Необходимо помнить, что большая часть английских законов – как в эпоху Дэйси, так и сейчас – направлена на устранение недостатков в законодательстве либо на реализацию социально-экономической политики правящей партии. Исторически британский парламент принимал статуты – но судьи делали их более доступными для понимания и применения. Например, в конце XIX – начале XX вв. это коснулось законов о векселях, продаже товаров, коммерческом партнерстве и морском страховании. Правотворческая деятельность судей в указанной сфере подвергалась определенной критике, но выдержала испытание временем.

Между тем, стремление английских судей к правосудию иногда противоречило логике и симметрии права, которыми восхищался Дэйси, и нарушало согласованность системы общего права. Однако дисциплина сохранения правовой логики и симметрии выступала и в роли стимула судебного правотворчества, и в роли его серьезного препятствия.

Тем не менее, современное английское обязательственное право создано судьями. Договорное право также в значительной степени являет собой результат судебного правотворчества – в последние годы Палата лордов и Верховный суд занимаются вопросами его толкования, определения терминов, корректировки штрафных санкций и т.д. Деликтное право включает в себя несколько законодательно установленных дополнений – но также представляет собой продукт судебного правотворчества, как и законодательство о необоснованном обогащении.

Таким образом, границы недобровольных обязательств исторически были и до сих пор являются плодами судебного правотворчества. В частности, судьи определяют границы правонарушений – включая ответственность производителя перед конечным потребителем, ответственность за причинение экономического ущерба, психологического вреда и т.д.

Нарушение договора, незаконное вмешательство в торговлю, незаконная конкуренция, коммерческий подкуп – эти и многие другие деликты квалифицируются на основании юридических норм, созданных судами.

Право собственности и право наследования в Англии и Уэльсе также регулируются преимущественно нормами, возникшими в результате судебного правотворчества.

В англосаксонской правовой семье миф о том, что судьи открывают право, но не творят его, давно развенчан. Сэр Николс – выдающийся член Палаты лордов – говорил: «Обычное право – это право, созданное судьей». На протяжении веков английские судьи были обязаны адаптировать закон к текущим социальным условиям и ожиданиям. Развитие общего права, таким образом, является неотъемлемой частью конституционной функции судебной власти.

В работе «Историческое введение в обязательственное право» английский юрист Дэвид Иббетсон проанализировал сквозь призму судебного правотворчества развитие общего права в сфере обязательств с эпохи Средневековья до конца XX в. Переход от средневекового права, которое было структурировано в соответствии с процессуальны-

ми нормами, к нынешнему общему обязательственному праву с акцентом на материальные нормы и принципы, произошел в результате активной правотворческой деятельности судей. Иббетсон доказал, что движущей силой правовых изменений являлось стремление сторон избежать жестких процессуальных норм и устаревших прецедентов.

Другим «двигателем прогресса» в англосаксонском праве была необходимость четко сформулировать ранее неоднозначные правовые нормы после снижения роли присяжных в середине XVIII в. На этот процесс глубокое влияние оказала юридическая доктрина, во многом основанная на гражданско-правовых традициях. В последующем данная тенденция также поощрялась трудами авторитетных судей, которые стремились структурировать и изучить недостаточно развитые институты права, например, институт неосновательного обогащения.

Лорд Рейд, который был ведущей фигурой в Палате лордов в 1960-х – 1970-х гг., признал правотворческую функцию судьи в известной речи, произнесенной в 1972 г. Он заявил, что применение закона надлежит ограничить беспристрастностью судей в разрешении ими конкретных споров. Кроме того, по мнению лорда, судьям надлежало избегать политического подтекста при рассмотрении дела и ни в коем случае не оставлять урегулирование спорных вопросов на усмотрение парламента.

Рейд рекомендовал судьям при формировании общего права руководствоваться здравым смыслом, принципами права и правовой политикой государства – именно в этом порядке. Другие выдающиеся судьи, помимо Рейда, по-разному решали проблемы, связанные с судебным правотворчеством, что неудивительно, поскольку границы судебного правотворчества всегда априори размыты.

Исторически сложилось так, что юридическая практика и процедура влияли на судебное правотворчество (профессор Иббетсон подробно раскрывает данный тезис в вышеупомянутой монографии). Сегодня же приоритетную роль в этом плане играют два других фактора: понизившееся влияние присяжных заседателей и развитие согласованной системы апелляций. В середине XVIII в. судьи фактически взяли на себя функции присяжных – в том числе, вопросы использования конкретной формы иска и определение того, имеет ли истец в соответствии с законом право на защиту от обнаруженных фактов. [2]

Роль присяжных была постепенно ограничена судебными решениями – например, вплоть до 1854 г. вопросы, которые ранее рассматривались присяжными, уже рассматривались судами до введения коллегии присяжных в процесс. В свою очередь, это сказалось на системе апелляций, поскольку решение согласно вердикту присяжных фактически выносилось судом с их минимальным участием, но в полном объеме. Отныне пересмотр решения суда сводился к тем случаям, когда имелась юридическая ошибка, сделанная вследствие сугубо технических недочетов – например, некорректной записи в протоколе судебного заседания. В то же время, письменные заявления, вопросы или сам вердикт присяжных могли бы не допустить возникновения подобной ошибки [3].

В начале 1850-х гг. в Англии и Уэльсе была проведена реформа апелляционной системы. В 1870-х гг. прошла серия законодательных реформ, нацеленных на объединение общего права с правом справедливости, а также на рационализацию судебного правотворчества. До этих реформ деятельность апелляционного суда носила более архаичный и иррегулярный характер, нежели сейчас. Господствовала правовая тенденция, согласно которой дела решались на основании аналогии с уже рассмотренными делами – но доктрина обязывающего прецедента еще не оформилась. Описывая этот период, лорд Райт сравнил английских судей с древними моряками, бороздившими Средиземное море, – судьи, по его словам, точно так же шли вдоль хорошо изученного побережья, избегая опасностей открытого моря системы и науки [3, 147].

Законы о судебной власти 1873 г. и 1875 г. расширили право на апелляцию в судах первой инстанции и создали иерархию судов, что снизило риск принятия противоречивых судебных решений. Закон об апелляционной юрисдикции 1876 г. лишил судебных полномочий лордов, не являющихся профессиональными юристами, а также расширил юридические полномочия высшей апелляционной инстанции. Указанные события ускорили формирование доктрины обязывающего прецедента, которую мы рассмотрим несколько позже.

В Шотландии с 1532 г. функционировал коллективный судебный орган, состоявший из 15 судей. С 1808 г. он заседал коллегиально, и в состав включались 2-3 судьи. Причины, которыми они руководствовались при вынесении решений, обычно не разглашались, более того – даже не записывались в официальных документах. Судебные отчеты Шотландии вплоть до XIX в. представляли собой краткое изложение сути ходатайства и результатов его рассмотрения. В 1800 г. лорд Эскгроув, занимавший должность клерка лорда юстиции (второго по значимости судьи в Шотландии), резко раскритиковал журналиста, делающего заметки в зале судебных заседаний после оглашения приговора. Гнев Эскгроува вызвало то, что «этот человек [журналист] ничего не понимает в праве» [4].

До начала XIX в. шотландские судьи полагались на авторитетных юристов, написавших фундаментальные труды по юриспруденции, – таких, как выдающийся адвокат Томас Эрскин (1750 – 1823), и на опубликованные рабочие дневники и заметки некоторых судей, известные как «Практики», – но отнюдь не на судебный прецедент. Впрочем, некоторые общественно значимые дела рассматривались с «прицелом» на то, чтобы в дальнейшем решения по ним можно было использовать для урегулирования схожих правовых вопросов. Тем не менее, факторы, обусловившие разработку прецедентной доктрины в Шотландии, были такими же, как и в Англии: реорганизация судебной системы, усиление позиций Палаты лордов и совершенствование методов юридической отчетности.

Говоря о судебном правотворчестве в Англии и Шотландии, нельзя исключить и влияние, оказанное на него зарубежной юридической мыслью, выдержанной в традиции юснатурализма. Так, в XVIII в. труды немецкого философа и юриста-международника Самуэля фон Пуфендорфа (1632 – 1694) во многом определили характер английского и шотландского судебного правотворчества в сфере деликтного права. В XIX в. аналогичный эффект возымели работы французского юриста Робера-Жозефа Потье (1699 – 1772) – но уже применительно к договорному праву. Появление подробных судебных отчетов, в которых приводились обоснования решений апелляционных инстанций, обеспечивало инструментарий, необходимый для постоянного и систематического развития общего права. Ставшая обязательной судебная документация, рост научных исследований в области права и выпуск высококачественной юридической литературы способствовали постепенному определению и развитию как правовых принципов, так и доктрины прецедента.

Со временем изменился и правовой менталитет английских судей. Знаменитый израильский юрист Аарон Барак описал метод мышления общего права как комбинацию индуктивного и дедуктивного типов мышления [5]. Однако старые способы мышления оставляют свой след. В подходах английских и шотландских юристов по-прежнему сохранились некоторые различия. Например, шотландцы – представители смешанной правовой системы – демонстрируют склонность к прямолинейному поиску и применению правового принципа. В отличие от англичан, они не выстраивают свое правовое представление о каждом конкретном случае путем историко-правового анализа. Это может быть связано с тем, что на заре шотландского права юристы преодолевали пробелы в праве, ссылаясь на римское право и Кодекс Юстиниана (534).

Судебное правотворчество традиционно практикуется выдающимися английскими судьями. В XVIII в. лорд Мэнсфилд, в течение 32 лет занимавший должность главного

судьи Суда королевской скамьи, опирался на базовые принципы права и торговые обычаи для адаптации английского коммерческого права к экономическим реалиям своего времени. Сегодня решения, вынесенные Мэнсфилдом в сфере договорного, коммерческого и страхового права, а также неосновательного обогащения по-прежнему цитируются в английских судах. Некоторые отцы-основатели Соединенных Штатов Америки с большим подозрением относились к Мэнсфилду именно вследствие его активной правотворческой деятельности и неприятия им требований американских колонистов. Томас Джефферсон, например, выступал за то, чтобы исключить из общего права нового американского государства все судебные решения Англии с 1756 г., когда Мэнсфилд стал главным судьей, – дабы обезопасить США от его юридических нововведений. Однако позиция Джефферсона не получила широкой поддержки у других американских политиков.

В XIX в. английские судьи продолжали разрабатывать общее право. Ярким примером системного развития законодательства является Закон о продаже товаров, который был сформулирован в ряде судебных решений и только потом, в 1893 г., подвергся официальной кодификации.

В XX в., пожалуй, самым ярким примером судебных нововведений является разработка законодательства о защите прав потребителей. Здесь знаковым стало дело «Донахью против Стивенсона», которое слушалось в английском суде с 1928 г. по 1932 г. В августе 1928 г. истец Мэй Донахью с подругой заказали в кафе пиво и обнаружили в бутылке дохлую улитку. Почувствовав недомогание, Донахью обратилась к врачу, который диагностировал гастроэнтерит. Далее она подала иск против хозяина кафе Фрэнсиса Мингелла и владельца пивоварни Дэвида Стивенсона с требованием компенсации в размере 550 фунтов стерлингов.

В Англии того времени ключевым основанием для взаимных претензий считалось наличие договора между сторонами. У Донахью практически не было шансов выиграть дело, поскольку она не имела договорных отношений с пивоваром и владельцем кафе; даже заказанное пиво оплатила ее подруга. Кроме того, истица не предоставила доказательства, что именно улитка послужила причиной ее болезни. Тем не менее, в 1931 г. Палата лордов постановила, что Стивенсон обязан заботиться о здоровье своих потребителей. В качестве прецедента члены палаты сослались на дело 1916 г. в США о сломанном автомобильном колесе: в судебном решении по нему отмечалось, что последствия небрежной работы могут быть серьезными – вплоть до тяжкого вреда здоровью и смерти. Судья лорд Аткин сформулировал позицию суда следующим образом: «Правило, по которому вам следует любить своего соседа, по закону становится правилом, по которому вы обязаны не вредить своему соседу. Вы обязаны принимать меры предосторожности для того, чтобы не допускать действий или ошибок, которые вы можете предсказать и которые могут навредить вашему соседу». Под определение «сосед» попадали «люди, которых настолько близко и непосредственно затрагивают мои действия, что я должен в разумных пределах принимать их во внимание, когда я направляю свои мысли на соответствующее действие или бездействие» [6].

Дело «Донахью против Стивенсона» заложило основы современного английского права и судебной защиты прав потребителей. Принцип соседства, положенный в основу победы Донахью, стал основополагающим и создал прецедент, на который опирается любой суд, рассматривающий дело о причинении вреда лицу. Также принцип соседства, сформулированный лордом Аткином, стандартно применяется для определения юридической ответственности, в том числе – за телесные повреждения и материальный ущерб.

Литература

1. *Dicey, A.V. Lectures on the Relation between Law and Public Opinion in England during the Nineteenth Century.* London: Routledge, 1905. P. 362.

2. *Ibbetson, D.* A Historical Introduction to the Law of Obligations. Oxford: Oxford University Press, 2001. P. 161-162.
3. *Baker, J.* An Introduction to English Legal History. – Oxford: Oxford University Press, 2019. P. 146.
4. *Walker, D.M.* The Scottish Legal System: An Introduction To The Study Of Scots Law. – London: Green, 1976. P. 15.
5. *Barak, A.* The Judge in a Democracy. – Princeton: Princeton University Press, 2006. P. 155 -163.
6. *Donoghue v Stevenson [1932]* UKHL 100 (26 May 1932). British and Irish Legal Information Institute. [Электронный ресурс] URL: <http://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/1932/100.html> (дата обращения: 7.05.2020).

Kicha Maria Vyacheslavovna, Candidate of legal Sciences, docent of the Department «Theory and History of Law and the State», Rostov branch Russian state University of justice (66, Lenin street, Rostov-on-Don, 344038, Russian Federation). E-mail: kichamv@mail.ru

JUDICIAL LAW-MAKING IN THE CONTEXT OF ANGLOSAXON LEGAL TRADITION

(PART 1)

Abstract

This article is the first in a planned series of articles on judicial law-making in the context of the Anglo-Saxon legal tradition. This topic is of particular interest to the domestic legal science, which was formed and developed in the conditions of the Romano-German legal family - completely different from the Anglo-Saxon one. Using English-language sources, the author notes the inextricable connection of judicial law-making and common law in general. The author also made attempts to explain judicial lawmaking from a historical, legal and legal doctrinal perspective.

Keywords: Anglo-Saxon legal family, judicial law-making, judicial precedent, case law, common law, legal doctrine, legal principle, rule of law, form of law.

УДК 340.15

DOI: 10.22394/2074-7306-2020-1-2-42-48

ГОСУДАРСТВО, ПРАВО И ТЕОКРАТИЯ В ПРОИЗВЕДЕНИЯХ АЛЕКСАНДРА ПАВЛОВИЧА ЛОПУХИНА

Оганесян старший преподаватель, Сочинский институт (филиал, ФГАОУ)
Армэн Российский университет дружбы народов, зам. декана
Каревич юридического факультета (354000, Россия, г. Сочи, ул. Роз, 14).
E-mail: armenoid1986@rambler.ru

Аннотация

В статье рассматриваются основные характеристики теократии в государственно-правовых взглядах Александра Павловича Лопухина (1852 –1904), который осветил политико-правовые аспекты теократии в Древнем Израиле, формулируются основные проблемы формирования теократической государственности. Автор исходит из того, что ученый под теократией понимал не форму правления, политический режим или тип государства, а принцип построения всех отношений в обществе: политических, социально-экономических, правовых.

Ключевые слова. Теократия, правовые учения, политическая культура, правовая культура, государственная доктрина, правовые идеи, легитимность власти.

В различных политико-правовых парадигмах теократия или теократический культурный архетип является в некотором смысле базовым с точки зрения возникновения государственности и правовых конструкций.

Когда-то все возникшие и функционирующие государственные образования начинали свой путь в форме теократических государств, так как именно религия лежит в основе появления властных легитимных полномочий у правящей элиты. Известный немецкий правовед консервативного толка Карл Шмитт разработал самостоятельное направление государствоведения и ввел новое понятие его обозначающее "политическая теология", имея ввиду происхождение и родословную основных юридических и политических понятий. Ведь основные термины правоведения и государствоведения в процессе секуляризации лишились своего религиозного компонента [1, С. 57 – 79].

Рассмотрение вопросов относительно сущности и идейно-теоретического осмысления теократии вовсе не празден – в условиях постсекулярного мира вера в Бога продолжает доминировать среди других сакральных тем и убеждений. Религиозные ценности продолжают вдохновлять людей во всех странах мира, что полностью ликвидирует рационалистический потенциал Модерна и приводит к появлению новых теологических направлений: теология права в их числе. Следует указать и на важность духовно-нравственной легитимности институтов государства и правовой системы, что также не может быть рассмотрено вне религиозной оценки [2; 3].

Следует не забывать о том, что количество верующих людей в государстве вполне достаточно, чтобы образовывать серьезную политическую силу. Для нее крайне важным является признание значимости религиозных ценностей. «Конституция Российской Федерации, как любая другая, построенная на западном конституционном идеале, имеет в своей основе этику христианских ценностей и может быть проанализирована с помощью конституционной теологии» - справедливо отмечают современные исследователи сущности конституции [4, С. 71 – 90]. Однако эти же исследователи допускают не вполне корректные высказывания при обсуждении идей европейских консерваторов следующего типа: «Теория, подобная клерикализму Ж.М. де Местра, ныне может найти отклик лишь в верующем сердце, но вряд ли найдет его в секуляризованном юридическом рассудке, который может поколебать каждый тезис этой теории. Эта теория вызвала многочисленную критику, поскольку обрисованный порядок, чертами которого являются пассивность и покорность, приличен теократии, но никак не светскому государству» [4]. Автора легко опровергнуть, приводя примеры из истории Византийской империи, где императоров часто свергали и выбирали именно с помощью народной воли.

Некоторые элементы теократического порядка сохраняют свою силу и по сей день. Например, понятие «достоинство человека» возникло после распространения христианского антропологического учения о «человеке – образе Божиим». В тоже время, как справедливо указывают некоторые ученые, «в сфере религиозной безопасности России угрозы несет... экстремизм религиозных организаций, стремящихся к построению теократии, глобального религиозного тоталитаризма» [5, С. 44 – 47].

Трудно согласиться с мнением, будто «гражданское общество и правовое государство возникли и развивались как реакция против идеала средневековой теократии, как результат раздвоения общественного и частного, общества и государства, права и морали, светского и религиозного и т. д.» [6, С. 33 – 41]. Другой автор полагает будто религия, мораль, наука, искусство начинают существовать в полном объеме и истинном качестве лишь с отказом от политического характера [7, С. 112].

Дело в том, что идея правового государства восходит к Цицерону, сформулировавшему основные признаки понятия «республика», а теократия в лице священноначалия в Средние века сдерживала хищнические устремления ростовщиков и зарождающейся буржуазии, идеологи которой, в частности, Дж. Локк и Т. Джефферсон, выдвинули тезис о гражданском обществе как обществе частных лиц. В христианстве теократия базируется на народе, так как именно народ – основа Церкви и ее авторитета. И на сегодняшний день, в Российской Федерации именно Церковь является основным и самым крупным

институтом и элементом гражданского общества. Поэтому не стоит рассматривать теократию как тормоз на пути общественного прогресса.

Особенно важен теократический подход к государству и власти для анализа права. Следует поддержать точку зрения Поповой Е.В. о том, что существует два принципа построения правовой системы: «(1) теократический, (2) на основе морали и нравственности. Вероятен, но по сути порочен, принцип (3) "допустимо все"» [8, С. 26].

В истории правовой мысли сложилось две основные точки зрения относительно сущности теократии. Первая точка зрения серьезно сужает понимание теократии, редуцируя ее к власти священства, духовенства, религиозных деятелей и законодателей. «Под теократией понимается особая форма организации государственной власти, при которой политическая и духовная власть сосредоточены в руках одного человека – главы духовенства, признаваемого в качестве "земного божества", "первосвященника"» [9, С. 587]. И действительно, анализ конституционного права некоторых современных исламских стран выделяет особую роль священноначалия в управлении государством [10, С. 60]. Так, например, в Иране контроль за деятельностью всех ветвей власти осуществляет имам, что указано в ст. 57 Конституции Ирана [11]. Однако возможно ли столь широко обобщать? Ведь в Византийской империи не было в таком случае теократии, хотя государство целиком и полностью было религиозным.

Поэтому нам ближе иная точка зрения, в рамках которой теократия рассматривается в качестве государствообразующего принципа и идеала. Это понятие по своему содержанию значительно шире чем привычные для теории государства и права понятия формы правления, политический режим. Теократия представляет собой особый государственный строй, основанный на идее полного подчинения народа Богу, его предписаниям и заповедям, законодательным ограничениям, равенства перед Богом, ценностях единства и общности веры.

В сочинениях А.В. Лопухина встречается совершенно иное понимание теократии, чем привычное для многих исследователей определение ее через власть священноначалия. Ученый критически оценивал определение, данное Иосифом Флавием: «Теократия не есть какая-либо особенная государственная форма правления в противоположность монархии, олигархии или демократии, как ее понимал Иосиф Флавий, впервые введший в употребление этот термин, а выражает только особенное отношение Иеговы к народу как к избранному – отношение, выражающееся в духовном главенстве Его над народом посредством обязательства в сохранении договора и исполнении законодательства» [12, С. 336].

Следует указать, что Иосиф Флавий под теократией понимал богопочитание, пронизывающее весь строй народной жизни. Говоря о древности иудейского народа он писал: «Невозможно перечесть частных отличий в обычаях и законах у всех народов. Иные отдали власть самодержцу, иные нескольким избранным родам, иные доверили ее народу. А наш законодатель, отказавшись от всего вышеперечисленного, создал так называемую теократию, – если это слово не слишком искажает настоящий смысл, – отдав начальство и власть в своем государстве Богу и убедив всех единственно в Нем видеть причину тех благ, которые выпадают на долю всех и каждого и которые они [его соплеменники] ощутили, когда переживали трудные времена» [8].

Ученый предельно широко понимает теократию: как организационный принцип не только государственно-правовой или политической жизни, но как всеохватная и всеобъемлющая парадигма социального устройства жизни древнееврейского народа. Так, А.П. Лопухин пишет: «теократию нужно понимать не как форму государственного правления, а как принцип, дающий общую норму общественной жизни, сообразуясь с которой народ имел полную свободу развития и мог вырабатывать из себя по своим потребностям, историческим обстоятельствам и условиям все частные формы государственной и общественной жизни» [13, С. 336].

В теократической концепции государство обладает особыми свойствами: оно базируется на самом возвышенном начале, на вере в общего для всех Создателя, который, желая спасти народ свой от трагической гибели среди пораженного грехом человечества заключает договор или завет, становясь сам при этом царем еврейского народа. Лопухин особо подчеркивает то обстоятельство, что главной целью создания еврейского теократического государства была: сохранение монотеизма среды языческих политеистических культов, с их идолопоклонством, аморальными извращениями, жертвоприношениями, суевериями. Иегова становился законодателем, создавая не только государство, но и право, формируя правосознание и правовую культуру древнееврейского народа. Теократический принцип был, если можно так выразиться, государствообразующим в Моисеевом государстве.

Теократический принцип построения государства сыграл огромную роль в формировании правовой культуры и правосознания Древнего Израиля. Прежде всего, этот принцип лег в основу представлений древних евреев о равенстве всех перед законом, и стал базисным для принципа равноправия. Из религиозного равенства всех евреев перед Иеговой вытекает равенство во всех иных сферах общественно-политической жизни: правовой, экономической, социальной. В этом смысле теократия Древнего Израиля может рассматриваться в качестве прообраза европейских демократий и концепций прав человека.

Практически все известные в истории государственные образования, за исключением Древних Афин, носили деспотический и классовый характер, были построены на жесткой иерархии подвластных и верховенствующих элит. К делам государственной власти были причастны вельможи и чиновники, но не простолюдины. Даже в Древних Афинах в государственном управлении принимали участие только представители определенных родов, только мужчины, только граждане Афин. При этом, «В Афинах класс людей, которых считали гражданами, был чрезвычайно ограничен... демос включал в себя только взрослых мужчин афинского происхождения. Следовательно, можно говорить о том, что присутствовали ограничения по полу, возрасту и географии» [14, С. 23].

В Риме вообще управление было построено по принципу цензового отбора. Царь Рима Сервий Туллий в VI в. до н. э. осуществил такую реформу, благодаря которой произошла закладка основ разделения мужского населения Рима на шесть имущественных разрядов. Политические решения принимались знатью. "На основе цензуриатного порядка вырос новый вид народных собраний – цензуриатные комиции, где цензурия была голосующей единицей... Если учесть, что на долю 1-го разряда приходилось 98 голосов из 193, станет ясным, что дела в цензуриатных собраниях решались голосами наиболее богатых..." [15, С. 24]. В концепции политики Аристотеля тоже не предполагается принцип равенства, потому что имущественный ценз для участия в делах полиса не все могли заплатить, что рассматривалось мыслителем в качестве некоего фильтра в отношении неимущего населения.

В отличие от этих примеров, «в Моисеевом государстве осуществлена высшая социальная справедливость, выразившаяся в последовательно-проведенном по всем сферам общественно-государственной жизни равенства» [13, С. 344]. Практически все члены древнеизраильского общества имели равное право на участие в делах управления государством.

А.П. Лопухин называет форму правления в теократическом Израиле народным представительством. В государстве, построенном Моисеем основным принципом принятия решений было присутствие представителей всех двенадцати колен Израиля, всех племен и семейств: «избранные мужи общества, начальники колен отцов своих, главы тысяч израилевых» (Чис. 1:16). Прежде всего, управление осуществлялось представителями колен – так называемыми «старейшинами сынов Израилевых». Они собирались по наиболее важным, общенародным вопросам. Далее, второй совет составлен был из 70 избранных мужей, которых избирали из старейшин: начальники племен и поколений.

Они составляли постоянно действующий орган, который имел при себе Моисей в качестве опоры и с которым совещался. Наконец, третий орган состоял из «начальников» или «судей» народа. Этот орган был учрежден во время странствования по пустыни по совету тестя Иофора для того, чтобы разрушить Моисея от решения мелких и средних управленческих задач, судопроизводства: «ты же усмотри [себе] из всего народа людей способных, боящихся Бога, людей правдивых, ненавидящих корысть, и поставь [их] над ним тысяченачальниками, стона начальниками, пятидесятина начальниками и десятиначальниками [и письмоводителями]; пусть они судят народ во всякое время и о всяком важном деле доносят тебе, а все малые дела судят сами: и будет тебе легче, и они понесут с тобою бремя» (Исход 21;22).

В дальнейшем, даже в царский период, власть была ограничена в Древнем Израиле этими всенародными собраниями, властью и авторитетом старейшин народа. Лопухин отмечает, что при вступлении на престол царь заключал договор с народом, в котором были зафиксированы его обязанности по ограничению власти и советом с представителями народа [12].

Лопухин рассматривает последовательно различные сферы преломления принципа теократии. Особое внимание он уделяет вопросу землевладения. Справедливо полагая, что земледельчество помогает выстроить сильную мощную государственность на основе нравственных качеств граждан: за счёт патриотизма трудящихся на земле и трудолюбия, которое может быть рассмотрено в качестве одного из важнейших нравственных качеств личности, Лопухин предлагает рассматривать право на землю в Древнем Израиле как пример влияния теократии на правопонимание, принцип равенства и справедливого распределения материальных благ. Дело в том, что каждому члену государства, каждой семье было положено землевладение – равное владение землёй. Если в странах Древнего Востока мы видим, что землевладельцами были только особо привилегированные слои общества, элита, знать, то в древнем Израиле каждый израильтянин был собственником земельного надела. Поэтому Моисеево государство, как справедливо подчеркивает А.П. Лопухин, построено на принципах социальной экономической справедливости. Благодаря тому, что в договоре с Иеговой участвует всё население, каждый житель древнего Израиля равноправно обладает землёй. Поэтому отсутствуют какие-либо правовые основания для захвата земли, юридические механизмы изъятия земель, захвата чужих участков. Земля была быть поделенной между израильтянами поровну. В качестве критерия выделения земельных участков было положено колено. Если же какую-нибудь собственник скупал землю обедневших землевладельцев, то по истечении определенного периода, каждые 50 лет, проданный когда-то земельный участок опять возвращался самому первому землевладельцу. Таким образом было гарантировано восстановление социальной справедливости и были положены препятствия для появления крупных собственников, олигархов. Этот принцип может быть рассмотрен в качестве благотворного влияния на вопрос о социальной справедливости, который был решен в Моисеевом государстве с помощью механизма юбилейных годов и других юридических препятствий по переходу благосостояния в одни руки. Благодаря этому в нем не было классового разделения, что для Лопухина А.П., жившего в период предреволюционных волнений было особенно важным.

Равенство всех перед законом было вполне нормальным для Древнего Израиля и совершенно удивительным для государств Древнего Востока. Полностью бесправных лиц наподобие института рабовладения в Древнем Риме в Древнем Израиле не было. Закон признавал за каждым членом государства полноценную личность. А если говорить о рабовладении, то здесь можно увидеть насколько четко ограничивал закон плохое обращение со своим рабом: рабовладелец терял всякое право на него и даже отпускал на свободу в результате такого дурного обращения. Правде особым статусом обладали священники, которые происходили из колена Левина. Но у них были не столько приви-

легии, сколько обязанности, которые они несли перед Богом и народом. Поэтому ни о каком верховенстве речи быть и не могло.

Понятия и принципы теократического правового мышления, сформулированные А.П. Лопухиным в ходе его анализа Пятикнижия Моисея и книг Библии, как мы видим, воспроизводились на различных этапах государственно-правовой эволюции западных и восточных обществ. Средневековые представления о власти, праве, законе, справедливости, сложившиеся под воздействием теократического идеала, стали определяющими и в развитии европейского правового мышления и политической практики. Идеи договора, народовластия, равноправия и достоинства человека были использованы в реформах Нового времени и Просвещения. Кроме того, сформированные институциональные основы власти и публичного взаимодействия трансформировались во времени, но дошли до современности, сохранив основную функциональную идею политических или правовых институтов, а многие теоретико-концептуальные и методологические положения легли в основу современной юридической науки.

В качестве примера можно привести идею теократии Владимира Соловьёва. В модели власти Владимира Соловьёва теократия представляет собой ничто иное как свободное соединение (внутреннее и внешнее) человечества с Богом, воплощение божественных законов в человеческой жизни. Для мыслителя теократия представляет собой единство священнической, царской и пророческой властей. Её основной целью является реализация и верховенство религиозных норм, становящихся общеобязательными и формально определёнными, с помощью которых возможно достижение нового этапа в истории человечества и преобразование несовершенного мира в мир совершенный, построенный на принципах любви, добра и справедливости, достижения свободы и полноты бытия.

Литература

1. Шмитт К. Политическая теология. Четыре главы к учению о суверенитете [1934] // Шмитт К. Политическая теология: Сб. М.: КАНОН-пресс-Ц, 2000. С. 57 - 79.
2. Баранов В.М., Овчинников А.И. Этнокультурная экспертиза в правотворческом процессе // Государство и право. 2011. № 6. С. 28-33.
3. Овчинников А.И. Духовно-нравственная легитимация права: мировоззренческий контекст // Философия права. 2013. № 1 (56). С. 12-17.
4. Шустров Д.Г. *Essentia constitutionis*: Конституция Российской Федерации – взгляд через века конституционной теории // Сравнительное конституционное обозрение. 2017. N 3. С. 71 – 90.
5. Баранов П.П., Овчинников А.И. Внешние и внутренние угрозы конституционному строю современной России // Российская юстиция. 2017. N 1. С. 44 – 47.
6. Воронов А.М. Институты гражданского общества в негосударственной системе обеспечения национальной безопасности современной России // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2017. N 1. С. 33 – 41.
7. Витюк В.В. Становление идеи гражданского общества и ее историческая эволюция. М.: Ин-т социологии РАН, 1995. С. 112.
8. Попова Е.В. О недопустимости смертной казни // Российский следователь. 2016. № 21. С. 26 – 31.
9. Протасов В.Н. Лекции по общей теории права и теории государства. М., 2010. С. 587.
10. Шмыгановский А.В. О политической конкуренции в теократических государствах на примере Исламской Республики Иран // Конституционное и муниципальное право. 2014. № 10. С. 60 – 63.
11. Конституция Исламской Республики Иран: [Электронный ресурс] // Министерство иностранных дел Исламской Республики Иран. 2013 - 2014. URL: <http://moscow.mfa.ir/index.aspx?fkeyid=&siteid=410&pageid=12686> (дата обращения: 27.07.2014).

12. Лопухин А.П. Государственное управление по законам Моисея // URL на дату 01.02.2020: <https://azbyka.ru/otechnik/Lopuhin/gosudarstvennoe-upravlenie-po-zakonom-moiseja/>
13. Лопухин А.П. Государство и общество по законам Моисея // Христианское чтение, 1879. № 3 – 4.
14. Иксанов И.С. Конституционно-правовые аспекты становления и развития европейского гражданства // Конституционное и муниципальное право. 2019. № 3. С. 23 – 28.
15. Кузищин В.И., Маяк И.Л., Гвоздева И.А., Ершова Г.Г. История Древнего Рима. М., 2000.

Oganesyan Armen Karoevich, Senior Lecturer at the Sochi Institute (branch) of FSAEI Peoples' Friendship University of Russia, Deputy Dean of the Faculty of Law (14, Roz St., Sochi, 354000, Russian Federation). E-mail: armenoid1986@rambler.ru

STATE, LAW AND THEOCRACY IN THE WORKS OF ALEXANDER PAVLOVICH LOPUKHIN

Abstract

The article discusses the main characteristics of theocracy in the state law views of Alexander Pavlovich Lopukhin (1852 – 1904), who highlighted the political and legal aspects of theocracy in ancient Israel, formulates the main problems of theocratic statehood formation. The author proceeds from the fact that the scientist by theocracy did not understand the form of government, the political regime or the type of state, but the principle of building all relations in society: political, socio-economic, legal.

Keywords: Theocracy, legal doctrines, political culture, legal culture, state doctrine, legal ideas, legitimacy of power.

References

1. SHmitt K. Politicheskaya teologiya. CHetyre glavy k ucheniyu o suverenitete [1934] // SHmitt K. Politicheskaya teologiya: Sb. M.: KANON-press-C, 2000. P. 57 - 79.
2. Baranov V.M., Ovchinnikov A.I. Etnokul'turnaya ekspertiza v pravotvorcheskom processe // Gosudarstvo i pravo. 2011. № 6. P. 28-33.
3. Ovchinnikov A.I. Duhovno-nravstvennaya legitimaciya prava: mirovozzrencheskij kontekst // Filosofiya prava. 2013. № 1 (56). S. 12-17.
4. SHustrov D.G. Essentia constitutionis: Konstituciya Rossijskoj Federacii – vzglyad cherez veka konstitucionnoj teorii // Sravnitel'noe konstitucionnoe obozrenie. 2017. N 3. P. 71 – 90.
5. Baranov P.P., Ovchinnikov A.I. Vneshnie i vnutrennie ugrozy konstitucionnomu stroyu sovremennoj Rossii // Rossijskaya yusticiya. 2017. N 1. P. 44 – 47.
6. Voronov A.M. Instituty grazhdanskogo obshchestva v negosudarstvennoj sisteme obespecheniya nacional'noj bezopasnosti sovremennoj Rossii // Vestnik Permskogo universiteta. YUridicheskie nauki. 2017. N 1. P. 33 – 41.
7. Vityuk V.V. Stanovlenie idei grazhdanskogo obshchestva i ee istoricheskaya evolyuciya. M.: In-t sociologii RAN, 1995. P. 112.
8. Popova E.V. O nedopustimosti smertnoj kazni // Rossijskij sledovatel'. 2016. N 21. P. 26 – 31.
9. Protasov V.N. Lekcii po obshchej teorii prava i teorii gosudarstva. M., 2010. P. 587.
10. SHmyganovskij A.V. O politicheskoy konkurencii v teokraticeskikh gosudarstvakh na pri-mere Islamskoj Respubliki Iran // Konstitucionnoe i municipal'noe pravo. 2014. N 10. P. 60 – 63.
11. Konstituciya Islamskoj Respubliki Iran: [Elektronnyj resurs] // Ministerstvo inostrannyh del Islamskoj Respubliki Iran. 2013 - 2014. URL: <http://moscow.mfa.ir/index.aspx?fkeyid=&siteid=410&pageid=12686> (data obrashcheniya: 27.07.2014).
12. Lopuhin A.P. Gosudarstvennoe upravlenie po zakonam Moiseya // URL на дату 01.02.2020: <https://azbyka.ru/otechnik/Lopuhin/gosudarstvennoe-upravlenie-po-zakonom-moiseja/>
13. Lopuhin A.P. Gosudarstvo i obshchestvo po zakonam Moiseya // Hristianskoe chtenie. 1879. № 3-4.
14. Iksanov I.S. Konstitucionno-pravovye aspekty stanovleniya i razvitiya evropejskogo grazhdanstva // Konstitucionnoe i municipal'noe pravo. 2019. N 3. P. 23 – 28.
15. Kuzishchin V.I., Mayak I.L., Gvozdeva I.A., Ershova G.G. Istoriya Drevnego Rima. M., 2000.

ПОНЯТИЕ ЮРИДИЧЕСКОГО ФАКТА В ПРАВОВОЙ КОНЦЕПЦИИ П.Г. ВИНОГРАДОВА

Аргунов соискатель кафедры теории и истории государства и права,
Бислан Чеченский государственный университет
Борисович (364060, Россия, г. Грозный, Бульвар Дудаева, 17а).
E-mail: Bankrot-93@mail.ru

Аннотация

Статья посвящена анализу теории юридического факта П.Г. Виноградова. Автор доказывает ее особое значение для современной теории государства и права. В работе показано ее место в правоведении конца XIX – начала XX в. Автор акцентирует внимание на классификации юридических фактов, приведенной П.Г. Виноградовым. В статье выявлены отличия понятия юридического факта, данного П.Г. Виноградовым, от принятого в правоведении конца XIX – начала XX в. и показаны его достоинства.

Ключевые слова: право, юридический факт, юридический позитивизм, общая теория права, правовая концепция, социологическая школа права, правосознание, юридическая норма.

Правовая концепция Павла Гавриловича Виноградова, к сожалению, остается слабо изученной в отечественном правоведении. Между тем, этот теоретик и историк права входит в плеяду выдающихся российских правоведов конца XIX - начала XX в., имеющих мировую известность, в ряду которых Н.М. Коркунов, Г.Ф. Шершеневич, Л.И. Петражицкий, П.И. Новгородцев, С.А. Муромцев, И.А. Ильин, Н.Н. Алексеев, Н.А. Бердяев и другие.

Возможно, П.Г. Виноградов имел не столь значительное количество последователей своего учения, и оно не вызвало такого научного резонанса как учения названных выше теоретиков, но оригинальность его подхода к изучению правовой действительности в сочетании с глубоким знанием истории права, несомненно, делают его учение ярким явлением российского правоведения.

Сказанное представляется важным в контексте общемирового методологического кризиса правоведения конца XIX – начала XX вв. и, соответственно, методологической альтернативы, предложенной П.Г. Виноградовым в виде собственной интерпретации социологического подхода к праву. Альтернатива, о которой идет речь, была альтернативой формально-догматической юриспруденции и умозрительности школы естественного права.

В то же время, следует отметить и то обстоятельство, что, несмотря на сознательное использование социологического подхода к праву, П.Г. Виноградов не спешил присоединяться к распространенным в России конца XIX – начала XX вв. вариантам социологического правопонимания, идя своим путем интерпретации сущности и социальной природы права. Не спешил он также и абсолютизировать социологический подход западно-европейского правоведения.

Ученого объединяло и идейно роднило с русскими юридическими социологами, во-первых, совершенно отчетливое стремление вывести «право» из под действия юридического закона, определив его содержательный источник в социальной сфере и, во-вторых, подспудное признание идеи естественного права, если не в качестве источника прямого действия, то, по крайней мере, в качестве «литературного источника права». Тем не менее, ради справедливости необходимо отметить, что эти две черты, роднящие П.Г. Виноградова с русскими юридическими социологами, роднили всех представителей этого направления, что можно считать особенностью данного направления в правоведении, известного как социологическая школа права.

В строгом смысле слова социологическая школа права, на самом деле, не существовала. То есть не существовало никакой преемственности теоретических идей, способов трактовки определенного перечня проблем, применяемой методологии. Однако был некоторый перечень базовых для правопонимания идей, реализуемых в контексте расширительной постановки проблемы о сущности права, преодолевающих рамки позитивистской формальной интерпретации, ищущих истоки права не в норме, а в обществе.

Таким источником мог быть интерес, как у Н.М. Коркунова, а могло быть и правовое сознание, как у П.Г. Виноградова. Но в любом варианте «право» выводится из-под действия закона, который лишь придает ему форму, но не создает его. «Выход» за пределы юридической нормы в трактовке права неизбежно легитимирует, делает очень близкой социологическому подходу, не только не противоречащей, но и подтверждающей его – идею естественного права. Если право – не установленная законом норма, если оно не искусственно сконструировано людьми, то тогда, безусловно, оно естественно, его просто неоткуда вывести, как только из «естественного права».

Вместе с тем, приступая к изучению теории права П.Г. Виноградова, нельзя упускать из виду и то обстоятельство, что это борьба русских юридических социологов с позитивизмом имела целью не его низвержение и уничтожение как факта общей юридической теории, а, напротив, его обновление и возрождение. Удивительным образом испепеляющая критика данного правопонимания сочеталась с идеей создать новую позитивную науку о праве, которая, преодолев исторические недостатки своей предшественницы, станет яркой и эффективной альтернативой устаревшему методу познания права.

Так, например, П.Г. Виноградов видел своей задачей реабилитацию позитивизма в праве посредством применения эмпирической методологии в изучении правовых явлений. В настоящей статье постараемся продемонстрировать это на примере обоснования им теории юридических фактов.

Необходимо отметить, что понятие юридических фактов является принадлежностью отечественной теории права, а точнее, советской юриспруденции. Впервые данное понятие употребил Савиньи, однако именно советские теоретики разработали теорию юридического факта [1, с. 32].

По оценкам некоторых современных исследователей, данная теория, хотя и приняла некоторые новые исторически оправданные формы, все же, остается неизменной с того самого времени [2, с. 15]. Необходимо предварительно отметить, что роль теории юридического факта видится в необходимости концептуализации социальных оснований права, без чего оно утрачивает свой смысл, а любые теоретические построения теряют свое эвристическое содержание [3, с. 1823]. Даже в контексте самого радикального варианта юридического нормативизма, теоретик должен иметь в виду, что правовая наука, хотя имеет дело с материей права, должна исходить из ценности человеческой личности.

Вот эта мысль о людях выражается, в частности, в своеобразии понятий и подходов. Так, например, для юриста менее значимы, либо вообще не имеют значения многие жизненные обстоятельства, если они не имеют никаких юридических последствий. Поэтому «юридический факт в науке определяется как конкретное жизненное обстоятельство, с которым закон связывает возникновение, изменение либо прекращение правовых отношений» [4, с. 20]. При этом «1) они прямо или косвенно предусмотрены нормами права; 2) зафиксированы действующим законодательством в процедурно-процессуальной форме; 3) вызывают предусмотренные нормами права юридические последствия» [5, с. 421].

Несмотря на то, что понятие юридического факта в правоведении конца XIX – начала XXв. не имело столь большого теоретического значения как в современной российской общей теории права, по сути дела, все теоретики права, так или иначе, опирались на соответствующие представления о юридическом факте.

Так, по мнению, М.Н. Капустина, юридические факты – это явления и действия, имеющие юридическое значение [6, с. 29]. Такой же интерпретации придерживался Г.Ф. Шершеневич [7, с. 270]. Н.М. Коркунов полагал, что юридические факты – это «такие события и действия, которые не представляют собою ничего противного требованиям юридических норм и которым независимо от намеренности их совершения присвоено юридическое значение, заключающееся или в установлении новых прав и обязанностей, или в изменении или прекращении уже существующих» [8, с. 161].

Таким образом, можно отметить, что при жизни П.Г. Виноградова сложилась определенная трактовка юридического факта как важной для общей теории права категории. При этом то обстоятельство, что большинство теоретиков предлагают сходную интерпретацию данного явления, свидетельствует о некоей общности понимания юридического факта. Тем большее значение имеет концепция юридического факта П.Г. Виноградова, которая существенно отличается от большинства аналогичных концепций того времени, в целом концептуально им не противореча.

По мнению автора настоящей статьи, в основе концепции юридического факта П.Г. Виноградова лежит принцип, который на первый взгляд может показаться исключительно литературным приемом, не несущим существенной смысловой нагрузки. Данный принцип основан на абстрагировании от несущественных для юриста обстоятельств и, соответственно, сосредоточении на исключительно юридическом содержании явления.

Сам П.Г. Виноградов называет юриста (судью) человеком юридической абстракции [9, с. 102], который способен исключить из события юридически незначимые обстоятельства с тем, чтобы вынести юридически правильное решение. То есть, речь идет о том, что юрист-судья оперирует юридическими фактами.

По мнению П.Г. Виноградова, юридические факты представляют собой явления действительности, которые находят отражение в нормах права. Примечательно то, что при конструировании понятия юридического факта теоретик исходит из мыслительной деятельности судьи. Последний, согласно воззрениям П.Г. Виноградова, с одной стороны, применяет одну совокупность фактов, чтобы доказать соответствующие обстоятельства, а с другой стороны, применяет свои знания о соответствующих обстоятельствах, чтобы доказать юридические факты.

В частности, он пишет, что «для того, чтобы обнаружить юридические нормы в конкретных случаях, следует установить, в каких именно пунктах данного дела применимы юридические нормы; в этих именно пунктах и помещаются юридические факты. Факты эти имеют двойственный вид: с одной стороны они извлекаются из действительности, с другой стороны служат условиями для применения норм и создания или видоизменения прав и обязанностей» [9, с. 62].

Из сказанного представляется очевидным, что, согласно П.Г. Виноградову, природа юридического факта имеет процессуальное значение. То есть, юридическим фактом, по мнению этого теоретика, являются те события или действия, которые можно применить в судопроизводстве как доказательство по делу. Либо речь идет о тех фактах, которые требуют доказательства.

Так или иначе, категория юридического факта необходима для теоретического обоснования связи юридической нормы и соответствующих событий или действий, соединение которых в мышлении судьи выступает значимым для рассматриваемого дела явлением - «скелет события, из которого удалены все несущественные обстоятельства» [9, с. 55].

В заключение необходимо сказать, что есть все основания для утверждения о том, что концептуальные представления П.Г. Виноградова о юридических фактах существенно отличаются от бытовавших представлений в общей теории права тех лет. Прежде

всего, необходимо еще раз указать на процессуальный критерий выделения юридических фактов «человеком юридической абстракции», что было новым словом, по крайней мере, в континентальной правовой науке.

Другим важным, по нашему мнению, отличием является прямое указание на несостоятельность общепринятого подразделения юридических фактов по основанию событий и деяний, имеющих юридическое значение. Так, отождествление факта с событием является тавтологичным, поскольку слово «факт» является латинским эквивалентом слова «событие». Принципиальное значение для теории юридических фактов имеет критерий их выделения и классификации, который, согласно П.Г. Виноградову, состоит в указании на причину фактов, которые могут быть объективными, не зависящими от сознания и воли человека и субъективными, то есть, определяемыми сознанием и волей человека.

Такой подход к классификации юридических фактов позволяет выделить теоретику еще одну категорию юридических фактов – юридические акты, характеризующиеся перенесением, сохранением или изменением субъективного права человека [10, с. 15].

Важным представляется и то, что признание юридических актов в виде проявления субъективного волеизъявления человека возможно лишь в обществе, которое признает в качестве субъекта права не только чиновника, не только гражданина, наделенного правами в данной правовой системе, но и человека, обладающего некоторым перечнем неотчуждаемых прав.

Литература

1. Красавчиков О.А. Юридические факты в советском гражданском праве. М., 1958. 184 с.
2. Сулейменов М.К. Теория юридических фактов: история и современность // Государство и право. 2016. № 5. С.14-27.
3. Шатковская Т.В. Традиционное право в контексте цивилизационного подхода // Актуальные проблемы российского права. 2014. № 9(46). С. 1823-1827.
4. Исаков В.Б. Юридические факты в советском праве. М., 1984. 144с.
5. Вопленко Н.Н. Очерки общей теории права. Волгоград, 2009. 898с.
6. Капустин М.Н. Энциклопедия права (догматика). М., 1898. 389с.
7. Шершеневич Г.Ф. Общая теория права. М., 1910. 320с.
8. Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права. СПб., 1908. 354с.
9. Виноградов П.Г. Очерки общей теории права. М., 1915. 152с.
10. Шатковская Т.В., Ларина О.Г. Метод исторической критики в современных юридических исследованиях // Философия права. 2019. № 3 (90). С.14-19.

Argunov Bislan Borisovich, graduate student, Chechen State University (17A, Dudaev Boulevard, Grozny, 364060, Russian Federation). E-mail: Bankrot-93@mail.ru

THE CONCEPT OF A LEGAL FACT IN THE LEGAL CONCEPT BY P.G. VINOGRADOV

Abstract

The article is devoted to the analysis of the theory of legal fact P.G. Vinogradov. The author proves its special significance for the modern theory of state and law. The work shows its place in the jurisprudence of the XIX - beginning of XX century. The author focuses on the classification of legal facts given by P.G. Vinogradov. The article reveals the differences in the concept of legal fact given by P.G. Vinogradov, from the end of XIX - beginning of XX century accepted in jurisprudence and its virtues are shown.

Keywords: law, legal fact, legal positivism, general theory of law, legal concept, sociological school of law, legal awareness, legal norm.

References

1. Krasavchikov O.A. YUridicheskie fakty v sovetskom grazhdanskom prave. M., 1958. 184 p.
2. Sulejmenov M.K. Teoriya yuridicheskikh faktov: istoriya i sovremennost' // Gosudarstvo i pravo. 2016. № 5. P.14-27.
3. SHatkovskaya T.V. Tradicionnoe pravo v kontekste civilizacionnogo podhoda // Aktu-al'nye problemy rossijskogo prava. 2014. № 9(46). P. 1823-1827.
4. Isakov V.B. YUridicheskie fakty v sovetskom prave. M., 1984. 144 p.
5. Voplenko N.N. Ocherki obshchej teorii prava. Volgograd, 2009. 898 p.
6. Kapustin M.N. Enciklopediya prava (dogmatika). M., 1898. 389 p.
7. SHershenevich G.F. Obshchaya teoriya prava. M., 1910. 320 p.
8. Korkunov N.M. Lekcii po obshchej teorii prava. SPb., 1908. 354 p.
9. Vinogradov P.G. Ocherki obshchej teorii prava. M., 1915. 152 p.
10. SHatkovskaya T.V., Larina O.G. Metod istoricheskoy kritiki v sovremennykh yuridicheskikh issledovaniyah // Filosofiya prava. 2019. № 3 (90). P. 14-19.

УДК 34 (091)

DOI: 10.22394/2074-7306-2020-1-2-53-61

Г.К. ГИНС КАК ТЕОРЕТИК ПРАВА: РАЗВИТИЕ РУССКОЙ ЮРИДИЧЕСКОЙ МЫСЛИ В ХАРБИНЕ

Емельянов аспирант, Российская академия адвокатуры и нотариата
Василий (107120, Россия, г. Москва, ул. Малый Полуярославский пер.,
Михайлович 3/5, стр. 1). E-mail: vasily-super@mail.ru

Аннотация

В статье рассматриваются правовые взгляды и теоретико-методологические установки русского юриста Георгия Константиновича Гинса, которые он развивал и оформил в солидаристское учение о праве и государстве в период своей педагогической и научно-исследовательской деятельности в Харбинский период. В работе обсуждаются основные положения правокультурного подхода Г.К. Гинса, которые были представлены и аргументированы в период работы последнего в Харбинском юридическом институте. Отдельно обсуждается его концепция о конвергационном взаимодействии интуитивного права и позитивного права, взаимовлиянии «предправовых» интуитивных (народных) установок правосознания и действующего официального правового дискурса.

Ключевые слова: государство, культура, общество, право, правосознание, юридические институты, эволюция.

В последние десятилетия российская юридическая мысль все чаще и чаще обращается к своему правокультурному наследию, пытается не только восстановить преемственность эволюции национальной правовой мысли, описать и содержательно аргументировать специфические темы, сюжеты и ключевые концепты отечественного правосознания; но и восстановить забытые правовые и политические учения прошлого, которые в силу радикального перелома государственно-правового развития в начале XX века были оттеснены на периферию юридической науки и системы юридического образования, а в некоторых случаях и неоправданно забыты.

Так, например, в истории правовых и политических учениях практически не встречается разделов, посвященных национальной правовой мысли середины XX века, не отражаются и устойчивая юридическая традиция, которая воспроизводилась в трудах русской эмиграции. В тоже время для многих историков права очевидным фактом является то, что русское зарубежье выступило идейным источником в развитие мировой правовой мысли, многие концепты и методологические новации предложенные дореволюционной русской профессурой стали ключевыми в развитии современных теоретико-правовых концепций и подходов [1; 2].

В современных учебниках и учебных пособиях, посвящённых общей теории права, также достаточно редко рассматриваются идеи и теоретико-концептуальные новации, которые были разработаны и аргументированы юристами-учеными русской иммиграции. В тоже время последние внесли существенный вклад как в развития общемировой юридической мысли, так и в развитие юридических учений и концепций отдельных государственно-правовых пространств (например, идеи Г.Д. Гурвича значительно повлияли на развитие французской социологической школы права [3], теоретико-методологические и культурологические исследования П.А. Сорокина на становление и развитие американской социологической и антропологической школ права, социологии преступности и проч. направления юридической мысли [4], теоретико-правовые положения Г.К. Гинса оказали влияние на китайское юридическое образование и ряд американских правовых концепций [5] и т.д.), а также юридическое образование и правовые концепции отдельных регионов России [6]. Это обстоятельство позволяет современным исследователям обосновывать необходимость включения в общую теорию права, также раздела посвященного национальной теории права [7; 8].

Такое обращение, с нашей точки зрения, обусловлено рядом причин.

Во-первых, это уважительное отношение к собственному прошлому, отечественному правокультурному наследию и, прежде всего, признание фундаментальности и широты дореволюционной юридической мысли.

Во-вторых, это историко-правовая необходимость, обусловленная восполнением пробелов в эволюции отечественных правовых учениях, реконструкции доминирующих идей, теоретико-правовых концептов и методологических достижений.

В-третьих, это возможность, с одной стороны, провести национально-культурную идентификацию специфики и устойчивых тенденций развития правового мышления и юридического образования в России.

В-четвертых, теоретико-правовой опыт и исследовательская практика русского зарубежья является фундаментальной основой и примером решения сложных и междисциплинарных проблем в области общей теории и юридической практики, которые, безусловно, могут выступить базой для формирования национальной правовой теории и развития правовой системы российского общества.

