

ISSN 2219-6838



**ЭЛЕКТРОННОЕ ПРИЛОЖЕНИЕ
К «РОССИЙСКОМУ
ЮРИДИЧЕСКОМУ ЖУРНАЛУ»**

**НАУЧНО-ТЕОРЕТИЧЕСКОЕ,
ИНФОРМАЦИОННОЕ И ПРАКТИЧЕСКОЕ
ИНТЕРАКТИВНОЕ ИЗДАНИЕ**

Основано в 2010 году

5/2016



electronic.ruzh.org



РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ

Главный редактор – к. ю. н., доц. **И. В. Федоров**

к. ю. н., доц. **О. Г. Алексеева**; д. ю. н., проф. **А. С. Барабаш**; к. ю. н., доц. **Ю. С. Безбородов** (зам. гл. редактора); д. ю. н., проф. **В. С. Белых**; д. ю. н., проф. **Л. Ю. Василевская**; д. ю. н., проф. **Д. В. Винницкий**; к. ю. н. **О. Г. Геймур**; д. ю. н., проф. **С. Ю. Головина**; д. ю. н., проф. **Л. Я. Драпкин**; к. ю. н., доц. **Д. В. Жернаков**; д. ю. н., проф. **С. К. Загайнова**; д. ю. н., проф. **Т. В. Заметина**; д. ю. н., проф. **С. В. Кодан**; д. ю. н., проф. **И. Я. Козаченко**; к. ю. н. **Я. Койстинен** (Финляндия); д. ю. н., проф. **А. Н. Кокотов**; к. ю. н., проф. **Т. В. Кондрашова**; к. ю. н., доц. **Т. Е. Логинова**; д. ф. н., проф. **И. П. Малинова**; д. и. н., проф. **В. П. Мотревич**; д. ю. н., проф. **В. В. Невинский**; д. ю. н., проф. **В. В. Никишин**; д. ю. н., проф. **Д. В. Осинцев**; проф. **П. Поликастро** (Польша); д. ю. н., доц. **С. Б. Поляков**; д. ю. н., проф. **В. Ф. Попондопуло**; к. ю. н., доц. **О. Н. Родионова**; к. ю. н., проф. **Р. К. Русинов**; д. ю. н., проф. **П. И. Савицкий**; д. ю. н., проф. **Ю. Н. Старилов**; д. ю. н., проф. **И. А. Тарханов**; д. ю. н., доц. **В. Л. Толстых**; д. ю. н., проф. **А. Трунк** (ФРГ); д. ю. н., проф. **М. Ю. Федорова**; проф. **Хуан Даосю** (Китай); проф. **П. Шокинс** (Бельгия)

EDITORIAL BOARD

Editor-in-Chief – **I. V. Fedorov** (candidate of law, assoc. prof.)

O. G. Alekseeva (candidate of law, assoc. prof.); **A. S. Barabash** (doctor of law, prof.); **Yu. S. Bezborodov** (candidate of law, assoc. prof.); **V. S. Belykh** (doctor of law, prof.); **L. Yu. Vasilevskaya** (doctor of law, prof.); **D. V. Vinnitskiy** (doctor of law, prof.); **O. G. Geymur** (candidate of law, assoc. prof.); **S. Yu. Golovina** (doctor of law, prof.); **L. Ya. Drapkin** (doctor of law, professor); **D. V. Zhernakov** (candidate of law, assoc. prof.); **S. K. Zagaynova** (doctor of law, prof.); **T. V. Zametina** (doctor of law, prof.); **S. V. Kodan** (doctor of law, prof.); **I. Ya. Kozachenko** (doctor of law, prof.); **Ja. Koistinen** (candidate of law) (Finland); **A. N. Kokotov** (doctor of law, prof.); **T. V. Kondrashova** (candidate of law, prof.); **T. E. Loginova** (candidate of law, assoc. prof.); **I. P. Malinova** (doctor of philosophy, prof.); **V. P. Motrevitch** (doctor of history, prof.); **V. V. Nevinskiy** (doctor of law, prof.); **V. V. Nikishin** (doctor of law, prof.); **D. V. Osintsev** (doctor of law, prof.); **P. Policastro** (prof.) (Poland); **S. B. Polyakov** (doctor of law, assoc. prof.); **V. F. Popondopulo** (doctor of law, prof.); **O. N. Rodionova** (candidate of law, assoc. prof.); **R. K. Rusinov** (candidate of law, prof.); **P. I. Savitskiy** (doctor of law, prof.); **Yu. N. Starilov** (doctor of law, prof.); **I. A. Tarkhanov** (doctor of law, prof.); **V. L. Tolstykh** (doctor of law, assoc. prof.); **A. Trunk** (doctor of law, prof.) (Germany); **M. Yu. Fedorova** (doctor of law, prof.); **Huang Daoxiu** (prof.) (China); **P. Schoukens** (prof.) (Belgium)

Редакционная коллегия определяет текущую редакционную политику журнала, рассматривает и утверждает содержание очередных номеров, контролирует деятельность журнала

Адрес редакции: 620137, Екатеринбург, ул. Комсомольская, 23, оф. 207

Корреспонденцию, материалы и статьи направляйте по адресу:

620137, Екатеринбург, ул. Комсомольская, 21, УрГЮУ,

редакция «Российского юридического журнала».

Тел./факс (343) 375-54-20. electronic.ruzh.org.

E-mail: ruzh@usla.ru.

Свидетельство о регистрации ЭЛ № ФС 77-41478 от 28 июля 2010 г.

Точки зрения авторов статей, иных материалов не обязательно совпадают с точкой зрения редакции. Перепечатка статей и иных материалов, опубликованных в «Электронном приложении к „Российскому юридическому журналу“», допускается только с разрешения редакции

СОДЕРЖАНИЕ

ТЕОРИЯ ПРАВА И ГОСУДАРСТВА

Архипов С. И. (Екатеринбург) Антропологическая теория права 5

ГОСУДАРСТВОВЕДЕНИЕ И ПОЛИТОЛОГИЯ

Макаркин С. В., Ложкарев А. И. (Екатеринбург) Вызовы и угрозы национальной безопасности Российской Федерации в 90-х гг. XX в. (по материалам посланий Президента РФ Б. Н. Ельцина)..... 14

Корженевская Н. В. (Сургут) Формирование российской национальной модели правозащитных учреждений в сфере предпринимательской деятельности 25

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

Чурилина Н. А. (Москва) Международный суд ООН о юрисдикционном иммунитете государства..... 39

УГОЛОВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

Кондрашова Т. В. (Екатеринбург) Литература, драматургия, театр и вопросы уголовного и уголовно-исполнительного права 47

Калинина О. М. (Екатеринбург) О проблемах применения ст. 258¹ Уголовного кодекса Российской Федерации 55

ТРУДОВОЕ И СОЦИАЛЬНОЕ ПРАВО

Балицкий К. С. (Екатеринбург) Влияние доктрины трудового права на формирование норм отечественного трудового законодательства о недействительности условий трудового договора 62

Серова А. В. (Первоуральск) Об основаниях возникновения отношений по трудоустройству у данного работодателя 69

Щербакова О. В. (Екатеринбург) Об установлении круга лиц, трудовой договор с которыми может быть расторгнут на основании п. 7¹ ч. 1 ст. 81 Трудового кодекса РФ 75

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

Осинцев Д. В., Гусев А. В. (Екатеринбург) Виды мер административного принуждения: классификационные группы или атрибутивные признаки? 82

ПРОКУРОРСКИЙ НАДЗОР

Шобухин В. Ю. (Екатеринбург) Правовое просвещение как перспективное направление прокурорской деятельности 100

ПРОБЛЕМНЫЕ ЛЕКЦИИ

Малинова И. П. (Екатеринбург) История и философия науки 107

ТРИБУНА МОЛОДОГО УЧЕНОГО

Сафонова Е. А. (Тюмень) О правовых проблемах применения специальной оценки условий труда к работникам, занятым на работах с вредными и (или) опасными условиями труда 118

CONTENTS

THEORY OF LAW AND STATE

- Arkhipov S. I. (Yekaterinburg)* Anthropological theory of law 5

PUBLIC ISSUES AND POLITICAL SCIENCE

- Makarkin S. V., Lozhkarev A. I. (Yekaterinburg)* National security challenges and threats of the Russian Federation in the 90s of the 20th century (on the basis of messages of the Russian President B. N. Yeltsin) 14
- Korzhenevskaya N. V. (Surgut)* The establishment of the Russian national model of entrepreneurial human rights institutions 25

INTERNATIONAL LAW

- Churilina N. A. (Moscow)* The International Court of Justice on jurisdictional immunities of the state 39

CRIMINAL LAW AND PROCEDURE

- Kondrashova T. V. (Yekaterinburg)* Literature, dramatic art, theatre, and the issues of criminal and criminal enforcement law 47
- Kalinina O. M. (Yekaterinburg)* On challenges of the application of Art. 258¹ of the Russian Criminal Code 55

LABOUR AND SOCIAL LAW

- Balitskiy K. S. (Yekaterinburg)* The impact of the labour law doctrine on the formation of rules of national labour legislation on the invalid terms of an employment contract 62
- Serova A. V. (Pervouralsk)* On the grounds of the emergence of employment relations with a given employer 69
- Shcherbakova O. V. (Yekaterinburg)* On establishing the range of persons with whom an employment contract may be terminated on the basis of para. 7¹ of p. 1 of Art. 81 of the Russian Labour Code 75

ADMINISTRATIVE LAW AND PROCEDURE

- Osintsev D. V., Gusev A. V. (Yekaterinburg)* The types of administrative coercive measures: classification groups or attributive signs? 82

PROCURACY SUPERVISION

- Shobukhin V. Yu. (Yekaterinburg)* Legal education as a perspective direction of the prosecutors' activity 100

PROBLEM LECTURES

- Malinova I. P. (Yekaterinburg)* History and philosophy of science 107

YOUNG SCIENTIST'S TRIBUNE

- Safonova E. A. (Tyumen)* On the legal problems of the special assessment of working conditions of the workers who work in harmful and (or) dangerous working conditions 118

АНТРОПОЛОГИЧЕСКАЯ ТЕОРИЯ ПРАВА

Архипов Сергей Иванович

Доктор юридических наук, профессор кафедры теории государства и права Уральского государственного юридического университета (Екатеринбург),
e-mail: arhip10@mail.ru

В статье исследуется антропологическая теория права, являющаяся одной из наиболее интересных современных версий антипозитивистского типа правопонимания. Автор касается центральных понятий данной теории: «антропологический проект», «социально-правовая среда», «антропологический императив», «парадигма юридической антропологии», «соотношение нормы права и юридического процесса» и др. Подробно анализируются основные положения, достоинства и недостатки антропологической теории права.

Ключевые слова: антропология, теория права, антропологический проект, социально-правовая среда, обычай, норма права, правовая культура, гуманизм, антропологический императив

ANTHROPOLOGICAL THEORY OF LAW

Arkhipov Sergey

Urals State Law University (Yekaterinburg),
e-mail: arhip10@mail.ru

The article researches anthropological theory of law that is one of the most interesting modern versions of anti-positivist interpretation of law. The author touches upon the key concepts of this theory: «anthropological project», «socio-legal environment», «anthropological imperative», «paradigm of legal anthropology», «ratio of the rule of law and the legal process», etc. He analyzes in detail the fundamental statements, merits and defects of anthropological theory of law.

Key words: anthropology, theory of law, anthropological project, socio-legal environment, custom, legal rule, legal culture, humanism, anthropological imperative

Юридическая антропология появилась во второй половине XIX в. К ученым, написавшим первые крупные работы, знаменующие рождение данной науки, относятся Г. Дж. Самнер-Мэн («Древнее право», «Древнейшая история учреждений», «Древний закон и обычай»), И. Я. Баховен («Материнское право»), Дж. Ф. Мак-Леннан («Первобытный брак»), Л. Г. Морган («Системы кровного родства и родственные связи в семье»)¹.

Некоторые ключевые идеи, методологические принципы, лежащие в основе юридической антропологии, были сформулированы уже в XVII–XVIII вв. в трудах С. Пуфендорфа («Обязанности человека и гражданина»), Ж.-Ж. Руссо («Рассуждение о происхождении и основаниях неравенства между людьми») и Ш. Л. Монтескье («О духе законов»). Именно их идейное новаторство, по мнению А. И. Ковлера, позволило создать своего рода *антропологический проект*, предполагающий, во-первых, применение принципиально новых исследовательских подходов, прежде всего к оценке, восприятию самого человека не только в качестве субъекта, но и объекта знания; во-вторых, получение знаний о человеке путем наблюдения за его жизнью

¹ Рулан Н. Юридическая антропология: учеб. для вузов. М., 2000. С. 25–28.

исходя из определенных параметров, критериев; в-третьих, признание одним из основных прав человека права на различие; в-четвертых, использование таких методов познания, как включенное («полевое») наблюдение и сравнительное исследование существующих социально-правовых систем¹. Зарождающаяся научная дисциплина унаследовала у биологической и социальной антропологии универсальный подход к изучению человека как некой системной целостности, а также социальной среды с учетом многообразия внешних условий, факторов, влияющих на человека и в той или иной мере определяющих его социальную жизнедеятельность.

Существенный вклад в развитие юридической антропологии внесли Ф. Боас, Б. К. Малиновский, К. Ллевелин, Э. А. Гобель, Э. Б. Тайлор, Д. Г. Фрэйзер, П. Брок, М. Мосс, Л. Леви-Брюль, М. Ленхардт, П. Ривэ, К. Леви-Стросс. Среди российских дореволюционных юристов можно отметить М. М. Ковалевского, долгие годы исследовавшего обычаи, древние законы народов Кавказа; правовой быт кавказских горцев изучали также Ф. И. Леонтович, М. Ткешелев и другие антропологи; социально-правовую жизнь народов Сибири в своих трудах описали А. В. Дуров, Н. М. Ядринцев, В. И. Вербицкий, Д. Я. Самоквасов, Н. Н. Майнов. Легендарным российским антропологом был Н. Н. Миклухо-Маклай. Хотя его исследование аборигенов Океании не имело специально-правового характера, тем не менее его творческое наследие представляет ценность для юридической антропологии.

В правовой литературе сформулировано множество определений понятия «юридическая антропология». Н. Рулан рассматривает ее как дисциплину, «которая путем анализа письменного или устного слова, практики и системы представительства, изучает процессы юридизации, свойственные каждому обществу, и стремится выявить их внутреннюю логику»². Схожую дефиницию юридической антропологии дает А. И. Ковлер: «Юридическая антропология (или антропология права) – это научная и учебная дисциплина, которая путем анализа устных или письменных памятников права, практики общественной жизни исследует процессы юридизации человеческого бытия, свойственные каждому историческому типу цивилизации, и стремится выяснить закономерности, которые лежат в основе социального и правового быта человеческих общностей»³. Несколько иначе юридическую антропологию трактует Ж. Карбонье: «Это наука о *homo juridicus*, т. е. человеке как юридическом явлении»⁴. В. С. Нерсесянц видит в ней науку о человеке «как социальном существе в его правовых проявлениях, измерениях, характеристиках. Она изучает правовые формы общественной жизни людей от древности до наших дней»⁵.

В приведенных определениях понятия юридической антропологии, по сути, не установлены четкие границы новой науки, ее предметное поле оказывается бескрайним. Ведь «процессы юридизации человеческого бытия», социально-правовой быт человеческих общностей, «правовые формы общественной жизни людей от древности до наших дней» – это правовая вселенная! Исходя из данных определений невозможно выделить особое место юридической антропологии в системе юридических наук; в предмет ее изучения включается все, что так или иначе связано с правом. Если первоначально юридическая антропология изучала «примитивные» общества, отличные от «цивилизованного Запада», отдаленные от него в географическом и культурном плане (что было обусловлено колонизацией новых земель, завоеванием

¹ Ковлер А. И. Антропология права: учеб. для вузов. М., 2002. С. 41–42.

² Цит. по: Ковлер А. И. Указ. соч. С. 22.

³ Там же. С. 23.

⁴ Карбонье Ж. Юридическая социология / пер. и вступ. ст. В. А. Туманова. М., 1986. С. 61.

⁵ Нерсесянц В. С. Юридическая антропология как наука и учебная дисциплина // Рулан Н. Указ. соч. С. 1.

народов Америки, Африки, Азии), то в последнее время западные социально-правовые системы также попали в сферу внимания юридической антропологии.

Географические (запад – восток, север – юг), исторические (древние и новые цивилизации) и другие водоразделы для правовых антропологов оказались размыты. Сегодня поле их исследований простирается от древности до современности, имеет планетарный масштаб, в орбиту антропологического познания включены практически все правовые явления: юридические нормы, правоотношения, правовые идеи, представления, институты, юридические процедуры, способы разрешения социальных конфликтов, механизмы защиты существующего правового порядка и т. д. Как полагает В. С. Нерсесянц, в предметную область юридической антропологии входит «все правовое многообразие и богатство человечества (и составляющих его этнических групп, народов, наций) в его становлении и развитии, в его реальном социально-историческом бытии»¹. На предметную открытость, незавершенность формирования юридической антропологии как науки обращают внимание О. А. Пучков², В. А. Тишков³ и другие авторы.

С точки зрения юридической антропологии важно изучать право не только в его официальном, нормативно-институциональном виде (в форме законов, подзаконных актов, других официальных нормативных положений), но и в неофициальном виде. Исследователь-антрополог, погружаясь в социальную среду, открывает для себя и для других право таким, каким его видят непосредственные участники социально-правовых конфликтов, люди, представляющие разные социальные группы, сословия, классы. Их восприятие права нередко отличается от свойственного законодателю, судьям, прокурорам чиновникам или авторам юридических учебников. Как отмечает Н. Рулан, «продолжая идти в этом направлении, мы обнаружим, что за одним правом – обобщенно говоря, за государственным правом – могут скрываться другие формы права; появилось даже целое направление исследований, имеющих своим предметом наложение одних форм права на другие и подводящих под эти исследования теоретическую основу так называемого правового плюрализма»⁴.

На существование в правовой сфере, в том числе современной России, множества различных правовых субкультур, расположенных на «периферии основного общества» и нередко противопоставляющих ему себя, свою нормативную «враждебную» систему, обращает внимание также В. В. Бочаров. Он указывает на наличие неписаных законов, «кодексов» для владельцев собак, обитателей тюрем, «уличной шпаны», организованной преступности («мафии»), для военнослужащих, футбольных

¹ Нерсесянц В. С. Юридическая антропология как наука и учебная дисциплина. С. 1.

² Пучков О. А. Антропологическое постижение права. Екатеринбург, 1999. С. 357. В предмет исследования юридической антропологии он включает: 1) институциональные элементы общества (человек, государство, право, политика); 2) правовую культуру человека и общества, психологию власти и права, социальные нормы, этнические факторы; 3) производные государственно-правовой деятельности, под которыми он понимает свободу человека, ее гарантии и ограничения (Там же. С. 356–357).

³ По мнению В. А. Тишкова, «методологическая проблема границы между тем, что можно и следует называть правом, а что не есть право, а что-то иное, пока в полной мере не разрешена и носит дискуссионный характер» (Тишков В. А. Антропология права – начало и эволюция дисциплины // Юридическая антропология. Закон и жизнь / отв. ред. Н. И. Новикова, В. А. Тишков. М., 2000. С. 12).

⁴ Рулан Н. Указ. соч. С. 47–48. Ж. Карбонье, например, выделяет (как в свое время Л. И. Петражицкий) фольклорное право (осколки старого права, сохранившиеся в народной среде в виде местных устных обычаев); детское право (нормы и формы поведения, которые складываются в детских группах; ученый выдвигает предположение о том, что можно раскрыть далекое прошлое правовых институтов, если посмотреть, как живут и играют дети); вульгарное право (смесь местных обычаев и классического римского права) (Карбонье Ж. Юридическая социология. С. 187–194).

фанатов и других субкультур, подчеркивает их сходство с аналогичными регулятивными системами в традиционных культурах¹. В этом смысле правовая антропология, выходя за рамки традиционного восприятия права, открывает юристам иной правовой мир, скрытый за официальным, государственным правом, сложный, многоуровневый, полицентричный.

Юристы-антропологи внесли свой посильный вклад в научно-просветительскую деятельность по защите культурно-правовых ценностей «варварских», «периферийных» обществ. Как утверждает Н. Рулан, антропологи в большинстве случаев выполняли роль «естественных адвокатов» колонизируемого Западом населения². Проблема, как представляется, заключалась не только в том, чтобы убедить колониальную администрацию учитывать самобытность покоряемых народов, но и в том, чтобы преодолеть пренебрежительное отношение к ним, закоснелый правовой снобизм континентальных европейских коллег-юристов к инородному праву. Важной задачей в этом деле остается развенчание мифа о неразумности, нерациональности систем нормативной регуляции «варварских» обществ. Многие антропологи, исследовавшие «нецивилизованные» народы и их правовые системы, напротив, отмечают их рационализм, тесную связь с происходящими в обществе объективными процессами, социальными реалиями.

Несмотря на усилия юристов-антропологов, западный правовой этноцентризм, основывающийся на том, что своя европейская культура, собственное право всегда лучше, разумнее других, по-прежнему не преодолен. Данное явление опасно как в теоретическом, так и практическом отношении, недооценка эффективности иных правовых систем может нанести серьезный урон правовому укладу Европы. Если несколько веков назад, в начале масштабной колонизации, западное правовое сообщество пережило шок от встречи с инородными правовыми культурами, то в XX и начале XXI в. оно испытало другое потрясение, открыв для себя инородные правовые анклавы уже внутри правовой Европы. Западные юристы столкнулись с тем, что отстаиваемый ими «разумный порядок», незыблемые правовые ценности и высокие идеалы оказались невостребованными мигрантами из бывших колоний, предпочитающими им свои проверенные веками социально-правовые регуляторы. Это приводит к системным правовым конфликтам, «раскачивающим» основания западной правовой культуры, представляющим реальную угрозу для европейской безопасности.

Для юридической антропологии характерно разнообразие приемов, методов познания правовой сферы. Она нацелена прежде всего на *сравнительный анализ* различных правовых систем, действующих в них норм, юридических процедур, способов разрешения социальных конфликтов, системы представительства и т. д. Метод сравнительного анализа применяется антропологами как на уровне правовых макроструктур, так и для сопоставления «микрочастиц» права. Ученые-антропологи также активно используют прием *включенного («полевого») наблюдения* за поведением людей: погружаются в правовую среду, проникают в сознание участников правового взаимодействия, сопереживая им³. В юридической антропологии для изучения ин-

¹ Бочаров В. В. Антропология права: Антропологические и юридические аспекты // Человек и право. М., 1999. С. 29; *Его же*. Неписанный закон: Антропология права. Научное исследование. 2-е изд. СПб., 2013. С. 51–65.

² Рулан Н. Указ. соч. С. 19.

³ Е. А. Агафонова, например, предлагает выделить в составе приемов, методов исследования юридической антропологии «метод эмпатии», т. е. сочувствия исследователя к исследуемым им участникам правового взаимодействия в целях лучшего восприятия их внутреннего состояния, правовых переживаний (*Агафо-*

ституты, связанных, например, с урегулированием конфликтов, есть специальный метод *институционального анализа* устного права¹. Высшим методологическим достижением юристов-антропологов стало бы, как полагает А. И. Ковлер, одновременное изучение сферы, подвергаемой правовому воздействию, и используемых при этом средств правового регулирования². Кроме того, по мнению некоторых ученых, в антрополого-правовых исследованиях целесообразно применять феноменологические, психологические, семиотические методы, а также исторический метод³.

Вообще юридической антропологии присущи совмещение теоретического анализа с практическими («полевыми») исследованиями и критическое отношение к собственным предубеждениям, исследовательским установкам, предпосылкам. Как образно выражается Н. Рулан, антропология, «подобно схлынувшей волне, обращается к самоанализу наблюдателя и его общества»⁴. К конкретным (специфическим) принципам познания юридической антропологии относят, например, принцип-органон (предполагающий понимание человека на основе созданных им объективных форм культуры); принцип открытого вопроса (связанный с широкой трактовкой человека на основе постоянно обновляющихся представлений о нем); принцип антропологической интерпретации в опоре на отдельные явления человеческой жизни; принцип антропологической редукции, предполагающий исследование права, государства в качестве продуктов человеческого творчества; принцип связи биологического и социального и др.⁵

В последнее время в рамках антропологических исследований наметилась позитивная тенденция к соединению нормативного анализа с процессуальным подходом к познанию права. Вслед за Ж.-Л. Комаровым и С. Робертсом («Нормы и процесс») идею синтеза двух начал поддержали Н. Рулан, а также А. И. Ковлер. По мнению Н. Рулана, необходимо изучать не только содержание норм, но и то, как каждая из сторон правового конфликта воспринимает и толкует их, нужно проследить причины применения, игнорирования или нарушения норм, а также стадии развития конфликта; «связать воедино реальную и идеальную стороны права» позволяет процессуальный анализ, приспособленный к исследованию изменений и предназначенный для более широкого познания правовых явлений⁶. Выбор первоосновы (нормы или процесса) для Н. Рулана – это не второстепенный вопрос, а проблема идентификации права. Наиболее важные аспекты его воззрений разделяет А. И. Ковлер, полагающий, что норма и процедура в праве настолько едины и неразделимы, что нет смысла их противопоставлять⁷.

нова Е. А. Юридическая антропология: концептуальные идеи и принципы: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д, 2009. С. 15).

¹ См. подробнее: Ковлер А. И. Указ. соч. С. 31.

² Там же. С. 32.

³ Социальная антропология права современного общества / под ред. И. Л. Честнова. СПб., 2006. С. 49–77. По мнению Н. С. Пилюгиной, названные методы могут помочь выявлению социокультурной обусловленности права, но не могут гарантировать постижения подлинного понятия права, поскольку в их основании лежит дуализм субъекта и объекта, который не преодолевается в процессе познания социально-правовых явлений (Пилюгина Н. С. Антропологический метод познания права: Теоретико-правовой анализ: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2009. С. 9–10).

⁴ Рулан Н. Указ. соч. С. 7.

⁵ Пучков О. А. Указ. соч. С. 357–358.

⁶ Рулан Н. Указ. соч. С. 48.

⁷ Ковлер А. И. Указ. соч. С. 35.

С ними солидарен М. А. Супатаев, по мнению которого признак единства нормы и процедуры правильно рассматривать в качестве критерия права¹.

В современной правовой литературе выделяются парадигмы юридической антропологии, под которыми понимаются теоретические модели объяснения и интерпретации поведения человека в правовой сфере (О. А. Пучков) либо системы теоретических, методологических и аксиологических установок (Е. А. Агафонова). Так, О. А. Пучков к парадигмам юридической антропологии относит: 1) парадигму человека как центра права и критерия социально-нормативного регулирования, отражающую его особую роль, ключевое место в социально-правовой системе; 2) парадигму поступательного правового развития (прогресса, регресса, стагнации), воспроизводящую эволюцию человека и права; 3) парадигму структурной функциональности правовой среды человека, ее внутренней расчлененности². Е. А. Агафонова в качестве парадигм правовой антропологии («антропологического измерения права») рассматривает эволюционную парадигму, основанную на предположении об однолинейном развитии правовой культуры, парадигму неэволюционизма, опирающуюся на принцип многолинейной дифференциальной правовой эволюции; парадигму функционализма, конфликтологическую и этнокультурную парадигмы³.

В рамках антропологической теории права сформулированы и другие заслуживающие внимания юридической общественности идеи и положения. Например, О. А. Пучков предлагает «антропологический императив», адресованный законодателю: «Создавай законодательство, которое в полной мере отвечало бы природе человека, его ценностям и свободе»⁴.

Достоинства и недостатки антропологической теории права. Одно из самых главных достоинств антропологической теории права – ее высокий гуманистический потенциал, унаследованный еще от великих новаторов-гуманистов эпохи Просвещения. Человек как правовой феномен – не просто объект исследования данной теории, а ее высшая социально-правовая ценность. Она нацелена на преобразование социально-правовой среды, создание необходимых условий, обеспечивающих свободное и всестороннее развитие человеческой личности, учет законодателем, другими участниками процесса правового регулирования особых интересов и потребностей различных групп населения (например, инвалидов, престарелых, детей). Юридическая антропология стремится к тому, чтобы сохранить культурно-правовое многообразие, правовую самобытность, оригинальность разных народов, этносов, в том числе «периферийных культур», воспрепятствовать юридической типизации, усреднению человеческой личности, нивелированию ее специфики.

К достоинствам юридической антропологии также можно отнести широту ее подхода к исследованию права, включение в сферу изучения не только норм, законов, юридических текстов, но и – что самое главное – настоящего правового мира человека во всех его «жизненных проявлениях», в реальных правовых связях, отношениях, конфликтах, в различных исторических и географических проекциях, во всех типах и видах социально-правовых систем. Широте предмета исследования соответствует многообразие применяемых антропологами-юристами приемов и методов познания

¹ Супатаев М. А. О понимании права // Юридическая антропология. Закон и жизнь. С. 46.

² Пучков О. А. Указ. соч. С. 148–158, 359.

³ Агафонова Е. А. Юридическая антропология: концептуальные идеи и принципы: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. С. 7–8, 13–14.

⁴ Пучков О. А. Указ. соч. С. 344.

правовых форм жизни человека, его культурно-правовых нравов, обычаев. Изучение внешних «следов правовой деятельности» людей и народов дополняется глубинным проникновением в правовую среду, вживлением в нее, восприятием тех правовых состояний, мотивов поведения, рациональных представлений и предрассудков, которые характеризуют внутренний правовой мир участников социально-правового взаимодействия, общения.

В антропологической теории права, как и в других правовых концепциях, можно найти недостатки, дискуссионные положения.

Во-первых, обратной стороной предельно широкого подхода к пониманию и изучению права является предметная неопределенность, «рыхлость» юридической антропологии. Для многих юристов-антропологов онтологическое определение права – трудноразрешимая задача, поскольку кроме официального, государственного права предметом их исследования выступают право неофициальное (обычное, корпоративное и др.), формирующиеся и вполне «зрелые» социально-правовые системы, настоящая правовая жизнь и уже канувшие в лету юридические институты, памятники истории. Отсутствие, как уже отмечалось, четких границ юридической антропологии, ее бескрайнее предметное поле свидетельствуют о том, что право для антропологов – это бесконечная Вселенная, включающая в себя огромное число разнообразных правовых миров, каждый из которых существенно отличается от других.

Во-вторых, в центре антропологической теории права стоит человек, однако в праве человек разделяется на множество субъектов, «расщепляется» на множество «атомов», нередко противостоящих друг другу: он может вступать в отношения с другими лицами в качестве индивида, юридического лица частного или публичного права, государства, муниципального образования, может действовать и от имени государства, и от своего имени. Юристы-антропологи, призывающие к гуманистическому отношению к человеку, соблюдению его прав, учету его жизненных интересов, особенностей его личности, не замечают того, что человеку в праве противостоит он сам как публично-правовой субъект, человек-государство (по сути, антропологи призывают защитить человека-индивида от человека-государства).

В праве нет человека как такового, как единой правовой целостности, часть его значимых социально-правовых качеств (неповторимых, связанных с его личной жизнью) олицетворяется в субъекте-индивиде; другая часть передается так называемым коллективным субъектам (государству, частным корпорациям и учреждениям, муниципальным образованиям). Конечно, можно теоретически синтезировать человека как правовое существо, соединив его индивидуальные правовые роли и отношения с публичными, государственными, а также корпоративными, частными ролями и отношениями, но этот теоретический конструкт не будет настоящим субъектом права. Антропологический субъект (человек) и правовой субъект (индивид) – это разные лица, они «живут» в разных системах координат и по разным законам.