По нашему мнению, уже является очевидным тот факт, что дореволюционные учения о праве и государстве отличались комплексностью и фундаментальностью формулируемых гипотез, масштабностью проблем и в большинстве случаев носили междисциплинарный характер, как сегодня принято маркировать комплексные исследовательские проекты, проводимых научно-практических изысканий. Обращаясь к практически к любой научной программе того периода, сразу поражаешься широтой теоретико-методологического, категориально-понятийного аппарата и комплексностью решаемых задач, а также своеобразной спецификой или правокультурным вектором развития отечественной правовой мысли.

В качестве примера можно привести социокультурный подход к праву и солидаристскую теорию правовой политики Г.К. Гинса, которые основывались на психологическом учение о праве Л.И. Петражицкого. В рамках последних юридические проблематики

рассматривались в достаточно широкой перспективе (социологической, психологической, антропологической, политико-экономической), а решение проблем и формулирование доктринально-программных положений, осуществлялось на основе правокультурного вектора развития российского общества, с учетом исторической и антропологической специфики национального правового пространства.

При этом ключевой направленностью совершенствования правовой теории и системы законодательства выступало нравственное совершенство (развития права и юридической практики на основе общего интереса, национальных ценностей и нравственных стандартов, выработанных обществом в течение тысячелетий). Отсюда и идея о положительном и отрицательном векторе развития правовой системы общества (как на уровне «интуитивно правосознания» так и на уровне сознательных законодательных решений), где первое формирует верные законодательные решения и правильное правосознание, а второе ведет к разложению и деградации правовой жизни общества: если положительно право «является чем-то передовым, то тогда оно воспитывает интуитивное правосознание в сторону дальнейшего его совершенствования. Если же оно является отрицательным, вредным, злокачественным, если оно культивирует человеконенавистничество, оправдывает принципы “все дозволено” и “цель оправдывает средства”, проповедует шовинизм и национальные преследования, то такого рода законодательство тоже влияет на интуитивное правосознание, тоже воспринимается поколениями, которые перерождаются под влиянием этого отрицательного права, но тогда человеческое общество уходит назад от тех этических завоеваний, которые сделаны предшествующими поколениями... огромный исторически опасный вред причиняет стране подобного рода законодательство» [9, с. 21].

Безусловно, современная работа с юридическим наследием обеспечивает преемственность и «страхует» национальное правовое мышление от резких кренов в его развитии, от оголтелой увлеченности и следованию стилю и доминирующим паттернам развития евро-американского юридического дискурса. Согласимся и с тем, что обращение к прошлому даёт твердую теоретическую почву и методологический арсенал для познания специфики правового развития российского общества. Позволяет избежать оценочных суждений (типа недоразвитости, отсталости нигилистической природы отечественной правовой культуры) и неадекватных форм познания правокультурных закономерностей развития.

Все вышеизложенное актуализирует обращение к системе государственно-правовых взглядов, сформулированных русской эмиграцией. И, прежде всего, рассмотрение и реконструкция эволюции правовых учений в Харбинском юридическом факультете, системное и комплексное рассмотрение развития теоретико-методологических и доктринально-программных положений одного из ярких представителей данного факультета профессора Г.К. Гинса. К сожалению, в настоящий момент как в истории политических и правовых учений, так и в теории права не представлено системного рассмотрения развития правовой мысли на юридическом факультете Харбина, ее влияния на развитие современных правовых учений. Существо и основные достижения данного факультета и его представителей остаются по сей день малоизвестны в России, хотя значимость и влияние последних на развитие правовых учений неоспоримо.

Харбинский юридический факультет наравне с европейскими центрами правовой мысли русской эмиграции (Париж, Прага и др.) был научным, педагогическим и публицистическим центром русской эмиграции, который обеспечивал преемственность классического юридического образования, а также сохранял традиции комплексных правовых исследований и научного диалога с мировым юридическим сообществом. Как известно, все образовательные и исследовательские юридические учреждения были закрыты в Советской России, поскольку не соответствовали новому государственно-правовому строю [10].

Справедливости ради следует отметить, что ряд представителей юридического факультета с течением времени вернутся в Советскую Россию и будут влиять на правовое развитие советского государства и права (например, после японской оккупации Маньчжурии в Россию возвращается видный представитель Харбинского юридического факультета Н.В. Устрялов и становится профессором Московского университета, Московского института инженерного транспорта [11]).

Некоторое время Харбинский юридический факультет был зарубежным отделением Государственного дальневосточного университета, формировал свои образовательные программы и исследовательские семинары в соответствии с программами Приморского университета, сохраняя тем самым преемственность высшего юридического образования для более, чем 50 тысяч русскоязычного населения Харбина [6; 12].

Однако, в ноябре 1922 г. с приходом советской власти на Дальний Восток эта связь была прервана, а многие профессора Государственного дальневосточного университета также эмигрировали в Харбин. С этого времени юридический факультет в Харбине становится самостоятельным и формирует собственную исследовательскую повестку, в рамках которой были вопросы общей теории права, основы законодательства Российской империи, проблемы правовой политики государства, отраслевые и историко-правовые проблемы. При этом на факультете продолжает реализовываться классическая академическая программа. Например, профессор В. Рязановский по этому поводу отмечает: «Может быть, у некоторых возникает сомнение, зачем на Юридическом факультете преподается старое право в то время, когда вся Россия живет новым правом. В ответ на это скажу, что эти сомнения мне представляются и теоретически неправильными, и фактически неверными. Прежде всего, надо отметить, что, строго говоря, нет старого и нового права, а есть единое право, которое живет и развивается; может быть только старое и новое законодательство» [13, с. 223].

На факультете функционирует достаточно большое количество кафедр, это кафедры: римского права; гражданского права и гражданского судопроизводства; торгового права и торгового судопроизводства; уголовного права и уголовного судопроизводства; истории русского права; государственного права; международного права; полицейского права; финансового права, политической экономии и статистики; энциклопедии права, истории философии права и др. [14, с. 177].

Всего на юридическом факультете обучается в разные годы от 100 до 300 человек (иногда число студентов и слушателей подготовительных курсов доходило до 1000 человек [15, с. 112]), а в целом Харбинский юридический факультет закончило 2600 слушателей различных национальностей [16, с. 74].

Именно на Юридическом факультете города Харбина выходят основные научные работы профессора Г.К. Гинса. С 1920 по 1937 гг. он является экстраординарным профессором данного факультета по кафедре римского права и торгового права, читает целый спектр курсов (римское право, гражданское право, торговое право и др.), а также работает и публикует серию теоретико-правовых работ¹.

В 1941 году профессор Г.К. Гинс эмигрирует в Америку, во время японской оккупации Маньчжурии, становится невозможно осуществлять педагогическую, научную и практическую деятельность. В Сан-Франциско он также включается в общественно-политическую деятельность русской эмиграции, выступает с публичными лекциями и преподает в различных университетах (Калифорнийский университет, Вернот-колледж и др.). преимущественно он занимается журналистской деятельностью (публикует и

¹ В Харбине Г.К. Гинс публикует все основные свои теоретико-правовые работы: «Право и сила: очерки по теории права и политики», «На путях к государству будущего: от либерализма к солидаризму», «Новые идеи в праве и основные вопросы современности», «Социальная психология, право и культура: процессы развития и формирования права», «Право и культура» и др.

редактирует статью в газетах «Русская жизнь» и «Новое русское слово») и публикует серию научно-исследовательских статей в различных журналах, в основном посвященных политике, экономике и социологии. Кроме того, в этот период он также пишет и издает две книги, в которых пытается осмыслить процесс становления и развития советского государства и права, а также специфический государственно-правовой опыт, практику взаимодействия населения и власти («Советское право и советское общество») и моделирует будущее советского государственно-правового развития («Упадок коммунизма»).

Рассмотрим теперь более подробно развитие политико-правового мышления и формирование его оригинального правового учения о праве, которое он представил в период педагогической и научно-исследовательской деятельности на юридическом факультете в городе Харбин.

Итак, в харбинский период Г.К. Гинс интегрирует теоретико-методологические наработки своего учителя Л.И. Петражицкого с собственными положениями о необходимости формирования в каждом конкретном обществе солидаристской правовой среды. Последнее позволяет ему не только сформировать теоретические основания солидаристской теории права, но и доктринально-программные положения данного учения.

Здесь речь идет о тесном взаимодействии, скорее, даже не просто о взаимодействии разных элементов, а их конвергенции в развитии общества и правового порядка, где достаточно трудно «хирургическим путём», т.е. аналитически, разъединить последнее, поскольку они переплетены, взаимодействуют и взаимно создают конкретное социально-правовое целое.

Так, «конвергационное взаимодействие» интуитивного права и позитивного права, взаимодействие нравственной и правовой мотивации, которые характерны не только конкретному человеку или социальной группе, а всему обществу создают согласованные режимы функционирования и обеспечивают должное развитие позитивного права (юридически оформляя/облекая данный солидаризм). Мы используем понятие «конвергенции» (от лат. смешение, сплавление, переплавку разных элементов и т.д.) с той лишь целью, чтобы подчеркнуть особый режим взаимодействия и взаимовлияния нравственных и правовых мотивов в поведение человека, социальных коллективов и общества (как отмечалось выше, по Гинсу данные мотивы проявляются в каждом из этих социальных субъектов и формируют как саму индивидуальность, социальный коллектив, так и общество в целом). Дело в том, что обычная характеристика как взаимодействие и взаимовлияние полностью не описывает содержание идеи об особом режиме взаимодействия последних в формировании солидаристской правокультурной среды общества и правового порядка. В современной юридической литературе можно привести пример использования данного термина в описании специфических политических систем, которое представлял в своих лекциях известный правовед А.Б. Венгеров. Так описывая современные политические системы, он выделял такой специфический тип как конвергенционная политическая система, которая смешивает и переплавляет элементы разной правовой природы и формирует специфический режим публично-властного взаимодействия. Примером последнего является постсоветская политическая система, которая смешивает и «сплавляет» разнородные явления в некоторый оригинальный синтез, где сложно отделить административно-управленческий опыт советского прошлого с практиками демократических политических отношений [17].

При этом, нравственные и правовые основания общества не только усиливают друг друга (последние обосновывались в немецкой исторической и французской солидаристской школах права, в зарождающихся социологических концепциях права в Западной Европе или в конфуцианской правовой традиции, с которой Гинс проводил «научный диалог» [18]), но и не могут существовать друг без друга. По этому поводу Г.К. Гинс пишет, что «и нравственная и правовая мотивация сосуществуют в человеке, а если мы от

индивидуальной психологии перейдём к психологии коллективной, то – в одном и том же человеческом обществе» [9, с. 22].

Так, в частности, сам правовой порядок возможен как культурный феномен только благодаря тесному взаимодействию этих двух мотивационных оснований: «Право и нравственность находятся в тесном взаимодействии... И право, и нравственность необходимы человеческому обществу. Нравственность развивает в людях благожелательные настроения, создаёт настроение любви, великодушия, милосердия, но нравственность не может создать государства и распределить в обществе ценности: нравственность не имеет организующего и распределительного начала, она неспособна к этому... Для повседневной жизни, для будничного обихода существует право, которое создает организующее начало в человеческом обществе».

Здесь нужно сделать важное теоретико-методологическое замечание: для Гинса не характерно рассмотрение позитивного права и государство в качестве инструментальных ценностей или ценностей второго порядка. Например, в отличие от евразийской школы права для которой существовали базовые, первичные ценности – порядок, справедливость, миролюбие, милосердие и т.д. и ценности инструментальные – право, государства, обеспечивающие воплощение данных фундаментальных ценностей в общественный и правовой порядок, защищая и гарантируя их.

В евразийской концепции государство воплощает устойчивые ценности в этом его смысл и назначение. Так, например, Н.Н. Алексеев отмечает: «Государство именуется гарантийным прежде всего потому, что обеспечивает осуществление некоторых постоянных целей и задач, что оно является государством с положительной миссией. Гарантийное государство противопоставляется, следовательно, государству релятивистическому, не ставящему перед собой никаких положительных целей, не имеющему никакой постоянной программы, не руководящемуся никакими стабилизированными принципами... Гарантийное государство отличается от доктринального тем, что в нем обеспечивается проведение в жизнь некоторых положительных социальных принципов, некоторой стабилизированной социально-политической программы, которая может рассчитывать на всеобщее признание со стороны людей весьма различных философских, научных и религиозных убеждений» [19, с. 356].

Для Гинса данные ценностные основания общественной организации – это целостное правокультурное образование, которые друг друга усиливают и развивают. Так, под влиянием культурных доминант, эмоций, интересов и потребностей, интуитивного права, как динамичного социокультурного феномена, «появляются новые научные теории, политические идеи; смена политических идей в истории правоведения всегда совпадает со сменами эпох, соответствующих общим условиям жизни» [20; 9, с. 22]. В свою очередь действующее законодательство и государственная политика также оказывают существенное влияние на интуитивное правосознание, на трансформацию интересов, потребностей и проч. Поэтому, пишет Гинс, тот «кто понимает значение правовой психологии, понимает, какой огромный исторически опасный вред причиняет стране законодательство (которое не гармонизирует с культурными доминантами и базовыми сценариями правовой психологии –), какое моральное бедствие совершается». Равно как и наоборот: «если право является чем-то передовым, то тогда оно воспитывает интуитивное правосознание в сторону дальнейшего совершенствования» [9, с. 22].

При этом важной теоретико-методологической установкой концепции права Г.К. Гинса было то, что различные юридические институты и комплексы, властно-правовая деятельность государства (исполнительная, законодательная и судебная), с одной стороны, являются правокультурными институтами, т.е. созданными и функционирующими в рамках определенной культуры и должны быть адекватны «интуитивному правосознанию»; а, с другой – развитие последних всегда помещено в правокультурный

контекст и не должно «выскакивать» из общего плана культурной эволюции конкретного общества - этноса. В этом контексте ориентация государственно-правового устройства на отвлечённые идеалы (либеральные и социалистические, суть которых сформирована в иной правокультурной ойкумене) или не свойственные (негармоничные) обществу порядки и режимы социально-правового взаимодействия не ведут к правовому прогрессу, напротив, разрушают солидаристский фундамент этнокультурного целого [21; 22].

Литература

1. Ковалевский П.Е. Зарубежная Россия. История и культурно-просветительная работа русского зарубежья за полвека (1920-1970). Париж: Librairie des Cinq Continents, 1971. 347 с.
2. Стародубцев Г.С. Международно-правовая наука российской эмиграции (1918 – 1939). М.: Книга и бизнес, 2000. 293 с.
3. Гурвич Г.Д. Философия и социология права: Избранные сочинения / Пер. М. В. Антонова, Л. В. Ворониной. СПб.: Издательский Дом С.-Петерб. гос. ун-та, Издательство юридического факультета С.-Петерб. гос. ун-та, 2004. 848 с.
4. Сорокин П.А. Социальная и культурная динамика: Исслед. изм. в больших системах искусства, истины, этики, права и обществ. отношений (Social & Cultural dynamics: A Study of Change in Major Systems of Art, Truth, Ethics, law and Social Relationships) / Питирим Сорокин; Пер. с англ. В. В. Сапова. Санкт-Петербург: Изд-во Рус. Христиан. гуманитар. ин-та, 2000. 1054 с.
5. Гинс Г.К. Право и культура / науч. ред. В.М. Баранов. М.: Юрлитинформ, 2012. 320 с.
6. Курилов В.И., Самусенко Т.М., Сонин В.В. Пятьдесят лет юридическому образованию в Дальневосточном государственном университете // Правоведение. 2008. № 4. С. 6 – 18.
7. Любашиц В.Я., Мордовцев А.Ю., Мамычев А.Ю. Теория государства и права. Учебное пособие. ИЦ РИОР, ИНФА-М, 2018. 580 с.
8. Синюков В.Н. Российская правовая система. Введение в общую теорию: Монография / Синюков В.Н. 2-е изд., доп. М.: Юр. Норма, НИЦ ИНФРА-М. 2018. 670 с.
9. Гинс Г.К. Обоснование политики права в трудах профессора Л.И. Петражицкого (1892 – 1927 г.) / Г. Гинс // Известия Юридического факультета = Memoirs of the Faculty of Law in Harbin / Высшая Школа в Харбине. Харбин, 1928. Том V. С. 3 – 28.
10. Государственный Архив Российской Федерации. Ф. 2306. Оп. 1. Д. 36. Л. 89.
11. Романовский В. К. Жизненный путь и творчество Николая Васильевича Устрялова (1890-1937). 2-е изд. М.: Русское слово. 2009. 606 с.
12. Курилов В.И., Самусенко Т.М., Сонин В.В., Присекина Н.Г., Фалалеев А.Г. Юридическая школа дальневосточного университета: история, опыт и планы инновационной деятельности // Lex Russica (Русский Закон). 2013. Т. 95. №8. С. 808 – 819.
13. Юридический факультет в городе Харбине (Историческая справка) // Известия Юридического факультета в Харбине. Харбин: Типография Китайско-Восточной железной дороги. 1925. Т. 1. С. 223
14. Понамарева В.П. Феномен юридического факультета в городе Харбине в правовом пространстве русского зарубежья // Пространство и время. 2014. № 4(18). С. 175-182.
15. Иванов В.П. Российское зарубежье на Дальнем Востоке в 1920–1940 гг. М.: МГОУ, 2003. 160 с.
16. Автономов Н.П. Юридический факультет в Харбине за восемнадцать лет существования (ис-торический очерк) // Известия Юридического факультета в Харбине. Харбин, 1938. Т. XII. [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://www.emigrantica.ru/item/izvestiia-iuridicheskogo-fakulteta-v-kharbine-kharbin-19251938>

17. Венгеров А.Б. Теория государства и права: Учебник для юридических вузов. 3-е изд. М.: Юриспруденция, 2000. 528 с.
18. Гинс Г.К. Гражданский кодекс Китая и торговое право / Проф. Г.К. Гинс // Вестник китайского права: Журнал, посвященный изучению источников и анализу институтов китайского права. Харбин, 1931. Сборник 1 (январь – март). С. 235 – 238.
19. Овчинников А.И. Миланский эдикт и его роль в формировании ценностей современного права // Философия права. 2013. № 3 (58). С. 15-19.
20. Алексеев Н.Н. Русский народ и государство. М: Аграф, 1998. 635 с.
21. Баранов В.М., Овчинников А.И. Энтокультурная экспертиза в правотворческом процессе // Государство и право. 2011. № 6. С. 28 –33.
22. Овчинников А.И., Тащиян А.А. Национальный вопрос в истории политико-правовой мысли. Учеб. пособие по истории полит. и правовых учений / Рост. юрид. ин-т. Ростов н/Д, 2004.

Emelyanov Vasilii Mikhailovich, post-graduate student, Russian Academy of law and notaries (3/5, Page 1, Maly poluyaroslavsky lane, Moscow, 107120, Russian Federation).
E-mail: vasily-super@mail.ru

G. K. GINS AS A LEGAL THEORIST: DEVELOPMENT OF RUSSIAN LEGAL THOUGHT IN HARBIN

Abstract

The article considers the legal views and theoretical and methodological attitudes of the Russian lawyer G. K. Gins, which he developed and developed into a solidaristic doctrine of law and the state during his pedagogical and research activities in the Harbin period. The article discusses the main provisions of the legal approach of G. K. Gins, which were presented and argued during the latter's work at the Harbin law Institute. His concept of the convertational interaction of intuitive law and positive law, the mutual influence of "pre-legal" intuitive (popular) attitudes of legal awareness and the current official legal discourse is discussed separately.

Keywords: state, culture, society, law, legal awareness, legal institutions, evolution.

References

1. Kovalevskij P.E. Zarubezhnaya Rossiya. Istoriya i kul'turno-prosvetitel'naya rabota russkogo zarubezh'ya za polveka (1920-1970). Parizh: Librarie des Cinq Continents, 1971. 347 p.
2. Starodubcev G.S. Mezhdunarodno-pravovaya nauka rossijskoj emigracii (1918 – 1939). M.: Kniga i biznes, 2000. 293 p.
3. Gurvich G.D. Filosofiya i sociologiya prava: Izbrannye sochineniya / Per. M. V. Antonova, L. V. Voroninoy. SPb.: Izdatel'skiy Dom S.-Peterb. gos. un-ta, Izdatel'stvo yuridicheskogo fakul'teta S.-Peterb. gos. un-ta, 2004. 848 p.
4. Sorokin P.A. Social'naya i kul'turnaya dinamika: Issled. izm. v bol'shih sistemah iskusstva, istiny, etiki, prava i obshchestv. otnoshenij (Social & Cultural dynamics: A Study of Change in Major Systems of Art, Truth, Ethics, law and Social Relationships) / Pitirim Sorokin; Per. s angl. V. V. Sapova. Sankt-Peterburg: Izd-vo Rus. Hristian. gumanitar. in-ta, 2000. 1054 p.
5. Gins G.K. Pravo i kul'tura / nauch. red. V.M. Baranov. M.: YUrlitinform, 2012. 320 p.
6. Kurilov V.I., Samusenko T.M., Sonin V.V. Pyat'desyat let yuridicheskomu obrazovaniyu v Dal'nevostochnom gosudarstvennom universitete // Pravovedenie. 2008. № 4. P. 6 – 18.
7. Lyubashic V.YA., Mordovcev A.YU., Mamychев A.YU. Teoriya gosudarstva i prava. Uchebnoe posobie. IC RIOR, INFА-M, 2018. 580 p.

8. Sinyukov V.N. Rossijskaya pravovaya sistema. Vvedenie v obshchuyu teoriyu: Monografiya / Sinyukov V. N. 2-e izd., dop. M.: YUr. Norma, NIC INFRA-M. 2018. 670 p.
9. Gins G.K. Obosnovanie politiki prava v trudah professora L.I. Petrazhickogo (1892 – 1927 g.) / G. Gins // Izvestiya YUridicheskogo fakul'teta = Memoirs of the Faculty of Law in Harbin / Vysshaya Shkola v Harbine. Harbin, 1928. Tom V. P. 3 – 28.
10. Gosudarstvennyj Arhiv Rossijskoj Federacii. F. 2306. Op. 1. D. 36. L. 89.
11. Romanovskij V. K. Zhiznennyj put' i tvorchestvo Nikolaya Vasil'evicha Ustryalova (1890–1937). 2-e izd. M.: Russkoe slovo. 2009. 606 p.
12. Kurilov V.I., Samusenko T.M., Sonin V.V., Prisekina N.G., Falaleev A.G. YUridicheskaya shkola dal'nevostochnogo universiteta: istoriya, opyt i plany innovacionnoj deyatel'nosti // Lex Russica (Russkij Zakon). 2013. T. 95. № 8. P. 808 – 819.
13. YUridicheskij fakul'tet v gorode Harbine (Istoricheskaya spravka) // Izvestiya YUridicheskogo fakul'teta v Harbine. Harbin: Tipografiya Kitaisko-Vostochnoj zheleznoj dorogi. 1925. T. 1. P. 223.
14. Ponamareva V.P. Fenomen yuridicheskogo fakul'teta v gorode Harbine v pravovom prostranstve russkogo zarubezh'ya // Prostranstvo i vremya. 2014. № 4(18). P. 175 – 182.
15. Ivanov V.P. Rossijskoe zarubezh'e na Dal'nem Vostoke v 1920–1940 gg. M.: MGOU, 2003. P. 160.
16. Avtonomov H.P. YUridicheskiy fakul'tet v Harbine za vosemnadcat' let sushchestvovaniya (istoricheskij ocherk) // Izvestiya YUridicheskogo fakul'teta v Harbine. Harbin, 1938. T. XII. [Elektronnyj resurs]. Rezhim dostupa: <http://www.emigrantica.ru/item/izvestiia-yuridicheskogo-fakulteta-v-kharbine-kharbin-19251938>
17. Vengerov A.B. Teoriya gosudarstva i prava: Uchebnik dlya yuridicheskikh vuzov. 3-e izd. M.: YUrisprudence, 2000. 528 p.
18. Gins G.K. Grazhdanskij kodeks Kitaya i torgovoe pravo / Prof. G.K. Gins // Vestnik kitajskogo prava: Zhurnal, posvyashchennyj izucheniyu istochnikov i analizu institutov kitajskogo prava. Harbin, 1931. Sbornik 1 (yanvar' – mart). P. 235 – 238.
19. Ovchinnikov A.I. Milanskij edikt i ego rol' v formirovanii cennostej sovremennogo prava // Filosofiya prava. 2013. № 3 (58). P. 15-19.
20. Alekseev N.N. Russkij narod i gosudarstvo. M.: Agraf, 1998. 635 p.
21. Baranov V.M., Ovchinnikov A.I. Entokul'turnaya ekspertiza v pravotvorcheskom processe // Gosudarstvo i pravo. 2011. № 6. P. 28 – 33.
22. Ovchinnikov A.I., Tashchiyan A.A. Nacional'nyj vopros v istorii politiko-pravovoj mysli. Ucheb. posobie po istorii polit. i pravovyh uchenij / Rost. yurid. in-t. Rostov n/D, 2004.

ПРОБЛЕМЫ КОНСТИТУЦИОННОГО, МЕЖДУНАРОДНОГО, СЛУЖЕБНОГО И МУНИЦИПАЛЬНОГО ПРАВА

УДК 342.3

DOI: 10.22394/2074-7306-2020-1-2-62-67

К ВОПРОСУ О ГОСУДАРСТВЕННОМ СУВЕРЕНИТЕТЕ

**Мирошник
Светлана
Валентиновна** доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры
теории права, государства и судебной власти, почетный
работник высшего профессионального образования,
Российский государственный университет правосудия
(344038, Россия, г. Ростов-на-Дону, пр. Ленина, 66).
E-mail: miroshnik67@mail.ru

Аннотация

Предметом исследования выступает политико-правовая характеристика содержания государственного суверенитета как явления, присущего исключительно государствам. Несмотря на кажущуюся простоту рассматриваемого вопроса, многие аспекты, касающиеся государственного суверенитета, остаются нерешенными и весьма дискуссионными. Классическое понимание суверенитета как верховенства и независимости государственной власти внутри страны и на международной арене дополняется новыми подходами, не всегда убедительными и аргументированными, используемыми на практике для обоснования политического превосходства одних политических сил над другими. Ставится под сомнение понимание государственного суверенитета как одного из признаков государства.

Цель – доказать, что государственный суверенитет является важнейшим качественным признаком государства, отражающим его сущностное состояние. Исследование проводилось с точки зрения интегративного правопонимания, применялись специально-юридический, догматический методы познания государственно-правовой действительности.

В результате сделан вывод о том, что государственный суверенитет не может быть ограниченным, делимым, поскольку его единственным источником выступает весь народ как субъект учредительной власти. В условиях демократизации государственной власти имеет место трансформация содержания государственного суверенитета. Обязательным компонентом таких суверенных качеств государственной власти как верховенство внутри страны и независимость на международной арене выступает ответственность перед народом и личностью. Суверенное государство имеет не только суверенные права, но и суверенные обязанности.

Ключевые слова: *государственный суверенитет, государство, признак государства, учредительная власть, государственная власть, суверенные права, суверенные обязанности, государственный аппарат, верховенство, независимость.*

В юридической науке не прекращаются дискуссии о том, что такое государственный суверенитет – признак государства или одна из его характеристик, может ли государственный суверенитет быть ограниченным, делимым, неделимым.

Теоретическое оформление концепции государственного суверенитета обычно связывают с именами таких выдающихся европейских мыслителей, как Никколо Маккиавелли и Жан Боден.

Формирование научных взглядов – это сложный, длительный, иногда весьма противоречивый процесс. В большинстве своем появление новых подходов обусловлено потребностями общественного развития.

Конечно, встречаются случаи и «забегания» вперед, когда идеи ученого намного опережают его время. Яркий тому пример – творения Леонардо да Винчи.

С идеей государственного суверенитета этого не случилось. Она появилась в то время и в том месте, когда была необходима. И не случайно, что идея государственного суверенитета была поддержана и получила триумфальное шествие по всему миру.

Государственный суверенитет был признан обязательным признаком государства. Он стал ответом на осознанную потребность многих народов в создании единых независимых государств, в противовес феодальной раздробленности с ее постоянными войнами, капризами неуправляемых феодалов, засилью католической церкви.

И хотя идея прав и свобод человека и гражданина возникла позже, исходя из естественно-правовой концепции права, получается, что государственный суверенитет стал определенной гарантией устойчивости правового положения индивида, поскольку на государственно организованной территории стали действовать единые нормы права, единые подходы в отправлении правосудия.

Государственный суверенитет стал важнейшим условием дальнейшего развития государственно организованного общества, осознавшего, что без верховенства государственной власти внутри страны и независимости на международной арене невозможен дальнейший прогресс.

В течение многовековой истории своего развития оно постепенно, накопив богатейший опыт и став мудрым, смогло преодолеть глубокие социальные противоречия, расширить свою социальную базу и создать условия для поиска нового качества и уровня жизни.

В XX - XXI вв. наступил новый этап трансформации государственного суверенитета. Практика показывает, что в силу ряда объективных и субъективных причин имеет место трансформация некоторых признаков государства. Например, сегодня вместо классического признака «налоги и сборы» целесообразнее выделять другой признак – «государственную казну», поскольку современное государство, не отказываясь от своего суверенного права устанавливать общеобязательные фискальные платежи, имеет и другие, неналоговые источники доходов.

Традиционно государственный суверенитет определяется как верховенство, независимость, самостоятельность государственной власти, полнота законодательной, исполнительной и судебной власти государства на его территории, независимость государства в международном общении¹.

Думается, что сегодня в условиях развития демократических устремлений данное понимание государственного суверенитета требует своего дальнейшего развития.

Интересную трактовку государственного суверенитета предлагает Ф.В. Мусатов. Он рассматривает государственный суверенитет как способность государства самостоятельно на основе принципов и норм международного права принимать нормы права и применять их при непосредственном участии граждан как субъектов правотворческой и правоприменительной деятельности [1].

Заслуживает внимания и другой подход. Согласно Конституции Российской Федерации единственным источником власти и суверенитета является ее многонациональный народ. Только ему принадлежит учредительная власть, позволяющая определять

¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 07.06.2000 № 10-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений Конституции Республики Алтай и Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации»// Вестник Конституционного Суда РФ. 2000. № 5.

пределы учреждаемой им государственной власти, возлагать на «государство обязательно перед народом» [2 с. 233 – 234].

Государство – это политическая организация всего общества. Государство – это все мы, граждане Российской Федерации. Мы реализуем свои цели и задачи через государственный аппарат. Государственные органы, должностные лица выступают от имени всего общества. Именно им поручено осуществлять государственное управление. Для этого они наделяются необходимым объемом властных полномочий, представляющих собой определенный синтез прав и обязанностей. Государство в лице государственных органов, должностных лиц несет ответственность перед народом, личностью как человеком и гражданином.

Государственный суверенитет – это не только суверенные права, но и суверенные обязанности государства, установленные Конституцией Российской Федерации и законами. Поэтому абсолютного суверенитета нет и быть не может.

Да, государственная власть принимает нормы права, определяющие основы конституционного строя, устанавливающие правовое положение субъектов права, включая себя. Но ее деятельность ограничена нормами права. Государственный суверенитет произведен от учредительной власти народа.

Поэтому ошибочным представляется вывод ряда ученых о том, что государственный суверенитет может быть «делим», «отчуждаем», тем более – частично ограничен.

Государство, может утратить суверенитет в силу разных причин, а именно:

- данное государство добровольно входит в состав другого государства, становится его частью, соответственно, прежнего суверенного государства больше нет;
- ряд государств объединяются и создают новое государство (не имеет значения – унитарное или федеративное государство), суверенитеты объединяющихся государств трансформируются в единый суверенитет новой политической организации общества;
- государство завоевано другим государством – институты государственной власти прекращают функционировать, нет больше политико-правовой связи государства и его граждан (подданных), государственный суверенитет уничтожается агрессором; в дальнейшем возможны два варианта развития событий – ассимиляция завоеванных территорий либо победоносная борьба за свою независимость.

В юридической науке получило широкое распространение деление государственного суверенитета на юридический (формальный) и фактический (реальный). Данная классификация представляется спорной. Реальный суверенитет, как считают ряд исследователей, имеет место в тех случаях, когда появляются, например, неподконтрольные власти территории.

Как известно, государственный суверенитет имеет внутренний и внешний аспекты. Внутренний аспект означает верховенство государственной власти, ее самостоятельность при принятии решений. Внешний – независимость на международной арене.

Получается, что в случае появления независимых территорий государство не обладает всей полнотой своего внутреннего суверенитета. Это может быть обусловлено рядом причин, в частности: нежеланием использовать силовые методы решения конфликта, политической слабостью руководства страны, действующего по принципу «и это все пройдет», недостаточностью финансовых ресурсов. Но государство, как официальный представитель данного общества, продолжает проводить независимую политику на международной арене. И именно оно, как правило, выступает субъектом переговоров с «мятежными территориями».

При рассмотрении данного вопроса важно обратить внимание и на причины появления мятежных территорий. Это могут быть политические, экономические ошибки государства (такую ситуацию мы имеем сейчас в Каталонии), амбиции отдельных деятелей (фактически являющихся сепаратистами), подстрекательство других государств. Последняя причина является, на наш взгляд, сегодня самой распространенной, поскольку рыночные интересы, имперские устремления отдельных государств еще никто, к сожалению, не отменял.

Ряд ученых приходят к парадоксальному, на наш взгляд, выводу о том, что государственный суверенитет – это индивидуальная особенность каждого конкретного государства, по ее содержанию возможна государственная градация [3, с. 12 – 21]. Думается, что это не так. Государственный суверенитет – это признак государства. Из этого вытекает, что государственная власть суверенна, самостоятельна и независима. Государства, действительно, различаются, но не по суверенитету, а по своим финансово-экономическим, информационным ресурсам. Выделение сильных и слабых стран обусловлено отсутствием у последних не государственного суверенитета, а денежных, экономических, иных ресурсов, рычагов воздействия.

Одной из важнейших функций государства является защита своей территории, защита своего суверенитета. У слабого государства не хватает финансовых, политических средств для защиты. Поэтому могут появляться, например, страны-сателлиты, политика которых находится под влиянием сильного государства. Государственный суверенитет сохраняется, он никуда не исчезает и не трансформируется. Другое дело, что государственная власть, чтобы сохранить свое положение, «прислушивается» к мнению своего экономически сильного союзника и использует его протекционизм на международной арене. Данный союз оказывается взаимовыгодным, поскольку лица, находящиеся на верхушке власти государства-сателлита, только таким образом могут сохранить свое положение.

Что же касается внешних аспектов государственного суверенитета, то здесь все гораздо сложнее.

Последние десятилетия ознаменованы весьма печальными событиями, называемыми гуманитарными интервенциями, выражающимися в угрозе применения или применении военной силы против государства для предупреждения гуманитарной катастрофы, геноцида народа, распространения терроризма и других катаклизмов, не совместимых с правами человека и гражданина.

Практика показывает, что довольно часто гуманитарные войны ведутся не для того, чтобы восстановить права и свободы человека и гражданина, а для того, чтобы укрепить свою экономическую мощь путем устранения неугодных конкурентов.

В период СССР подобных действий было немного. На наш взгляд, это было обусловлено тем, что в мире был определенный паритет сил – страны Варшавского блока и страны блока НАТО. Сегодня такого паритета нет, обуздать милитаристские устремления ряда политических сил оказывается весьма затруднительно.

Имеющиеся механизмы защиты в лице, например, Международной комиссии по установлению фактов нарушения гуманитарных прав в ходе вооруженных конфликтов, не действуют [4].

В последние годы активно обсуждается новая концепция понимания государственного суверенитета как обязанности государства защищать свое население, а, в случае невозможности, обязанности международного сообщества предпринимать в связи с этим своевременные и решительные действия.

Возникает вопрос, как соотносится «ответственность по защите» и государственный суверенитет? Рассматриваемый институт, сохраняя государственный суверенитет

как признак государства, кардинально меняет содержание суверенных полномочий государственной власти, предполагая вмешательство во внутригосударственные дела.

Возникают, по крайней мере, два вопроса:

- сможет ли международное сообщество создать такой механизм защиты прав и свобод человека и гражданина, который исключал бы вмешательство во внутренние дела государств по мотивам «политической несговорчивости» правительств данных стран, мотивам несовпадения представлений о демократии в одном и другом государстве;
- как быть, когда население данного государства не заинтересовано в международной помощи, оно ничего не хочет менять; например, можно, используя силовой компонент, легко освободить всех рабов в Мавритании, но как переделать психологию раба, не понимающего, как можно жить по-другому; для решения данной проблемы потребуется не одно десятилетие, а пока она будет решаться, породит, в свою очередь, множество других не менее значимых проблем.

Концепция нового понимания государственного суверенитета сама по себе прекрасна. Государство обязано обеспечить права и свободы своих граждан. Если не может или не хочет - ответственность берет на себя международное сообщество.

Получается, что государственный суверенитет – это не только особые суверенные права, но и особые обязанности государства.

Но искажение смысла и содержания данной идеи уже привело к ухудшению ситуации в мире. Создается впечатление, что «Ответственность по защите» специально разрабатывали для того, чтобы, усыпив мировое сообщество, вмешиваться в дела, прежде всего, тех стран, политика которых идет вразрез с политикой США, создавать военные очаги напряженности. Как тут не вспомнить русскую поговорку «ловить рыбку в мутной воде» или латинскую сентенцию древнеримского поэта Овидия «*Turbato melius capiuntur flumine pisces*» (буквальный перевод – «в мутной воде рыба ловится лучше»).

Выводы: государственный суверенитет – один из качественных признаков государства. На современном этапе развития имеет место трансформация содержания государственного суверенитета, обусловленная изменением сущности современного государства, доминированием его общесоциальных начал, закономерно приведших к появлению принципиально новых обязанностей государства перед обществом. Государство обладает не только суверенными правами, но и суверенными обязанностями по признанию, обеспечению и защите прав и свобод человека и гражданина. Оно несет ответственность за результаты своей деятельности, поскольку государственный суверенитет вторичен по отношению к учредительной власти народа.

Литература

1. Мусатов Ф.В. Государство как субъект права: дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург: Ур. гос. юрид. акад., 2016. – 36 с.
2. Эбзеев Б.С. Конституционное право России : учебник. – Москва: Проспект, 2019. – 768 с.
3. Субочев В.В. Исчезновение суверенитета: теоретический анализ политико-правовых реалий//Правовая политика и правовая жизнь. 2016. № 2. С. 12-21.
4. Джабаров: Комиссия по нарушению прав в ходе военных конфликтов использует как «дубинка» против РФ// Парламентская газета. 2019. 17 октября.
https://news.rambler.ru/politics/43009799/?utm_content=rnews&utm_medium=read_more&utm_source=copylink. Дата обращения 20.12.2019.

Miroshnik Svetlana Valentinovna, professor of department of the theory of the right, state and judicial authority, Doctor of Law, Associate Professor, FGBOU VO «Russian State University of Justice», Honorary Worker of higher education (66, Lenin Ave., Rostov-on-Don, 344038, Russian Federation). E-mail: miroshnik67@mail.ru

ON THE QUESTION OF STATE SOVEREIGNTY

Abstract

The subject of the study is the political and legal characterization of the content of State sovereignty as a phenomenon inherent exclusively to States. Despite the apparent simplicity of the issue at hand, many aspects relating to State sovereignty remain unresolved and highly debatable. The classic understanding of sovereignty as the supremacy and independence of State power at home and in the international arena is complemented by new approaches, not always convincing and reasoned, used in practice to justify the political superiority of some political forces over others. The understanding of state sovereignty as a feature of the state is questioned. The aim is to prove that state sovereignty is the most important qualitative feature of the state, reflecting its essential state. The study was carried out from the point of view of integrative law-understanding, and special-legal, dogmatic methods of knowledge of state-legal reality were used.

As a result, it was concluded that State sovereignty could not be limited, separable, since its sole source was the entire people as a constituent authority. With the democratization of State power, the content of State sovereignty has been transformed. Responsibility to the people and the individual is an indispensable component of the sovereign qualities of State power, such as internal supremacy and independence in the international arena. A sovereign State has not only sovereign rights but also sovereign obligations.

Keywords: state sovereignty, state, feature of state, constituent power, state power, sovereign rights, sovereign duties, state apparatus.

References

1. Musatov F.V. Gosudarstvo kak sub"ekt prava: dis. ... kand. jurid. nauk. Ekaterinburg: Ur. gos. jurid. akad., 2016. – 36 s.
2. Ebzeev B.S. Konstitucionnoe pravo Rossii : uchebnik. – Moskva: Prospekt, 2019. – 768 s.
3. Subochev V.V. Ischeznovenie suvereniteta: teoreticheskij analiz politiko-pravovyh realij//Pravovaya politika i pravovaya zhizn'. 2016. № 2. S. 12-21.
4. Dzhabarov: Komissiya po narusheniyu prav v hode voennyh konfliktov ispol'zuetsya kak «dubinka» protiv RF// Parlamentskaya gazeta. 2019. 17 oktyabrya.
https://news.rambler.ru/politics/43009799/?utm_content=rnews&utm_medium=read_more&utm_source=copylink. Data obrashcheniya 20.12.2019.

**ИССЛЕДОВАНИЕ РАЗВИТИЯ ФЕДЕРАЛИЗМА В ГЕРМАНИИ С УЧЁТОМ
ИСТОРИЧЕСКОГО ПРИМЕРА: «ПРОВАЛА ГДР И УСПЕХОВ ФРГ»**

Новикова Анастасия Анатольевна аспирант кафедры теории права и государства, истории и философии, Сочинский государственный университет (354000, Россия, г. Сочи, ул. Советская, 26 а).
E-mail: nowikowa.anastasija111@yandex.ru

Аннотация

В данной статье приведен сравнительно-правовой анализ становления федерализма в основном законе Германии с учётом исторического опыта в период существования ГДР и ФРГ, а также представлены выводы, которые дают возможность рекомендовать правовые аспекты, полученные в ходе данного исследования, действие которых можно направить на совершенствование существующего федерализма в России.

Ключевые слова: исторически правовой опыт, федерализм в ГДР и ФРГ, понятие федерализма, принципы федерализма, государство, право, закон.

Актуальность темы данной статьи заключается в исследовании становления федерализма в Федеративной Республике Германия.

Целью данной работы явилось проведение сравнительно-правового анализа исторического опыта становления федерализма в Федеративной Республике Германия в период существования ГДР и ФРГ.

Основной Закон Федеративной Республики Германия очень близок к тексту Веймарской Конституции, поскольку законодательство в Германии строится с учётом уже сложившегося исторического опыта.

В качестве примера можно рассмотреть ст. 67 Основного Закона Федеративной Республики Германия, где «Бундестаг может выразить недоверие федеральному канцлеру только в том случае, если он большинством своих членов избирает преемника и просит федерального президента уволить федерального канцлера» [1, с. 17]. Суть данной статьи заключается в том, что у большинства существует такая возможность как выразить вотум недоверия канцлеру применяя тем самым досрочные и быстрые выборы. Согласно историческому опыту, на практике мы видим, что за весь период существования Основного Закона Германии к досрочным выборам обращались дважды.

7 октября 1949 года в Советской оккупационной зоне сформировалась Германская Демократическая Республика, где существовала парламентская форма правления. Надо отметить, что образование ГДР явилась результатом противостояния граждан Германии правительству ФРГ.

23 мая 1949 года действовала Федеративная Республика Германия, столицей, которой был город Бонн. К территориальному ведению относились западные земли Германии с парламентской формой правления. Зарождению Германской Демократической Республики в восточной зоне способствовала Федеративная Республика Германия, действия которой были пронизаны международными связями, направленными на укрепление империализма в стране.

Развитие федерализма в ГДР было направлено на то, чтобы «обеспечить безопасность и мир, чтобы задачи социалистического строительства могли быть успешно решены. Безопасность и мир основываются на природе и целях социалистического общественного строя, в котором нет сил, заинтересованных в вооружении, агрессии, экспансии или угнетении других народов. Это факт всемирно-исторического значения, относится к ГДР, как к первому немецкому государству, которое раз и навсегда положило

конец политической агрессии. Дело в том, что ГДР, как первое немецкое государство, не только не предъявляло никаких территориальных требований, но и признавало существующие границы и равноправное участие всех европейских государств в системе коллективной безопасности в качестве принципа» [2, с. 5].

ГДР и ФРГ представлялись в виде границы между развитием социализма со стороны ГДР и империализма в ФРГ. Период с 1952 по 1968 годы в ГДР связан с расцветом централизации власти. В связи с тем, что 23 июля 1952 года земли в ГДР прошли полную реорганизацию в части ликвидации и отмены земельных законов, конституций, вместо которых были созданы округа, не имеющие своей конституции, а после смерти президента ГДР в 1960 году была заменена должность президента на председателя государственного совета. Все эти реформы послужили, массовой иммиграции молодых квалифицированных специалистов в ФРГ, чтобы прекратить данную иммиграцию в 1961 году со своей стороны ГДР выступила, инициатором по строительству и возведению разделяющей стены в виде границы с ФРГ. Всё это и способствовало в дальнейшем появлению в ГДР затяжного экономического кризиса.

«Созданная в августе 1961 года Берлинская стена с тех пор и до конца 80-х годов стала символом раскола Германии и олицетворением «холодной войны» в Европе. Это решение спасло от краха ГДР и продлило раздельное существование двух Германий почти на 30 лет. Оценка сооружения стены не может быть однозначной. Но если бы не ФРГ, а ГДР имела бы возможность проникать к соседу с выгодой для себя, то и ФРГ тоже создала бы что-то вроде такой же» [3, с.10].

С учётом выше перечисленного очевидно, что с возведением Берлинской стены началась холодная война, которая оказала негативное воздействие, затронув интересы граждан, а также права и свободы проживающих как в западной, так и в восточной зоне. Государство Германия было разделено на две республики, в которых в первую очередь страдал, простой народ в связи, с тем, что многие семьи были подвержены долгим годам разлуки. После возведения Берлинской стены экономический кризис коснулся непосредственно платежных операций между двумя валютными зонами, а именно: «Несмотря на то, что пособия на содержание несовершеннолетних были начислены молодым людям в обоих немецких государствах с 1950-х годов, не было достигнуто всеобъемлющего регулирования для всех других областей относительно частных платежных операций с ГДР. Проблемы, возникали с оплатой гонораров врачам, гонораров адвокатам, вознаграждения за письменные или художественные услуги, оплата подарков и алиментов, расходы на серьезное лечение и т. д., где денежные средства либо не могли быть переведены вообще, либо не могли быть переведены в требуемой степени, что затрагивало многих людей с обеих сторон. Кроме того, ваши собственные средства в соответствующей другой валютной зоне возможны только в ограниченной степени, поскольку они зафиксированы на заблокированных счетах» [4, с.20].

А также хотелось отметить, что в ГДР правительство с самого начала не было заинтересованно в том, чтобы понять и определить, что в первую очередь необходимо простому народу, проживающему на её территории, а во-вторых со своей стороны выступить гарантом по соблюдению и охране прав и свобод своих граждан.

В ГДР существовала, централизация власти с учётом того, что компетенция земель была, ограничена, где по своей сути восточная зона была унитарной республикой и в реальной жизни федеративное регулирование в ГДР отсутствовало.

Отношения между ГДР и СССР строились согласно соблюдению принципов и положению Потсдамского соглашения от 1945 г. Со своей стороны, Советский союз надлежащим образом соблюдал все правила Потсдамского соглашения соблюдая положение касаясь интересов ГДР, а порой и ущемляя свои собственные экономические интересы в социалистическом сотрудничестве с Германской демократической республикой.

В дальнейшем правовое регулирование между странами было следующее: «С ратификацией Парижских договоров возникла новая опасная ситуация, прежде всего из-за предложенного включения ремилитаризованной Западной Германии в Североатлантический пакт. Варшавский договор был подписан 14 мая 1955 года, чтобы предотвратить возникшую угрозу безопасности и миру в Европе, к которой Германская Демократическая Республика также присоединилась к суверенному равенству. В связи с размещением войск НАТО в Западной Германии и быстрым возрождением Германского милитаризма правительство ГДР и СССР подписали 12 марта 1957 г. договор о временном размещении Советских войск в ГДР. Это было в интересах Германского и Советского народа, а также других народов в обеспечении мира и безопасности»[5, с. 45].

Что касается научно-технического сотрудничества ГДР с СССР, то здесь можно отметить, что Германская демократическая республика со своей стороны осуществляла постоянную блокировку предоставляемой информации, а также отказ от взаимного обмена по вопросам касавшим научно-технических исследований, представляющих ценность с научной точки зрения. Интерес ГДР в данной ситуации заключался в том, чтобы искусственным способом увеличить стоимость изделий, направленных со своей стороны на экспорт в СССР тем самым за счёт Советского союза у ГДР появилась возможность улучшить своё экономическое положение.

«То есть передачу бесплатной техдокументации восточные немцы хотели превратить в своего рода прессинг с целью заставить СССР покупать их товары. Подобная экономическая стратегия противоречила Советским принципам двухстороннего социалистического научно-технического сотрудничества»[6, с. 239].

Независимо от того, что Варшавским договором было предусмотрено, что между объединяющимися государствами были равные права как с политической, так и с военной точки зрения, главную роль непосредственно занимал Советский союз в связи, с тем, что все затраты оплачивал самостоятельно касавшего обеспечения военной инфраструктуры объединённых государств.

«Цена СССР за создание восточного блока была несопоставима с ценой, затраченной на создание западного блока Соединёнными Штатами, которые делили военные расходы с союзниками, тщательно обговаривая вклад каждой страны в общую оборону. В СССР тяжкое бремя военных расходов ложилось на плечи советских людей, при этом в стране создавалась эмоциональная атмосфера, сродни психологической обстановке военного времени»[7, с. 60].

Предусмотренная Варшавским договором гарантия по охране и соблюдению безопасности в мире, была положительно одобрена в международном сообществе, где целью данного объединения было приостановить растущую военную опасность со стороны НАТО.

ГДР в 1973 году явилась инициатором о вступлении в ООН в связи, с тем, что появилась острая необходимость в разрешении сложившейся ситуации касавшего экономического кризиса на международном уровне, а также этому послужила сложившаяся обстановка, а именно возникло: «Недоверие и жестокое противостояние стало причиной многих упущенных возможностей, в том числе привлечения дополнительных ресурсов для реализации задач развития в результате переключения на мирные нужды ресурсов, высвобождаемых в результате разоружения» [8, с. 156].

Цель ГДР заключалась в том, чтобы сделать из восточной зоны свободную зону, которая не будет, завесить от военной агрессии, и не будет, применять военные действия с учетом исторического опыта, который был уже за плечами Германии.

«В конце 1960-х и начале 1970-х годов положение дел в НАТО имело фундаментальное влияние на развитие внешнеполитической политики, осуществляемой формирующейся «малой коалицией», особенно в ее прозападном аспекте. Это развитие было

результатом стратегической цели внешней политики Западной Германии, попытка объединить Западную и Восточную Германию в одну страну, которая заняла бы адекватную позицию в системе международных отношений» [9, с. 140].

1973 год стал переломным годом для истории существования ГДР выразилось это в виде присоединения к НАТО, что в последующем окончательно усугубило и без того тяжёлое экономическое положение ГДР, а также необходимо учитывать тот факт, что созданный союз в виде НАТО был образован в 1949 году, где целью, объединения, а именно 12 государств, явилась борьба против СССР как с политической, так и с военной точки зрения.

Анализируя деятельность и проделанную работу правительства ГДР, мы приходим к выводу о том, что соблюдение демократических принципов, а также федеративное регулирование со стороны власти отсутствовало.

Отсюда следует, что «В основу современных международных отношений должно стать сотрудничество противоположных систем, для эффективного ведения которого необходима политика с позиции нового политического мышления, то есть политика сохранения, а не изменения территориального-политического статус-кво и одновременно наращивания взаимного доверия между европейскими государствами, независимо от их членства пактах, группировках, необходимо их сотрудничество в создании общеевропейского дома» [10, с. 18].

Борьба за мир обретает в международном сообществе единственный способ для существования. Ключевыми аспектами является объединение государств для разрешения общих, глобальных проблем, связанных со сферами политического, экономического, военного характера, где главным центром прежде всего стоят интересы граждан.

Тому подтверждением стало: «Подписание советско-американского договора о ликвидации ракет средней и малой дальности явилось значительным вкладом сторон в укрепление европейской и международной безопасности» [11, с. 12].

В ФРГ федеративное регулирование выразилось в качестве оказания со своей стороны поддержки всем землям, которые были расположены на её территории. Отсюда и появился кооперативный федерализм, где ключевым элементом выступала взаимная ответственность по охране и соблюдению во всех субъектах единого требования к условиям жизни своих граждан.

«Федерализм должен быть функциональным, а также географическим: он должен через всю систему своих органов обладать высшей властью, чтобы разрешать конфликты с точки зрения интересов всего мира и инициировать такие перестройки компетенции, как историческое развитие целого и его частей» [12, с. 274].

Германская Демократическая Республика за 41 год существования самостоятельно так не смогла выйти из сложившегося вокруг неё экономического кризиса и 09 ноября 1989 года официально упразднила границу с Федеративной Республикой Германия в виде свободного передвижения, тем самым осуществила падение Берлинской стены, а также в последующем выступила инициатором о ликвидации своего юридического статуса подписав договор о создании единства Германской демократической республики и федеративной республики Германии в 1990 году.

В итоге, работа правительства ГДР понесла провал, ценой которой стали долгие годы страданий простого народа, где главной стратегической ошибкой было присоединение ГДР к НАТО поскольку главная цель НАТО заключалась не в том, чтобы в первую очередь оказать поддержку присоединившимся государствам, а в том, чтобы подчинить весь мир своим ценностям и занять лидирующие позиции на международном уровне.

После объединения ГДР и ФРГ Германию ждала новая эпоха развития. «Интеграционный этап развития системы федеративных отношений связан с процессом объединения Германии» [13, с. 24].

Германия является одним из ведущих государств, которое непрерывно совершенствует своё законодательство в соответствии с современной действительностью, к одному из изменений относится новая интерпретация кооперативного федерализма на соревновательный федерализм. Согласно тому, что «ФРГ отличается довольно сильным федеральным центром и высокой степенью централизации, что обуславливает наличие соревновательных отношений между субъектами» [14, с. 36].

Главной задачей после объединения было восстановление экономического пространства на всей территории Германии «Цель управляемой демократии в Западной Германии состояла в том, чтобы утвердить ценности и построить эффективное политическое пространство» [15, с. 35].

Зависимость от НАТО и ЕС является актуальной для ФРГ в отношении разрешения следующих вопросов, а именно: жизненно важных вопросов, а также вопросов, связанных с финансовыми расходами присоединившихся к ФРГ восточных земель.

«Таким образом, говоря о месте Германии в мире с 3 октября 1990 г. по 1998 г., очевидно, что ФРГ занимала теперь новое положение в системе европейских государств, характеризовавшееся укреплением её позиций как державы в Европейском Союзе, обладающей после России наибольшим числом жителей, самым большим совокупным национальным валовым производством и значительным военным потенциалом. Германия к концу XX в., стала важнейшим торговым партнёром для почти всех своих соседей и вносила самый значительный взнос в Евросоюз» [16, с. 154].

Под федерализмом понимается государственно правовое регулирование, которое оказывает воздействие на правовое поведение личности в государстве.

«Принципы федерализма, составляющие фундамент государственно-территориального устройства любой федерации, указывают на степень политической и экономической свободы личности, демократизма в соответствующем государстве, основные тенденции его развития» [17, с. 4].

Итогами данного исследования касаясь исторического опыта становления федерализма в Германии являются следующие выводы, которые могут оказать положительное воздействие на развитие федерализма в России, а именно: «федеративное регулирование в ФРГ осуществляется с соблюдением установленных полномочий между федерацией, а также федеральными землями затрагивающие законодательную, исполнительную, судебную сферу».

«Исходя из всего вышеизложенного, можно сделать вывод, что конституционно-политическая система федеративной республики Германия построена на следующих принципах: народовластие, парламентаризм и федерализм. Фактически каждая отличительная черта политической системы ФРГ является следствием федерального статуса ФРГ» [18, с. 174].

Здесь мы видим, что «опыт Германского федерализма приобретает актуальность и для Российского общества в свете анализа его истории и связанными с этим перспективами развития федеративных отношений в России» [19, с. 3]

Федерализм определяет способ работы между собой органов государственной власти их систему, состав, структуру. К примеру, в Германии: «В любом из подходов к формированию местного самоуправления, в Германии можно выделить четыре уровня, на которых осуществляется регулирование общественного строя: федеральный уровень, уровень земель, средний уровень, уровень городов и общин, а также уровень района и городов районного значения» [20, с. 184 –185].

Исторический опыт становления федерализма в Германии явился значимым для истории Российской Федерации, которая только с недавних пор встала на это путь по оформлению федерализма в своей стране.

Я надеюсь на то, что федерализм и в дальнейшем будет принимать положительное развитие, поскольку этот путь отвечает демократическим принципам на международном уровне, где общество имеет возможность обезопасить себя как от социальных беспорядков, а также и от диктатуры со стороны органов власти.

Литература

1. Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland // In der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 100-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 15. November 2019 (BGBl. I S. 1546) geändert worden ist. Artikel 67 VI. Die Bundesregierung, C. 1-51, URL: https://www.bundestag.de/parlament/aufgaben/rechtsgrundlagen/grundgesetz/gg_05-245132 (дата обращения: 19.01.2020)
2. Autorenkollektiv: Evamaria lange, Sonja Sebald, Eva Noack, Rudolf Handke, Alexander Koppen. 20 jahre DDR, 20 jahre kampe um frieden und sicherheit eine chronik / Herausgegeben vom Deutschen institut fur zeitgeschichte, Neues Deutschland, Berlin, 16. January 1969, C. 1 – 271 .
3. Нефёдов В.В. ГДР и проблема объединения Германии. Автореферат диссертации на соискание учёной степени кандидата исторических наук Москва, 2004. С. 16.
4. Verlag Dr. Hans Heger. Deutscher Bundestag 7. Wahlperiode Drucksache 7/420 28.03.73 Unterrichtung durch die Bundes regierung // Die Entwicklung der Beziehungen zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Deutschen Demokratischen Republik, Druck: Bonner Universitäts-Buchdruckerei, 53 Bonn 1. C. 1-154 .
5. Pro. Dü. P. A. Steiniger. Erarbeitet von einem Kollektiv von Mitarbeitern wissenschaftler Institute sowie staatlicher und gesellschaftlicher Institutionen. Westberlin. Ein hadbuch zue westberlin – frage / Kongress verlag Berlin, 1959. C. 1-310.
6. Хаберл-Яковлева Г.А. Национальные экономические интересы СССР и ГДР в научно-техническом сотрудничестве в 1965 – 1975гг. // Пространство и время Издательство: Пространство и время, Москва, 2015. С. 238 – 240.
7. Быстрова Н.Е. СССР и формирование военно-блокового противостояния в Европе (1945 –1955 гг.) Автореферат диссертации на соискание учёной степени доктора исторических наук. Москва, 2006.
8. Ларионова М.В. СССР в системе сотрудничества в целях развития под эгидой ООН // Вестник Международных организаций: Образование, Наука, Новая Экономика Издательство: Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики», Москва, 2019. С. 145 – 163.
9. Чех Любомир «Восточная политика» Федеративной Республики Германии новые направления ее внешнеполитического курса в 1969-1974 годах // Новый исторический вестник Издательство: ООО «Издательство Ипполитова». Москва, 2015. С. 127-144.
10. Седякин Ю.М. Политическая борьба в ФРГ вокруг нормализации отношений с Польшей и активизация западногерманского реваншизма в конце 70-х - первой половине 80-х годов. Автореферат диссертации на соискание учёной степени кандидата исторических наук. Москва, 1991.
11. Жегулин В.И. Военная доктрина государств-участников Варшавского договора в условиях перехода к новой системе международной европейской безопасности (на рубеже 80-х 90-х гг.) Автореферат диссертации на соискание учёной степени кандидата исторических наук, Москва, 1990.
12. Rupert Emerson. State and sovereignty in modern Germany / Division of history, government, and economics Harvard university, Oxford university press, 1918. C. 1 – 282.

13. Бурнасов А.А. Эволюция системы федеративных отношений в современной германии (конец XX – начало XXI вв.) Автореферат диссертации на соискание учёной степени кандидата исторических наук, Екатеринбург, 2007.
14. Сыманюк Н.В. О некоторых особенностях федерализма ФРГ как части Европейского союза с позиции порядка распределения компетенции между федерацией и землями // Академический юридический журнал. Издательство: Фонд «Право и Демократия», Иркутск, 2014. С. 35 – 37.
15. Синдеев А.А. На пути развития демократии: ФРГ и «Европа Граждан» // Мировая экономика и международные отношения Издательство: Российская академия наук, Москва, 2011. С. 33 – 43.
16. Матков А.Н. Отношения ФРГ с Евросоюзом НАТО и Россией в 1990-1998гг. // Наука и школа. Издательство: Московский педагогический государственный университет, Москва, 2011. С. 152 – 154.
17. Знаменщиков Р.В. Принципы федерализма в России и Германии Автореферат диссертации на соискание учёной степени кандидата юридических наук. Тюмень, 2003.
18. Габидуллин Б.И. Основы конституционного права в Германии // Международный журнал гуманитарных и естественных наук. Издательство: Общество с ограниченной ответственностью «Капитал», Новосибирск, 2019. С. 172 – 175.
19. Комлева Ю.В. Государственно-политическая организация Священной Римской империи германской нации в новое время: феномен «имперского федерализма» Автореферат диссертации на соискание учёной степени кандидата исторических наук. Екатеринбург, 2005,
20. Нефёдов И.В., Пальцев А.И. Использование опыта ФРГ при выборе оптимальной модели федерализма в России // Сибирский институт международных отношений и регионоведения, Новосибирск, 2014.

Novikova Anastasia Anatolyevna, Postgraduate student, the Sochi State University (26 a, Sovetskaya Str., Sochi, 354000, Russian Federation,). E-mail: nowikowa.anastasija111@yandex.ru

RESEARCH OF THE DEVELOPMENT OF FEDERALISM IN GERMANY, TAKING INTO ACCOUNT THE HISTORICAL EXAMPLE: “THE LOSS OF THE GDR AND THE SUCCESS OF FRG”

Abstract

This article provides a comparative legal analysis of the emergence of federalism in the basic law of Germany, taking into account historical experience during the existence of the GDR and the Federal Republic of Germany, as well as the findings of this study, which make it possible to recommend the legal aspects obtained during this study, the action of which is aimed at improving existing federalism in Russia

Keywords: *historically legal experience, federalism under the GDR and the FRG, the concept of federalism, the principles of federalism, state, law.*

References

1. Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland // In der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 100-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 15. November 2019 (BGBl. I S. 1546) geändert worden ist. Artikel 67 VI. Die Bundesregierung, P. 1-51, URL: https://www.bundestag.de/parlament/aufgaben/rechtsgrundlagen/grundgesetz/gg_05-245132 (data obrashcheniya: 19.01.2020)
2. Autorenkollektiv: Evamaria lange, Sonja Sebal, Eva Noack, Rudolf Handke, Alexander Koppen. 20 Jahre DDR, 20 Jahre kampe um frieden und sicherheit eine chronik / Herausgegeben vom Deutschen institut fur zeitgeschichte, Neues Deutschland, Berlin, 16. January 1969, C. 1 – 271.

3. Nefyodov V.V. GDR i problema ob"edineniya Germanii. Avtoreferat dissertacii na soiskanie uchyonoy stepeni kandidata istoricheskikh nauk Moskva, 2004, P. 16
4. Verlag Dr. Hans Heger. Deutscher Bundestag 7. Wahlperiode Drucksache 7/420 28.03.73 Unterrichtung durch die Bundesregierung // Die Entwicklung der Beziehungen zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Deutschen Demokratischen Republik, Druck: Bonner Universitäts-Buchdruckerei, 53 Bonn 1. P. 1-154.
5. Pro. Dü. P. A. Steiniger. Erarbeitet von einem Kollektiv von Mitarbeitern wissenschaftler Institute sowie staatlicher und gesellschaftlicher Institutionen. Westberlin. Ein hadbuch zue westberlin – frage / Kongress verlag Berlin, 1959. P. 1-310.
6. Haberl-Yakovleva G.A. Nacional'nye ekonomicheskije interesy SSSR i GDR v nauchno-tekhnicheskom sotrudnichestve v 1965 – 1975gg. // Prostranstvo i vremya Izdatel'stvo: Prostranstvo i vremya, Moskva, 2015. P. 238 – 240.
7. Bystrova N.E. SSSR i formirovanie voenno-blokovogo protivostoyaniya v Evrope (1945 –1955 gg.) Avtoreferat dissertacii na soiskanie uchyonoy stepeni doktora istoricheskikh nauk, Moskva, 2006.
8. Larionova M.V. SSSR v sisteme sotrudnichestva v celyah razvitiya pod egidoj OON // Vestnik Mezhdunarodnyh organizacij: Obrazovanie, Nauka, Novaya Ekonomika Izdatel'stvo: Nacional'nyj issledovatel'skij universitet «Vysshaya shkola ekonomiki», Moskva, 2019. P. 145 – 163.
9. Chekh Lyubomir «Vostochnaya politika» Federativnoj Respubliki Germanii novye napravleniya ee vneshnepoliticheskogo kursa v 1969-1974 godah // Novyj istoricheskij vestnik Izdatel'stvo: OOO «Izdatel'stvo Ippolitova». Moskva, 2015. P. 127-144.
10. Sedyakin YU.M. Politicheskaya bor'ba v FRG vokrug normalizacii otnoshenij s Pol'shej i aktivizaciya zapadnogermanskogo revanshizma v konce 70-h - pervoj polovine 80-h godov. Avtoreferat dissertacii na soiskanie uchyonoy stepeni kandidata istoricheskikh nauk, Moskva, 1991.
11. Zhegulin V.I. Voennaya doktrina gosudarstv-uchastnikov Varshavskogo dogovora v usloviyah perekhoda k novej sisteme mezhdunarodnoj evropejskoj bezopasnosti (na rubezhe 80-h 90-h gg.) Avtoreferat dissertacii na soiskanie uchyonoy stepeni kandidata istoricheskikh nauk, Moskva, 1990.
12. Rupert Emerson. State and sovereignty in modern Germany / Division of history, government, and economics Harvard university, Oxford university press, 1918. P. 1– 282.
13. Burnasov A.A. Evolyuciya sistemy federativnyh otnoshenij v sovremennoj germanii (konec XX – nachalo XXI vv.) Avtoreferat dissertacii na soiskanie uchyonoy stepeni kandidata istoricheskikh nauk, Ekaterinburg, 2007.
14. Symanyuk N.V. O nekotoryh osobennostyah federalizma FRG kak chasti Evropejskogo soyuza s pozicii poryadka raspredeleniya kompetencij mezhdru federaciej i zemlyami // Akademicheskij yuridicheskij zhurnal. Izdatel'stvo: Fond «Pravo i Demokratiya», Irkutsk, 2014. P. 35 – 37.
15. Sindeev A.A. Na puti razvitiya demokratii: FRG i «Evropa Grazhdan» // Mirovaya ekonomika i mezhdunarodnye otnosheniya Izdatel'stvo: Rossijskaya akademiya nauk, Moskva, 2011, P. 33 – 43.
16. Matkov A.N. Otnosheniya FRG s Evrosoyuzom NATO i Rossiej v 1990-1998gg. // Nauka i shkola. Izdatel'stvo: Moskovskij pedagogicheskij gosudarstvennyj universitet, Moskva, 2011. P. 152 –154.
17. Znamenshchikov R.V. Principy federalizma v Rossii i Germanii Avtoreferat dissertacii na soiskanie uchyonoy stepeni kandidata yuridicheskikh nauk, Tyumen', 2003.
18. Gabidullin B.I. Osnovy konstitucionnogo prava v Germanii // Mezhdunarodnyj zhurnal gumanitarnyh i estestvennyh nauk. Izdatel'stvo: Obshchestvo s ogranichennoj otvetstvennost'yu «Kapital», Novosibirsk, 2019. P. 172 – 175.
19. Komleva YU.V. Gosudarstvenno-politicheskaya organizaciya Svyashchennoj Rimskoj imperii germanskoj nacji v novoe vremya: fenomen «imperskogo federalizma» Avtoreferat dissertacii na soiskanie uchyonoy stepeni kandidata istoricheskikh nauk, Ekaterinburg, 2005,
20. Nefyodov I.V., Pal'cev A.I. Ispol'zovanie opyta FRG pri vybere optimal'noj modeli federalizma v Rossii // Sibirskij institut mezhdunarodnyh otnoshenij i regionovedeniya, Novosibirsk, 2014.

**ВКЛАД ООН В РАЗРАБОТКУ МЕТОДА ПРЕСЕЧЕНИЯ
«ДВОЙНОГО НЕНАЛОГООБЛОЖЕНИЯ» ДОХОДОВ КОМПАНИЙ,
ОСУЩЕСТВЛЯЮЩИХ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ В РАЗНЫХ ЮРИСДИКЦИЯХ**

Волова доктор юридических наук, профессор, заслуженный
Лариса работник высшей школы РФ, профессор кафедры
Ивановна международного права, Южный федеральный университет
(344002, Россия, г. Ростов-на-Дону, ул. М. Горького, 88).
E-mail: volova-li@yandex.ru

Аннотация

В данной статье автором рассматриваются важные проблемные вопросы, касающиеся вклада ООН в противодействие совершению международных налоговых правонарушений и в первую очередь такого из них, как «двойное неналогообложение». На основе анализа конкретных международно-правовых актов, принятых органами ООН, доказыва-ется, что среди международных межправительственных организаций ООН сыграла осо-бую роль в защите налоговых прав и интересов развивающихся стран. Особых достиже-ний достигли органы ООН в разработке методики разрешения конфликта квалификаций доходов, нашедшей воплощение в новой версии 2017г. Типовой конвенции ООН об избежа-нии двойного налогообложения в отношениях между развитыми и развивающимися странами 1980 г. Автором дана оценка новых положений данной версии Конвенции и сде-лан прогноз о её возможной положительной роли в противодействии двойному неналого-обложению.

Ключевые слова: налоговые правонарушения, достижения ООН, меры противо-действия «двойному неналогообложению», «агрессивное» налоговое планирование, укло-нение от уплаты налогов.

В год юбилея Организации Объединенных Наций (ООН), ей исполняется 75 лет со дня создания в 1945 году, особенно требуется оценить её вклад в противодействие со-вершению трансграничных налоговых правонарушений, в развитие и углубление меж-дународного сотрудничества между государствами в данной сфере на глобальном и ре-гиональном уровне.

Особый вклад в достижение заметных результатов в рассматриваемой сфере внесли такие ее органы, как Генеральная Ассамблея (ГА), Экономический и Социальный Совет (ЭКОСОС), Комитет по борьбе с транснациональной преступностью, позже преоб-разованный в Комиссию по предупреждению преступности и уголовному правосудию.

Эта организация постоянно осуществляет поиск новых более перспективных форм и методов противостояния совершению транснациональных преступлений и пра-вонарушений.

Самым большим достижением ООН в рассматриваемой области была разработка Типовой конвенции ООН об избежании двойного налогообложения в отношениях между развитыми и развивающимися странами 1980 года, ставшей официальным рекоменда-тельным документом ООН для урегулирования налоговых отношений между развитыми и развивающимися странами.

Научное сообщество по достоинству оценило данный документ, отметив, что он оказался полезным для разработки их национального законодательства по налогообло-жению [1, с. 5 – 7]. Положительный эффект от действия данной Конвенции смогло бы усилить наконец принятие разработанного ещё в 1976 г. под эгидой ООН проекта Кодек-са поведения Транснациональных корпораций (ТНК), направленного на противодей-

ствие совершению транснациональными корпорациями действий по уводу их коммерческой активности в офшорные зоны с низкой налоговой нагрузкой.

Такой уход стимулировался тем, что ТНК, благодаря своей разветвленной в организационном плане структуре, а также размещению офисов в нескольких налоговых юрисдикциях и постоянному перемещению финансовых ресурсов из одной структуры в другую более всего потенциально способны на совершение действий по уклонению от уплаты налогов, а этого легче всего достигнуть в офшорных зонах. В связи с вышесказанным необходим особый контроль налоговых органов за уплатой ими налогов, так как размеры их налоговых платежей весьма значительны и серьезно влияют на пополнение бюджетов государств, сказанное касается в первую очередь крупных цифровых ТНК.

В свете рассматриваемой проблемы важными разделами Проекта Кодекса поведения ТНК являются: «Раскрытие информации» и «Международное взаимодействие». В соответствии с положениями раздела «Раскрытие информации», ТНК обязаны регулярно сообщать налоговым органам всеобъемлющую, полную, ясную и соответствующую действительности информацию о своей коммерческой и налоговой деятельности, о возможном или уже произведённом изменении своей структуры, об избранной компанией налоговой политики, о результатах своей коммерческой деятельности и проводимых ими операциях. Необходимо также сообщать о доходах ТНК, об источниках доходов, о суммах вложенных и привлечённых инвестиций, о суммах финансирования различных проектов.

В Проекте Кодекса содержится принципиально важное положение о том, что ТНК должны учитывать интересы государств, на территории которых они осуществляют свою коммерческую или инвестиционную деятельность. На практике ТНК чаще всего нарушают налоговое законодательство о так называемом «трансфертном ценообразовании», т.е. используют внутрифирменные цены при реализации продукции между своими структурными подразделениями в других юрисдикциях вместо мировых цен, реализация по которым привела бы к увеличению сумм поступлений в бюджет соответствующих государств [2, р. 307 – 310]. К сожалению, данный Проект так и не был принят, по причине серьезного противодействия этому со стороны крупных ТНК, не желающих рисковать своими доходами.

Принятие данного Кодекса было бы полезно, так как в этом случае у ТНК стало бы меньше возможностей уклоняться от уплаты налогов, это важно, ведь они являются крупнейшими налогоплательщиками.

В связи со всем вышесказанным существует, по нашему мнению, реальная необходимость в рамках ООН создать орган, который специализировался бы на координации коллективных мер по борьбе с уклонением от уплаты налогов, с «агрессивным» налоговым планированием, с незаконным применением трансфертного ценообразования, с уходом от уплаты налогов в офшорные зоны, с использованием метода двойного «неналогообложения».

Этот орган мог бы заняться решением ещё одной важной проблемы, требующей оперативного решения, а именно нахождением эффективного метода противодействия получению субъектами хозяйственной деятельности необоснованной налоговой льготы или преимущества, что нередко связано со злоупотреблениями положениями налоговых договоров [3, с. 40 – 41].

А пока государства включают в преамбулы к договорам об избежании двойного налогообложения положение о их намерении устранять двойное налогообложение, не создавая при этом условия для «неналогообложения» ни в одном из двух государств. Очень удачно выделил цель заключения договоров об избежании двойного налогообложения проф. Ван Вигель: «цель избежания двойного налогообложения не означала поощрение искусственно создаваемой налогоплательщиком ситуации, когда его доход

вовсе не будет облагаться налогом ни в одной из юрисдикций или будет облагаться по заведомо низкой налоговой ставке» [4, р. 34].

В настоящее время возник новый вызов в отрасли международного налогового права, заключающийся в необходимости противодействия использованию незаконных налоговых льгот, что также связано со злоупотреблениями налоговыми соглашениями [5, с. 235; с. 34 – 35]. Кроме того, обострилась проблема двойного неналогообложения, характерная прежде всего для ТНК.

Сущность двойного неналогообложения (двойного уклонения от налогообложения) состоит в том, что доходы субъекта налоговых правоотношений от его коммерческой деятельности по той или иной причине не подпадают под действие налоговых норм ни одного из государств, в которых он осуществляет свою фактическую деятельность [6, с. 218].

В итоге оба государства несут значительные налоговые убытки, а участники хозяйственных отношений приобретают налоговые льготы и привилегии без законных оснований, тем самым используя незаконные методы обогащения. Чаще всего двойное неналогообложение возникает из-за конфликта налоговой квалификации доходов, эта проблема уже давно стала весьма трудноразрешимой для налоговых органов государств. Чаще всего конфликт налоговой квалификации возникает по поводу таких доходов, как дивиденды, проценты, лицензионные выплаты, поскольку их налоговая оценка различается в законодательстве государств [7, р.310-311; р. 87-88].

Достижением ООН как раз и нужно признать то, что в её рамках был разработан механизм разрешения конфликта налоговой квалификации доходов. Как свидетельствует практика, применение метода конфликта квалификаций является одной из методик для получения крупными аффилированными компаниями незаконных налоговых льгот, суть которого заключается в использовании ими пробелов и различий в оценке тех или иных доходов в налоговых законодательствах государств¹. От использования данного метода больше всего страдали развивающиеся страны, поэтому именно в целях всесторонней защиты их налоговых интересов комитет экспертов по вопросам международного налогового сотрудничества ООН² разработал Типовую конвенцию ООН об избежании двойного налогообложения в отношениях между развитыми и развивающимися странами 1980 г. и Комментарий к ней³. Всего было три версии этой Конвенции, в разработку их большой вклад внёс упоминавшийся выше комитет экспертов по вопросам международного налогового сотрудничества ООН. При этом за основу данной Конвенции ООН и Комментария к ней была взята Модельная конвенция ОЭСР о налогах на доходы и капитал 1963 г. (версия 1977г.), вот почему в итоге получилось заметное дублирование норм Модельной конвенции ОЭСР в Типовой конвенции ООН⁴.

У обеих модельных конвенций обозначены общие цели: противодействие уклонению от налогообложения; избежание двойного налогообложения; противодействие злоупотреблениям соглашениями; противодействие получению необоснованной налоговой выгоды. Модельная конвенция ОЭСР первоначально именовалась также как и

¹ Action Plan on Base Erosion and Profit Shifting (План действий по борьбе с размыванием налоговой базы и выводом прибыли из-под налогообложения). URL: <https://www.oecd.org/ctp/BEPS/ActionPlan/>. (Дата обращения: 10.01.2020г.)

² United Nations, Committee Of Experts on International Cooperation in Tax Matters? Code of Conduct on Cooperation in Combating International Tax Evasion. 30 September 2014 (electronic resource). URL: http://www.un.org/esa/ffd/wp-content/uploads/2014/10/10STM_CRP5_CodeofConduct.pdf (дата обращения: 15.01.2020 г.)

³ United Nations Model Double Taxation Convention between Developed and Developing Countries (версия 2011 г.) (electronic resource) <http://www.un.org/esa/ffd/unmodel.htm> (дата обращения: 15.01.2020 г.)

⁴ OECD. Model Convention with Respect to Taxes on Income and a Capital. 1963 (electronic resource) URL: <http://www.oecd.org/ctp/treaties/2014-model-tax-convention-articles.pdf> (дата обращения: 05.04.2016 г.)

модельная конвенция ООН, а именно: «Модельная конвенция об избежании двойного налогообложения», но в 1995 г. ОЭСР изменило наименование данной конвенции на общее название: «Модельная конвенция о налогах на доходы и капитал», выделив тем самым её главную цель – противодействие уклонению от налогообложения. Кроме того, в комментариях к Модельной конвенции ОЭСР рекомендовала государствам-участникам в наименовании налоговых договоров использовать указание на цель противодействия уклонению от уплаты налогов.

Модельная конвенция ОЭСР в отличие от Типовой Конвенции ООН отвечает в основном интересам развитых стран – экспортеров капитала и вкладчиков инвестиций в экономики других государств, в первую очередь развивающихся стран.

Из содержания Модельной налоговой конвенции ОЭСР следует, что ТНК – резиденты, осуществляющие коммерческую деятельность на территориях других государств, должны облагаться налогом у себя на родине, а не по месту получения доходов, т.е. у них налоговые системы построены на основе принципа резидентства, что ущемляет интересы развивающихся стран в отношении сбора налогов на их территориях, так как их налоговые системы построены на основе принципа удержания налогов по месту источника образования дохода. О несправедливости в отношении развивающихся стран – импортёров капитала, свидетельствуют и положения Модельной конвенции ОЭСР, предусматривающие ограничения для стран-источников дохода, импортёров-капитала налоговой юрисдикции в пользу расширения такой юрисдикции для государств-резидентов, т.е. иностранных инвесторов.

Разработчики Модельной конвенции ООН (версия 2011г.) устранили эту несправедливость, закрепив рекомендацию развитым и развивающимся странам заключать налоговые соглашения, в которых договариваться о методах взимания налогов с хозяйствующих субъектов, ведущих коммерческую деятельность в разных юрисдикциях.

Как видим, специфика Конвенции ООН 1980 г. состоит в более детальной регламентации мер защиты и в первую очередь развивающихся стран от использования компаниями-нерезидентами различных методов уклонения от уплаты налогов, снижения налогооблагаемой базы, незаконного использования налоговых льгот посредством применения, в том числе, искусственно созданных конфликтов квалификаций, а также в конкретизации способов пресечения налоговыми органами двойного неналогообложения. Из содержания Конвенции ООН 1980 г. следует, что она была принята в целях защиты налоговых прав развивающихся стран, заинтересованных в отчислении нерезидентами более крупных сумм налогов в свои государственные бюджеты, поэтому в ней были учтены пожелания развивающихся стран и включены нормы о приоритетном праве на защиту интересов страны «источника дохода» и о замене применения метода освобождения от уплаты налога на метод зачета выплаченных ранее налогов.

При использовании предложенного развивающимися странами и закреплённого в Конвенции ООН 1980 г. (версия 2011) метода, зачета выплаченных ранее налогов в одной из стран-участниц, который может применяться к определенным видам доходов. Главное состоит в том, чтобы не допустить снижения уровня предпринимательской активности зарубежных участников налоговых отношений. С целью достижения компромисса между развитыми и развивающимися странами по вопросу о разделении полномочий налоговых органов двух сторон: государства-компании резидента и государства-компании нерезидента и были внесены изменения в Типовую конвенцию ООН 1980 г. (версия 2011 г. и версия 2017 г.). Экспертная комиссия ООН ещё в 2011 году начала разработку методики пресечения конфликта квалификаций доходов, которая завершилась включением в Комментарий к Модельной конвенции ООН 2011 г. нормы следующего содержания: «При неналогообложении либо при оценке доходов с предпринимательской деятельности нерезидентов в качестве дивидендной или процентной прибыли страной-

источником подобного рода доходов, другая договаривающаяся страна имела бы право «сменить» метод налогового освобождения на метод зачёта выплаченных налогов». Тем самым получил официальное закрепление в международно-правовом акте метод пресечения конфликта квалификаций доходов.

Следует констатировать, что модернизация данного международно-правового документа была произведена в том числе и в целях приведения его в соответствие с современными налоговыми стандартами, чтобы государства могли эффективнее противостоять использованию изощрённых схем уклонения от уплаты налогов крупными международными компаниями в том числе с использованием метода двойного неналогообложения.

Внесенные изменения в Типовую конвенцию ООН 1980 года способны привести на практике к включению в налогооблагаемую базу компаний ранее не охваченных налогообложением налоговых случаев, что приведет к увеличению размеров поступающих в бюджет платежей.

Однако, следует констатировать, что значительных модификаций Конвенции ООН 1980 г. на самом деле не произошло. Выход из сложившегося конфликта квалификаций был найден в восприятии ООН и закреплении в четвертом абзаце ст. 23 А новой версии Конвенции 2017 г. правила о возможности смены метода налогового освобождения на метод налогового зачёта, предусмотренного в Модельной конвенции ОЭСР 1963 г. (в версии 1977 г.). Модельная конвенция ООН 2017 г. более детально формулирует меры защиты от уклонения от уплаты налогов посредством искусственно созданных конфликтов квалификаций.

Но в то же время подход, реализованный в новой версии Типовой конвенции ООН 2017 г., в меньшей степени чем в Модельной конвенции ОЭСР (версия 1977 г.) дает возможность хозяйствующему субъекту страны источника дохода получить преимущество по налогообложению по сравнению с хозяйствующим субъектом страны резидентства.

Недостатком новой версии Конвенции ООН 2017г. можно признать то, что в ней недостаточно определённо закреплён механизм оценки в качестве «законных» или «незаконных» льгот, предоставляемых налогоплательщику страны резидентства в стране источника дохода, с помощью которого можно было бы оптимизировать налогооблагаемую базу.

Именно определение критериев отличия «законных» налоговых льгот от «искусственно приобретённых» имеет первостепенное значение при установлении налоговыми органами факта двойного неналогообложения доходов субъектов хозяйственной деятельности при использовании ими факта конфликта налоговых квалификаций доходов в национальном законодательстве государств.

Чтобы сократить количество случаев применения двойного уклонения от налогообложения необходимо налаживание эффективной системы передачи налоговой информации налоговыми органами обеих стран друг другу, чтобы разобраться, какова была основная цель сделки.

В том случае, если получение выгоды, предусмотренной международным налоговым договором, было основной целью сделки, то целесообразно применить так называемое правило проверки основной цели сделки, закреплённое в обеих модельных конвенциях. Для этого налоговым администрациям государств необходимо провести оценку на основе объективного и что важно – разумного анализа намерения налогоплательщика и установить соответствующие факты, доказывающие, что полученная льгота связана с достижением налогоплательщиком положительных результатов коммерческой деятельности, т.е является законной. Экономическая деятельность должна быть реальной, что необходимо подтвердить анализом результатов деятельности компаний, наличием их активов, качеством ведения коммерческих операций и т.д.

Однако, тест проверки основной цели сделки как стандарт доказывания налоговыми органами основания для получения налоговой льготы некоторым ученым кажется слишком упрощенным, поскольку установлено требование, чтобы заключение налоговых органов, по определению цели сделки было бы всего лишь «разумным», а не «убедительным», что было бы предпочтительнее, по их мнению.

Положительным фактом является то, что единообразно составленный текст правила проверки основной цели сделки теперь включён во многие международные налоговые договоры, что подтверждает его признание на внутригосударственном и международном уровне. Как показано выше, по мнению отдельных специалистов, формулировка этого правила является недостаточно определённой, что может привести к тому, что государства закрепят в своем законодательстве различные подходы к применению на практике правила проверки основной цели сделки. При такой ситуации одна и та же сделка по налоговому законодательству одного государства может квалифицироваться в качестве обычной коммерческой, а по законодательству другого государства рассматриваться как «искусственная».

Как следует из вышеизложенного, так называемое «двойное неналогообложение» стало новым видом уклонения субъектов хозяйственной деятельности от уплаты налогов [8, с 34]. Возникновение фактов двойного неналогообложения возможно, как при надлежащем, так и чаще всего при ненадлежащем применении налогоплательщиками норм национального законодательства государств и норм международных налоговых договоров. Основанием для этого, как уже говорилось, может быть «конфликт квалификаций», содержащихся в разных Модельных налоговых конвенциях, и пробелы в национальном законодательстве государств¹.

На практике чаще всего субъекты хозяйственной деятельности искусственно создают ситуацию, при которой их доходы выпадают из налогообложения, причём, обоих государств, применяя для этого изолированные схемы.

Это свойственно в первую очередь некоторым крупным международным компаниям, преимущественно цифровым, добивающимся незаконных способов отсрочки от уплаты налога на доход головной компании до получения дивидендов от своих дочерних компаний. Цифровая экономика дает преимущества в первую очередь не государствам, а цифровым компаниям. В связи с этим особенно важно осуществлять эффективный контроль за так называемыми «контролируемыми иностранными компаниями», призванный не допустить указанных нарушений.

Итак, в заключение следует констатировать, что модернизация важнейшего правового документа ООН в направлении приведения его в соответствие с современными налоговыми стандартами заслуживает одобрения и создает основу для включения предусмотренных ею правил в международные налоговые договоры и национальное законодательство государств. Это будет способствовать недопущению злоупотреблений со стороны крупных компаний, в первую очередь цифровых, своими налоговыми правами, закреплёнными в международных налоговых договорах.

Внесенные в рассматриваемую Конвенцию ООН дополнения позволят сохранить налогооблагаемую базу контролируемых иностранных компаний и не допустить вывода прибыли из-под налогообложения. Эти изменения призваны снизить противоречия между развитыми и развивающимися странами, между экспортёрами и импортёрами капитала относительно налоговой политики в отношении доходов, полученных на территориях государств с различной юрисдикцией. Заслуживает внимания предложенный в новой

¹ Типовая конвенция ООН об избежании двойного налогообложения в отношениях между развитыми и развивающимися странами: [http://www.un.org/esa/documents/UN Model 2011. United Nations Model Double Taxation Convention between Developed and Developing Countries. URL: http://www.un.org/esa/ffd/events/fourteenth-session-tax.html](http://www.un.org/esa/documents/UN%20Model%202011.%20United%20Nations%20Model%20Double%20Taxation%20Convention%20between%20Developed%20and%20Developing%20Countries.%20URL%3A%20http%3A%2F%2Fwww.un.org%2Fesa%2Fffd%2Fevents%2Ffourteenth-session-tax.html) (дата обращения 13.01.2020).

версии Конвенции ООН механизм, на основе которого стороны и налоговые органы смогут оценить полученные компанией-резидентом льготы и выгоды на территории страны источника дохода в качестве «законных» или «незаконных».

Учитывая внесенные в Конвенцию дополнения, налоговым органам и налогоплательщикам легче будет различать «законные» налоговые льготы от искусственно приобретенных налоговых льгот, используя которые налогоплательщик сумел уменьшить налогооблагаемую базу на территории другой стороны. Именно решение этого вопроса поможет налоговым органам установить и предотвратить факт двойного уклонения от уплаты налогов путем использования, в том числе метода конфликта квалификаций доходов, а также принципов: «резидентства» и «источников доходов». Здесь важно своевременное получение налоговыми органами налоговой информации о находящихся в данной стране источниках доходов данной компании и полученных ею льготах по налогообложению. Механизм передачи такой информации хорошо разработан в Модельных актах ОЭСР, необходимо только его использовать «по требованию».

Литература

1. An Analysis of the International Tax Regime. Cambridge University Press, 2007. – 357 p.
2. Подробнее о налоговых схемах, используемых транснациональными компаниями, см.: Fuest C., Spengel C., Finke K., Heckemeyer J.H., Nusser H. Profit Shifting and «Aggressive» Tax Planning by Multinational Firms: Issues & Options for Reform // World Tax Journal. 2013. Vol. 5. Issue 3. P. 307– 325.
3. Хаванова И.А. Принцип основной цели: новеллы международного налоговых правил / Финансовое право № 7, 2019. С. 40 – 44.
4. Van Weeghel Stef. The Improper Use of Tax Treaties: With Particular Reference to the Netherlands and the United States. Kluwer Law International, 1998. P. 33 – 56.
5. Дамиров Д.Э. Проблема конфликта налоговой квалификации и ее решение на основе Модельной налоговой конвенции ООН // Право. Журнал Высшей школы экономики №3, 2018. С. 234 – 251; Lemaire D. The principles of international taxation. Paris, 1993. – 125 p.
6. Kahlenberg C. Prevention of Double Non-Taxation: An Analysis of Cross-Border Financing from a German Perspective' // Intertax. 2015. Vol. 43. Issue 3. C. 218 – 223.
7. Vogel K. Worldwide vs Source Taxation of Income – A Review and Reevaluation of Arguments (Part II) // Intertax. 1998. №. 10. – 312p.; Comparative Income Taxation: A Structural Analysis: 2-d ed. / Ed. By H.J. Ault, B.J. Arnold. Aspen Publishers, 2004. – 477p.
8. Пекарская М.С. Международное налоговое право как отрасль права: общая характеристика и проблемные аспекты. // Евразийский юридический журнал. №4, 2019. С. 33 – 38.

Volova Larisa Ivanovna, Doctor of Science in Law, Professor, Honored Worker of the Higher School, Professor of the Department of International Law, South Federal University (88, Gorky St., Rostov-on-Don, 344002, Russian Federation)
Email: volova-li@yandex.ru

UNITED NATIONS CONTRIBUTION TO THE DEVELOPMENT OF THE METHOD OF PREVENTING THE "DOUBLE TAXATION" INCOME OF COMPANIES CARRYING OUT ACTIVITIES IN DIFFERENT JURISDICTIONS

Abstract

In this article, the author discusses important problematic issues regarding the contribution of the UN and its bodies to countering international tax crime. Based on the analysis of specific international legal acts adopted by UN bodies, it is proved that among international intergovernmental organizations,

the UN plays a special role in the development of international cooperation of states in the field of counteracting the commission of international tax offenses. The author identifies transnational tax violations, the counteraction of which is necessary to consolidate the efforts of the UN bodies and identify new ways of such counteraction.

Keywords: *tax offenses, UN achievements, measures to counter tax offenses, "aggressive" tax planning, tax evasion.*

References

1. An Analysis of the International Tax Regime. Cambridge University Press, 2007. – 357 p.
2. Podrobnее o nalogovyh skhemah, ispol'zuemyh transnacional'nymi kompaniyami, sm.: Fuest C., Spengel C., Finke K., Heckemeyer J.H., Nusser H. Profit Shifting and «Aggressive» Tax Planning by Multinational Firms: Issues & Options for Reform // World Tax Journal. 2013. Vol. 5. Issue 3. P. 307– 325.
3. Havanova I.A. Princip osnovnoj celi: novelly mezhdunarodnogo nalogovyh pravil / Finansovoe pravo № 7, 2019. P. 40 – 44.
4. Van Weeghel Stef. The Improper Use of Tax Treaties: With Particular Reference to the Netherlands and the United States. Kluwer Law International, 1998. P. 33 – 56.
5. Damirov D.E. Problema konflikta nalogovoj kvalifikacii i ee reshenie na osnove Model'noj nalogovoj konvencii OON // Pravo. Zhurnal Vysshej shkoly ekonomiki №3, 2018. S. 234 – 251; Le-maire D. The principles of international taxation. Paris, 1993. – 125 p.
6. Kahlenberg S. Prevention of Double Non-Taxation: An Analysis of Cross-Border Financing from a German Perspective' // Intertax. 2015. Vol. 43. Issue 3. P. 218 – 223.
7. Vogel K. Worldwide vs Source Taxation of Income – A Review and Reevaluation of Arguments (Part II) // Intertax. 1998. №. 10. – 312p.; Comparative Income Taxation: A Structural Analysis: 2-d ed. / Ed. By H.J. Ault, B.J. Arnold. Aspen Publishers, 2004. – 477 p.
8. Pekarskaya M.S. Mezhdunarodnoe nalogovoe pravo kak otrasl' prava: obshchaya harakteristika i problemnye aspekty. // Evrazijskij yuridicheskij zhurnal. №4, 2019. P. 33 – 38.

УДК 342.51

DOI: 10.22394/2074-7306-2020-1-2-83-86

КЛАССНЫЙ ЧИН В МЕХАНИЗМЕ ПОощРЕНИЯ ГОСУДАРСТВЕННЫХ ГРАЖДАНСКИХ СЛУЖАЩИХ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Исаков

Андрей

Шайхул-Исламович

кандидат юридических наук, ведущий специалист сектора мониторинга рынка алкогольной и спиртосодержащей продукции отдела контроля департамента потребительского рынка Ростовской области
(344007, Россия, г. Ростов-на-Дону, ул. Московская, 51/15).
E-mail: isakov4852@mail.ru

Аннотация

В настоящей статье анализируется проблема поощрения государственных гражданских служащих в виде присвоения классного чина досрочно. Выявлена необходимость исследования данного вида поощрения, как особого способа стимулирующего эффективную деятельность гражданского служащего, и предложено совершенствование законодательства.

Ключевые слова: *поощрение, государственная гражданская служба, досрочное присвоение, присвоение на одну ступень выше, классный чин.*

Институт поощрения государственных гражданских служащих Российской Федерации является действенным средством стимулирования служебной деятельности. Результативность поощрений зависит от понимания оснований и порядка их применения, которые характеризуются рядом проблем.

Ряд законодательных актов РФ закрепляет: - виды поощрений; - основания применения; - полномочия субъектов.

Трудовой кодекс РФ позволяет работодателю поощрять работников за добросовестный эффективный труд, при этом перечень мер поощрения не является исчерпывающим¹. Следовательно, поощрение есть признание добросовестности и эффективности исполнения работником своих должностных обязанностей, путём предоставления разнообразных преимуществ материального и морального характера.

Федеральный закон от 27.05.2003 № 58-ФЗ «О системе государственной службы Российской Федерации» указывает в качестве меры поощрения досрочное присвоение классного чина, дипломатического ранга, воинского и специального звания либо присвоение классного чина, дипломатического ранга, воинского и специального звания на одну ступень выше классного чина, дипломатического ранга, воинского и специального звания, предусмотренных для замещаемой должности федеральной государственной службы в соответствии с федеральным законом о виде государственной службы².

Федеральный закон от 27.07.2004 № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации» определяет виды поощрения и награждения, где к числу оснований поощрения относит безупречную и эффективную гражданскую службу³, но в качестве меры поощрения досрочное присвоение (или присвоение на одну ступень выше) классного чина не упоминает. Этим же законом устанавливаются виды, основания присвоения классных чинов в соответствии с замещаемой должностью в пределах группы должностей и полномочия государственных органов (руководителей) по присвоению классных чинов⁴.

Указом Президента РФ от 01.02.2005 № 113 «О порядке присвоения и сохранения классных чинов государственной гражданской службы Российской Федерации федеральным государственным гражданским служащим» определяется порядок присвоения и сохранения классных чинов государственной гражданской службы Российской Федерации. Данным указом, в качестве меры поощрения за особые отличия в гражданской службе, классный чин федеральному гражданскому служащему может быть присвоен либо до истечения срока, установленного вышеуказанным правовым актом для прохождения гражданской службы в соответствующем классном чине, но не ранее чем через шесть месяцев пребывания в замещаемой должности гражданской службы, - не выше классного чина, соответствующего этой должности гражданской службы, либо по истечении указанного срока – на одну ступень выше классного чина, соответствующего замещаемой должности гражданской службы в пределах группы должностей гражданской службы, к которой относится замещаемая должность⁵.

Законодательство о государственной гражданской службе РФ относит досрочное присвоение (или присвоение на одну ступень выше) классного чина к мере поощрения. При этом основания применения иных мер поощрения на гражданской службе и досрочного присвоения (или присвоения на одну ступень выше) классного чина различны. В данном случае классный чин, выступая мерой поощрения, может быть досрочно присвоен за «некие» особые отличия в гражданской службе, понятие которых не раскрывается.

¹ "Трудовой кодекс Российской Федерации" от 30.12.2001 № 197-ФЗ (ред. от 16.12.2019). Собрание законодательства РФ, 07.01.2002, N 1 (ч. 1), ст. 3.

² Федеральный закон от 27.05.2003 № 58-ФЗ «О системе государственной службы Российской Федерации». ст. 13. Собрание законодательства РФ, 02.06.2003, № 22, ст. 2063.

³ Федеральный закон от 27.07.2004 № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации». ст.55. Собрание законодательства РФ, 02.08.2004, № 31, ст. 3215.

⁴ Там же.

⁵ Указ Президента РФ от 01.02.2005 № 113 «О порядке присвоения и сохранения классных чинов государственной гражданской службы Российской Федерации федеральным государственным гражданским служащим». п. 21. Собрание законодательства РФ, 07.02.2005, № 6, ст. 440.

Областной закон Ростовской области от 26.07.2005 № 344-ЗС «О государственной гражданской службе Ростовской области», закон Волгоградской области от 16.11.2005 № 1119-ОД «О порядке присвоения и сохранения классных чинов государственной гражданской службы Волгоградской области государственным гражданским служащим Волгоградской области» по структуре и содержанию повторяет закреплённые в законодательстве о государственной гражданской службе Российской Федерации виды поощрений, основания применения, полномочия субъектов власти, что относится и к присвоению в качестве меры поощрения классного чина досрочно¹.

В законе Камчатского края от 04.12.2008 № 169 «О классных чинах государственной гражданской службы Камчатского края» повторяется содержание федерального законодательства о видах поощрения и основаниях их применение, между тем определяется порядок присвоения классного чина досрочно. Делается попытка разъяснения, в чём выражаются «особые отличия» в гражданской службе, дающее основания для досрочного присвоения классного чина (описание задания, личный вклад при выполнении задания, важность полученных результатов)².

Как указывает Гирин И.П. «Особые отличия в гражданской службе должны выражаться в конкретных заслугах и достижениях гражданского служащего» [1].

Термин «особые отличия» должен выражать дополнительную деятельность государственного гражданского служащего, выделяющую его в профессиональном плане и служебной деятельности (предложения по совершенствованию деятельности государственного органа, отдела, творческий подход к работе, совершенствование законодательства, активная научная деятельность, рациональные предложения в науке, эффективная гражданская служба и т.п.).

Основания применения мер поощрения указанных в ст. 55 Федеральном законе от 27.07.2004 № 79-ФЗ формально отличаются от основания досрочного присвоения или на одну ступень выше классного чина, предусмотренного для замещаемой должности, но между тем подразумевают рациональность, продуктивность использования гражданским служащим знаний, навыков и опыта в интересах службы.

Повышение эффективности деятельности государственного учреждения или структурного подразделения связанной с высоким профессионализмом гражданского служащего, его рационализаторскими предложениями, творческими подходами к решению служебных вопросов и будет в свою очередь являться особым отличием служебной деятельности.

Построение и функционирование системы государственной службы предполагает законодательное закрепление единого подхода к организации государственной службы. Данному принципу не соответствует система мер поощрения на государственной гражданской службе РФ.

Применение мер поощрения должно быть основано на нормативном правовом акте, в пределах предоставленной руководителям полномочий и в установленном порядке, что является основным требованием законности.

Необходимо внести изменение в законодательство о государственной гражданской службе, добавив в статью 55 Федерального закона от 27.07.2004г. № 79-ФЗ пункт о досрочном присвоении или на одну ступень выше классного чина, предусмотренного

¹ Областной закон Ростовской области от 26.07.2005 № 344-ЗС «О государственной гражданской службе Ростовской области». ст.9. Наше время, № 185 - 186, 27.07.2005. <https://base.garant.ru/9911292/> (дата обращения 24.02.2020), Закон Волгоградской области от 16.11.2005 № 1119-ОД «О порядке присвоения и сохранения классных чинов государственной гражданской службы Волгоградской области государственным гражданским служащим Волгоградской области». ст.10. <https://base.garant.ru/20124129/> (дата обращения 24.02.2020).

² Закон Камчатского края от 04.12.2008 № 169 «О классных чинах государственной гражданской службы Камчатского края». ст. 4. <https://base.garant.ru/25918169/> (дата обращения 24.02.2020).

для замещаемой должности, а также более детально определить основания и порядок его применения.

Досрочное присвоение (или присвоение на одну ступень выше) классного чина подразумевает, не только моральное признание заслуг государственного гражданского служащего, но и предоставление дополнительной постоянной компенсации материального характера, а также выступает показателем пригодности гражданского служащего.

Гришковец А.А. отмечает, что «среди правовых средств повышения эффективности деятельности государственных служащих самостоятельное место занимает система мер их поощрения» [2, с. 30]. Законодательное закрепление, в системе мер вознаграждения, указанного вида поощрения будет способствовать более эффективному использованию его стимулирующего характера.

Литература

1. *Гурин И.П.* Присвоение классных чинов государственным гражданским служащим Российской Федерации. http://to66.minjust.ru/sites/default/files/page/2014/02/statya_girin.doc. (дата обращения 24.02.2020).
2. *Гришковец А.А.* Поощрение государственных служащих: правовые основы и практика применения // Право и политика. 2002. № 1. С. 30 – 39.

Isakov Andrey Shayhul-Islamovich, Candidate of Law, leading specialist of the alcohol and alcohol-containing products market monitoring sector of the consumer market Department of the Rostov region (51/15, Moskovskaya St., Rostov-on-Don, 344007, Russian Federation).
E-mail: isakov4852@mail.ru

CLASS RANK IN MECHANISM TO ENCOURAGE OF STATE CIVIL EMPLOYEES OF THE RUSSIAN FEDERATION

Abstract

This article analyzes the problem of the encouragement of state civil employees in the form of assignment a class rank ahead. The need to research such type of encouraging as a special way to stimulate effective activity of civil employee, and improvement of legislation was proposed.

Keywords: *encourage, of the state civil service, early assignment, assignment one grade above, class rank.*

References

1. *Girin I.P.* Prisvoenie klassnyh chinov gosudarstvennym grazhdanskim sluzhashchim Rossijskoj Federacii. http://to66.minjust.ru/sites/default/files/page/2014/02/statya_girin.doc. (data obrashcheniya 24.02.2020).
2. *Grishkovec A.A.* Pooshchrenie gosudarstvennyh sluzhashchih: pravovye osnovy i praktika pri-meneniya // Pravo i politika. 2002. № 1. S. 30 – 39.

ПРАВОВОЙ СТАТУС ОРГАНОВ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ КРАСНОЯРСКОГО КРАЯ

Никифоров аспирант кафедры муниципального права,
Андрей Юридический институт, Российский университет дружбы
Николаевич народов (117198, Россия, г. Москва, ул. Миклухо-Маклая, 6).

Аннотация

В статье рассмотрена категория «правовой статус органа местного самоуправления» на предмет определения его сущности. Проведен анализ федерального законодательства в сфере определения правового статуса органов местного самоуправления и особенности его закрепления в законодательстве Красноярского края. Сделан вывод и предложены пути совершенствования законодательства Красноярского края.

Ключевые слова: статус органов местного самоуправления, Красноярский край, право на местное самоуправление.

Для определения эффективности функционирования системы органов местного самоуправления необходимо провести анализ их правового статуса. Именно правовой статус определяет модель поведения субъекта государственно-властных отношений, характер используемых им инструментов и место в системе органов публичной власти. Для характеристики правового статуса органов местного самоуправления Красноярского края и для поиска направлений повешения эффективности их функционирования путем изменения правовой базы необходимым является раскрытие сущности самой категории «правовой статус» (табл.). Это позволит определить механизм практического осуществления закрепленного на законодательном уровне объема правомочностей субъектов местного самоуправления.

Таблица

Научные подходы к определению понятия «правовой статус» по отношению к субъекту властных полномочий

Автор	Правовой статус – это
Н. И. Матузов	юридически закрепленное в Конституции и других нормативно-правовых актах положение субъекта в общественно-социальной и экономической среде [1, с. 181–187]
В. В. Лазарев, С. В. Липень	вся совокупность наделенных субъекту прав национальным законодательством [2, с. 572]
В. Н. Кивель	совокупность правовых императивов определяющих место субъекта в системе правоотношений [3, с. 158 –161]
Л. А. Козыревская	сложный правовой институт, характеризующий участника правоотношений в качестве самостоятельного субъекта права, раскрывающий его возможности, пределы и особенности взаимодействия этого субъекта с другими [4, с. 60 – 64].
Ю.А. Якимов	определяющий признак, отмечающий статичное положение субъекта в законодательно закрепленной модели его отношений с другими субъектами [5, с. 6.]

Таким образом, правовой статус органов местного самоуправления можно рассматривать в двух аспектах:

- как совокупность правомочностей возложенных на них законодательством для выполнения поставленных задач;
- как идентификатор места органов местного самоуправления в системе органов публичной власти.

Следует, однако, обратить внимание на мнение Л.А. Козыревской о том, что правовой статус любого субъекта публично-политических отношений – это статический набор или совокупность детерминированных на уровне закона прав и обязанностей. Поэтому идентифицировать место такого субъекта в системе отношений с другими участниками политических процессов возможно лишь в случае наделения его необходимым элементом динамики, который содержится в правосубъектности, т.е. способности реализовывать права и обязанности [4, с. 60 – 64]. В полной мере с такой точкой зрения нельзя согласиться. Например, С.В. Редких считает, что категория «правовой статус» соединяет в себе фундаментальные признаки, характеризующие субъект одновременно и в динамике правоотношений, и в его статичном положении относительно системы публично-правовых институтов [6, с. 42 – 44]. Подобный подход позволяет нам сделать вывод, что правовой статус органов местного самоуправления является совокупностью контуров, в пределах которых такой орган может реализовывать свои полномочия (правосубъектность) для достижения поставленных перед ним задач.

Однако подобный подход к определению правового статуса органа местного самоуправления загоняет нас в определенные рамки доктринального понимания места такого органа в системе отношений по реализации своих полномочий органами публичной власти, в то время как основной акцент должен быть установлен на его публично-правовой природе функционирования и властном характере полномочий.

В этой связи интересной представляется точка зрения О.В. Казаченковой, которая указывает, что «с учетом коллизионности действующего законодательства, регулирующего правовые и организационные принципы организации местного самоуправления, сложившейся правоприменительной практики, дискуссионности и активной обсуждаемости вопроса о статусе органов власти в юридической науке, представляется целесообразным уйти от наметившейся в российском праве тенденции, рассматривающей органы публично-правовых образований с гражданско-правовой точки зрения» [7, с. 32 – 40]. Однако А.А. Старовойтов отмечает, что при определении правового статуса органов местного самоуправления не «должно вводить в заблуждение и наличие у них юридически властных полномочий подчинять поведение населения, иных субъектов муниципальных правоотношений своим односторонним волеизъявлениям, исключаям юридическое равенство участников. Здесь определяющим является тот факт, что местное самоуправление является самостоятельным уровнем власти, но власти негосударственной – муниципальной» [8, с. 68]. Это дает основание утверждать, что правовой статус органов местного самоуправления имеет элементы, присущие статусу органа наделенного государственно-властными полномочиями. То есть отличительной чертой совокупности прав такого органа является императивный характер их реализации: не в большинстве случаев, но в ряде конкретных ситуаций, что четко закреплено на законодательном уровне. В этом суть полномочий, как элемента административно-правовых отношений, субъектом коих орган местного самоуправления является в первую очередь.