В-третьих, антропологическая теория еще не стала в полном смысле частью правового мира, она скорее социологическая, чем правовая, поскольку оперирует неправовыми понятиями¹. Ее императивы, парадигмы имеют, по крайней мере пока, внешний по отношению к правовой науке характер, антропологическая концепция не повлияла на формировавшуюся на протяжении многих веков и застывшую в своем

¹ Как отмечает С. В. Соколовский, юристы и антропологи, произнося одинаковые слова, имеют в виду разные вещи (Соколовский С. В. О возможностях диалога юристов и антропологов (терминоведческие заметки) // Юридическая антропология. Закон и жизнь. С. 51).

развитии догмы права, «матрицу» правовых понятий и конструкций. Антропологию лишь условно можно именовать «правовой», ей еще предстоит войти в правовую науку, «опредметиться» в качестве ее части, сегодня же она занимает промежуточное место между социальной антропологией и юриспруденцией.

В-четвертых, гуманизм юридической антропологии имеет ограниченный характер, он не простирается до признания свободы личности, ее «суверенитета» по отношению к государству, другим публично-правовым субъектам. Антропологи призывают государство уважать интересы человека, учитывать его неповторимые свойства. Они, может быть, сами того не замечая, основываются не на доверии к человеку, его способности созидать социально-правовой мир, а на признании главенства государства, его возможности быть «добрым» опекуном для своих граждан и проявлять милосердие к личности. Государство в той или иной форме оказывается главной мишенью антропологического гуманизма, центральным адресатом социально-преобразовательных проектов. Однако если раньше антропологи взывали к совести колониальных администраций и монархов, игнорирующих социально-правовые интересы «варварского» населения, то сегодня их гуманистические проекты нацелены на «мудрого» и «отзывчивого» законодателя, на народно избранных президентов и правительство.

Библиография

Агафонова Е. А. Юридическая антропология: концептуальные идеи и принципы: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д, 2009.

Бочаров В. В. Неписанный закон: Антропология права. Научное исследование. 2-е изд. СПб., 2013.

Бочаров В. В. Антропология права: Антропологические и юридические аспекты // Человек и право. М., 1999.

Карбонье Ж. Юридическая социология / пер. и вступ. ст. В. А. Туманова. М., 1986.

Ковлер А. И. Антропология права: учеб. для вузов. М., 2002.

Нерсесянц В. С. Юридическая антропология как наука и учебная дисциплина // Рулан Н. Юридическая антропология: учеб. для вузов. М., 2000.

Пилюгина Н. С. Антропологический метод познания права: Теоретико-правовой анализ: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2009.

Пучков О. А. Антропологическое постижение права. Екатеринбург, 1999.

Рулан Н. Юридическая антропология: учеб. для вузов. М., 2000.

Соколовский С. В. О возможностях диалога юристов и антропологов (терминоведческие заметки) // Юридическая антропология. Закон и жизнь / отв. ред. Н. И. Новикова, В. А. Тишков. М., 2000.

Социальная антропология права современного общества / под ред. И. Л. Честнова. СПб., 2006.

Супатаев М. А. О понимании права // Юридическая антропология. Закон и жизнь / отв. ред. Н. И. Новикова, В. А. Тишков. М., 2000.

Тишков В. А. Антропология права – начало и эволюция дисциплины // Юридическая антропология. Закон и жизнь / отв. ред. Н. И. Новикова, В. А. Тишков. М., 2000.

Bibliography

Agafonova E. A. Yuridicheskaya antropologiya: konceptual'nye idei i principy: avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk. Rostov n/D, 2009.

Bocharov V. V. Antropologiya prava: Antropologicheskie i yuridicheskie aspekty // Chelovek i pravo. M., 1999.

Bocharov V. V. Nepisanyj zakon: Antropologiya prava. Nauchnoe issledovanie. 2-e izd. SPb., 2013.

Karbon'e Zh. Yuridicheskaya sociologiya / per. i vstup. st. V. A. Tumanova. M., 1986.

Kovler A. I. Antropologiya prava: ucheb. dlya vuzov. M., 2002.

Nersesyanc V. S. Yuridicheskaya antropologiya kak nauka i uchebnaya disciplina // *Rulan N.* Yuridicheskaya antropologiya: ucheb. dlya vuzov. M., 2000.

Pilyugina N. S. Antropologicheskij metod poznaniya prava: Teoretiko-pravovoj analiz: avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk. Krasnodar, 2009.

Puchkov O. A. Antropologicheskoe postizhenie prava. Ekaterinburg, 1999.

Rulan N. Yuridicheskaya antropologiya: ucheb. dlya vuzov. M., 2000.

Social'naya antropologiya prava sovremennogo obshhestva / pod red. I. L. Chestnova. SPb., 2006.

Sokolovskij S. V. O vozmozhnostyax dialoga yuristov i antropologov (terminovedcheskie zametki) // Yuridicheskaya antropologiya. Zakon i zhizn' / otv. red. N. I. Novikova, V. A. Tishkov. M., 2000.

Supataev M. A. O ponimanii prava // Yuridicheskaya antropologiya. Zakon i zhizn' / otv. red. N. I. Novikova, V. A. Tishkov. M., 2000.

Tishkov V. A. Antropologiya prava – nachalo i ehvolyuciya discipliny // Yuridicheskaya antropologiya. Zakon i zhizn' / otv. red. N. I. Novikova, V. A. Tishkov. M., 2000.

**ВЫЗОВЫ И УГРОЗЫ НАЦИОНАЛЬНОЙ БЕЗОПАСНОСТИ
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ В 90-х гг. XX в.
(ПО МАТЕРИАЛАМ ПОСЛАНИЙ ПРЕЗИДЕНТА РФ Б. Н. ЕЛЬЦИНА)****Макаркин Сергей Викторович**

Кандидат юридических наук, доцент, начальник кафедры организации надзорной деятельности Уральского института государственной противопожарной службы Министерства Российской Федерации по делам гражданской обороны, чрезвычайным ситуациям и ликвидации последствий стихийных бедствий (Екатеринбург),
e-mail: mak_s@e1.ru

Ложкарев Александр Игоревич

Кандидат философских наук, доцент кафедры философии и гуманитарных наук Уральского института государственной противопожарной службы Министерства Российской Федерации по делам гражданской обороны, чрезвычайным ситуациям и ликвидации последствий стихийных бедствий (Екатеринбург),
e-mail: tatiana195331@gmail.com

Проведен анализ содержания понятий «национальная безопасность», «общественная безопасность», «опасность», «угроза безопасности», «вызов национальной безопасности». Проанализированы послания Президента Российской Федерации за 1993–1999 гг., показаны взгляды руководства страны на наиболее значимые вызовы и угрозы национальной безопасности России в 90-х гг. XX в., динамика изменений, происходивших в сфере национальной безопасности – важнейшей области государственной деятельности.

Ключевые слова: национальная безопасность, общественная безопасность, опасность, угроза безопасности, угроза, вызов

**NATIONAL SECURITY CHALLENGES AND THREATS
IN THE RUSSIAN FEDERATION IN THE 90s OF THE 20TH CENTURY
(ON THE BASIS OF MESSAGES
OF THE RUSSIAN PRESIDENT B. N. YELTSIN)****Makarkin Sergey**

Ural Institute of State Firefighting Service of Ministry of Russian Federation for Civil Defense, Emergencies and Elimination of Consequences of Natural Disasters (Yekaterinburg),
e-mail: mak_s@e1.ru

Lozhkarev Alexander

Ural Institute of State Firefighting Service of Ministry of Russian Federation for Civil Defense, Emergencies and Elimination of Consequences of Natural Disasters (Yekaterinburg),
e-mail: tatiana195331@gmail.com

The analysis of the concepts «national security», «public safety», «danger», «threat to security», «challenge of national security» is carried out. The author considers the content of Messages of the Russian President of 1993–1999 and reveals country leader's views on the most significant challenges and threats to national security of Russia in the 90s of the 20th century, as well as dynamics of the changes in the sphere of national security – the most important area of public activities.

Key words: national security, public safety, danger, security threat, threat, challenge

Сегодня Россия находится на новом этапе своего исторического развития. Одновременно с укреплением российской государственности продолжают формироваться и совершенствоваться отечественная модель национальной безопасности, связанные с необходимостью постоянно искать ответы на новые геополитические угрозы и вызовы, поддерживать обороноспособность страны на должном уровне.

В п. 6 Стратегии национальной безопасности Российской Федерации¹ национальная безопасность определяется как «состояние защищенности личности, общества и государства от внутренних и внешних угроз, при котором обеспечиваются реализация конституционных прав и свобод граждан Российской Федерации, достойные качество и уровень их жизни, суверенитет, независимость, государственная и территориальная целостность, устойчивое социально-экономическое развитие Российской Федерации». Национальная безопасность включает в себя оборону страны и предусмотренные Конституцией и законодательством Российской Федерации виды безопасности, прежде всего государственную, общественную, информационную, экологическую, экономическую, транспортную, энергетическую безопасность, безопасность личности.

Общественная безопасность в свою очередь представляет собой состояние защищенности человека и гражданина, материальных и духовных ценностей общества от преступных и иных противоправных посягательств, социальных и межнациональных конфликтов, а также от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера (п. 5 Концепции общественной безопасности в Российской Федерации)². Обеспечение общественной безопасности является одним из приоритетных направлений государственной политики в сфере национальной безопасности Российской Федерации³.

Понятия «вызов национальной безопасности» и «угроза национальной безопасности» в повседневной политической практике часто используются как тождественные. Однако между ними существуют различия.

Известно, что антонимом понятия «безопасность» выступает категория «опасность», которую в свою очередь можно определить как «объективно существующую возможность негативного воздействия на социальный организм, в результате которого ему может быть причинен какой-либо ущерб, вред, ухудшающий его состояние, придающий его развитию нежелательные динамику или параметры (характер, темпы роста, формы развития и т. д.)»⁴. При этом угроза – наиболее конкретная и непосредственная форма опасности или совокупность условий и факторов, представляющих собой реальную опасность для интересов граждан, общества и государства, а также для национальных ценностей и национального образа жизни.

В ранее действовавшем Законе Российской Федерации от 5 марта 1992 г. № 2446-1 «О безопасности»⁵ угроза безопасности трактовалась как совокупность условий

¹ Утверждена Указом Президента РФ от 31 декабря 2015 г. № 683 // СЗ РФ. 2016. № 1. (Ч. 2). Ст. 212.

² Утверждена Указом Президента РФ от 14 ноября 2013 г. № Пр-2685 (документ опубликован не был) // СПС «КонсультантПлюс».

³ Некоторые из источников угроз национальной безопасности, а также различные ее аспекты мы рассматривали в предыдущих работах. Подробнее см.: *Ложкарев А. И. и др.* Актуальные проблемы национальной безопасности России: учеб. пособие / под ред. Г. А. Скипского. Екатеринбург, 2009; *Карасев А. Т., Макаркин С. В.* Пожарная безопасность – вид общественной безопасности России (нормативно-правовой и теоретический аспекты) // Вестн. ЮУрГУ. Сер. Право. 2015. № 3. Т. 15. С. 102–107.

⁴ *Антошин В. А. и др.* Основы теории и актуальные проблемы национальной безопасности России: учеб. пособие / под ред. В. Ф. Ницевича. Екатеринбург, 2003. С. 29.

⁵ Рос. газ. 1992. 6 мая.

и факторов, создающих опасность жизненно важным интересам личности, общества и государства (ст. 3). Согласно Федеральному закону от 28 декабря 2010 г. № 390-ФЗ «О безопасности»¹ деятельность по обеспечению безопасности включает в себя прогнозирование, выявление, анализ и оценку угроз безопасности, а также разработку и применение комплекса оперативных и долговременных мер по выявлению, предупреждению и устранению угроз безопасности, локализации и нейтрализации последствий их проявления. Однако Закон не предусматривает определения понятия «угроза безопасности». Данный пробел в известной степени компенсируется закрепленной в Стратегии национальной безопасности Российской Федерации дефиницией понятия «угроза национальной безопасности», под которой понимается совокупность условий и факторов, создающих прямую или косвенную возможность нанесения ущерба национальным интересам (п. 6).

«Вызов национальной безопасности» – понятие, по нашему мнению, более широкое, обозначающее совокупность различных факторов и обстоятельств, не обязательно угрожающего характера, но безусловно требующих пристального внимания и соответствующего реагирования.

На разных этапах становления России отношение ее высшего руководства к вызовам и угрозам национальной безопасности, их дифференциации, выделению приоритетных сфер и направлений деятельности государства по обеспечению национальной безопасности претерпевало значительные изменения.

В условиях российской демократической модели, где велика роль Президента страны, важнейшим общенациональным документом является его ежегодное Послание Федеральному Собранию Российской Федерации. Согласно ст. 84 Конституции РФ глава государства обращается к Федеральному Собранию с ежегодными посланиями о положении в стране, об основных направлениях внутренней и внешней политики государства, характеризуя, в том числе, положение в сфере национальной безопасности, определяя перечень наиболее значимых вызовов и угроз внешне- и внутривнутриполитического характера. Ежегодные послания главы государства вошли в политическую практику в период президентства Б. Н. Ельцина.

Анализ содержания посланий Президента РФ за 1993–1999 гг. позволяет, на наш взгляд, проследить трансформацию взглядов руководства страны на наиболее значимые вызовы и угрозы национальной безопасности России, показать динамику изменений, происходивших в важнейшей области государственной деятельности, затрагивающей интересы всех российских граждан. Подобный анализ не только предполагает экскурс в историю формирования отечественной системы национальной безопасности, но и крайне важен для характеристики ее современного состояния и перспектив развития.

Как известно, Б. Н. Ельцин избирался Президентом России дважды – 12 июня 1991 г. и 3 июля 1996 г. – и занимал эту должность с 10 июля 1991 г. по 31 декабря 1999 г. За этот период он обращался к Федеральному Собранию РФ шесть раз. Однако мы посчитали необходимым использовать материалы его более раннего обращения к Верховному Совету Российской Федерации, поскольку они вполне вписываются в политико-исторический контекст последующих президентских посланий.

Также мы сочли целесообразным подразделить вызовы и угрозы национальной безопасности в зависимости от источников их возникновения на преимущественно внутренние и преимущественно внешние.

¹ СЗ РФ. 2011. № 1. Ст. 2.

В Послании Б. Н. Ельцина Верховному Совету Российской Федерации от 25 марта 1993 г. «О конституционности»¹ прямо указывалось, что в нем речь идет об опасностях, которым подвергается «становящийся российский конституционализм». К числу главных угроз молодой демократической государственности Президент отнес противостояние двух ветвей власти – президентской и законодательной, главным органом которой выступал Верховный Совет РФ, отметив, что «сами высшие органы представительной власти и конституционного контроля... должны добиваться правовой и нравственной чистоты собственных постановлений». Президент подчеркивал, что «мостик между прошлым и будущим пока слаб. Промедление уводит почву из-под его опор. Пока власти занимаются выяснением отношений, мостик может рухнуть». Другими словами, верховная власть в лице Президента считала, что главные вызовы и угрозы для национальной безопасности находятся внутри общества и вызваны коренными противоречиями политико-идеологического характера.

Однако политико-идеологические вызовы и угрозы национальной безопасности тогда были далеко не единственными. По нашему мнению, не меньшее значение для повседневной жизни людей имели вызовы и угрозы природного и техногенного характера, ставшие следствием обострения социально-экономического кризиса на рубеже 1980–1990-х гг. и распада СССР. В тот период население страны в поисках средств к существованию и стремлении извлечь прибыль любой ценой перестало всерьез обращать внимание на соблюдение требований пожарной безопасности. Это в свою очередь привело к заметному росту количества пожаров и массовой гибели людей². Подробный анализ сложившегося положения был дан в докладе «Горящая Россия», представленном Б. Н. Ельцину³. В нем отмечалось, что среднегодовой темп прироста количества пожаров за последние пять лет увеличился в 2,2 раза, а ситуация в этой сфере выходит на уровень национального бедствия. Однако подобная угроза национальной безопасности почему-то не нашла отражения ни в Послании Б. Н. Ельцина Верховному Совету, ни в его последующих посланиях, тогда как обеспечение пожарной безопасности было и остается приоритетным направлением деятельности государства, демонстрирующим его заботу о населении и гарантирующим политический престиж власти, доверие к ней граждан.

В Послании Президента РФ Федеральному Собранию от 24 февраля 1994 г. «Об укреплении российского государства (основные направления внутренней и внешней политики)»⁴ вызовы и угрозы национальной безопасности были обозначены уже более четко и всесторонне. Не будем забывать, что Послание появилось сразу после разрешения жесточайшего внутриполитического кризиса октября 1993 г., который привел к вооруженному противостоянию сторонников и противников проводимого Б. Н. Ельциным курса. В Послании по этому поводу говорилось: «В прошлом году мы на мгновение заглянули в другую бездну – гражданского противоборства и в ужасе отпрянули от нее. Сейчас нам нужно сделать все возможное, а может быть, и невозможное, чтобы подобное больше не повторилось». Следствием этих событий стали множественные изменения практически во всех сферах жизни российского

¹ Известия. 1993. 25 марта.

² Скипский Г. А. История пожарной охраны: курс лекций для курсантов пожарно-технических и студентов общеобразовательных учреждений высшего профессионального образования / под ред. В. В. Запарий. Екатеринбург, 2006. С. 152.

³ Пожарная безопасность: Информатика и техника. 1991. № 1. С. 7–70.

⁴ Рос. газ. 1994. 25 февр.

общества, появление вызовов и угроз, ранее не присущих социалистическому государству.

К числу значимых вызовов и угроз внутривластного характера Б. Н. Ельцин отнес «идеологический вакуум», возникший после крушения прежней системы, продолжающуюся «глубинную борьбу между сторонниками и противниками демократической системы», связанную с деятельностью «партий, движений, иных объединений, посягающих на основы конституционного строя, проповедующих и сеющих социальную, национальную и религиозную вражду и ненависть». Не менее опасную роль, по его мнению, играли такие «угрожающие явления, как:

неконтролируемый рост управленческого персонала во всех сферах, что снижает эффективность власти, уродует всю систему управления;

расцвет бюрократизма, который заглушает рост новых экономических отношений, искажает социальную политику государства, угнетающе действует на социальное самочувствие людей;

включение части чиновничества на разных уровнях управления в политическую борьбу, что приводит к саботажу государственных решений;

коррупция, проникшая в государственный и муниципальный аппарат;

опасно низкий уровень исполнительской дисциплины;

рассогласованность в работе министерств, ведомств, других государственных органов».

Все это, с точки зрения главы государства, все больше и больше дискредитировало «демократические принципы организации власти».

Другую серьезную угрозу для «государства и общества, жизни, здоровья и имущества граждан», для национальной безопасности России в целом представляла преступность. В перечень вызовов и угроз Президентом включены и негативные демографические процессы, тревожное положение в экономике, утяжеленная структура производства с доминированием военно-промышленного комплекса и монополизмом отдельных отраслей, сырьевая ориентация экспорта, устойчиво высокая инфляция, непрекращающийся рост цен, бедность, вопиющее неравенство и безработица. Президент затронул и проблему «кризиса неплатежей», который, по его мнению, приобретал «политический оттенок», превращался в «угрозу национальной безопасности страны».

Однако самой главной угрозой нарождающейся российской демократии Президент считал потерю обществом нравственных ориентиров, которая проявлялась:

«в утрате интереса к принципиальным вопросам нашего бытия в обществе в целом, и в частности у интеллигенции;

в подрыве нравственных устоев человека, в дегуманизации жизни и культуры, в нарастании экстремизма буквально во всех сферах общественной деятельности – от экономики до культуры;

в разрушении мировоззренческого стержня, в готовности поверить в любую случайную иллюзию, в любую спекулятивную идею и одновременно в нигилизме и абсолютном безверии».

Что касается вызовов и угроз внешнеполитического характера, то в Послании сделал чрезмерно оптимистичный вывод о том, что впервые Россия не имеет военных противников. Однако «очаги конфликтов вблизи ее границ, затяжной кризис экономики, да и самой государственности в ряде стран СНГ» названы серьезной угрозой безопасности страны.

В Послании Федеральному Собранию от 16 февраля 1995 г. «О действенности государственной власти в России»¹ к значимым вызовам и угрозам внутривнутриполитического характера отнесены малоэффективная система управления принадлежащими государству предприятиями, массовое сокрытие доходов от налогообложения, низкая финансовая дисциплина, недобор валютных поступлений от экспорта товаров и услуг. Серьезную опасность для российской экономики и общества продолжали представлять рост организованной преступности и коррупции, криминализация предпринимательства.

К важнейшим вызовам и угрозам внутреннего характера был впервые причислен вооруженный чеченский сепаратизм. Президент дал его развернутую характеристику и обосновал необходимость бескомпромиссной борьбы с ним. В Послании отмечалось, что «на части суверенной территории Российской Федерации дерзко попирались элементарные права человека, был брошен вызов государственной целостности, игнорировались российские законы и другие правовые акты, в пределах государства появилась антиконституционная, хорошо вооруженная армия, не скрывающая своих намерений вступить в боевые действия с Вооруженными Силами России. В униженное положение была поставлена не власть, а само Российское государство.

Именно этот абсолютно неправовой, антиконституционный режим, возникший на части российской территории и развернувший террористическую деятельность в отношении российских граждан, дал моральное и правовое основания применить государственную силу для восстановления суверенитета Российской Федерации на всей ее территории, пресечь откровенный бандитизм и терроризм».

Что касается внешнеполитических вызовов и угроз национальной безопасности России, то эйфория, связанная с ее демократическим обновлением, начинала проходить. Руководство страны все более убеждалось в том, что отношение Запада к Российской Федерации далеко от подлинно дружеского и доверительного, хотя и пытались объяснить это российскими «проблемами, размерами и тоталитарным прошлым», а противников России нейтрально обозначало как «те силы за рубежом, которые опасаются восстановления могущества России на основе демократического рыночного реформирования». Как известно, «те силы» весьма активно поддерживали чеченских сепаратистов политико-дипломатическими, информационными и военными средствами.

К числу внешних вызовов национальной безопасности в тот период руководство страны относило продвижение блока НАТО к границам России, интенсивный прием в него новых членов – бывших республик Советского Союза. В Послании подчеркивалось, что «Россия... не будет согласна... с поспешным расширением этого союза. Россия вправе рассчитывать на признание законных интересов своей безопасности по ряду практических вопросов и воплощение такого признания в конкретные дела». «Решения по европейской безопасности, принимаемые без участия России и тем более против нее, будут контрпродуктивными. Новый раскол европейского континента не будет отвечать ни интересам России, ни интересам Европы в целом». Как известно, руководители западных государств никак не отреагировали на этот посыл.

В Послании от 23 февраля 1996 г. «Россия, за которую мы в ответе»² Президент РФ проанализировал итоги развития страны и российского общества. Глава государства отметил, что за четыре года реформ предотвращен распад России, развеян призрак

¹ Рос. газ. 1995. 17 февр.

² Там же. 1996. 27 февр.

гражданской войны; заложены конституционные основы правового Российского государства; началось движение к созданию подлинного федеративного устройства государства, к обеспечению достойной роли России в мировом сообществе.

Вооруженный сепаратизм продолжал представлять наиболее важную внутреннюю угрозу на фоне нерешенных социально-экономических проблем. «Однако сил для масштабного вооруженного противостояния у боевиков уже не было. Поэтому они избрали тактику откровенного терроризма», что, по мнению Б. Н. Ельцина, позволяло государству применять к ним тактику вооруженного подавления.

К внешнеполитическим вызовам и угрозам вновь были отнесены продвижение НАТО к российским границам, «раздающиеся в ряде стран призывы к игнорированию, а то и прямому противодействию законным российским интересам в СНГ, в ходе югославского урегулирования, в вопросах баланса обычных вооружений в Европе, сохранения действенности Договора по ПРО». К перечисленному следует добавить, что Россия так и не была признана западными партнерами страной с переходной экономикой. «Отсюда, – отмечалось в Послании, – частокол антидемпинговых процедур на пути нашего экспорта. Сохраняются очаги локальных конфликтов у наших границ. Международная организованная преступность смыкается с российской, угрожая жизни людей и интересам государства».

При этом несколько непоследовательно и не совсем аргументированно повторялся тезис о том, что «впервые в XX веке для России нет реальной военной угрозы. Сегодня на российские города не нацелено самое мощное ядерное оружие. Россия и США осуществляют беспрецедентные по глубине сокращения стратегических вооружений».

В очередном Послании Б. Н. Ельцина Федеральному Собранию – от 6 марта 1997 г. «Порядок во власти – порядок в стране (О положении в стране и основных направлениях политики Российской Федерации)»¹ – констатировалось, что «в 1997 год Россия вошла с тяжелым грузом проблем. Более половины граждан страны страдают от задержек выплаты зарплат и пенсий; удавка неплатежей парализует экономику; государственный аппарат разъедает коррупция; власть слабо обеспечивает выполнение законов и указов»; при этом подчеркивалось, что «исчерпаны все ресурсы людского терпения». Сохранение такой ситуации Президент объяснял, «с одной стороны, пренебрежительным отношением к правовым нормам, а с другой – неумелыми действиями власти или ее пассивностью», предполагая, что «порядок в стране начнется только с наведения порядка в самом государственном организме».

Не менее важным вызовом национальной безопасности Российского государства оставались «криминальный бизнес, теневая экономика и коррупция», причем «проблема экономических преступлений и коррупции из чисто полицейской, какой она является в большинстве стран, перешла у нас в разряд политических». «Преступный мир, – говорилось в Послании, – по существу, бросил вызов государству, вступив с ним в открытую конкуренцию».

Во внешнеполитической деятельности руководство России прилагало немало усилий для урегулирования конфликтных ситуаций на постсоветском пространстве, которые оказывали серьезное дестабилизирующее воздействие на российскую систему национальной безопасности. В частности, удалось добиться подписания соглашения о путях прекращения гражданской войны и установления мира в Таджикистане.

¹ Рос. газ. 1997. 7 марта.

Определенного рода вызовом для России того времени следует считать и развернувшуюся дискриминацию русскоязычного населения в Эстонии, Латвии и ряде других государств, которую уже невозможно было замалчивать. Эта тема поднималась фактически во всех президентских посланиях. Россия была вынуждена заявить о принципиальном неприятии «любых форм дискриминации и двойных стандартов в отношении прав человека в этих странах». Кроме того, руководитель страны вновь подтвердил негативное отношение России к планам расширения НАТО на Восток, «которые противоречат интересам безопасности России, чреватые новым расколом Европы».

В Послании Федеральному Собранию от 17 февраля 1998 г. «Общими силами – к подъему России (О положении в стране и основных направлениях политики Российской Федерации)»¹ Б. Н. Ельцин, говоря о внутренних угрозах национальной безопасности, констатировал снижение уровня политического противостояния в обществе, подчеркивал, что «основные политические силы все более интегрируются в цивилизованный политический процесс, а радикалы оказываются на его обочине. Объявленный годом согласия и примирения, 1997 год положил начало преодолению глубинного социально-политического раскола в обществе».

Вместе с тем сохранялись вызовы и угрозы социально-экономического характера. К ним в Послании отнесены, с одной стороны, низкая собираемость налогов, а с другой – «бездумное расточительство бюджетных средств», «порочная практика расходования средств за пределами бюджетных ассигнований», наращивание кредиторской задолженности, отсутствие порядка в государственных финансах. Не менее опасным казалось возрастание стоимости обслуживания государственного долга, что, по словам Б. Н. Ельцина, увеличивало нагрузку на бюджет 1998 г., негативно сказывалось на выполнении бюджетных обязательств.

По мнению Президента, в стране отсутствовала отчетливая промышленная и инвестиционная политика, был неудовлетворителен уровень инвестиционной активности, медленно продвигалось реформирование социальной сферы, происходило стихийное замещение бесплатных услуг платными в сфере здравоохранения и образования. Подводя итог реформам 1997 г., Б. Н. Ельцин признал, что «он явно не оправдал всех надежд, которые мы на него возлагали».

Не произошло кардинальных изменений и в законодательной сфере: велико – из-за невысокого юридического качества – «число отклоняемых Президентом России законов», «остались без изменений принципы финансирования государственного аппарата, не разработаны четкие основания и процедуры привлечения к дисциплинарной и материальной ответственности госслужащих», «острой остается проблема коррупции в государственном аппарате». Все эти вызовы (а особенно их последствия) оказывали сильнейшее воздействие на социально-экономический и морально-психологический климат в стране и, конечно же, подрывали доверие к действующей власти.

Что касается внешнеполитических вызовов и угроз, то, с одной стороны, Б. Н. Ельцин с гордостью констатировал, что «в 1997 году произошло окончательное оформление „восьмерки“ ведущих мировых держав с полноправным членством России», а с другой – с раздражением говорил о концепции «натоцентризма» и «таком ее проявлении, как расширение Североатлантического альянса», которые в свою очередь

¹ Рос. газ. 1998. 24 февр.

«остаются для России неприемлемыми». Серьезной угрозой национальной безопасности в Послании названы «участившиеся заявления отдельных западных и балтийских политиков о „неизбежности“ членства в НАТО стран Балтии», что, как известно, впоследствии и произошло. Мирная риторика России, к сожалению, вызвала диаметрально противоположную реакцию Запада.

В своем последнем Послании от 30 марта 1999 г. «Россия на рубеже эпох (О положении в стране и основных направлениях политики Российской Федерации)»¹ Б. Н. Ельцин пытался объяснить разразившийся летом 1998 г. финансовый кризис не ошибками (в том числе своими) в руководстве страной, а некой исторической предопределенностью, при которой «в силу огромных экономических диспропорций, доставшихся нам от советского времени», «Россия была просто обречена на то, чтобы „переболеть“ всеми болезнями переходного периода, причем в гораздо более тяжелой и затяжной форме, чем прочие страны». Этот тезис, по нашему мнению, можно лишь признать, поскольку экономика страны к 1999 г. действительно «приблизилась к состоянию полного паралича. К середине года произошли резкий спад промышленного производства и сокращение объема ВВП, возникли серьезные сбои в банковской системе, прекратились платежи. Согласно докладу Министерства экономики России к октябрю 1999 г. более трети россиян – 49 из 145,8 млн чел. – имели доходы ниже прожиточного минимума».

К числу важнейших внутренних угроз национальной безопасности России социально-экономического характера Президент на этот раз отнес устойчивый бюджетный дефицит, проблемы со сбором налогов, слабость государственных институтов, которая выразилась «в неспособности ветвей власти принять согласованное решение даже под угрозой острейшего финансового кризиса», «недостаток нормальных рыночных отношений».

Наиболее актуальными внутривластными угрозами оставались «острое политическое противостояние, оказывавшее определяющее влияние на решение конкретных экономических задач», «несогласованность действий, а подчас и прямая конфронтация ветвей власти», «отсутствие четкой правовой регламентации деятельности государственных органов и отдельных чиновников», которое «лишает граждан возможности защищать свои права, создает условия для коррупции и произвола чиновников, ограничивает саму государственную власть в реализации потенциала Конституции». Ключевым вызовом и угрозой был объявлен «национальный экстремизм, который не только разрушает основы межнационального общения, но и несет прямую угрозу судьбам народов». Обеспечение правопорядка, борьба с преступностью названы в Послании важнейшими политическими задачами.

Характеризуя внешние вызовы и угрозы, Президент вновь подтвердил, что Россия выступает против расширения НАТО на Восток, попыток блока «подменить собой ООН, ОБСЕ и навязывать силовые решения в Европе и за ее пределами». Тем более что именно в тот период страны Североатлантического альянса совершили агрессию в отношении независимой, никому не угрожавшей Югославии. В Послании 1999 г. блок НАТО впервые был назван агрессором, заострилось внимание на опасности и недопустимости применения силы, поправа общепринятых норм международного общепринятого.

¹ Рос. газ. 1999. 31 марта.

Другими словами, руководство государства постепенно начинало избавляться от иллюзий начала 1990-х гг., понимая, что сильная, подлинно независимая Россия Западу не нужна.