Вместе с тем, О.В. Казаченкова, опираясь на мнение О.Л. Савранской, приходит к выводу, что законодательное закрепление определения органов местного самоуправления не является настолько детерминированным, насколько этого требуют публично-правовые отношения в сфере местного самоуправления. Ученая утверждает, что формулировка нормы права, которой в ст. 2 ФЗ № 131-ФЗ закреплён подход законодателя

к идентификации органа местного самоуправления, не дает возможности четко установить наличие у них административно-правовой правосубъектности [7, с. 33; 9, с. 24]. При этом основным негативным последствием такой терминологической неопределенности является приравнивание правового статуса органа местного самоуправления к правовому статусу обычного субъекта хозяйствования, т.е. без наделения его властными полномочиями.

Нельзя сказать, что данная точка зрения устарела, поскольку муниципальная реформа, проводимая с 2014 года, в корне не меняет подход законодателя к определению правового статуса органов местного самоуправления.

В этой связи Л. Т. Чихладзе утверждает, что «местное самоуправление осуществляется в рамках собственных полномочий муниципальных органов власти, а местное управление – в пределах делегированных государством полномочий [10, с. 8 – 12]. Дальнейший анализ работ ученого позволяет сделать вывод о том, что он допускает возможность объединения или соединения правового статуса органа муниципальной власти и органа местного самоуправления в едином органе [11; 12; 10]. Таким органом является институция публичной власти, номинально (на законодательном уровне) определенная как орган местного самоуправления, но по сути своей выполняющая и функции государства, делегированные ей от соответствующего органа государственной власти.

Соединение в одном субъекте элементов правового статуса органа местного самоуправления и органа муниципальной власти не является новеллой российского законодательства. Данная практика довольно широко распространена, но рассматривать ее следует только в контексте понимания правового статуса как совокупности прав и обязанностей соответствующего властно-управленческого субъекта. С этих позиций раскрывается статичность данной научной категории, ее научная миссия в определении пределов компетенций и полномочий рассматриваемого органа. Делегированные полномочия расширяют пределы научного познания сущности органов местного самоуправления в сфере реализации ими публично-властных функций. В то же время выполнение ими этих функций приводит к необходимости контроля над их деятельностью со стороны соответствующих государственных институций. Это дает все основания сделать тот самый ложный вывод о подотчетности и подконтрольности органов местного самоуправления государственному аппарату, их инклюзивности в систему государственной власти, как ее производной на региональном, территориальном или ином локальном уровне.

В. В. Еремян в этой связи делает интересный вывод, на основе анализа правового статуса и процесса эволюции органов местного самоуправления зарубежных стран. В частности, ученый утверждает, что «система органов местного управления традиционно централизована (но с элементами известной децентрализации, автономии) и строится в полном соответствии с административно-территориальным делением. Фундамент местного самоуправления составляют представительные органы, формируемые населением, но, несмотря на это, их правовой статус характеризуется сочетанием начала прямого государственного администрирования и местного самоуправления. Это дает все основания сделать вывод, что муниципальные органы считаются ведущим элементом местной публичной администрации» [13, с. 12 – 16].

Ученый делает акцент на демократичном пути формирования органов местного самоуправления, но при этом не исключает их участия в процессе государственного управления территориями. Происходит это то ли путем делегирования полномочий, то ли путем прямого закрепления на государственном уровне подконтрольности таких органов соответствующим институтам государства – не является существенным для определения их правового статуса.

Ключевым элементом является тот факт, что органы местного самоуправления осуществляют властные полномочия, они отождествляют собой власть, как социальный институт, а, следовательно, должны ограничиваться в пределах своих полномочий надежными правовыми рамками.

Такое ограничение, с одной стороны рассматривается как способ закрепления полномочий, но с другой – как механизм интеграции органов местного самоуправления в систему государственно-властных отношений, что формирует соответствующий контекст их деятельности. А это в свою очередь детализирует и их правовой статус.

Так, в соответствии с абз. 13 ч. 1 ст. 2 ФЗ № 131-ФЗ «органы местного самоуправления – избираемые непосредственно населением и (или) образуемые представительным органом муниципального образования органы, наделенные собственными полномочиями по решению вопросов местного значения»¹. Это дает нам основания полагать, что совокупность субъектов местного самоуправления имеет определенную взаимосвязь. И если отталкиваться от реализации местного самоуправления как от права и отношений по его практическому осуществлению, то совершенно очевидно, что такая реализация предусматривает определенного рода взаимодействие между государством, гарантирующим его, и населением (территориальным сообществом), являющимся его носителем.

В этой связи показательной является норма ч. 1 ст. 157 Устава Красноярского края от 05.06.2008 года, в соответствии с которой «на территории края граждане реализуют свое право на осуществление местного самоуправления в муниципальных образованиях»². Таким образом, муниципальное образование выводится на уровень исходного элемента в системе реализации права на местное самоуправление. Это подтверждается и ч. 2 ст. 157 Устава Красноярского края, а также положениями ч. 1 ст. 159, в соответствии с ч. 2 ст. 157 «организация местного самоуправления осуществляется в соответствии с общими принципами, установленными федеральным законом. В муниципальных образованиях города Норильска и Северо-Енисейского района местное самоуправление осуществляется с учетом особенностей, предусмотренных федеральным конституционным законом»³. При этом в ч. ст. 159 Устава Красноярского края отражено, что «полномочия муниципальных образований осуществляются опосредованно через соответствующие выборные и другие органы местного самоуправления»⁴. Данная правовая конструкция должна свидетельствовать о том, что органы местного самоуправления должны быть отделены от государства. Но если опираться на нормы ФЗ № 131-ФЗ, то следует сделать вывод о двоичной природе полномочий органов местного самоуправления: собственные полномочия, делегированные государством.

Последнее подтверждается и признается государством на законодательном уровне. В частности, речь идет о Законе Красноярского края «О наделении органов местного самоуправления городских округов и муниципальных районов края отдельными государственными полномочиями Красноярского края по реализации отдельных мер по обеспечению ограничения платы граждан за коммунальные услуги» от 01.12.2014 года № 7-2839⁵, в соответствии с которым органы государственной власти наделяют рядом

¹ Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации: Федеральный закон от 06.10.2003 № 131-ФЗ (ред. от 06.02.2019) [Электронный ресурс] – Режим доступа: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_44571/

² Устав Красноярского края: Закон Красноярского края от 05.06.2008 г. № 5-1777 [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://www.krskstate.ru/docs/0/doc/483>

³ Там же.

⁴ Там же.

⁵ О наделении органов местного самоуправления городских округов и муниципальных районов края отдельными государственными полномочиями Красноярского края по реализации отдельных мер по обеспечению ограничения платы граждан за коммунальные услуги: Закон Красноярского края от 01.12.2014 года № 7-2839 [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://docs.cntd.ru/document/423982214>

полномочий соответствующие органы местного самоуправления, которые прямо не закреплены на законодательном уровне за муниципальными образованиями.

Анализируя теоретическую базу доктрины муниципального права на предмет определения сущности правового статуса органов местного самоуправления прежде всего следует обратить внимание на фундаментальные исследования И. В. Бабичева, который делает вывод, что орган местного самоуправления – это «субъект права, который законом уполномочен на осуществление деятельности по реализации собственной компетенции местного самоуправления» [**Ошибка! Источник ссылки не найден.**4, с. 4]. Подобное определение является совершенно объективным, но чрезвычайно общим, поскольку не отображает сущность правового статуса, а характеризует лишь общие черты детерминации субъектов местного самоуправления как участников государственно-властных отношений.

На основе анализа положений ч. 1 ст. 1 ФЗ № 131-ФЗ приходим к выводу, что местное самоуправление, прежде всего, является «формой осуществления народом своей власти, обеспечивающей... самостоятельное ... решение населением непосредственно и (или) через органы местного самоуправления вопросов местного значения, исходя из интересов населения, с учетом исторических и иных местных традиций»¹. Упростив, таким образом, сложное определение местного самоуправления, мы вычленим наиболее ключевые его компоненты: форму осуществления права на самоуправление, которая реализуется населением в пределах определенной территории путем непосредственной или представительской демократии (в данном случае – через органы местного самоуправления). Такая форма реализуется в рамках совершенно конкретных субъектов административно-правовых отношений, чей правовой статус и определяет объемы полномочий, компетенцию, характер реализации полномочий в сфере решения вопросов территориального, локального развития. Т. В. Савина акцентирует внимание на том, что органы местного самоуправления являются участниками публичных отношений в сфере реализации административно-распорядительных полномочий [15, с. 17-19].

Все описанное выше позволяет сделать ряд важнейших теоретико-методологических выводов в отношении сущности правового статуса органов местного самоуправления:

– правовой статус органов местного самоуправления закреплён на законодательном уровне, нормативно-правовыми актами трех уровней иерархии: Конституцией РФ, Федеральными и Федеральными конституционными законами; законодательными актами субъекта федерации (Уставом и законодательными актами Красноярского края). Такой сложный механизм закрепления правового статуса необходим для максимальной детализации характера компетенций органов местного самоуправления, а также для определения их места в системе административно-правовых отношений предметом которых выступает реализация комплекса полномочий по управлению территориями. Точнее, речь идет о распределении ролей и зон ответственности между органами государственной власти и органами местного самоуправления, а также определении характера отношений делегирования отдельных государственных полномочий органам местного самоуправления. В последнем случае важен механизм распределения функциональной нагрузки между соответствующими органами, а также распределения материальных и финансовых ресурсов на осуществление делегированных полномочий;

– правовой статус включает в себя перечень прав, обязанностей и правомочностей органов местного самоуправления, а также механизм их реализации. Мы настаиваем на том, что правовой статус органов местного самоуправления – это категория, наделенная

¹ Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации: Федеральный закон от 06.10.2003 № 131-ФЗ (ред. от 06.02.2019) [Электронный ресурс] – Режим доступа: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_44571/

одинаково признаками динамичности и статичности, характеризующими пространственное положение органов местного самоуправления в системе публичного управления, а также способ их взаимодействия с другими субъектами административно-правовых отношений через практическую реализацию собственных и делегированных полномочий. При чем, механизмы эти рассматриваются отдельно для собственных и отдельно для делегированных полномочий. Вообще говоря, механизм делегирования является наиболее интересным объектом исследования, поскольку демонстрирует степень вовлеченности конкретного органа местного самоуправления в систему государственно-властных отношений. Это меняет природу и модусы поведения органов местного самоуправления, поскольку реализация функций государства, хоть и делегированных, предопределяет повышение императивности влияния таких органов на общественные отношения. Для самих же рассматриваемых органов более характерным является диспозитивный метод регулирования общественных отношений, поскольку они выражают волю местного сообщества и функционируют в качестве выразителя его суверенного права на решение вопросов местного значения и способ, который в наибольшей степени удовлетворяет интересы такого сообщества;

– правовой статус органов местного самоуправления должен быть максимально конкретным, а дискретность положений законодательства не должна создавать возможности для множественного трактования порядка и характера прав, обязанностей или способа их исполнения. Дискретность допустима только с точки зрения реализации органами местного самоуправления функций социальной направленности. Дискретность норм федерального законодательства должна компенсироваться конкретностью норм и положений законодательства субъектов Федерации. Этот тезис мы считаем определяющим для дальнейшего анализа современного состояния законодательного обеспечения системы местного самоуправления в Красноярском крае. Мы утверждаем, что в силу различия органов местного самоуправления по своему статусу и характеру исчерпывающе определить их полномочия и обязанности на уровне федерального законодательства не представляется ни возможным, ни целесообразным. Так или иначе, но правовой статус органов местного самоуправления должен включать в себя особенности, связанные с историческими традициями народовластия, территориальными и этнокультурными особенностями развития отдельных субъектов Федерации, а также особенности их административно-территориального устройства и характера экономических связей.

Таким образом, для полноты анализа правового статуса органов местного самоуправления необходимо провести анализ краевого законодательства в сфере местного самоуправления. Прежде всего, обращает на себя внимание Раздел VII Устава Красноярского края «Местное самоуправление в Крае». Однако системный анализ положений содержащихся в данном нормативно-правовом акте исключает возможность сделать вывод о сущности и содержании правового статуса органов местного самоуправления в Крае, за исключением ряда ключевых положений для всей системы организации местного самоуправления:

– ч. 1 ст. 159 Устава устанавливает, что «полномочия муниципальных образований осуществляются опосредованно, через соответствующие выборные и другие органы местного самоуправления»¹. Таким образом, органы местного самоуправления являются выразителями полномочий муниципальных образований, а, следовательно, правовой статус таких органов является в определенном смысле производным от правового статуса соответствующих муниципальных образований, в котором отображаются особенности их функционирования;

¹ Устав Красноярского Края: Закон Красноярского края от 05.06.2008 г. № 5-1777 [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://www.krskstate.ru/docs/0/doc/483>

– ч. 2 ст. 161 Устава закрепляет положение, в соответствии с которым «органы государственной власти края вправе осуществлять правовое регулирование местного самоуправления только в случаях и порядке, установленных федеральными законами, а исполнительно-распорядительные и контрольные полномочия – только в случаях и порядке, установленных Конституцией Российской Федерации, федеральными конституционными законами, федеральными законами и принимаемыми в соответствии с ними законами края»¹. Таким образом, закрепляются пределы вмешательства органов государственной власти в порядок и характер реализации права на местное самоуправление соответствующими органами. То же самое касается и ч. 3 ст. 161, в которой ограничивается участие органов государственной власти и их должностных лиц в формировании органов местного самоуправления, за исключением тех случаев, когда это прямо определено на федеральном уровне²;

– ст. 162 Устава позволяет органам государственной власти вмешиваться в дела органов местного самоуправления и своими распорядительными актами ограничивать полномочия последних, но исключительно в определенных федеральным законодательством случаях. Это и предыдущее положение характеризуют элемент правового статуса органов местного самоуправления Красноярского края, который отвечает за механизм взаимодействия таких органов с органами государственной власти в процессе реализации ими публично-властных функций;

– то же самое касается и ст. 163 Устава, в соответствии с которой «федеральными законами, законами края органы местного самоуправления на территории края могут наделяться отдельными государственными полномочиями»³;

– в ст. 164 Устава определяется следующее: «в целях организации взаимодействия органов местного самоуправления, выражения и защиты общих интересов муниципальных образований образуются Совет муниципальных образований Красноярского края и Ассоциация по взаимодействию представительных органов государственной власти и местного самоуправления Красноярского края. Органы государственной власти края содействуют Совету муниципальных образований Красноярского края и Ассоциации по взаимодействию представительных органов государственной власти и местного самоуправления Красноярского края в реализации ими своих функций, направленных на представление интересов муниципальных образований в федеральных органах государственной власти и органах государственной власти края, организацию сотрудничества с общественными объединениями»⁴. По нашему убеждению, это ключевой элемент организационно-правовой интеграции органов местного самоуправления в механизм государства, где эти органы определяются в качестве продолжения ответвления публичной власти на муниципальном уровне. Вот только характер и правовой режим деятельности этих органов отвечает потребностям законодательства о местном самоуправлении, но результаты деятельности имплементируются в общую шкалу задач и целей государственного управления.

Следует отметить, что структурно механизм и устройство системы органов местного самоуправления не детализированы на уровне Устава Красноярского края, а специального комплексного краевого закона о местном самоуправлении в Красноярском крае нет. Вся совокупность законодательных актов Красноярского края, которыми регулируется местное самоуправление, кроме Устава включают в себя Закон Красноярского края «О выборах в органы местного самоуправления в Красноярском крае» от 02.10.2003 года

¹ Устав Красноярского Края: Закон Красноярского края от 05.06.2008 г. № 5-1777 [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://www.krskstate.ru/docs/0/doc/483>.

² Там же.

³ Там же.

⁴ Там же.

№ 8-1411 (с изменениями на 23 мая 2019 года)¹(далее – Закон № 8-1411) и Закон Красноярского края «О некоторых вопросах организации органов местного самоуправления в Красноярском крае» от 01.12.2014 года № 7-2884 (с изменениями на 08.06.2017) (далее – Закон № 7-2884)². Они охватывают собой лишь два аспекта осуществления местного самоуправления: порядок проведения выборов в органы местного самоуправления; порядок формирования отдельных органов местного самоуправления.

Вместе с тем, четкая детализированная структура органов местного самоуправления отсутствует в законодательстве Красноярского края. Отдельные фрагменты отображены лишь в ст. 158 –192 Устава, где среди прочего делается отсылка и к федеральному законодательству. Но в самом общем виде совокупность органов местного самоуправления Красноярского края представлена следующим образом: представительный орган муниципального образования, глава муниципального образования, местная администрация (исполнительно-распорядительный орган муниципального образования), контрольно-счетный орган муниципального образования, иные органы местного самоуправления и выборные должностные лица местного самоуправления, т.е. субъектный состав отображает одну из возможных вариаций закрепленных в ФЗ № 131-ФЗ³. Данная структура по своему устройству и принципу организации является традиционной для субъектов федерации, но необходимо учитывать, что Уставом Красноярского края определено наличие ряда особенных по своему правовому статусу муниципальных образований, коими являются Таймырский Долгано-Ненецкий и Эвенкийский районы. Однако Закон Красноярского края от 7 июня 2004 года № 717-КЗ подобных особенностей не устанавливает и не детализирует, что является существенным упущением по нашему мнению.

Системный анализ положений федерального и краевого законодательства в сфере определения правового статуса органов местного самоуправления демонстрирует возможность определить данную научную категорию следующим образом: «совокупность законодательно установленных принципов организации органов местного самоуправления, объема и характера их собственных и делегированных полномочий, а также способа взаимодействия друг с другом и с органами государственной власти в процессе реализации таких полномочий»

Что же касается практического закрепления правового статуса в законодательстве Красноярского края, то следует отметить, что Устав Красноярского края дает лишь общее представление о системе органов местного самоуправления, выделяя ряд особенностей связанных с их функционированием, что объясняется особенностями статуса ряда муниципальных образований края. Вместе с тем детализация правового статуса таких органов не осуществляется на уровне Устава Красноярского края или краевого законодательства. Необходимость разработки и принятия отдельного законодательного акта обосновывается требованиями конкретизировать порядок создания и определение механизма их взаимодействия между собой и объем, и механизм наделения полномочий таких органов, в зависимости от их природы: собственные или делегированные. Подобный подход к локальному законодательству является традиционным в РФ, и это дополнительный аргумент в пользу необходимости уточнения целого ряда положений крае-

¹ О выборах в органы местного самоуправления в Красноярском крае: Закон Красноярского края от 02.10.2003 г. № 8-1411 [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://docs.cntd.ru/document/985006252>

² О некоторых вопросах организации органов местного самоуправления в Красноярском крае: Закон Красноярского края от 01.12.2014 г. № 7-2884 [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://docs.cntd.ru/document/423918140>

³ Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации: Федеральный закон от 06.10.2003 № 131-ФЗ (ред. от 06.02.2019) [Электронный ресурс] – Режим доступа: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_44571/

вого законодательства, что существенно отражается на эффективности реализации органами местного самоуправления полномочий, в том числе путем издания муниципальных актов, в которых отражается правоприменительная практика таких органов.

Литература

1. Матузов Н. И., Малько А. В. Теория государства и права : учебник. М., 2009. 245 с.
2. Лазарев В. В. Теория государства и права: учебник для бакалавров / В. В. Лазарев, С. В. Липень; Моск. гос. юрид. акад. им. О. Е. Кутафина. 4-е изд., перераб. и доп. Москва: Юрайт, 2012. 634 с.
3. Кивель В. Н. Понятие правового статуса личности: вопросы теории / В. Н. Кивель // Веснік БДУ. 2014. Сер. 3. С. 157 – 162.
4. Козыревская, Л. А. Понятие и элементы гражданско-правового статуса юридического лица / Л. А. Козыревская // Веснік Беларускага дзяржаўнага эканамічнага ўніверсітэта. 2003. № 1. С. 60 – 64.
5. Якимов Ю. А. Статус субъекта права (теоретические вопросы) // Государство и право. 2003. №4. С. 5-10.
6. Редких С. В. Понятие правового статуса: формально-правовой контекст / С. В. Редких // Пробелы в российском законодательстве. №3. 2009. С. 42 – 44.
7. Казаченкова О. В. Особенности правового статуса органов местного самоуправления: проблемы законодательной и правоприменительной практики / О. В. Казаченкова // Административное и муниципальное право. 2012. № 8. С. 31 – 42.
8. Старовойтов А. А. Об административно-правовом статусе органов местного самоуправления // Местное самоуправление: проблемы и перспективы. № 3 2006. С. 66 – 72.
9. Савранская О. Л. О вопросах местного самоуправления / О. Л. Савранская // Государственная власть и местное самоуправление. 2006. № 3. С. 10 – 24.
10. Чихладзе Л. Т. Местное самоуправление в системе публичной власти в Российской Федерации / Л. Т. Чихладзе // Вестник Московского университета МВД России. 2017. № 3. С. 171 – 174.
11. Чихладзе Л. Т. Новые тенденции формирования органов местного самоуправления в Российской Федерации / Л. Т. Чихладзе // Юридическая наука. 2017. № (1). С. 42 – 52.
12. Чихладзе Л. Т. Конституционные основы местного самоуправления в Российской Федерации / Л. Т. Чихладзе // Вестник Московского университета МВД России. 2015. № 5. С. 39 – 46.
13. Булатов Ю. И. Правовое обеспечение принципа финансовой самостоятельности местного самоуправления в Российской Федерации: автореферат дисс. к. ю. н. : 12.00.02 / Ю. И. Булатов. Челябинск, 2010. 23 с.
14. Андреева Л. А. Правовые акты органов местного самоуправления: форма и содержание / Л. А. Андреева // Актуальные проблемы юриспруденции: сб. ст. по матер. IX междунар. науч.-практ. конф. № 4(9). Новосибирск: СибАК, 2018. С. 29 – 39.
15. Савина Т. В. Правовое регулирование деятельности органов местного самоуправления в сфере образования: автореферат дисс.... канд. юридических наук : 12.00.02 / Белгород. гос. ун-т. Белгород, 2009. 22 с.

Nikiforov Andrey Nikolaevich, postgraduate student, Department of Municipal Law, Law Institute, Peoples' Friendship University of Russia (6, Miklukho-Maklaya street, Moscow, 117198, Russian Federation).

LEGAL STATUS OF LOCAL GOVERNMENT BODIES KRASNOYARSK TERRITORY

Abstract

Legal background of the local government legal status was considered in order to determine its essential nature. Federal laws were analysed in the part that determined legal status of the local government bodies and the way it is specified in the laws of the Krasnoyarsk Territory. The results were summed up and some recommendations were made on possible ways to improve the Krasnoyarsk Territory legislation.

Key words: *local government legal status, Krasnoyarsk Territory, right of local self-government.*

References

1. Matuzov N. I., Mal'ko A. V. Teoriya gosudarstva i prava : uchebnik. M., 2009. 245 p.
2. Lazarev V. V. Teoriya gosudarstva i prava: uchebnik dlya bakalavrov / V. V. Lazarev, S. V. Lipen'; Mosk. gos. yurid. akad. im. O. E. Kutafina. 4-e izd., pererab. i dop. Moskva: YUrajt, 2012. 634 p.
3. Kivel' V. N. Ponyatie pravovogo statusa lichnosti: voprosy teorii / V. N. Kivel' // Vesnik BDU. 2014. Ser. 3. P. 157 – 162.
4. Kozyrevskaya, L. A. Ponyatie i elementy grazhdansko-pravovogo statusa yuridicheskogo lica / L. A. Kozyrevskaya // Vesnik Belaruskaga dzyarzhaynaga ekanamichnaga universiteta. 2003. № 1. P. 60 – 64
5. YAkimov YU. A. Status sub"ekta prava (teoreticheskie voprosy) // Gosudarstvo i pravo. 2003. – №4. – P. 5-10
6. Redkih S. V. Ponyatie pravovogo statusa: formal'no-pravovoj kontekst / S. V. Redkih // Probely v rossijskom zakonodatel'stve. №3. 2009. P. 42 – 44.
7. Kazachenkova O. V. Osobennosti pravovogo statusa organov mestnogo samoupravleniya: problemy zakonodatel'noj i pravoprimeritel'noj praktiki / O. V. Kazachenkova // Administrativnoe i municipal'noe pravo. 2012. № 8. P. 31 – 42
8. Starovojtov A. A. Ob administrativno-pravovom statuse organov mestnogo samoupravleniya / A. A. Starovojtov // Mestnoe samoupravlenie: problemy i perspektivy. № 3 2006. P. 66 – 72.
9. Savranskaya O. L. O voprosah mestnogo samoupravleniya / O. L. Savranskaya // Gosudarstvennaya vlast' i mestnoe samoupravlenie. 2006. № 3. P. 10 – 24.
10. CHihladze L. T. Mestnoe samoupravlenie v sisteme publichnoj vlasti v Rossijskoj Federacii / L. T. CHihladze // Vestnik Moskovskogo universiteta MVD Rossii. 2017. № 3. P. 171 – 174.
11. CHihladze L. T. Novye tendencii formirovaniya organov mestnogo samoupravleniya v Rossijskoj Federacii / L. T. CHihladze // YUridicheskaya nauka. 2017. № (1). P. 42 – 52.
12. CHihladze L. T. Konstitucionnye osnovy mestnogo samoupravleniya v Rossijskoj Federacii / L. T. CHihladze // Vestnik Moskovskogo universiteta MVD Rossii. 2015. № 5. P. 39 – 46.
13. Bulatov YU. I. Pravovoe obespechenie principa finansovoj samostoyatel'nosti mestnogo samoupravleniya v Rossijskoj Federacii: avtoreferat diss. k. yu. n. : 12.00.02 / YU. I. Bulatov. CHelyabinsk, 2010. 23 p.
14. Andreeva L. A. Pravovye akty organov mestnogo samoupravleniya: forma i sodержanie / L. A. Andreeva // Aktual'nye problemy yurisprudencii: sb. st. po mater. IX mezhdunar. nauch.-prakt. konf. № 4(9). Novosibirsk: SibAK, 2018. P. 29 – 39.
15. Savina T. V. Pravovoe regulirovanie deyatel'nosti organov mestnogo samoupravleniya v sfere obrazovaniya: avtoreferat diss.... kand. yuridicheskikh nauk : 12.00.02 / Belgorod. gos. un-t. Belgorod, 2009. 22 p.

ПРОБЛЕМЫ ГРАЖДАНСКОГО И ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОГО ПРАВА И ПРОЦЕССА

УДК 347.1

DOI: 10.22394/2074-7306-2020-1-2-97-103

ПРОБЛЕМЫ ПРИМЕНЕНИЯ ЦИФРОВОЙ ПОДПИСИ В ЭЛЕКТРОННОМ ДОКУМЕНТООБОРОТЕ РОССИИ

**Гончаров
Евгений
Иванович**

кандидат юридических наук, доцент, Ростовский институт (филиал) ВГУЮ (РПА Минюста России) в г. Ростове-на-Дону (344000, Россия, г. Ростов-на-Дону, ул. 9-я линия/ Советская, 2/32). E-mail: ei06@bk.ru

**Шатковская
Татьяна
Владимировна**

доктор юридических наук, профессор, Южно-Российский институт управления – филиал Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации (344002, Россия, г. Ростов-на-Дону, ул. Пушкинская, 70/54); профессор кафедры гражданского права, Ростовский государственный экономический университет (РИНХ) (344002, Россия, Ростов-на-Дону, ул. Большая Садовая, 69). E-mail: shatkovskaya.tv@gmail.com

Аннотация

В статье рассматриваются вопросы использования цифровой подписи в условиях расширения электронного документооборота в Российской Федерации.

На основе анализа действующего российского законодательства определено назначение цифровой подписи, используемой участниками гражданского оборота. Авторами выявлены положительные и отрицательные последствия использования электронного документооборота, а также особенности его правового регулирования. В статье определены пробелы и иные недостатки действующего законодательства, регламентирующего применение цифровой подписи и указаны пути их преодоления

Ключевые слова: *электронный документооборот, цифровая подпись, гражданский оборот, цифровая безопасность, информационная безопасность, электронный обмен информации, электронная коммерция, цифровая экономика, электронный документ, информационные технологии.*

Развитие цифровой экономики в Российской Федерации (далее РФ) привело к тому, что повседневная жизнь граждан, функционирование государственных институтов и гражданского общества становится немыслимым без применения информационных технологий, в том числе, использования электронного документооборота. Сегодня цифровые технологии повсеместно внедрены в деятельность государственных органов, организаций и граждан. Расширение электронного документооборота требует соответствующего правового регулирования прежде всего для обеспечения безопасности частных и публичных интересов.

Особая социальная значимость данной проблемы и ее государственный уровень подтверждается фактом принятия В.В. Путиным указа, согласно которому обозначены приоритетные направления в развитии информационного общества в Российской Федерации

в условиях тотальной цифровизации социально-экономических отношений¹. Для гражданского общества сформирована возможность получения онлайн-услуг в образовании, медицине, социальном секторе, а также при взаимодействии с органами государственной власти и муниципалитетами.

Активное использование хозяйствующими субъектами в гражданском обороте средств электронного документооборота, дистанционного взаимодействия с контрагентами при помощи электронного обмена информацией посредством сети Интернет, электронных платежей вызвало потребность в обеспечении достоверности сведений электронных документов, передаваемой информации и совершенных платежей.

Для реализации указанной потребности государством вводятся новые правовые средства - электронный документооборот и электронная (цифровая) подпись, выступающие не только инструментами гражданского оборота, но и приемами защиты прав и законных интересов участников правоотношений в информационно-телекоммуникационных сетях.

С формально-юридической точки зрения внедрение цифровой подписи следует рассматривать как процедуру реализации юридической нормы, направленную на достижение поставленных участниками правоотношений целей техническими средствами цифровой подписи по своему усмотрению [1, с. 87]. Иными словами, использование цифровой подписи следует отождествлять с деятельностью, направленной на достижение юридически значимых действий.

При этом обеспечение достоверности сведений электронных документов, передаваемой информации и совершенных платежей возможно достичь, применяя криптографические средства защиты [2, с. 52]. По сути, цифровая подпись и является одним из средств применения криптографии, используемым в качестве подтверждения волеизъявления участников гражданского оборота как аналог собственноручной подписи на обычном документе.

Вообще, криптография – наука, изучающая средства и способы защиты информации, существующей как на бумажном, так и на электронном носителе. В качестве таких средств и способов применяются специальные алгоритмы для шифрования и дешифрования информации, в основе которых имеется секретный ключ. Таким образом, цифровая подпись и есть тот ключ, который будет придавать достоверность и обеспечивать безопасный обмен информацией.

В пределах российской юрисдикции использование цифровой подписи при заключении сделок допускается в случаях, прямо предусмотренных гражданским законодательством или соглашением участников гражданского оборота. Поэтому указание в договоре на возможность применения сторонами цифровой подписи предполагает его действительность. Так, с 1 июля 2020 года вступает в силу новая редакция закона об электронной подписи², согласно которой цифровую подпись допускается использовать как средство, удостоверяющее волеизъявление стороны, желающей заключить сделку с помощью электронного обмена информацией³.

¹ Указ Президента РФ от 9 мая 2017 г. № 203 «О Стратегии развития информационного общества в Российской Федерации на 2017-2030 годы» // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>, 10 мая 2017 г.

² Федеральный закон от 06.04.2011 № 63-ФЗ (ред. от 23.06.2016) «Об электронной подписи» // Российская газета. № 75. 08.04.2011.

³ Федеральный закон от 27.12.2019 № 476-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об электронной подписи» и статью 1 Федерального закона «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля» // Российская газета. № 296. 31.12.2019.

Выбор того или иного вида цифрового подписания сделки предусматривает п. 1 ст. 160 ГК РФ¹. В случае достижения соглашения стороны оговаривают, какая цифровая подпись будет использоваться при заключении сделки. Кроме того, соглашение может быть дополнено пунктом о порядке проверки цифровой подписи. В число обязанностей стороны сделки входит соблюдение конфиденциальности метаданных цифровой подписи, если речь идет о простой электронной подписи.

Нормативно-правовое регулирование электронной подписи как правового средства находит свое отражение в ряде нормативных актов. Основой для правового регулирования цифровой подписи выступает закон об электронной подписи, где регламентирован порядок использования и применения настоящего правового средства в гражданско-правовых отношениях при оказании государственных или муниципальных услуг, выполнении юридически значимых действий государственными органами, должностными лицами и организациями.

Определение понятийного аппарата по электронному документообороту дает закон об информации информационных технологиях и о защите информации, согласно которому формулируется значение электронного документа. Так, п. 11.1 ст. 2 указанного закона под электронным документом понимается задокументированные сведения в электронном виде, восприятие которых возможно осуществить посредством электронно-вычислительных технических средств, а также через Интернет сеть или базы данных².

В нотариальной деятельности при совершении юридически значимых действий с использованием электронных документов, нотариус вправе использовать усиленную квалифицированную электронную подпись в соответствии со ст. 11 Основ законодательства РФ о нотариате³. Так, нотариусы с 1 июля 2014 года могут удостоверять равнозначность электронного документа и бумажного носителя, переводить один вид носителя в другой и передавать гражданам на расстоянии данные документы для совершения юридически значимых действий.

Росреестр с июля 2016 года перестал выдавать документы на бумажном носителе о праве собственности на недвижимость, с этого времени сведения о недвижимости хранятся в электронном виде. Кроме того, совершать сделки с недвижимостью теперь могут лица, имеющие усиленную квалифицированную электронную подпись. В связи с этим были известны случаи мошеннических действий с недвижимостью, собственники которых и не подозревали о совершении этих сделок. Поэтому в августе 2019 года законодатель внес соответствующие изменения, согласно которым, Росреестр, перед тем как совершать действия по внесению записей в ЕГРН по поводу недвижимости, уведомляет об этом собственника, который должен подать соответствующее заявление (согласие) на подобные действия. После этого волна мошеннических действий была сведена к минимуму.

Таким образом, можно прийти к выводу, что цифровая подпись может рассматриваться в качестве юридического средства, обладающего следующими свойствами:

- универсальность, проявляющаяся в процессе реализации права как инструмент идентификации любой личности, осуществляющей подписание электронного документа;
- законность, выражающаяся в том, что адресат субъективного права, осуществляющий деятельность по применению цифровой подписи, действует в рамках дозволенного поведения, регламентированного законодательством РФ;

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 16.12.2019) // Российская газета. № 238-239. 08.12.1994.

² Федеральный закон от 27.07.2006 № 149-ФЗ (ред. от 02.12.2019) «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» // Российская газета. № 165. 29.07.2006.

³ Основы законодательства Российской Федерации о нотариате (утв. ВС РФ 11.02.1993 № 4462-1) (ред. от 27.12.2019) // Российская газета. № 49. 13.03.1993.

- волевой характер, означающий, что субъекты, реализующие права на электронную подпись, принимают волевые, а не властные решения, присущие субъектами правоприменительной деятельности;
- юридико-технического упорядочивания правоотношений гражданского оборота, состоящее в том, что процесс совершения юридически значимых действий с использованием цифровой подписи направлен на свободное и беспрепятственное пользование материальными и социальными благами.

При изучении вопросов правового регулирования цифровой подписи необходимо обратить внимание и на требования, предъявляемые к созданию, использованию, а также проверке подлинности электронной подписи. В этой связи следует отметить, что отношения по применению электронного документооборота будут иметь юридическую значимость и последствия, если используемая цифровая подпись обладает действительностью.

Простую цифровую подпись можно использовать в личном кабинете налогоплательщика или на портале Госуслуг. Она как правило находится в самом электронном документе и защищается посредством логина и пароля. В общем виде это называется метаданными. Для входа в систему электронного документооборота гражданин должен ввести уникальный логин и пароль. Возникает справедливый вопрос о безопасности хранения этих метаданных как у гражданина, так и в информационной среде, где происходит процесс идентификации и допуск к соответствующей базе данных.

Методика хранения логина и пароля в системе электронного документооборота разработана еще в 2011 году Приказом Минкомсвязи России¹. Настоящим документом закрепляется законодательное определение метаданных, согласно которым они представляют собой как средства идентификации данных, так и историю, совершенную с документами.

Если проводить аналогию с хранением документов на бумажном носителе, то безопасность данных при таком хранении обеспечивается посредством специальных помещений – архивов, находящихся под охраной и к которым устанавливается специальный допуск уполномоченных должностных лиц.

С электронными документами ситуация иная, это информационное пространство, к которому имеют доступ неограниченное количество лиц, если данная информация хранится на серверах в сетях Интернет.

При работе с электронными документами нередко возникает неопределенность в применимости таких понятий, как: «копия», «подлинник» или «дубликат» документа. Даная терминология однозначно использовалась к документам на бумажном носителе. Однако электронный документ не может рассматриваться в этих значениях, так как в любом случае его передачи или копирования, сохраняются исходные данные содержащиеся в свойствах этого документа (например, формат, размер файла, подлинность сертификата электронной подписи) [3, с. 22].

По мере развития электронного документооборота в системе государственной власти и местного самоуправления происходит и увеличение объема хранимой электронной информации. Во избежание потери данных постоянно совершается их резервирование, применяются разновидности носителей информации, которые в свою очередь ограничены по времени и объему хранения. Любой сбой носителя приводит к потере большого объема данных. При этом присутствует и потенциальная возможность взлома или перехвата информации злоумышленниками.

¹ Приказ Минкомсвязи РФ от 02.09.2011 № 221 «Об утверждении Требований к информационным системам электронного документооборота федеральных органов исполнительной власти, учитывающих в том числе необходимость обработки посредством данных систем служебной информации ограниченного распространения» // Российская газета. № 261. 21.11.2011.

Возрастающий риск утраты сведений электронного документооборота, заставляет государство и других участников документооборота совершенствовать средства защиты и хранения информации.

Одним из серьезных шагов в этом направлении считаем разработку новейших средств идентификации личности, а также замену метаданных - биометрическими данными. К примеру, в нотариальной системе США, в частности, в штате Вирджиния с 2012 года осуществляется технология дистанционного получения нотариальных услуг гражданином при помощи средств удаленной видеофиксации личности гражданина [4, с. 31].

Как верно отмечается в юридической литературе, биометрию можно считать не обычными персональными данными, а результатом проведенной обработки данных при помощи физиологических или поведенческих параметров людей как средства идентификации личности [5, с. 109]. Изначально биометрия использовалась в криминалистике, теперь эта возможность интегрирована в гаджетах, используемыми гражданами для входа в устройство.

Сегодня можно совершать ряд онлайн-платежей и пользоваться онлайн-услугами при помощи идентификации с помощью отпечатка пальца, радужной оболочки глаза, распознавания лица человека или данных ДНК.

При этом, с одной стороны, отпадает необходимость хранения логина и пароля гражданина, а также возможность их утраты или хищения. С другой стороны, это не является препятствием для злоумышленников перехватить (скопировать) процедуру идентификации личности при помощи средств биометрии, так как процесс распознавания личности моделируется при помощи специального кода или ключа, записанного в базе. Поэтому опять возникает проблема хранения метаданных в информационном пространстве, так как биометрия есть прообраз логина и пароля, выраженных в зашифрованном виде с применением того же криптографического алгоритма.

В связи с этим, идентификация гражданина посредством биометрии должна получить особую правовую регламентацию. Законодателем должна быть проведена тщательная работа по внедрению в повседневную жизнь российского общества новых средств идентификации личности, обеспечив ее надежными юридическими средствами защиты [8, с. 31-32].

Сегодня биометрические данные гражданина могут использоваться в соответствии с положениями ст. 11 закона о персональных данных¹, где упоминается об их обработке только с согласия гражданина. Однако есть случаи, предусмотренные законом, когда это согласие не требуется.

Кроме того, в действующем законодательстве можно обратить внимание на множество подзаконных актов, регламентирующих использование в России биометрии в Единой системе идентификации и аутентификации (ЕСИА) и Единой биометрической системе (ЕБС). Однако со стороны законодателя не уделяется внимание обеспечению безопасности процедуры идентификации личности и хранения криптографического алгоритма в информационных системах или базах данных государства.

Безусловно, что отмечается многими авторами, биометрическая идентификация позволит беспрепятственно принимать участие во всех сферах жизни общества, в том числе и в сфере предоставления услуг населению [6, с. 43]. И это общемировая тенденция развития современного цивилизованного общества. Поэтому наряду с новыми средствами идентификации личности и обмена информацией, следует и рецепировать зарубежный опыт, и создавать собственные разработки по защите такой информации. Тогда это будет соответствовать конституционным основам Российского государства и обеспечивать конституционные права и свободы человека и гражданина в РФ.

¹ Федеральный закон от 27.07.2006 № 152-ФЗ (ред. от 31.12.2017) «О персональных данных» // Российская газета. № 165. 29.07.2006.

Подводя итоги, отметим, что электронный документооборот будет стремительно развиваться в условиях информационной революции и массового распространения цифровых технологий. И акцент в правовом регулировании этого процесса следует делать в первую очередь на защите содержания электронного документа [7, с. 45].

Вышеназванная проблема актуализируется в условиях цифровой безграмотности значительной части российского общества, а также психологической боязни резкого перехода на новый уклад жизни, где в ней не остается ничего бумажного и овеществленного. Поэтому внедрение новых информационных технологий должно проходить последовательно и на основе доверия граждан России.

Такое доверие достигается проведением официальных разъяснений и обучения по порядку применения и пользования средствами цифровой подписи, электронных документов. И самое главное, обеспечением безопасности электронного документооборота, гарантированным государством. Такие гарантии во многом достигаются юридическими средствами. К примеру, разработкой и внедрением нормативной базы, обеспечивающей надежные средства защиты хранимой или передаваемой информации, ключей безопасности, средств электронной идентификации личности.

В этой связи предлагаем разработку и принятие Федерального закона «Об электронном документообороте в Российской Федерации», в котором следует четко закрепить понятийный аппарат в данной сфере, определить область нормативно-правового регулирования, а также необходимые средства защиты электронных документов и средств криптографического шифрования, в том числе и цифровой подписи.

Литература

1. *Николюкин С.В.* Использование электронной подписи как форма реализации права // Современный юрист. 2016. № 1. С. 86 – 103.
2. *Тарасов А.М.* Криптография и электронная цифровая подпись // Российский следователь. 2014. № 1. С. 50 – 64.
3. *Гончаров Е.И.* Актуальные проблемы ведения электронного документооборота в Российской Федерации // В сборнике: Наука и технологии: стратегия развития. Сборник научных статей. Под общей редакцией В.А. Козловой, И.В. Кожан. Ростов н/Д., 2019. С. 20 – 24.
4. *Даниленков А.В.* К вопросу об интернет-правовом регулировании нотариальной деятельности // Нотариус. 2015. № 7. С. 29 – 33.
5. *Рассолов И.М., Чубукова С.Г., Микурова И.В.* Биометрия в контексте персональных данных и генетической информации: правовые проблемы // Lex russica. 2019. № 1. С. 108 – 118.
6. *Чеджемов С.Р., Золоева З.Т.* Биометрические персональные данные человека - средство защиты его прав или тотального контроля государства над личностью? // Конституционное и муниципальное право. 2019. № 11. С. 39 – 43.
7. *Бородин М.В.* Технология цифровой подписи в электронном документообороте // Информационное право. 2015. № 3. С. 42 – 45.
8. *Шатковская Т.В.* Правовое обеспечение индивидуализации субъектов права как условие инновационного развития российской экономики // Северо-Кавказский юридический вестник. 2016. № 3. С. 24 – 32.

Goncharov Evgeniy Ivanovich, candidate of law, associate Professor Rostov Institute (branch) of Vladimir state University (RPA of the Ministry of justice of Russia), in Rostov-on-don (344000, Rostov region, Rostov-on-Don, 9-ya Liniya street / Sovetskaya, 2/32). E-mail: ei06@bk.ru

Shatkovskaya Tatiana Vladimirovna, Ph.D. Doctor of Law, Professor of the department of theory and history of law and state, the South-Russian Institute of Management – branch of the Presidential Academy of the National Economy and Public Administration (70/54, Pushkinskaya St., Rostov-on-Don, 344002, Russian Federation); Professor, Department of Civil Law, Rostov State University of Economics (RINH) (69, Bolshaya Sadovaya St., Rostov-on-Don, 344002, Russian Federation). E-mail: shatkovskaya.tv@gmail.com

PROBLEMS OF DIGITAL SIGNATURE APPLICATION IN RUSSIA
AS ELECTRONIC DOCUMENT

Abstract

The article discusses the use of electronic digital signatures in the context of the expansion of electronic document management in the Russian Federation. Based on the analysis of the current Russian legislation, the purpose of the digital signature used by the participants of the civil turnover is determined. The authors identified the positive and negative consequences of the use of electronic document management, as well as the features of its legal regulation. The article identifies gaps and other shortcomings of the current legislation governing the use of digital signatures and indicates ways to overcome them.

Keywords: *electronic document management, digital signature, civil circulation, digital security, information security, electronic information interchange, electronic commerce, digital economy, electronic document, information technology.*

References

1. Nikolyukin S.V. Ispol'zovanie elektronnoj podpisi kak forma realizacii prava // *Sovremennyy yurist*. 2016. № 1. P. 86 – 103.
2. Tarasov A.M. Kriptografiya i elektronnyaya cifrovaya podpis' // *Rossijskij sledovatel'*. 2014. № 1. P. 50 – 64.
3. Goncharov E.I. Aktual'nye problemy vedeniya elektronnoho dokumentooborota v Rossijskoj Federacii // *V sbornike: Nauka i tekhnologii: strategiya razvitiya. Sbornik nauchnyh statej. Pod obshchej redakciej V.A. Kozlovoj, I.V. Kozhan. Rostov-na-Donu, 2019. P. 20 – 24.*
4. Danilenkov A.V. K voprosu ob internet-pravovom regulirovanii notarial'noj deyatel'nosti // *Notarius*. 2015. № 7. P. 29 – 33.
5. Rassolov I.M., Chubukova S.G., Mikurova I.V. Biometriya v kontekste personal'nyh dannyh i geneticheskoy informacii: pravovye problemy // *Lex russica*. 2019. № 1. P. 108 – 118.
6. Chedzhemov S.R., Zoloeva Z.T. Biometricheskie personal'nye dannye cheloveka - sredstvo zashchity ego prav ili total'nogo kontrolya gosudarstva nad lichnost'yu? // *Konstitucionnoe i municipal'noe pravo*. 2019. № 11. P. 39 – 43.
7. Borodin M.V. Tekhnologiya cifrovoj podpisi v elektronnom dokumentooborote // *Informacionnoe pravo*. 2015. № 3. P. 42 – 45.
8. SHatkovskaya T.V. Pravovoe obespechenie individualizacii sub"ektov prava kak uslovie innovacionnogo razvitiya rossijskoj ekonomiki // *Severo-Kavkazskij yuridicheskij vestnik*. 2016. № 3. P. 24 – 32.

СТАБИЛЬНОСТЬ СУДЕБНОГО РЕШЕНИЯ КАК ИЛЛЮЗИЯ ЕГО ЗАКОННОСТИ

Шапсугова Мариетта Дамировна кандидат юридических наук, доцент, старший научный сотрудник сектора предпринимательского и корпоративного права, Институт государства и права РАН (119019, Россия, г. Москва, ул. Знаменка, 10).
E-mail: shapsugova@gmail.com

Аннотация

В статье исследуется принцип стабильности судебного решения в контексте законности самого принципа и законности установления его в качестве приоритета судебной правоприменительной практики. Автор приходит к выводу, что принцип стабильности судебного акта лишь создает видимость его законности. Более того, не закрепленный в законе, принцип стабильности судебного акта, возведенный в абсолют, приводит к массовым нарушениям конституционных прав граждан.

Ключевые слова: стабильность судебного акта, арбитражный процесс, гражданский процесс, принцип стабильности судебного акта.

Судебная власть реализует свои функции посредством вынесения судебных актов. Как и всякая система, судебная система стремится к самосохранению и стабильности.

Поводом к написанию статьи послужило сообщение председателя ВС РФ В. Лебедева о том, что стабильность судебных актов в России близка к 100¹.

Сразу вспоминаются выступления руководства Верховного суда РФ в последние несколько лет, в которых стабильность судебного решения возводится в базовый и незыблемый принцип судопроизводства.

Довольно часто этот принцип упоминается и в документах Конституционного Суда РФ (например, Определение Конституционного Суда РФ от 17 июня 2013 г. № 979-О “Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы открытого акционерного общества «Газпромбанк» на нарушение конституционных прав и свобод частями 1 и 2 статьи 117 и частью 3 статьи 312 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации”).

Однако, при ближайшем рассмотрении оказывается данный принцип не имеет законных неких оснований ибо нигде не закреплен.

Уже трудно установить момент, когда стабильность судебного акта в устах судебных чиновников стала синонимом его высочайшего качества, однако любому практикующему юристу очевидна порочность такой логики. К критическому осмыслению стабильности судебного акта как основополагающего принципа подводят и личный опыт автора и независимые исследования качества производимых судебной системой актов².

Главным фактором негативного восприятия общественностью принципа стабильности судебного решения является смысл, вкладываемый в данную категорию судебным сообществом, на что справедливо обращает внимание И.А. Сенцов. В практической деятельности судов стабильность принятых ими решений является критерием оценки качества работы судов и даже судебной системы в целом [1, с. 145]. Называя

¹ Стабильность судебных актов равна почти 100% // Глава ВС подвел итоги работы судов за 2019 год. [Электронный ресурс]

https://zakon.ru/discussion/2020/02/11/stabilnost_sudebnyh_aktov_ravna_pochti_100_glava_vs_podvel_itogi_raboty_sudov_za_2019_god (дата обращения 12.02.2020)

² Судьи держат нас за болванку // [Электронный ресурс]

<https://novayagazeta.ru/articles/2019/03/20/79929-sudi-derzhat-nas-za-bolvanku> (дата обращения 05.09.2019)

вещи своими именами можно предположить, что стабильность (устойчивость) судебного акта - это его неизменяемость/неотменяемость [1, с. 146].

Более того, как оказывается, воспевание стабильности судебного решения сильно вредит качеству правосудия и справедливости этого самого судебного акта, при этом отсутствие корреляции между процентом отмен судебных решений и качеством судебного решения очевидно.

Стабильность судебного решения может иметь место при совокупности условий. Первым из них является высокий стандарт рассмотрения дела судом первой инстанции. При этом должна быть исключена малейшая возможность заинтересованности суда в исходе дела. Судья должен быть независимым, квалифицированным и компетентным.

Для рассмотрения дела должен быть предоставлен необходимый срок.

Очевидно, что сама по себе стабильность судебного акта не может быть принципом правосудия, принципом принятия решения вышестоящим судом. Она может быть показателем качества, но только в том случае, когда на всех стадиях процесса и обжалования судебного акта качество решения подвергнуто сомнению в соответствии с самыми высокими стандартами правосудия.

Стабильность судебного акта не является объективным показателем его качества, и более того, возведенная в принцип вредит качеству. Для оценки качества судебного акта необходимо вводить совокупность критериев.

Исходя из собственного опыта, автор может сделать вывод, что наиболее часто качество судебного решения страдает от заинтересованности суда в исходе дела, отсутствия у суда необходимой для рассмотрения дела квалификации.

Внешними проявлениями этого являются: необоснованность решения в мотивировочной части, неподкрепленность выводов суда доказательствами, исследованными в ходе разбирательства, неопределенность резолютивной части позволяющая выносить новые решения путем разъяснения, неисполнимость решения и др.

Более того, в тех случаях, когда решение стабильно, но незаконно, оно нарушает конституционные права граждан.

Помятуя о проблеме законности судебных актов, устоявших во всех судебных инстанциях в правозащитных кругах предлагалось ввести общественный контроль за законностью судебных актов. Однако, такое предложение, к сожалению осталось не услышанным¹.

Кроме того, возможность пересмотра судебного решения скорее сигнализирует о том, что ключевым принципом является скорее нестабильность судебного акта.

В развитие идеи стабильности судебного акта приводятся отдельные показатели судебной статистики, в том числе низкий процент обжалований и отмен судебных актов вышестоящими инстанциями.

Далее делается вывод о том, что стабильность судебного решения выражающаяся в низком проценте отмен и обжалований является признаком крайне высокого доверия судебной системе.

Вместе с тем, вкупе с принципом стабильности судебного акта можно посмотреть на эти статистические данные под другим углом. И этот угол обзора более близок и знаком автору, нежели взгляд чиновников Верховного Суда РФ. Процент обжалований низок именно в силу критического недоверия к судебной системе и низкого процента отмен судебных актов вышестоящими инстанциями.

¹ Предложения Совета при Президенте Российской Федерации по развитию гражданского общества и правам человека о мерах по обеспечению гарантий независимости судей, гласности и прозрачности при осуществлении правосудия. [Электронный ресурс] <http://www.president-sovet.ru/presscenter/news/read/4084/> (дата обращения 12.02.2020)

Опыт показывает, что в лучшем случае податель жалобы в Верховный Суд РФ может рассчитывать на ответ 1 консультанта, который даже не является судьей (законность ответов консультантов также вызывает сомнения), а шансы отмены судебного акта в Верховном Суде РФ приближаются к шансам выиграть в лотерею.

Следующей проблемой, порождаемой стабильными судебными актами, является их саботирование (неисполнение).

За 2017 год из 3 трлн руб., присужденных арбитражными судами, приставы принудительно взыскали только 3%, добровольно исполнено еще примерно 3,5 %¹.

В конечном итоге все вышеперечисленное приводит к недоверию к власти целом и отсутствию чувства безопасности у граждан.

Стабильность судебного акта нужна исключительно для самосохранения существующей судебной системы и не связана напрямую с отправлением функции правосудия.

Стабильность судебного решения может иметь место в системе прецедентного права. Поскольку нормативный акт и прецедент в прецедентной системе находятся в постоянном взаимодействии. В системе гражданского права может не быть «прецедента» вовсе, исходя из предположения, что Кодекс включает все правила и толкование отсутствует. Прецедент децентрализует принятие решения [2, с. 422].

Судебная практика как фундамент стабильности судебного акта также характерна системам прецедентов права.

Поскольку в Российской Федерации ни судебная практика, ни судебный прецедент не являются источниками права, а суды не создают право, а лишь применяют действующее законодательство, стабильность судебного решения лишь приводит к искусственному формированию автономной прецедентной системы внутри российской правовой системы

Оберегая стабильность судебного акта, судебная система постепенно формирует систему прецедентного права в России. Это неизбежно породит проблемы, существующие в странах прецедентного права.

Уместно ли говорить о прецеденте, если отношения урегулированы нормой права и ставить судебный акт выше закона таким образом?

Изложенное приводит нас снова к проблеме формирования автономного судебного правопорядка. В условиях герметичности судебной системы она начинает жить в соответствии с ею же установленными принципами, не закрепленными в нормативных актах. Отдавая приоритет принципу стабильности судебного акта в ущерб принципам его законности и справедливости, судебная система подрывает доверие со стороны участников процесса.

Литература

1. *Сенцов И.А.* Принцип стабильности судебных актов в гражданском обороте // Вестник ВГУ. Серия: Право. 2016, № 4. С. 143-151.
2. *Frank H. Easterbrook.* Stability and Reliability in Judicial Decisions // Cornell Law Review, Vol.73, Issue 2 January 1988. P. 422-433. URL: <https://scholarship.law.cornell.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3358&context=cl>

Shapsugova Marietta Damirovna, Ph.D. in Law, Associate Professor, Senior Researcher, Business and Corporate Law Sector, Institute of State and Law, Russian Academy of Sciences (10, Znamenka St., Moscow, 119019, Russian Federation). E-mail: shapsugova@gmail.com

¹ Невзыскательная система. [Электронный ресурс] URL: <https://www.kommersant.ru/doc/3566103> (дата обращения 11.02.2020)

STABILITY OF THE JUDGMENT AS AN ILLUSION OF ITS LEGALITY

Abstract

The article examines the principle of stability of a judicial decision in the context of the legality of the principle itself and the legality of its establishment as a priority of judicial law enforcement practice. The author comes to the conclusion that the principle of stability of a judicial act only creates the appearance of its legality. Moreover, not enshrined in law, the principle of stability of a judicial act elevated to absolute leads to massive violations of the constitutional rights of citizens.

Keywords: *stability of a judicial act, arbitration process, civil procedure, principle of stability of a judicial act.*

References

1. Sencov I.A. Princip stabil'nosti sudebnyh aktov v grazhdanskom oborote // Vestnik VGU. Seriya: Pravo. 2016, № 4. S. 143-151.
2. Frank H. Easterbrook. Stability and Reliability in Judicial Decisions // Cornell Law Review, Vol.73, Issue 2 January 1988. P. 422-433. URL: <https://scholarship.law.cornell.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3358&context=cl>

УДК 347.721

DOI: 10.22394/2074-7306-2020-1-2-107-113

ПРАВОВОЙ СТАТУС КРЕСТЬЯНСКИХ (ФЕРМЕРСКИХ) ХОЗЯЙСТВ В УСЛОВИЯХ РЕФОРМИРОВАНИЯ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Келарева аспирант, Южный федеральный университет
Екатерина (344006, Россия, г. Ростов-на-Дону, ул. Большая Садовая,
Владимировна 105/42). E-mail katekelareva@yandex.r

Аннотация

Данная статья посвящена критическому анализу особенностей и основных характеристик правового статуса крестьянских фермерских хозяйств в современных условиях. Автором посредством определения основных признаков корпоративных коммерческих организаций проводится анализ целесообразности включения в систему корпоративных коммерческих организаций крестьянских фермерских хозяйств, дается оценка юридическим особенностям правового регулирования деятельности крестьянских фермерских хозяйств, отличающих их от прочих разновидностей корпоративных организаций. Подводя итоги, автор приходит к выводу о необходимости исключить крестьянское фермерское хозяйство из системы корпоративных организаций и модернизации правового института крестьянских фермерских хозяйств.

Ключевые слова: *крестьянское фермерское хозяйство, корпорация, признаки корпорации, органы юридического лица, корпоративные права, коммерческая корпоративная организация, корпоративные отношения, корпоративное право.*

Изменение системы юридических лиц в гражданско-правовом законодательстве приводит к переосмыслению роли каждой организации в экономической и социальной жизни Российской Федерации. В научной юридической литературе все чаще поднимаются сложные вопросы о проблемных аспектах в правовом регулировании деятельности крестьянских (фермерских) хозяйств (далее – КФХ). Новая волна дискуссий связана с включением КФХ в систему коммерческих корпоративных организаций, закрепленную в § 2 главы 4 части I Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ).

Правовой статус КФХ регламентирован ст. 86.1 ГК РФ, а также Федеральным законом от 11.06.2003 № 74-ФЗ «О крестьянском (фермерском) хозяйстве» (далее — Закон № 74-ФЗ). Действующее законодательство РФ различает две разновидности КФХ:

1) КФХ, создаваемые в качестве юридических лиц (правовое положение определяется ст. 86.1 ГК РФ).

В соответствии со ст. 86.1 ГК РФ КФХ-юридическое лицо – это добровольное объединение граждан *на основе членства* для совместной производственной или иной хозяйственной деятельности в области сельского хозяйства, основанной на их личном участии и объединении членами крестьянского (фермерского) хозяйства имущественных вкладов.

2) КФХ, создаваемые без образования юридического лица (правовое положение определяется нормами Закона № 74-ФЗ).

КФХ, созданное без образования юридического лица - это объединение граждан, связанных родством и (или) свойством, имеющих в общей собственности имущество, и совместно осуществляющих производственную и иную хозяйственную деятельность (производство, переработку, хранение, транспортировку и реализацию сельскохозяйственной продукции), основанную на их личном участии (ст. 1 Закона № 74-ФЗ).

Федеральным законом от 05.05.2014 № 99-ФЗ именно КФХ, создаваемые в качестве юридического лица, отнесены к корпоративным юридическим лицам, т.е. к таким организациям, учредители (участники) которых обладают правом участия (членства) в них и формируют их высший орган [1]. Кроме того, КФХ также является коммерческой организацией, целью деятельности которой является извлечение прибыли.

Изучением правового статуса крестьянских фермерских хозяйств и их особенностей занимались многие ученые, в том числе Толстой Ю.К. [2], Горбунова Е.П. [3], Анищенко А.В. [4], Макарова О.А. [5]. Однако существует необходимость проанализировать целесообразность отнесения КФХ к корпоративным коммерческим организациям. Для этого мы определим основные признаки корпоративных организаций и соотнесем их с существенными характеристиками КФХ.

С учетом системного толкования норм ГК РФ к числу основных признаков корпоративных организаций предлагается отнести следующие:

1. Наличие у участников прав участия и членства.
2. Особая система органов управления.
3. Наличие у участников корпоративных прав и обязанностей.
4. Особая сфера интересов участников и членов коммерческой корпоративной организации.
5. Наличие корпоративной собственности.

Однако правомерность и целесообразность отнесения КФХ к числу корпоративных организаций вызывает обоснованные сомнения ввиду того, что не все из указанных признаков в полной мере присущи КФХ.

Наличие у участников корпоративных прав и обязанностей, а также прав участия и членства

Несмотря на то, что ст. 65.2 ГК РФ говорит о правах и обязанностях, которые принадлежат всем членам корпораций, эти права конкретизируются законодателем в отношении хозяйственных товариществ, обществ, производственных кооперативов и хозяйственных партнерств, чего нельзя увидеть на примере КФХ.

К корпоративным правам и обязанностям, согласно ст. 65.2 ГК РФ, относятся:

- право участвовать в управлении делами корпорации;
- право получать информацию о деятельности корпорации и знакомиться с ее бухгалтерской и иной документацией;

- право обжаловать решения органов корпорации, влекущие гражданско-правовые последствия, в случаях и в порядке, которые предусмотрены законом;
- право требовать, действуя от имени корпорации, возмещения причиненных корпорации убытков и оспаривать совершенные корпорацией сделки и требовать применения последствий их недействительности, а также применения последствий недействительности ничтожных сделок и т.д.

Данный перечень прав участников корпорации является открытым. Для отдельных видов корпоративных организаций он дополняется отдельными правомочиями: так, например, для участников акционерных обществ, являющихся владельцами обыкновенных акций, установлено право участвовать в общем собрании акционеров с правом голоса по всем вопросам его компетенции, право на получение дивидендов, а в случае ликвидации АО – на получение части его имущества (ст. 31-32 Федерального закона от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах»). Для членов производственных кооперативов дополнительными правомочиями является право участвовать в производственной и иной хозяйственной деятельности кооператива, в работе общего собрания членов кооператива с правом одного голоса; избирать и быть избранным в наблюдательный совет, исполнительные и контрольные органы кооператива, вносить предложения об улучшении деятельности кооператива, устранении недостатков в работе его органов и некоторые другие. Таким образом, корпоративные права и обязанности тесно связаны с правовым статусом участника корпорации, управлением ею и ее имуществом, в том числе получением прибыли.

При сравнительно-правовом анализе положений ст. 65.2 ГК РФ и законов об отдельных видах коммерческих корпораций мы увидим, что права и обязанности членов КФХ урегулированы иначе. Из текста статьи 86.1 ГК РФ и Закона о КФХ не следует, что членам КФХ принадлежат корпоративные права и обязанности в отношении имущества КФХ. В частности, отсутствуют иные правомочия, характерные для участников и учредителей корпоративной коммерческой организации, такие, как, например, права членов КФХ на участие в распределении прибыли, на получение информации о деятельности КФХ, ознакомление с отчетной документацией, оспаривание сделок КФХ и т.д.

Что же касается таких правовых категорий, как участие и членство в корпорации, то следует отметить, что они не исчерпываются правом на получение прибыли и выражают тесную и постоянную правовую связь между корпорацией и ее участником. Данная связь охватывает широкий круг правоотношений, возникающих на всех этапах деятельности организации, в том числе при ее учреждении, при заключении сделок, при распределении дивидендов, реорганизации и ликвидации. Участие и членство характеризуют особый правовой статус участника корпорации [6].

В статье 86.1 ГК РФ указано, что КФХ – это добровольное объединение граждан, созданное на основе *членства*. Однако в тексте данной статьи не конкретизируются, о каких именно правах члена КФХ идет речь: лишь для КФХ-не юридического лица установлены права участников КФХ на использование имущества, получение части доходов, полученных в результате его деятельности, в том числе в натуральной форме (плоды или продукция) (ст. 7, 14 Закона о КФХ).

О возможности членов КФХ-юридического лица иметь корпоративные права и обязанности мы можем судить лишь по тому факту, что законодатель выделил КФХ как разновидность корпоративных коммерческих организаций согласно ч. 2 ст. 50 и ч. 1 ст. 65.1 ГК РФ. Статья 86.1 ГК РФ не конкретизирует права и обязанности члена КФХ. Следовательно, в КФХ роль участников и членов ограничивается, как правило, совместной хозяйственной деятельностью и распределением полученной от этой деятельности прибыли, то есть существенно ограничена в сравнении с любой другой корпоративной организацией.

Особая система органов управления

Одним из недостатков правового регулирования системы управления КФХ является его неполнота: так, в КФХ не установлены порядок проведения общего собрания участников, компетенция общего собрания, возможность образования в КФХ иных органов (например, совет директоров, наблюдательный совет). В данном случае подлежат применению общие нормы об управлении в корпорациях, однако в законах об отдельных видах корпораций правила управления организацией уточнены (например, гл. IV Закона об ООО, гл. 4 Закона о хозяйственных партнерствах).

Ст. 86.1 ГК РФ не детализирует особенности управления в КФХ. На практике высшим органом управления становится, как и в иных коммерческих корпорациях, общее собрание участников (в соответствии со ст. 65.3 ГК РФ). При этом в Законе о КФХ указывается на существование таких органов управления, как глава КФХ, и наличие главы КФХ характерно в том числе для КФХ – юридических лиц (если КФХ действует без образования юридического лица, то деятельность главы КФХ подлежит государственной регистрации в качестве индивидуального предпринимателя).

Такая форма управления организацией не характерна для иных разновидностей коммерческих корпораций. Более того, роль главы КФХ является настолько значимой, что он осуществляет распоряжение имуществом КФХ (ст. 8 Закона о КФХ), организует деятельность КФХ, осуществляет прием работников на работу и т.п. (ст. 17 Закона о КФХ). Также отметим, что остается открытым вопрос о соотношении ролей общего собрания участников КФХ и главы КФХ.

По справедливому замечанию О.В. Поповой, в корпоративном юридическом лице приоритет остается за самой корпорацией, интересы которой выражаются через ее органы управления, в то время, как КФХ – договорное сообщество, которому в большей степени присущ признак коллективности [7]. Схожей является позиция В.К. Андреева, согласно которой существует различие между корпоративным и коллективным началом, которое проявляется в том, что корпоративность предполагает «возможность удовлетворения как частного интереса участника корпорации, так и общего интереса организации» [8].

Роль главы КФХ при этом должна быть сопоставима с полномочиями, принадлежащими директору хозяйственного общества (или иной корпорации). Существенным отличием является следующее: если директор подотчетен общему собранию участников корпорации, то из нормы Закона о КФХ и ст. 86.1 ГК РФ не следует, что глава КФХ подотчетен его членам. Глава КФХ «должен действовать в интересах представляемого им фермерского хозяйства добросовестно и разумно и не вправе совершать действия, ущемляющие права и законные интересы фермерского хозяйства и его членов» (ч. 2 ст. 16 Закона о КФХ). Однако не установлены правила о субсидиарной ответственности главы КФХ при причинении вреда интересам КФХ и его членов (по аналогии с корпорациями), не указаны меры ответственности главы КФХ (как это сделано в законах об отдельных видах корпораций).

Наличие корпоративной собственности

Имущество КФХ-юридического лица принадлежит ему на праве собственности (ч. 2 ст. 86.1 ГК РФ), в отличие от КФХ-не юридического лица, где граждане имеют имущество в общей собственности. В соответствии с ч. 1 ст. 6 Закона о КФХ в состав имущества фермерского хозяйства могут входить земельный участок, хозяйственные и иные постройки, мелиоративные и другие сооружения, продуктивный и рабочий скот, птица, сельскохозяйственные и иные техника и оборудование, транспортные средства, инвентарь и иное необходимое для осуществления деятельности фермерского хозяйства имущество. Основным критерий определения имущества, которое может принадлежать КФХ, это его необходимость для осуществления сельскохозяйственной деятельности, в то

время как иные разновидности коммерческих корпоративных организаций могут обладать на праве собственности любым имуществом, не изъятым и не ограниченным в обороте, если иное не установлено законом. Также при анализе механизма распределения прибыли в КФХ выявлено, что в корпоративных коммерческих организациях участники имеют право на получение дивидендов в денежной форме, в то время как в КФХ в равной степени распространена возможность получения прибыли в натуре.

Этот факт позволяет говорить о том, что имущественные отношения в КФХ имеют специфику, не свойственную другим коммерческим корпорациям. Кроме того, видится не вполне понятным тот факт, что никаких положений об уставном капитале, вкладах в уставный капитал и долях членов КФХ (в том числе при ликвидации КФХ) статья 86.1 ГК РФ не содержит: подразумевается, что такие вопросы должны быть урегулированы в соглашении о создании КФХ, однако императивное требование урегулирования также отсутствует.

Особая сфера интересов участников и членов коммерческой корпоративной организации

По вопросу характеристики особой частно-правовой сферы интересов участников КФХ можно отметить следующие особенности.

Во-первых, КФХ ориентированы исключительно на сельскохозяйственное производство, что не характерно в отношении иных разновидностей коммерческих корпоративных организаций. Во-вторых, особое внимание заслуживает рассмотрение семейных и родственных отношений между участниками КФХ.

Из ч. 1 ст. 86.1 ГК РФ следует, что для того, чтобы создать КФХ-юридическое лицо, граждане уже должны вести совместную деятельность в области сельского хозяйства без образования юридического лица на основе соглашения о создании крестьянского (фермерского) хозяйства. Такая деятельность подчинена нормам Закона о КФХ, и в ст. 1 прямо говорится, что КФХ - это объединение граждан, связанных родством и (или) свойством.

На наш взгляд, наличие родственных связей не должно являться обязательным признаком, необходимым для ведения предпринимательской деятельности. Более того, зачастую это мешает коммерческим корпорациям развиваться и достигать своих основных целей, определенных учредительными документами. Практика европейских государств приводит к постепенному сокращению родственных связей, особенно в крупных корпорациях, поскольку такие ситуации провоцируют конфликт интересов. Только в КФХ существует такая особенность, не характерная для хозяйственных товариществ, обществ, хозяйственных партнерств и производственных кооперативов, что также заставляет усомниться в необходимости отнесении КФХ к коммерческим корпорациям. Возможно, многие неопределенности были бы устранены законодателем, если бы был принят Закон о КФХ-юридическом лице. Необходимость его принятия установлена ч. 5 ст. 86.1 ГК РФ, однако на настоящий момент закон о деятельности КФХ не принят.

Подводя итоги, отметим следующее. В советский период потребность существования КФХ была обусловлена ускоренным развитием сельскохозяйственного сектора, обширным внедрением коллективных подсобных хозяйств в экономику СССР. Однако в настоящее время общая востребованность КФХ как формы ведения бизнеса утрачивает свое значение. Согласно сведениям Росстата, с 2006 г. по 2016 г. число крестьянских фермерских хозяйств в России сократилось на 46% - с 253,1 до 136,5 тысяч¹, при этом незначительно выросло число индивидуальных предпринимателей, занятых в области

¹ См. интервью руководителя Росстата В. Соколина. Эл. ресурс: URL: <https://www.vedomosti.ru/newspaper/articles/2005/07/27/intervyu-vladimir-sokolin-rukovoditel-rosstata>

сельского хозяйства. Тенденция сокращения числа КФХ наметилась и в Европе: так, с 2003 по 2010 г. число КФХ сократилось с 15 млн. до 12 млн¹.

Законодатель, видимо, учитывая эту тенденцию, не стремится актуализировать законодательство о КФХ. Поэтому нормативно-правовое регулирование деятельности КФХ существенно отличается от иных корпоративных форм. Специфика, присущая КФХ, не позволяет отнести данную организационно-правовую форму юридических лиц к корпоративным организациям, ввиду чего целесообразно исключить КФХ из системы корпоративных коммерческих организаций посредством внесения соответствующих изменений в ГК РФ.

Что касается вопроса о необходимости существования КФХ как организационно-правовой формы юридического лица, существует две позиции: либо исключить КФХ из системы действующего законодательства вообще, использовать вместо него более удобные формы ведения бизнеса (ИП, ООО); либо модернизировать правовое регулирование КФХ, сделав его более адаптированным к действующему законодательству, усовершенствовав с точки зрения юридической техники. Сельское хозяйство — особая стратегически важная сфера российской экономики, и регулирование в этой сфере в условиях кризиса должно способствовать его производительности. Поэтому на наш взгляд, КФХ следует сохранить как разновидность коммерческих организаций при условии модернизации его правового статуса: целесообразно не только дополнить статью о деятельности КФХ нормами о правовом статусе членов КФХ и его имуществе, управлении им, но и принять новый Закон о КФХ, которым устранить недостатки своего предшественника и учесть реформирование законодательства о юридических лицах. При этом КФХ следует исключить из системы корпоративных юридических лиц.

Литература

1. Корпоративное право: Учебник / Афанасьева Е.Г., Бакшинская В.Ю., Губин Е.П. и др.; отв. ред. Шиткина И.С. 2-е изд., перераб. и доп. М.: КНОРУС, 2015. 900 с.
2. Гражданское право: в 3 т. Т. 3. / отв. ред. Сергеев А.П., Толстой Ю.К. М., 1998. 504 с.
3. Горбунова Е.П. Особенности правового положения и государственной регистрации крестьянских (фермерских) хозяйств // Кодекс-info. 2000. № 1. С. 7.
4. Анищенко А.В. Крестьянские (фермерские) хозяйства: создание, деятельность, налогообложение // Библиотечка "Российской газеты" [Электронный ресурс] М.: Издательство "Российская газета". 2017. № 3. 161 с.
5. Макарова О.А. Правовое положение крестьянского (фермерского) хозяйства // Кодекс-info, 2000. № 1. С. 11.
6. Юридические лица в российском гражданском праве: монография. В 3-х т. Т. 1. Общие положения о юридических лицах / А.В. Габов, О.В. Гутников, Н.Г. Доронина и др.; отв. ред. А.В. Габов, О.В. Гутников, С.А. Сеницын. М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации: ИНФРА-М, 2015. 384 с.
7. Попова О.В. Признаки крестьянского (фермерского) хозяйства. // СПС «Консультант-Плюс».
8. Андреев В.К. Корпоративная собственность коммерческих организаций - иная форма собственности? // Актуальные проблемы предпринимательского и корпоративного права в России и за рубежом: Сборник научных статей III Международной научно-практической конференции (Москва, 25 апреля 2016 г.) / Под общ. ред. С.Д. Могилевского, М.А. Егоровой. М.: РАНХиГС при Президенте Российской Федерации. Юридический факультет им. М.М. Сперанского Института права и национальной безопасности, Юстицинформ, 2016. Доступ из СПС "Консультант-Плюс".

¹ Электронный ресурс. Режим доступа: <http://fruitinfo.ru/news/read?id=265128>

Kelareva Ekaterina Vladimirovna, Graduate school of Southern federal university (105/42, Bolshaya Sadovaya str., Rostov-on-Don, 344006, Russian Federation). E-mail katekelareva@yandex.ru

LEGAL STATUS OF PEASANT (FARM) FARMS IN THE CONTEXT OF CIVIL LAW REFORM

Abstract

This article is devoted to the critical analysis of the essential characteristics of legal status of peasant farmings in the modern conditions. The author through the definition of commercial corporation signs makes an analysis of expediency of including peasant farmings in the system of commercial corporations and makes an assessment of legal specifics of law regulation of peasant farmings activity that differ them from the other kinds of commercial corporations. Summing up, the author makes the conclusion that peasant farmings shouldn't be included in the system of corporate organizations and there's a need in the modernization of the legal institute of peasant farmings.

Keywords: peasant farming, corporation, corporation signs, legal entity bodies, corporate rights, commercial corporation, corporate relations, corporate law.

References

1. Korporativnoe pravo: Uchebnik / Afanas'eva E.G., Bakshinskaya V.YU., Gubin E.P. i dr.; otv. red. SHitkina I.S. 2-e izd., pererab. i dop. M.: KNORUS, 2015. 900 p.
2. Grazhdanskoe pravo: v 3 t. T. 3. / otv. red. Sergeev A.P., Tolstoj YU.K. M., 1998. P. 504.
3. Gorbunova E.P. Osobennosti pravovogo polozheniya i gosudarstvennoj registracii krest'yanskih (fermerskih) hozyajstv // Kodeks-info. 2000. № 1. P. 7.
4. Anishchenko A.V. Krest'yanskie (fermerskie) hozyajstva: sozдание, deyatel'nost', nalogooblozhenie // Bibliotekha "Rossijskoj gazety" [Elektronnyj resurs] M.: Izdatel'stvo "Ros-sijskaya gazeta". 2017. № 3. 161 p.
5. Makarova O.A. Pravovoe polozhenie krest'yanskogo (fermerskogo) hozyajstva // Kodeks-info, 2000. № 1. P. 11.
6. YUridicheskie lica v rossijskom grazhdanskom prave: monografiya. V 3-h t. T. 1. Obshchie polozheniya o yuridicheskikh licah / A.V. Gabov, O.V. Gutnikov, N.G. Doronina i dr.; otv. red. A.V. Gabov, O.V. Gutnikov, S.A. Sinicyn. M.: Institut zakonodatel'stva i sravnitel'nogo pravovedeniya pri Pravitel'stve Rossijskoj Federacii: INFRA-M, 2015. 384 p.
7. Popova O.V. Priznaki krest'yanskogo (fermerskogo) hozyajstva. // SPS «Konsul'tant-Plyus».
8. Andreev V.K. Korporativnaya sobstvennost' kommercheskih organizacij - inaya forma sobstvennosti? // Aktual'nye problemy predprinimatel'skogo i korporativnogo prava v Rossii i za rubezhom: Sbornik nauchnyh statej III Mezhdunarodnoj nauchno-prakticheskoy konferencii (Moskva, 25 aprelya 2016 g.) / Pod obshch. red. S.D. Mogilevskogo, M.A. Egorovoj. M.: RANHiGS pri Prezidente Rossijskoj Federacii. YUridicheskij fakul'tet im. M.M. Speranskogo Instituta prava i nacional'noj bezopasnosti, YUsticinform, 2016. Dostup iz SPS "Konsul'tant-Plyus".

К ВОПРОСУ О ВИДАХ И ФОРМАХ АДВОКАТСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ И ИХ ВЗАИМОДЕЙСТВИИ

Зубарева Ольга Григорьевна	кандидат юридических наук, доцент кафедры процессуального права, Южно-Российский институт управления – филиал Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации (344002, Россия, г. Ростов-на-Дону, ул. Пушкинская, 70/54).
Селиманжук Сергей Николаевич	магистрант, Южно-Российский институт управления – филиал Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации (344002, Россия, г. Ростов-на-Дону, ул. Пушкинская, 70/54).

Аннотация

Статья посвящена анализу вопросов совершенствования правовой регламентации понятийного аппарата ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ» от 31.05.2002 № 63-ФЗ.

Авторы предлагают научное обоснование критериального отличия форм и видов адвокатской деятельности, высказывается идея о необходимости законодательного разграничения видов и форм адвокатской деятельности. Тот факт, что понятие «квалифицированная юридическая помощь» имеет конституционное наполнение диктует необходимость разграничения в законодательстве данных понятий, имеющих различную смысловую нагрузку.

Ключевые слова: юридическое сообщество, правовая сфера, адвокатура, виды и формы адвокатской деятельности.

В настоящий момент вопросы взаимодействия видов и форм адвокатской деятельности не получили научного обоснования. В исследованиях современных теоретиков отсутствует понятие формы адвокатской деятельности, не разграничиваются, как понятия, вид адвокатской деятельности и её форма. Зачастую эти понятия либо используются как синонимы, либо авторы, рассуждая о формах, на самом деле подразумевают виды, и наоборот [1, с. 20; 2, с. 10]. Представляется, что без чёткого разграничения в понятийном аппарате невозможно всестороннее изучение деятельности адвоката и практическое оказание юридической помощи.

Адвокатская деятельность определяется в ст. 1 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» от 31.05.2002 № 63-ФЗ (далее – закон № 63-ФЗ) как осуществляемая адвокатами на профессиональной основе квалифицированная юридическая помощь¹. При этом также раскрывается основная цель данной деятельности, а именно защита прав, свобод и интересов физических и юридических лиц, а также обеспечения им доступа к правосудию. Исходя из этого, можно сделать вывод, что адвокатская деятельность носит правозащитный характер. Помимо этого, её также относят к правоохранительной, а институт адвокатуры рассматривается в параллели с государственными правоохранительными органами.

В данном случае спорный характер имеет уже длительное время обсуждаемый вопрос о соотношении терминов «охрана» и «защита» применительно к правозащитной деятельности [3, с. 21 – 26]. Охрана и защита это разные понятия, поскольку защита

¹ Федеральный закон от 31.05.2002 N 63-ФЗ "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации" // СПС КонсультантПлюс. URL: <http://www.consultant.ru>.

права подразумевает меры, направленные на восстановление нарушенного права [4, с. 123 – 125], а охрана направлена на предотвращение нарушения права. Несмотря на то, что из легального понятия адвокатской деятельности прямо не вытекает её правоохранительный характер, адвокаты осуществляют не только защиту прав, свобод и интересов, но их охрану. Данные положения носят принципиальный характер, поскольку формы и виды адвокатской деятельности формируются и преобразовываются в зависимости от того какую цель перед адвокатом ставит доверитель.

В этой связи под видами адвокатской деятельности следует понимать своего рода базовые модели адвокатской деятельности, которые формируются и реализовываются адвокатом в зависимости от конкретных целей и задач, возникающих при осуществлении им юридической помощи. В узком смысле виды можно классифицировать следующим образом:

- консультационная помощь доверителю;
- составление документов правового характера;
- выступление в качестве представителя или защитника доверителя [5, с.117].

В свою очередь в широком смысле виды условно сформулированы в п. 2 ст. 2 Закона № 63-ФЗ:

- 1) консультирование по правовым вопросам в устной и письменной формах;
- 2) составление документов правового характера;
- 3) представительство в конституционном судопроизводстве;
- 4) представительство в гражданском и административном процессе;
- 5) участие в качестве представителя и защитника в уголовном процессе;
- 6) представительство в делах об административных правонарушениях;
- 7) представительство при альтернативном разрешении споров;
- 8) представительство в органах и организациях;
- 9) представительство в международных организациях, в государственных и иных органах иностранных государств;
- 10) представительство в уголовно-исполнительной системе;
- 11) представительство в исполнительном производстве;
- 12) представительство в налоговых отношениях.

Однако данные перечни нельзя считать исчерпывающим, поскольку осуществляя внешние профессиональные функции, адвокаты оказывают и иную правовую помощь, в том числе представляют интересы доверителей в Европейском суде по правам человека [6, с. 26 – 29].

В тоже время и закон предусматривает, что адвокат может оказывать юридическую помощь и по иным направлениям, при этом указывая на то, что такая деятельность не должна быть запрещена федеральным законом. К примеру, в законе отсутствует как самостоятельный вид – представительство в арбитражном судопроизводстве, однако такое представительство регулируется гл. 6 АПК РФ.

И наконец, общественные отношения развиваются гораздо стремительнее права и закона, поэтому возникают новые сферы жизнедеятельности, которые необходимо определить в правовое поле прямо сейчас, до принятия соответствующих законов или разъяснений судов. В связи с чем адвокаты вынуждены первыми прокладывать правовой путь к неурегулированным вопросам, при этом применяя лишь имеющееся у них действующее законодательство.

Каждый вид при этом может иметь большое количество подвидов, которые формируются по различным критериям. Например, из вида «составление правовых документов» можно выделить подвид «составление исковых заявлений», критерием в данном случае выступает природа составляемого правового документа.

Одним из важнейших аспектов является соотношение видов и форм адвокатской деятельности, данные понятия не являются синонимическими, однако тесно взаимосвязаны между собой.

При этом анализируя формы адвокатской деятельности, следует отличать их от форм адвокатских образований, эти понятия носят разный характер по их правовой природе. Формы адвокатских образований по своей сути схожи с организационно-правовыми формами юридических лиц, а они определяют лишь внутреннюю организацию деятельности юридического лица, а не деятельность конкретного адвоката или сотрудника организации. В свою очередь формы адвокатской деятельности предполагают её внешнее выражение, организацию деятельности как таковой, т.е. условно это то, во что преобразуется деятельность адвоката на практике.

Стоит отметить, что каждый вид адвокатской деятельности реализуется через определённые формы, которые предполагают совокупность приёмов, методов и средств, которые адвокат использует при оказании юридической помощи в конкретных ситуациях, вместе с тем к каждому виду может относиться сразу несколько форм.

Формы адвокатской деятельности прямо не закреплены в законе, однако они в той или иной форме содержатся в действующих нормативно-правовых актах. В первую очередь в п. 3 ст. 6 Закона № 63-ФЗ содержатся полномочия адвоката, из которых условно можно выделить несколько форм адвокатской деятельности, в частности:

1) сбор сведений, необходимых для оказания юридической помощи. Данная форма присуща практически каждому виду адвокатской деятельности, исключением может быть лишь консультирование, например, когда лицо, обращаясь к адвокату, предоставляет ему все достаточные сведения для разрешения вопроса. Тогда адвокат не прибегает к сбору сведений, а оказывает юридическую помощь непосредственно через диалог с доверителем при устном консультировании, либо даёт ему письменный ответ при письменном консультировании, что фактически является ещё одной формой адвокатской деятельности;

2) запрос справок, характеристик и иных документов от органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и иных организаций посредством направления адвокатского запроса. Несмотря на то, что первые два пункта в законе содержатся в одном, их следует выделить отдельно, поскольку адвокатский запрос это особая форма адвокатской деятельности, которая прямо закреплена в законе и имеет достаточно подробное правовое регулирование, что зачастую не присуще другим формам. Адвокатский запрос, как и сбор сведений, можно отнести к любому виду деятельности адвоката, однако если сбор сведений это практически обязательная и первоначальная форма, то необходимость в адвокатском запросе может возникнуть на любой стадии оказания юридической помощи, а может не возникнуть вовсе;

3) опрос лиц с их согласия, которые предположительно владеют информацией необходимой адвокату для оказания юридической помощи. Данная форма активно реализуется именно на судебных видах деятельности адвоката: представительство в административном, гражданском процессе, представитель и защитник в уголовном процессе. К примеру, адвокат, выступая на стороне защиты в уголовном судопроизводстве, может опрашивать лиц, которые предположительно могли стать очевидцами совершенного преступления, в котором обвиняют его доверителя. Так он может найти потенциальных свидетелей, которые могут доказать невиновность его подзащитного, либо может получить от них информацию, которая поможет выстроить ему линию защиты;

4) сбор и представление предметов и документов, которые могут быть признаны вещественными доказательствами и иными доказательствами. Данная форма также преимущественно относится к судебным видам деятельности адвоката. Так, в уголовном судопроизводстве, для адвоката основная цель состоит в том, чтобы доказать невинов-

ность своего подзащитного, в первую очередь именно посредством представления доказательств. В налоговых правоотношениях предоставление доказательств лицом или его представителем (адвокатом) прямо не предусмотрено в ст. 101 НК РФ, однако не исключает такой возможности, если они получены с соблюдением требований закона;

5) привлечение на договорной основе специалистов для разъяснения вопросов, связанных с оказанием юридической помощи. В гражданском, административном и уголовном судопроизводстве адвокаты активно реализуют свою деятельность именно через данную форму. Так они привлекают специалиста для отстаивания своей позиции в суде независимо от вида судопроизводства, это позволяет им получить новые данные и доказательства, либо закрепить или предать весомости уже имеющимся доказательствам;

6) встреча со своим доверителем наедине, в условиях, обеспечивающих конфиденциальность, без ограничения числа свиданий и их продолжительности. Данная форма присуща такому виду как представительство в производстве по делам об административных правонарушениях, а также защитника в уголовном судопроизводстве. Реализуя данную форму, адвокат может узнать желание и волю доверителя, что является немаловажным при выстраивании линии защиты;

7) фиксирование информации, содержащейся в материалах дела, по которому адвокат оказывает юридическую помощь, соблюдая при этом государственную и иную охраняемую законом тайну. В данном случае адвокат может фиксировать не только материалы уголовного, гражданского, административного дела или дела об административном правонарушении, но и, например, фиксировать материалы налоговой проверки в отношении представляемого им лица.

Отсюда следуют основные признаки форм адвокатской деятельности: во-первых, они напрямую связаны с видами адвокатской деятельности, во-вторых, обладают своего рода универсальностью, поскольку одна форма может позволять реализовывать сразу несколько видов адвокатской деятельности, в-третьих, могут быть не предусмотрены в законе, но существовать на практике.

Безусловно проанализированные формы не являются исчерпывающими, это лишь меньшая часть, которую можно выделить, основываясь на законе и его применении. Перечень форм адвокатской деятельности является очень обширным. Он развивается и расширяется в реальном времени, поскольку в правовую сферу активно внедряются современные технологии, некоторые формы теряют свою эффективность и нуждаются в обновлении или замене. Например, сейчас появилось большое количество государственных реестров, и если ранее адвокату для получения информации из данных реестров нужно было обращаться непосредственно в государственные органы, то теперь он может получить к ним доступ посредством сети Интернет.

В этой связи активно расширяются и виды адвокатской деятельности, такие как, оказание юридической помощи посредством сети Интернет. Возможно в ближайшее время в законодательстве появиться указание на возможность представительства в виртуальном пространстве, т.е. в сети Интернет. Мы сможем говорить о новых видах адвокатской деятельности.

В любом случае, эти вопросы уже в ближайшее время могут стать предметом научных дискуссий. Однако для того, чтобы изучать современные технологии, раскрывать их в деятельности адвоката, необходимо в первую очередь систематизировать адвокатскую деятельность в соотношении её видов и форм с учётом уже сложившихся теории и практики. Это позволит не только ускорить и упростить процесс изучения адвокатской деятельности как таковой, но и даст возможность не отставать адвокатам от активного развития и внедрения информационных и иных новейших технологий, которые в первую очередь оказывают большое влияние на правовую сферу.

Литература

1. Туру А.В. Понятие и содержание адвокатской деятельности // Вестник науки и образования. 2015. № 3.
2. Пашкова В.А. Принцип специализации в адвокатской деятельности и его значение при разрешении споров родителей о детях // Адвокатская практика. 2016. N 4. С. 8 – 12.
3. Никитин А.С. К вопросу о понятиях "охрана" и "защита" в российском праве // Государство и право. 2008. N 4. С. 21 – 26.
4. Смирнов А.П. Соотношение понятий «охрана прав» и «защита прав». // Вестник Томского государственного университета. 2010. С. 123 – 125.
5. Адвокатура в России: учебник для вузов / Под общ. ред. В.И. Сергеева. 5-е изд., перераб. и доп. М.: Юстицинформ, 2019. 548 с.
6. Калачева Е.Н. Роль адвокатуры в совершенствовании видов адвокатской деятельности // Адвокатская практика. 2011. N 6.

Zubareva Olga Grigoryevna, Candidate of legal sciences, associate professor of procedural law, South-Russian Institute of Management – branch of the Presidential Academy of the National Economy and Public Administration (70/54, Pushkinskaya St., Rostov-on-Don, 344002, Russian Federation).

Selimanzhuk Sergey Nikolaevich, master's student, South-Russian Institute of Management – branch of the Presidential Academy of the National Economy and Public Administration (70/54, Pushkinskaya St., Rostov-on-Don, 344002, Russian Federation).

ON THE ISSUE OF TYPES AND FORMS OF ADVOCACY, AND THEIR INTERACTION

Abstract

The article is devoted to the analysis of issues of improving the legal regulation of the conceptual apparatus of the Federal Law "On Advocacy and the Bar in the Russian Federation" dated 05.31.2002 No. 63-ФЗ.

The authors propose a scientific justification for the criteria difference between the forms and types of advocacy, the idea is expressed of the need for legislative differentiation of types and forms of advocacy. The fact that the concept of "qualified legal aid" has a constitutional content dictates the need to distinguish between the concepts of these concepts with different semantic meaning.

Keywords: legal community, legal sphere, advocacy, types and forms of advocacy.

References

1. Turu A.V. Ponyatie i sodержanie advokatskoj deyatel'nosti // Vestnik nauki i obrazovaniya. 2015. № 3.
2. Pashkova V.A. Princip specializacii v advokatskoj deyatel'nosti i ego znachenie pri razreshenii sporov roditelej o detyah // Advokatskaya praktika. 2016. N 4. P. 8 – 12.
3. Nikitin A.S. K voprosu o ponyatiyah "ohrana" i "zashchita" v rossijskom prave // Gosudarstvo i pravo. 2008. N 4. P. 21 – 26.
4. Smirnov A.P. Sootnoshenie ponyatij «ohrana prav» i «zashchita prav». // Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. 2010. P. 123 – 125.
5. Advokatura v Rossii: uchebnik dlya vuzov / Pod obshch. red. V.I. Sergeeva. 5-e izd., pererab. i dop. M.: YUsticininform, 2019. 548 p.
6. Kalacheva E.N. Rol' advokatury v sovershenstvovanii vidov advokatskoj deyatel'nosti // Advokatskaya praktika. 2011. N 6.

ТРАНСФОРМАЦИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О ДИСТАНЦИОННОЙ ЗАНЯТОСТИ РАБОТНИКОВ В ПЕРИОД ПАНДЕМИИ

Касьяненко Татьяна Сергеевна кандидат юридических наук, доцент кафедры «Гражданское право», Донской государственный технический университет (344010, Россия, г. Ростов-на-Дону, пл. Гагарина, 1).
E-mail: kasjants@yandex.ru

Аннотация

Настоящая статья посвящена исследованию актуальных вопросов изменения рынка труда в связи с бушующей пандемией коронавирусной инфекции (COVID-19), необходимости трансформации понимания дистанционной занятости, установлении дополнительных государственных гарантий работникам в указанной сфере. Рассматриваются отдельные аспекты деятельности дистанционных работников, расширение перехода на удаленный формат работы для поддержания занятости населения РФ в период введенной самоизоляции, а также прогнозируются требуемые в ближайшем будущем коррективы законодательства о дистанционном труде.

Ключевые слова: дистанционные работники, телеработа, особенности правового регулирования трудовых отношений, пандемия коронавирусной инфекции (COVID-19).

Как известно, состояние рынка труда напрямую коррелирует с состоянием экономики отдельно взятого государства и мировой экономики в целом. Пандемия новой коронавирусной инфекции (COVID-19), безусловно, внесла серьезные коррективы в и без того непростую экономическую ситуацию, вызванную обвалом финансового и нефтяного рынков. Большинство стран мира вынуждены вводить серьезные карантинные меры. Одним из наиболее серьезным образом влияющим на экономику условий является объявление массовой самоизоляции граждан и, как результат, – простой значительного количества предприятий и организаций. В нынешних условиях наиболее популярным решением для максимального сохранения занятости населения, снижения нарастающей безработицы, стал перевод работников на дистанционную (удаленную) работу.

В РФ такие рекомендации были озвучены и на уровне Минтруда России¹, и в Рекомендации РТК по регулированию социально-трудовых отношений².

Следует отметить, что Международная организация труда, исследуя изменения на рынке труда в период с 2008г. по 2017г., указывала на все большее распространение нетипичных форм занятости и усиление гибкости правового регулирования труда нетипичных работников³. К нетипичной занятости в научной литературе относят и дистанционную занятость [1].

¹ Рекомендации Российской трехсторонней комиссии по регулированию социально-трудовых отношений по действиям социальных партнеров, работников и работодателей в условиях предотвращения распространения коронавирусной инфекции в Российской Федерации (утв. Минтрудом России, РСПП, ФНПР) // Документ опубликован не был. Доступ из справочной правовой системы «Консультант Плюс».

² Письмо Минтруда России от 23.04.2020 № 14-2/10/П-3710 «О направлении Рекомендаций по применению гибких форм занятости в условиях предупреждения распространения новой коронавирусной инфекции на территории РФ» // Документ опубликован не был. Доступ из справочной правовой системы «Консультант Плюс».

³ Рекомендации Российской трехсторонней комиссии по регулированию социально-трудовых отношений по действиям социальных партнеров, работников и работодателей в условиях предотвращения распространения коронавирусной инфекции в Российской Федерации (утв. Минтрудом России, РСПП, ФНПР) // Документ опубликован не был. Доступ из справочной правовой системы «Консультант Плюс».

В выше обозначенной рекомендации Минтруд России предлагает работодателям использовать следующие варианты работы на дому – «удаленная», «дистанционная» и «надомная» работа. Важно отметить, что действующее трудовое законодательство не содержит термин «удаленная работа», но закрепляет дефиницию дистанционной работы как выполнение определенной трудовым договором трудовой функции вне места нахождения работодателя, вне стационарного рабочего места, территории или объекта, прямо или косвенно находящихся под контролем работодателя, а также использование для выполнения трудовой функции и взаимодействия с работодателем информационно-телекоммуникационных сетей общего пользования (в том числе сети Интернет) (ст. 312.1 ТК РФ). Длительная история и у норм о труде «надомников», под которыми понимаются лица, заключившие трудовой договор о выполнении работы на дому из материалов и с использованием инструментов и механизмов, выделяемых работодателем либо приобретаемых надомником за свой счет (ст. 310 ТК РФ).

Минтруд России не определяет чётких критериев отличия удаленной и дистанционной форм работы. Рассматривая обозначенные формы работы, по нашему мнению, выявить серьезные сущностные различия невозможно: в обоих случаях речь идет о выполнении трудовой функции вне места расположения работодателя, как правило, по месту нахождения работника с использованием специальных технологий связи, сети Интернет и т.д. Очевидно, что использование абсолютно нового, неизвестного практике и работодателям, и не закреплённого в законодательстве термина, принесет определенные сложности в и без того непростую ситуацию на рынке труда. На практике работодатели, учитывая требования трудового законодательства, предпочитают применять известный институт дистанционной работы.

Следующим острым вопросом является порядок перевода работников на названные формы организации труда. Обращаясь к тексту Рекомендации Минтруда России, можно увидеть, что переход на удаленный режим работы может быть оформлен в особом порядке – путем обмена электронными образами документов, а в дальнейшем оформления их в установленном порядке. Для самого же перевода сотрудников на удаленную работу, по мнению Минтруда РФ, работодателю достаточно определить списки работников, подлежащих переводу на удаленную работу, и порядок организации удаленной работы. Следует отметить, что такой порядок противоречит положениям ст. 72 ТК РФ, закрепляющей важнейший принцип невозможности изменения условий трудового договора в одностороннем порядке.

Важно отметить и происходящую подмену понятий. Изменение работы с переходом в условия «домашнего офиса» представляет собой изменение условий трудового договора. При этом такое изменение, строго говоря, не подпадает под понятие перевода, обозначенного в ст. 72.2 ТК РФ, под которым понимается постоянное или временное изменение трудовой функции работника и (или) структурного подразделения, в котором работает работник (если структурное подразделение было указано в трудовом договоре), при продолжении работы у того же работодателя, а также перевод на работу в другую местность вместе с работодателем. Указанные условия (трудовая функция работника, структурное подразделение) остаются неизменными, происходит лишь изменение места выполнения работы, способа ее выполнения и отчета, а также отдельных прав и обязанностей сторон трудовых отношений в области охраны труда, а значит, применение положений ст. 72.2. ч.2 и ч.3 о возможности временного перевода работника без его согласия на работу, не оговоренную в трудовом договоре, не возможно. Даже учитывая экстраординарность ситуации, рекомендуемый Минтрудом России способ изменения условий трудового договора сложно назвать легитимным. Данный пробел, по нашему мнению, еще предстоит устранить законодателю, путем внесения дополнений в названную ст. 72. 2 ТК РФ и включения в понятие перевода изменение способа организации (выполнения) работы.

В контексте решения названной проблемы и дальнейшего развития дистанционной занятости важным, как представляется, является и определение в законодательстве возможности выполнения работы в условиях частичной (не охватывающей ста процентов рабочего времени работника) дистанционной работы. Данный вопрос неоднократно обсуждался в научной литературе, позиции ученых неоднозначны. Одни специалисты придерживаются мнения о невозможности такого объединения условий традиционного трудового договора и договора о дистанционной работе [2], что на практике выливается в рекомендации заключать с работниками два трудовых договора, один из которых – о дистанционной работе, либо заключать дополнительные соглашения о работе по совместительству. Аналогичной позиции по этому вопросу придерживаются и отдельные специалисты Минтруда¹.

Поддерживая другую точку зрения [3], полагаем, что такая позиция ошибочна, поскольку действующее трудовое законодательство, учитывая действующий принцип свободы трудового договора, не содержит императивного запрета на включение двух способов организации труда работника в единый трудовой договор. Более того, представляется, что такой вариант наиболее предпочтителен, поскольку позволяет стабилизировать трудовые отношения с конкретным работником и защитить его права от возможных нарушений со стороны работодателя.

Пандемия и переход значительного количества людей на дистанционную работу, изоляция их в рамках места проживания, наглядно проиллюстрировали еще одну проблему дистанционной работы – увеличенную продолжительность рабочего времени. Проведенное известным рекрутинговым порталом Super job исследование показало, что 66 % респондентов готовы вернуться на работу в офис после снятия соответствующих ограничений. Одной из причин, способствующих такому положению вещей, называется увеличение нагрузки и вынужденная постоянная связь с работодателем (18 % респондентов)².

Действующее трудовое законодательство закрепляет общее положение, позволяющее дистанционному работнику, если иное не предусмотрено трудовым договором, устанавливать режим рабочего времени и времени отдыха по его собственному усмотрению. Известное иностранным правовым порядкам право «не быть связи» («право на офлайн») («right to be disconnected») пока не нашло своего закрепления в отечественном законодательстве.

Трудовое законодательство Франции закрепляет необходимость заключения между представителями работников и работодателем соглашения о времени отдыха («droit à la déconnexion»), которое будет включать техническую блокировку электронной почты. Сходные положения имеются в немецкой Декларации о психическом здоровье работников Германии, позволяющей претендовать на компенсацию за работу свыше нормальной продолжительности рабочего времени, ограничивать направления корпоративной почты в выходные дни³.

Представляется, что похожие нормы должны быть определены в соответствующей статье главы 49.1 ТК РФ и закреплять обязанность работодателя ограничивать направление корпоративной почты, телефонных и иных звонков во внерабочее время, совершение иных действий, нарушающих право дистанционного работника на отдых.

¹ См. например, вопрос: Можно ли установить работнику частично дистанционную работу? (Консультация эксперта, Минтруд России, 2020) // Документ опубликован не был. Доступ из справочной правовой системы «Консультант Плюс».

² 67 % состоящих в браке россиян хотят вернуться на работу, а не трудиться удаленно // Исследовательский центр портала Superjob.ru: сайт. — Режим доступа: <https://www.superjob.ru/research/articles/112349/67/> (Дата обращения - 01.05.2020).

³ Eurofound and the International Labour Office (2017), *Working anytime, anywhere: The effects on the world of work*. Publications Office of the European Union, Luxembourg, and the International Labour Office, Geneva.

Сопряженным с рассматриваемой проблемой является вопрос установления пределов контроля со стороны работодателя за работниками в рабочее время. Крупные игроки на рынке IT-услуг (например, IT-гигант КРОК (CROC)¹) предлагают технологические решения для отслеживания эффективности сотрудника, основанные на аналитике активности работника на компьютере, оценке временных затрат на отдельные операции, его телефонных переговоров, а также дополнительные методы контроля работников, обладающих особо важной (конфиденциальной) для работодателя информацией.

Безусловно, определенный объем контроля со стороны работодателя необходим и предопределен его статусом. Вместе с тем, установление указанного специального программного обеспечения, особенно, если для выполнения работы работник использует принадлежащее ему имущество (компьютер, телефон и т.п.), не должно умалять право работника на частную жизнь, на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений (ст. 23 Конституции РФ), охрану здоровья работника (включая его психическое здоровье), а также соответствовать требованиям законодательства о защите персональных данных работника.

Немаловажен и вопрос о распределении расходов, возникающих у работника, в связи с дистанционной работой. Положения статьи 312.3 ТК РФ закрепляют, что такие вопросы определяются сторонами трудовых отношений в рамках трудового договора. На практике стороны, руководствуясь указанной нормой, как правило, устанавливают соответствующую компенсацию. Вместе с тем, полагаем, что условие о компенсации должно быть сформулировано законодателем в качестве императивного требования и определяться как обязательное условие трудового договора о дистанционной работе (аналогично положениям ч. 2 ст. 57 ТК РФ).

Подводя итог вышеизложенному, следует отметить, что очерченный нами в настоящем исследовании круг проблем не носит исчерпывающего характера, и является лишь очевидными на первый взгляд пробелами, решение которых носит первоочередной характер, что позволит в ближайшей перспективе снизить количество нарушений прав названной категории работников, способствуя дальнейшему развитию законодательства о труде дистанционных работников и единству правоприменительной практики.

Литература

1. Васильева Ю.В., Шуралева С.В., Браун Е.А. Правовое регулирование дистанционной работы: проблемы теории и практики: монография / науч. ред. Ю.В. Васильева. Пермь: ПГНИУ, 2016.
2. Бережнов А.А. Проблемы трудовых отношений 2019 г. (открытый диалог) // LF Academy: сайт. — Режим доступа: <https://lfacademy.ru/course/2154004> (Дата обращения - 01.05.2020).
3. Лютов Н. Л. Дистанционный труд: опыт Европейского Союза и проблемы правового регулирования в России // Lex Russica. 2018. №10 (143).

Kasyanenko Tatyana Sergeevna, candidate of law, associate Professor of the Department of Civil law, don state technical University (1, Gagarin square, Rostov-on-Don, 344010, Russian Federation). E-mail: kasjants@yandex.ru

THE TRANSFORMATION OF THE LEGISLATION ON REMOTE EMPLOYMENT OF WORKERS DURING THE PANDEMIC

Abstract

This article is devoted to the study of topical issues of changes in the labor market in connection with the raging pandemic of coronavirus infection (COVID-19), the need to transform the understanding

¹ Бизнесу предложили следить за отправленными на удаленку сотрудниками // РБК: сайт. — Режим доступа: https://www.rbc.ru/technology_and_media/06/05/2020/5eab2a7f9a7947086cc481f5 (Дата обращения - 01.05.2020).

of distance employment, and the establishment of additional state guarantees for employees in this area. Some aspects of the activities of remote workers, the expansion of the transition to a remote work format to support employment of the population of the Russian Federation during the period of self-isolation are considered, and the necessary amendments to the legislation on remote work are predicted in the near future.

Keywords: remote workers, telework, features of legal regulation of labor relations, pandemic of coronavirus infection (COVID-19).

References

1. Vasil'eva YU.V., SHuraleva S.V., Braun E.A. Pravovoe regulirovanie distancionnoj raboty: problemy teorii i praktiki: monografiya / nauch. red. YU.V. Vasil'eva. Perm': PGNIU, 2016.
2. Berezhnov A.A. Problemy trudovyh otnoshenij 2019 g. (otkrytyj dialog) // LF Academy: sajt. – Rezhim dostupa: <https://lfacademy.ru/course/2154004> (Data obrashcheniya - 01.05.2020).
3. Lyutov N. L. Distancionnyj trud: opyt Evropejskogo Soyuza i problemy pravovogo regulirovaniya v Rossii // Lex Russica. 2018. №10 (143).

УДК 347.9

DOI: 10.22394/2074-7306-2020-1-2-123-128

СПОРНЫЕ ВОПРОСЫ ПРАВОПРЕЕМСТВА В ЦИВИЛИСТИЧЕСКОМ ПРОЦЕССЕ

**Алейниченко
Вячеслав
Геннадьевич**

кандидат юридических наук, доцент кафедры
предпринимательского права, гражданского и арбитражного
процесса, Ростовский институт (филиал) Всероссийского
государственного университета юстиции (РПА Минюста
России) (344000, Россия, г. Ростов-на-Дону, ул. 9-я линия/
Советская, 2/32). E-mail: slava8121@yandex.ru

Аннотация

В статье на основе материалов судебной практики освещаются некоторые дискуссионные вопросы, а также теоретические и практические проблемы применения процессуального законодательства, регламентирующего вопросы правопреемства при рассмотрении гражданских дел в судах общей юрисдикции, в арбитражных судах.

Проводится анализ юридической природы процессуального правопреемства, оснований его возникновения в гражданском и арбитражном процессе, особенностей процессуального правопреемства при рассмотрении судами дел, связанных с реализацией прав на получение наследниками компенсационных выплат, на которые имел право при жизни наследодатель, но которые не были ему перечислены.

Ключевые слова: процессуальное правопреемство, материальное право, процессуальное право, суд, стороны, цивилистический процесс, гражданское дело, судебное решение.

Вопросы процессуального правопреемства имеют важнейшее значение при рассмотрении и разрешении судами гражданских дел. Ведь правильное определение судом надлежащих сторон в процессе является необходимым и обязательным условием для вынесения законного и обоснованного решения по делу.

Однако в теории и практике гражданского и арбитражного процесса существует немало спорных вопросов, возникающих в процессе применения норм Гражданского процессуального кодекса РФ¹ и Арбитражного процессуального кодекса РФ² о процессуальном правопреемстве.

¹ Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 № 138-ФЗ (ред. от 02.12.2019) // Собрание законодательства Российской Федерации. 2002. № 46. Ст. 131.

² Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 № 95-ФЗ (ред. от 02.12.2019) // Собрание законодательства Российской Федерации. 2002. № 30. Ст. 9.

В литературе под процессуальным правопреемством понимается замена лица, являющегося стороной по гражданскому делу, на любой стадии судопроизводства, в результате чего правопродшественник (сукцедент) выбывает из процесса, а вместо него в процесс вступает процессуальный правопреемник (сукцессор), к которому переходят все процессуальные права и обязанности правопродшественника [1, с. 203].