Изучив послания Президента Российской Федерации Б. Н. Ельцина, мы приходим к следующим выводам:

1) в этих документах дается достаточно обстоятельный и всесторонний анализ социально-политической и социально-экономической обстановки в Российской Федерации в 1990-х гг., выделяются и конкретизируются вызовы и угрозы национальной безопасности как внутреннего, так и внешнего характера;

2) в посланиях Президента основной акцент делается на угрозах и вызовах политико-идеологического содержания. На наш взгляд, остаются без должного внимания иные, не менее важные, угрозы и вызовы природного и техногенного характера;

3) в посланиях предлагаются определенные меры по стабилизации ситуации во внешне- и внутривнутриполитической сферах, которые, вместе с тем, не были реализованы до конца, а потому далеко не всегда обеспечивали надлежащий уровень национальной безопасности общества и государства;

4) эффективность деятельности власти в период правления Б. Н. Ельцина во многом снижали затянувшийся политический и экономический кризис, тотальная коррупция, преступность, наглый воинствующий национализм, ослабление престижа Вооруженных Сил и других силовых структур, о реформировании которых многократно заявлялось (в том числе в посланиях Президента).

С уходом Б. Н. Ельцина с поста Президента в российском обществе, к сожалению, сохранился ряд проблем, устранение которых было предоставлено другим руководителям, которые смогли правильно оценить ситуацию, провести более конструктивную, взвешенную и предсказуемую политику, мобилизовать общество на решение сложнейших задач в области национальной безопасности.

Библиография

Антошин В. А. и др. Основы теории и актуальные проблемы национальной безопасности России: учеб. пособие / под ред. В. Ф. Ницевича. Екатеринбург, 2003.

Доклад «Горячая Россия» // Пожарная безопасность: Информатика и техника. 1991. № 1.

Карасев А. Т., Макаркин С. В. Пожарная безопасность – вид общественной безопасности России (нормативно-правовой и теоретический аспекты) // Вестн. ЮУрГУ. Сер. Право. 2015. № 3. Т. 15.

Концепция общественной безопасности в Российской Федерации: утв. Указом Президента РФ от 14 ноября 2013 г. № Пр-2685 (документ опубликован не был) // СПС «КонсультантПлюс».

Ложкарев А. И. и др. Актуальные проблемы национальной безопасности России: учеб. пособие / под ред. Г. А. Скипского. Екатеринбург, 2009.

О безопасности: Закон Российской Федерации от 5 марта 1992 г. № 2446-1 // Рос. газ. 1992. 6 мая.

О безопасности: Федеральный закон от 28 декабря 2010 г. № 390-ФЗ // СЗ РФ. 2011. № 1. Ст. 2.

О действенности государственной власти в России: Послание Президента РФ Б. Н. Ельцина Федеральному Собранию от 16 февраля 1995 г. // Рос. газ. 1995. 17 февр.

О конституционности: Послание Президента РФ Б. Н. Ельцина Верховному Совету РФ от 25 марта 1993 г. // Известия. 1993. 25 марта.

Об укреплении российского государства (основные направления внутренней и внешней политики): Послание Президента РФ Б. Н. Ельцина Федеральному Собранию от 24 февраля 1994 г. // Рос. газ. 1994. 25 февр.

Общими силами – к подъему России (О положении в стране и основных направлениях политики Российской Федерации): Послание Президента РФ Б. Н. Ельцина Федеральному Собранию от 17 февраля 1998 г. // Рос. газ. 1998. 24 февр.

Порядок во власти – порядок в стране (О положении в стране и основных направлениях политики Российской Федерации): Послание Президента РФ Б. Н. Ельцина Федеральному Собранию от 6 марта 1997 г. // Рос. газ. 1997. 7 марта.

Россия на рубеже эпох (О положении в стране и основных направлениях политики Российской Федерации): Послание Президента РФ Б. Н. Ельцина Федеральному Собранию от 30 марта 1999 г. // Рос. газ. 1999. 31 марта.

Россия, за которую мы в ответе: Послание Президента РФ Б. Н. Ельцина Федеральному Собранию от 23 февраля 1996 г. // Рос. газ. 1996. 27 февр.

Скипский Г. А. История пожарной охраны: курс лекций для курсантов пожарно-технических и студентов общеобразовательных учреждений высшего профессионального образования / под ред. В. В. Запарий. Екатеринбург, 2006.

Стратегия национальной безопасности Российской Федерации: утв. Указом Президента РФ от 31 декабря 2015 г. № 683 // СЗ РФ. 2016. № 1. (Ч. 2). Ст. 212.

Bibliography

Antoshin V. A. *i dr.* Osnovy teorii i aktual'nye problemy nacional'noj bezopasnosti Rossii: ucheb. posobie / pod red. V. F. Nicevicha. Ekaterinburg, 2003.

Doklad «Goryashaya Rossiya» // Pozharnaya bezopasnost': Informatika i tehnika. 1991. № 1.

Karasev A. T., Makarkin S. V. Pozharnaya bezopasnost' – vid obshhestvennoj bezopasnosti Rossii (normativno-pravovoj i teoreticheskij aspekt) // Vestn. YuUrGU. Ser. Pravo. 2015. № 3. T. 15.

Koncepciya obshhestvennoj bezopasnosti v Rossijskoj Federacii: utv. Ukazom Prezidenta RF ot 14 noyabrya 2013 g. № Pr-2685 (dokument opublikovan ne byl) // SPS «Konsul'tantPlyus».

Lozhkarev A. I. *i dr.* Aktual'nye problemy nacional'noj bezopasnosti Rossii: ucheb. posobie / pod red. G. A. Skipskogo. Ekaterinburg, 2009.

O bezopasnosti: Federal'nyj zakon ot 28 dekabrya 2010 g. № 390-FZ // SZ RF. 2011. № 1. St. 2.

O bezopasnosti: Zakon Rossijskoj Federacii ot 5 marta 1992 g. № 2446-I // Ros. gaz. 1992. 6 maya.

O dejstvennosti gosudarstvennoj vlasti v Rossii: Poslanie Prezidenta RF B. N. El'cina Federal'nomu Sobraniyu ot 16 fevralya 1995 g. // Ros. gaz. 1995. 17 fevr.

O konstitucionnosti: Poslanie Prezidenta RF B. N. El'cina Verxovnomu Sovetu RF ot 25 marta 1993 g. // Izvestiya. 1993. 25 marta.

Ob ukreplenii rossijskogo gosudarstva (osnovnye napravleniya vnutrennej i vneshnej politiki): Poslanie Prezidenta RF B. N. El'cina Federal'nomu Sobraniyu ot 24 fevralya 1994 g. // Ros. gaz. 1994. 25 fevr.

Obshhimi silami – k pod'emu Rossii (O polozhenii v strane i osnovnyx napravleniyax politiki Rossijskoj Federacii): Poslanie Prezidenta RF B. N. El'cina Federal'nomu Sobraniyu ot 17 fevralya 1998 g. // Ros. gaz. 1998. 24 fevr.

Poryadok vo vlasti – poryadok v strane (O polozhenii v strane i osnovnyx napravleniyax politiki Rossijskoj Federacii): Poslanie Prezidenta RF B. N. El'cina Federal'nomu Sobraniyu ot 6 marta 1997 g. // Ros. gaz. 1997. 7 marta.

Rossiia na rubezhe ehpoj (O polozhenii v strane i osnovnyx napravleniyax politiki Rossijskoj Federacii): Poslanie Prezidenta RF B. N. El'cina Federal'nomu Sobraniyu ot 30 marta 1999 g. // Ros. gaz. 1999. 31 marta.

Rossiia, za kotoruyu my v otvete: Poslanie Prezidenta RF B. N. El'cina Federal'nomu Sobraniyu ot 23 fevralya 1996 g. // Ros. gaz. 1996. 27 fevr.

Skipiskij G. A. Istoriya pozharnej ohrany: kurs lekcij dlya kursantov pozharно-technicheskix i studentov obshheobrazovatel'nyx uchrezhdenij vysshego professional'nogo obrazovaniya / pod red. V. V. Zaparij. Ekaterinburg, 2006.

Strategiya nacional'noj bezopasnosti Rossijskoj Federacii: utv. Ukazom Prezidenta RF ot 31 dekabrya 2015 g. № 683 // SZ RF. 2016. № 1. (Ch. 2). St. 212.

ФОРМИРОВАНИЕ РОССИЙСКОЙ НАЦИОНАЛЬНОЙ МОДЕЛИ ПРАВООЗАЩИТНЫХ УЧРЕЖДЕНИЙ В СФЕРЕ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Корженевская Надежда Владимировна

Аспирант кафедры государственного и муниципального права
Института государства и права Сургутского государственного университета (Сургут),
e-mail: knv@zakon.ru

Исследуются такие факторы формирования института уполномоченного по защите прав человека в Российской Федерации, как национальная доктрина прав человека и опыт учреждения и деятельности уже имеющихся правозащитных институтов. Раскрываются основные доктринальные подходы к определению содержания права на предпринимательскую деятельность. Обосновывается вывод о преобладании «патерналистского» подхода к пониманию правозащитной деятельности. Проводится сравнительный анализ национальных правозащитных учреждений в сфере предпринимательской деятельности. Внимание заостряется на отечественной модели правозащитных институтов, в число которых входят специализированные омбудсмены. Автор приходит к выводу о гибридной природе института уполномоченного по защите прав предпринимателей в России, сочетающего признаки государственного и общественного органа (института гражданского участия).

Ключевые слова: защита прав, предпринимательская деятельность, субъекты предпринимательской деятельности, Уполномоченный по защите прав предпринимателей, национальные комиссии

THE ESTABLISHMENT OF THE RUSSIAN NATIONAL MODEL OF ENTREPRENEURIAL HUMAN RIGHTS INSTITUTIONS

Korzhenevskaya Nadezhda

Surgut State University (Surgut),
e-mail: knv@zakon.ru

The article covers such factors of the establishment of an ombudsman institution in the Russian Federation as the national human rights doctrine and the history of the establishment and functioning of current human rights institutions. It highlights the main doctrinal approaches to identify the content of human right to entrepreneurship. It also concludes that there is a prevalence of «paternalistic» approach to human rights protection in Russia. The article also provides a comparative analysis of national human rights institutions in the entrepreneurial field. Special attention is paid to the Russian model of human rights institutions including specialized ombudsmen. The author finds out that the business-ombudsman in Russia has a composite nature which combines features of both state and public institution.

Key words: protection of rights, business entities, entrepreneurship, Commissioner for Protection of rights of entrepreneurs, national commissions

Доклад Уполномоченного при Президенте РФ по защите прав предпринимателей 2015 г. отразил реальное состояние дел в сфере экономики и обеспечения правовых гарантий предпринимательской деятельности в России. Намечилась тенденция к снижению экономической активности бизнес-сообщества. Так, совокупный индекс предпринимательской уверенности (PMI) России с 2012 по 2015 г. опустился

на 6,2 %. Сейчас этот показатель заметно ниже аналогичного для государств Европейского союза и даже для развивающихся государств. Доля малого и среднего предпринимательства в ВВП не менялась с 2007 г., но количество индивидуальных предпринимателей сократилось на 14,4 %¹.

Нестабильная экономическая ситуация повлекла увеличение числа заявлений предпринимателей о признании себя несостоятельным (банкротом). В частности, если с 2009 по 2013 г. количество обращений постепенно сокращалось и в конце 2013 г. достигло наименьшей отметки², то 2014–2015 гг. показывают динамику роста таких заявлений на 77 % по сравнению с предыдущим периодом³.

Незавидное положение предпринимателей в современной России обусловлено двумя факторами: экономическим и правовым. Возник своеобразный резонанс: отсутствие действенных правовых гарантий предпринимательской деятельности привело к тому, что особенно разрушительные последствия экономического кризиса испытала именно эта часть российского сообщества. К примеру, применение неоднозначных в конституционно-правовом отношении норм гражданского правового законодательства (обновленной ст. 222 ГК РФ, допускающей внесудебный снос самовольных построек) *de facto* девальвировало конституционные гарантии, касающиеся права частной собственности (ст. 35 Конституции РФ)⁴.

Дефицит правозащитных институтов в сфере предпринимательской деятельности возник даже несмотря на то, что свобода экономической деятельности в Конституции РФ упоминается дважды: как субъективное конституционное право (ст. 34) и как конституционный принцип, лежащий в основе конституционного строя России (ст. 8). Проблема заключается в сохраняющейся декларативности этих конституционных требований.

В самом деле, «переход» от норм-принципов к системе институтов всегда сложен и отражает, во-первых, особенности национальной правовой доктрины прав человека (включая особенности формального закрепления прав в конституции), во-вторых, специфику уже имеющихся в государстве правозащитных институтов. Как правило, формирование нового института происходит в опоре на опыт ранее созданных, так что в итоге при соблюдении некоторых общих подходов в каждом государстве складывается собственная (национальная) модель правовой защиты.

Особенно сильное влияние названные факторы оказали на формирование правозащитных учреждений в сфере предпринимательской деятельности в России.

Согласно ч. 1 ст. 34 Конституции РФ свобода предпринимательской деятельности – это составная часть свободы экономической деятельности. В связи с этим теоретики отечественного конституционного права сходятся во мнении, что структура конституционных экономических прав включает три самостоятельных права: право на труд, право частной собственности, право на предпринимательскую деятельность⁵. Однако единства взглядов на юридическое содержание права на предпринимательскую деятельность не сложилось. Во-первых, предлагается разный

¹ URL: http://doklad.ombudsmanbiz.ru/doklad_2015.html.

² Таблица основных показателей работы арбитражных судов Российской Федерации в 2010–2013 гг. // URL: http://www.arbitr.ru/_upimg/724306690007BEE7080EE56EAB938A93_1.pdf.

³ Судебная статистика Судебного департамента Верховного Суда. Сводные статистические сведения о деятельности федеральных арбитражных судов за 2014 год // URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79>.

⁴ Воронов А., Занина А., Райский А. Мэрия пошла на слом: столичные власти снесли павильоны у метро // Коммерсантъ. 2016. 10 февр.

⁵ Вагина А. М. Экономические права в Российской Федерации: конституционно-правовой исследование: дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2005. С. 27.

набор составляющих его элементов¹. Во-вторых, что еще более важно, ученые оперируют разными категориями, ведя речь об этом субъективном конституционном праве. С. В. Белых², Г. А. Гаджиев³, В. В. Лаптев⁴ говорят о «свободе предпринимательской деятельности», а И. Ю. Крылатова и В. И. Крусс – о «праве на предпринимательскую деятельность»⁵. На фактическую тождественность этих терминов в российском праве указал К. Ю. Тотьев⁶.

Однако для конституционного права разграничение свобод (негативных прав) и прав (позитивных прав) имеет принципиальное значение. В первом случае юридическое содержание права – это совокупность установленных для неопределенного круга лиц, включая государство, запретов, обеспечивающих автономию субъекта права. Иными словами, корреспондирующие обязанности носят характер негативных обязанностей, обязанностей воздерживаться от действий. Во втором случае стороной правоотношения выступает преимущественно государство (хотя не только оно), и обязанности имеют характер позитивных обязанностей, т. е. требующих предоставить благо, совершить действие в интересах субъекта права⁷. В таком контексте абсурдно говорить о «праве на свободу», ведь конструкция конституционного права как свободы уже исключает его конструкцию как права на что-либо. Но именно это, по мнению С. В. Белых, имеет место в ч. 1 ст. 34 Конституции РФ⁸.

Строго говоря, выбор между «свободой предпринимательской деятельности» и «правом на предпринимательскую деятельность» ценностный, а не формально-терминологический. Это выбор между двумя моделями построения рыночных экономик: экономики относительно свободной от прямого государственного воздействия и экономики государственно-регулируемой, протекционистской.

Дефект «права на свободу» – не единственная особенность российского правосознания, отразившаяся в тексте Конституции. Сама классификация прав и свобод, широко используемая в российском юридическом сообществе, является усеченной версией классификации конституционных прав Г. Еллинека, выделявшего негативные права, позитивные права и права участия. Умолчание о целой категории прав – правах участия – результат чрезвычайной слабости республиканской традиции в России⁹. В целом же можно говорить о характерной для российского правосознания

¹ Гаджиев Г. А. Защита основных экономических прав и свобод предпринимателей за рубежом и в Российской Федерации (опыт сравнительного исследования). М., 1995. С. 137; Крусс В. И. Концепция конституционного правопользования (право на предпринимательскую деятельность): автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2004. С. 10; Плотникова И. Н. Конституционное право человека и гражданина на предпринимательскую деятельность в России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2002. С. 14–15.

² Белых С. В. Свобода предпринимательской деятельности как конституционное правомочие // Проблемы конституционного и муниципального права: коллектив. моногр.: в 2 ч. / отв. ред. М. С. Саликов. Екатеринбург, 2015. Ч. 2. С. 89.

³ Гаджиев Г. А. Указ. соч. С. 137.

⁴ Лаптев В. В. Предпринимательское право: понятие и субъекты. М., 1997. С. 8.

⁵ Крылатова И. Ю. Конституционные экономические права в системе конституционных прав и свобод: понятие и виды // Проблемы конституционного и муниципального права: коллектив. моногр. С. 217; Крусс В. И. Указ. соч. С. 10.

⁶ Тотьев К. Ю. Предпринимательское право. Публично-правовой статус предпринимателя: учеб. пособие. М., 2003. С. 125–126.

⁷ Дуллаев Р. И. Конституционно-правовые обязанности государства и личности // Экономика и управление: проблемы, решения. 2015. № 5. С. 71–77.

⁸ Белых С. В. Указ. соч. С. 89.

⁹ Филиппова Н. А. Новые институты гражданского участия в России как национальный вариант делегативной демократии // Науч. ежегодник Института государства и права УрО РАН. 2013. Т. 13. Вып. 2. С. 101–104.

тенденции конструировать любое конституционное право именно как позитивное право, т. е. связывать его реализацию с волей иного субъекта права, прежде всего государства.

Этим обусловлены, на наш взгляд, характерные для российской правовой доктрины отождествление понятий «обеспечение права» и «защита права», а также трактовка защиты прав человека как общей (не дифференцированной) обязанности государства. Между тем «мера государственного участия в правореализации варьируется в зависимости от содержания основных прав»¹. Государство не только защищает, но и соблюдает и признает конституционные права (ст. 1 Конституции РФ). Если речь идет о конституционных свободах (например, о свободе предпринимательской деятельности), вряд ли можно вменить в обязанность государству совершение позитивных действий (возмещения ущерба в случае конкурентного разорения). Иначе говоря, каждому виду конституционного права соответствует не только «свой» вид конституционной обязанности, но и «свой» способ обеспечения права. Негативное право требует признания (и невмешательства), позитивное – защиты (и совершения действий в пользу субъекта права).

По той же причине классификацию правозащитной деятельности отечественные правоведы обычно проводят по основаниям, не связанным с видовой характеристикой конституционного права; они игнорируют различия негативных и позитивных прав.

В частности, О. А. Снежко полагает, что Конституция РФ предусматривает пять видов правовой защиты:

- 1) собственно государственную защиту (на основании ст. 2 и 45);
- 2) защиту прав и свобод органами местного самоуправления (на основании ст. 130);
- 3) защиту прав и свобод общественными объединениями, профессиональными союзами и правозащитными организациями (исходя из содержания ст. 30, 45, 48);
- 4) самозащиту прав гражданина, в том числе гражданско-правовую и уголовно-правовую (ст. 45, 52), а также самозащиту путем публичных выступлений граждан (ст. 31), обращения в средства массовой информации (ст. 29);
- 5) международно-правовую защиту².

Добавим, что наряду с гражданско-правовой и уголовно-правовой самозащитой возможна административно-правовая самозащита, а также обращение лица с конституционной жалобой в Конституционный Суд РФ, обращение к уполномоченным по правам человека, использование различных форм общественного контроля, если речь идет о защите публичных интересов граждан.

М. В. Мархгейм выделяет четыре группы субъектов, осуществляющих правовую защиту: 1) публичные субъекты (государственные и органы местного самоуправления), каждый из которых может задействовать судебный и внесудебный механизмы защиты прав и свобод человека и гражданина; 2) институты (субъекты) гражданского общества (организации федерального, межрегионального, регионального и местного уровней, а также адвокатура); 3) физические и юридические лица, осуществляющие самозащиту; 4) международные (межправительственные и неправительственные) правозащитные институты³.

¹ Кочев В. А. Обязанности государства по защите основных прав и свобод личности // Вестн. ВЭГУ. 2012. № 5. С. 58.

² Снежко О. А. Государственная защита прав граждан. М., 2005. С. 61–87.

³ Мархгейм М. В. Защита прав и свобод человека и гражданина в современной России: системная конституционная модель, проблемы ее функционирования и совершенствования: моногр. Ростов н/Д, 2005. С. 45, 191, 192.

Нередко критерием классификации *правозащитной деятельности* выступают ее *формы*. Под формами защиты прав человека А. В. Стремоухов понимает «регламентированный комплекс особых процедур и мер, осуществляемых правоприменительными органами, созданными в соответствии с Конституцией Российской Федерации, и самим человеком в рамках правозащитного процесса и направленных на восстановление (подтверждение) нарушенного (оспоренного) права»¹.

А. В. Стремоухов предлагает рассматривать юрисдикционную и неюрисдикционную формы защиты прав. Под *юрисдикционной формой* он понимает осуществляемую в рамках установленных законом процедур деятельность органов государственной власти и органов местного самоуправления, правоохранительных органов и органов управления по восстановлению нарушенного права, результатом которой является решение дела по существу. Среди разновидностей такой формы автор выделяет судебную защиту (в особенности осуществляемую Конституционным Судом, но не только им). К *неюрисдикционным формам правовой защиты* А. В. Стремоухов относит административные и общественные. Под второй подразумевается самозащита человека, которая представляется собой совокупность его действий (мер) по восстановлению (подтверждению) нарушенного (оспариваемого) права без обращения за помощью к компетентным государственным органам и общественным объединениям².

В. В. Чуксина (говоря исключительно о государстве как субъекте защиты права) разграничивает судебную защиту и несудебную государственную защиту, которая в зависимости от положения органа, осуществляющего контрольные функции, подразделяется на внутренний и внешний контроль³.

Все перечисленные выше позиции объединяет трактовка *обеспечения права как преимущественно государственной правозащитной деятельности*. Данное представление коррелирует с пониманием права как позитивного. Показательна в этом смысле точка зрения В. В. Чуксиной. Она определяет национальную правозащитную деятельность государства как «совокупность контрольных механизмов, представленных определенными организационными структурами (судом, правоохранительными органами, различными учреждениями по рассмотрению обращений граждан и др.), специализированных правозащитных институтов (комиссии по правам человека, омбудсмены) и процедур, определяющих методы, порядок рассмотрения, проверки, подготовки предложений и принятие решений по жалобам, заявлениям и иной информации о нарушениях прав человека, базирующихся на конституционных и отраслевых нормах внутреннего права государства»⁴.

При таком подходе игнорируется (расценивается как несущественное) такое условие правовой защиты, как инициатива того субъекта, чье право нарушено и подлежит восстановлению. Между тем именно его притязание на восстановление права и воля приводят в движение весь механизм правовой защиты. Иными словами, даже при огромном количестве правозащитных институтов и формально установленных практик нельзя вести речь о национальной правозащитной деятельности, пока нет субъективного притязания на такую защиту.

¹ Стремоухов А. В. Правовая защита человека. СПб., 2007. С. 206.

² Там же. С. 207.

³ Чуксина В. В. Институт комиссий по правам человека в Российской Федерации: в свете мирового опыта: дис. ... канд. юрид. наук. Иркутск, 2005. С. 18–21.

⁴ Там же. С. 18.

Итак, в российском праве можно выделить два главных методологических подхода к пониманию юридической природы защиты конституционных прав и свобод. В рамках первого (и преобладающего) основным субъектом защиты конституционного права (понимаемой иногда широко – как его обеспечение) выступает государство в лице его правозащитных органов. В рамках второго ключевым субъектом, защищающим конституционное право, является сам его носитель, который и прибегает ко всем имеющимся в его распоряжении методам и средствам. Первый подход условно можно назвать «патерналистским», второй – «институциональным». Однако различия в этих подходах не столь уж велики, если речь идет о системной характеристике защиты конституционных прав и свобод. Перечень институтов (субъектов, форм, способов, методов) защиты субъективных конституционных прав примерно одинаков.

Общепризнано, что наиболее значимое место в системе субъектов и форм правозащитной деятельности занимают судебные органы. Всеобщая декларация прав человека 1948 г. предусматривает следующие гарантии судебной защиты прав: «Каждый человек имеет право на эффективное восстановление в правах компетентными национальными судами в случаях нарушения его основных прав, предоставленных ему конституцией или законом»¹.

Действительно, в Российской Федерации споры как между хозяйствующими субъектами, так и с участием государственных органов в основном рассматриваются судами. Наличие профессионального состава судей, соблюдение принципов независимости и беспристрастности судебных органов, осуществление деятельности при четком соответствии регламентированной процедуре, а также провозглашение общеобязательности исполнения судебного акта по делу обеспечивают повышенный интерес предпринимательского сообщества к защите своих прав с помощью судебных органов.

Однако применительно к защите свободы экономической деятельности обращение к судебной системе является крайней мерой реагирования на нарушение прав. Из-за отсутствия финансовой стабильности субъекта обращения, сжатых сроков, установленных для обращения в суд, а также необходимости формального соблюдения требований процессуального законодательства к заявлению обращение в суд считается не самым эффективным способом защиты, признания и восстановления права.

В развитых демократических государствах уже давно решена задача по созданию особых специализированных органов, позволяющих урегулировать спор посредством иных (внесудебных) способов воздействия, – *национальных учреждений, содействующих защите прав и свобод человека* (далее – национальные правозащитные учреждения). Под последними понимаются органы, которые создаются правительством в соответствии с конституцией или законом или декретом и функции которых конкретно определены как поощрение и защита прав человека². При этом в научной литературе, помимо термина «национальное правозащитное учреждение», можно встретить такие термины, как «специализированные государственные органы», «национальные институты по содействию и защите прав граждан» и др., однако в каждом случае авторы основное внимание уделяют комиссиям по правам человека

¹ Рос. газ. 1995. 5 апр.

² Руководство по созданию и укреплению национальных учреждений, занимающихся поощрением и защитой прав человека. Нью-Йорк; Женева, 1995. С. 21.

и омбудсменам, включая их разновидности. Поэтому данные термины далее используются как равнозначные.

Деятельность национальных правозащитных учреждений основана на так называемых Парижских принципах, касающихся статуса таких учреждений¹, которые были первоначально сформулированы в Резолюции 1992/54 Комиссии по правам человека, а впоследствии одобрены Генеральной Ассамблеей ООН в Резолюции 48/134 от 20 декабря 1993 г.

Главная цель национальных правозащитных учреждений – системное внедрение общепринятых стандартов в области прав и свобод человека на внутригосударственном уровне, а также защита конституционных прав граждан особыми методами (медиация) и средствами (мониторинг прав, экспертиза законодательства, рекомендации правительству, информирование, правовое просвещение граждан и т. п.)². Кроме того, Организация Объединенных Наций подчеркивает, что роль национальных правозащитных учреждений заключается также в содействии развитию международных стандартов и контролю за их осуществлением, соблюдению и расследованию нарушений прав человека³.

А. В. Мелехин выделяет юридические признаки таких учреждений (институтов): 1) создание в целях защиты прав и свобод человека и гражданина, 2) принадлежность к государственной власти, с одной стороны, и к общественным институтам – с другой (обладают властными полномочиями, но при этом, как правило, не отнесены к конкретной ветви власти в целях обеспечения независимости их деятельности); 3) независимость (институциональная: специализированный орган не является частью другого государственного института; функциональная: нельзя вмешиваться в его деятельность; финансовая: не требуется одобрение государства на расходование им своих средств)⁴.

Можно выделить такие типы национальных правозащитных учреждений, как национальные и специализированные комиссии по правам человека и институты омбудсмена⁵. В основе такого разграничения лежит функциональный критерий.

В сфере защиты прав предпринимателей более эффективно действуют омбудсмены. Как отмечает В. В. Эмих, их можно разделить на омбудсменов, защищающих права предпринимателей 1) в публичном секторе и 2) в частном секторе⁶.

К омбудсменам первой группы относятся бизнес-омбудсмены, налоговые омбудсмены (осуществляют контроль за строго определенным органом публичной власти или группой органов) и омбудсмены в сфере государственных закупок (осуществляют контроль за неограниченным кругом органов). Данные омбудсмены, оставаясь встроенными в государственную систему органов власти (что отражает их «публичную»

¹ Руководство по созданию и укреплению национальных учреждений, занимающихся поощрением и защитой прав человека. С. 77–80.

² Смирнов И. Г. и др. Механизм защиты прав человека посредством реализации государственной власти контрольных полномочий: сравнительно-правовой анализ России и Германии. М., 2014. С. 299.

³ Руководство по созданию и укреплению национальных учреждений, занимающихся поощрением и защитой прав человека. С. 14.

⁴ Мелехин А. В. Специализированные государственные институты защиты прав человека в государствах Британского Содружества: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. С. 23–28.

⁵ Руководство по созданию и укреплению национальных учреждений, занимающихся поощрением и защитой прав. С. 22.

⁶ Эмих В. В. Омбудсмены, содействующие защите прав предпринимателей: мировой опыт и перспективы развития // Науч. ежегодник Института философии и права УрО РАН. 2013. № 13. С. 112.

природу), обладают контрольными полномочиями, ограниченными сферой деятельности, направленной на оказание поддержки предпринимательскому сообществу.

Вместе с тем они могут наделяться такими новыми, ранее не свойственными национальным омбудсменам функциями, как:

консультационно-ориентирующая и информационная функции, а также функции контроля за выполнением специальных ведомственных программ. Например, «Омбудсмен по делам малого бизнеса при Комиссии США по безопасности потребительских товаров предоставляет пояснения для организаций малого бизнеса в целях соответствия качества потребительских товаров требованиям федеральных законов, предъявляемым к безопасности потребительских товаров»¹;

обеспечение альтернативных способов разрешения споров. В частности, комиссары по вопросам малого бизнеса Австралии могут разрешать споры путем как консультаций, так и медиации с привлечением каждой стороны дела. Сказанное относится и к Аппарату адьюдикатора Великобритании, который является частью Королевской налоговой и таможенной службы. Данный институт предоставляет возможность решения спорного вопроса при посредничестве омбудсмана или по рекомендации, если такое решение не может быть найдено².

Интересно, что в Грузии правовой статус бизнес-омбудсмана (используется равнозначно понятию «налоговый омбудсмен») закреплен в Налоговом кодексе Грузии, в ст. 42 которого определены обязанности данного должностного лица: «...следить за защитой прав и законных интересов налогоплательщиков, выявлять факты их нарушения, а также способствовать восстановлению нарушенных прав»³. Такой способ закрепления основных положений об омбудсмани говорит о стремлении законодателя усилить его независимость от иных органов, а также указать на особую сферу его деятельности.

Среди *омбудсменов второй группы* (омбудсменов, содействующих защите прав предпринимателей в частном секторе) следует назвать отраслевых саморегулируемых и организационных омбудсменов, которые назначаются частными организациями для рассмотрения внешних обращений от клиентов и поставщиков. Мировой опыт деятельности таких омбудсменов позволяет сделать вывод, что их основная функция состоит в обеспечении альтернативного разрешения спора между субъектами, оказывающими услуги в определенной отрасли, и потребителями, что нашло отражение в названии должности этих лиц в отдельных государствах (например, в Армении они именуются «примирителями финансовой системы») ⁴.

Первый опыт внесудебного разрешения споров с участием омбудсмана имел место в ФРГ в 1992 г. и был реализован Союзом немецких банков. Чаще всего омбудсмены разрешают споры, возникшие в банковской сфере, на рынке ценных бумаг и сфере страховых услуг⁵. Со временем институты, созданные по модели института немецкого омбудсмана, распространились по всей Европе и за ее пределами. В самом деле, процедура рассмотрения спора с участием омбудсмана позволяет клиентам по-

¹ Эмих В. В. Указ. соч. С. 114.