Прежде всего, необходимо отметить некорректность употребления термина «стороны» в тексте статьи 44 ГПК РФ. Как справедливо указывает О.Ю. Фомина, в результате процессуального правопреемства замена стороны гражданского процесса не происходит, поскольку меняются только те граждане или организации, которые принимают участие в деле на стороне истца либо на стороне ответчика [2, с. 113].

Аналогичной точки зрения придерживается Г.Л. Осокина [3, с. 113].

Дискуссионным является вопрос относительно юридической природы оснований процессуального правопреемства, а именно лежит ли в основе процессуального правопреемства правопреемство в материальном праве. Мнения процессуалистов по этому поводу разделились.

Так, еще И.Э. Энгельман в своих работах полагал, что процессуальное правопреемство не является производным институтом от правопреемства в гражданском праве [4, с.149-150].

К.П. Победоносцев в своей работе «Судебное руководство» отмечал, что в случае возникновения правопреемства на стороне истца при рассмотрении гражданского дела ответчик вправе уклониться от участия в процессе в случае если переход права произошел без согласия ответчика [5, с.174].

Противоположной точки зрения придерживался А.Х. Гольмстен. Ученый полагал, что в результате перехода материальных прав и обязанностей на основании универсального или сингулярного правопреемства к правопреемнику автоматически переходят и процессуальные права и обязанности, в результате чего правопреемник (сукцессор) полностью заменяет в процессе правопродшественника (сукцедента) [6, с.223].

Приведенная позиция в наибольшей степени соответствует действующему законодательству.

Анализ действующих норм процессуального права (ст.44 ГПК РФ, ст.48 АПК РФ) позволяет сделать вывод о том, что процессуальное правопреемство обуславливается правопреемством в материальном праве.

Указанный вывод имеет важнейшее практическое значение, поскольку для решения вопроса об оформлении процессуального правопреемства суд должен исследовать и оценить доказательства, подтверждающие факт наличия правопреемства в праве гражданском [7, с.13].

Как ГПК РФ, так и АПК РФ в качестве оснований процессуального правопреемства называют смерть гражданина, реорганизацию юридического лица, уступку права требования (цессию), а также перевод долга.

Вместе с тем, в судебной практике возник вопрос о том, является ли данный перечень исчерпывающим. Казалось бы, буквальное толкование положений процессуального закона позволяет ответить на данный вопрос положительно. Однако реализация данной точки зрения на практике приводит к грубейшим нарушениям прав граждан-участников судопроизводства.

Так, Б.А. Болчинский обратился в суд с иском об установлении границ принадлежащего ему на праве собственности земельного участка. В период рассмотрения дела Б.А. Болчинский передал указанный земельный участок на праве собственности по договору дарения своему сыну А.Б. Болчинскому. После этого в судебном заседании Б.А. Болчинским было заявлено ходатайство о замене истца в порядке процессуального правопреемства. Однако суд отказал в удовлетворении данного ходатайства, ссылаясь на то,

что переход права собственности на имущество не может являться основанием для процессуального правопреемства в рассматриваемом деле. Одновременно суд отказал Б.А. Болчинскому в удовлетворении заявленных исковых требований, поскольку на момент вынесения судебного постановления он не являлся собственником данного земельного участка.

Б.А. Болчинский и А.Б. Болчинский обратились в Конституционный суд с заявлением о признании статьи 44 ГПК РФ не соответствующей Конституции РФ.

Конституционный Суд РФ в Постановлении от 16.11.2018 № 43 указал на то, что суды не должны толковать часть 1 статьи 44 ГПК РФ ограничительно. При этом основанием процессуального правопреемства может являться не только цессия или перевод долга, но и изменение субъектного состава спорного материального правоотношения, произошедшее в силу смены собственника вещи (договор купли-продажи, дарения и т.д.)¹.

Аналогичная позиция отражена в постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 21 января 2016 года № 1 "О некоторых вопросах применения законодательства о возмещении издержек, связанных с рассмотрением дела". В пункте 9 указанного Постановления Верховный Суд РФ допустил возможность перехода права на возмещение судебных издержек, связанных с рассмотрением гражданского дела, в частности, на основании перехода права собственности на вещь².

Необходимо отметить, что ошибочному токованию нижестоящими судебными инстанциями рассматриваемых законоположений способствуют крайне неудачные формулировки, как ст.44 ГПК РФ, так и ст.48 АПК РФ. Поэтому необходимо на законодательном уровне установить открытый перечень оснований процессуального правопреемства путем внесения соответствующих изменений в процессуальные кодексы.

Еще одним дискуссионным вопросом в судебной практике является возможность процессуального правопреемства при рассмотрении судами дел, связанных с реализацией прав, на получение наследниками компенсационных выплат, на которые имел право при жизни наследодатель, но которые не были ему перечислены при жизни.

По смыслу положений действующего гражданского законодательства не допускается правопреемство в отношении прав, неразрывно связанных с личностью лица, таких как компенсация морального вреда, вреда жизни и здоровья, права на выплату алиментов, пенсий, пособий, иных социальных выплат и т.д.

Поскольку в перечисленных выше случаях правопреемство в материальных правоотношениях не допускается, то соответственно правопреемство в процессуальном праве невозможно.

Вместе с тем, по смыслу п.1 ст.1183 Гражданского кодекса РФ³, за наследниками сохраняется право на получение выплат, на которые имел право при жизни наследодатель, но которые не были ему перечислены по каким-либо причинам.

В связи с изложенным необходимо рассмотреть вопрос о том, возникает ли процессуальное правопреемство (в частности, в исполнительном производстве) в случае, если указанные выплаты были установлены решением суда, после вынесения которого наследодатель умер. Имеют ли наследники право на получение таких выплат?

¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 16.11.2018 № 43-П "По делу о проверке конституционности части первой статьи 44 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан А.Б. Болчинского и Б.А. Болчинского"// Собрание законодательства РФ. 26.11.2018. № 48. Ст. 7492.

² Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 21 января 2016 года № 1 "О некоторых вопросах применения законодательства о возмещении издержек, связанных с рассмотрением дела"// Бюллетень Верховного Суда РФ. № 4, апрель 2016.

³ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть третья) от 26.11.2001 № 146-ФЗ (ред. от 18.03.2019)// Собрание законодательства РФ. 03.12.2001. № 49. Ст. 4552.

Перечисленные выше вопросы четко не регламентируются ни в нормах материального, ни в нормах процессуального права. Судебная практика по данной категории дел носит противоречивый характер.

Так, применительно к делам о выплате пенсий Верховный Суд РФ на данные вопросы отвечает отрицательно, указывая на то, что наследники имеют право на получение невыплаченных сумм пенсий только в том случае, если указанные суммы были начислены пенсионным фондом, но не выплачены пенсионеру по каким-либо причинам¹. Такое толкование высшей судебной инстанцией положений закона означает, что если наследодатель умер после вступления в законную силу решения суда о начислении ему пенсионных выплат, то процессуальное правопреемство в исполнительном производстве не возникает, а потому наследники не имеют права на получение этих денежных сумм.

Аналогичная позиция сформулирована в абз.6 п.68 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29.05.2012 № 9 "О судебной практике по делам о наследовании". Верховный Суд РФ указал на то, что не допускается правопреемство по делам о выплате денежных сумм, предоставленных гражданину в качестве средств к существованию. В данном случае суд должен прекратить производство по делу на любой стадии гражданского процесса².

По такому же пути идет практика судов общей юрисдикции при рассмотрении и разрешении данной категории дел³.

В литературе рассматриваемая точка зрения Верховного Суда РФ справедливо подвергается критике. Так, А.В. Ефремов указывает на ограничительный характер толкования Верховным Судом РФ положений п.1 ст.1183 ГК РФ, что приводит к нарушению прав участников гражданского процесса [8, с. 24].

Несколько иная позиция была высказана Верховным Судом РФ в отношении компенсации морального вреда. Так, в одном из Обзоров судебной практики Верховный Суд РФ допустил возможность процессуального правопреемства в том случае, если истец умер после разрешения судом дела о взыскании соответствующей денежной суммы⁴.

Аналогичные выводы сделаны в Определении Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 22.01.2019 № 127-КГ18-33. В данном постановлении Верховный Суд РФ указал на то, что с момента вступления в законную силу решения суда о присуждении сумм компенсации морального вреда данное право становится имущественным и, как следствие, должно входить в наследственную массу и, как следствие, наследники имеют право вступить в процесс в порядке процессуального правопреемства, в том числе в рамках исполнительного производства⁵.

¹ Пункт 7 Обзора законодательства и судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за четвертый квартал 2006 г. (утвержден Постановлением Президиума Верховного Суда Российской Федерации от 7 марта 2007 г.) // СПС КонсультантПлюс

² Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29.05.2012 № 9 "О судебной практике по делам о наследовании" // Бюллетень Верховного Суда РФ. № 7, июль 2012.

³ См. Апелляционное определение Московского городского суда от 26.07.2019 по делу № 33-32871/2019 // СПС КонсультантПлюс; Апелляционное определение Московского городского суда от 28.01.2019 по делу № 33-3478/2019 // СПС КонсультантПлюс; Определение Московского городского суда от 26.07.2018 по делу № 33-33248/2018 // СПС КонсультантПлюс; Апелляционное определение Новгородского областного суда от 09.10.2019 по делу № 33-2414/2019 // СПС КонсультантПлюс; Постановление Президиума Кировского областного суда от 19.06.2019 № 44г-10/2019 // СПС КонсультантПлюс

⁴ Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за 2000 г. «Некоторые вопросы судебной практики Верховного Суда Российской Федерации по гражданским делам» // СПС КонсультантПлюс.

⁵ Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 22.01.2019 № 127-КГ18-33 // СПС КонсультантПлюс

Из изложенного следует, что проблема процессуального правопреемства по делам о взыскании компенсационных выплат должна решаться в зависимости от времени смерти гражданина, претендующего на такие выплаты (наследодателя). При этом вид выплаты (пенсия, компенсация морального вреда и др.) не должен иметь значение при разрешении вопроса о возможности процессуального правопреемства в гражданском деле.

В литературе высказана точка зрения, согласно которой если сторона по делу, в котором спорное правоотношение не допускает правопреемства, умерла после подачи в суд апелляционной жалобы, суд апелляционной инстанции должен рассмотреть спор по существу, и вынести судебное постановление, не прекращая производство по делу [9, с.39-43].

По такому же пути при рассмотрении соответствующих споров идут некоторые суды общей юрисдикции¹.

С приведенной выше позицией трудно согласиться. Ведь решения суда первой инстанции становятся обязательными и подлежат исполнению только со дня их вступления в законную силу (ч.2 ст.13 ГПК РФ). Именно с этого момента суммы компенсационных выплат считаются присужденными, а потому право на их получения становится имущественным. Как следствие, до вступления в законную силу судебного постановления право на получение компенсационных выплат является неразрывно связанным с личностью гражданина. В этом случае производство по делу в суде апелляционной инстанции подлежит прекращению (п.3 ст.328 ГПК РФ)².

Таким образом, в случае смерти наследодателя до вступления в законную силу судебного решения о присуждении ему компенсационных выплат, наследники не приобретают права на получение указанных денежных сумм, а потому процессуальное правопреемство невозможно [10, с. 50].

В случае смерти такого гражданина после вступления в законную силу судебного решения о присуждении соответствующих денежных сумм, наследники приобретают право на получение компенсационных выплат, а следовательно будет иметь место процессуальное правопреемство, в том числе в рамках исполнительного производства.

Рассматриваемая проблема должна быть решена на законодательном уровне путем внесения изменений в п.1 ст.1183 ГК РФ, где должен быть установлен перечень причин, по которым гражданин не смог получить компенсационную выплату при жизни. Очевидно, что все ситуации предусмотреть невозможно, а потому перечень должен носить открытый характер. Однако в п.1 ст.1183 ГК РФ в числе таких причин должна быть указана смерть наследодателя, произошедшая после вступления в законную силу решения суда о присуждении ему компенсационной выплаты.

В целом, детальный анализ теоретических практических проблем применения законоположений, регулирующих вопросы правопреемства в гражданском процессе позволяет сделать вывод о необходимости совершенствования правового регулирования рассматриваемого института путем внесения изменений и дополнений в процессуальные кодексы. Указанные меры позволят, с одной стороны обеспечить единство судебной практики применения норм ГПК РФ и АПК РФ о процессуальном правопреемстве, а с другой стороны, более эффективно реализовать предусмотренное статьей 46 Конституции РФ право каждого на судебную защиту.

¹ Апелляционное определение Санкт-Петербургского городского суда от 29.03.2016 № 33-5477/2016 по делу № 2-1411/2015//СПС КонсультантПлюс; Апелляционное определение Верховного суда Республики Карелия от 18.08.2015 по делу № 33-2834/2015//СПС КонсультантПлюс

² Апелляционное определение Верховного суда Чувашской Республики от 22.01.2014 по делу № 33-82/2014//СПС КонсультантПлюс.

Литература

1. Гурвич М. А. Право на иск /Отв. ред. А. Ф. Клейнман ; Академия наук СССР. Институт права. М.; Л.: Изд-во АН СССР, 1949. 216 с.
2. Фомина О.Ю. преобразование процессуального положения лиц, участвующих в деле, в гражданском процессе. Дис. на соиск. научн. степен. канд. юрид. наук, Саратов, 2016. 203 с.
3. Осокина Г.Л. Иск (теория и практика). М., 2000. 192 с.
4. Энгельман И.Э. Курс русского гражданского судопроизводства. Юрьев, 1912. 246 с.
5. Победоносцев К.П. Судебное руководство. 1872. № 522. 594 с.
6. Гольмстен А.Х. Учебник русского гражданского судопроизводства. 1907. 426 с.
7. Лопатин С. Процессуальное правопреемство. Что помешает новому кредитору вступить в дело // Арбитражная практика для юристов. 2019. №1. С. 12 – 19
8. Ефремов А.В. Правовые вопросы процессуального правопреемства при получении недополученной военной пенсии умершего пенсионера // Право в Вооруженных Силах. 2015. № 1. С. 24 – 28.
9. Якушева Н.Е. Смерть апеллянта как юридический факт в гражданских процессуальных отношениях // Арбитражный и гражданский процесс. 2015. № 10. С. 39 – 43.
10. Казанбекова Д.Р. Рассмотрение судами споров, связанных с пенсионным обеспечением: научно-практическое пособие / отв. ред. Е.Е. Уксусова. М.: Норма, Инфра-М, 2014. 128 с.

Aleynichenko Vyacheslav Gennadievich, candidate of law, associate Professor of the Department of business law civil and arbitration proceedings Rostov Institute (branch) of the all-Russian state University of justice (RPA of the Ministry of justice of Russia) (2/32, 9-ya Liniya / Sovetskaya, Rostov-on-Don, 344000, Russian Federation). E-mail: slava8121@yandex.ru

DISPUTED ISSUES OF SUCCESSION IN THE CIVIL PROCESS

Abstract

Based on the materials of judicial practice, the article highlights some controversial issues, as well as theoretical and practical problems of applying procedural legislation regulating issues of succession in civil cases in courts of General jurisdiction, in arbitration courts.

The article analyzes the legal nature of the procedural succession, the reasons for its occurrence in civil and arbitration proceedings, and the features of the procedural succession when the courts consider cases related to the implementation of the rights to receive social benefits by the heirs, to which the testator was entitled during his lifetime, but which were not transferred to him during his lifetime.

Keywords: *procedural succession, substantive law, procedural law, court, parties, civil procedure, civil case, court decision.*

References

1. Gurvich M. A. Pravo na isk /Otv. red. A. F. Klejnman ; Akademiya nauk SSSR. Institut prava. M.; L.: Izd-vo AN SSSR, 1949. 216 p.
2. Fomina O.YU. preobrazovanie processual'nogo polozheniya lic, uchastvuyushchih v dele, v grazhdanskom processe. Dis. na soisk. nauchn. stepen. kand. yurid. nauk, Saratov, 2016. 203 p.
3. Osokina G.L. Isk (teoriya i praktika). M., 2000. 192 p.
4. Engel'man I.E. Kurs russkogo grazhdanskogo sudoproizvodstva. YUr'ev, 1912. 246 p.
5. Pobedonoscev K.P. Sudebnoe rukovodstvo. 1872. № 522. 594 p.
6. Gol'msten A.H. Uchebnik russkogo grazhdanskogo sudoproizvodstva. 1907. 426 p.
7. Lopatin S. Processual'noe pravopreemstvo. CHto pomeshayet novomu kreditoru vstupit' v de-lo // Arbitrazhnaya praktika dlya yuristov. 2019. №1. P. 12 – 19.
8. Efremov A.V. Pravovye voprosy processual'nogo pravopreemstva pri poluchenii nedopoluchЕННОй voennoj pensii umershego pensionera // Pravo v Vooruzhennyh Silah. 2015. № 1. P. 24 – 28.
9. YAkusheva N.E. Smert' apellyanta kak yuridicheskij fakt v grazhdanskih processual'nyh otnosheniyah // Arbitrazhnyj i grazhdanskij process. 2015. № 10. P. 39 – 43.
10. Kazanbekova D.R. Rassmotrenie sudami sporov, svyazannyh s pensionnym obespecheniem: nauchno-prakticheskoe posobie / otv. red. E.E. Uksusova. M.: Norma, Infra-M, 2014. 128 p.

ОСПАРИВАНИЕ ТРУДОВЫХ ДОГОВОРОВ В ПРОЦЕДУРЕ БАНКРОТСТВА

- Мкртчян Геннадий Мнацаканович** аспирант кафедры гражданского и предпринимательского права, Южно-Российский институт управления – филиал Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ (344002, Россия, г. Ростов-на-Дону, ул. Пушкинская, 70/54).
E-mail: gena.mcrtyan@yandex.ru
- Юрин Игорь Леонидович** кандидат экономических наук, доцент кафедры гражданского и предпринимательского права, Южно-Российский институт управления – филиал Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ (344002, Россия, г. Ростов-на-Дону, ул. Пушкинская, 70/54).
E-mail: urin1966@rambler.ru

Аннотация

Настоящая статья посвящена анализу сложившейся ситуации по заключению трудовых договоров во вред имущественным интересам кредиторов. В судебной практике не редко можно встретить дела по оспариванию установленной оплаты труда и иных выплат работникам предприятий-банкротов, либо споры о наличии трудовых отношений между работником и предприятием-должником. Это связано с тем, что недобросовестные бенефициары бизнеса с целью уменьшения конкурсной массы заключают трудовые договоры с подставными лицами, либо увеличивают выплаты аффилированным сотрудникам, искусственно увеличивая задолженность предприятия.

Ключевые слова: несостоятельность, банкротство, работник, трудовые отношения, бенефициар, трудовой договор, директор, убытки, вред, должник, оплата труда.

На сегодняшний момент при банкротстве предприятий недобросовестные бенефициары бизнеса пытаются различными способами вывести активы, тем самым нанося имущественный вред кредиторам. В практике имеются случаи, когда инструментом вывода активов являются трудовые договоры, это обусловлено, в том числе, существующим порядком удовлетворения требований кредиторов. Так, согласно статье 134 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» требования работников удовлетворяются во вторую очередь, в то время как требования контрагентов должника и кредитных организаций удовлетворяются в третью очередь. В статье мы хотели бы рассмотреть судебную практику по выводу активов через заключение фиктивных трудовых договоров и увеличение оплаты труда отдельных работников предприятий банкротов, а также выявить проблемы и предложить пути их решения.

В деле № А41-6748/2018 рассматривался спор двух учредителей компании. Миноритарный участник ООО «УниверсалРесурс» Галия Серажетдинова предъявила исковое заявление на сумму 26,2 млн рублей к мажоритарному участнику и одновременно генеральному директору Олегу Волину. Претензии Серажетдиновой заключались в том, что с 2012 по 2017 годы заработная плата генерального директора составляла от 500 тысяч до 1 млн рублей, затем в январе 2017 года Волин включил в повестку собрания учредителей вопрос об увеличении оклада генерального директора до 2,3 млн рублей. На собрании данное решение было принято без участия миноритарной участницы общества. В декабре 2017 года на собрание участников общества был вынесен вопрос об увеличении заработной платы генерального директора до 2,6 млн рублей и установлении премии в размере 5 % от чистой прибыли предприятия. Данное решение было также

утверждено в связи с наличием большей доли голосов у Волина. В связи с этим Серажетдинова посчитала, что данные решения наносят вред ее имущественным правам и фактически влияют на распределение прибыли предприятия между партнерами.

В исковых требованиях Серажетдинова просила признать суд недействительными решения об увеличении заработной платы генерального директора как сделок с заинтересованностью, которые согласно статье 45 ФЗ от 08.02.1998 № 14 «Об обществах с ограниченной ответственностью» должны были быть одобрены участниками общества не заинтересованными в их совершении.

Ответчик, возражая на предъявленный иск, ссылался на то что указанная зарплата является рыночной, в подтверждение данного довода был предъявлен отчет от АО «Антал Раша», согласно которому зарплата руководителей предприятий занимающихся управлением недвижимости колеблется от 950 000 до 2,7 млн рублей, однако в данном отчете речь шла о столичных компаниях, в то время как ООО «УниверсалРесурс» вело свою деятельность в Подмосковье. Истец предоставила суду три отчета о средней зарплате руководителей, где регион, масштаб бизнеса и квалификация управленцев были сопоставимы с «УниверсалРесурсом», но вознаграждение руководителей было ниже. Исходя из представленных доказательств, суд посчитал заработную плату генерального директора завышенной и согласился с доводами истца признав, что спорные сделки должны были в обязательном порядке быть одобрены Серажетдиновой.

Не согласившись с решением, Волин подал апелляционную жалобу. Суд апелляционной инстанции решение отменил, указав на недоказанность причинения ущерба. Согласно выводам суда отчеты истца не могут быть однозначным доказательством превышения рыночного уровня заработной платы, кроме того она устанавливается индивидуально, по решению участников общества. Также истец не доказал не соответствие навыков квалификации Волина указанной зарплате. Кроме того за I квартал 2018-го чистая прибыль предприятия составила 32,8 млн, а за тот же период 2017 г. – 6 млн руб.

На наш взгляд, указанные аргументы суда являются спорными, так как в сложившейся ситуации необходимо отметить факт наличия сделки с заинтересованностью, которая должна быть одобрена не заинтересованными участниками общества. Резкое увеличение Волиным своего вознаграждения вызывает вопросы относительно разумности и добросовестности при принятии данного решения.

Верховный суд указал, что рыночный уровень зарплат и компетенция директора не играют ключевой роли в данном споре. Для признания сделки недействительной необходимо доказать факт того, что она была заключена в ущерб интересов общества. Составной частью данного интереса является интерес участника. В связи с этим по мнению суда недействительными являются сделки, которые пусть даже не навредили обществу, но не являются «разумно необходимыми», были совершены в интересах только одной части участников, а другим, несогласным, причинили неоправданный вред[1, с. 63].

Как отмечается в определении экономической коллегии Верховного суда распределение прибыли в виде зарплат или процентов по займу законно, если остальные участники на это согласны или сами фактически получают свою часть. Однако нижестоящие суды не оценили довод о том, что под видом зарплаты Волин получал большую часть прибыли, тем самым он ухудшал экономическое положение второго участника общества.

В этой связи можно отметить важный момент о том, что участники и руководители общества должны действовать разумно. Данное дело на наш взгляд является важным и для практики привлечения к субсидиарной ответственности в рамках банкротства.

Согласно пункту 4 постановления Пленума ВАС РФ от 23.12.2010 № 63 «О некоторых вопросах, связанных с применением главы III. 1 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» предусмотренные статьями 61.2 и 61.3 ФЗ от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ

«О несостоятельности (банкротстве)» подозрительные сделки и сделки с предпочтением предполагают их оспоримость, а не ничтожность. Если же будет доказан факт злоупотребления правом, то необходимо доказать пороки оспариваемой сделки, что выходит за пределы оспоримости по мотивам подозрительности и предпочтительности. Согласно статьям 10 и 168 ГК РФ, злоупотребление правом может являться основанием признания сделок ничтожными [2, с. 346].

В качестве примера можно привести постановление АС Центрального округа от 02.08.2016 № Ф10-420/15 по делу № А62-7344/2013 в котором указано, что в случае, если в действиях должника имеются признаки злоупотребления правом, то при рассмотрении в деле о банкротстве обособленных споров об оспаривании условий трудового договора, подписанного между должником и его работником, судам необходимо руководствоваться нормами закрепленными в статье 10 ГК РФ.

Верховный Суд в своем определении от 07.03.2018 № 307-ЭС18-343 по делу № А05-2366/2016 утвердил позицию нижестоящих судов о том, что должник, начисляя выходное пособие выше установленного действующей системой оплаты труда, злоупотребил правом, с целью нанесения имущественного вреда кредиторам. В результате данная сделка была признана недействительной.

Кроме того согласно части 2 статьи 134 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» действующая очередность удовлетворения требований кредиторов, предусматривает погашение долгов перед работниками до начала расчетов с конкурсными кредиторами. В этой связи некоторые должники для вывода активов подписывают мнимые трудовые договоры, либо начисляют премии аффилированным сотрудникам, с целью вывода активов. [3, с. 255; 4, с. 161].

Так, в постановлении АС Западно-Сибирского округа от 14.03.2018 № Ф04-4811/2017 по делу № А45-17734/2016 суд признал недействительной сделку между должником и работником, посчитав, что фактически трудовые отношения между ними отсутствовали, а сделка была направлена на уменьшение конкурсной массы должника.

Бремя доказывания отсутствия трудовых отношений, завышенности заработной платы, необоснованности премий и иных выплат лежит на заявителе. Это сделано, в том числе потому, что в большинстве случаев арбитражный управляющий или кредитор в рамках процедуры банкротства имеет больше возможностей для получения доступа к необходимой документации должника, чем, к примеру, бывший работник, трудовые договоры с которым оспариваются [5, с. 38].

Кроме отсутствия фактических трудовых отношений, суд может посчитать выводом активов и отсутствие равнозначного встречного предоставления или же отсутствие целесообразности в привлечении специалиста. Так, в постановлении от 14.03.2018 № Ф04-4811/2017 по делу № А45-17734/2016 АС Западно-Сибирского округа посчитал, что должник не смог доказать реальный характер трудовой функции работника и целесообразность его привлечения.

Также злоупотреблением со стороны должника может быть установление оплаты труда специалиста выше средней в соответствующем регионе по данной специальности. Так, например, в постановлении Четвертого арбитражного апелляционного суда от 01.02.2019 № 04АП-5945/2013 по делу № А78-6724/2013 было установлено, что работнику должника выплачивалась заработная плата выше рыночной, что привело к причинению ущерба имущественным правам кредиторов. Подтверждением завышенности явилась справка из органов статистики, согласно которой заработная плата на предприятии банкроты была в четыре раза выше рыночной. На основании этого документа суд признал трудовой договор между работником и предприятием недействительным [6, с. 207; 7, с. 141].

Кроме того, в указанном деле судом была дана оценка целесообразности установления оплаты труда выше рыночной. Директору была увеличена заработная плата в преддверии банкротства компании, что значительно повлияло на расчеты с контрагентами. В тоже время директор предприятия не смог обосновать увеличение объема выполняемой работы, в связи с которой было произведено увеличение оплаты труда.

В другом деле, в период ухудшения экономической ситуации на предприятии был заключен трудовой договор с сотрудником, которому была установлена заработная плата выше рынка, кроме того в указанный договор было включено положение о выплате компенсации в случае увольнения. ВС РФ в своем определении от 26.02.2018 № 306-ЭС18-230 по делу № А12-61050/2015 вынес отказ в передаче указанного дела на рассмотрение Судебной коллегии по экономическим спорам, посчитав верными выводы нижестоящих инстанций о заключении данной сделки во вред имущественным правам кредиторов [8, с. 105].

В деле о банкротстве общества с ограниченной ответственности «СтройКат» № А12-61050/2015 рассматривалась установка оклада в размере 80 000, а затем увеличение до 120 000 рублей для начальника отдела кадровой службы предприятия, при условии половины рабочего дня. В рамках данного дела арбитражный управляющий заявил о несоразмерности заработной платы рынку, а также уровню квалификации и профессиональным навыкам указанного сотрудника. Рассмотрев указанное дело, суды установили неравноценность встречного исполнения согласно трудовому договору, а также отсутствие у лица принятого на работу конкурентных преимуществ относительно иных потенциальных кандидатов на указанную должность. В этой связи стоит отметить, что установление зарплаты выше рынка допустимо в случае наличия большого объема работы, наличия заданий требующих особых навыков и умений, либо наличием у работника навыков, которые дают ему конкурентные преимущества относительно иных кандидатов на должность [9, с. 68; 10 с. 64].

В деле № А29-4518/2016 судами было установлено, что заместителю генерального директора компании-банкрота Блохиной И.В., которая также является соучредителем указанного общества, за несколько месяцев до признания общества банкротом, без имеющихся на то оснований была увеличена заработная плата в два раза. Суды пришли к выводу о недействительности указанной сделки, в связи с тем, что она направлена во вред интересов кредиторов и ее результаты усугубили имущественное положение должника [11, с. 37; 12, с. 108].

В связи с этим можно отметить, что в процессе признания сделки недействительной важным является дата заключения договора. Исходя из момента заключения соглашения можно выявить мотив ее заключения, а именно направлена она на поддержание и развитие деятельности должника, либо является притворной сделкой заключенной с целью вывода активов.

Кроме того в практике встречаются случаи фиктивного трудоустройства сотрудников, с целью уменьшения конкурсной массы должника. Так, в своем постановлении Арбитражный Суд Московского округа от 01.06.2018 № Ф05-4829/2018 по делу № А40-38944/2015 признал недействительным трудовой договор между должником и юристом. Указанный трудовой договор был заключен в период, когда фактически деятельность должника была прекращена, финансовая и налоговая отчетность не подавались, заработная плата работникам не выплачивалась. Кроме того указанная в трудовом договоре заработная плата превышала рыночную. Согласно показаниям работников предприятия-должника они никогда не видели и не знали указанного сотрудника. Кроме того арбитражный управляющий, оспаривающий указанный трудовой договор предоставил в суд в качестве доказательства судебный акт по спору между предприятием-банкротом и его учредителем, согласно которому принятый на работу юрист представлял интересы

учредителя, а не компании. Данные аргументы легли в основу признания трудового договора между предприятием и юристом недействительным, так как было доказано отсутствие трудовых отношений между юристом и предприятием-должником [13, с. 18; 14, с. 74].

Не смотря на обширную судебную практику о признании недействительными трудовых договоров, в практике существуют примеры и отказа в таких заявлениях.

Так, Арбитражный Суд Дальневосточного округа в постановлении от 11.01.2018 № Ф03-5204/2017 по делу № А73-217/2016 отказал в признании недействительными выплат бухгалтерам должника, получившим повышенную заработную плату в период подозрительности. В рамках данного дела работники бухгалтерии предоставили подтверждение возврата части уплаченных им суммы вознаграждения.

В определении от 16.02.2017 № 302-ЭС14-7670 (6) по делу № А69-16/2013 Верховный Суд Российской Федерации согласился с доводами нижестоящих инстанций о том, что заявитель не доказал несоответствие квалификации и профессиональных качеств, а также завышенность заработной платы сотрудника должника.

В связи с тем, что акты об увеличении заработной платы продолжают свое действие до их отмены у недобросовестного руководителя должника появляется время для того, чтобы вывести полученные средства, что уменьшает конкурсную массу должника и создает дополнительные трудности при дальнейшем взыскании повышенных сумм вознаграждений. В этой связи мы предлагаем дополнить Трудовой кодекс Российской Федерации следующей статьей:

Статья 351.6. Особенности регулирования труда отдельных категорий работников

В случае, если в течение шести месяцев до дня введения процедуры наблюдения на предприятии размер оплаты труда руководителя, его заместителей, членов коллегиального органа управления, главного бухгалтера, его заместителей, руководителя филиала, его заместителей, главного бухгалтера филиала, установленный трудовым договором, заключенным с такими лицами, был увеличен по сравнению с размером оплаты труда, существовавшим до начала указанного срока, условия трудового договора, изменяющие размер оплаты труда, прекращают свое действие с даты введения на предприятии процедуры наблюдения.

Введение указанной статьи, на наш взгляд, поможет сохранить часть средств, имеющих у предприятия-должника, так как на сегодняшний момент указанные в предлагаемой статье лица, работающие на предприятии-должнике, могут получать повышенную заработную плату до момента признания сделки по увеличению заработной платы недействительной.

Литература

1. Подольский Ю.Д. Обособленные споры в банкротстве: монография. М.: Статут, 2020. 171 с.
2. Предпринимательское право: современный взгляд: монография // Е.А. Абросимова, В.К. Андреев, Е.Г. Афанасьева и др.; отв. ред. С.А. Карелина, П.Г. Лахно, И.С. Шиткина. М.: Юстицинформ, 2019. 600 с.
3. Гутников О.В. Корпоративная ответственность в гражданском праве: монография. // М.: ИЗиСП, КОНТРАКТ, 2019. 488 с.
4. Суворов Е.Д. Банкротство в практике Верховного Суда Российской Федерации и Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации: энциклопедия правовых позиций за 2014 - 2018 гг. // М.: Статут, 2019. Вып. 2. 447 с.
5. Рыков И.Ю. Субсидиарная ответственность: тенденции современного менеджмента. // 2-е изд. [Электронное издание]. М.: Статут, 2019. С. 195.

6. Правовое регулирование экономических отношений. Несостоятельность (банкротство) // под ред. Е.П. Губина, С.А. Карелиной. М.: Статут, 2018. 256 с.
7. *Кораев К.Б.* Неплатежеспособность: Новый институт правового регулирования финансового оздоровления и несостоятельности (банкротства): монография. // Москва: Проспект, 2017. 320 с.
8. *Скловский К.И.* Сделка и ее действие. Комментарий главы 9 ГК РФ. Принцип добросовестности. // 4-е изд., доп. Москва: Статут, 2019. 278 с.
9. *Гаранин М.Ю.* Проблемы оспаривания трудовых договоров в процедуре банкротства // Закон. 2015. N 7. С. 64 – 72.
10. *Беседина О.С.* Некоторые вопросы реализации трудовых прав работников в свете недавних изменений Закона о банкротстве // Право и экономика. 2017. N 8. С. 63 - 70.
11. *Пластинина Н.* Пять причин для споров об окладе и премии // Кадровая служба и управление персоналом предприятия. 2017. N 3. С. 36 – 40.
12. *Слоновская А.Ю.* Институт субсидиарной ответственности лиц, контролирующих должника-банкрота // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2017. N 1. С. 103 – 115.
13. *Ковалев С.Н., Дранцова К.В.* Применение статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации при рассмотрении обособленных споров в делах о банкротстве // Арбитражные споры. 2015. N 2. С. 5 – 22.
14. *Ситникова Е.Г., Сенаторова Н.В.* Расторжение трудового договора (анализ актуальной судебной практики, рекомендации). // Москва: Редакция "Российской газеты", 2019. Вып. 13. С. 160.

Mkrtchyan Gennady Mnatsakanovich, postgraduate student, Department of Civil and Business Law, the South-Russian Institute of Management – branch of the Presidential Academy of the National Economy and Public Administration (70/54, Pushkinskaya St., Rostov-on-Don, 344002, Russian Federation). E-mail: gena.mkrtchyan@yandex.ru

Yurin Igor Leonidovich, PhD in Economics, associate Professor, Department of Civil and Business Law, the South-Russian Institute of Management – branch of the Presidential Academy of the National Economy and Public Administration (70/54, Pushkinskaya St., Rostov-on-Don, 344002, Russian Federation). E-mail: urin1966@rambler.ru

CHALLENGING EMPLOYMENT CONTRACTS IN BANKRUPTCY PROCEEDINGS

Abstract

This article is devoted to the analysis of the current situation on the conclusion of labor contracts to the detriment of the property interests of creditors. In judicial practice, it is not uncommon to find cases challenging the established remuneration and other payments to employees of bankrupt enterprises, or disputes about the existence of labor relations between the employee and the debtor company. This is due to the fact that unscrupulous beneficiaries of the business in order to reduce the competitive mass conclude employment contracts with figureheads, or increase payments to affiliated employees, artificially increasing the company's debt.

Keywords: *insolvency, bankruptcy, employee, labor relations, beneficiary, employment contract, Director, losses, harm, debtor, pay.*

References

1. Podol'skiy YU.D. Obosoblennye spory v bankrotstve: monografiya. M.: Statut, 2020. 171 p.
2. Predprinimatel'skoe pravo: sovremennyy vzglyad: monografiya // E.A. Abrosimova, V.K. Andreev, E.G. Afanas'eva i dr.; otv. red. S.A. Karelina, P.G. Lahno, I.S. SHitkina. M.: YUsti-cinform, 2019. 600 p.

3. Gutnikov O.V. Korporativnaya otvetstvennost' v grazhdanskom prave: monografiya. // M.: IZiSP, KONTRAKT, 2019. 488 p.
4. Suvorov E.D. Bankrotstvo v praktike Verhovnogo Suda Rossijskoj Federacii i Vysshego Arbitrazhnogo Suda Rossijskoj Federacii: enciklopediya pravovyh pozicij za 2014 - 2018 gg. // M.: Statut, 2019. Vyp. 2. 447 p.
5. Rykov I.YU. Subsidiarnaya otvetstvennost': tendencii sovremennogo menedzhmenta. // 2-e izd. [Elektronnoe izdanie]. M.: Statut, 2019. 195 p.
6. Pravovoe regulirovanie ekonomicheskikh otnoshenij. Nesostoyatel'nost' (bankrotstvo) // pod red. E.P. Gubina, S.A. Karelinoj. M.: Statut, 2018. 256 p.
7. Koraev K.B. Neplatezhеспособnost': Novyj institut pravovogo regulirovaniya finansovogo ozdorovleniya i nesostoyatel'nosti (bankrotstva): monografiya. // Moskva: Prospekt, 2017. 320 p.
8. Sklovskij K.I. Sdelka i ee dejstvie. Kommentarij glavy 9 GK RF. Princip dobrosovestnosti. // 4-e izd., dop. Moskva: Statut, 2019. 278 p.
9. Garanin M.YU. Problemy osparivaniya trudovyh dogovorov v procedure bankrotstva // Zakon. 2015. N 7. P. 64 – 72.
10. Besedina O.S. Nekotorye voprosy realizacii trudovyh prav rabotnikov v svete nedavnih izmenenij Zakona o bankrotstve // Pravo i ekonomika. 2017. N 8. P. 63 - 70.
11. Plastinina N. Pyat' prichin dlya sporov ob oklade i premii // Kadrovaya sluzhba i upravlenie personalom predpriyatiya. 2017. N 3. P. 36 – 40.
12. Slonevskaya A.YU. Institut subsidiarnoj otvetstvennosti lic, kontroliruyushchih dolzhnika-bankrota // Vestnik ekonomicheskogo pravosudiya Rossijskoj Federacii. 2017. N 1. P. 103 – 115.
13. Kovalev S.N., Drancova K.V. Primenenie stat'i 10 Grazhdanskogo kodeksa Rossijskoj Federacii pri rassmotrenii obosoblennyh sporov v delah o bankrotstve // Arbitrazhnye spory. 2015. N 2. P. 5 – 22.
14. Sitnikova E.G., Senatorova N.V. Rastorzhenie trudovogo dogovora (analiz aktual'noj sudebnoj praktiki, rekomendacii). // Moskva: Redakciya "Rossijskoj gazety", 2019. Vyp. 13. P. 160.

**ИНСТИТУЦИОНАЛЬНО-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ПРОКУРОРА
И АДВОКАТА ПО ОБЕСПЕЧЕНИЮ СУДЕБНОЙ ЗАЩИТЫ ПРАВ ГРАЖДАН**

Сараев Николай Вячеславович	кандидат юридических наук, доцент кафедры теории и истории права и государства, Российский государственный университет правосудия, Ростовский филиал (344010, Россия, г. Ростов-на-Дону, ул. Ленина, 66) E-mail: snv_571978@mail.ru
Бабунидзе Александр Бондоевич	магистрант, Российский государственный университет правосудия, Ростовский филиал (344010, Россия, г. Ростов-на-Дону, ул. Ленина, 66). E-mail: kafedra213@mail.ru

Аннотация

В статье рассматриваются проблемные вопросы реализации института судебной защиты прав и законных интересов граждан и организаций. Отмечается, что совершенствование рассматриваемой деятельности должно обуславливаться комплексным ее характером. Предприняты попытки установления институциональной связи несовершенства уголовно-процессуальной регламентации деятельности участников досудебных стадий судопроизводства с последующим рассмотрением и разрешением судами уголовных дел.

Ключевые слова: *судебная защита, комплексный институт, права человека, проблемы уголовного судопроизводства, прокурор, адвокат, принцип состязательности, установление истины по делу.*

Взятый Россией в 90-е годы курс на проведение демократических преобразований сегодня, с учетом реальной ситуации с защитой прав и свобод человека и гражданина, требует оптимизации системы управления и координации деятельности государственных органов. В этой связи важным показателем эффективности обеспечения государством гарантий безопасности населения является негативная динамика жалоб и обращений граждан в Конституционный Суд Российской Федерации. Наблюдающиеся кризисные явления в государственно-правовой сфере современного общества свидетельствуют о необходимости оперативного решения задач по реформированию механизма государственного управления, с учетом ментальных особенностей российского общества, исторических традиций и конкретных потребностей [1]. Решение актуальных вопросов обеспечения законности и правопорядка сегодня неразрывно связано и с совершенствованием правового статуса и деятельности судебных и следственных органов, органов прокуратуры России остается.

Не случайно основной целью федеральной целевой программы, посвященной развитию судебной системы России до 2021 года, утвержденной Постановлением Правительства РФ от 27 декабря 2012 года № 1406, является совершенствование судебной защиты прав и законных интересов граждан и организаций. Вместе с тем, правоприменительная практика продолжает изобиловать грубыми нарушениями законодательства в досудебных стадиях уголовного судопроизводства, вызывающими большой общественный резонанс, и, как следствие, способствующими формированию в сознании значи-

тельной части населения стереотипов бездействия правоохранительных органов, что ведет к увеличению числа граждан, проявляющих недоверие к судебной системе.

Согласно концептуальным догматическим положениям юридической науки институт судебной защиты является основным элементом системы государственных гарантий по защите прав и свобод личности, содержание которого составляют совокупность конституционных правоотношений, опосредованная в направлении деятельности государства [2]. В теории уголовно-процессуальной науки судебную защиту рассматривают как систему организационно-административных и процессуальных правил, направленных на обеспечение предоставленных подозреваемому, обвиняемому и потерпевшему своих прав и законных интересов [3].

В процессе реализации деятельности, направленной на судебную защиту, согласно Основному закону, должны осуществляться права на получение квалифицированной юридической помощи (статья 48 Конституции РФ) и на обжалование незаконных действий и решений государственных органов и должностных лиц (часть 2 статьи 46 Конституции РФ). Поэтому судебную защиту следует рассматривать как комплексный правовой институт, когда во главу угла ставится всесторонность, объективность и полнота собирания, проверки и оценки на всех стадиях судопроизводства [2].

Безусловно, речь должна идти в первую очередь о содержании деятельности участников стадий возбуждения уголовного дела и предварительного расследования. Однако, нельзя не согласиться с профессором А.И. Бойко, который отмечает, что неоднократная трансформация полномочий прокуратуры, представляющей обвинительную сторону в уголовном процессе, характеризовалась тенденцией сокращения важных полномочий надзорного органа. Противоречивость законодательных новелл детерминировала антагонистические представления науки и практики судопроизводства, заключающиеся в установлении истины по любому уголовному делу на основе равноправного и корректного соперничества двух основных сторон – обвинения и защиты. В данной ситуации трансформированная служебная заинтересованность породила определенные ограничения в применении надзорным органом средств и приемов реагирования на нарушения уголовно-процессуального закона, а качественные характеристики деятельности стороны защиты стали определяться самодисциплиной адвокатов, их профессиональным уровнем понимания этики и их договоренностями с доверителем [4].

Рассматривая принцип состязательности как основополагающий в установлении истины по делу, следует учесть, что реализация его в условиях современного правоприменения носит ограниченный характер и обусловлен тем, что до 70 % всех уголовных дел рассматривается без традиционного судебного разбирательства, исключительно по ходатайству самого подсудимого, признающего свою вину [5, с. 29 – 33]. Это влечет гипертрофированное представление об организации работы по поддержанию государственного обвинения, сопровождающиеся, зачастую, дефицитом времени для изучения материалов уголовного дела. Вместе с этим, выполняя функцию поддержания обвинения в суде, действия прокурора по исследованию доказательств должны носить активный характер, характеризоваться возможностью быть готовым к своевременным их проверке и оценке. Однако, на практике не единичны случаи отсутствия [6].

Следует отметить, что если таким направлениям деятельности прокуратуры как прокурорский надзор и участие в рассмотрении дел судами в Федеральном законе «О прокуратуре Российской Федерации» посвящены отдельные разделы, то деятельность, осуществляемая в рамках уголовного преследования, в законе не конкретизирована.

Необходимо отметить, что эффективность обеспечения реализации права потерпевшего на доступ к правосудию на досудебных стадиях находится в прямой зависимости от эффективности и своевременности проводимых следственных и иных процессуальных действий. Обеспечению законных интересов личности на стадии досудебного

производства способствует законность и обоснованность принимаемых решений о проведении следственных действий. Однако, как показывает практика, среди наиболее часто выявляемых прокурорами нарушений следственных органов – незаконное возбуждение уголовного дела, нарушение прав участников уголовного судопроизводства.

Ученые отмечают, что гипертрофированная служебная заинтересованность, нацеленная на повышение показателей раскрываемости посредством завышения предъявленного обвинения лицу, привлекаемому к уголовной ответственности, сводит на нет заложенные в УПК РФ требования законодателя об объективности и беспристрастности следователя при расследовании уголовных дел [7, с. 174 – 1749].

Такое положение дел обусловило принятие Президентом России решения о проработке Верховным Судом РФ вопроса о введении института следственного судьи, в компетенцию которого входило бы рассмотрение ходатайств об аресте и жалоб на следователей¹. Следует согласиться, что создание института следственного судьи направлено на то, чтобы сделать более справедливое и объективное судопроизводство. Однако, такие нововведения должны развиваться по эволюционной схеме, на первых этапах хотя бы в плане правового эксперимента, для того, чтобы понять, нужны ли такие изменения и насколько они обоснованы [8, с. 179 – 184].

Безусловно, на первый план следует поставить такие проблемные вопросы отечественного уголовно-процессуального законодательства, связанные с исключением законодателем такой цели как установление истины по делу, недостаточным регулированием процессуальных действий с момента получения и регистрации заявлений, сообщений граждан до возбуждения уголовного дела. Так, в соответствии Судебным Уставом от 20 ноября 1864 года «задача уголовного суда есть открытие в каждом деле безусловной истины. В стремлении к этой цели суд уголовный не может принимать в уважение желание сторон, – ни того, что сам подсудимый не хочет оправдывать свою невиновность, ни того, что сам обвинитель потворствует ему. Поэтому, если стороны не предъявили всех тех сведений, которые должны служить данными для основательного разрешения дела, то суд не может удовлетвориться одними их заявлениями, но обязан потребовать дополнительных сведений»².

Еще более остро стоит вопрос об установлении истины в условиях состязательности, поскольку у защитника имеются свои цели доказывания. Однако, несмотря на ярко очерченный субъективный фактор участия защитника в доказывании, его роль не сводится к цели любыми средствами оградить обвиняемого от уголовной ответственности и наказания. Он обязан защитить подозреваемого, обвиняемого от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения его прав и свобод, и порой именно перед защитником в случае неосознанного либо умышленного «заблуждения» органов предварительного расследования, суда стоит цель отыскать эту объективную истину и донести до соответствующих инстанций» [9].

В качестве примера следует привести апелляционное определение №22-104\2020 от 28 января 2020 года Ростовского областного суда по жалобе на приговор Новочеркасского городского суда в отношении граждан Хачояна М.А. и Кесьяна Л.Д.

Так, согласно доводам стороны защиты, суд, в нарушение принципа состязательности сторон, рассмотрел дело с обвинительным уклоном. Судом были необоснованно отклонены ходатайства, заявляемые стороной защиты, в том числе о возвращении уголовного дела прокурору в порядке ст. 237 УПК РФ – в связи с нарушением прав обвиняемых на защиту, выразившихся в том, что фабула обвинения, предъявленного подсудимым, отличается от фабулы обвинения, изложенной в постановлениях о привлечении в

¹ Служба жалоб и арестов // Российская газета. 2020. 02 февраля. №21 (8075).

² Классика российского права. Судебные Уставы 20 ноября 1864 года [Электронный ресурс]. URL: https://civil.consultant.ru/sudeb_ustav/ (дата обращения: 10 апреля 2020 года).

качестве обвиняемых, содержащихся в материалах дела, и в обвинительном заключении. Назначая дополнительную дактилоскопическую экспертизу, суд не предоставил стороне защиты возможность поставить вопросы перед экспертом. Суд длительно рассматривал ходатайства стороны защиты об исключении доказательств в связи с их недопустимостью. Отказ суда в удовлетворении ходатайства стороны защиты о признании недопустимыми доказательствами протоколов обысков указывает на явный обвинительный уклон, допущенный судом при рассмотрении дела, поскольку протоколы обысков, проведенных в жилище Хачояна М.А. и его бывшей супруги Свидетель № 1, содержат информацию, не соответствующую нормам уголовно-процессуального закона.

Допрошенная в качестве свидетеля следователь, не отрицая факт вручения Хачояну М.А. копии постановления о привлечении в качестве обвиняемого, не смогла объяснить причину несоответствия представленной копии постановлению, имеющемуся в деле.

Вышеприведенные обстоятельства свидетельствуют о существенных нарушениях требований уголовно-процессуального законодательства, допущенных органами предварительного расследования, поскольку грубо нарушено гарантированное Конституцией РФ право обвиняемых на судебную защиту, право знать, в чем они конкретно обвиняются, на что обоснованно обращено внимание стороной защиты.

Согласно принятому судебной коллегией решению невыполнение требований п. 1 ч. 1 ст. 237 УПК РФ судом первой инстанции не позволяет признать законным, обоснованным и мотивированным оспариваемый приговор, который подлежит отмене, а уголовное дело, в соответствии с п. 1 ч. 1 ст. 237 УПК РФ, – возвращению Новочеркасскому городскому прокурору Ростовской области¹.

Следовательно, необходимость установления истины определяется как требованиями по установлению обстоятельств, входящих в предмет доказывания, так и содержанием принципа состязательности уголовного судопроизводства. Защитник, как не властный субъект, следственных действий производить не вправе. В то же время он может собирать доказательства посредством производства «иных процессуальных действий». В настоящее время требуется законодательное закрепление не только способов собирания доказательств защитником, но и механизма реализации таких полномочий в рамках осуществляемого прокурором уголовного преследования.

Таким образом, комплексность института судебной защиты должна определяться общностью задач, стоящих перед судебной системой, адвокатурой и прокуратурой, обусловленных основополагающими началами отечественного права.

Литература

1. Организация и деятельность органов прокуратуры зарубежных стран. Информационно-аналитический справочник / Под общ. науч. ред. проф. С.П. Щербы. М.: Юрлитинформ, 2010. 248 с.
2. Головистикова А.Н. Права человека: учебник / А.Н. Головистикова, Л.Ю. Грудцына. М.: Эксмо, 2006. 448 с.
3. Матузов Н.И. Правовая система и личность. Саратов, 1987. 294 с.
4. Бойко А.И. Система и структура уголовного права: В 3-х т. Том III: Структура уголовного права и его идентификация в национальной юриспруденции. Ростов-на-Дону: Изд-во СКАГС, 2008. 508 с.
5. Анкудинов О.Т. Суд присяжных для государственного обвинителя – великолепнейшая школа // Уголовный процесс. 2012. № 12.

¹ Апелляционное определение Ростовского областного суда №22-104\2020 от 28 января 2020 года [Электронный ресурс]. URL: <http://судебныерешения.рф/47767815> (дата обращения: 11 апреля 2020 г.).

6. Короленко И.И., Сараев Н.В. Организация и методика поддержания государственного обвинения в судах: монография. Ростов-на-Дону: РЮИ РПА Минюста России, 2015. 238 с.
7. Конин В.В., Струкова А.А. Судебный следователь в российском уголовно-процессуальном праве // Актуальные проблемы российского права. 2014. №8 (45) август.
8. Поддубняк А.А., Аблава Д.С. Институт следственных судей в России: проблемы и перспективы // Ученые записки Крымского федерального университета имени В.И. Вернадского. Юридические науки. 2019. Т. 5 (71). №1.
9. Власова Н.А., Краскова И.С. Собираение защитником доказательств на досудебных стадиях уголовного процесса: Монография / Н.А. Власова, И.С. Краскова. М.: ВНИИ МВД России, 2010. 118 с.

Saraev Nikolay Vyacheslavovich, Candidate of legal Sciences, docent of the Department «Theory and History of Law and the State», Rostov branch Russian state University of justice (66, Lenins street, Rostov-on-Don, 344038, Russian Federation). E-mail: snv_571978@mail.ru

Babunidze Aleksandr Bondoevich, the undergraduate Rostov branch Russian state University of justice (66, Lenins street, Rostov-on-Don, 344038, Russian Federation).

E-mail: kafedra213@mail.ru

INSTITUTIONAL AND LEGAL ASPECTS OF THE ACTIVITIES OF A PROSECUTOR AND LAWYER TO ENSURE JUDICIAL PROTECTION OF CITIZENS' RIGHTS

Abstract

The article deals with the problematic issues of realization of the institute of judicial protection of rights and legitimate interests of citizens and organizations. It is noted that the improvement of the activity under consideration should be conditioned by its complex nature. Attempts have been made to establish an institutional link between the imperfections of criminal procedure regulation of the activities of participants in the pre-trial stages of legal proceedings, with the subsequent consideration and resolution of criminal cases by the courts.

Keywords: *judicial protection, a comprehensive institute, human rights, the problems of criminal proceedings, the prosecutor, the lawyer, the principle of admissibility, the truth in the case.*

References

1. Organizaciya i deyatel'nost' organov prokuratury zarubezhnyh stran. Informacionno-analiticheskij spravochnik / Pod obshch. nauch. red. prof. S.P. SHCHerby. M.: YUrlitinform, 2010. 248 p.
2. Golovistikova A.N. Prava cheloveka: uchebnik / A.N. Golovistikova, L.YU. Grudcyna. M.: Eksmo, 2006. 448 p.
3. Matuzov N.I. Pravovaya sistema i lichnost'. Saratov, 1987. 294 p.
4. Bojko A.I. Sistema i struktura ugolovnogo prava: V 3-h t. Tom III: Struktura ugolovnogo prava i ego identifikaciya v nacional'noj yurisprudencii. Rostov-na-Donu: Izd-vo SKAGS, 2008. 508 p.
5. Ankudinov O.T. Sud prisyazhnyh dlya gosudarstvennogo obvinitelya – velikolepnejshaya shkola // Ugolovnyj process. 2012. № 12.
6. Korolenko I.I., Saraev N.V. Organizaciya i metodika podderzhaniya gosudarstvennogo obvineniya v sudah: monografiya. Rostov-na-Donu: RYUI RPA Minyusta Rossii, 2015. 238 p.
7. Konin V.V., Strukova A.A. Sudebnyj sledovatel' v rossijskom ugolovno-processual'nom prave // Aktual'nye problemy rossijskogo prava. 2014. №8 (45) avgust.
8. Poddubnyak A.A., Ablava D.S. Institut sledstvennyh sudej v Rossii: problemy i perspektivy // Uchenye zapiski Krymskogo federal'nogo universiteta imeni V.I. Vernadskogo. YUridicheskie nauki. 2019. T. 5 (71). №1.
9. Vlasova N.A., Kraskova I.S. Sobiranie zashchitnikom dokazatel'stv na dosudebnyh stadiyah ugolovnogo processa: Monografiya / N.A. Vlasova, I.S. Kraskova. M.: VNII MVD Rossii, 2010. 118 p.