² Adjudicator's office: delivering an impartial service for all // URL: <http://www.adjudicatorsoffice.gov.uk/how-work.htm#3>.

³ URL: <http://www.refworld.org.ru/pdfid/548f00b54.pdf>.

⁴ Эмих В. В. Указ. соч. С. 124–125.

⁵ Коровяковский Д. Г. О некоторых альтернативных способах разрешения споров (ADR) государств, входящих в ВТО (на примере США, Австралии, Франции, Германии, Великобритании, Российской Федерации) // Рос. судья. 2014. № 11. С. 16–19.

лучить не только обязательное для исполнения, но и куда более быстрое решение их дела, к тому же не связанное с дополнительными затратами и рисками, которые неизбежны в судебном разбирательстве. Сегодня институт финансового омбудсмена действует уже во многих странах мира: Германия, Великобритания, Франция, Нидерланды, Дания, Швеция, Норвегия, Португалия, Италия, Ирландия, Бельгия, ЮАР, Литва, Венгрия, Польша, Пакистан, Шри-Ланка¹.

Дополнительно можно выделить омбудсменов с «бизнес-компонентом». К ним относятся региональные торгово-промышленные палаты, которые выступают посредниками между бизнесом и правительством и предоставляют услугу по защите предпринимателей. В Испании это, например, торгово-промышленные палаты регионов Ла-Риоха, Бургос или Мурсия, в Австрии – торгово-промышленная палата региона Кернтен².

Таким образом, специализированные омбудсмены по праву занимают ключевое место среди внесудебных национальных институтов, содействующих защите свободы экономической деятельности.

Главная функция большинства омбудсменов заключается в обеспечении справедливости и законности в сфере публичного (государственного) управления, основное направление их деятельности – рассмотрение жалоб отдельных граждан на государственные органы или должностных лиц. Комиссии, в отличие от омбудсменов, занимаются преимущественно вопросами нарушений прав человека, особенно проблемой дискриминации, в связи с чем нередко предпринимают расследование действий юридических и физических лиц, а также правительства.

В. В. Чуксина полагает, что необходимость и целесообразность существования двух независимых органов объясняются четким разделением функций комиссий (как полифункционального института) и института омбудсмена (исполняющего функцию рассмотрения жалоб). В случае наделения комиссии по правам человека квазисудебными полномочиями различие между данными институтами проявляется в критериях приемлемости жалоб (омбудсмены рассматривают жалобы только на административные органы, комиссии принимают жалобы как на должностных, так и на частных лиц, т. е. без ограничений)³.

Комиссия по правам человека – это консультативный орган, усилия которого направлены не только на защиту индивидуальных прав граждан, но и на обеспечение прав человека и гражданина в целом⁴. Деятельность комиссий, помимо традиционных правозащитных мероприятий, включает правовое просвещение и образование (в том числе с применением современных информационно-коммуникационных технологий) граждан и целевых групп (сотрудников полиции, пенитенциарной системы и др.) в области прав человека. Она нацелена на содействие включению общепризнанных принципов и норм, касающихся защиты прав человека, во внутригосударственное законодательство. На государственном уровне в обязанности комиссий входят анализ законопроектов, законодательства, мониторинг правоприменения (по

¹ Емелин А. В. Создание института Общественного примирителя (Финансового омбудсмена) на финансовом рынке России // Деньги и кредит. 2011. № 1. С. 46–47.

² Сравнительный анализ «Международный и Российский опыт: полномочия, компетенция и деятельность института бизнес омбудсмена»: аналитический документ ECCU-ПРЕКОП-1/2013. С. 76 // URL: <http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/economiccrime/corruption/Projects/PRECOOP/Technical%20Papers/TP%202013/ECCU-2312-PRECOOP-TP1-2013-RUS.pdf>.

³ Чуксина В. В. Указ. соч. С. 90.

⁴ Там же. С. 35.

просьбе правительства или по собственной инициативе) и их оценка на соответствие стандартам прав человека (закрепленным международными и европейскими документами, национальными конституциями), подготовка ежегодных докладов и представление их главе государства и парламенту¹.

Комиссии по правам человека обычно выполняют одну (специализированные комиссии) или несколько конкретных функций, непосредственно связанных с содействием и защитой прав человека, а институт омбудсмена концентрирует внимание, как правило, на функции непредвзятого расследования индивидуальных жалоб на действие или бездействие административной власти².

Однако несмотря на попытки провести разграничения между комиссиями и омбудсменами, следует признать факт смешения их функций. В частности, омбудсмены привлекаются ко все более широкому кругу мероприятий по поощрению и защите прав человека, в частности к просветительской деятельности и разработке информационных программ³. Международный опыт создания исследуемых институтов позволяет сделать вывод о возможности одновременного существования комиссий и омбудсменов при не совсем четком разделении их компетенции.

Интересен опыт построения российской модели правозащитных институтов. Так, в настоящее время параллельно функционируют Совет при Президенте РФ по развитию гражданского общества и правам человека (ранее известный как Комиссия по правам человека при Президенте РФ), а также Уполномоченный по правам человека в Российской Федерации.

Разница между данными институтами существенна. Так, Совет является консультативным органом при Президенте РФ, образованным в целях оказания содействия главе государства в реализации его конституционных полномочий в области обеспечения и защиты прав и свобод человека и гражданина, информирования Президента Российской Федерации о положении дел в этой области, содействия развитию институтов гражданского общества в Российской Федерации, подготовки предложений главе государства по вопросам, входящим в компетенцию Совета⁴.

В отличие от Совета институт Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации был создан в целях обеспечения государственной защиты прав и свобод граждан, а значит, приоритетным направлением его деятельности является контроль за реализацией обязанности государства по признанию, соблюдению и защите прав и свобод человека и гражданина (ст. 2 Конституции РФ)⁵. Отсюда и особый конституционный статус данного государственного органа, а также его независимость и неподотчетность.

Со временем в Российской Федерации получил развитие институт специализированных омбудсменов (Уполномоченный по правам ребенка в Российской Федерации и Уполномоченный при Президенте Российской Федерации по защите прав предпринимателей). Каждый из них назначается и освобождается от должности Президентом

¹ Смирнов И. Г. и др. Указ. соч. С. 316.

² Руководство по созданию и укреплению национальных учреждений, занимающихся поощрением и защитой прав человека. С. 23.

³ Там же. С. 26.

⁴ О Совете при Президенте Российской Федерации по развитию гражданского общества и правам человека (вместе с «Положением о Совете при Президенте Российской Федерации по развитию гражданского общества и правам человека»): Указ Президента РФ от 1 февраля 2011 г. № 120 (ред. от 26 ноября 2015 г.) // Рос. газ. 2011. 4 февр.

⁵ Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации: Федеральный конституционный закон от 26 февраля 1997 г. № 1-ФКЗ (ред. от 23 мая 2015 г.) // Рос. газ. 1997. 4 марта.

РФ, а не Государственной Думой Федерального Собрания РФ. Кроме того, судя по реестру должностей Федеральной государственной гражданской службы¹, Уполномоченный по правам человека отнесен к самостоятельной категории и имеет свой штат, в то время как «детский» омбудсмен является должностным лицом Администрации Президента Российской Федерации, а статус бизнес-омбудсмана вообще не определен в иерархии должностей. По нашему мнению, наделение общего и специализированных омбудсменов разным статусом не случайно и обусловлено прежде всего сближением роли омбудсмана с ролью Комиссии по правам человека (Совета).

Несмотря на то что в научной литературе появление должности Уполномоченного при Президенте Российской Федерации связывают с выступлением В. В. Путина на инвестиционном форуме «Россия-2012», полагаем, что предпосылки к учреждению исследуемого института сложились раньше.

Так, еще 28 января 2003 г. президиумом Общероссийской общественной организации малого и среднего предпринимательства «Опора России» было принято решение о создании Бюро по надзору за соблюдением прав предпринимателей. Бюро преследовало цели оказания квалифицированной юридической помощи на профессиональной основе юридическим и физическим лицам-предпринимателям для защиты их прав, свобод и интересов от неправомерных действий органов государственной власти и местного самоуправления; проведения независимой общественной экспертизы законопроектов, управленческих решений по вопросам предпринимательства, научно-технической, налоговой, финансово-кредитной политики². Именно глава организации «Опора России» предложил тогда еще премьер-министру В. В. Путину идею о введении поста бизнес-омбудсмана³.

В настоящее время в статусе бизнес-омбудсмана отчетливо прослеживается «общественное начало». Это проявляется прежде всего в том, что бизнес-омбудсмен назначается на должность с учетом мнения предпринимательского сообщества, что предполагает широкую общественную поддержку кандидата. Он вправе иметь штат общественных представителей, число которых сейчас насчитывается около 40. Многие из них одновременно являются представителями таких общественных организаций, как «Деловая Россия», «Опора России», «Деловая перспектива», торгово-промышленные палаты и др. Наличие такого штата повышает статус Уполномоченного и обеспечивает качественную экспертизу и прозрачность рассмотрения жалоб. Вместе с тем это предоставляет дополнительные возможности для ресурсного маневрирования⁴.

Таким образом, статус бизнес-омбудсмана в Российской Федерации позволяет говорить о формировании новой (гибридной) модели уполномоченного по правам человека, сочетающего в себе как государственное начало, так и гражданское участие, что, несомненно, влияет на характер его властных полномочий. Движение от модели парламентского омбудсмана к модели специализированных омбудсменов при главе государства отражает характерное для российского правосознания игнорирование

¹ О Реестре должностей Федеральной государственной гражданской службы: Указ Президента РФ от 31 декабря 2005 г. № 1574 (ред. от 10 июля 2015 г.) // Рос. газ. 2006. 12 янв.

² URL: <http://old.opora.ru/organization/opora/committee/bureau>.

³ Как Борис Титов стал бизнес-омбудсменом при Путине // URL: <http://www.forbes.ru/sobytiya/vlast/83347-kak-boris-titov-stal-biznes-ombudsmenom-i-kto-s-nim-konkuriroval>.

⁴ Сравнительный анализ «Международный и Российский опыт: полномочия, компетенция и деятельность института бизнес омбудсмана». С. 76.

различий между негативными и позитивными конституционными правами, а также тяготение к «патерналистской» модели правовой защиты конституционных прав.

Библиография

Adjudicator's office: delivering an impartial service for all // URL: <http://www.adjudicatorsoffice.gov.uk/howwork.htm> №3.

Белых С. В. Свобода предпринимательской деятельности как конституционное правомочие // Проблемы конституционного и муниципального права: коллектив. моногр.: в 2 ч. / отв. ред. М. С. Саликов. Екатеринбург, 2015. Ч. 2.

Вагина А. М. Экономические права в Российской Федерации: конституционно-правовой исследование: дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2005.

Воронов А., Занина А., Райский А. Мэрия пошла на слом: столичные власти снесли павильоны у метро // Коммерсантъ. 2016. 10 февр.

Всеобщая декларация прав человека 1948 г. // Рос. газ. 1995. 5 апр.

Гаджиев Г. А. Защита основных экономических прав и свобод предпринимателей за рубежом и в Российской Федерации (опыт сравнительного исследования). М., 1995.

Доклад Уполномоченного при Президенте РФ по защите прав предпринимателей 2015 г. // URL: http://doklad.ombudsmanbiz.ru/doklad_2015.html.

Дуллуев Р. И. Конституционно-правовые обязанности государства и личности // Экономика и управление: проблемы, решения. 2015. № 5.

Емелин А. В. Создание института Общественного примирителя (Финансового омбудсмена) на финансовом рынке России // Деньги и кредит. 2011. № 1.

Как Борис Титов стал бизнес-омбудсменом при Путине // URL: <http://www.forbes.ru/sobytiya/vlast/83347-kak-boris-titov-stal-biznes-ombudsmenom-i-kto-s-nim-konkuriroval>.

Коровяковский Д. Г. О некоторых альтернативных способах разрешения споров (ADR) государств, входящих в ВТО (на примере США, Австралии, Франции, Германии, Великобритании, Российской Федерации) // Рос. судья. 2014. № 11.

Кочев В. А. Обязанности государства по защите основных прав и свобод личности // Вестн. ВЭГУ. 2012. № 5.

Крусс В. И. Концепция конституционного правопользования (право на предпринимательскую деятельность): автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2004.

Крылатова И. Ю. Конституционные экономические права в системе конституционных прав и свобод: понятие и виды // Проблемы конституционного и муниципального права: коллектив. моногр.: в 2 ч. / отв. ред. М. С. Саликов. Екатеринбург, 2015. Ч. 2.

Лаптев В. В. Предпринимательское право: понятие и субъекты. М., 1997.

Маркгейм М. В. Защита прав и свобод человека и гражданина в современной России: системная конституционная модель, проблемы ее функционирования и совершенствования: моногр. Ростов н/Д, 2005.

Мелехин А. В. Специализированные государственные институты защиты прав человека в государствах Британского Содружества: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008.

Налоговый кодекс Грузии // URL: <http://www.refworld.org.ru/pdfid/548f00b54.pdf>.

О Реестре должностей Федеральной государственной гражданской службы: Указ Президента РФ от 31 декабря 2005 г. № 1574 (ред. от 10 июля 2015 г.) // Рос. газ. 2006. 12 янв.

О Совете при Президенте Российской Федерации по развитию гражданского общества и правам человека (вместе с «Положением о Совете при Президенте Российской Федерации по развитию гражданского общества и правам человека»): Указ Президента РФ от 1 февраля 2011 г. № 120 (ред. от 26 ноября 2015 г.) // Рос. газ. 2011. 4 февр.

Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации: Федеральный конституционный закон от 26 февраля 1997 г. № 1-ФКЗ (ред. от 23 мая 2015 г.) // Рос. газ. 1997. 4 марта.

Плотникова И. Н. Конституционное право человека и гражданина на предпринимательскую деятельность в России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2002.

Решение президиума Общероссийской общественной организации малого и среднего предпринимательства «Опора России» от 28 января 2003 г. о создании Бюро по надзору за соблюдением прав предпринимателей // URL: <http://old.opora.ru/organization/opora/committee/bureau>.

Руководство по созданию и укреплению национальных учреждений, занимающихся поощрением и защитой прав человека. Нью-Йорк; Женева, 1995.

Смирнов И. Г. и др. Механизм защиты прав человека посредством реализации государственной власти контрольных полномочий: сравнительно-правовой анализ России и Германии. М., 2014.

Снежко О. А. Государственная защита прав граждан. М., 2005.

Сравнительный анализ «Международный и Российский опыт: полномочия, компетенция и деятельность института бизнес омбудсмена»: аналитический документ ECCU-ПРЕКОП-1/2013 // URL: <http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/economiccrime/corruption/Projects/PRECOPTechnical%20Papers/TP%202013/ECCU-2312-PRECOPTP1-2013-RUS.pdf>.

Стремоухов А. В. Правовая защита человека. СПб., 2007.

Судебная статистика Судебного департамента Верховного Суда. Сводные статистические сведения о деятельности федеральных арбитражных судов за 2014 год // URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79>.

Таблица основных показателей работы арбитражных судов Российской Федерации в 2010–2013 гг. // URL: http://www.arbitr.ru/_upimg/724306690007BEE7080EE56EAB938A93_1.pdf.

Тотьев К. Ю. Предпринимательское право. Публично-правовой статус предпринимателя: учеб. пособие. М., 2003.

Филиппова Н. А. Новые институты гражданского участия в России как национальный вариант делегативной демократии // Науч. ежегодник Института государства и права УрО РАН. 2013. Т. 13. Вып. 2.

Чуксина В. В. Институт комиссий по правам человека в Российской Федерации: в свете мирового опыта: дис. ... канд. юрид. наук. Иркутск, 2005.

Эмих В. В. Омбудсмены, содействующие защите прав предпринимателей: мировой опыт и перспективы развития // Науч. ежегодник Института философии и права УрО РАН. 2013. № 13.

Bibliography

Adjudicator's office: delivering an impartial service for all // URL: <http://www.adjudicatorsoffice.gov.uk/howwork.htm№3>.

Belyx S. V. Svoboda predprinimatel'skoj deyatel'nosti kak konstitucionnoe pravomochie // Problemy konstitucionnogo i municipal'nogo prava: kollektiv. monogr.: v 2 ch. / otv. red. M. S. Salikov. Ekaterinburg, 2015. Ch. 2.

Chuksina V. V. Institut komissij po pravam cheloveka v Rossijskoj Federacii: v svete mirovogo opyta: dis. ... kand. yurid. nauk. Irkutsk, 2005.

Doklad Upolnomochennogo pri Prezidente RF po zashhite prav predprinimatelej 2015 g. // URL: http://doklad.ombudsmanbiz.ru/doklad_2015.html.

Dulluev R. I. Konstitucionno-pravovye obyazannosti gosudarstva i lichnosti // Ehkonomika i upravlenie: problemy, resheniya. 2015. № 5.

Ehmix V. V. Ombudsmeny, sodejstvuyushhie zashhite prav predprinimatelej: mirovoj opyt i perspektivy razvitiya // Nauch. ezhegodnik Instituta filosofii i prava UrO RAN. 2013. № 13.

Emelin A. V. Sozdanie instituta Obshhestvennogo primiritelya (Finansovogo ombudsmena) na finansovom rynke Rossii // Den'gi i kredit. 2011. № 1.

Filippova N. A. Novye instituty grazhdanskogo uchastiya v Rossii kak nacional'nyj variant delegativnoj demokratii // Nauch. ezhegodnik Instituta gosudarstva i prava UrO RAN. 2013. Т. 13. Вып. 2.

Gadzhiev G. A. Zashhita osnovnyx ehkonomicheskix prav i svobod predprinimatelej za rubezhom i v Rossijskoj Federacii (opyt sravnitel'nogo issledovaniya). М., 1995.

Kak Boris Titov stal biznes-ombudsmenom pri Putine // URL: <http://www.forbes.ru/sobytiya/vlast/83347-kak-boris-titov-stal-biznes-ombudsmenom-i-kto-s-nim-konkuriroval>.

Kochev V. A. Obyazannosti gosudarstva po zashhite osnovnyx prav i svobod lichnosti // Vestn. VEhGU. 2012. № 5.

Korovyakovskij D. G. O nekotoryx al'ternativnyx sposobax razresheniya sporov (ADR) gosudarstv, vxodyashhix v VTO (na primere SShA, Avstralii, Francii, Germanii, Velikobritanii, Rossijskoj Federacii) // Ros. sud'ya. 2014. № 11.

Kruss V. I. Konceptiya konstitucionnogo pravopol'zovaniya (pravo na predprinimatel'skuyu deyatel'nost'): avtoref. dis. ... d-ra yurid. nauk. М., 2004.

Krylatova I. Yu. Konstitucionnye ehkonomicheskie prava v sisteme konstitucionnyx prav i svobod: ponyatie i vidy // Problemy konstitucionnogo i municipal'nogo prava: kollektiv. monogr.: v 2 ch. / otv. red. M. S. Salikov. Ekaterinburg, 2015. Ch. 2.

Laptev V. V. Predprinimatel'skoe pravo: ponyatie i sub'ekty. M., 1997.

Marxgejm M. V. Zashhita prav i svobod cheloveka i grazhdanina v sovremennoj Rossii: sistemnaya konstitucionnaya model', problemy ee funkcionirovaniya i sovershenstvovaniya: monogr. Rostov n/D, 2005.

Melexin A. V. Specializirovannye gosudarstvennye instituty zashhity prav cheloveka v gosudarstvax Britanskogo Sodruzhestva: dis. ... kand. yurid. nauk. M., 2008.

Nalogovyy kodeks Gruzii // URL: <http://www.refworld.org.ru/pdfid/548f00b54.pdf>.

O Reestre dolzhnostej Federal'noj gosudarstvennoj grazhdanskoj sluzhby: Ukaz Prezidenta RF ot 31 dekabrya 2005 g. № 1574 (red. ot 10 iyulya 2015 g.) // Ros. gaz. 2006. 12 yanv.

O Sovete pri Prezidente Rossijskoj Federacii po razvitiyu grazhdanskogo obshhestva i pravam cheloveka (vmeste s «Polozheniem o Sovete pri Prezidente Rossijskoj Federacii po razvitiyu grazhdanskogo obshhestva i pravam cheloveka»): Ukaz Prezidenta RF ot 1 fevralya 2011 g. № 120 (red. ot 26 noyabrya 2015 g.) // Ros. gaz. 2011. 4 fevr.

Ob Upolnomochennom po pravam cheloveka v Rossijskoj Federacii: Federal'nyj konstitucionnyj zakon ot 26 fevralya 1997 g. № 1-FKZ (red. ot 23 maya 2015 g.) // Ros. gaz. 1997. 4 marta.

Plotnikova I. N. Konstitucionnoe pravo cheloveka i grazhdanina na predprinimatel'skuyu deyatel'nost' v Rossii: avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk. Saratov, 2002.

Reshenie prezidiuma Obsherossijskoj obshhestvennoj organizacii malogo i srednego predprinimatel'stva «Opora Rossii» ot 28 yanvarya 2003 g. o sozdanii Byuro po nadzoru za soblyudeniem prav predprinimatelej // URL: <http://old.opora.ru/organization/opora/committee/bureau>.

Rukovodstvo po sozdaniyu i ukrepleniyu nacional'nyx uchrezhdenij, zanimayushhixsya pooshhreniem i zashhitoy prav cheloveka. N'yu-Jork; Zheneva, 1995.

Smirnov I. G. i dr. Mexanizm zashhity prav cheloveka posredstvom realizacii gosudarstvennoj vlasti kontrol'nyx polnomochij: sravnitel'no-pravovoj analiz Rossii i Germanii. M., 2014.

Snezhko O. A. Gosudarstvennaya zashhita prav grazhdan. M., 2005.

Sravnitel'nyj analiz «Mezhdunarodnyj i Rossijskij opyt: polnomochiya, kompetenciya i deyatel'nost' instituta biznes ombudsmena»: analiticheskij dokument ECCU-PREKOP-1/2013 // URL: <http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/economiccrime/corruption/Projects/PREKOP/Technical%20Papers/TP%202013/ECCU-2312-PREKOP-TP1-2013-RUS.pdf>.

Stremousov A. V. Pravovaya zashhita cheloveka. SPb., 2007.

Sudebnaya statistika Sudebnogo departamenta Verxovnogo Suda. Svodnye statisticheskie svedeniya o deyatel'nosti federal'nyx arbitrazhnyx sudov za 2014 god // URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79>.

Tablica osnovnyx pokazatelej raboty arbitrazhnyx sudov Rossijskoj Federacii v 2010–2013 gg. // URL: http://www.arbitr.ru/_upimg/724306690007BEE7080EE56EAB938A93_1.pdf.

Tot'ev K. Yu. Predprinimatel'skoe pravo. Publichno-pravovoj status predprinimatel'ya: ucheb. posobie. M., 2003.

Vagina A. M. Ehkonomicheskie prava v Rossijskoj Federacii: konstitucionno-pravovoj issledovanie: dis. ... kand. yurid. nauk. Chelyabinsk, 2005.

Voronov A., Zanina A., Rajskij A. Mehriya poshla na slom: stolichnye vlasti snesli pavil'onu u metro // Kommersant". 2016. 10 fevr.

Vseobshhaya deklaraciya prav cheloveka 1948 g. // Ros. gaz. 1995. 5 apr.

МЕЖДУНАРОДНЫЙ СУД ООН О ЮРИСДИКЦИОННОМ ИММУНИТЕТЕ ГОСУДАРСТВА

Чурилина Надежда Алексеевна

Аспирант кафедры международного права
Московского государственного института международных отношений
Министерства иностранных дел Российской Федерации (Москва),
e-mail: churilina-nadezhda@mail.ru

*С точки зрения автора, решение Международного суда ООН по делу о юрисдикционных иммунитетах государства («Германия против Италии (при участии Греции)») имеет особое значение для формирования единообразных подходов к применению норм международного права и его развития. Исследуется толкование норм об иммунитете государства, анализируются выводы Международного суда ООН об обычно-правовом характере этих норм, их соотношении с нормами *jus cogens*. Автор приводит аргументы Суда против ограничения иммунитета государства при наличии оснований для международно-правовой ответственности, а также в случае отсутствия альтернативных средств правовой защиты.*

*Ключевые слова: иммунитет государства, юрисдикция, Международный суд ООН, *jus cogens*, *acta jure imperii**

THE INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE ON JURISDICTIONAL IMMUNITIES OF THE STATE

Churilina Nadezhda

Moscow State Institute of International Relations
of the Ministry of Foreign Affairs of the Russian Federation (Moscow),
e-mail: churilina-nadezhda@mail.ru

*In the author's opinion, the judgment issued by the International Court of Justice on Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening) is of particular importance for creating uniform approaches to the international law application and its progressive development. The article examines the rules on state immunity interpretation, analyzes the International Court of Justice findings on their legal nature as rules of customary international law and their relation to the rules of *jus cogens*. The article shows the Court's reasoning relating to the issue of international responsibility and existence of effective alternative means of securing redress as grounds for limitation of state immunities.*

*Key words: state immunity, jurisdiction, the International Court of Justice, *jus cogens*, *acta jure imperii**

В решении от 3 февраля 2012 г. по делу о юрисдикционных иммунитетах государства («Германия против Италии (при участии Греции)»)¹ Международный суд ООН признал, что Италия нарушила юрисдикционный иммунитет Германии. Во-первых, она допустила предъявление в итальянские суды гражданских исков против Германии, связанных с нарушениями международного гуманитарного права Германским рейхом в период 1943–1945 гг.; во-вторых, осуществила в ущерб иммунитета Германии от принудительных мер по исполнению судебных решений исполнительные действия в отношении ее

¹ Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening), Judgment, I.C.J. Reports. 2012 // URL: <http://www.icj-cij.org/docket/files/143/16883.pdf>.

собственности; в-третьих, приняла к исполнению решения греческих судов против Германии, основанные на нарушениях международного гуманитарного права Германским рейхом на территории Греции.

Под иммунитетом государства от иностранной юрисдикции в общем виде понимается освобождение одного государства от выполнения им «предписаний власти (законодательной, исполнительной, судебной) другого государства»¹ как в районах, находящихся под суверенитетом последнего (т. е. в пределах его государственной территории), так и в районах, находящихся под юрисдикцией этого второго государства (например, в его исключительной экономической зоне или на континентальном шельфе)². Комиссия международного права ООН в ходе работы над проектом статей о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности исходила из того, что «иммунитет государства от юрисдикции другого государства – устоявшийся принцип международного права, хотя некоторые основные его аспекты являлись предметом споров и подвергались значительным изменениям в течение XX века»³.

Сегодня правоведы дают юрисдикционному иммунитету государств разнообразные оценки: это, с их точки зрения, и обычно-правовая норма международного права; и его принцип; и норма (принцип) национального права конкретных государств, в том числе их законов о международном частном праве; и проявление международной вежливости⁴.

Юрисдикционный иммунитет государства включает в себя собственно судебный иммунитет (иммунитет государства от рассмотрения требования к нему судом другого государства); иммунитет от предварительных мер по обеспечению иска; иммунитет от принудительного исполнения иностранного судебного решения⁵. Вопрос о его международно-правовых основаниях приобретает сегодня особую остроту. В связи с этим в отсутствие вступившего в силу универсального международного договора, который урегулировал бы, в том числе, вопросы ограничения иммунитета, толкование норм об иммунитете государств главным судебным органом ООН требует тщательного исследования⁶.

В упомянутом выше решении Международный суд констатировал, что вывод Комиссии международного права, согласно которому норма об иммунитете государства «принята в качестве общей нормы международного обычного права, укоренившейся в текущей практике государств»⁷, находит свое подтверждение в национальном

¹ *Malanczuk P. Akehurst's Modern Introduction to International Law. Seventh Revised Edition. Routledge; L.; N. Y., 1997. P. 118 // URL: http://www.academia.edu/2440951/Peter_Malanczuk_Akehurst_s_Modern_Introduction_to_International_Law_Seventh_edition_1997.*

² Цит. по: *Вылегжанин А. Н., Чурилина Н. А. Международно-правовые основания юрисдикционного иммунитета государств // Московский журн. междунар. права. 2015. № 2. С. 36.*

³ *Watts A. The International Law Commission. 1949–1998. Vol. III: Final draft articles not yet having resulted in the conclusion of a treaty and reports other than final draft articles. Oxford, 1999. P. 1999.*

⁴ *Sinclair I. The Law of Sovereign Immunity: Recent Developments // Dixon M., McCorquodale R. Cases and Materials on International Law. Oxford, 2003. P. 302; Хлестова И. О. Юрисдикционный иммунитет государства. М., 2007; Finke J. Sovereign Immunity: Rule, Comity or Something Else? // The European Journal of International Law. 2011. Vol. 21. № 4. P. 864 // URL: <http://ejil.oxfordjournals.org/content/21/4/853.full.pdf+html>; Fox H. The Law of State Immunity. 3rd ed. Oxford, 2013. P. 3.*

⁵ *Malanczuk P. Op. cit. P. 118; Хлестова И. О. Указ. соч. С. 40.*

⁶ История возникновения спора и процедура его рассмотрения Международным судом ООН подробно описаны в статье Г. В. Вайпана и А. Г. Ивлиевой (Дело о юрисдикционных иммунитетах государств (Германия против Италии, при участии Греции): один шаг вперед – два шага назад? Решение Международного суда ООН от 3 февраля 2012 года // Междунар. правосудие. 2012. № 2. С. 18–31).

⁷ *Yearbook of the International Law Commission. 1980. Vol. II. P. 147. Para. 26.*

законодательстве, судебной практике, заявлениях государств о праве на иммунитет и их комментариях, сделанных в ходе работы над Конвенцией ООН о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности 2004 г. Из практики государств следует, что, «заявляя о своем иммунитете либо признавая его за другим государством, они по общему правилу исходят из существования права на иммунитет согласно международному праву и корреспондирующей ему обязанности другого государства уважать и соблюдать это право»¹.

Такое соотношение права государства и его обязанности непосредственно связано с тем, что нормы об иммунитете государства «проистекают из принципа суверенного равенства» (последнее особо отметил Международный суд ООН). При этом если «изъятия из иммунитета государства представляют отступление от принципа суверенного равенства», то «иммунитет может представлять отступление от принципа территориального суверенитета и следующей из него юрисдикции»². Противоречие, которое, по мнению ряда исследователей³, заложено в этих двух предложениях, вероятно, объясняется подчеркнутой Судом необходимостью рассматривать принцип суверенного равенства государств в его связи с принципом территориального суверенитета. Юрисдикционный иммунитет государства, как утверждал еще Л. Оппенгейм, – это «следствие равенства государств», суверенитета государств; «никакое государство не может осуществлять юрисдикцию в отношении другого государства» в силу общего принципа международного права – принципа *Par in parem non habet imperium*⁴. Ограничение иммунитета приведет к осуществлению одним государством как субъектом международного права власти в отношении другого, равного ему, субъекта. Суверенитет государства трактуется, в том числе, как «неотчуждаемое юридическое качество независимого государства, необходимое для исключительного верховенства государственной власти и предполагающее неподчинение власти другого государства»⁵. В связи с этим невозможность осуществления власти в отношении другого суверенного государства ввиду его иммунитета можно считать отступлением от принципа территориального суверенитета.