**ПРОТИВОДЕЙСТВИЕ НЕЗАКОННОМУ ОБОРОТУ НАРКОТИКОВ:
АНАЛИЗ ПРАКТИКИ И ПУТИ ПОВЫШЕНИЯ ЭФФЕКТИВНОСТИ**

Алтухов Сергей Анатольевич кандидат юридических наук, доцент, профессор кафедры уголовного права и криминологии, ФГБОУ ВПО ВГУЮ (РПА Минюста России) (344000, Россия, г. Ростов-на-Дону, ул. 9-я линия/ Советская, 2/32). E-mail: ser-altuhov@yandex.ru

Ширяев Александр Сергеевич кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права и процесса, Юридический институт Северо-Кавказского федерального университета (355009, Россия, г. Ставрополь, ул. Пушкина, 1). E-mail: 411ga@mail.ru

Аннотация

В статье анализируются тенденции развития наркотизма в России, а также проблемные вопросы правоприменительной практики по преступлениям, связанным с незаконным оборотом наркотиков. Предлагается комплекс мер уголовно-правового и криминологического характера, направленных на повышение эффективности противодействию наркобизнесу.

Ключевые слова: преступления, незаконный оборот наркотиков, противодействие преступности, правоприменительная и судебная практика.

Уровень наркотизации российского общества в течение последних десятилетий остается высоким, и есть все основания говорить о весьма негативных его тенденциях. Эксперты и практики в один голос заявляют о возросших масштабах наркоугрозы и ее губительных для общества социальных последствиях. Так, за последних 30 лет (с 1989 г. по 2019 г.) число зарегистрированных преступлений в сфере незаконного оборота наркотиков выросло почти в 16 раз [1, с.10], число потребителей психоактивных веществ в России превысило отметку в 18 млн. чел. еще в 2017 году¹, а количество лиц, злоупотребляющих наркотическими и психотропными препаратами, составляет уже более 8,5 млн. человек². Как следствие, наблюдаются и отмеченные в официальных источниках данные о прогрессирующем росте числа состоящих на медицинском учете больных наркоманией, который за указанный период превысил 17,5-кратное значение (с 47 тыс. в 1989 г. до 820 тыс. в 2019 г. соответственно)³. Даже указанные выше цифры представляются весьма сомнительными, поскольку ежегодно в сферу оборота наркотических и психотропных веществ вовлекается свыше 90 тыс. граждан России!

Вместе с тем, официальные статистические сведения, которые в последние годы все чаще становятся предметом особой критики, фиксируют совершенно противополо-

¹ Всемирный доклад о наркотиках УНП ООН от 22 июня 2017. [Электронный ресурс] URL.: https://www.unodc.org/unodc/ru/frontpage/2017/June/world-drug-report-2017_-29-5-million-people-globally-suffer-from-drug-use-disorders--opioids-the-most-harmful.html https://www.unodc.org/unodc/ru/frontpage/2018/June/world-drug-report-2018_-opioid-crisis--prescription-drug-abuse-expands-cocaine-and-opium-hit-record-highs.html (дата обращения: 03.03.2020).

² Статистика наркомании в России 2017. [Электронный ресурс] URL.: <https://stranaprotivnarkotikov.ru/statistika-narkomanii-v-rossii-2017/> (дата обращения: 03.03.2020).

³ Всемирный доклад о наркотиках 2018: опиоидный кризис, растущий уровень употребления рецептурных препаратов, рекордные уровни производства кокаина и героина/ UNODC. сайт. URL.: https://www.unodc.org/unodc/ru/frontpage/2018/June/world-drug-report-2018_-opioid-crisis--prescription-drug-abuse-expands-cocaine-and-opium-hit-record-highs.html (дата обращения: 03.03.2020).

ложные тенденции как преступности в целом, так и отдельных ее видов и групп. Так, количество зарегистрированных преступлений, совершаемых в сфере незаконного оборота наркотиков, за последних 10 лет снизилось почти на 15%. В 2010 году их было зарегистрировано более 222,6 тыс., а в 2019 г. – 190,2 тыс. (пик регистрации таких преступлений был отмечен в 2014 году - 254,7 тыс.)¹. Вопреки всякой логике снижается и число преступлений, совершенных в состоянии наркотического опьянения: если в 2010 году их было 14,8 тыс., то к концу 2019 года их число составило менее 10 тыс. (– 33%)².

Специалисты ВНИИ МВД России также оценивают наркоситуацию в Российской Федерации как благоприятную, с чем вряд ли можно согласиться, ведь количественные показатели не всегда характеризуют борьбу с наркобизнесом. Увеличение или снижение регистрируемых наркопреступлений не всегда могут однозначно характеризовать борьбу с наркобизнесом. Положение дел в сфере незаконного оборота наркотиков, необходимо оценивать в совокупности с иными показателями, например, с удельным весом тяжких и особо тяжких преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотиков (он вырос с 69% в 2010 году до 75% в 2019 году).

Количеству регистрируемых наркопреступлений должен соответствовать как уровень изъятых наркотических средств, так и численность наркозависимых лиц. Но судя по отчетам правоохранительных органов об успехах и достижениях в сфере противодействия наркобизнесу с использованием новых и эффективных способов борьбы, указанного соотношения не наблюдается. Показатели о числе выявленных преступлений, объеме изъятых наркотических средств, примеры задержании крупных наркодиллеров, закрытии наркопритонов и нарколабораторий никак не соответствуют объему потребностей лиц, употребляющих наркотические и психотропные вещества. Так, за последние 10 лет объем изымаемых из незаконного оборота наркотиков сократился более чем вдвое: в 2010 году было изъято 43,8 тонн, а в 2019 году – 20,1 тонны!

Иными словами, позитивные изменения в динамике регистрации наркопреступлений за последние годы вряд ли связаны с реальными успехами деятельности правоохранительных органов. Сотрудники продолжают работать в крайне сложных условиях последствий социально-экономического кризиса, вызванного событиями на Украине в конце 2014 – начале 2015 годов, ликвидации специализированного органа в сфере контроля за оборотом наркотических средств (ФСКН), а также влияния других криминогенных факторов.

Указанные противоречивые тенденции преступлений в сфере незаконного оборота наркотиков в современной России дают основание для проведения более глубокого анализа масштабов оборота наркотиков и практики противодействия их обороту, поскольку такие преступления представляют непосредственную угрозу национальной безопасности страны. Более того, вопросы борьбы с преступным оборотом наркотиков в Российской Федерации требуют объективной оценки наркоситуации и анализа основных криминологических показателей, по которым можно судить не только о состоянии и тенденциях развития наркопреступности, но и перспективных направлениях предупреждения и профилактики наркомании и наркотизма.

Появление новых видов наркотиков, а также поступление на российский рынок как традиционных (героин, кокаин, амфетамины), так и иных видов, в том числе не внесенных в перечень веществ, подлежащих контролю в Российской Федерации, несмотря на активизацию деятельности правоохранительных органов по их изъятию, серьезно осложняет ситуацию в этой сфере. В этой связи приобретает особую актуальность

¹ Генеральная прокуратура Российской Федерации / Портал правовой статистики: сайт. URL: http://crimestat.ru/offenses_rate (дата обращения: 5.02.2020)

² Состояние преступности в России за январь-декабрь 2019 года. [Электронный ресурс] URL.: <https://xn--b1aew.xn--p1ai/reports/item/19412450/> (дата обращения 6.02.2020).

проблема массовой наркотизации населения и экспансии наркобизнеса. Этим процессам сопутствует криминальная деятельность организованных групп и сообществ, специализирующихся на крупномасштабных поставках и реализации наркотиков в отдельных регионах, а также их контрабандном перемещении через Россию в другие страны.

Для анализа основных тенденций и закономерностей преступлений в сфере незаконного оборота наркотиков, безусловно, следует брать во внимание и данные официальной статистики, но при этом следует учитывать и то, что объективная картина наркоситуации в стране может существенно отличаться от статистической информации в виду повышенного уровня латентности наркопреступлений. Так, чтобы говорить о приближенных реалиях число таких преступлений следует умножить в несколько раз: для преступления, предусмотренного ст. 228 УК РФ, как минимум в 7 раз, поскольку коэффициент латентности составляет 7,17; для преступления, предусмотренного ст. 231 УК РФ – в 24 раза (коэффициент латентности – 23,91 [2, 146]).

Развитию наркобизнеса, как вида преступного оборота наркотиков в России, способствует и активное использование информационной сети «интернет» для распространения запрещенных наркотических средств, а также высокая активность криминально-ориентированных организованных групп в указанной сфере, на что специально указано в Стратегии государственной антинаркотической политики Российской Федерации¹.

Преследуя цель получить максимальную прибыль посредством реализации запрещенных препаратов, наркодиллеры стали все чаще использовать возможности информационно-телекоммуникационных технологий, а также вовлекать в эту сферу все большее число молодых людей и подростков, которые реализуют запрещенные препараты через социальные сети, почтовые домены и сайты. Сотрудники МВД совместно с Роскомнадзором, осуществляя мониторинг интернет-пространства, только в 2018 году раскрыли почти 7,5 тыс. фактов уголовно наказуемой деятельности в данной сфере, за участие в которой было привлечено свыше 3,4 тыс. человек к уголовной ответственности². В 2019 году практически каждое двенадцатое совершенное преступление с использованием информационно-телекоммуникационных технологий (8,4%) было предопределено целью незаконного производства, сбыта или пересылки наркотических средств: 24,7 тыс. (+31,2%).

Несмотря на предпринимаемые меры по противодействию наркомании и наркозависимости и с учетом выделения огромных средств для этого уровень молодежной наркозависимости не вселяет оптимизма. Молодые лица в возрасте 16-30 лет составляют уже более 60% от общего числа наркозависимых, а их наркотическая зависимость лишь набирает обороты, приближая этот показатель вплотную к максимально допустимому, за которым стоит полнейшая деградация и вымирание. Судя по экспертным оценкам, в нашей стране произошли существенные изменения возрастных особенностей наркоманов. Так, только за последних 10 лет число взрослых потребителей наркотиков возросло в 8 раз, подростков – в 18 раз, детей – в 24,3 раза³.

Еще одной негативной тенденцией в сфере незаконного оборота наркотиков является увеличение доли тяжких и особо тяжких наркопреступлений: в 2014 г. – 103,3 тыс.; в 2016 г. – 121,3 тыс.; в 2018 г. – 148,4 тыс., в 2019 г. – 143,2 тыс.⁴

¹ Указ Президента РФ от 09.06.2010 № 690 (ред. от 23.02.2018) «Об утверждении Стратегии государственной антинаркотической политики Российской Федерации до 2020 года».

² «Обеспечение общественного порядка и противодействие преступности». Годовой отчет о ходе реализации и оценке эффективности государственной программы за 2018 год. М., 2019.

³ Статистика по наркозависимым в России в 2019 году: последние цифры исследований. [Электронный ресурс] URL.: <https://stopz.ru/informaciya/narkomaniya/statistika-po-narkozavisimym-v-rossii/> (дата обращения 7.02.2020).

⁴ Генеральная прокуратура Российской Федерации // Портал правовой статистики. URL: http://crimestat.ru/offenses_rate (дата обращения: 01.02.2018).

Практически повсеместно расширяется рынок сбыта наркотических средств, тем самым создавая новые тенденции в данной сфере. Так, например, сбыт синтетических наркотиков стал значительно превышать объем реализуемых наркосредств растительного происхождения. Так, по итогам 2018 года сотрудниками ГУ МВД России по Ростовской области было изъято из незаконного оборота 240 кг наркотических средств, большая часть которых – героин, наркотики опийной и амфетаминовой групп. В 2019 году объем изъятых наркотиков правоохранными органами Ростовской области снизился и составил почти 206 кг¹.

Государство, конечно же, настроено вести активную борьбу с наркобизнесом, используя комплекс мер криминологического и уголовно-правового характера. Однако эффективность системы противодействия незаконному обороту наркотиков и наркобизнесу в целом все еще крайне низка, учитывая недостаточное кадровое обеспечение, устаревшие методы борьбы с наркопреступностью, плохую координации действий правоохранных органов, наличие коррупционных связей в правоохранных органах, последствия неудачного реформирования ФСКН и т.д. Так, в МВД России в течение последних 3-х лет стала наблюдаться проблема некомплекта личного состава. Только в ГУ МВД России по Ростовской области на начало 2020 года он достиг около 1,5 тыс. человек (1456 единицы), что составляет почти 10 % штатной численности территориального органа.

Но не стоит забывать и то, что развитие наркобизнеса должно продуцировать и рост наркопреступлений, равно как и числа наркозависимых. Так, например, в 2018 году был отмечен ряд крайне неблагополучных регионов Российской Федерации с высокими темпами роста наркопреступлений, среди которых особо выделилась Республика Коми (+135,1%). В 2019 году таким регионом вдруг стала Тверская область (+94,1%). Но ведь за предыдущие годы указанные регионы ни разу не упоминались как проблемные. Стало быть, здесь может быть вполне обоснованным может быть лишь одно объяснение – процесс выявления преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотиков, стал, с одной стороны, легко управляемым правоохранными органами, что может отражаться в изменении темпов роста и снижения соответствующих показателей, а с другой – это является свидетельством реального роста наркозависимых лиц. И это действительно так! К тому же, по словам экс-руководителя ФСКН В.Иванова, ежегодно в Россию поступает 7,5 млрд. наркотических доз только из-за рубежа, что соответствует 175-ти «пакетикам» для каждой российской семьи².

Стала меняться и «география» наркопреступности в России. В течение продолжительного периода времени в ряде регионов продолжает оставаться довольно сложная наркоситуация. К таким регионам следует отнести практически все республики Северного Кавказа, начиная с Северной Осетии – Алании и заканчивая Карачаево-Черкессией, а также Санкт-Петербург и Краснодарский край. Однако в список неблагоприятных в этом отношении регионов почему-то нечасто включают г. Москву и иные крупные мегаполисы, в которых нередко фиксируется рекордное число преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотиков. Так, например, самыми благоприятными областями для развития наркобизнеса в течение последних лет по-прежнему являются Московская, Челябинская, Ростовская области и Краснодарский край, что можно объяснить влиянием миграционных факторов и близость с регионами ближнего зарубежья СНГ.

Подводя итоги проведенного анализа и изучения практики противодействия преступному обороту наркотических средств и психотропных веществ, следует отметить,

¹ Состояние правопорядка и основные результаты служебной деятельности ГУ МВД России по Ростовской области по итогам 12 месяцев 2019 года. Ростов-на-Дону: ГУ России по Ростовской области, 2020.

² <http://gak.gov.ru/includes/periodics/review/2010/0609/00006034/detail.shtml> (дата обращения 7.02.2020).

что высокий уровень наркотизации населения страны обусловлен целым рядом благоприятных условий, способствующих совершению преступлений в указанной сфере, среди которых следует выделить:

- развитие глобальной сети «интернет», которая открыла новые возможности распространения наркотических средств посредством использования различных социальных сетей и «мессенджеров»;
- сложившуюся систему взаимодействия российских организованных групп, специализирующихся на незаконном обороте наркотиков, и транснациональных преступных организаций, организующих и контролирующих поставки наркотических средств в Российскую Федерацию;
- наличие устойчивых коррупционных связей членов преступных группировок с сотрудниками практически всех правоохранительных органов;
- доступность наркотических и психотропных веществ, расширение ассортимента наркопрепаратов, что способствует распространению полинаркомании (употреблении без разбора разных веществ);
- снижение эффективности деятельности правоохранительных и иных органов в указанном направлении;
- низкий уровень воспитательного и пропагандистско-просветительского потенциала;
- недостаточное развитие медицинских методов лечения и т.д.

В этой связи следует выделить ряд направлений, способствующих повышению эффективности противодействия наркобизнесу и снижению объемов бесконтактного наркотрафика:

1. возвести в ранг главного направления общенациональной политики антинаркотическую политику и в полной мере реализовать ее цели. При этом наркозависимые и лица, совершающие преступления в сфере незаконного оборота не должны являться объектами сострадания в глазах населения»;

2. повысить эффективность уголовно-правового воздействия в данной сфере путем:

- отмены минимального порога наступления уголовной ответственности, который в настоящее время начинается со значительного размера наркотического средства (меньший объем таких средств дает возможность избежать уголовной ответственности многим субъектам);
- расширения возрастной границы ответственности подростков за участие в незаконном обороте наркотиков – т.е. за совершение преступлений, предусмотренных ст.228, 228.1, 228.3, 228.4, 229.1, 230, 231, 234 УК РФ с 14 лет [3, 159 –160]. На данный момент лица от 14 до 16 лет могут быть привлечены к уголовной ответственности лишь за вымогательство или хищение наркотических средств или психотропных веществ (ст. 229 УК РФ). Анализ судебной практики по уголовным делам указанной категории показал, что по ст. 229 УК РФ ни один подросток не привлекался к уголовной ответственности, что вполне объяснимо – похищать и тем более вымогать наркотики в таком возрасте практически невозможно. Напротив, дельцы криминального наркобизнеса охотно используют несовершеннолетних в различных манипуляциях с наркотиками (хранение, изготовление, перевозка и т.д.), давая им возможность получить дополнительный заработок, в том числе на «закладках»;
- внесения изменений в п. «а» ч. 3 ст. 230 УК РФ, добавив после слова «несовершеннолетнего» - «и (или) малолетнего». Указанное дополнение вполне оправдано, поскольку склонение малолетнего к употреблению наркотических и психотропных веществ должно наказываться как минимум наравне, либо еще строже, нежели склонение к этому несовершеннолетнего;

- криминализации уголовной ответственности за пропаганду наркотиков в Интернете;

3. расширить возможности информационно-просветительской деятельности и антинаркотической пропаганды через СМИ и другие источники информации. Указанная мера должна найти свое обоснование в рамках создания в МВД России новых подразделений по борьбе с наркотиками, которые должны будут реализовать свои полномочия и возможности в сфере незаконного оборота наркотиков, в том числе путем предотвращения виртуальной их торговли¹;

4. обеспечить надлежащий контроль за сотрудниками правоохранительных органов, осуществляющими функции по борьбе с незаконным оборотом наркотиков, путем создания соответствующего подразделения в системе МВД России².

Литература

1. Котельникова, О.А. Преступления в сфере незаконного оборота наркотических средств: криминологическая и уголовно-правовая характеристики: учебное пособие / О. А. Котельникова. Саратов: Вузовское образование, 2019. – 74 с.
2. Латентная преступность в Российской Федерации: 2001 – 2006: науч. издание / Под ред. С.М. Иншакова. М.: ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2007.
3. Сараев Н.В., Антипова Н.Т., Миллерова Е.А. Предупреждение преступности несовершеннолетних: новые подходы и перспективы их внедрения // Гуманитарные, социально-экономические и общественные науки. 2018. № 6. С. 157 – 160.

Altukhov Sergey Anatolyevich, candidate of legal Sciences, associate Professor, Professor of the Department of criminal law and criminology of the RPA of the Ministry of justice of the Russian Federation (2/32, st. 9th line/Sovetskaya, Rostov-on-Don, 344000, Russian Federation).

E-mail: ser-altuhov@yandex.ru

Shiryaev Alexander Sergeevich, candidate of law, associate Professor of the Department of criminal law and procedure of the Law Institute of the North Caucasus Federal University (1, Pushkina St., Stavropol, 355009, Russian Federation). E-mail: 411ga@mail.ru

COUNTERING DRUG TRAFFICKING: ANALYSIS OF PRACTICES AND WAYS TO IMPROVE EFFICIENCY

Abstract

The article analyzes trends in the development of drug abuse in Russia, as well as problematic issues of law enforcement practice for crimes related to drug trafficking. A set of measures of a criminal and criminological nature aimed at increasing the effectiveness of countering drug trafficking is proposed.

Keywords: crimes, drug trafficking, crime prevention, law enforcement and judicial practice.

References

1. Kotel'nikova, O.A. Prestupleniya v sfere nezakonnogo oborota narkoticheskikh sredstv: kriminologicheskaya i ugovovno-pravovaya harakteristiki: uchebnoe posobie / O. A. Kotel'nikova. Saratov: Vuzovskoe obrazovanie, 2019. – 74 p.
2. Latentnaya prestupnost' v Rossijskoj Federacii: 2001 – 2006: nauch. izdanie / Pod red. S.M. Inshakova. M.: YUNITI-DANA: Zakon i pravo, 2007.
3. Saraev N.V., Antipova N.T., Millerova E.A. Preduprezhdenie prestupnosti nesovershenno-letnih: novye podhody i perspektivy ih vnedreniya // Gumanitarnye, social'no-ekonomicheskie i obshchestvennye nauki. 2018. № 6. P. 157 – 160.

¹ В МВД появятся новые подразделения полиции по борьбе с наркотиками. [Электронный ресурс] URL.: <https://rg.ru/2020/01/03/v-mvd-poiaviatsia-novye-podrazdeleniia-policii-po-borbe-s-narkotikami.html> (дата обращения 10.02.2020).

² В МВД создана группа по пресечению правонарушений наркополицией. https://iz.ru/955543/2019-12-18/v-mvd-sozdana-gruppa-po-presecheniiu-pravonarushenii-narkopolitceiskimi?utm_source=yxnews&utm_medium=desktop&utm_referrer=https%3A%2F%2Fyandex.ru%2Fnews

ПРОБЛЕМЫ ЗАЩИТЫ СВИДЕТЕЛЕЙ И ПОТЕРПЕВШИХ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ

Короленко Ирина Ивановна	кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского процесса, Ростовский государственный экономический университет (РИНХ) (344002, Россия, г. Ростов-на-Дону, ул. Б. Садовая, 69). E-mail: korolenko.irina.2013@mail.ru
Непранов Руслан Григорьевич	кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского процесса, Ростовский государственный экономический университет (РИНХ) (344002, Россия, г. Ростов-на-Дону, ул. Б. Садовая, 69). E-mail: donvine@mail.ru

Аннотация

В статье рассматриваются актуальные проблемы обеспечения государственной защиты свидетелей и потерпевших, являющиеся важными участниками уголовного процесса. Авторами обосновывается необходимость совершенствования уголовно-процессуального и специализированного законодательства, состояние которого не отвечает современным криминальным угрозам.

Ключевые слова: *уголовный процесс, гарантии правосудия, защита, участники уголовного процесса, раскрытие и расследование преступлений, противоправные действия, обеспечение безопасности.*

Современные тенденции расширения границ влияния криминальных структур на сферы жизнедеятельности общества обоснованно актуализируют перед государством задачи по безопасности и надежности правовых механизмов охраны прав свидетелей и потерпевших в уголовном судопроизводстве [1]. Так, в 2019 году законодателем в качестве меры уголовно-правового характера, направленной на борьбу с организованной преступностью, введены положения об уголовной ответственности за участие в преступном сообществе и занятие высшего положения в преступной иерархии.

Однако, для реализации наиважнейшего правового принципа – принципа неотвратимости ответственности этого недостаточно. Безусловно, руководствуясь принципом субъективного вменения, необходимо в ходе уголовного судопроизводства собрать, оценить и проверить данные об обстоятельствах, подлежащих доказыванию. Важными источниками таких сведений являются показания потерпевших и свидетелей. Рассматривая эффективность современного уголовного законодательства, ученые отмечают, что его функционирование должно отвечать реалиям объективной действительности, краеугольным камнем которой сегодня выступает обеспечение прав и свобод участником судопроизводства [2].

Вместе с этим, как показывает практика, именно обеспечение прав данных участников процесса, от позиции которых во многом зависят результаты расследования уголовного дела, нуждается в оперативно-розыскном сопровождении по исключению применения всего арсенала средств психологического давления, как открытых, так и завуалированных в отношении непосредственно лица или его близких. Недооценка значимости данной процессуальной деятельности или ее несвоевременное проведение негативно влияет на организацию раскрытия преступлений, на реализацию принципа неотвратимости ответственности, поскольку в условиях влияния на судопроизводство криминальные элементы продолжают нарушать закон. Следует отметить, что мировым сообществом криминальное воздействие на участников уголовного судопроизводства

признается наиболее распространенным средством подрыва системы правосудия, ключевой проблемой уголовного судопроизводства [3].

Обеспечение безопасности лиц, которые способствуют осуществлению беспристрастного уголовного судопроизводства, является основной гарантией самого правосудия. При этом, эта гарантия имеет главенствующее место, наряду с правом обвиняемого на защиту и иными основополагающими аспектами, составляющими традиционные институты уголовного процесса.

Реализация в ходе судопроизводства защитных и охранительных средств и способов с целью противодействия физического и психологического влияния на участников процесса может осуществляться непрерывно или на определенном этапе расследования и рассмотрения дела в суде. Однако, в качестве обязательного условия эффективной реализации мер защиты следует отметить разноплановый и взаимосвязанный порядок их проведения. Так, начальные охранительные меры могут изменяться и дополняться в зависимости от способа применения и от объекта воздействия или поступлении сведений о противоправном воздействии конкретного лица.

Следует отметить, что в числе основополагающих критериев для принятия решения об отмене или изменении мер государственной защиты, а также гарантий обеспечения интересов защищаемого лица, является реализация процессуальных требований по обязательному разъяснению участнику процесса не только его прав как участника уголовного процесса, но и как защищаемого лица, оказывающего содействие правосудию.

Безусловно, реализация сегодня в Российской Федерации таких приоритетных задач повышения эффективности судебной системы как разработка и реализация положений по созданию необходимых условий независимого, всестороннего и объективного отправления правосудия, а также обеспечение независимости судебной власти, немыслима без главенствующей роли надежной законодательной базы по обеспечению защиты прав потерпевших и свидетелей, и их безопасности.

Важно отметить, что законодательство Российской Федерации о государственной защите основывается на Конституции Российской Федерации и состоит из Федерального закона «О государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства» от 20 августа 2004 года №119-ФЗ, Уголовного кодекса Российской Федерации, Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, Уголовно-исполнительного кодекса Российской Федерации, Федерального закона от 15 июля 1995 года №103-ФЗ «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений» и других федеральных законов, иных нормативных правовых актов Российской Федерации, а также международных договоров Российской Федерации.

Однако, при проведении детального анализа норм уголовно-процессуального законодательства отмечается ряд аспектов, требующих особого внимания и корректировок со стороны законодателя. В первую очередь, стоит заметить, что закон не предусматривает фундаментальных положений, непосредственно направленных на защиту прав потерпевших и свидетелей. Так, в частности, если закон предусматривает систему основополагающих норм, направленных на обеспечение гарантий прав подозреваемого, обвиняемого, включающих презумпцию невиновности, обеспечение подозреваемому и обвиняемому права на защиту, то статус рассматриваемой категории участников процесса не подкреплён правовыми принципами, обеспечивающими действенную реализацию их прав и обязанностей.

Далее, необходимо обратить внимание на п. 1 ст. 16 Федерального закона от 20 августа 2004 года №119-ФЗ «О государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства», где закреплено, что основаниями применения мер безопасности являются данные о наличии реальной угрозы безопасности защищаемого лица, уничтожения или повреждения его имущества в связи с участием

в уголовном судопроизводстве, установленные органом, принимающим решение об осуществлении государственной защиты. Вместе с этим, специалисты отмечают, что имеющийся законодательный пробел об отсутствии в законе критериев реальности угрозы отрицательно влияет на правоприменительную практику. Таким образом, имеющаяся категориальная неопределенность создает почву для различной смысловой интерпретации правового основания принятия решения о защите рассматриваемой категории участников уголовного процесса.

Более того, практика показывает, что своевременное не принятие или формальность надлежащих мер государственной защиты вызывает у потерпевшего и свидетеля чувство правовой беспомощности государственных институтов в борьбе с преступностью. В таких ситуациях следует иметь ввиду принципиально другой уровень восприятия потерпевшим и свидетелем обстоятельств совершения преступления, заключающийся в перманентном видении данными лицами ситуации как потенциальной угрозы, ставящей в опасность их жизнь и здоровье [4].

Однако, сотрудники правоохранительных органов не всегда обладают возможностью, в силу временного отсутствия проверенной информации, объективно дать оценку реальности поступающей в адрес участника уголовного судопроизводства угрозы, способы и средства которой, как правило, носят неопределенный характер (получение смс-сообщений, преследование со стороны неизвестных лиц, телефонные звонки с угрозами и т.д.). В ряде случаев угроза может быть безосновательной, произнесенной «бездумно», когда лицо, от которого исходит угроза, и участник уголовного судопроизводства, в адрес которого поступила угроза, не придают ей должного значения. В таких случаях важно объективно дать оценку информации о наличии или отсутствии угрожающих факторов, их направленности и цели к изменению показаний.

Существование целого ряда пробелов и требующих изменений положений уголовно-процессуального законодательства негативно влияет на осуществление доступа потерпевших, свидетелей и других участников уголовного судопроизводства к правосудию и практической реализации представленных им прав. Указанные правовые коллизии не только негативным образом влияют на эффективность осуществления уголовного процесса, но и создают серьезные проблемы по противодействию преступности в целом. Игнорирование научного подхода в решении задач по совершенствованию законодательства, несмотря на имеющиеся отечественные и зарубежные наработки по данным вопросам, является бесспорным фактом недооценки законодателем проблем в сфере обеспечения безопасности участников уголовного судопроизводства, а также возможного лоббирования целенаправленного не принятия конкретных мер со стороны криминальных структур.

Так, показания свидетелей и потерпевших довольно часто являются весомыми и решающими доказательствами по уголовным делам. Однако опасаясь за личную безопасность, а также здоровье близких, зачастую, указанные лица не всегда проявляют готовность выступать в качестве участников уголовного процесса. Ввиду чего, еще больше прослеживается необходимость отточенного введения тех мер, которые будут способны эффективно воздействовать на сознание граждан, актуализируется разработка и принятие положений, регламентирующих психологический аспект, предусматривающий создание уверенности в том, что, обратившись в правоохранительные органы, потерпевший и свидетель могут быть спокойны как за личную охрану, так охрану жизни и здоровья их близких.

Юридическим фактом правоотношений, связанных с функцией государственной защиты, является проверка сообщений о преступлении. Применение таких мер на данной стадии обусловлено, как правило, тем обстоятельством, что воздействие на потерпевшего или очевидцев противоправного деяния возможно до принятия решения

по уголовному делу, а если лицо, совершившее преступление, не установлено, то для воспрепятствования осуществления розыскных мер. В силу этого обстоятельства, значительное количество очевидцев преступления не становятся свидетелями преступления, а комплекс информации, которой они располагают, оказывается за пределами предварительного расследования. Именно поэтому, в ст. 2 Федерального закона «О государственной защите» указывается, что меры защиты могут быть приняты еще до возбуждения уголовного дела, учитывая фактор воздействия на потенциальных участников уголовного процесса со стороны защиты до начала уголовного преследования [5].

Положения Федерального закона «О государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства» регламентируют меры безопасности, применяемые комплексно в отношении защищаемого лица, направленные на: конспирацию трудовой занятости или места учебы; создание безопасных условий проживания; охрану жизни и здоровья лиц, находящихся под стражей или в пенитенциарных учреждениях; неприкосновенность жилища и имущества; обеспечение средствами индивидуальной защиты; конфиденциальность адресных сведений об участнике судопроизводства; изменение внешности, документов, удостоверяющих личность и места проживания.

Ввиду важности каждой из мер, представляется необходимым детализировать порядок применения отдельных из них, имеющий спорный и проблематичный характер в силу отсутствия доработки со стороны законодателя.

Так, в настоящий момент меры по охране жилища и имущества недостаточно проработаны по причине финансовых проблем, заключающихся в отсутствии должного выделения федеральным бюджетом необходимых ресурсов, которые смогли бы полностью покрыть все расходы, связанные с реализацией указанной нормы.

Носит сложный бюрократический характер выдача специальных средств индивидуальной защиты, связи и оповещения об опасности. Эта мера имеет по сути верную направленность. Однако, ввиду наличия сложного порядка оформления документов, необходимо ввести меру разрешительного характера в отношении приобретения специальных средств защиты, в том числе, за счет потерпевших и/или свидетелей, поскольку это может значительно сократить период осуществления государственной защиты, а также минимизировать расходы со стороны государства в данном случае и направить их на меры, требующие большей финансовой поддержки.

Обеспечение конфиденциальности сведений о защищаемом лице является одним из эффективных и не требующих значительных финансовых затрат способом защиты. Указанное положение имеет скорее цифровизированную составляющую, которая должна быть ужесточена наибольшей защитой персональных данных, что поможет повысить уровень доверия к правосудию как со стороны участников уголовного процесса, так и в целом граждан РФ.

Изменение внешности имеет ряд трудностей в вопросе реализации: во-первых, вызывают трудности в определении степени достаточности изменения внешности для обеспечения безопасности; во-вторых, проблемный характер носит экономическая составляющая реализации способа изменения внешних данных лица.

Имеет слабое нормативное урегулирование меры по изменению места работы (службы) или учебы. Сложность данного процесса обуславливается тем, что поскольку лицо, подлежащее защите, изменив место работы, не изменило место своего постоянного жительства, фактически остается являться уязвимой перед криминальным воздействием.

Следует отметить, что в уголовно-процессуальном законе не раскрывается категория и критерии безопасного места проживания, что создает ряд вопросов в связи с неоднозначностью восприятия указанной нормы.

Применение дополнительных мер безопасности в отношении защищаемого лица, содержащегося под стражей или находящегося в месте отбывания наказания, в том числе перевод из одного места содержания под стражей или отбывания наказания в другое – эффективная мера, только при обеспечении тайны анкетных данных и личности лица, отбывающего наказание. Однако, учитывая современное состояние обеспечения режимных условий в учреждениях пенитенциарной системы, не всегда возможно контролировать конспирацию личных данных подсудимого [6].

Таким образом, следует сделать вывод о том, что, несмотря на трудности в реализации мер по защите потерпевших и свидетелей, обладающих высокой процессуальной ролью, законодателем не должны быть исключены положения, касающиеся обязательной и эффективной защиты, поддержки потерпевших со стороны правоохранительных органов [7].

Для решения поставленной задачи, требуется детальная проработка существующих положений, учет нынешней фактической картины сложившейся ситуации с целью сокращения уровня преступности путем повышения уровня «вовлеченности» со стороны потерпевших и свидетелей, которые «бесстрашно» будут обращаться в правоохранительные органы без страха за свою жизнь и жизнь близких.

Литература

1. *Лапин А.А., Сараев Н.В.* Зонально-линейный принцип раскрытия и расследования преступлений как перспективная форма управленческой деятельности начальника территориального органа внутренних дел на районном уровне // Российский следователь. 2013. № 1. С. 14-17.
2. *Исакова Ю.И., Сараев Н.В.* Теоретико-правовые аспекты назначения уголовных наказаний // Северо-Кавказский юридический вестник. 2019. №2. С. 145-149.
3. *Томилова Н.С.* Вопросы государственной защиты потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства // Вестник Московского университета МВД России. 2012. № 9. С. 99-103.
4. *Мамошин М.А.* Проблемы обеспечения защиты прав потерпевшего на современном этапе // Актуальные проблемы борьбы с преступностью: вопросы теории и практики (Материалы XXII Международной научно-практической конференции: в 2 частях. Ч. 2). Красноярск, 2019. С.21-23.
5. *Галимов Э.Э., Файзуллин Н.Н.* Некоторые вопросы государственной защиты потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства // Труды Оренбургского института (филиала) Московской государственной юридической академии. 2016. №28. С. 64-67.
6. *Ганин А.А.* Проблема правового регулирования института государственной защиты прав потерпевших и свидетелей // Юрист Юга России и Закавказья. 2018. №3 (23). С. 24-29.
7. *Воронина Ю.О.* Особенности государственной защиты потерпевших и свидетелей в уголовном процессе Российской Федерации // Вопросы российской юстиции. 2019. №1. С. 544-550.

Korolenko Irina Ivanovna, Candidate of Law, Associate Professor, Department of Civil Procedure, Rostov State Economic University (RINH) (69, B. Sadovaya St., Rostov-on-Don, 344002, Russian Federation). E-mail: korolenko.irina.2013@mail.ru

Nepranov Ruslan Grigorievich, Candidate of Law, Associate Professor, Department of Civil Procedure, Rostov State Economic University (RINH) (69, B. Sadovaya St., Rostov-on-Don, 344002, Russian Federation). E-mail: donvine@mail.ru

**PROBLEMS OF PROTECTION OF WITNESSES
AND VICTIMS IN THE CRIMINAL PROCESS**

Abstract

The article deals with the actual problems of ensuring the state protection of witnesses and victims, who are important participants in the criminal process. The authors substantiate the need to improve the criminal procedure and specialized legislation, the state of which does not meet the current criminal threats.

Keywords: *criminal proceedings, guarantees of justice, protection, participants in criminal proceedings, disclosure and investigation of crimes, unlawful acts, security.*

References

1. Lapin A.A., Saraev N.V. Zonal'no-linejnyj princip raskrytiya i rassledovaniya prestuplenij kak perspektivnaya forma upravlencheskoj deyatel'nosti nachal'nika territorial'nogo organa vnutrennih del na rajonnom urovne // Rossijskij sledovatel'. 2013. № 1. P. 14-17.
2. Isakova YU.I., Saraev N.V. Teoretiko-pravovye aspekty naznacheniya ugolovnyh nakazanij // Severo-Kavkazskij yuridicheskij vestnik. 2019. №2. P. 145-149.
3. Tomilova N.S. Voprosy gosudarstvennoj zashchity poterpevshih, svidetelej i inyh uchastnikov ugolovnogo sudoproizvodstva // Vestnik Moskovskogo universiteta MVD Rossii. 2012. № 9. P. 99-103.
4. Mamoshin M.A. Problemy obespecheniya zashchity prav poterpevshego na sovremennom etape // Aktual'nye problemy bor'by s prestupnost'yu: voprosy teorii i praktiki (Materialy XXII Mezhdunarodnoj nauchno-prakticheskoy konferencii: v 2 chastyah. CH. 2). Krasnoyarsk, 2019. P.21-23.
5. Galimov E.E., Fajzullin N.N. Nekotorye voprosy gosudarstvennoj zashchity poterpevshih, svidetelej i inyh uchastnikov ugolovnogo sudoproizvodstva // Trudy Orenburgskogo instituta (filiala) Moskovskoj gosudarstvennoj yuridicheskoy akademii. 2016. №28. P. 64-67.
6. Ganin A.A. Problema pravovogo regulirovaniya instituta gosudarstvennoj zashchity prav poterpevshih i svidetelej // YUrist YUga Rossii i Zakavkaz'ya. 2018. №3 (23). P. 24-29.
7. Voronina YU.O. Osobennosti gosudarstvennoj zashchity poterpevshih i svidetelej v ugolovnom processe Rossijskoj Federacii // Voprosy rossijskoj yusticii. 2019. №1. P. 544-550.

ОСОБЕННОСТИ РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВОЗАЩИТНОЙ ФУНКЦИИ ОБЩЕСТВЕННОГО КОНТРОЛЯ В УСЛОВИЯХ МОДЕРНИЗАЦИИ КОНЦЕПЦИИ ПРАВОЗАЩИТЫ

**Яровая
Светлана
Алексеевна** аспирант кафедры процессуального права, Южно-Российский институт управления – филиал Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации
(344022, Россия, г. Ростов-на-Дону, ул. Пушкинская, 70/54).
E-mail: Swetlana-best@yandex.ru

Аннотация

В статье представлены результаты исследований в части определения характерных особенностей реализации правозащитной функции общественного контроля. Реализация правозащитной функции находится в прямой зависимости от деятельности субъектов общественного контроля посредством использования специальных форм контроля. Также определены пути повышения потенциала правозащитной функции общественного контроля в условиях модернизации концепции правозащиты.

Ключевые слова: общественный контроль, правозащитная функция, концепция правозащиты, субъекты общественного контроля, формы общественного контроля, общественные объединения, правозащитные негосударственные организации, общественный мониторинг, общественное обсуждение.

Признание на уровне Конституции Российской Федерации приоритета прав и свобод человека и гражданина, включая закрепление за государством обязанности по безусловной их защите в случае, когда имеет место их нарушение в любой форме, на современном этапе развития инфраструктуры правозащитных механизмов, стало довольно привычным явлением. Декларированный на уровне Конституции РФ аксиологический подход к констатации правового статуса личности, играет одну из приоритетных ролей в становлении правового государства. Это в конечном итоге оказывает стимулирующее воздействие на эффективность реализации в правовом пространстве правозащитного механизма, который конструктивно включает в себя видовое многообразие различных институтов не только государственного, но и общественного характера.

В связи с этим вполне объективно возникают проблемные аспекты, связанные с теоретико-методологическим осмыслением особенностей правореализации правозащитных функций институтов, ориентированных на защиту прав человека, иницирующих свою деятельность гражданским обществом.

Из этого следует, что особое внимание необходимо уделять тем институтам правозащиты, где основная роль в реализации правозащитной функции отводится гражданам. Таковым сегодня является институт общественного контроля, который позволяет реализовывать потенциал гражданского общества в сфере защиты прав человека и гражданина наиболее эффективно. Именно институт общественного контроля наиболее полноценно реализует конституционные постулаты в области защиты прав и свобод человека, так как позволяет организовать не только обратную связь, но и наладить активный диалог непосредственно между государством и обществом, представляющий по своей сути непосредственную форму реализации презюмированного на конституционном уровне права граждан на участие в управлении делами государства.

Сегодня вполне очевидно, что действенный механизм реализации правозащитной функции общественного контроля еще не сформирован, а говорить о результатах

его деятельности рано, так как фактически институт общественного контроля, даже несмотря на принятие Федерального закона от 21.07.2014 № 212-ФЗ «Об основах общественного контроля в Российской Федерации» (далее – Закон 212-ФЗ)¹, еще не получил ни должного нормативного регулирования, ни достаточной практики правоприменения.

В современных государствах демократического типа, к числу которых также относится и Российская Федерация, обособление правозащитной функции приобретает характер тенденции. Особенно это актуализируется в связи с необходимостью реализации тех правозащитных функций, которые опосредуются общественным контролем как действенным и оперативным механизмом защиты прав и свобод человека.

Познание сущностной составляющей правозащитной функции общественного контроля, основывается, преимущественно, на приоритете прав и свобод человека и является в условиях модернизации концепции правозащиты одним из характерных признаков в деятельности по проведению контрольных мероприятий, предусмотренных институтом общественного контроля. Его непосредственным объектом является процесс деятельности субъектов общественного контроля, ориентированный на реализацию правозащитной функции. При этом задачи познания сущности правозащитной функции общественного контроля заключаются в основном в разработке, как объективно существующих теоретических проблем, так и практических вопросов, ориентированных на разработку рекомендаций научного характера по совершенствованию данного процесса.

Однозначно можно сказать, что правозащитная функция общественного контроля не имеет строгой нормативной регламентации. Ее основная задача заключается в обеспечении на основе собственной правовой активности вектора развития гражданского потенциала общества. Стоит отметить, что вполне реально спрогнозировать появление новых направлений в деятельности института общественного контроля, которые в основном ориентируются на постоянно изменяющиеся потребности гражданского общества, обуславливая гипотетически совершенствование не только правозащитной функции общественного контроля, но и в целом всего правозащитного горизонта, опосредуя модернизацию концепции правозащиты российского государства.

Проводя исследование особенностей реализации правозащитной функции общественного контроля на современном этапе модернизации концепции правозащиты необходимо отметить, что в правовой науке общепринято под реализацией понимать непосредственно процесс воплощения в поведении субъектов права предписаний, объективированных в соответствующих правовых нормах. Этим и руководствуется автор научной статьи, проводя исследование в рамках заявленного аспекта.

Для правильного понимания целевой направленности проводимого в научной статье исследования необходимо четко определить отличие субъектов общественного контроля от форм его реализации. Если говорить в самом широком значении о субъекте контроля, то под ними следует понимать как лицо, так и общественное объединение, которое в предусмотренном законом порядке наделяется правом на проведение мероприятий по контролю. А под формой контроля следует понимать конкретный способ не только существования, но и правореализации изучаемого правового феномена.

Руководствуясь данным пониманием их соотношения и конструктивно-логической взаимосвязи можно сделать вполне закономерный вывод о том, что по отношению к субъекту общественного контроля понятие категории «форма» носит характер второстепенного явления. Вместе с тем, эти категории отражают фактическое состояние уровня развития института общественного контроля в целом.

Положения статьи 18 Закона 212-ФЗ открытым списком определяют следующие формы его реализации: общественную проверку, общественную экспертизу, а также об-

¹ Федеральный закон от 21.07.2014 N 212-ФЗ (ред. от 27.12.2018) "Об основах общественного контроля в Российской Федерации" // "Собрание законодательства РФ", 28.07.2014, N 30 (Часть I), ст. 4213.

публичный мониторинг. Законодатель допускает возможность проведения контроля в иных формах при условии, что они не противоречат предписаниям, установленным актом, регулирующим отношения в области проведения мероприятий по общественному контролю.

Кроме того, Закон 212-ФЗ предусматривает возможность проведения мероприятий по контролю в формах, опосредующих взаимодействие институтов гражданского общества с органами публичной власти. К таким формам относят общественные (публичные) слушания и общественные обсуждения. Допускается использование иных форм взаимодействия.

Буквальное толкование данных положений акта федерального значения позволяет сделать однозначный вывод, что законодатель определяет перечень форм общественного контроля открытым списком. Наличие таких обстоятельств привело к тому, что в доктрине существует множество подходов относительно понимания того, что еще следует относить к формам общественного контроля.

Изучение специализированной литературы по этому вопросу позволяет прийти к выводу, что в науке в целом можно конструктивно выделить два подхода к пониманию форм общественного контроля, которые объективно сложились в теории: функциональный и институциональный. Так, в институциональном подходе условно в качестве критерия необходимо обозначить субъект общественного контроля. А при функциональном подходе в качестве критерия выделяют функции, выполняемые субъектом, реализующим полномочия общественного контроля.

Итак, согласно институциональному подходу формы реализации общественного контроля отождествляются с субъектами. Если говорить о субъектах общественного контроля, то в самом широком смысле в силу прямого указания Конституции Российской Федерации субъектом осуществления общественного контроля является ее многонациональный народ (здесь хотелось бы пояснить, что в настоящее время положения Закона 212-ФЗ в качестве субъекта общественного контроля не предусматривают «народ»). В узком значении – это институты гражданского общества и отдельные граждане

Стоит обратить внимание на тот момент, что в целом для субъектов общественного контроля характерным является наличие определенных особенностей, позволяющие их структурно выделить в качестве отдельной и самостоятельной категории субъектов. К таким признакам необходимо относить следующие:

- фактическое наличие цели осуществления общественного контроля, которая нормативно закреплена;
- фактическое наличие полномочий, ориентированных на осуществление мероприятий, предусмотренных сущностью общественного контроля, которые закреплены на законодательном уровне;
- инициативность проведения мероприятий контроля, которая объективно проявляется «снизу».

Напомним, что субъекты общественного контроля в реализации своей деятельности независимы от органов публичной власти. Это является одним из главных и основных признаков их деятельности.

Нельзя не согласиться с мнением, которое выказал в своих научных работах С.М. Зубарев. Он утверждал, что деятельность разных субъектов имеет свои специфические особенности. Сущностная направленность этих особенностей состоит исключительно в различном объеме и пределах как воздействия контрольной направленности, так и содержательного контента деятельности контрольного характера [1].

Субъектов, наделенных полномочиями на проведение мероприятий контроля, которые установлены институтом общественного контроля, объединяет фактическое

наличие общих целей, а также принципов функционирования, включая наличие общего объекта контроля. Наличие этих элементов в своей взаимосвязи обеспечивает не только единство, но и целостность всего механизма общественного контроля.

Что касается субъектов общественного контроля, то анализ действующего законодательства позволяет выделить три уровня, которые условно можно обозначить следующим образом: первый уровень – это субъекты за которыми на законодательном уровне официально закрепляется статус субъектов общественного контроля (общественные палаты и общественные советы); второй уровень представляют собой коллективные субъекты, а именно – общественные инспекции и группы общественного контроля и иные организационно-правовые группы общественного контроля. Также к этому уровню относятся и общественные правозащитные организации; третий уровень занимают индивидуальные субъекты, а именно общественные инспектора и эксперты.

Здесь необходимо отметить, что правовой статус первого и второго уровней субъектов общественного контроля регулируется Главой 2 Федерального закона «Об основах общественного контроля в Российской Федерации». Правовой статус третьего уровня субъектов общественного контроля (индивидуального субъекта), находясь в стадии формирования, на законодательном уровне не урегулирован, так как такая форма субъектов является относительно новой для российской правовой действительности.

С определенной долей уверенности можно презюмировать, что субъекты второго и третьего уровней призваны выполнять производные роли, направленные на достижение полноценности поставленных задач и сущностного предназначения всего общественного контроля. Таким образом, между субъектами общественного контроля отсутствует четкая иерархия и подчиненность между собой, что негативно сказывается на практике его функционирования и сдерживает реализацию задач, предусмотренных законодателем.

Применительно к исследованию, результаты которого освещаются в научной статье, важно четко определять степень участия субъектов общественного контроля, установленных на законодательном уровне, ориентированных на защиту прав человека. Это связано, преимущественно, с тем, что с именно субъекты реализуют правозащитную функцию общественного контроля.

Наибольший интерес представляет такая институциональная форма общественного контроля в сфере механизмов правозащиты, как негосударственные правозащитные организации.

Согласно п. 1 ст. 3 исследуемого законодательного акта, гражданам представляется право на принятие участия в мероприятиях по общественному контролю. Принять участие они могут как лично, так и в составе общественных объединений и негосударственных коммерческих организаций. Из этого следует однозначный вывод, что статья 3 Закона 212-ФЗ предусматривает право общественных объединений на принятие участие в мероприятиях общественного контроля. К общественным объединениям относят и правозащитные организации.

Итак, под правозащитными организациями следует понимать видовую разновидность общественных объединений, которые в качестве своей приоритетной цели ставят безусловную защиту прав и свобод человека, которые свою деятельность осуществляют независимо от органов публичной власти, а также реализующие свои полномочия, руководствуясь положениями законодательства, обозначенные на международном и национальных уровнях, которые не ставят задачу извлечения материальной выгоды, обладающие собственными источниками финансирования [2, с. 19].

Характерной особенностью правозащитной организации является то, что они могут вступать в правозащитные процессы в рамках не только национальных процедур, но и международных.

Применительно к общественным объединениям стоит отметить, что положения Федерального закона от 09.05.1995 № 82-З «Об общественных объединениях» за ними закрепляет следующий диапазон полномочий в сфере общественного контроля: право принимать участие в разработке решений, принимаемых публичной властью; право выступать с инициативой по различным жизненно важным вопросам; право не только представлять, но и защищать, как права, так и законные интересы своих участников, а также граждан в органах публичной власти (ст. 27)¹.

Вместе с тем, несмотря на фактическое наличие видового многообразия институциональных форм общественного контроля, все же законодатель в статье 18 Закона 212-ФЗ установил формы реализации общественного контроля. Наибольшую практическую значимость представляют такие формы, как общественный мониторинг и общественные осуждения, так как, согласно п. 5 ст. 3 Закона 212-ФЗ, общественные объединения, а также иные негосударственные некоммерческие организации являются организаторами вышеуказанных форм общественного контроля.

Далее в проводимом исследовании обозначим тезисно смысловую нагрузку данных форм общественного контроля.

Официальное определение общественного мониторинга закреплено в статье 19 Закона 212-ФЗ. Под данной формой контроля следует понимать осуществление наблюдения за органами власти, реализующими публичные полномочия, а также наделенные законом соответствующей компетенцией по реализации отдельных полномочий в сфере публичного порядка, осуществляемые на систематической основе или временно субъектами общественного контроля. Буквальное толкование этой дефиниции позволяет сделать вполне логичный вывод, что по своей сути мероприятия в рамках общественного мониторинга сводятся исключительно к наблюдению за органами власти.

П. 3 ст. 19 данного акта федерального значения определяет принципы проведения этой формы общественного контроля: публичность и открытость с использованием систем информационно-телекоммуникационной связи, включая глобальную сеть «Интернет». Вместе с тем, стоит отметить тот факт, законодатель не урегулировал порядок проведения и определения результатов общественного мониторинга, оставив на усмотрение субъектов, организующих данную процедуру.

Организатор мониторинга наделяется обязанностью официального обнародования информации о его предмете, сроках, а также порядке его проведения, включая определение результатов его проведения в соответствии правилами и предписаниями, установленными Законом 212-ФЗ.

По результатам проведения такой формы общественного контроля, как мониторинг, субъектом может быть подготовлен итоговый документ. Этот документ обязательно должен быть рассмотрен органами, реализующими публичные полномочия.

Законодатель ограничивает организаторов общественного контроля в инструментарии воздействия на объект наблюдения. В зависимости от результатов проведения мониторинга: согласно предписаниям Закона 212-ФЗ, организатор наделяется правом инициировать общественную экспертизу, общественную проверку, общественные (публичные) слушания, а также общественные обсуждения, включая возможность инициирования мероприятий, в случаях, предусмотренных законодательством.

Руководствуясь буквальным толкованием законодательного акта, регулирующего отношения в области общественного контроля, можно прийти к вполне логичному умозаключению о том, что общественный мониторинг выполняет функции своего рода первой ступени, служащей отправной точкой для проведения дальнейших необходимых мероприятий, предусмотренных общественным контролем.

¹ Федеральный закон от 19.05.1995 N 82-ФЗ (ред. от 02.12.2019) "Об общественных объединениях"// "Собрание законодательства РФ", 22.05.1995, N 21, ст. 1930,

Следующей формой общественного контроля, имеющей практическую значимость, является общественное обсуждение.

Так, положения статьи 24 Закона 212-ФЗ закрепляют, что под общественным обсуждением следует понимать обсуждение вопросов публичным способом, имеющие общественную значимость, используемые исключительно в целях проведения мероприятий, предусмотренных общественным контролем. Путем общественного обсуждения также может проходить обсуждение проектов решений органов, реализующих полномочия публичного порядка. В таком обсуждении обязательное участие должны принимать уполномоченные лица вышеозначенных органов, включая граждан и общественные объединения, при условии, что их интересы затрагиваются обсуждаемым решением.