Международный суд ООН, рассматривая аргумент Италии о противоречии норм об иммунитете государства императивным нормам международного права, подчеркнул, что нормы об иммунитете государства имеют процессуальный характер и, определяя, вправе ли суды одного государства осуществлять юрисдикцию в отношении другого государства, они не предрешают вопроса о правомерности или неправомерности деятельности последнего⁶. Практика государств, за исключением решений итальянских судов и греческих судов, послуживших основанием обращения Германии в Международный суд ООН, показывает, что согласно международному обычному праву иммунитет государства не зависит от тяжести действия, в совершении которого обвиняется государство, или императивного характера нормы, вследствие нарушения которой такое обвинение предъявлено⁷. Тот факт, что в ходе обсуждений в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи ООН ни одно государство не выступи-

¹ Jurisdictional Immunities of the State (*Germany v. Italy: Greece intervening*). P. 123. Para. 56.

² Ibid. P. 123–124. Para. 57.

³ Вайнан Г. В., Ивлиева А. Г. Указ. соч. С. 22.

⁴ Oppenheim L. International Law. A Treatise. 6th ed. / ed. by H. Lauterpacht. L.; N. Y.; Toronto, 1947. P. 239. См. также: Словарь международного права / отв. ред. С. А. Егоров. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2014. С. 116–117.

⁵ Словарь международного права.

⁶ Jurisdictional Immunities of the State (*Germany v. Italy: Greece intervening*). P. 140. Para. 93.

⁷ Ibid. P. 137. Para. 84.

ло с предложением включить в текст Конвенции о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности положение об ограничении иммунитета государства в случае нарушения норм *jus cogens*, по мнению Суда, свидетельствует о том, что во время принятия Конвенции в 2004 г. государства не исходили из того, что международное обычное право ограничивает иммунитет в случае нарушения норм *jus cogens*¹.

Согласно позиции Международного суда ООН «государство не утрачивает иммунитет в силу самого факта обвинения в нарушении международного права защиты прав человека или международного гуманитарного права»². Вместе с тем «вопрос о том, обладает ли государство иммунитетом перед судами другого государства, абсолютно не зависит от вопросов наличия международной ответственности государства и его обязательства выплатить компенсацию»³. Так, Международный суд ООН признал, что вопрос об ответственности современной Германии перед Италией или ее гражданами за военные преступления и преступления против человечности, совершенные во время Второй мировой войны, не лишает Германию иммунитета⁴.

Комиссия международного права в своем докладе, представленном в Генеральную Ассамблею ООН в 1986 г., подтвердила наличие общего согласия по вопросу о признании «бесспорного иммунитета» в отношении действий государства по осуществлению своей суверенной власти. Однако вне либо вокруг этого «ядра иммунитета» существует, по-видимому, некая «серая зона», в которой «мнения, прецеденты и законодательство все еще имеют различия»⁵. Решение Кассационного суда Италии от 11 марта 2004 г. по делу «Феррини», послужившее отправной точкой для выхода рассматриваемого вопроса на высший межгосударственный судебный уровень, помогло, как подчеркнул в особом мнении судья *ad hoc* Дж. Гая, обнаружить такую «серую зону», позволяющую государствам «придерживаться различных позиций, не нарушая при этом норм общего международного права»⁶.

Рассматривая вопрос о признании либо ограничении иммунитета с учетом конкретных обстоятельств дела при применении так называемого критерия пропорциональности, Международный суд ООН обнаружил «логическую проблему»⁷. На необходимость обращаться к указанному критерию довольно часто ссылался Европейский Суд по правам человека, хотя и не признавал, что иммунитет государства является несоразмерным вмешательством в реализацию прав человека⁸. Исходя из того что в соответствии с международным правом иммунитет государства – это право иностранного государства, а национальным судам следует решать вопрос о наличии иммунитета до рассмотрения дела по существу, Международный суд ООН отверг идею о возможности решения национальными судами вопроса о предоставлении иммунитета в зависимости от обстоятельств конкретного дела⁹.

¹ Jurisdictional Immunities of the State (*Germany v. Italy: Greece intervening*). P. 138–139. Para. 89.

² Ibid. P. 139. Para. 91.

³ Ibid. P. 143. Para. 100.

⁴ Ibid. P. 145. Para. 108.

⁵ Yearbook of the International Law Commission. 1986. Vol. II. Part. 2. P. 16 // URL: http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes%28e%29/ILC_1986_v2_p2_e.pdf.

⁶ Dissenting Opinion of Judge *ad hoc* Giorgio Gaja. *Germany v. Italy*. 2012. I.C.J. Para. 9.

⁷ Jurisdictional Immunities of the State (*Germany v. Italy: Greece intervening*). P. 136. Para. 82.

⁸ Решения Европейского Суда по правам человека: *Waite & Kennedy v. Germany*, 1999-I Eur. Ct. H.R. 393. Para. 59 (February 18, 1999); *Smith & Grady v. United Kingdom*, 1999-VI Eur. Ct. H.R. 45. Para. 87 (September 27, 1999); *Al-Adsani v. United Kingdom*, 2001-XI Eur. Ct. H.R. 101. Paras. 55–56; *McElhinney v. Ireland*, 2001-XI Eur. Ct. H.R. App. № 31253/96 (November 21, 2001); *Kalogeropoulou et al. v. Greece & Germany*, 2002-X Eur. Ct. H.R. App. № 59021/00; *Grosz v. France*, App. № 14717/06. Eur. Ct. H.R. (June 16, 2009).

⁹ Jurisdictional Immunities of the State (*Germany v. Italy: Greece intervening*). P. 145. Para. 106.

Обоснование ограничения иммунитета государства отсутствием альтернативных средств защиты прав заявителей Международный суд также отклонил: «Суд не нашел в практике государств, из которой происходит международное обычное право, подтверждения тому, что согласно международному праву реализация государством своего иммунитета ставится в зависимость от наличия эффективных альтернативных средств обеспечения правовой защиты. Ни в национальном законодательстве по данному вопросу, ни в практике национальных судов, которые рассматривали основанные на иммунитете возражения, нет доказательств того, что правовое основание иммунитета подчиняется такому неперемennomu условию»¹.

Обстоятельная и определенная позиция Международного суда ООН по вопросу о международно-правовых основаниях иммунитета государства, отраженная в решении по делу «Германия против Италии (при участии Греции)», вызвала опасения некоторых правоведов. Они полагают, что такой его подход может прервать или, по крайней мере, приостановить развитие доктрины иммунитета государства, ориентированной на интересы международного сообщества².

В то время как, по мнению одних ученых³, право иммунитета государства, как оно применяется на практике, близко идеям абсолютного суверенитета, с точки зрения других⁴, перспективное понимание иммунитета в XXI в. зиждется на преобразовании идеи суверенитета в конкретный принцип, нацеленный на защиту безопасности и прав человека.

Вместе с тем необходимо учитывать, что в будущем возможны новые изъятия из принципа юрисдикционного иммунитета государства⁵. В частности, исследователи высказывают идею о том, что право на доступ к правосудию, как и любое другое право человека, на основании применения принципа юрисдикционного иммунитета государства должно ограничиваться только с учетом критерия пропорциональности⁶. Кроме того, в особом мнении судьи Юсуфа, поддержанном отдельными правоведками, предлагается предоставлять государству возможность осуществлять свою юрисдикцию в отношении другого государства, нарушившего императивную норму международного права, только в крайнем случае – в случае исчерпания потерпевшим всех иных средств правовой защиты⁷. Территориальная юрисдикция государства над другим государством, ответственным за нарушение нормы *jus cogens*, таким образом, мотивирует последнее обеспечить удовлетворение потребностей жертв: оно либо позволит им обратиться в свои национальные суды, либо предоставит им какую-либо форму компенсации⁸.

¹ Jurisdictional Immunities of the State (*Germany v. Italy: Greece intervening*). P. 143. Para. 101.

² Krajewski M., Singer C. Should Judges be Front-Runners? The ICJ, State Immunity and the Protection of Fundamental Human Rights // Max Planck Yearbook of United Nations Law. 2012. Vol. 16. P. 10; URL: http://www.mpil.de/files/pdf1/mpunyb_01_krajewski_neu.pdf.

³ McGregor L. Torture and State Immunity: Deflecting Impunity, Distorting Sovereignty // The European Journal of International Law. 2007. Vol. 18. № 5. P. 913; URL: <http://ejil.org/pdfs/18/5/244.pdf>.

⁴ Peters A. Humanity as the A and Ω of Sovereignty // The European Journal of International Law. 2009. Vol. 20. P. 513; URL: https://ius.unibas.ch/uploads/publics/3616/Peters_Sovereignty.pdf.

⁵ Separate Opinion of Judge Koroma, *Germany v. Italy*. 2012. I.C.J. Para. 7.

⁶ Bornkamm P. C. State Immunity Against Claims Arising from War Crimes: The Judgment of the International Court of Justice in Jurisdictional Immunities of the State // German Law Journal. 2012. Vol. 13. № 6. P. 781.

⁷ Dissenting Opinion of Judge Yusuf. *Germany v. Italy*. 2012. I.C.J. Paras. 49–54; Bornkamm P. C. Op. cit. P. 782.

⁸ Bornkamm P. C. Op. cit. P. 782.

Немецкий профессор К. Томусчат, выступавший представителем Германии по делу, рассмотренному Международным судом ООН, перспективным для развития международного права в данной области считает создание жизнеспособного механизма разрешения споров при лидирующей роли соответствующей международной организации, способной найти оптимальный баланс затрагиваемых интересов¹.

Международный суд ООН при решении вопроса о действии юрисдикционного иммунитета государства в рамках дела «Германия против Италии (при участии Греции)» применил право, которое сложилось к настоящему времени, исходя из практики государств. Это подтверждают следующие его высказывания: «Действия вооруженных сил и государственных органов Германии, которые были предметом рассмотрения в итальянских судах, явно представляли собой *acta jure imperii*», а «международное обычное право все еще требует предоставления государству иммунитета в рамках производства по деликтам, предположительно совершенным на территории иного государства вооруженными силами первого государства и другими его органами в ходе вооруженного конфликта»².

Вывод Суда об обычно-правовом характере норм международного права о юрисдикционном иммунитете государства в связи с этим не следует рассматривать как препятствие развитию права в этой области. Напротив, как представляется, обстоятельность и четкость позиции Суда – это факторы формирования единообразных подходов к применению норм международного права.

Библиография

Al-Adsani v. United Kingdom, 2001-XI Eur. Ct. H.R. 101 (November 21, 2001).

Bornkamm P. C. State Immunity Against Claims Arising from War Crimes: The Judgment of the International Court of Justice in Jurisdictional Immunities of the State // German Law Journal. 2012. Vol. 13. № 6.

Dissenting Opinion of Judge *ad hoc* Giorgio Gaja. *Germany v. Italy*. 2012. I.C.J.

Dissenting Opinion of Judge Yusuf. *Germany v. Italy*. 2012. I.C.J.

Finke J. Sovereign Immunity: Rule, Comity or Something Else? // The European Journal of International Law. 2011. Vol. 21. № 4 // URL: <http://ejil.oxfordjournals.org/content/21/4/853.full.pdf+html>.

Fox H. The Law of State Immunity. 3rd ed. Oxford, 2013.

Grosz v. France, App. № 14717/06. Eur. Ct. H.R. (June 16, 2009).

Jurisdictional Immunities of the State (*Germany v. Italy: Greece intervening*), Judgment, I.C.J. Reports. 2012 // URL: <http://www.icj-cij.org/docket/files/143/16883.pdf>.

Kalogeropoulou et al. v. Greece & Germany, 2002-X Eur. Ct. H.R. App. № 59021/00.

Krajewski M., Singer C. Should Judges be Front-Runners? The ICJ, State Immunity and the Protection of Fundamental Human Rights // Max Planck Yearbook of United Nations Law. 2012. Vol. 16; URL: http://www.mpil.de/files/pdf1/mpunyb_01_krajewski_neu.pdf.

Malanczuk P. Akehurst's Modern Introduction to International Law. Seventh Revised Edition. Routledge; L.; N. Y., 1997 // URL: http://www.academia.edu/2440951/Peter_Malanczuk_Akehurst_s_Modern_Introduction_to_International_Law_Seventh_edition_1997.

McElhinney v. Ireland, 2001-XI Eur. Ct. H.R. App. № 31253/96 (November 21, 2001).

McGregor L. Torture and State Immunity: Deflecting Impunity, Distorting Sovereignty // The European Journal of International Law. 2007. Vol. 18. № 5; URL: <http://ejil.org/pdfs/18/5/244.pdf>.

Oppenheim L. International Law. A Treatise. 6th ed. / ed. by H. Lauterpacht. L.; N. Y.; Toronto, 1947.

Peters A. Humanity as the A and Ω of Sovereignty // The European Journal of International Law. 2009. Vol. 20; URL: https://ius.unibas.ch/uploads/publics/3616/Peters_Sovereignty.pdf.

¹ *Tomuschat C. The International Law of State Immunity and Its Development by National Institutions* // Vanderbilt Journal of Transnational Law. 2011. Vol. 44. P. 1140; URL: <http://www.vanderbilt.edu/jotl/manage/wp-content/uploads/Tomuschat-cr.pdf>.

² Jurisdictional Immunities of the State (*Germany v. Italy: Greece intervening*). P. 125. Para. 60; P. 135. Para. 78.

- Separate Opinion of Judge Koroma, *Germany v. Italy*. 2012. I.C.J.
- Sinclair I.* The Law of Sovereign Immunity: Recent Developments // *Dixon M., McCorquodale R.* Cases and Materials on International Law. Oxford, 2003.
- Smith & Grady v. United Kingdom*, 1999-VI Eur. Ct. H.R. 45 (September 27, 1999).
- Tomuschat C.* The International Law of State Immunity and Its Development by National Institutions // *Vanderbilt Journal of Transnational Law*. 2011. Vol. 44; URL: <http://www.vanderbilt.edu/jotl/manage/wp-content/uploads/Tomuschat-cr.pdf>.
- Waite & Kennedy v. Germany*, 1999-I Eur. Ct. H.R. 393 (February 18, 1999).
- Watts A.* The International Law Commission. 1949–1998. Vol. III: Final draft articles not yet having resulted in the conclusion of a treaty and reports other than final draft articles. Oxford, 1999. P. 1999.
- Yearbook of the International Law Commission (38th session, 1986). Vol. II. Part. 2 // URL: http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes%28e%29/ILC_1986_v2_p2_e.pdf.
- Yearbook of the International Law Commission. 1980. Vol. II.
- Вайпан Г. В., Ивлиева А. Г.* Дело о юрисдикционных иммунитетах государства (Германия против Италии, при участии Греции): один шаг вперед – два шага назад? Решение Международного суда ООН от 3 февраля 2012 года // *Междунар. правосудие*. 2012. № 2.
- Вылегжанин А. Н., Чурилина Н. А.* Международно-правовые основания юрисдикционного иммунитета государств // *Московский журн. междунар. права*. 2015. № 2.
- Словарь международного права / отв. ред. С. А. Егоров. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2014.
- Хлестова И. О.* Юрисдикционный иммунитет государства. М., 2007.

Bibliography

- Al-Adsani v. United Kingdom*, 2001-XI Eur. Ct. H.R. 101 (November 21, 2001).
- Bornkamm P. C.* State Immunity Against Claims Arising from War Crimes: The Judgment of the International Court of Justice in Jurisdictional Immunities of the State // *German Law Journal*. 2012. Vol. 13. № 6.
- Dissenting Opinion of Judge *ad hoc* Giorgio Gaja. *Germany v. Italy*. 2012. I.C.J.
- Dissenting Opinion of Judge Yusuf. *Germany v. Italy*. 2012. I.C.J.
- Finke J.* Sovereign Immunity: Rule, Comity or Something Else? // *The European Journal of International Law*. 2011. Vol. 21. № 4; URL: <http://ejil.oxfordjournals.org/content/21/4/853.full.pdf+html>.
- Fox H.* The Law of State Immunity. 3rd ed. Oxford, 2013.
- Grosz v. France*, App. № 14717/06. Eur. Ct. H.R. (June 16, 2009).
- Jurisdictional Immunities of the State (*Germany v. Italy: Greece intervening*), Judgment, I.C.J. Reports. 2012 // URL: <http://www.icj-cij.org/docket/files/143/16883.pdf>.
- Kalogeropoulou et al. v. Greece & Germany*, 2002-X Eur. Ct. H.R. App. № 59021/00.
- Krajewski M., Singer C.* Should Judges be Front-Runners? The ICJ, State Immunity and the Protection of Fundamental Human Rights // *Max Planck Yearbook of United Nations Law*. 2012. Vol. 16; URL: http://www.mpil.de/files/pdf1/mpunyb_01_krajewski_neu.pdf.
- Malanczuk P.* Akehurst's Modern Introduction to International Law. Seventh Revised Edition. Routledge; L.; N. Y., 1997 // URL: http://www.academia.edu/2440951/Peter_Malanczuk_Akehurst_s_Modern_Introduction_to_International_Law_Seventh_edition_1997.
- McElhinney v. Ireland*, 2001-XI Eur. Ct. H.R. App. № 31253/96 (November 21, 2001).
- McGregor L.* Torture and State Immunity: Deflecting Impunity, Distorting Sovereignty // *The European Journal of International Law*. 2007. Vol. 18. № 5; URL: <http://ejil.org/pdfs/18/5/244.pdf>.
- Oppenheim L.* International Law. A Treatise. 6th ed. / ed. by H. Lauterpacht. L.; N. Y.; Toronto, 1947.
- Peters A.* Humanity as the A and Ω of Sovereignty // *The European Journal of International Law*. 2009. Vol. 20; URL: https://ius.unibas.ch/uploads/publics/3616/Peters_Sovereignty.pdf.
- Separate Opinion of Judge Koroma, *Germany v. Italy*. 2012. I.C.J.
- Sinclair I.* The Law of Sovereign Immunity: Recent Developments // *Dixon M., McCorquodale R.* Cases and Materials on International Law. Oxford, 2003.
- Словарь международного права / отв. ред. С. А. Егоров. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2014.
- Smith & Grady v. United Kingdom*, 1999-VI Eur. Ct. H.R. 45 (September 27, 1999).

Tomuschat C. The International Law of State Immunity and Its Development by National Institutions // *Vanderbilt Journal of Transnational Law*. 2011. Vol. 44; URL: <http://www.vanderbilt.edu/jotl/manage/wp-content/uploads/Tomuschat-cr.pdf>.

Vajpan G. V., Ivlieva A. G. Delo o yurisdikcionnyx immunitetax gosudarstva (Germaniya protiv Italii, pri uchastii Grecii): odin shag vpered – dva shaga nazad? Reshenie Mezhdunarodnogo suda OON ot 3 fevralya 2012 goda // *Mezhdunar. pravosudie*. 2012. № 2.

Vylegzhanin A. N., Churilina N. A. Mezhdunarodno-pravovye osnovaniya yurisdikcionnogo immuniteta gosudarstv // *Moskovskij zhurn. mezhdunar. prava*. 2015. № 2.

Waite & Kennedy v. Germany, 1999-I Eur. Ct. H.R. 393 (February 18, 1999).

Watts A. The International Law Commission. 1949–1998. Vol. III: Final draft articles not yet having resulted in the conclusion of a treaty and reports other than final draft articles. Oxford, 1999. P. 1999.

Xlestova I. O. Yurisdikcionnyj immunitet gosudarstva. M., 2007.

Yearbook of the International Law Commission. 1986. Vol. II. Part. 2 // URL: http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes%28e%29/ILC_1986_v2_p2_e.pdf.

Yearbook of the International Law Commission. 1980. Vol. II.

**ЛИТЕРАТУРА, ДРАМАТУРГИЯ, ТЕАТР
И ВОПРОСЫ УГОЛОВНОГО
И УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОГО ПРАВА****Кондрашова Татьяна Владимировна**

Кандидат юридических наук, доцент, профессор кафедры уголовного права
Уральского государственного юридического университета (Екатеринбург),
e-mail: ktv003@usla.ru

Автор утверждает, что произведения литературы и искусства предоставляют богатый иллюстративный материал, который можно использовать в процессе преподавания уголовного и уголовно-исполнительного права, в первую очередь при рассмотрении таких институтов уголовного права, как состав преступления (например, признаки субъективной стороны), соучастие, мошенничество, а также положительных и отрицательных сторон различных видов наказания.

Ключевые слова: уголовное право, произведения литературы и искусства, вина, мотив, виды соучастников, мошенничество, лишение свободы, смертная казнь

**LITERATURE, DRAMATIC ART, THEATRE,
AND THE ISSUES OF CRIMINAL AND CRIMINAL ENFORCEMENT LAW****Kondrashova Tat'yana**

Urals State Law University (Yekaterinburg),
e-mail: ktv003@usla.ru

The author claims that literary works and works of art are a good learning material that could be useful for studying criminal and criminal enforcement law, especially some criminal law institutions, such as corpus delicti (e. g. signs of subjective aspect of a crime), conspiracy, fraud, as well as positive and negative aspects of different kinds of punishment.

Key words: criminal law, works of literature and art, fault, motive, kinds of conspiracy, fraud, imprisonment, death penalty

Обозначенная тема весьма важна и затрагивает вопросы, которые обычно игнорируются юристами (в меньшей степени – теоретиками, в большей – практиками), но которые нельзя обходить вниманием в процессе обучения будущих специалистов в области права. Помимо того что искусство, по словам Л. Н. Толстого, есть «одно из средств различия доброго от злого» и способно помочь законодателю выработать критерии отграничения преступного от непроступного, это мощное орудие воспитания нравственной личности, которой, бесспорно, должен быть любой юрист.

Еще в XIX в. французский писатель эпохи романтизма Жан-Шарль Эммануэль Нодье говорил, что «все книги пишутся и читаются ради одной из трех целей: объяснить мир, изменить его или убежать от него». Полагаем, что эту фразу можно отнести к любому произведению искусства.

Речь пойдет в первую очередь о тех произведениях искусства и литературы, которые помогают объяснить мир. Отражая в яркой, эмоциональной форме мотивацию поступков человека и их логику, великие (и не очень) произведения позволяют

лучше понять его природу. Как это необходимо и следователям, и судьям, и особенно тем, кто только планирует ими стать! Увы, как показывает мой многолетний опыт преподавателя, сегодня юные создания общаются с другими людьми только (в основном) посредством электронных устройств. Большинство из них малознакомы либо вообще незнакомы с произведениями литературы и искусства, которые отнесены к разделу классики, практически не посещают театры, филармонические концерты. Эти два фактора: отсутствие контактного общения и невежество в области ценностей, о которых говорят все классические произведения – наряду с другими факторами привели к отсутствию в поведении людей сопереживания и такой его формы, как сострадание. Следствие – лавина поступков (включая преступные), демонстрирующих жестокость, ярость, злобу.

Средством ослабления указанных эмоций, охватывающих все больше людей, видится приобщение человека к познанию мира с помощью искусства. Одним из путей такого приобщения студентов юридических вузов может быть использование в процессе преподавания уголовного и уголовно-исполнительного права примеров из произведений литературы, театральных постановок, кинопроизведений и даже произведений живописи. Тем более что факты и события, связанные с преступлениями, неоднократно освещались во всех видах искусства, даже в музыке, казалось бы, столь далекой от всего мирского. Так, Г. Берлиоз четвертую часть своей Фантастической симфонии «Эпизод из жизни артиста» (одно из первых крупных сочинений в жанре программной музыки) назвал «Шествие на казнь». В кратком литературном вступлении к этой части композитор поведал: «Молодой музыкант с болезненной чувствительностью и с пылким воображением, безнадежно влюбленный, в припадке отчаяния отравляется опиумом. Доза, принятая им, недостаточна, чтобы вызвать смерть, и погружает его в тяжелый сон. Ему снится, что он убил ту, которую любил, что он осужден на смерть и его ведут на казнь под звуки марша – то мрачного и сурового, то блестящего и торжественного. Глухой шум тяжелых шагов внезапно сменяется резкими ударами. Наконец, навязчивая идея вновь появляется как последняя мысль о любви, прерванная роковым ударом».

Различные авторы не раз предпринимали попытки проанализировать, как положения права, в том числе уголовного и уголовно-исполнительного, их основные категории «преступление» и «наказание» отражаются на страницах художественных произведений¹. Не обошли вниманием этот вопрос и авторы, непосредственно причастные к театру: один из величайших драматургов XX в. А. П. Чехов² и русский и французский режиссер, драматург, теоретик и преобразователь театра, историк театрального искусства, актер Н. Н. Евреинов³.

Произведения (художественные и документальные), авторы которых обращаются к двум самым строгим и страшным наказаниям – лишению свободы и смертной казни, неисчислимы.

Описанию мест лишения свободы посвящены, кроме чеховского «Острова Сахалин», следующие произведения: «На Карийской каторге» В. Кокосова, «Записки

¹ Малиновский И. Вопросы права в сочинениях А. П. Чехова: доклад, читанный в заседаниях Томского юридического общества 9 и 30 октября 1904 года. Томск, 1905; Клебанов Л. Преступник и преступление на страницах художественной литературы. М., 2006; Прокурова Н. С. Нравственно-психологические аспекты проблемы преступления и наказания в русской литературе второй половины XIX в.: автореф. дис. ... д-ра филол. наук. М., 2000.

² Чехов А. П. Остров Сахалин // Чехов А. П. Собр. соч.: в 10 т. М., 1963.

³ Евреинов Н. История телесных наказаний. Харьков, 1994.

из мертвого дома» Ф. М. Достоевского, «История царской тюрьмы» М. Н. Гернета, «Архипелаг ГУЛАГ», «Один день Ивана Денисовича»¹ А. И. Солженицына, «Записки серого волка» А. Леви, «Крутой маршрут» Л. Гинзбург, «Колымские рассказы» В. Шаламова, «Записки из живого дома» Д. Быстролетова, «Одлян или воздух свободы» Л. Габышева, «Живи как все» А. Марченко, «И возвращается ветер» В. Буковского, «Записки заключенного» А. Мирека, «Непридуманное» Л. Разгона, «Зона» С. Довлатова, «Черная свеча» В. Высоцкого и Л. Мончинского, «Воры против сук» А. Сидорова, «Каторга-1. Укрощенный хам», «Каторга-2. Добрый человек», «Каторга-3. Сахалинское Монте-Карло» В. Дорошевича.

Как не использовать для демонстрации тягот и отрицательных сторон лишения свободы строки из песни В. С. Высоцкого «Зэка Васильев и Петров зэка»?

А в лагерях – не жизнь, а темень-тьмущая:
Кругом майданчики, кругом домушники,
Кругом ужасное к нам отношение
И очень странные поползновения.
Ну а начальству наплевать – за что и как, –
Мы для начальства – те же самые зэка –
Зэка Васильев и Петров зэка.
И вот решили мы – бежать нам хочется,
Не то все это очень плохо кончится:
Нас каждый день мордуют уголовники,
А главный врач зовет к себе в любовники.

Ведя дискуссию об этичности смертной казни и рассматривая плюсы и минусы данной меры наказания, невозможно не привести позицию таких известных и великих людей, высказывавших и эмоциональные, и логические доводы против смертной казни, как В. Гюго («Последний день приговоренного к смерти»), С. Бернар («Моя двойная жизнь»), Т. Сансон («Записки палача»), Ф. Мейссонье («Речи палача (уникальные свидетельства французского экзекутора, записанные и обработанные Ж.-Мишелем Бессетом)», Ч. Диккенс («О смертной казни», «Публичные казни»). Как в связи с этим не вспомнить строки из стихотворения М. Волошина «Государство»:

Древнейшая
Из государственных регалий
Есть производство крови.
Судья, как исполнитель Каиновых функций,
Непогрешим и неприкосновенен.
Убийца без патента не преступник,
А конкурент:
Ему пощады нет.
Кустарный промысел недопустим
В пределах монопольного хозяйства.

Известный кинорежиссер-документалист Герц Франк (выпускник Свердловского юридического института) снял много фильмов, поднимающих вопросы преступления и наказания: «Запретная зона», «Старше на 10 минут» (в соавторстве с Ю. Подниексом), «Чужая боль», «До опасной черты», «Высший суд», «Жили-были „Семь Симеонов“» (в соавторстве с В. Эйсером).

¹ По этому рассказу в 2009 г. Пермский театр оперы и балета поставил одноименную оперу на музыку А. Чайковского, признанную газетой «Музыкальное обозрение» событием года.

После фильма «Высший суд», посвященного Валерию Долгову, осужденному к исключительной мере наказания за убийство двух человек, поэт Владимир Утки-Отки от имени героя фильма написал стихотворение, в котором изложил свою позицию противника смертной казни:

Мне предлагают,
расшаркав честь, есть суп,
А я не хочу есть.
Я – труп.
Ученые, вам не сдвинуть
философский камень,
Как не докопаться до тьмы.
Двадцать месяцев тюремных камер
Страшнее, чем двадцать лет тюрьмы.
В сирое время века, себя судьба.
Я, убив человека, убил себя.
Горлом приговоренного
Я царапаю по стене,
Что хочу быть последним казненным в моей стране.

Заставить студентов читать эти книги, смотреть эти фильмы никто из преподавателей не может. Так хотя бы проинформировать об их существовании в надежде, что кто-то прочтет и посмотрит. И увидит преступников, осужденных и не осужденных, людьми, а не материалом для работы. Как говорил А. С. Пушкин в стихотворении «Памятник»:

И долго буду тем любезен я народу,
Что чувства добрые я лирой пробуждал,
Что в мой жестокий век восславил я Свободу
И милость к падшим призывал.

И что, как не искусство, способно развить чувство милосердия в людях, в том числе в юристах, которым в своей профессиональной деятельности чаще, чем другим, приходится сталкиваться с «падшими»?

В начале XX в. В. Купер написал интереснейшую работу «История розги во всех странах, с древнейших времен до наших дней. Флагелляция и флагеллянты», посвященную телесным наказаниям. Ее материалы позволяют проанализировать историю не только телесных наказаний, но и преступлений, посягающих на здоровье и телесную неприкосновенность, а также изучить вопросы, связанные с согласием потерпевшего на причинение вреда своим интересам как обстоятельством, исключаящим преступность деяния.

Люди и их поведение, описанные в произведениях искусства, помогают познать натуру человека и движущую силу его поступков. Они же могут быть прекрасным иллюстративным материалом при характеристике отдельных институтов и положений уголовного права.

Возьмем для примера такой элемент состава преступления, как субъективная сторона. Судья Байерс, ведущий процесс по делу Абея, наставляя присяжных, говорил: «Как вы знаете, пока еще не создан инструмент, который позволял бы читать мысли людей»¹. Установление вины, как и других субъективных признаков, – это труд-

¹ Цит. по: Евреинов Н. Указ. соч. С. 157.

нейший процесс. Ведь приходится по поведению человека моделировать его мысли. «Единственным способом, помогающим выяснить, какие мысли и чувства владеют тем или иным человеком, является наблюдение за поведением, а иногда и за высказываниями человека, дело которого расследуется»¹. Одно и то же деяние может быть продиктовано разными мотивами, преследовать различные цели. Как же трудно их установить и сформулировать!

Одним из самых великих литературных детективов считаю не Эркюля Пуаро, Шерлока Холмса, мисс Марпл, комиссара Мэгре, Ниро Вульфа, а патера Брауна, персонажа произведений Г. К. Честертон. В рассказе «Тайна отца Брауна» главный герой на вопрос мистера Чейса о методе его расследования ответил так: «Понимаете, всех этих людей убил я сам. Я сам убивал всех этих людей. Вот я и знал, как все было. Я тщательно подготовил каждое преступление. Я упорно думал над тем, как можно его совершить. И когда я знал, что чувствую точно так же, как чувствовал убийца, мне становилось ясно, кто он такой.

Они (ученые-криминологи. – Т. К.) хотят сказать, что человека можно изучать снаружи, как огромное насекомое. По их мнению, это беспристрастно, а это просто бесчеловечно. Я не изучаю человека снаружи. Я пытаюсь проникнуть внутрь. Это гораздо больше? Я – внутри человека. Я поселяюсь в нем, у меня его руки, его ноги, но я жду до тех пор, пока не начну думать его думы, терзаться его страстями, пылать его ненавистью, покуда не взгляну на мир его налитыми кровью глазами и не найду, как он, самого короткого и прямого пути к луже крови. Я жду, пока не стану убийцей»².

Российский правоприменитель не утруждает себя подобными размышлениями и из всего многообразия мотивов³, кои движут человеком, в том числе при совершении им преступления, ограничивается пятью-восьмью (корысть, месть, ненависть, карьеризм, хулиганские побуждения). Но ведь есть еще и страх, любовь, зависть, симпатия, желание помочь другу, любопытство⁴, обида, гнев, отчаяние, скука, удовольствие, досада, азарт, тщеславие, стремление восстановить справедливость и др. А сколько побудительных стимулов человеческих поступков, которые сложно свести к одному-двум словам.

Попытались бы российские следователь и судья сформулировать мотив, которым руководствовался Жан-Батист Гренуй, герой романа «Парфюмер» П. Зюскинда⁵. Что им двигало: научный интерес, честолюбие («Только я способен создать это вещество»), желание любви, стремление властвовать над людьми? Попробуй разберись в этой сложнейшей и запутаннейшей смеси побуждений, толкавших Гренуя на убийства девственных, юных, красивых девушек.

Еще проще нашему правоприменителю было бы определить мотив действий двух убийц из романов Ф. М. Достоевского, которые неоднократно ставились и на драма-

¹ Донован Д. Незнакомцы на мосту. М., 1998. С. 226.

² Честертон Г. К. Тайна отца Брауна. СПб., 2014. С. 316–318.

³ М. Горький говорил: «Ничего нет в жизни более важного и любопытного, чем мотивы человеческих действий».

⁴ Более десяти лет назад Чкаловский районный суд Екатеринбурга рассматривал уголовное дело об убийстве, совершенном двумя подростками. Подстрекателями выступили две 13-летние девочки, которые обратились с просьбой к своему знакомому совершить убийство. Он согласился, поскольку его интересовало, как человек будет умирать. Его товарищ стал соучастником преступления просто потому, что хотел помочь другу.

⁵ Спектакль по этому роману значился в афишах Малого драматического театра (Театра Европы) в Санкт-Петербурге, «Театрона» в Екатеринбурге и других театров России. Существует также одноименная рок-опера И. Демарина (антрепризный спектакль с участием Н. Фатеевой, В. Пьявко).

тической¹, и на оперной², и на балетной сценах³. Ничтоже сумняшеся, российский судья в приговорах указал бы, что и Родион Романович Раскольников, и Павел Федорович Смердяков совершили убийства (первый – старухи-процентщицы, второй – своего отца Федора Павловича Карамазова) из корыстных побуждений. А то, что ими в первую очередь двигало желание проверить себя, правоприменитель почти наверняка обошел бы вниманием. Между тем вот как свой поступок обосновывает Раскольников: «Не для того я убил, чтобы, получив средства и власть, сделаться благодетелем человечества. Вздор! Я просто убил; для себя убил, для себя одного: а там стал ли бы я чьим-нибудь благодетелем или всю жизнь, как паук, ловил бы всех в паутину и их всех живые соки высасывал, мне, в ту минуту, все равно должно было быть!.. И не деньги, главное, нужны мне были, Соня, когда я убил; не столько деньги нужны были, как другое... Я это все теперь знаю... Пойми меня: может быть, тою же дорогой идя, я уже никогда более не повторил бы убийства. Мне другое надо было узнать, другое толкало меня под руки: мне надо было узнать тогда, и поскорей узнать, вошь ли я, как все, или человек? Смогу ли я переступить или не смогу! Осмелюсь ли нагнуться и взять или нет? Тварь ли я дрожащая или право имею...»⁴.

В рок-опере Э. Артемьева «Преступление и наказание» в постановке А. Кончаловского, как пишет театральный критик В. Кичин, «действие перенесено в неопределенное время – от допотопной Руси с клячами и телегами до петербургского метро с грохотом составов, песнями „афганцев“ и убогой торговлей тряпьем. Предполагался образ вечной Руси с ее непреходящими проблемами, неистребимым „Гуляй, Вася!“, любовью к насилию и общей склонностью врать друг другу и самим себе.

Идеи Достоевского о тщете насильственных попыток переделать общество... напоминают об истоках терроризма.

У музыкальных действий свои способы выразить мысль: номер – концентрат, и то, что в книге разлито по главам, здесь спрессовано до восклицательного знака, или тихого вопроса, или многоточия.

От Порфирия Петровича оставлена ведущая тема: спасти молодежь от идей насилия, от разрешения»⁵.

В учебниках по уголовному праву, в главах, которые освещают основные положения субъективной стороны состава преступления, немного места отводится такому вопросу, как ошибка в праве, в частности фактическая, разновидностью которой является ошибка в личности потерпевшего. В произведениях сценического искусства и литературе можно встретить примеры такой ошибки.

Один из древнегреческих мифов гласит, что Аэдона из зависти к своей невестке и жене Амфиона Ниобе, имевшей многочисленное потомство, решила убить ее любимого сына, но по ошибке лишила жизни своего единственного сына Итилоса. Горе

¹ Так, спектакль «Преступление и наказание» идет в МХТ им. А. П. Чехова, театре-студии «Небольшой драматический театр», театре «Волхонка» (Екатеринбург); спектакль Юрия Еремина «Р.Р.Р. (Преступление и наказание)» – в Русском драматическом театре (Уфа), Санкт-Петербургском театре «Мастерская», театре «На Таганке».

² Либретто к рок-опере «Преступление и наказание» написали А. Кончаловский, М. Розовский, Ю. Ряшенцев. В Московском театре мюзикла весной 2016 г. состоялась премьера. На сцене Мариинского театра идет опера-мистерия «Братья Карамазовы» на музыку А. Смелкова.

³ Балет «Братья Карамазовы» поставлен Б. Эйфманом. Д. Шостакович написал музыку к балету «Преступление и наказание». Этот балет идет в постановке М. Муардан на сцене Александринского театра в Хельсинки.

⁴ Достоевский Ф. М. Преступление и наказание. Нальчик, 1977. С. 399–400.

⁵ Кичин В. Игра и кара // Рос. газ. 2016. 29 марта.

ее было так сильно, что боги из жалости превратили ее в соловья, который в своей песне вечно повторяет имя «Итил»¹.

Совершил ошибку и Гамлет, который заколол прятавшегося за ковром в спальне его матери Полония, приняв его за короля Клавдия. На восклицание королевы-матери: «Боже, что ты сделал?» он отвечает: «Я сам не знаю; это был король? Я метил в высшего; прими свой жребий»².

Пестрят примерами убийств и оперы Р. Вагнера («Валькирия», «Гибель богов», «Зигфрид», «Летучий голландец», «Тангейзер») и Д. Верди («Трубадур», «Бал-маскарад», «Сицилийская вечерня», «Симон Баканegra»³, «Аида», «Отелло»). В опере «Риголетто» мы видим ошибку в личности потерпевшего, которую главный персонаж допускает дважды. В первый раз, введенный в заблуждение вельможами, он считает, что принимает участие в похищении для герцога графини Чепрано, а на самом деле похищает свою дочь Джильду⁴. Во второй раз Риголетто ошибочно полагает, что герцог, обесчестивший его дочь, отмщен – погиб от рук нанятого им убийцы Спарафучиле. Но на самом деле потерпевшей оказывается Джильда, решившая пожертвовать собой во имя спасения любимого⁵.

Еще одному институту уголовного права – соучастию – порой даны такие точные характеристики в художественной литературе и на сцене, что ученые используют их в качестве иллюстративного материала в своих трудах. Так, М. И. Ковалев в широко известной работе «Соучастие в преступлении: Виды соучастников и формы участия в преступной деятельности», обсуждая вопрос о скрытом подстрекательстве и косвенных средствах подстрекательства, приводит в пример поступок Антония, персонажа известной трагедии В. Шекспира «Юлий Цезарь», который, «чтобы отмстить убийцам Цезаря, на похоронах последнего выступил с провокационной речью и намеками разжег ненависть толпы против Брута, Кассия и других участников заговора»⁶.

Невозможно не упомянуть и Н. В. Гоголя. В его произведениях трудно найти насильственные преступления, зато можно обнаружить интереснейшие примеры мошенничества. Российская доктрина уголовного права признает, что обман при мошенничестве возможен не только путем сообщения ложных сведений, но и путем умолчания. Именно бездействие виновного должно привести к ошибке относительно обязательности передачи имущества. Если же субъект получает вещи по ошибке потерпевшего, возникшей без его участия, то, по мнению ряда авторов (В. В. Хилюта, А. Г. Безверхов), нельзя вести речь о наличии состава преступления, предусмотренного ст. 159 УК РФ. Однако картина меняется, если завладение имуществом происходит в результате поддержания заблуждения у потерпевшего, возникшего без воздействия виновного. О подобном виде обмана речь идет, например, в ст. 209 УК Болгарии, § 263 УК ФРГ, ст. 146 УК Швейцарии. Именно так действовал Иван Алек-

¹ Мифологический словарь. М., 1991. С. 80.

² Шекспир В. Трагедия о Гамлете, принце датском // Шекспир В. Полн. собр. соч.: в 8 т. М.; Л., 1936. С. 104.

³ Премьера этой оперы состоялась в феврале 2016 г. на сцене Мариинского театра в постановке итальянского режиссера и художника Андреа Де Роза под музыкальным руководством В. Гергиева. Как отмечается в рецензии, это «подлинная музыкальная драма о разрушительном яде мести, тягостном кресте власти и возвышающих небесах прощения и любви» (Дудин В. У самого синего моря // Рос. газ. 2016. 8 февр.).

⁴ Оперные либретто. М., 1979. Т. 1. С. 27.

⁵ Там же. С. 29.

⁶ Ковалев М. И. Соучастие в преступлении: Виды соучастников и формы участия в преступной деятельности // Ученые труды / под ред. М. А. Ефимова. Свердловск, 1962. Ч. 2. С. 85.

сандрович Хлестаков, герой комедии «Ревизор», получив мзду от чиновников провинциального города, принявших его за важное должностное лицо.

Примеры преступлений в произведениях литературы и искусства неисчислимы. Большое упущение допускают педагоги, не использующие этот благодатный материал для преподавания уголовного и уголовно-исполнительного права и воспитания нравственной личности юриста.

Библиография

Донован Д. Незнакомцы на мосту. М., 1998.

Достоевский Ф. М. Преступление и наказание. Нальчик, 1977.

Дудин В. У самого синего моря // Рос. газ. 2016. 8 февр.

Евреинов Н. История телесных наказаний. Харьков, 1994.

Клебанов Л. Преступник и преступление на страницах художественной литературы. М., 2006.

Ковалев М. И. Соучастие в преступлении: Виды соучастников и формы участия в преступной деятельности // Ученые труды / под ред. М. А. Ефимова. Свердловск, 1962. Ч. 2.

Малиновский И. Вопросы права в сочинениях А. П. Чехова: доклад, читанный в заседаниях Томского юридического общества 9 и 30 октября 1904 года. Томск, 1905.

Мифологический словарь. М., 1991.

Оперные либретто. М., 1979. Т. 1.

Прокурова Н. С. Нравственно-психологические аспекты проблемы преступления и наказания в русской литературе второй половины XIX в.: автореф. дис. ... д-ра филол. наук. М., 2000.

Честертон Г. К. Тайна отца Брауна. СПб., 2014.

Чехов А. П. Остров Сахалин // Чехов А. П. Собр. соч.: в 10 т. М., 1963.

Шекспир В. Трагедия о Гамлете, принце датском // Шекспир В. Полн. собр. соч.: в 8 т. М.; Л., 1936.

Bibliography

Chesterton G. K. Tajna otca Brauna. SPb., 2014.

Chexov A. P. Ostrov Saxalin // Chexov A. P. Sobr. soch.: v 10 t. M., 1963.

Donovan D. Neznakomcy na mostu. M., 1998.

Dostoevskij F. M. Prestuplenie i nakazanie. Nal'chik, 1977.

Dudin V. U samogo sinego morya // Ros. gaz. 2016. 8 fevr.

Evreinov N. Istoriya telesnyx nakazanij. Har'kov, 1994.

Klebanov L. Prestupnik i prestuplenie na stranicax xudozhestvennoj literatury. M., 2006.

Kovalev M. I. Souchastie v prestuplenii: Vidy souchastnikov i formy uchastiya v prestupnoj deyatelnosti // Uchenye trudy / pod red. M. A. Efimova. Sverdlovsk, 1962. Ch. 2.

Malinovskij I. Voprosy prava v sochineniyax A. P. Chexova: doklad, chitannyj v zasedaniyax Tomskogo yuridicheskogo obshhestva 9 i 30 oktyabrya 1904 goda. Tomsk, 1905.

Mifologicheskij slovar'. M., 1991.

Opernye libretto. M., 1979. T. 1.

Proкурова N. S. Nrvastvenno-psixologicheskie aspekty problemy prestupleniya i nakazaniya v russkoj literature vtoroj poloviny XIX v.: avtoref. dis. ... d-ra filol. nauk. M., 2000.

Shekspir V. Tragediya o Gamlete, prince datskom // Shekspir V. Poln. sobr. soch.: v 8 t. M.; L., 1936.

О ПРОБЛЕМАХ ПРИМЕНЕНИЯ ст. 258¹ УГОЛОВНОГО КОДЕКСА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Калинина Оксана Михайловна

Кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права
Уральского государственного юридического университета (Екатеринбург),
e-mail: neuoksana@yandex.ru

Анализируется содержание ст. 258¹ УК РФ, предусматривающей уголовную ответственность за незаконную добычу и оборот особо ценных объектов природы, в частности обращается внимание на ее достоинства и недостатки. Автор формулирует предложения по совершенствованию норм данной статьи.

Ключевые слова: Красная книга Российской Федерации, международные договоры Российской Федерации, особо ценные объекты природы, должностное лицо, организованная группа

ON THE CHALLENGES OF THE APPLICATION OF Art. 258¹ OF THE RUSSIAN CRIMINAL CODE

Kalinina Oksana

Urals State Law University (Yekaterinburg),
e-mail: neuoksana@yandex.ru

The author analyzes Art. 258¹ of the RF Criminal Code providing for criminal liability for illegal production and turnover of especially valuable objects of nature, in particular its advantages and disadvantages. She puts forward proposals for the improvement of the relevant rules.

Key words: Red Book of the Russian Federation, international treaties of the Russian Federation, especially valuable objects of nature, official, organized group

Федеральным законом от 2 июля 2013 г. № 150-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»¹ Уголовный кодекс РФ дополнен ст. 258¹, которая предусматривает ответственность за незаконную добычу и оборот особо ценных диких животных и водных биологических ресурсов, принадлежащих к видам, занесенным в Красную книгу Российской Федерации и (или) охраняемым международными договорами Российской Федерации. Необходимость в подобном дополнении УК РФ назрела давно и обусловлена многими обстоятельствами, на что неоднократно обращалось внимание в юридической литературе².

В пояснительной записке к проекту федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» отмечалось, что наибольшее количество противоправных действий осуществляется в отношении ограниченного круга диких животных и водных биологических ресурсов, занесенных

¹ URL: <http://www.pravo.gov.ru>.

² См., например: Дубовик О. Л. Экологические преступления: Комментарий к главе 26 Уголовного кодекса Российской Федерации. М., 1998; Неудахина О. М. Проблемы уголовной ответственности за незаконную добычу водных животных и растений: дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2004; Крылов Н. А. Уголовная ответственность за незаконную добычу водных животных и растений: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Омск, 2006. Шарипкулова А. Ф. Предмет экологического преступления: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Тюмень, 2009; Экологическая преступность в Европе. М., 2010 и др.

в Красную книгу Российской Федерации либо охраняемых международными договорами Российской Федерации. Так, в год, по разным оценкам, незаконно добывается от 30 до 50 особей тигра. Общий ущерб от незаконной добычи тигра составляет около 25 млн руб. Незаконная добыча таких видов птиц, как кречет, балобан, сапсан, составляет от 1000 до 1200 особей в год. Ущерб от незаконной добычи птиц оценивается примерно в 240 млн руб.¹

Поэтому ст. 258¹ УК РФ разработана в целях специальной охраны особо ценных объектов природы, их частей и производных. Ужесточена ответственность за их добычу. В частности, за деяние, указанное в ч. 1 ст. 258¹ УК РФ, виновное лицо может быть подвержено наказанию в виде лишения свободы на срок до трех лет. В квалифицированных составах этой статьи наказание в виде лишения свободы установлено на срок до пяти лет (по ч. 2) и от пяти до семи лет (по ч. 3). Для сравнения укажем, что, например, ст. 256 и 258 УК РФ предусматривают наказание в виде лишения свободы на срок до двух лет за совершение соответствующего деяния только при наличии квалифицирующих признаков.

Согласно статистическим данным Судебного департамента при Верховном Суде РФ новая норма уже применяется, несмотря на незначительный период ее существования. Так, в 2014 г. число осужденных по ч. 1 ст. 258¹ УК РФ составило 194 человека² (по чч. 2, 3 этой статьи лица не осуждались); в 2015 г. по ч. 1 ст. 258¹ УК РФ было осуждено 378 человек, по ч. 3 – три человека (по ч. 2 осужденных не было)³.

Анализ судебной практики и оценка содержания названной статьи показали, что применяемая правоохранительными органами норма не вполне совершенна.

Предметом преступления в ст. 258¹ УК РФ названы особо ценные дикие животные и водные биологические ресурсы, принадлежащие к видам, занесенным в Красную книгу Российской Федерации и (или) охраняемым международными договорами Российской Федерации, их части и производные. Это новое понятие, однако законодатель не раскрывает его содержания, а лишь указывает, что перечень данных видов согласно примечанию 3 к ст. 226¹ УК РФ утверждается Правительством Российской Федерации в постановлении от 31 октября 2013 г. № 978 «Об утверждении перечня особо ценных диких животных и водных биологических ресурсов, принадлежащих к видам, занесенным в Красную книгу Российской Федерации и (или) охраняемым международными договорами Российской Федерации, для целей статей 226¹ и 258¹ Уголовного кодекса Российской Федерации» (далее – Постановление № 978)⁴.

Соответственно, диспозиция ст. 258¹ УК РФ является бланкетной. А это в свою очередь может негативно повлиять на эффективность ее применения. В частности, правоприменителю в каждом случае реализации данной нормы придется отслеживать все внесенные в этот перечень изменения и дополнения, а кроме того, устанавливать редакцию перечня на момент совершения преступления и выяснять, распространяются ли на данные изменения и дополнения положения об обратной силе уголовного закона.

Также необходимо отметить, что в Постановлении № 978 не указаны порядок и периодичность внесения в перечень особо ценных диких животных и биологических ресурсов и исключения из него новых видов млекопитающих, птиц и рыб. Видовой

¹ СПС «КонсультантПлюс».

² URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=2883>.

³ URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=3418>.

⁴ URL: <http://www.pravo.gov.ru>.

состав перечня с момента принятия постановления и по настоящее время не менялся, хотя содержание Красной книги РФ меняется с огромной скоростью. Так, по данным, которые приводит В. Н. Краева, на начало 2013 г. в Красную книгу РФ было занесено 413 объектов животного мира и 676 растений¹. Более того, перечень включает только виды млекопитающих, птиц и рыб, тем самым из поля зрения законодателя «выпадают» растения². В частности, из названия перечня и его содержания не следует, что особой охране подлежат растения, произрастающие на суше. Также содержание перечня не позволяет причислить к объектам особой охраны водоросли и морские травы, относящиеся к водным биоресурсам.

Подобный пробел, на наш взгляд, можно устранить путем изменения терминологии, используемой законодателем, не затрагивая видовой состав перечня. Для этого целесообразно обратиться к административному законодательству. Так, ст. 8.35 КоАП РФ предусматривает ответственность за уничтожение редких и находящихся под угрозой исчезновения видов животных или растений, занесенных в Красную книгу РФ либо охраняемых международными договорами. Законодатель в данном случае использует обобщающее понятие «виды животных и растений», лишь уточняя их особое качество. Поэтому в целях исключения обозначенного недостатка нормы ст. 258¹ УК РФ в ней следует понятие «особо ценные дикие животные и водные биологические ресурсы, принадлежащие к видам, занесенным в Красную книгу Российской Федерации и (или) охраняемым международными договорами Российской Федерации» заменить понятием «особо ценные животные и растения, принадлежащие к видам, занесенным в Красную книгу Российской Федерации и (или) охраняемым международными договорами Российской Федерации».

Нельзя оставить без внимания деяния, описанные в ст. 258¹ УК РФ и образующие объективную сторону состава преступления, а также его квалифицирующие признаки. Уголовно наказуемыми являются незаконные добыча, содержание, приобретение, хранение, перевозка, пересылка и продажа особо ценных диких животных и водных биологических ресурсов, принадлежащих к видам, занесенным в Красную книгу Российской Федерации и (или) охраняемым международными договорами Российской Федерации, их частей и производных. В числе квалифицирующих признаков названы совершение уголовно наказуемых деяний должностным лицом с использованием своего служебного положения и организованной группой.

Наличие таких признаков в статье обусловлено современным состоянием экологической преступности, что безусловно является положительной тенденцией развития уголовного законодательства. Так, О. Л. Дубовик отмечает, что в России возникли новые виды противоправного поведения с одновременным распространением коррупционного преступного поведения, проникновением организованной и профессиональной преступности в сферу экологической преступности; в ряде регионов страны противоправное использование природных ресурсов становится средством существования местного населения; *modus operandi* экологических преступлений

¹ Краева В. Н. Уголовно-правовая охрана видов, занесенных в Красную книгу Российской Федерации // СПС «КонсультантПлюс».

² Жевлаков Э. Проблемы применения нормы об ответственности за незаконные добычу и оборот особо ценных диких животных и водных биологических ресурсов, принадлежащих к видам, занесенным в Красную книгу Российской Федерации и (или) охраняемым международными договорами Российской Федерации // URL: <http://отрасли-права.рф/article/5729>.

и их мотивация меняются в сторону извлечения незаконной прибыли и усиления корыстной направленности¹.

Вместе с тем диспозиция ст. 258¹ и ее квалифицированные составы небыстречны.

На наш взгляд, приведен неполный перечень действий, составляющих оборот особо ценных диких животных и водных биологических ресурсов, принадлежащих к видам, занесенным в Красную книгу Российской Федерации и (или) охраняемым международными договорами Российской Федерации, их частей и производных. Указав на понятие продажи как на частный случай сбыта, законодатель сузил рамки применения ст. 258¹ УК РФ. Действия лиц, сбывающих особо ценные объекты природы путем мены и дарения, при наличии соответствующих признаков состава, с позиции законодателя, не обладают общественной опасностью и соответственно не образуют уголовно наказуемое деяние. Однако в российском уголовном законодательстве под сбытом принято понимать как продажу, так и дарение, обмен. Подобное толкование характерно, например, для составов преступлений, предусмотренных ст. 175, 222, 228¹ УК РФ. Кроме того, по УК РСФСР в качестве преступлений рассматривались продажа, скупка или обмен невыделанных или выделанных, но не имеющих государственного клейма (штампа), подлежащих обязательной сдаче государству шкур ценных видов пушных зверей, добытых охотой, если эти действия совершались после применения мер административного взыскания за такие же нарушения.

Для устранения описанного недостатка нормы считаем необходимым в ч. 1 ст. 258¹ УК РФ термин «продажа» заменить термином «сбыт».

Указание законодателя на совершение преступления должностным лицом, использующим свое служебное положение (ч. 2 ст. 258¹ УК РФ), исключает из субъектов ответственности лиц, выполняющих управленческие функции в коммерческой или иной организации, а также служащих, не наделенных признаками должностного лица или лица, выполняющего управленческие функции в коммерческой или иной организации². В то же время схожие со ст. 258¹ ст. 256 и 258 УК РФ предусматривают уголовную ответственность для лиц, использующих свое служебное положение, под которыми понимаются должностные лица, государственные служащие и служащие органов местного самоуправления, не относящиеся к числу должностных лиц, а также лица, постоянно, временно либо по специальному полномочию выполняющие организационно-распорядительные или административно-хозяйственные функции в коммерческой организации независимо от формы собственности или в некоммерческой организации, не являющейся государственным или муниципальным учреждением³. По мнению А. В. Иванчина, состав преступления должен быть оптимальным по законодательной конструкции (набору признаков), т. е. включать все необходимые признаки и не содержать лишние⁴. Также ученый отмечает, что законодатель должен стремиться к «изоморфизму» (одинаковости структур) при кон-

¹ Экологическая преступность в Европе. М., 2010. С. 258–259.

² Подобную позицию высказывают А. М. Максимов, а также Э. Жевлаков (Максимов А. М. Дифференциация уголовной ответственности за преступления против безопасности животного мира: дискуссионные аспекты законодательной регламентации // СПС «КонсультантПлюс»; Жевлаков Э. Указ. соч.).

³ Пункт 3 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 18 октября 2012 г. № 21 «О применении судами законодательства об ответственности за нарушения в области охраны окружающей среды и природопользования» (Бюл. Верховного Суда РФ. 2012. № 12).

⁴ Иванчин А. В. Конструирование состава преступления: теория и практика: моногр. / отв. ред. Л. Л. Кругликов. М., 2014. С. 143.

струировании составов сходных преступлений¹. Подобного стремления законодателя при конструировании составов преступлений, предусмотренных ст. 256, 258 и 258¹ УК РФ, не наблюдается.

Отсутствие в ч. 2 ст. 258¹ УК РФ указания на иных, кроме должностных лиц, субъектов, использующих служебное положение, по нашему мнению, вызовет массу проблем, связанных с оценкой действий лиц, выполняющих управленческие функции в коммерческой или иной организации, а также служащих, не наделенных признаками должностного лица или лица, выполняющего управленческие функции в коммерческой или иной организации, совершивших незаконную добычу и оборот особо ценных объектов природы, их частей и производных. А это негативно отразится на единообразии правоприменительной практики. Так, в настоящее время остается под вопросом квалификация действий капитанов судов, осуществляющих добычу особо ценных водных биологических ресурсов, их помощников, председателей рыболовецких колхозов, руководителей обществ охотников и рыболовов, руководителей центров спасения и реабилитации соответствующих диких животных.

Наконец, кроме такого квалифицирующего признака, как незаконная добыча и оборот особо ценных объектов природы, их частей и производных организованной группой, в норме, с нашей точки зрения, следовало бы предусмотреть уголовную ответственность за совершение деяния в составе группы лиц по предварительному сговору². Такой признак наличествует в квалифицированных составах ст. 256 и 258 УК РФ и востребован.

В связи с отсутствием указанного признака в содержании нормы суды квалифицируют действия виновных по ч. 1 ст. 258¹ УК РФ. Так, по ч. 1 ст. 258¹ УК РФ за незаконный вылов водных биологических ресурсов, занесенных согласно Постановлению № 978 в перечень особо ценных диких животных и водных биологических ресурсов, осуждены А. С. Дян и Е. В. Дявгада, которые отловом трех экземпляров осетра амурского и одного экземпляра калуги причинили государству ущерб в размере 18 775 руб.³ Также по ч. 1 ст. 258¹ УК РФ были осуждены И. Г. Дуденко и М. А. Мансуров, вступившие в предварительный сговор, за незаконную добычу особо ценных водных биологических ресурсов, принадлежащих к видам, охраняемым международными договорами Российской Федерации. И. Г. Дуденко и М. А. Мансуров добыли трех русских осетров *Acipenser gueldenstaedtii*, тем самым причинив государству ущерб в размере 25 050 руб.⁴

Необходимо также обратить внимание на то, что законодатель при конструировании ст. 258¹ УК РФ на одну ступень поставил совершение данного преступления группой лиц по предварительному сговору и одним лицом. Это вряд ли можно признать обоснованным, так как, на наш взгляд, таким образом нивелируется степень общественной опасности деяния, совершенного группой лиц.

Итак, считаем целесообразным изменить терминологию, используемую законодателем в ст. 258¹ УК РФ, а также дополнить данную норму квалифицирующим признаком. В частности, в названии статьи и в ее тексте понятие «особо ценные дикие

¹ Иванчин А. В. Указ. соч. С. 147.

² На этот пробел в ст. 258¹ УК РФ обращает внимание также А. М. Максимов (Максимов А. М. Указ. соч.).

³ Приговор мирового судьи судебного участка № 65 Ульчского района Хабаровского края от 18 февраля 2015 г. // URL: http://65.hbr.msudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&op=sd&number=1380353&delo_id=1540006.

⁴ Приговор мирового судьи судебного участка № 1 Камызякского района Астраханской области от 14 сентября 2015 г. // URL: http://kmz3.ast.msudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&op=sd&number=1475360&delo_id=1540006.

животные и водные биологические ресурсы, принадлежащие к видам, занесенным в Красную книгу Российской Федерации и (или) охраняемым международными договорами Российской Федерации» следует заменить понятием «особо ценные животные и растения, принадлежащие к видам, занесенным в Красную книгу Российской Федерации и (или) охраняемым международными договорами Российской Федерации». В объективную сторону состава преступления следует включить такое деяние, как сбыт, исключив упоминание о продаже. К числу квалифицирующих признаков состава преступления необходимо отнести такой признак, как «группа лиц по предварительному сговору». В ч. 2 ст. 258¹ УК РФ следует указать на совершение деяния не только должностным, но и любым другим лицом, использующим свое служебное положение.

Библиография

Дубовик О. Л. Экологические преступления: Комментарий к главе 26 Уголовного кодекса Российской Федерации. М., 1998.

Жевлаков Э. Проблемы применения нормы об ответственности за незаконные добычу и оборот особо ценных диких животных и водных биологических ресурсов, принадлежащих к видам, занесенным в Красную книгу Российской Федерации и (или) охраняемым международными договорами Российской Федерации // URL: <http://отрасли-права.рф/article/5729>.

Иванчин А. В. Конструирование состава преступления: теория и практика: моногр. / отв. ред. Л. Л. Кругликов. М., 2014.

Краева В. Н. Уголовно-правовая охрана видов, занесенных в Красную книгу Российской Федерации // СПС «КонсультантПлюс».

Крылов Н. А. Уголовная ответственность за незаконную добычу водных животных и растений: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Омск, 2006.

Максимов А. М. Дифференциация уголовной ответственности за преступления против безопасности животного мира: дискуссионные аспекты законодательной регламентации // СПС «КонсультантПлюс».

Неудахина О. М. Проблемы уголовной ответственности за незаконную добычу водных животных и растений: дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2004.

О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации: Федеральный закон от 2 июля 2013 г. № 150-ФЗ // СПС «КонсультантПлюс».

О применении судами законодательства об ответственности за нарушения в области охраны окружающей среды и природопользования: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 18 октября 2012 г. № 21 // Бюл. Верховного Суда РФ. 2012. № 12.

Об утверждении перечня особо ценных диких животных и водных биологических ресурсов, принадлежащих к видам, занесенным в Красную книгу Российской Федерации и (или) охраняемым международными договорами Российской Федерации, для целей статей 226¹ и 258¹ Уголовного кодекса Российской Федерации: постановление Правительства РФ от 31 октября 2013 г. № 978 // URL: <http://www.pravo.gov.ru>.

Приговор мирового судьи судебного участка № 1 Камызякского района Астраханской области от 14 сентября 2015 г. // URL: http://kmz3.ast.msudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&op=sd&number=1475360&delo_id=1540006.

Приговор мирового судьи судебного участка № 65 Ульчского района Хабаровского края от 18 февраля 2015 г. // URL: http://65.hbr.msudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&op=sd&number=1380353&delo_id=1540006.

Сводные статистические сведения о состоянии судимости в России за 2014 г. // URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=2883>.

Сводные статистические сведения о состоянии судимости в России за 2015 г. // URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=3418>.

Шарипкулова А. Ф. Предмет экологического преступления: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Тюмень, 2009.

Экологическая преступность в Европе. М., 2010.