Сегодня общественное обсуждение получило довольно широкое распространение. Наличие такой тенденции преимущественно связано с принятием Указа Президента РФ 09.02.2011 № 167 «Об общественном обсуждении проектов федеральных конституционных законов и федеральных законов»¹.

Смысловая нагрузка данного акта заключается преимущественно в том, что выносятся на общественные обсуждения проекты федеральных конституционных законов, а также проекты федеральных актов на основании решения Президента РФ. Стоит отметить, что проекты выносятся на общественные обсуждения в том случае, если они связаны с приоритетными направлениями реализации государственной политики в области социально-экономического развития.

Для целей реализации данного указа создан и полноценно функционирует Интернет-проект: «Федеральный портал проектов нормативных правовых актов». Аналогичные интернет-площадки созданы для данных целей на региональном и на местных уровнях.

Подводя итог исследованию в рамках обозначенной в научной статье тематики, стоит отметить, что опыт реализации законодательно установленных форм общественного контроля свидетельствует о наличии проблем не только теоретико-правового характера, но и проблем правоприменения. Наличие такой тенденции в основном связано с тем, что законодательство, регулирующее правоотношения данного типа, недостаточно детально регулирует процедурные вопросы реализации каждой из форм общественного контроля. Отметим, что п. 3 ст. 18 Закона 212-ФЗ только устанавливает, что порядок осуществления контроля в формах, установленных на законодательном уровне, определяется законом, регулирующим отношения в сфере проведения мероприятий по общественному контролю, а также иными актами федерального назначения. Вместе с тем Закон 212-ФЗ эти вопросы не урегулировал.

Необходимо в целях повышения значимости правозащитной функции общественного контроля на уровне Конституции РФ закрепить институт общественного контроля. Не закрепление в Российской Федерации института общественного контроля на конституционном уровне не только существенно понижает его роль, фактически сводя все сущностное предназначение общественного контроля к деятельности вспомогательного характера, итоговые результаты которой, как для органов власти, так и для муниципальных органов носят, преимущественно, информационно-рекомендательный характер и создают значительные правовые препятствия для создания четкой и единообразной базы, состоящей из нормативных актов, осуществляющих регулирование деятельности в части организации общественного контроля на уровне субъектов Федерации и муниципалитетов.

¹ Указ Президента РФ от 09.02.2011 N 167 "Об общественном обсуждении проектов федеральных конституционных законов и федеральных законов" // "Собрание законодательства РФ", 14.02.2011, N 7, ст. 939

Кроме того, необходимо урегулировать процедурные вопросы реализации форм общественного контроля, а также следует внести изменения в статью 9 Закона 212-ФЗ, устанавливающую систему субъектов общественного контроля. Соответственно, необходимо дополнить ч. 1 ст. 9 Закона 212-ФЗ еще одним субъектом общественного контроля – «общественные объединения и иные негосударственные некоммерческие организации». Урегулирование законодателем данных аспектов позволит повысить потенциальные возможности правозащитной функции общественного контроля в условиях модернизации концепции правозащиты.

Литература

1. Зубарев С.М. Контроль за деятельностью государственных гражданских служащих: вопросы теории и правового регулирования// СПС «КонсультантПлюс».
2. Шульга Р.Ю. Защита прав человека неправительственными правозащитными организациями: теоретические и практические аспекты. М., 2009.

Yarovaya Svetlana Alekseyevna, a postgraduate student of the Department of Procedural Law, the South-Russian Institute of Management – branch of the Presidential Academy of the National Economy and Public Administration (70/54, Pushkinskaya St., Rostov-on-Don, 344002, Russian Federation). E-mail: Swetlana-best@yandex.ru

PECULIARITIES OF IMPLEMENTING THE PERSONAL PROTECTIVE FUNCTION UNDER CONDITIONS OF MODERNIZATION OF THE CONCEPT OF LEGAL PROTECTION

Abstract

The author in a study conducted as part of the article, defines the characteristic features of the implementation of the human rights function of public control. The implementation of the human rights function is directly dependent on the activities of subjects of public control through the use of special forms of control. The ways of increasing the potential of the human rights function of public control in the context of modernizing the concept of human rights are also identified.

Keywords: *public control, human rights function, the concept of human rights, subjects of public control, forms of public control, public associations, human rights non-governmental organizations, public monitoring, public discussion.*

References

1. Zubarev S.M. Kontrol' za deyatel'nost'yu gosudarstvennyh grazhdanskih sluzhashchih: voprosy teorii i pravovogo regulirovaniya// SPS «Konsul'tantPlyus»
2. SHul'ga R.YU. Zashchita prav cheloveka nepravitel'stvennymi pravozashchitnymi organizatsiyami: teoreticheskie i prakticheskie aspekty. M., 2009.

**ПРАВОСОЗНАНИЕ И ПРАВОВОЕ МЫШЛЕНИЕ
В УСЛОВИЯХ ЦИФРОВИЗАЦИИ ОБЩЕСТВА**

В условиях коронавирусной пандемии в онлайн-режиме было проведено мероприятие, на котором ученые со всей России разбирались в плюсах и минусах цифровизации с точки зрения общественного и индивидуального правосознания, профессионального и повседневного правового мышления. Мероприятие было инициировано юридическим факультетом ЮФУ, от имени которого кафедра теории и истории государства и права организовала данное мероприятие с использованием современных информационных технологий при финансовой поддержке гранта РФФИ № 19-011-00820 (а). На этот раз совместно с ЮРИУ РАНХиГС и РЮИ МВД России был проведен Всероссийский научный онлайн форум на тему **«Правосознание и правовое мышление в эпоху цифровизации»**. В дискуссии приняли участие ученые из г. Ростова-на-Дону, г. Тверь и г. Москвы. С приветственным словом к участникам обратился председатель оргкомитета, декан юридического факультета ЮФУ Игорь Петрович Зиновьев, указавший в своем обращении на актуальность обсуждения проблем цифровизации в условиях коронавирусной пандемии и перехода вузов в цифровую реальность. Также с приветственным словом и кратким обращением выступил заместитель председателя Общественного совета при Правительстве РО, заслуженный юрист Российской Федерации, профессор ЮРИУ РАНХиГС, кандидат юридических наук, доцент Сергей Владимирович Юсов, обративший внимание на влияние цифровизации на правосознание и юридическое образование в условиях пандемии и перехода к цифровым технологиям, а также на риски цифровизации избирательных процедур и электронного голосования.

Заведующий кафедрой конституционного и муниципального права Южно-Российского института управления Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор Баранов Павел Петрович в своем выступлении обратил внимание на необходимость при рассмотрении проблем правосознания и цифровизации права учитывать, что правовое регулирование отношений, возникающих в связи с цифровизацией экономики и государства важнее, чем регулирование самой цифровизации в плане ее стимулирования. Кроме того, важно чтобы проблемами правового регулирования цифровизации занимались прежде всего юристы, а не инженеры и технологи, что мы наблюдаем в настоящее время.

В своем выступлении руководитель научно-учебного центра противодействия коррупции ИПНБ РАНХ и ГС при Президенте РФ (г. Москва), доктор юридических наук, профессор Сергей Воронцов отметил, что после слов президента России Владимира Путина: «тот, кто станет лидером в сфере искусственного интеллекта, тот будет властелином мира», ученые стали обсуждать возможности цифровизации во всех сферах и некоторые стали рассматривать цифровизацию как «волшебную палочку», с помощью которой можно решить любые задачи в любых сферах. «Но, следует учитывать, что цифровизация – это лишь средство решения задач, представляющее собой «прием, способ действия для достижения поставленной цели». Возможность использования какого-либо средства всегда определяется соответствующими условиями, требованиями и ограничениями, в том числе и требованиями права. Однако, в современных условиях, право не только обеспечивает реализацию процессов цифровизации в разных сферах жизнедеятельности людей, но и само становится объектом воздействия цифровизации, в результате которого оно претерпевает изменения своей формы, содержания, системы, структуры, механизма

действия и демонстрирует тенденцию к усилению наметившихся трансформаций», – отметил Сергей Воронцов. «Внедрение цифровых технологий вызывает настороженность в обществе из-за возможного сокращения числа работающих граждан, замену их «роботами» для извлечения максимальной прибыли, постоянного электронного контроля за населением. Современный человек фиксируя свои данные в разнообразных «личных кабинетах», растворяется в цифровой сфере, полностью переходит под контроль разнообразных цифровых платформ, теряет свою индивидуальность, даже имя, которое заменяют разнообразные логины и пароли. Создается впечатление, что не цифровая среда для человека, а человек для цифровой среды. В результате, процессы цифровизации воспринимаются частью населения негативно, как способные породить проблемы с занятостью в настоящем или будущем, угрозы вторжения государственных институтов и бизнес-структур в личное пространство индивида. Поэтому сложно ожидать в этой работе поддержку населения, так как люди не видят в цифровизации реальную перспективу улучшения условий своей жизни, повышение защищенности своих прав и свобод от возможного нарушения», – отметил профессор Воронцов.

В своем докладе, заведующий кафедрой теории права ФГБОУ ВО Тверской государственный университет доктора юридических наук, профессор Крусс Владимир Иванович рассмотрел процессы цифровизации права с позиции конституционного правопонимания и критически оценил заимствования терминологии из не юридических наук в сфере эпистемологии права, а заведующий кафедрой теории и истории права и государства Южно-Российского института управления Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор Шапсугов Дамир Юсуфович в своем выступлении осветил современные проблемы теории правосознания и правового мышления, отметил фундаментальный вклад юбиляра - П.П. Баранова в исследование правосознания.

Заведующий сектором философии права, истории и теории государства и права Института государства и права Российской академии наук (г. Москва), доктор философских наук, кандидат юридических наук Дидикин Антон Борисович раскрыл терминологическое и категориальное осмысление концепта правосознания в аналитической философии права с позиции юридически значимого действия и ответственности, а профессор кафедры теории и истории государства и права юридического факультета Южного федерального университета, доктор юридических наук, профессор Любашиц Валентин Яковлевич в своем выступлении рассказал о проведенном им исследовании взаимовлияния правосознания и политических режимов, отметил роль политического режима в формировании правового сознания общества.

Заведующая кафедрой государственного (конституционного) права Южного федерального университета, доктор юридических наук, профессор Овсепян Жанна Иосифовна посвятила свое выступление рассмотрению влияния на современное общественное правосознание конституционной реформы 2020 и положительно оценила ряд поправок с позиции формирования патриотического компонента в правосознании, а также обратила внимание на значимость конституционного правосознания в современном правовом государстве и влиянии конституционного права на общественное и индивидуальное правосознание.

Профессор кафедры теории и истории государства и права Всероссийского государственного университета юстиции Ростовского института (филиала) доктор юридических наук, профессор Мордовцев Андрей Юрьевич в своем докладе коснулся проблем интерпретаций правосознания в современном философско-правовом дискурсе и указал на необходимость поиска новых подходов, учитывающих современное состояние философии сознания.

Профессор кафедры теории государства и права Московского университета МВД России имени В.Я. Кикотя, доктор юридических наук, Лановая Галина Михайловна, раскрыла в своем выступлении проблемы правовой социализации личности в эпоху цифровизации, отметив трудности и барьеры в этом процессе в современных условиях. Профессор кафедры теории и истории государства и права Южного федерального университета, доктор юридических наук, профессор Небрятенко Геннадий Геннадиевич обратил внимание на то, что современное европейское право может рассматриваться с точки зрения деформации правосознания в условиях рецессии глобализации, так как давно Евросоюз дискредитировал своими «двойными стандартами» правовые основы западного мира. Профессор кафедры теории и истории государства и права Южно-Российского института управления Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации, профессор кафедры теории и истории государства и права юридического факультета Южного федерального университета, доктор юридических наук, профессор Шатковская Татьяна Владимировна сформулировала и отметила большую роль национального правосознания в обеспечении национальных интересов в праве цифровой эпохи. Доцент кафедры теории и истории государства и права юридического факультета Южного федерального университета, кандидат юридических наук, доцент Серегин Андрей Викторович раскрыл концептуальные парадоксы современной теории правосознания и указал на новые проблемы в осмыслении данного правового явления в условиях цифровизации и трансформации правовых взглядов под влиянием пандемии.

Модератор онлайн-форума заведующий кафедрой теории и истории государства и права юридического факультета Южного федерального университета, доктор юридических наук, профессор Овчинников Алексей Игоревич в своем докладе обратил внимание на многочисленные риски, возникающие в условиях поспешной и подгоняемой извне цифровизации, в частности, он обратил внимание на то, что пока еще не разработана комплексная стратегия обеспечения информационной и цифровой безопасности личности, общества и государства, суверенитета страны и прав человека как с точки зрения кибербезопасности, так и с точки зрения негативного влияния цифровизации и цифровой глобализации на основные сферы общественной жизни. Особенно опасны тенденции цифровизации образования, сбора и хранения цифровых данных в рамках единого ведомства, перехода на электронное голосование, искусственный интеллект в применении правовых норм, правосудии. Даже в антикоррупционном аспекте цифровизация как помогает бороться с коррупцией, так и сама порождает ее новые сферы. Но самым опасным следует признать эксперимент с цифровым правосудием, с заменой судьи на робота, основанном на вульгарном и примитивном восприятии процесса реализации права, ошибочном взгляде на процесс сопоставления нормы и факта как логической процедуры, на самом деле таковой не являющейся: реализация права – творческий процесс. Искусственный интеллект ускорит «расчеловечивание» права, превратив творческий, по своей природе, процесс поиска правды и справедливости в каждом деле в механистический и технократический акт робототехнического алгоритма. Докладчик обратил внимание на конфликт справедливости и формальной законности: робот, попадись ему дело в стиле сюжета фильма «Ворошиловский стрелок» вряд ли распознал этот конфликт и «впаял» бы герою максимальный срок, как и отпустившему его участковому милиционеру. Правовое мышление контекстуально, причем контекстом является не только фактический состав дела, но и правосознание судьи, его правовое чувство, эмоции, иными словами человечность. Имитация человечности окончательно приведет к разочарованию в правосудии и справедливости, к глубинным сдвигам в правосознании людей. Предложения по использованию искусственного интеллекта в правотворчестве вообще не выдерживают никакой критики и похожи на провокацию. Впрочем, рано или

поздно эксперименты с искусственным интеллектом завершатся полным разочарованием, но только судеб человеческих будем сломано не мало.

Кроме того, он отметил, что теория правосознания обогатилась и стала стремительно развиваться с начала XX столетия благодаря трудам Л.И. Петражицкого, превратившись в советской теории права в существенный и крайне важный раздел науки о праве. Большим ее достижением стало появление «широкого подхода к праву», который, в некотором смысле, предварял современные концепции интегративного правопонимания. Однако недостатком отечественных концепций правосознания остается марксистская, материалистическая и позитивистская трактовка природы этого явления, не учитывающая достижения философии права и теории права в последнее столетие. В этой связи требуется формирование новых методологических оснований теории правосознания и правового мышления, учитывающих социокультурные, национально-государственные, архетипические, ментально-правовые аспекты этого важнейшего системообразующего элемента правовой системы и источника права. Также, в условиях цифровизации права и государства важно проследить последствия цифровой трансформации общества и ее влияние на правосознание и правовое мышление личности, так как существенно меняется коммуникативная составляющая правовой реальности.

Все участники отметили основные проблемы, угрозы и вызовы правосознанию в условиях цифровизации государства, экономики, образования, права и правового регулирования, акцентировали внимание на значимость взаимодействия органов государства с научным сообществом в этих процессах, чтобы предупредить многочисленные риски правосознанию и правовому мышлению, возникающие ввиду поспешности модернизации без учета этих двух важнейших компонентов правовой системы общества и государства.

*Зав. каф. конституционного и муниципального права
ЮРИУ РАНХиГС д.ю.н., профессор **Баранов П.П.**,
зав. каф. теории и истории государства и права ЮФУ
д.ю.н., профессор **Овчинников А.И.***

**ВОЙНА И ПРАВО: О ПОДВИГЕ СОВЕТСКИХ ЮРИСТОВ
В ГОДЫ ВЕЛИКОЙ ОТЕЧЕСТВЕННОЙ ВОЙНЫ**

Шатковская Татьяна Владимировна доктор юридических наук, профессор,
Южно-Российский институт управления – филиал
Российской академии народного хозяйства и государственной
службы при Президенте Российской Федерации
(344002, Россия, г. Ростов-на-Дону, ул. Пушкинская, 70/54);
профессор кафедры гражданского права, Ростовский
государственный экономический университет (РИНХ)
(344002, Россия, Ростов-на-Дону, ул. Большая Садовая, 69).
E-mail: shatkovskaya.tv@gmail.com

Аннотация

Статья нацелена на восполнение существенного пробела в истории Великой Отечественной войны, а именно реконструкцию героических будней советских юристов (прокуроров, следователей, судей, адвокатов) в чрезвычайных условиях военного времени. Автор на конкретных примерах доказывает, что закон не молчит в условиях войны, а наравне с моралью и нравственностью помогает человеку оставаться личностью.

Ключевые слова: советское право, Великая Отечественная война, военная прокуратура, военный трибунал, народный суд, социалистическая законность, советская адвокатура, советское законодательство, законы военного времени.

Война, пожалуй, самый сложный предмет объективного научного рассмотрения. И даже тогда, когда приходится анализировать ее победное окончание, потому что победа – это окончание беды, которой является любая война. Это событие, сильно затрагивающее национальную честь, и она возвышается с непреодолимой силой над всеми другими интересами. С одной стороны, война возбуждает энтузиазм, патриотическую гордость и благородные порывы человеческого сердца. Однако каковы бы не были цели войны она не перестает оставаться злом. Такую оценку войне давали выдающиеся правоведы И. Кант, Гуго Гроций, В.М. Гессен, И.А. Ильин и др. Право силы не признается юридической наукой, но, к сожалению, без помощи силы право не всегда может быть восстановлено.

Насилие есть одно из обычных явлений войны. Его используют и как средство поднятия духа армии и как меру полного уничтожения врага. Особенно это касается войны против российского народа, развязанной 22 июня 1941г. гитлеровцами, которая была тотальной войной на уничтожение и порабощение народов России. Идея геноцида претворялась на оккупированных территориях с ужасающим хладнокровием. Так, на Украине преднамеренно истребили свыше 3 миллионов человек мирного населения, из них около 74 тыс. детей [1, с. 5 – 9].

Один из разделов книги П.В. Крашенинникова [2, с. 39] озаглавлен так – «Когда грохочет оружие, закон молчит». Молчит ли право, когда гремят пушки? Считаем, что Великая отечественная война стала настоящим экзаменом и для советских государ-

ственных институтов, и для советского права. Именно реализация права во всех его проявлениях позволила неизбежное зло – войну сделать менее губительной для мирных людей, сократить вред, напрасные жертвы и жестокости.

Советская юридическая литература широко представлена исследованиями о деятельности органов государственной власти в период Великой Отечественной войны (ГКО, Ставка Верховного Главнокомандующего, Совнаркома, наркоматов, местных советов, городских штабов обороны и прочее), содержании чрезвычайных нормативных актов в период войны, особенностях применения действующего законодательства.

К сожалению, исследований, посвященных военным будням работников юстиции, прокуратуры, суда, адвокатуры мизерное количество, что не может не вызывать удивления. Советскими юристами в годы войны накоплен богатейший юридический опыт соблюдения законности в стране в чрезвычайных условиях. Этот опыт сейчас по крупицам можно собрать не только из фондов российских архивов, но и со страниц профессиональных журналов, издававшихся весь период Великой отечественной войны.

К примеру, колоссальный опыт был накоплен военной прокуратурой, правовая основа деятельности которой помимо советских законов и указов Президиума Верховного Совета СССР дополнилась постановлениями ГКО СССР и приказами Прокурора СССР и Главного военного прокурора Красной Армии. Сфера надзора военных прокуроров расширялась за счет объектов, переведенных на военное положение, предприятий военной промышленности, железнодорожного, воздушного и водного транспорта.

На военных прокуроров возлагалась сложнейшая в этих условиях задача обеспечения общественного порядка и неотвратимости юридической ответственности на строгих началах законности, принятия мер по предотвращению преступлений в боевой обстановке. Проведение процессуальных действий (опрос свидетелей, расследование, экспертизы) осуществлялось в кратчайшие сроки, зачастую в ночное время. В военное время около 70% уголовных преступлений расследовались в течение от 1 до 5 суток, потому военная прокуратура была призвана проверять законность процессуальных действий.

Особым направлением работы военных прокуроров стали надзорные мероприятия по обеспечению строгой законности расследования контрреволюционных преступлений органами государственной безопасности. Благодаря деятельности военных прокуроров были спасены тысячи жизней бойцов, которые растерялись в чрезвычайной обстановке и совершили преступление. Прокуроры, используя ст. 28 Уголовного кодекса РСФСР¹, разрешающую отсрочить исполнение приговора до окончания военных действий с направлением осужденного в действующую армию, широко применяли ее.

Во многом слаженная работа прокуратуры обеспечивалась за счет высокого профессионализма ее руководства. Во главе прокуратуры стояли известные советские юристы К.П. Горшенин, К.А. Мокичев. Многие ученые-юристы работали в годы войны военными прокурорами. Так, прокурором I Украинского фронта был известный криминалист Б.М. Шавер, заместителем прокурора Брянского фронта процессуалист М.Я. Савицкий.

Военные прокуроры совместно с органами Государственной безопасности и Чрезвычайной государственной комиссией собрали огромный доказательственный материал о злодеяниях фашистов на территории нашей страны, который позволил проводить процессы против нацистских преступников с 1943г. в Краснодаре, Харькове, Киеве, Смоленске и других городах. Военные прокуроры участвовали в качестве помощников главного обвинителя от СССР на Международном военном трибунале в Нюрнберге [3, с. 5 – 9].

Не только непосредственно методами прокурорской и следственной работы, но очень часто и личным примером в бою они показывают образцы мужества, отваги и стойкости. Прокурорскому работнику в боевой обстановке иногда приходилось выполнять

¹ Постановление ВЦИК от 22.11.1926 «О введении в действие Уголовного Кодекса РСФСР. редакции 1926 года» (вместе с Уголовным Кодексом РСФСР.) // СУ РСФСР. 1926. № 80. Ст. 600.

роль командира или комиссара. Вот отдельные примеры. Бригвоенюрист Алексеев находился в части, попавшей в окружение противника. Он возглавил группу бойцов и командиров и своими активными действиями отвлек на себя внимание противника. В течение ночи Алексеев со своей группой сковывал противника и дал возможность подразделениям части успешно выйти из окружения.

В дни обороны Севастополя в неравном бою погиб военный прокурор Черноморского флота А.Г. Кошелев, тысячи военных прокуроров и следователей отдали свою жизнь в сражениях. Около 2000 военных прокуроров и следователей были награждены орденами и медалями. Первым среди прокуроров соединений был награжден орденом Красной звезды В.С. Жабин. Он в сложной обстановке боя участвовал в отражении нападения группы вражеских танков на штаб соединения и вместе с группой бойцов и командиров блестяще выполнил боевую задачу.

Даже в условиях партизанских действий командиры отрядов считали необходимой прокурорскую деятельность по обеспечению законности. Такой пример приведен в заметке, опубликованной в майском номере 1942г. журнала Социалистическая законность [4, с. 11 – 14].

В одном из партизанских отрядов, организованном из оказавшихся в тылу у немцев военнослужащих, военный прокурор Васильев, будучи бойцом-партизаном, выполнял и функции прокурора. Он производил расследование, составлял заключения о степени доказанности вины, указывал, на основании какого закона и какому наказанию подлежит виновный. После этого командование отряда принимало соответствующее решение.

Необходимую в условиях войны твердую дисциплину обеспечивали военные трибуналы, предотвращая совершение преступлений, наказывая по законам военного времени лиц, совершивших преступления. 19 октября 1941г. Государственный Комитет Обороны СССР обязал немедленно привлекать к ответственности с передачей суду военного трибунала нарушителей порядка, а провокаторов, шпионов и других агентов врага, призывающих к нарушению порядка, расстреливать на месте. В газете Известия Советов депутатов трудящихся СССР от 22 октября 1941г. приводится случай, когда в условиях массовой эвакуации мирных жителей из Москвы группа грабителей набрасывалась на людей, отбирая у них личные вещи и избивая их. По суду военного трибунала пятеро из грабителей были приговорены к смертной казни, остальные осуждены на длительные сроки лишения свободы.

Суровая кара по отношению к злостным нарушителям воинской дисциплины, пособникам врага и явным врагам сочеталась с внимательным разбором всех случаев нарушения дисциплины, требующих подробного выяснения обстоятельств дела.

Так, в постановлении Пленума Верховного Суда СССР от 12 августа 1943 г. приводится следующее дело. Плотник подсобного хозяйства ОРСА одного из строителей НКПС Васильков 29 мая 1943г. с разрешения бригадира ушел по окончании работы в контору и обязан был 30 мая возвратиться к началу работы на участок. К началу работы 30 мая Васильков не явился и до 20 часов находился дома, объяснив, что его задержала дождливая погода.

Действия Василькова следствием были квалифицированы по ст. 193.1 УК РСФСР. Однако определением подготовительного заседания военного трибунала железной дороги дело Василькова было прекращено на основании ст. 8 УК РСФСР. Трибунал учел, что хотя Васильков формально и совершил преступление, но до того работал добросовестно, не был судим и не подвергался взысканиям. Поэтому трибунал ограничился в отношении Василькова дисциплинарным взысканием.

В Ростовской области в тяжелых условиях приближающегося фронта большинство работников суда, прокуратуры и судебного управления области осталось на своем

посту, укрепляя тыл. В районах, временно занятых немцами, работники юстиции и прокуратуры с оружием в руках сражались с врагом.

Народный судья 2-го участка Азовского района Ростовской области, Неклиновского района Гребешок, работая в суде, одновременно состоял в партизанском отряде. Он активно участвовал в разведке и в боевых операциях против фашистских войск [5, с. 19].

Героизм проявили народные судьи Вершигоров (Сталинский район г. Ростова) и Колесников (Октябрьский район г. Ростова). Они оставались на своем посту даже тогда, когда немецко-фашистские войска входили на окраинах города. Народные судьи Кривелского района Черноусова и Зверевского района Абашинёв, несмотря на то, что гитлеровские войска подходили к району, принимали активное участие в борьбе с врагами, помогая местным органам государственной власти в работе по обеспечению порядка и дисциплины в районе.

Несмотря на то, что, руководствуясь приказом № 106 от 29 июня 1941г. Народный комиссар юстиции СССР Рычков требовал от судей скорейшего разбирательства и неуклонного выполнения законов военного времени, судьи старались учитывать и внимательно рассматривать все обстоятельства дела, особенно при рассмотрении не уголовных правонарушений, за которые предусматривалась уголовная ответственность.

Так, народный суд 8 участка Куйбышевского района г. Москвы 8 июля 1941г. (народный судья Моджорьян), рассмотрев дело по обвинению гр-на Зверева, опоздавшего на работу на 25 мин., оправдал его на основания его заявления, что «...у них что-то случилось с часами, которые, хотя и ходили, но в этот день отставали...». Народный суд 2 участка Таганского района г. Москвы (народный судья Евтеев), рассмотрев дело по обвинению Дремина по 2 ч. ст. 5 Указа от 26 июня 1940 г., оправдал его, освободив тем самым от уголовной ответственности. Многие народные судьи не применяли по делам о спекуляции предусмотренную ст.107 УК РСФСР конфискацию имущества.

Президиумы коллегий адвокатов и заведующие юридическими консультациями в условиях законов военного времени, по которым дела рассматривались в военных трибуналах по истечении 24 часов после вручения обвинительного заключения обвиняемому, старались обеспечивать права последнего. Они предъявляли судам требование об ознакомлении адвокатов с делами, по которым они выступают в суде, не позднее чем за три дня до слушания дела, отказываясь в противном случае выделять адвокатов для участия в судебном процессе.

В военное время суды значительно увеличили требование о выделении адвокатов для выступления в суде в порядке ст. 55 УПК РСФСР¹ и соответствующих статей УПК других союзных республик.

Например, адвокаты Бузулукской юридической консультации Чкаловской области за июнь, июль и август 1941г. провели в суде 101 дело в порядке ст. 55 УПК РСФСР (т.е. фактически бесплатно), и только по 59 делам они выступали по соглашению с клиентами. В Соль-Илецком районе той же области в третьем квартале 1941г. адвокаты провели 17 платных дел и 35 дел в порядке ст. 55 УПК РСФСР. За первые три месяца войны по всей Чкаловской области адвокаты выступали по требованию судов по 493 делам, из них 425 дел они провели по соглашению с клиентами [6, с. 11 – 14].

В Ленинграде в прифронтовой полосе, ни на один час не прекращалась работа адвокатов по оказанию юридической помощи населению. Из сообщения начальника Управления НКЮ по Ленинграду Рыхлова от 11 декабря 1941г. видно, что ленинградские адвокаты быстро перестроили свою работу на военный лад.

Они активно помогали судебным органам правильно применять законы военного времени и оказывали широкую юридическую помощь населению и бойцам Красной Армии.

¹ Постановление ВЦИК от 25.05.1922 «Об Уголовно-Процессуальном Кодексе» (вместе с «Уголовно-Процессуальным Кодексом Р.С.Ф.С.Р.») // СУ РСФСР. 1922. № 20 – 21. Ст. 230.

Сотни адвокатов Ленинграда и Москвы с оружием в руках боролись на фронтах отечественной войны. Сотни адвокатов награждены орденами Советского Союза за боевые подвиги и мужество.

Потребность в юридических кадрах была настолько велика, что в условиях войны Ленинградский, Московский, Саратовский, Казанский, Ташкентский, Алма-Атинский и другие юридические институты не прекращали учебный процесс. Помимо учебных занятий в учебные планы были внесены коррективы, связанные с военной подготовкой студентов, которые проходили ружейно-пулеметную, медицинскую подготовку и даже тактику штыкового боя.

В 1942 году на страницах журнала Социалистическая законность известный советский юрист Михаил Александрович Чельцов-Бебутов развернул настоящую юридическую дискуссию о применении Указа от 26 июня 1940г¹. в условиях войны, то есть применение уголовного наказания за совершение дисциплинарных правонарушений. Дискуссия имела целью, в том числе, и предотвратить злоупотребление уголовными наказаниями и обеспечить конституционные права советских граждан.

За годы войны была накоплена богатая судебная практика по гражданским делам о возмещении вреда в условиях войны, охраны собственности, гибели и повреждении совхозного и колхозного имущества, велась подготовка учебников и монографий по гражданскому праву.

Подводя итоги небольшого экскурса в юридические будни героев Великой войны отметим, что закон не молчит в условиях войны, а наравне с моралью и нравственностью помогает человеку оставаться личностью. Война стала не только противостоянием государственных систем и их режимов, она стала проверкой мировоззренческих устоев нации и в этой борьбе россияне проявили крепость характера и лучших человеческих качеств и оказались победителями. Эта победа стала символом национального самосознания многонационального российского народа.

Героизм простых людей, в числе которых как мы увидели было много юристов, опроверг сущностные постулаты сталинской идеологии, которая рассматривала людей как средство для осуществления государственной политики, а право, как способ юридикация любых властных решений.

Даже находясь в рамках сталинского законодательства, которое по жестокости, применяемых репрессивных мер превосходило средневековые акты, юристам удавалось придавать своим решениям правовой характер и тем самым высвобождать из беспощадных жерновов военной машины самое ценное – человеческие жизни.

Литература

1. *Шевяков А.А.* Жертвы среди мирного населения в годы Отечественной войны // СОЦИС. 1992. № 11. С. 3-17.
2. *Крашенинников Павел Владимирович.* Заповеди советского права: Очерки о государстве и праве военного и послевоенного времени. 1939– 1961. Москва: Статут, 2019. 376 с.
3. *Шатковская Т.В., Науменко Ю.А.* Становление понятия «субъект права» в международном уголовном праве (к 70-летию юбилею Нюрнбергского процесса) // Юрист-Правоведъ. 2016. № 5 (78). С. 5 – 9.
4. *Носов В.И.* Военная прокуратура в условиях отечественной войны / В. Носов // Социалистическая законность. М., 1942. № 10 (май). С. 11 – 14.

¹ Указ Президиума ВС СССР от 26.06.1940 «О переходе на восьмичасовой рабочий день, на семидневную рабочую неделю и о запрещении самовольного ухода рабочих и служащих с предприятий и учреждений» // Ведомости ВС СССР. 1940. № 20.

5. Отрадинский А. Судьи-партизаны Ростовской области: [Работники суда и прокуратуры на фронтах Великой Отечественной войны] / А. Отрадинский // Социалистическая законность. М., 1942. № 5 (март). С. 19.
 6. Круглов Т. Советская адвокатура в условиях Отечественной войны / Т. Круглов // Социалистическая законность. М., 1942. № 2 (январь). С. 11 – 14.
-

Shatkovskaya Tatiana Vladimirovna, Ph.D. Doctor of Law, Professor of the department of theory and history of law and state, the South-Russian Institute of Management – branch of the Presidential Academy of the National Economy and Public Administration (70/54, Pushkinskaya St., Rostov-on-Don, 344002, Russian Federation); professor of the department of civil law, The Rostov state economic university (RINH) (69, B. Sadovaya St., Rostov-on-Don, 344002, Russian Federation). E-mail: shatkovskaya.tv@gmail.com

WAR AND LAW: ON THE FEAT OF SOVIET LAWYERS DURING THE GREAT PATRIOTIC WAR

Abstract

The article is aimed at filling a significant gap in the history of the Great Patriotic War, namely, the reconstruction of the heroic everyday life of Soviet lawyers (prosecutors, investigators, judges, lawyers) in emergency wartime conditions. The author proves with concrete examples that the law is not silent in conditions of war, but along with morality helps to remain a person.

Keywords: Soviet law, the Great Patriotic War, military prosecutor's office, military tribunal, people's court, socialist legality, Soviet advocacy, Soviet legislation, wartime laws

References

1. Shevyakov A.A. Zhertvy sredi mirnogo naseleniya v gody Otechestvennoj vojny // SOCIS. 1992. № 11. P. 3-17.
2. Krashenninikov Pavel Vladimirovich. Zapovedi sovetskogo prava: Ocherki o gosudarstve i prave voennogo i poslevoennogo vremeni. 1939– 1961. Moskva: Statut, 2019. 376 p.
3. Shatkovskaya T.V., Naumenko YU.A. Stanovlenie ponyatiya «sub"ekt prava» v mezhdunarodnom ugovnom prave (k 70-letnemu yubileyu Nyurnbergskogo processa) // YUrist"-Pravoved". 2016. № 5 (78). P. 5 – 9.
4. Nosov V.I. Voennaya prokuratura v usloviyah otechestvennoj vojny / V. Nosov // Socialisticheskaya zakonnost'. M., 1942. № 10 (maj). P. 11 – 14.
5. Otradinskij A. Sud'i-partizany Rostovskoj oblasti: [Rabotniki suda i prokuratury na frontah Velikoj Otechestvennoj vojny] / A. Otradinskij // Socialisticheskaya zakonnost'. M., 1942. № 5 (mart). P. 19.
6. Kruglov T. Sovetskaya advokatura v usloviyah Otechestvennoj vojny / T. Kruglov // Socialisticheskaya zakonnost'. M., 1942. № 2 (yanvar'). P. 11 – 14.

УДК:340

РОЛЬ СОВЕТСКОЙ МИЛИЦИИ В БОРЬБЕ С ПРЕСТУПНОСТЬЮ В БЛОКАДНОМ ЛЕНИНГРАДЕ

Дадаян студент юридического факультета, Южно-Российский институт
Арина управления - филиал Российской академии народного хозяйства
Юрьевна и государственной службы при Президенте Российской Федерации
(344002, Россия, г. Ростов-на-Дону, ул. Пушкинская, 70/54).

Аннотация

В данной статье проанализирована роль милиции и рассмотрены основные направления ее деятельности в блокадном Ленинграде, которые были ориентированы на поддержание общественного порядка, борьбу с преступностью и усилению внутренней обороны города.

Ключевые слова: советская милиция, блокадный период, спекулянты, дезертирство, бандитизм, Ленинград, борьба, преступность, противостояние.

Великая Отечественная война стала одной из самых страшных страниц в отечественной истории, унесшей миллионы советских жизней. В тот период перед государством стояло множество важнейших задач, направленных на достижение победы. Значительную роль в победоносном исходе войны сыграли правоохранительные органы Советского Союза. Работа милиционеров была перестроена под специфику войны.

Говоря о деятельности советской милиции, следует отметить, что милиционеры были такими же блокадниками, как и рядовые граждане, они переносили все те же тяготы войны, что и советский народ, но в то же время на них лежали двойные обязательства: они должны были не только выживать сами, но и способствовать формированию и соблюдению правопорядка.

Милиция в период Великой Отечественной войны была именно тем органом, который постоянно взаимодействовал с населением, обеспечивал борьбу с преступностью и укреплял правопорядок, иначе говоря, осуществлял те функции, которые в тот момент рассматривались как необходимые условия победы.

Следует отметить, что в блокадный период более 40 % функций, которые были возложены на милиционеров, были связаны с особенностями военного периода [1, С. 36].

В июне 1941 года в Ленинграде насчитывалось более 13000 милиционеров, но уже к сентябрю 1941 года после призыва на фронт, их осталось около 5000 человек [2, С. 10].

Правоохранительные органы во многом содействовали местным органам: тушили пожары, осуществляли круглосуточную охрану важных объектов, обеспечивали безопасность движения на продовольственной дороге Ленинграда – дороге жизни.

В результате деятельности милиционеров за хищение грузов на дороге жизни было задержано 586 военнослужащих и 232 гражданских лица, было изъято и обнаружено 33,5 тонны продовольствия. По различным данным, за блокадный период от голода, холода, артобстрелов погибло более 1000 милиционеров [1, С. 36].

Сотрудникам милиции также пришлось бороться с активно нарастающим количеством преступлений [3, с.7]. В условиях блокады появилось множество спекулянтов, обменивающих продовольственные товары на различные ценные вещи. Так, 23 марта 1942 года милиционеры изъяли 23 тонны нелегально хранимой спекулянтами муки, 80 кг хлеба, 4 тонны крупы, 294 коробки спичек [1, С. 40].

Помимо этого, милиционеры несли службу на постах КПП: проверяли всех въезжающих в город лиц, а также выезжающих из него. За октябрь и ноябрь 1941 г. только на одной линии были задержаны 15149 человек, в числе которых были диверсанты и другие преступные элементы [1, С. 32].

Изнауряющие от голода без продовольственных карточек дезертиры зачастую шли на бандитизм ради выживания. Такие бандиты почти всегда имели при себе оружие и были изобретательны в маскировке [4, С. 114] По некоторым данным за июль 1943 г. были выявлены и задержаны 138 дезертиров, у которых изъято 18 винтовок, 14 гранат, 378 боеприпасов. Инспекторы-криминалисты только за 1942 – 1943 гг. выявили около 3 000 человек с поддельными документами, среди которых были как военные, так и трудовые дезертиры.

Сложно описать словами, что испытывали сотрудники советской милиции в блокадный период, помимо их обязанностей по установлению правопорядка и борьбы с преступностью им пришлось заниматься тем, что не было свойственно советской милиции в предвоенное время, выполнять различные функции, возлагаемые в мирное время на другие государственные органы. Кроме того, милиционерам приходилось выживать и самим, получая такую же норму хлеба, как и все остальные блокадники.

Литература

1. Панфилец А.В. Правовые основы деятельности Ленинградской городской милиции в начальный период Великой Отечественной войны (1941 – 1944 гг.)// Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. 2013. № 2 (58). С. 35 – 40.
2. Панфилец А.В., Удальцов А.А. Деятельность органов милиции по борьбе с дезертирством в годы блокады Ленинграда // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. 2015. № 4 (68). С. 9 –13.
3. Шатковская Т.В., Науменко Ю.А. Становление понятия «субъект права» в международном уголовном праве (к 70-летию юбилею Нюрнбергского процесса)// Юрист-Правоведъ. 2016. № 5 (78). № 2. С. 5 – 9.
4. Гусак В.А. Особенности деятельности советской милиции в условиях осадного и военного положения (1941– 1945 гг.) // Вестник Челябинского государственного университета. Серия: право. 2010. № 9 (190). С. 114 – 115.

Dadayan Arina Yurievna, the South-Russian Institute of Management – branch of the Presidential Academy of the National Economy and Public Administration (70/54, Pushkinskaya St., Rostov-on-Don, 344002, Russian Federation)

THE ROLE OF THE SOVIET POLICE IN THE FIGHT AGAINST CRIME IN BESIEGED LENINGRAD

Abstract

This article analyzes the role of the police and considers the main directions of its activities in the besieged Leningrad, focused on maintaining public order, fighting crime and strengthening the internal defense of the city.

Keywords: *blockade period, speculators, desertion, banditry, war, Leningrad, struggle, crime, confrontation.*

References

1. Panfilec A.V. Pravovye osnovy deyatel'nosti Leningradskoj gorodskoj milicii v nachal'nyj period Velikoj Otechestvennoj vojny (1941 – 1944 gg.)// Vestnik Sankt-Peterburgskogo universiteta MVD Rossii. 2013. № 2 (58). P. 35 – 40.
2. Panfilec A.V., Udal'cov A.A. Deyatel'nost' organov milicii po bor'be s dezertirstvom v gody blokady Leningrada // Vestnik Sankt-Peterburgskogo universiteta MVD Rossii. 2015. № 4 (68). P. 9 –13.
3. SHatkovskaya T.V., Naumenko YU.A. Stanovlenie ponyatiya «sub"ekt prava» v mezhdunarodnom ugovnom prave (k 70-letnemu yubileyu Nyurnbergskogo processa)// YUrist"-Pravoved". 2016. № 5 (78). № 2. P. 5 – 9.
4. Gusak V.A. Osobennosti deyatel'nosti sovetskoj milicii v usloviyah osadnogo i voennogo polozheniya (1941– 1945 gg.) // Vestnik CHelyabinskogo gosudarstvennogo universiteta. Seriya: pravo. 2010. № 9 (190). P. 114 – 115.



Профессора Баранова Павла Петровича – с юбилеем!

Заслуженному деятелю науки РФ, доктору юридически наук, профессору, генерал-майору внутренней службы в отставке Баранову Павлу Петровичу 14 мая 2020 г. исполнилось 70 лет.

Павел Петрович – известный российский ученый, внесший значительный вклад в развитие отечественной юридической науки и подготовку юридических кадров. В теории права он является основоположником нового направления, содержание которого связано с изучением проблем профессионального правосознания сотрудников органов внутренних дел. Именно этой теме посвящены его монографии: «Теоретические и методологические основы изучения профессионального правосознания сотрудников органов внутренних дел», «Работники органов внутренних дел как носители (субъекты) профессионального правосознания», «Проблемы сформированности профессионального правосознания сотрудников органов внутренних дел (теоретические проблемы)», «Теория систем и системный анализ правосознания личного состава органов внутренних дел».

Всего им опубликовано около 500 научных, учебных и учебно-методических работ. В 2005 году отдельным изданием были изданы его избранные произведения в пяти томах общим объемом 120 печатных листов.

В течение последних восьми лет П.П. Баранов работает заведующим кафедрой конституционного и муниципального права Южно-Российского института управления – филиала РАНХиГС при Президенте РФ. Он проводит большую работу по организации учебно-воспитательного процесса со студентами, магистрами и аспирантами. П.П. Баранов был организатором целого ряда крупных региональных и всероссийских научных и научно-практических конференций и круглых столов.

За последние 10 лет П.П. Баранов опубликовал больше ста научных и научно-методических работ: монографий, учебников и статей. Среди них: Конституционно-правовая политика современной России: идеи, приоритеты, ценности, направления: монография / Под ред. П.П. Баранова и А.И. Овчинникова. М., 2018. – 16 п.л.; Конституционное право: учебник / Под ред. П.П. Баранова и А.Ю. Мамычева. М., 2017. – 24 п.л.; Основы национальной безопасности: учебник (в соавторстве с Овчинниковым А.И. и Мамычевым А.Ю.). М., 2019. – 14 п.л.

П.П. Баранов опубликовал 24 научные статьи в зарубежных журналах Канады, Италии, Германии, Индии и др., входящих в базы Scopus и Web of Science. В центре сегодняшних научных интересов профессора П.П. Баранова находятся ряд общетеоретических проблем: сущность права и проблемы онтологии права, позитивистское правопонимание в юридической науке и практике, право в цифровую эпоху, правовое регулирование робототехники и искусственного интеллекта, кризис юридической науки в современном мире. Большой цикл научных работ П.П. Баранова посвящен анализу различных конституционно-правовых проблем. Это, политические ценности и интересы в конституционном праве, внутренние и внешние угрозы конституционному строю России, легитимность государственной власти, конституционализм и современные политические элиты, конституционно-правовая элитология, конституционно-правовое регулирование государственно-конфессиональных отношений, права и свободы человека в цифровую эпоху и др.

П.П. Баранов – крупный организатор юридической науки, действительный член РАЕН, проводит большую работу по пропаганде правовых знаний. Он принимает активное участие в работе различных диссертационных советов по юридическим наукам. Много сил и энергии он отдает подготовке научных кадров высшей квалификации. Под его научным руководством защищено 19 докторских и свыше ста кандидатских диссертаций. Среди его учеников А.И. Овчинников, А.П. Мясников, Т.В. Шатковская, В.Я. Любашиц, С.А. Воронцов, А.Ю. Мордовцев, С.И. Тиводар и другие доктора юридических наук. В течение восьми лет он был членом экспертного совета по праву ВАК Минобрнауки России и членом экспертного совета при Председателе Государственной Думы Российской Федерации.

П.П. Баранов стоял у истоков создания и развития журналов «Философия права», «Юрист-Правовед». Много лет был их главным редактором и до сих пор остается членом их редакционных коллегий, а также входит в состав редколлегий журналов «Северо-Кавказский юридический вестник» и «Вестник Юридического факультета ЮФУ».

Широкая эрудиция и творческий потенциал П.П. Баранова были высоко оценены государством: в 2000 г. ему было присвоено почетное звание «Заслуженный деятель науки РФ», в 2003 г. – «Заслуженный работник высшего профессионального образования», в 2004 г. он был награжден Орденом почета.

Коллектив нашего журнала горячо поздравляет Павла Петровича Баранова со славным юбилеем и от всей души желает ему крепкого здоровья, творческих успехов и благополучия на многие годы.

***Редколлегия журнала
«Северо-Кавказский юридический вестник»***

Заслуженный деятель науки Российской Федерации, профессор, доктор юридических наук П.П. Баранов стоит в ряду выдающихся российских ученых, оказавших значительное влияние на развитие юридической науки и подготовки юридических кадров как для системы МВД РФ, так и для других сфер правоприменительной и правоохранительной деятельности.

Являясь основоположником самостоятельного направления в правоведении, связанного с исследованием проблем правового сознания сотрудников органов внутренних дел, П.П. Баранов опубликовал около 500 научных трудов, оказавших существенное влияние на развитие теории правовой культуры, правосознания и правового воспитания. Возглавив кафедру конституционного и муниципального права Южно-Российского института управления Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ, профессор П.П. Баранов со свойственным ему научным азартом окунулся в разработку вопросов конституционно-правового развития России, обеспечения ее конституционной безопасности и других проблем российской конституционно-правовой науки.

Профессор П.П. Баранов – блестящий, мудрый наставник, под научным руководством которого было защищено более ста кандидатских диссертаций. Он выступил научным консультантом по более чем двадцати докторским диссертациям, в том числе по диссертации на соискание ученой степени доктора юридических наук заведующей кафедрой теории и истории государства и права Ростовского государственного экономического университета (РИНХ), профессора И.Г. Напалковой.

На юридическом факультете Ростовского государственного экономического университета (РИНХ) работает множество бывших коллег, учеников генерал-майора внутренней службы П.П. Баранова, с большой теплотой вспоминающих годы учебы в возглавляемой им Ростовской высшей школе МВД РФ и совместной службы в Ростовском юридическом институте МВД РФ, которым он также многие годы руководил, выведя его на лидирующие позиции среди вузов МВД России. Среди бывших учеников-курсантов П.П. Баранова заведующий кафедрой конституционного и муниципального права РГЭУ (РИНХ) к.ю.н., доцент Э.Э. Баринов, заведующий кафедрой правовых и социально-экономических дисциплин филиала РГЭУ (РИНХ) в г. Ейске Краснодарского края к.ю.н., доцент М.Ю. Понежин, доцент кафедры гражданского процесса РГЭУ (РИНХ) к.ю.н., доцент Р.Г. Непранов и к.ю.н., доцент И.И. Короленко и др.

Коллектив юридического факультета РГЭУ (РИНХ) сердечно поздравляет профессора Баранова Павла Петровича с 70-летним юбилеем и желает здоровья, творческого долголетия, плодотворной научно-педагогической деятельности, достойных и благодарных учеников, большого человеческого счастья!

С уважением и благодарностью,
декан юридического факультета
ФГБОУ ВО «Ростовский государственный
экономический университет (РИНХ)»,
заслуженный работник высшей школы РФ,
почетный сотрудник МВД России,
доктор юридических наук, профессор
А.Н. Позднышов

ТРЕБОВАНИЯ К ОФОРМЛЕНИЮ СТАТЕЙ

Статья должна соответствовать профилю журнала, быть ориентированной на актуальные проблемы юриспруденции.

К статье прилагается рецензия-рекомендация кафедры (научного подразделения), специалиста.

Рукопись, подписанная автором (авторами), представляется в редакцию на электронном и бумажном носителях. Рукописи аспирантов дополняются рекомендацией к печати научным руководителем.

Рецензии-рекомендации кафедр и рецензии специалистов сторонних организаций заверяются печатью.

Объем статьи не должен превышать 12 – 14 страниц (до 22 тыс. знаков с пробелами и сносками). Шрифт Таймс, 14 кегль, межстрочный пробел – 1,5 интервала, поля по 2 см по периметру страницы, абзацный отступ – 1 см. Таблиц должно быть не более 3-х. Каждую таблицу следует снабжать порядковым номером и заголовком. Все графы в таблицах должны также иметь заголовки.

Иллюстративные материалы (рисунки, графики, схемы) должны быть четко читаемыми, черно-белыми, сгруппированными в единый объект, также не более 3-х.

Структура представляемого материала:

1. Статья должна быть классифицирована – иметь УДК, указываемый в левом верхнем углу материала.
2. На русском и английском языках:
 - Фамилия, имя, отчество автора полностью, полные контактные данные (место работы, научная степень, должность, почтовый адрес, телефон, адрес электронной почты).
 - Заголовок статьи.
 - Аннотация 8 – 10 строк.
 - Ключевые слова или словосочетания, несущие в тексте основную смысловую нагрузку (7 – 10, выбираются из текста материала).
3. Ссылки на литературу оформляются по тексту в квадратных скобках (например, [3, с. 15]), а список литературы, составленный в порядке встречаемости ссылок, помещается за текстом.
4. На последней странице автором указывается: «Материал выверен, цифры, факты, цитаты сверены с первоисточником. Материал не содержит сведений ограниченного распространения. Статья проверена в системе “Антиплагиат”».

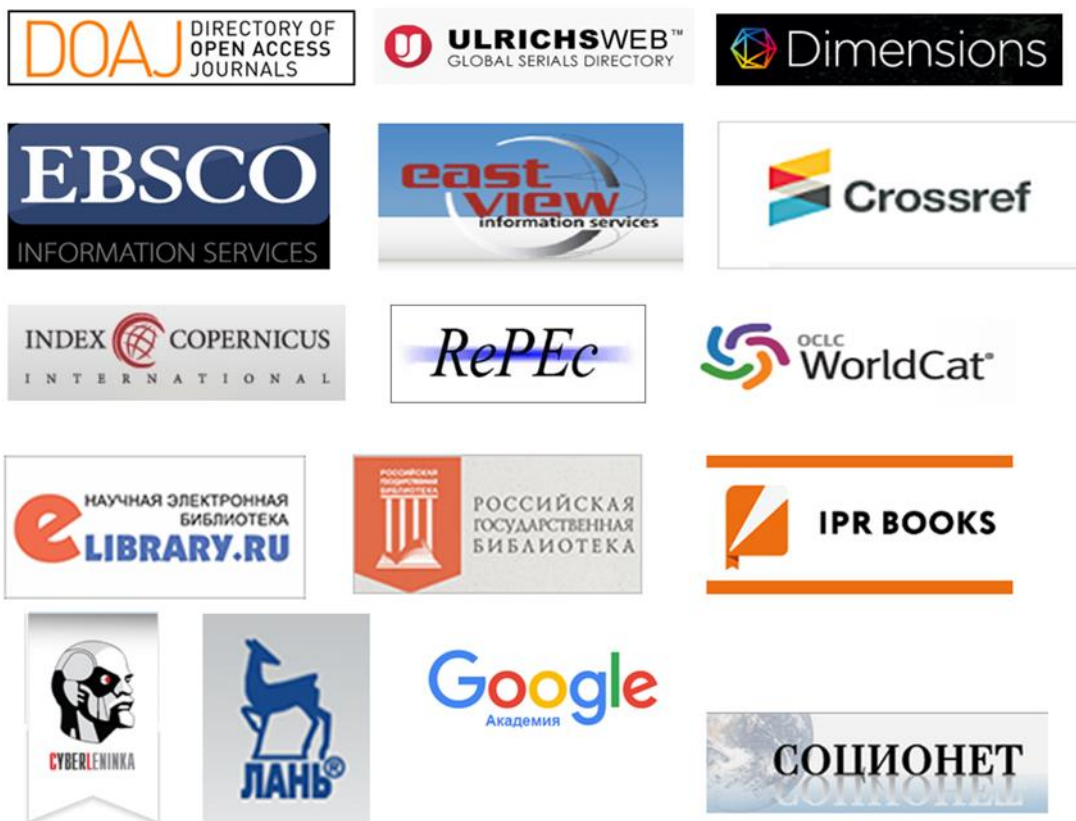
Редакция оставляет за собой право производить необходимые уточнения и сокращения.

Статьи принимаются по адресу: 344002. Ростов-на-Дону, ул. Пушкинская, 70/54, к. 216. ЮРИУ – филиал РАНХиГС. Редакция журнала «Северо-Кавказский юридический вестник».

Тел. 8-863-203-63-89; e-mail: yurvestnik@mail.ru

**СЕВЕРО-КАВКАЗСКИЙ
ЮРИДИЧЕСКИЙ ВЕСТНИК**
НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ

№ 2, 2020



Выход в свет 29.06.2020. Гарнитура Cambria. Формат 60x84¹/₈. Печать офсетная.
Бумага писчая. Тираж 100 экз.

Адрес издателя:

Российская академия народного хозяйства и государственной службы
при Президенте Российской Федерации
119571, г. Москва, пр. Вернадского, 84.

Адрес редакции:

Южно-Российский институт управления – филиал
Российской академии народного хозяйства и государственной службы
при Президенте Российской Федерации
344002, г. Ростов-на-Дону, ул. Пушкинская, 70/54.

Свободная цена

Отпечатано в типографии «Фабрика печати»
603057, г. Н. Новгород, Шорина, 13/13. Тел.: (831) 463-91-68, 413-62-61