Bibliography

Dubovik O. L. Ehkologicheskie prestupleniya: Kommentarij k glave 26 Ugolovnogo kodeksa Rossijskoj Federacii. M., 1998.

Ehkologicheskaya prestupnost' v Evrope. M., 2010.

Ivanchin A. V. Konstruirovaniye sostava prestupleniya: teoriya i praktika: monogr. / otv. red. L. L. Kruglikov. M., 2014.

Kraeva V. N. Ugolovno-pravovaya ohrana vidov, zanesennyx v Krasnuyu knigu Rossijskoj Federacii // SPS «Konsul'tantPlyus».

Krylov N. A. Ugolovnaya otvetstvennost' za nezakonnuyu dobychu vodnyx zhivotnyx i rastenij: avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. Omsk, 2006.

Maksimov A. M. Differenciaciya ugolovnoj otvetstvennosti za prestupleniya protiv bezopasnosti zhivotnogo mira: diskussionnye aspekty zakonodatel'noj reglamentacii // SPS «Konsul'tantPlyus».

Neudaxina O. M. Problemy ugolovnoj otvetstvennosti za nezakonnuyu dobychu vodnyx zhivotnyx i rastenij: dis. ... kand. jurid. nauk. Ekaterinburg, 2004.

O primenenii sudami zakonodatel'stva ob otvetstvennosti za narusheniya v oblasti ohrany okruzhayushhej sredy i prirodopol'zovaniya: postanovlenie Plenuma Verxovnogo Suda RF ot 18 oktyabrya 2012 g. № 21 // Byul. Verxovnogo Suda RF. 2012. № 12.

O vnesenii izmenenij v otdel'nye zakonodatel'nye akty Rossijskoj Federacii: Federal'nyj zakon ot 2 iyulya 2013 g. № 150-FZ // SPS «Konsul'tantPlyus».

Ob utverzhenii perechnya osobo cennyx dikix zhivotnyx i vodnyx biologicheskix resursov, prinadlezhashhix k vidam, zanesennym v Krasnuyu knigu Rossijskoj Federacii i (ili) oxranyaemym mezhdunarodnymi dogovorami Rossijskoj Federacii, dlya celej statej 2261 i 2581 Ugolovnogo kodeksa Rossijskoj Federacii: postanovlenie Pravitel'stva RF ot 31 oktyabrya 2013 g. № 978 // URL: <http://www.pravo.gov.ru>.

Prigovor mirovogo sud'i sudebnogo uchastka № 1 Kamyzyakskogo rajona Astraxanskoj oblasti ot 14 sentyabrya 2015 g. // URL: http://kmz3.ast.msudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&op=sd&number=1475360&delo_id=1540006.

Prigovor mirovogo sud'i sudebnogo uchastka № 65 Ul'chskogo rajona Xabarovskogo kraja ot 18 fevralya 2015 g. // URL: http://65.hbr.msudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&op=sd&number=1380353&delo_id=1540006.

Sharipkulova A. F. Predmet ehkologicheskogo prestupleniya: avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. Tyumen', 2009.

Svodnye statisticheskie svedeniya o sostoyanii sudimosti v Rossii za 2014 g. // URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=2883>.

Svodnye statisticheskie svedeniya o sostoyanii sudimosti v Rossii za 2015 g. // URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=3418>.

Zhevlakov Eh. Problemy primeneniya normy ob otvetstvennosti za nezakonnyye dobychu i oborot osobo cennyx dikix zhivotnyx i vodnyx biologicheskix resursov, prinadlezhashhix k vidam, zanesennym v Krasnuyu knigu Rossijskoj Federacii i (ili) oxranyaemym mezhdunarodnymi dogovorami Rossijskoj Federacii // URL: <http://otrasli-prava.rf/article/5729>.

ВЛИЯНИЕ ДОКТРИНЫ ТРУДОВОГО ПРАВА НА ФОРМИРОВАНИЕ НОРМ ОТЕЧЕСТВЕННОГО ТРУДОВОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О НЕДЕЙСТВИТЕЛЬНОСТИ УСЛОВИЙ ТРУДОВОГО ДОГОВОРА

Балицкий Кирилл Степанович

Преподаватель кафедры трудового права

Уральского государственного юридического университета (Екатеринбург),

e-mail: kirill-master@list.ru

Рассматривается эволюция идей отечественных ученых в области трудового права о возможности признания трудового договора и его отдельных условий недействительными. Анализируется правовое регулирование данного вопроса в дореволюционный, советский периоды и в настоящее время. Приводятся примеры влияния доктрины трудового права на формирование нормативных предписаний о недействительности трудового договора и его отдельных условий.

Ключевые слова: трудовой договор, недействительность трудового договора, доктрина трудового права, работник, работодатель, трудовое законодательство

THE IMPACT OF THE LABOUR LAW DOCTRINE ON THE FORMATION OF RULES OF NATIONAL LABOUR LEGISLATION ON THE INVALID TERMS OF AN EMPLOYMENT CONTRACT

Balitskiy Kirill

Urals State Law University (Yekaterinburg),

e-mail: kirill-master@list.ru

The article is devoted to the evolution of scientific ideas of Russian labour law researchers on the possibility of invalidating an employment contract and its specific terms, as well as the legal regulation of this issue in the pre-revolutionary, Soviet and modern periods. There are some examples on how the labour law doctrine had influenced the formation of legal rules on invalidity of an employment contract and its specific terms.

Key words: employment contract, invalidity of an employment contract, labour law doctrine, employee, employer, labour legislation

Впервые норма о недействительности соглашений о труде появилась в нашей стране в начале XX в., однако она касалась только соглашений между предприятиями и рабочими по вопросам, связанным с несчастными случаями на производстве. Так, в ст. 4 Правил о вознаграждении потерпевших вследствие несчастных случаев рабочих и служащих, а равно членов их семейств, в предприятиях фабрично-заводской, горной и горнозаводской промышленности от 2 июня 1903 г.¹, а впоследствии и в ст. 544 Устава о промышленном труде 1913 г.² было установлено, что недействительными являются любые соглашения между рабочим и предприятием, предшествующие не-

¹ Полн. собр. законов Российской империи. Собр. III. Т. XXIII. Отд. 1. № 23060.

² Свод законов Российской империи. 1913. Т. XI. Ч. 2. Ст. 1–228, 541–597.

счастному случаю и влекущие ограничение права рабочего на вознаграждение из-за утраты трудоспособности или в связи с наступлением смерти или снижающие его размер. Никакой другой дореволюционный нормативный правовой акт, в том числе Устав о промышленности фабричной и заводской¹, Правила о найме рабочих от 31 марта 1861 г.², не содержали положений о возможности признания договоров о труде недействительными полностью или в части.

Законопроект Временного правительства о трудовом договоре 1917 г.³, в котором, по оценкам многих исследователей, нашли отражение прогрессивные идеи по ряду вопросов, закреплял важнейшее правило о том, что условия трудового договора определяются соглашением сторон. При этом в нем отмечалось, что недействительными признаются те условия договора, которые противоречат закону, правилам внутреннего трудового распорядка и – что интересно – требованиям нравственности (ст. 8).

Кодекс законов о труде РСФСР от 10 декабря 1918 г.⁴ (далее – КЗоТ 1918 г.) не предусматривал термин «трудовой договор» или аналогичную категорию, так как основанием возникновения трудовых отношений в тот период выступала трудовая повинность.

Однако уже в Кодексе законов о труде РСФСР от 9 ноября 1922 г.⁵ (далее – КЗоТ 1922 г.) впервые было закреплено, что трудовые договоры, которые ухудшают условия труда и положение трудящегося по сравнению с положениями законов о труде, коллективного договора, правил внутреннего трудового распорядка, а также ограничивающие его политические или общегражданские права, признаются недействительными (ст. 4 и 28). Но, как отмечает М. В. Лушникова, КЗоТ 1922 г. не устанавливал механизм такого признания⁶.

Анализируя данную норму, К. М. Варшавский писал, что если КЗоТ 1922 г. постановляет, что рабочие и служащие получают при увольнении вследствие ликвидации предприятия выходное пособие в размере двухнедельного заработка, то в трудовом договоре можно закрепить пособие большего размера, но нельзя сократить это пособие до размеров недельного заработка или предусмотреть полный отказ от него⁷. Вместе с тем ученый задавался резонным вопросом: как именно необходимо признавать условия трудового договора недействительными? Пытаясь дать на него ответ, К. М. Варшавский предполагал, что, скорее всего, в данном случае речь идет о ничтожности юридической сделки, когда она не имеет юридической силы сама по себе, а если дело доходит до суда, он признает ее таковой независимо от воли сторон⁸. При этом возможны ситуации, когда трудовой договор недействителен в целом, например при заключении трудового договора с лицом, не достигшим возраста 14 лет, или при приеме на работу женщины на такое производство, где женский труд запрещен. Здесь речь идет именно о признании трудового договора недействительным, а не о его расторжении. В первом случае наниматель обязан

¹ Свод законов Российской империи. 1857. Т. 11. Ч. 2.

² Полн. собр. законов Российской империи. Собр. II. Т. XXXVI. Отд. 1. № 36793.

³ Таль Л. С. Очерки промышленного рабочего права. М., 1918. С. 180–198.

⁴ Собр. узаконений РСФСР. 1918. № 87–88. Ст. 905.

⁵ Там же. 1922. № 70. Ст. 903.

⁶ Лушникова М. В. Условия действительности договоров о труде, изменение юридической квалификации договоров о труде, аннулирование трудового договора: вопросы теории и практики // Рос. ежегодник трудового прав / под ред. Е. Б. Хохлова. СПб., 2008. Вып. 4. С. 22.

⁷ Варшавский К. М. Трудовое право СССР. Л., 1924. С. 73.

⁸ Там же. С. 75.

возместить несовершеннолетнему ущерб в соответствии со ст. 148 ГК РСФСР, во втором – ничего не обязан. Но, как утверждал К. М. Варшавский, такое разрешение вопроса противоречит духу КЗоТ 1922 г., поэтому на женщин необходимо распространить аналогичное правило¹.

Н. Г. Александров писал в 1948 г., что ст. 28 КЗоТ 1922 г. устарела, поскольку исходит из преобладания в первые годы новой экономической политики таких норм трудового права, которые закрепляли только обязательный минимум правовых гарантий работников. В период плановой экономики, как отмечал ученый, недействительными также необходимо признавать те условия трудового договора, которые превышают твердые гарантии прав работников, уменьшающие объем его обязанностей, а также смягчающие ответственность за исполнение этих обязанностей по сравнению с нормами законодательства и актами государственного управления².

В 1971 г., еще в период действия КЗоТ 1922 г., Ю. Ф. Ильин высказал точку зрения о том, что полностью недействительным может быть признан только трудовой договор, содержащий условия, которые не могут устанавливаться сторонами и противоречат закону, например дефект воли субъектов. Если трудовому законодательству не соответствуют какие-либо иные условия трудового договора, они не могут привести к недействительности всего трудового договора³.

В ст. 5 Кодекса законов о труде РСФСР от 9 декабря 1971 г.⁴ (далее – КЗоТ 1971 г.) было закреплено положение, схожее с нормой ст. 4, 28 КЗоТ 1922 г. Различие между ними заключалось в том, что КЗоТ 1922 г. говорил о недействительности трудового договора в целом, а КЗоТ 1971 г. – о недействительности его отдельных условий. В связи с этим можно отметить, что законодатель отчасти воспринял изложенную выше позицию Н. Г. Александрова.

После принятия КЗоТ 1971 г. некоторые авторы указывали на необходимость закрепления в законодательстве перечня случаев признания трудового договора полностью недействительным. Это, например, случаи, когда трудовой договор заключен или с лицом, не обладающим трудовой правосубъектностью (не достигшим необходимого возраста для вступления в трудовые отношения), или в нарушение установленных в законодательстве ограничений⁵, или с пороком воли⁶. Что касается механизма признания трудового договора недействительным, не регламентированного на тот момент в трудовом законодательстве, то исследователи, в частности М. И. Бару⁷, предлагали применять нормы гражданского права о недействительности сделок.

Законодатель не воспринял данные предложения, и совершенно обоснованно. В настоящее время первый и второй из указанных выше случаев – это основания для расторжения трудового договора, если работника невозможно перевести с его согласия на другую работу (ст. 84 ТК РФ), а не для признания его недействительным. Говоря о влиянии доктрины трудового права на формирование трудового законодательства,

¹ Варшавский К. М. Указ. соч. С. 76.

² Александров Н. Г. Трудовое правоотношение. М., 1948. С. 237.

³ Ильин Ю. Ф. Недействительность трудового договора по советскому праву: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Воронеж, 1971. С. 7.

⁴ Ведомости ВС РСФСР. 1971. № 50. Ст. 1007.

⁵ Фоменко Г. А. Трудовой договор по советскому праву. Иркутск, 1975. С. 76.

⁶ Догадов В. М. Некоторые вопросы правового регулирования трудового договора // Вопросы трудового, колхозного и земельного права. Л., 1959. С. 16.

⁷ Бару М. И. Признание трудового договора недействительным // Сов. юстиция. 1972. № 4. С. 8.

нельзя не отметить, что Е. А. Голованова еще в 1966 г. писала о необходимости внести в трудовое законодательство такое положение¹. В схожем ключе позже высказывалась А. К. Безина, которая также предлагала закрепить в трудовом законодательстве правило об исправлении недействительных условий трудового договора, так как, по ее мнению, преобразование трудовых договоров из недействительных в действительные отвечает принципу стабильности, устойчивости трудовых отношений².

На невозможность признания трудового договора или его отдельных положений недействительными на основании правил Гражданского кодекса РФ указывает и Верховный Суд РФ. В определении от 24 декабря 2009 г. № 48-В09-13³ он отметил, что такой подход противоречит ст. 5 ТК РФ. Кроме того, в силу специфики предмета и метода трудового права как самостоятельной отрасли российского права, а также с учетом невозможности возвращения сторон в первоначальное положение после исполнения работником условий трудового договора полностью или частично, в российском трудовом законодательстве не был закреплен механизм признания трудового договора недействительным (в отличие, например, от Трудового кодекса Республики Казахстан от 23 ноября 2015 г. № 414-V (ч. 4 ст. 33)⁴, Трудового кодекса Кыргызской Республики от 4 августа 2004 г. № 106 (ст. 60)⁵ и Трудового кодекса Республики Беларусь от 26 июля 1999 г. № 296-3 (ст. 22)⁶).

Судебная практика подтверждает справедливость такого вывода. Так, в апелляционном определении Свердловского областного суда от 23 мая 2014 г. по делу № 33-6628/2014⁷ указано, что трудовое законодательство не предусматривает возможности признания каких-либо условий трудового договора недействительными, допустимо лишь признание их не подлежащими применению в случае противоречия закону или иных нарушений, допущенных при заключении договора.

В 1988 г. в нашей стране произошла важнейшая реформа трудового законодательства в части изменения границ договорного регулирования отношений между работником и работодателем. В соответствии с Указом Президиума Верховного Совета РСФСР от 5 февраля 1988 г.⁸ в ст. 5 КЗоТ 1971 г. были внесены изменения, согласно которым недействительными признавались только те условия договоров о труде, в том числе трудовых, которые ухудшали положение рабочих и служащих по сравнению с законодательством о труде (ранее использовалась формулировка «противоречили законодательству о труде»). Аналогичные изменения за день до этого были внесены в ст. 5 Основ законодательства Союза ССР и союзных республик о труде от 15 июля 1970 г. № 2-VIII⁹ Указом Президиума Верховного Совета СССР от 4 февраля 1988 г. № 8430-XI¹⁰.

Таким образом, ранее в нашей стране в договорном порядке нельзя было не только ухудшить, но и улучшить положение работника по сравнению с трудовым законодательством, и только в 1988 г. ситуация изменилась.

¹ Голованова Е. А. Прекращение трудового договора. М., 1966. С. 47.

² Безина А. К. Вопросы теории трудового права и судебная практика. Казань, 1976. С. 25.

³ СПС «КонсультантПлюс».

⁴ Казахстанская правда. 2015. 25 нояб.

⁵ URL: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ky-kg/1505/210?mode=tekst>.

⁶ Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. 1999. № 80.2/70.

⁷ СПС «КонсультантПлюс».

⁸ Ведомости ВС РСФСР. 1988. № 6. Ст. 168.

⁹ Там же. 1970. № 29. Ст. 265.

¹⁰ Ведомости ВС СССР. 1988. № 6. Ст. 95.

Вместе с тем в советское время многие авторы утверждали, что если стороны при приеме на работу не достигли взаимного согласия по всем необходимым условиям трудового договора, такой трудовой договор нельзя считать заключенным. Одним из первых эту мысль в 1961 г. высказал А. С. Пашков¹, следом за ним – Г. А. Фоменко².

В настоящее время в ч. 2 ст. 9 Трудового кодекса РФ указано, что трудовые договоры не могут включать условия, ограничивающие права или снижающие уровень гарантий работников по сравнению с установленными трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права. Если такие условия перечислены в трудовом договоре, то они не подлежат применению. Кроме того, в ч. 3 ст. 57 ТК РФ законодатель специально подчеркнул, что если при заключении трудового договора в него не были включены какие-либо сведения или обязательные условия, это не является основанием для признания его незаключенным или расторжения. В данном случае трудовой договор должен быть дополнен недостающей информацией путем заключения между работником и работодателем дополнительного соглашения.

Итак, нормы о недействительности условий трудового договора отечественного трудового законодательства прошли долгий путь развития. В дореволюционном законодательстве такие положения почти полностью отсутствовали. В советский период закреплялись сначала нормы о недействительности трудового договора в целом (КЗоТ 1922 г.), а позже – о признании недействительными только отдельных его условий (КЗоТ 1971 г.); сегодня возможность признания условий трудового договора не подлежащими применению отсутствует. При этом совершенно очевидно, что одним из факторов, оказавших влияние на изменение позиции законодателя, стали научные идеи ряда отечественных ученых, в том числе специалистов дореволюционного периода.

Библиография

Александров Н. Г. Трудовое правоотношение. М., 1948.

Бару М. И. Признание трудового договора недействительным // Сов. юстиция. 1972. № 4.

Безина А. К. Вопросы теории трудового права и судебная практика. Казань, 1976.

Варшавский К. М. Трудовое право СССР. Л., 1924.

Голованова Е. А. Прекращение трудового договора. М., 1966.

Догадов В. М. Некоторые вопросы правового регулирования трудового договора // Вопросы трудового, колхозного и земельного права. Л., 1959.

Ильин Ю. Ф. Недействительность трудового договора по советскому праву: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Воронеж, 1971.

Кодекс законов о труде РСФСР от 10 декабря 1918 г. // Собр. узаконений РСФСР. 1918. № 87–88. Ст. 905.

Кодекс законов о труде РСФСР от 9 декабря 1971 г. // Ведомости ВС РСФСР. 1971. № 50. Ст. 1007.

Кодекс законов о труде РСФСР от 9 ноября 1922 г. // Собр. узаконений РСФСР. 1922. № 70. Ст. 903.

Лушиникова М. В. Условия действительности договоров о труде, изменение юридической квалификации договоров о труде, аннулирование трудового договора: вопросы теории и практики // Рос. ежегодник трудового права / под ред. Е. Б. Хохлова. СПб., 2008. Вып. 4.

Определение Верховного Суда РФ от 24 декабря 2009 г. № 48-В09-13 // СПС «Консультант-Плюс».

¹ Пашков А. С. Правовые формы обеспечения народного хозяйства кадрами. М., 1961. С. 69–71.

² Фоменко Г. А. Указ. соч. С. 24.

Определение Свердловского областного суда от 23 мая 2014 г. по делу № 33-6628/2014 // СПС «КонсультантПлюс».

Основы законодательства Союза ССР и союзных республик о труде от 15 июля 1970 г. № 2-VIII // Ведомости ВС РСФСР. 1970. № 29. Ст. 265.

Пашков А. С. Правовые формы обеспечения народного хозяйства кадрами. М., 1961.

Правила о вознаграждении потерпевших вследствие несчастных случаев рабочих и служащих, а равно членов их семейств, в предприятиях фабрично-заводской, горной и горнозаводской промышленности от 2 июня 1903 г. // Полн. собр. законов Российской империи. Собр. III. Т. XXIII. Отд. 1. № 23060.

Правила о найме рабочих от 31 марта 1861 г. // Полн. собр. законов Российской империи. Собр. II. Т. XXXVI. Отд. 1. № 36793.

Таль Л. С. Очерки промышленного рабочего права. М., 1918.

Трудовой кодекс Кыргызской Республики от 4 августа 2004 г. № 106 // URL: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ky-kg/1505/210?mode=tekst>.

Трудовой кодекс Республики Беларусь от 26 июля 1999 г. № 296-3 // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. 1999. № 80.2/70.

Трудовой кодекс Республики Казахстан от 23 ноября 2015 г. № 414-V // Казахстанская правда. 2015. 25 нояб.

Указ Президиума Верховного Совета РСФСР от 5 февраля 1988 г. // Ведомости ВС РСФСР. 1988. № 6. Ст. 168.

Указ Президиума Верховного Совета СССР от 4 февраля 1988 г. № 8430-XI // Ведомости ВС СССР. 1988. № 6. Ст. 95.

Устав о промышленном труде 1913 г. // Свод законов Российской империи. 1913. Т. XI. Ч. 2. Ст. 1-228, 541-597.

Устав о промышленности фабричной и заводской // Свод законов Российской империи. 1857. Т. 11. Ч. 2.

Фоменко Г. А. Трудовой договор по советскому праву. Иркутск, 1975.

Bibliography

Aleksandrov N. G. Trudovoe pravootnoshenie. M., 1948.

Baru M. I. Priznanie trudovogo dogovora nedejstvitel'nyy // Sov. yusticiya. 1972. № 4.

Bezina A. K. Voprosy teorii trudovogo prava i sudebnaya praktika. Kazan', 1976.

Dogadov V. M. Nekotorye voprosy pravovogo regulirovaniya trudovogo dogovora // Voprosy trudovogo, kolxoznogo i zemel'nogo prava. L., 1959.

Fomenko G. A. Trudovoj dogovor po sovetskomu pravu. Irkutsk, 1975.

Golovanova E. A. Prekrashhenie trudovogo dogovora. M., 1966.

Il'in Yu. F. Nedejstvitel'nost' trudovogo dogovora po sovetskomu pravu: avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk. Voronezh, 1971.

Kodeks zakonov o trude RSFSR ot 10 dekabrya 1918 g. // Sobr. uzakonenij RSFSR. 1918. № 87-88. St. 905.

Kodeks zakonov o trude RSFSR ot 9 dekabrya 1971 g. // Vedomosti VS RSFSR. 1971. № 50. St. 1007.

Kodeks zakonov o trude RSFSR ot 9 noyabrya 1922 g. // Sobr. uzakonenij RSFSR. 1922. № 70. St. 903.

Lushnikova M. V. Usloviya dejstvitel'nosti dogovorov o trude, izmenenie yuridicheskoy kvalifikacii dogovorov o trude, annullirovanie trudovogo dogovora: voprosy teorii i praktiki // Ros. ezhegodnik trudovogo prav / pod red. E. B. Xoxlova. SPb., 2008. Vyp. 4.

Opredelenie Sverdlovskogo oblastnogo suda ot 23 maya 2014 g. po delu № 33-6628/2014 // SPS «Konsul'tantPlyus».

Opredelenie Verxovnogo Suda RF ot 24 dekabrya 2009 g. № 48-V09-13 // SPS «Konsul'tantPlyus».

Osnovy zakonodatel'stva Soyuzov SSR i soyuznyx respublik o trude ot 15 iyulya 1970 g. № 2-VIII // Vedomosti VS RSFSR. 1970. № 29. St. 265.

Pashkov A. S. Pravovye formy obespecheniya narodnogo khozyajstva kadrami. M., 1961.

Pravila o najme rabochix ot 31 marta 1861 g. // Poln. sobr. zakonov Rossijskoj imperii. Sobr. II. T. XXXVI. Otd. 1. № 36793.



Pravila o voznagrazhdenii poterpevshix vsledstvie neschastnyx sluchaev rabochix i sluzhashhix, a ravno chlenov ix semejstv, v predpriyatiyax fabrichnozavodskoj, gornoj i gornozavodskoj promyshlennosti ot 2 iyunya 1903 g. // Poln. sobr. zakonov Rossijskoj imperii. Sobr. III. T. XXIII. Otd. 1. № 23060.

Tal' L. S. Ocherki promyshlennogo rabocheho prava. M., 1918.

Trudovoj kodeks Kyrrgyzskoj Respubliki ot 4 avgusta 2004 g. № 106 // URL: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ky-kg/1505/210?mode=tekst>.

Trudovoj kodeks Respubliki Belarus' ot 26 iyulya 1999 g. № 296-3 // Nacional'nyj reestr pravovyx aktov Respubliki Belarus'. 1999. № 80.2/70.

Trudovoj kodeks Respubliki Kazaxstan ot 23 noyabrya 2015 g. № 414-V // Kazaxstanskaya pravda. 2015. 25 noyab.

Ukaz Prezidiuma Verxovnogo Soveta RSFSR ot 5 fevralya 1988 g. // Vedomosti VS RSFSR. 1988. № 6. St. 168.

Ukaz Prezidiuma Verxovnogo Soveta SSSR ot 4 fevralya 1988 g. № 8430-XI // Vedomosti VS SSSR. 1988. № 6. St. 95.

Ustav o promyshlennom trude 1913 g. // Svod zakonov Rossijskoj imperii. 1913. T. XI. Ch. 2. St. 1–228, 541–597.

Ustav o promyshlennosti fabrichnoj i zavodskoj // Svod zakonov Rossijskoj imperii. 1857. T. 11. Ch. 2. *Varshavskij K. M. Trudovoe pravo SSSR. L., 1924.*

ОБ ОСНОВАНИЯХ ВОЗНИКНОВЕНИЯ ОТНОШЕНИЙ ПО ТРУДОУСТРОЙСТВУ У ДАННОГО РАБОТОДАТЕЛЯ

Серова Алена Вадимовна

Аспирант кафедры трудового права
Уральского государственного юридического университета (Первоуральск),
e-mail: lykasova90@rambler.ru

Исследуются юридические факты, при наступлении которых возникают отношения по трудоустройству у данного работодателя. Акцент делается на изучении такого обстоятельства, как распространение сторонами данных отношений информации о себе и о характеристиках свободного рабочего места или вакантной должности.

Ключевые слова: отношения по трудоустройству у данного работодателя, соискатель, работодатель, юридические факты

ON THE GROUNDS OF THE EMERGENCE OF EMPLOYMENT RELATIONS WITH A GIVEN EMPLOYER

Serova Alyona

Urals State Law University (Pervouralsk),
e-mail: lykasova90@rambler.ru

The legal facts which result in the emergence of employment relations with a given employer are investigated. The author analyzes in detail the distribution by the parties to these relations of information about themselves and about characteristics of a free workplace or vacant post.

Key words: employment relations with a given employer, job applicant, employer, legal facts

Как известно, юридический факт представляет собой конкретное жизненное обстоятельство, с которым нормы права связывают юридические последствия (возникновение, изменение или прекращение правовых отношений)¹. В механизме правового регулирования юридические факты играют важную роль. Они выступают связующим звеном между нормой права и субъективными правами (обязанностями) конкретного субъекта, а также между последними и фактическими отношениями. С точки зрения теории юридические факты нужны для понимания «фактической стороны» правоотношений, поскольку они представляют собой ту область права, где юридические нормы соприкасаются с фактами действительности. С практической точки зрения процесс установления юридических фактов является неотъемлемой частью решения какого-либо юридического дела, так как возникает необходимость определить, наступили ли соответствующие юридические последствия².

В общей теории права принято классифицировать юридические факты на следующие виды: юридические события (относительные, абсолютные) и юридические действия (правомерные и неправомерные); правообразующие, правоизменяющие

¹ Алексеев С. С. Проблемы теории права: курс лекций: в 2 т. Т. 1: Основные вопросы общей теории социалистического права // Алексеев С. С. Собр. соч.: в 10 т. М., 2010. Т. 3. С. 336.

² Там же. С. 337, 340.

и правопрекращающие; положительные и отрицательные; факты ограниченного (однократного) действия и факты-состояния. Кроме того, поскольку для возникновения, изменения или прекращения правоотношений часто требуется наличие нескольких связанных между собой юридических фактов, то в общей теории права было разработано такое понятие, как фактический состав (некоторые авторы используют иной термин – «юридический состав»). Под ним понимается система юридических фактов, необходимая для наступления юридических последствий (возникновения, изменения, прекращения правоотношений). Фактические составы можно подразделить на простые («свободные»), сложные («связанные») и смешанные; определенные и относительно определенные (бланкетные); завершенные и незавершенные¹.

В трудовом законодательстве, как правило, утверждается, что отношения по трудоустройству у данного работодателя возникают с момента обращения соискателя к конкретному работодателю по поводу возможного устройства к нему на работу². Этот юридический факт квалифицируется как индивидуальный односторонний юридический акт. Отдельные специалисты в области трудового права полагают, что отношения по трудоустройству у данного работодателя могут также возникать на основании индивидуального двустороннего юридического акта – договора (например, договора, заключенного между студентом и работодателем в рамках целевой контрактной подготовки специалистов с высшим и средним профессиональным образованием)³. Думается, что приведенные суждения являются недостаточно полными ввиду следующих обстоятельств.

Во-первых, один из признаков отношений по трудоустройству у данного работодателя – их многоэтапность⁴. В рамках первого этапа работодатель и соискатель ищут будущего контрагента трудового договора, распространяя информацию о своем намерении. Такие действия совершаются ими до того момента, когда соискатель обратится к работодателю (или наоборот) по поводу возможного устройства на работу, однако входят в содержание отношений по трудоустройству у данного работодателя. В связи с этим представляется абсурдным отделять совершаемые работодателем и соискателем действия по распространению информации о себе и о характеристиках свободного рабочего места или вакантной должности от самих отношений по трудоустройству у данного работодателя. Тем более в трудовом законодательстве в целом не отрицается, что объявление об открытии вакансии является одним из действий работодателя, осуществляемых им на первом этапе трудоустройства⁵.

Во-вторых, юридическая значимость действий работодателя по распространению информации о себе и о характеристиках свободного рабочего места или вакантной должности заключается и в том, что суды при рассмотрении споров, связанных с отказом в приеме на работу, в обязательном порядке проверяют, сообщал ли работода-

¹ Алексеев С. С. Указ. соч. С. 341–361.

² См., например: Расулов З. С. Правовое регулирование трудоустройства в новых условиях хозяйствования: на материалах Республик Узбекистан и Беларусь: дис. ... канд. юрид. наук. М., 1992. С. 134; Долова А. З. Юридические факты в трудовом праве: моногр. М., 2009. С. 272.

³ См., например: Кулакова С. В. Некоторые правовые вопросы трудоустройства в Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003. С. 116.

⁴ При этом предлагаю выделить следующие этапы отношений по трудоустройству у данного работодателя: первый этап – распространение работодателем или соискателем информации о себе и о характеристиках свободного (желаемого) рабочего места или вакантной (желаемой) должности; второй этап – отбор будущего работника и будущего работодателя; третий этап – заключение трудового договора.

⁵ См., например: Яшурина Е. В. Основные особенности правоотношений по трудоустройству в России: дис. ... канд. юрид. наук. Пермь, 2003. С. 69–70.

тель где-либо об имеющихся у него вакансиях¹. На это указывает Пленум Верховного Суда Российской Федерации в п. 10 постановления от 17 марта 2004 г. № 2 «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации» (в ред. от 24 ноября 2015 г.)². Причем в ряде случаев отсутствие каких-либо объявлений об имеющихся у работодателя вакансиях может быть одним из оснований для отказа в удовлетворении заявленного соискателем иска³.

В-третьих, 2 июля 2013 г. в ст. 25 Закона РФ от 19 апреля 1991 г. № 032-1 «О занятости населения в Российской Федерации»⁴ (далее – Закон о занятости населения) был добавлен п. 6, устанавливающий запрет на распространение информации о свободных рабочих местах или вакантных должностях, содержащей ограничения дискриминационного характера, а в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях была добавлена ст. 13.11¹, предусматривающая административное наказание для лиц, нарушивших данный запрет⁵. В связи с этим стоит вспомнить, что одним из основных принципов правового регулирования трудовых отношений и иных непосредственно связанных с ними отношений является запрещение дискриминации в сфере труда (абз. 3 ст. 2 Трудового кодекса Российской Федерации). Данный принцип конкретизирован рядом положений ТК РФ, в том числе нормативными предписаниями ст. 3 и ч. 2 ст. 64 ТК РФ. Если рассматривать п. 6 ст. 25 Закона о занятости населения в системной взаимосвязи с положениями абз. 3 ст. 2, ст. 3, ч. 2 ст. 64 ТК РФ, то становится очевидным, что данный пункт является конкретизацией абз. 3 ст. 2 ТК РФ. И в этом смысле имеет трудовую направленность, когда речь идет о работодателе как о лице, распространяющем информацию о свободных рабочих местах или вакантных должностях. Положения ст. 13.11¹ КоАП РФ также развивают положения ст. 419 ТК РФ.

Таким образом, нормативная регламентация действий работодателя по объявлению информации об имеющихся у него вакансиях еще раз подчеркивает необходимость признания названного обстоятельства юридически значимым для возникновения отношений по трудоустройству у данного работодателя.

Далее следует решить вопрос о том, какова юридическая природа указанного юридического факта и достаточно ли его одного для возникновения отношений по трудоустройству у данного работодателя.

В общей теории права юридические факты принято делить на правомерные и неправомерные действия. Правомерные действия классифицируются на три основных вида: индивидуальные акты (государственно-правовые акты, административные акты, сделки, акты трудового права и др.), юридические поступки и действия, создающие объективированный результат. Поскольку при распространении работодателем или соискателем информации о себе и о характеристиках вакантной (желаемой)

¹ См., например: апелляционное определение Судебной коллегии по гражданским делам Московского городского суда от 28 января 2015 г. по делу № 33-2371/2015; апелляционное определение Судебной коллегии по гражданским делам Санкт-Петербургского городского суда от 14 января 2015 г. по делу № 33-1306/2015; апелляционное определение Судебной коллегии по гражданским делам Свердловского областного суда от 28 августа 2014 г. по делу № 33-11524/2014 и др. (СПС «КонсультантПлюс»).

² Рос. газ. 2004. 8 апр.

³ См., например: апелляционное определение Судебной коллегии по гражданским делам Московского городского суда от 10 июня 2015 г. по делу № 33-14615/2015 и др. (СПС «КонсультантПлюс»).

⁴ СЗ РФ. 1996. № 17. Ст. 1915.

⁵ О внесении изменений в Закон Российской Федерации «О занятости населения в Российской Федерации» и отдельные законодательные акты Российской Федерации: Федеральный закон от 2 июля 2013 г. № 162-ФЗ (в ред. от 22 декабря 2014 г.) // URL: <http://www.pravo.gov.ru>.

должности их воля направлена на возникновение отношений по трудоустройству у данного работодателя, постольку эти юридические действия следует отнести к числу индивидуальных односторонних актов, т. е. исходящих от одного субъекта правомерных действий, с которыми нормы права связывают юридические последствия в силу волевой направленности действий на эти последствия¹.

Каким именно видом индивидуального одностороннего акта являются действия работодателя или соискателя по распространению ими информации о себе и о характеристиках свободного (желаемого) рабочего места или вакантной (желаемой) должности? По сути, это своего рода реклама работодателя или соискателя как возможного контрагента по будущему трудовому договору и в этом смысле она подпадает под гражданско-правовое понятие рекламы как информации, распространенной любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованной неопределенному кругу лиц и направленной на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке (п. 1 ст. 3 Федерального закона от 13 марта 2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе» (в ред. от 8 марта 2015 г.)².

В гражданском законодательстве есть еще такие смежные понятия, как «односторонняя сделка» (п. 2 ст. 154 ГК РФ), «оферта» (ст. 435 ГК РФ) и «публичная оферта» (п. 2 ст. 437 ГК РФ). Если говорить об оферте и о публичной оферте в частности, то концептуальное отличие от них объявления работодателя или соискателя о себе и о характеристиках свободного (желаемого) рабочего места или вакантной (желаемой) должности заключается в том, что такое объявление не связывает лицо, его сделавшее, с лицом, которое на него отзовется. Это обусловлено тем, что, как правило, работодатель или соискатель не направляют свое объявление какому-то конкретному лицу и не обязаны заключать трудовой договор с тем, кто отзовется на их предложение. Тем более конкретные условия трудового договора будут еще обсуждаться в дальнейшем. Невозможно также именовать подобные действия работодателя или соискателя односторонней сделкой ввиду следующих обстоятельств.

В науке трудового права одной из обсуждаемых учеными проблем является проблема использования конструкции трудовой сделки. В. М. Лебедев, который отстаивает позицию о признании необходимости использования данной конструкции в трудовом праве, под односторонней сделкой понимает такие сделки, по которым у сторон возникают только субъективные права или только юридические обязанности³. Однако признать такую дефиницию подходящей для определения правовой природы распространения работодателем или соискателем информации о себе и о характеристиках свободного (желаемого) рабочего места или вакантной (желаемой) должности довольно сложно. Подобное объявление порождает для работодателя, например, не только право выбрать себе подходящего работника и заключить с ним трудовой договор, но и ряд обязанностей (информационные обязанности, обязанность соблюдать запрет на необоснованный отказ в приеме на работу и др.). То же можно сказать и о соискателе.

¹ Алексеев С. С. Указ. соч. С. 343–344.

² Рос. газ. 2006. 15 марта.

³ Воронкова Е. Р., Лебедев В. М., Мельникова В. Г. Современное трудовое право (Опыт трудового компаративизма). М., 2007. С. 146.

Противники теории «трудовых сделок» утверждают, что в трудовом праве односторонние сделки отсутствуют, а существуют односторонние акты реализации права¹. Находя более приемлемой данную точку зрения, полагаю возможным использовать терминологию, предложенную А. М. Лушниковым и М. В. Лушниковой, и именовать рассматриваемые юридические действия работодателя и соискателя односторонними актами реализации права.

Одновременно следует отметить, что в случае нарушения работодателем установленного п. 6 ст. 25 Закона о занятости населения запрета на распространение информации о свободных рабочих местах или вакантных должностях, содержащей ограничения дискриминационного характера, подобное юридическое действие также будет юридически значимо для возникновения отношений по трудоустройству у данного работодателя, однако будет квалифицировано как административное правонарушение, т. е. волевое поведение, которое противоречит правовым предписаниям, ущемляет субъективные права, не согласуется с возложенными на лиц юридическими обязанностями². И в таком случае это обстоятельство станет основанием возникновения не только отношений по трудоустройству у данного работодателя, но и соответствующих охранительных административно-правовых отношений.

Из изложенного следует вывод о том, что поскольку отношения по трудоустройству у данного работодателя являются многоэтапными и носят абсолютно-относительный характер, постольку они могут возникнуть не только в момент обращения соискателя к работодателю (и наоборот) по поводу возможного устройства на работу, но и в момент распространения ими информации о себе и о характеристиках свободного (желаемого) рабочего места или вакантной (желаемой) должности.

Библиография

Алексеев С. С. Проблемы теории права: курс лекций: в 2 т. Т. 1: Основные вопросы общей теории социалистического права // *Алексеев С. С.* Собр. соч.: в 10 т. М., 2010. Т. 3.

Апелляционное определение Судебной коллегии по гражданским делам Московского городского суда от 28 января 2015 г. по делу № 33-2371/2015 // СПС «КонсультантПлюс».

Апелляционное определение Судебной коллегии по гражданским делам Санкт-Петербургского городского суда от 14 января 2015 г. по делу № 33-1306/2015 // СПС «КонсультантПлюс».

Апелляционное определение Судебной коллегии по гражданским делам Свердловского областного суда от 28 августа 2014 г. по делу № 33-11524/2014 // СПС «КонсультантПлюс».

Апелляционное определение Судебной коллегии по гражданским делам Московского городского суда от 10 июня 2015 г. по делу № 33-14615/2015 // СПС «КонсультантПлюс».

Воронкова Е. Р., Лебедев В. М., Мельникова В. Г. Современное трудовое право (Опыт трудового компаративизма). М., 2007.

Долова А. З. Юридические факты в трудовом праве: моногр. М., 2009.

Кулакова С. В. Некоторые правовые вопросы трудоустройства в Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003.

Лушников А. М., Лушникова М. В. Курс трудового права: учеб.: в 2 т. Т. 2: Коллективное трудовое право. Индивидуальное трудовое право. Процессуальное трудовое право. М., 2009.

О внесении изменений в Закон Российской Федерации «О занятости населения в Российской Федерации» и отдельные законодательные акты Российской Федерации: Федеральный закон от 2 июля 2013 г. № 162-ФЗ (в ред. от 22 декабря 2014 г.) // URL: <http://www.pravo.gov.ru>.

О занятости населения в Российской Федерации: Закон РФ от 19 апреля 1991 г. № 032-1 // СЗ РФ. 1996. № 17. Ст. 1915.

¹ *Лушников А. М., Лушникова М. В.* Курс трудового права: учеб.: в 2 т. Т. 2: Коллективное трудовое право. Индивидуальное трудовое право. Процессуальное трудовое право. М., 2009. С. 279–281.

² *Алексеев С. С.* Указ. соч. С. 348.

О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 г. № 2 (в ред. от 24 ноября 2015 г.) // Рос. газ. 2004. 8 апр.

О рекламе: Федеральный закон от 13 марта 2006 г. № 38-ФЗ (в ред. от 8 марта 2015 г.) // Рос. газ. 2006. 15 марта.

Расулов З. С. Правовое регулирование трудоустройства в новых условиях хозяйствования: на материалах Республик Узбекистан и Беларусь: дис. ... канд. юрид. наук. М., 1992.

Яшурина Е. В. Основные особенности правоотношений по трудоустройству в России: дис. ... канд. юрид. наук. Пермь, 2003.

Bibliography

Alekseev S. S. Problemy teorii prava: kurs lekcij: v 2 t. T. 1: Osnovnye voprosy obshhej teorii socialiticheskogo prava // *Alekseev S. S. Sobr. soch.: v 10 t. M., 2010. T. 3.*

Апелляционное определение Судебной коллегии по гражданским делам Московского городского суда от 28 января 2015 г. по делу № 33-2371/2015 // СПС «Konsul'tantPlyus».

Апелляционное определение Судебной коллегии по гражданским делам Санкт-Петербургского городского суда от 14 января 2015 г. по делу № 33-1306/2015 // СПС «Konsul'tantPlyus».

Апелляционное определение Судебной коллегии по гражданским делам Свердловского областного суда от 28 августа 2014 г. по делу № 33-11524/2014 // СПС «Konsul'tantPlyus».

Апелляционное определение Судебной коллегии по гражданским делам Московского городского суда от 10 июня 2015 г. по делу № 33-14615/2015 // СПС «Konsul'tantPlyus».

Dolova A. Z. Yuridicheskie fakty v trudovom prave: monogr. M., 2009.

Kulakova S. V. Nekotorye pravovye voprosy trudoustrojstva v Rossijskoj Federacii: dis. ... kand. yurid. nauk. M., 2003.

Lushnikov A. M., Lushnikova M. V. Kurs trudovogo prava: ucheb.: v 2 t. T. 2: Kollektivnoe trudovoe pravo. Individual'noe trudovoe pravo. Processual'noe trudovoe pravo. M., 2009.

О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 г. № 2 (в ред. от 24 ноября 2015 г.) // Рос. газ. 2004. 8 апр.

О рекламе: Федеральный закон от 13 марта 2006 г. № 38-ФЗ (в ред. от 8 марта 2015 г.) // Рос. газ. 2006. 15 марта.

О внесении изменений в Закон Российской Федерации «О занятости населения в Российской Федерации» и отдельные законодательные акты Российской Федерации: Федеральный закон от 2 июля 2013 г. № 162-ФЗ (в ред. от 22 декабря 2014 г.) // URL: <http://www.pravo.gov.ru>.

О занятости населения в Российской Федерации: Закон РФ от 19 апреля 1991 г. № 032-1 // SZ RF. 1996. № 17. Ст. 1915.

Rasulov Z. S. Pravovoe regulirovanie trudoustrojstva v novyx usloviyax xozyajstvovaniya: na materialax Respublik Uzbekistan i Belarus': dis. ... kand. yurid. nauk. M., 1992.

Voronkova E. R., Lebedev V. M., Mel'nikova V. G. Sovremennoe trudovoe pravo (Opyt trudopravovogo komparativizma). M., 2007.

Yashurina E. V. Osnovnye osobennosti pravootnoshenij po trudoustrojstvu v Rossii: dis. ... kand. yurid. nauk. Perm', 2003.

**ОБ УСТАНОВЛЕНИИ КРУГА ЛИЦ,
ТРУДОВОЙ ДОГОВОР С КОТОРЫМИ МОЖЕТ БЫТЬ РАСТОРГНУТ
НА ОСНОВАНИИ п. 7¹ ч. 1 ст. 81 ТРУДОВОГО КОДЕКСА РФ****Щербакова Олеся Васильевна**

Аспирант кафедры трудового права
Уральского государственного юридического университета (Екатеринбург),
e-mail: sm-light@yandex.ru

Уже более двух лет в российском законодательстве предусмотрено новое основание расторжения трудового договора по инициативе работодателя – совершение действий (бездействия), влекущих утрату доверия (п. 7¹ ч. 1 ст. 81 Трудового кодекса РФ). В целях правильного применения указанного положения следует четко установить круг лиц, на которых оно распространяется. Сложности с этим возникают прежде всего потому, что п. 7¹ ч. 1 ст. 81 ТК РФ содержит отсылку на другие статьи Трудового кодекса, а также иные федеральные законы и нормативные правовые акты Президента и Правительства Российской Федерации. Кроме того, необходимо четко понимать, в чем различие между лицами, с которыми возможно расторжение трудового договора по инициативе работодателя вследствие утраты к ним доверия в этическом смысле, и лицами, с которыми возможно расторжение трудового договора по инициативе работодателя вследствие утраты к ним доверия в экономическом смысле.

Ключевые слова: расторжение трудового договора по инициативе работодателя, утрата доверия, публичные функции

**ON ESTABLISHING THE RANGE OF PERSONS
WITH WHOM AN EMPLOYMENT CONTRACT
MAY BE TERMINATED ON THE BASIS
OF para. 7¹ OF p. 1 OF Art. 81 OF THE RUSSIAN LABOUR CODE****Shcherbakova Olesya**

Urals State Law University (Yekaterinburg),
e-mail: sm-light@yandex.ru

For more than two years in the Russian Federation there has been a new ground for termination of an employment contract by the employer for actions (omissions) entailing the loss of trust (para. 7¹ of p. 1 of Art. 81 of the Labour Code). For the correct application of this ground the range of persons, subject to it, should be clearly set. But it's rather difficult because para. 7¹ of p. 1 of Art. 81 of the Labour Code contains references to other articles of the Labour Code and other federal laws and regulatory legal acts of the President and the Government of the Russian Federation. Moreover, it is necessary to reveal the differences between those persons who could be dismissed due to the loss of trust in ethical sense and those who could be dismissed due to the loss of trust in economic sense.

Key words: termination of an employment contract by the employer, loss of trust, public functions

В последние годы в развитии отечественного законодательства можно наблюдать тенденцию к расширению круга работников, которые могут быть уволены в связи с утратой к ним доверия работодателя. Так, с 1 января 2013 г. в Российской Федерации существует новое основание расторжения трудового договора, закрепленное в

п. 7¹ ч. 1 ст. 81 Трудового кодекса РФ¹. Указанное основание связано с принципиально новым для трудового права, этическим, значением понятия «доверие», которое уже не имеет ничего общего с традиционной для трудового права концепцией обслуживания денежных, товарных ценностей и иного имущества. Очевидно, что наделение понятия «доверие» новым значением обусловлено именно характером деятельности работников: выполнением публичных функций или вступлением от имени государства во «внешние отношения» с третьими лицами – организациями или гражданами – в связи с их функциональными обязанностями. Таким образом, всех работников, с которыми трудовой договор может быть расторгнут по п. 7¹ ч. 1 ст. 81, объединяет публичный характер их деятельности.

Увольнение на основании п. 7¹ ч. 1 ст. 81 Трудового кодекса РФ возможно при наличии одновременно двух условий: 1) субъект не выполнил юридическую обязанность или нарушил юридический запрет, совершил действия (бездействие), перечисленные в п. 7¹ ч. 1 ст. 81 Трудового кодекса РФ; 2) указанные действия (бездействие) послужили основанием для утраты доверия к этому субъекту.

Важно определить круг субъектов, на которых распространяется действие нормы, содержащейся в п. 7¹ ч. 1 ст. 81 Трудового кодекса РФ. В научной литературе представлены различные классификации этих субъектов. Наиболее полной и обоснованной кажется классификация Ю. П. Орловского². К таким работникам он, в частности, относит:

лиц, работающих в государственных корпорациях (компаниях), иных организациях, созданных на основании федеральных законов, и занимающих должности, назначение на которые и освобождение от которых осуществляется Президентом РФ;

лиц, работающих в организациях, создаваемых для выполнения поставленных перед федеральными органами государственной власти задач, и занимающих должности, назначение на которые и освобождение от которых осуществляется Президентом РФ;

лиц, работающих в Пенсионном фонде РФ, Фонде социального страхования РФ, Фонде обязательного медицинского страхования, а также государственных корпорациях (компаниях), иных организациях, созданных на основании федеральных законов, и занимающих должности, назначение на которые и освобождение от которых осуществляется Правительством РФ;

лиц, работающих в организациях, создаваемых для выполнения задач, поставленных перед федеральными органами государственной власти, и занимающих должности, назначение на которые и освобождение от которых осуществляется Правительством РФ;

¹ Указанная норма предполагает расторжение трудового договора с работником по инициативе работодателя за непринятие работником мер по предотвращению или урегулированию конфликта интересов, стороной которого он является, непредставление или представление неполных или недостоверных сведений о своих доходах, расходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера либо непредставление или представление заведомо неполных или недостоверных сведений о доходах, расходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера своих супруга (супруги) и несовершеннолетних детей, открытие (наличие) счетов (вкладов), хранение наличных денежных средств и ценностей в иностранных банках, расположенных за пределами территории Российской Федерации, владение и (или) пользование иностранными финансовыми инструментами работником, его супругом (супругой) и несовершеннолетними детьми в случаях, предусмотренных ТК РФ, другими федеральными законами, нормативными правовыми актами Президента Российской Федерации и Правительства Российской Федерации, если указанные действия дают основание для утраты доверия к работнику со стороны работодателя.

² Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации (постатейный) / отв. ред. Ю. П. Орловский. 7-е изд., испр., доп. и перераб. М., 2015.

лиц, работающих в Пенсионном фонде РФ, Фонде социального страхования РФ, Фонде обязательного медицинского страхования, а также государственных корпорациях (компаниях), иных организациях, и занимающих должности, включенные в специальные, установленные локальными нормативными актами этих организаций перечни.

Перечень должностей, замещаемых работниками в организациях, созданных для выполнения задач, поставленных перед Правительством РФ, а также перечень этих организаций утверждены постановлением Правительства РФ от 22 июля 2013 г. № 613 «О представлении гражданами, претендующими на замещение должностей в организациях, созданных для выполнения задач, поставленных перед Правительством Российской Федерации, и работниками, замещающими должности в этих организациях, сведений о доходах, расходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера, проверке достоверности и полноты представляемых сведений и соблюдении работниками требований к служебному поведению»¹.

Очевидно, что все работники, указанные Ю. П. Орловским, так или иначе связаны с выполнением публичной функции или вступают от имени государства в так называемые внешние отношения с третьими лицами – организациями или гражданами, возникающие в соответствии с компетенцией органа, в котором они работают. Из приведенной классификации видно, что в организациях, созданных на основании федеральных законов, а также в организациях, созданных для выполнения задач, поставленных перед федеральными органами государственной власти, отсутствуют должности федеральной государственной службы (муниципальной службы).

Например, сотрудники военного комиссариата не являются государственными (муниципальными) служащими, с ними заключаются трудовые договоры. Следовательно, они не могут быть уволены за утрату доверия в случаях, указанных в ст. 59² Федерального закона от 27 июня 2004 г. № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации»² (или ст. 27¹ Федерального закона от 2 марта 2007 г. № 25-ФЗ «О муниципальной службе в Российской Федерации»³). Тем не менее в соответствии с Положением о военных комиссариатах, утвержденным Указом Президента от 7 декабря 2012 г. № 1609⁴, военные комиссариаты являются территориальными органами Министерства обороны Российской Федерации (ст. 4), а их задачами названы, в частности, организация и осуществление воинского учета граждан, оказание содействия федеральным органам государственной власти, органам исполнительной власти субъектов Российской Федерации, органам местного самоуправления и организациям в осуществлении воинского учета (п. 1 ст. 17). Другими словами, военные комиссариаты выполняют одну из главных для государства публичных функций – ведут воинский учет и мобилизацию граждан.

До появления в Трудовом кодексе РФ п. 7¹ ч. 1 ст. 81 ТК РФ на сотрудников военных комиссариатов не возлагалась обязанность представлять сведения о своих (а также о принадлежащих супругу (супруге) и несовершеннолетним детям) доходах, расходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера, им (их супругу (супруге) и несовершеннолетним детям) не запрещалось открывать (иметь) счета (вклады), хранить наличные денежные средства и ценности в иностранных банках,

¹ СЗ РФ. 2013. № 30 (Ч. 2).

² Там же. 2004. № 31.

³ Рос. газ. 2007. № 47.

⁴ СЗ РФ. 2012. № 50. Ст. 7017.

расположенных за пределами территории Российской Федерации, владеть и (или) пользоваться иностранными финансовыми инструментами. Хотя очевидно, что в данном территориальном органе Министерства обороны РФ коррупционные правонарушения совершаются нередко¹.

При расторжении трудового договора на основании п. 7¹ ч. 1 ст. 81 ТК РФ на практике возникает ряд проблем. Так, работодатель сталкивается со сложностями в установлении субъектов, на которых распространяется данное основание увольнения, поскольку п. 7¹ ч. 1 ст. 81 ТК РФ содержит отсылку на статьи Трудового кодекса, а также иные федеральные законы и нормативные правовые акты Президента и Правительства Российской Федерации. При этом не так просто определить, какой именно нормативный акт будет применяться к спорным правоотношениям. Кроме того, следует учитывать правило действия закона во времени, поскольку п. 7¹ ч. 1 ст. 81 ТК РФ распространяется только на отношения, возникшие с 1 января 2013 г. Действия, хотя и подпадающие под понятие утраты доверия в соответствии с п. 7¹ ч. 1 ст. 81 ТК РФ, но совершенные до указанной даты, не могут служить основанием для увольнения.

Приведем в пример дело, рассмотренное Санкт-Петербургским городским судом². Согласно его материалам работник занимал должность начальника отдела военного комиссариата. 23 апреля 2013 г. военная прокуратура вынесла предостережение о недопустимости нарушения этим работником закона в связи с фактом выявления представления неполных и недостоверных сведений о принадлежащем ему имуществе. 10 июня 2013 г. был вынесен приказ об его увольнении с должности начальника отдела военного комиссариата на основании п. 7¹ ч. 1 ст. 81 ТК РФ.

Дав правовую оценку фактическим обстоятельствам дела в совокупности с представленными сторонами в обоснование своих доводов и возражений доказательствами, суд отметил следующее. Во-первых, увольнение работника было произведено за пределами срока, установленного для применения дисциплинарного взыскания (ч. 3 ст. 193 ТК РФ). Во-вторых, постановление Правительства РФ от 5 июля 2013 г. № 568 «О распространении на отдельные категории граждан ограничений, запретов и обязанностей, установленных Федеральным законом „О противодействии коррупции“ и другими федеральными законами в целях противодействия коррупции»³, в соответствии с которым работники организаций, создаваемых для выполнения задач, поставленных перед федеральными государственными органами, обязаны представлять в установленном порядке сведения о своих доходах, расходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера, а также о доходах, расходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера своих супруги (супруга) и несовершеннолетних детей, вступило в силу 18 июля 2013 г. и не распространялось на истца до указанной даты. Кроме того, суд подчеркнул невозможность применения к спорным правоотношениям норм Федерального закона от 27 мая 2004 г. № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации», поскольку в отделах военного комиссариата отсутствуют какие-либо должности федеральной гражданской службы.

¹ Волков А. А. Проявление коррупции в органах военного управления // Военно-юрид. журн. 2012. № 9. С. 29.

² Определение Санкт-Петербургского городского суда от 15 октября 2013 г. № 33-15851/2013 // СПС «КонсультантПлюс».

³ СЗ РФ. 2013. № 28. Ст. 3833.

Следовательно, во избежание споров при расторжении трудового договора на основании п. 7¹ ч. 1 ст. 81 Трудового кодекса РФ необходимо четко установить не только субъектов, на которых распространяется это положение, но и перечень и действие во времени нормативных правовых актов, которые могут применяться к данным правоотношениям.

До 1 января 2013 г., т. е. до вступления в силу нового основания расторжения трудового договора, в Трудовом кодексе РФ уже присутствовала такая конструкция, как утрата доверия. Однако использовалась она лишь в традиционном для трудового права, экономическом, смысле – при увольнении работника, непосредственно обслуживающего денежные или товарные ценности, за совершение им виновных действий (п. 7 ч. 1 ст. 81 ТК РФ). В связи с этим лиц, трудовой договор с которыми может быть расторгнут по инициативе работодателя вследствие утраты к ним доверия в этическом смысле, следует отграничивать от субъектов права, трудовой договор с которыми может быть расторгнут по инициативе работодателя вследствие утраты к ним доверия в экономическом смысле.

Так, лица, с которыми трудовой договор может быть расторгнут по п. 7 ч. 1 ст. 81 ТК РФ, указаны в п. 45 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 г. № 2 «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации». По данному основанию увольняются только лица, непосредственно обслуживающие товарные, материальные ценности, а также иное имущество. Допустимо говорить о том, что они могут быть уволены за утрату доверия в силу занимаемой должности или выполняемой работы. Расторжение трудового договора по п. 7¹ ч. 1 ст. 81 ТК РФ регулируется рядом федеральных законов и нормативных правовых актов Правительства РФ и Президента РФ, закрепляющих конкретный перечень лиц, на которых распространяется указанное положение. Иными словами, увольнение таких лиц за утрату к ним доверия возможно уже в силу их статуса, заключения с ними трудового договора.

Расторгнуть трудовой договор по п. 7 ч. 1 ст. 81 ТК РФ допустимо как за деяние, совершенное на работе (при этом важно, чтобы факт его совершения был надлежащим образом подтвержден), так и за деяние, не касающееся работы, а по п. 7¹ ч. 1 ст. 81 ТК РФ – только за деяние, совершенное в связи с работой (например, непринятие мер по урегулированию конфликта интересов).

Расторжение трудового договора по п. 7 ч. 1 ст. 81 ТК РФ по общему правилу происходит за совершение действий корыстного характера. Напротив, расторжение трудового договора по п. 7¹ ч. 1 ст. 81 ТК РФ возможно как за действия корыстного характера (например, недобросовестное участие в жюри в школьных конкурсах), так и за действия, не связанные с получением выгоды (например, непредставление сведений).

Таким образом, расторжение трудового договора по двум указанным основаниям происходит за совершение действий, дающих повод к утрате доверия, при этом каждое из них подлежит доказыванию в конкретном случае. В то же время эти основания расторжения трудового договора предполагают свой субъектный состав, свое нормативно-правовое регулирование, свою субъективную и объективную стороны правонарушения и свое определение понятия «утрата доверия».

В связи с введением в ТК РФ нового основания увольнения работников отдельных категорий встает также вопрос о дифференциации ответственности за совершение действий, влекущих утрату доверия.

Напомним, что сегодня за совершение всех действий, указанных в п. 7¹ ч. 1 ст. 81 ТК РФ, предусмотрена одинаковая мера дисциплинарного взыскания – увольнение по инициативе работодателя. Однако это не вполне правильно. Работников, трудовой договор с которыми можно расторгнуть за совершение действий, влекущих утрату доверия, можно дифференцировать по сфере деятельности, в которой используется их труд: это и работники Пенсионного фонда РФ, и работники государственных корпораций, и руководители бюджетных учреждений, и др. В то же время между работниками, например, Пенсионного фонда РФ существуют объективные различия по функциональным обязанностям и объему полномочий, что влияет на возможность принятия ими решений, которые могут повлечь коррупционные правонарушения. То есть несправедливо применять ко всем работникам одинаковую меру дисциплинарного взыскания в виде увольнения за непредставление указанной в п. 7¹ ч. 1 ст. 81 ТК РФ информации или за непредотвращение или неурегулирование конфликта интересов, не принимая во внимание возможность участия работника в принятии коррупционных решений.

Необходимо, чтобы ответственность за совершение действий, перечисленных в п. 7¹ ч. 1 ст. 81 ТК РФ, зависела от конкретной должности, должностных обязанностей или полномочий сотрудника. Соответственно надлежит разграничить меры дисциплинарного взыскания, а также предусмотреть последовательность их применения (замечание, выговор, увольнение) в зависимости от того, совершено ли нарушение впервые.

Библиография

Волков А. А. Проявление коррупции в органах военного управления // Военно-юрид. журн. 2012. № 9.

Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации (постатейный) / отв. ред. Ю. П. Орловский. 7-е изд., испр., доп. и перераб. М., 2015.

О государственной гражданской службе Российской Федерации: Федеральный закон от 27 июня 2004 г. № 79-ФЗ // СЗ РФ. 2004. № 31.

О муниципальной службе в Российской Федерации: Федеральный закон от 2 марта 2007 г. № 25-ФЗ // Рос. газ. 2007. № 47.

О представлении гражданами, претендующими на замещение должностей в организациях, созданных для выполнения задач, поставленных перед Правительством Российской Федерации, и работниками, замещающими должности в этих организациях, сведений о доходах, расходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера, проверке достоверности и полноты представляемых сведений и соблюдения работниками требований к служебному поведению: постановление Правительства РФ от 22 июля 2013 г. № 613 // СЗ РФ. 2013. № 30 (Ч. 2).

О распространении на отдельные категории граждан ограничений, запретов и обязанностей, установленных Федеральным законом «О противодействии коррупции» и другими федеральными законами в целях противодействия коррупции: постановление Правительства РФ от 5 июля 2013 г. № 568 // СЗ РФ. 2013. № 28. Ст. 3833.

Определение Санкт-Петербургского городского суда от 15 октября 2013 г. № 33-15851/2013 // СПС «КонсультантПлюс».

Положение о военных комиссариатах: утв. Указом Президента от 7 декабря 2012 г. № 1609 // СЗ РФ. 2012. № 50. Ст. 7017.

Bibliography

Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации (постатейный) / отв. ред. Ю. П. Орловский. 7-е изд., испр., доп. и перераб. М., 2015.

О государственной гражданской службе Российской Федерации: Федеральный закон от 27 июня 2004 г. № 79-ФЗ // SZ RF. 2004. № 31.

О муниципальной службе в Российской Федерации: Федеральный закон от 2 марта 2007 г. № 25-ФЗ // Ros. gaz. 2007. № 47.

О представлении гражданами, претендующими на замещение должностей в организациях, созданных для выполнения задач, поставленных перед Правительством Российской Федерации, и работниками, замещающими должности в этих организациях, сведений о доходах, расходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера, проверке достоверности и полноты представляемых сведений и соблюдения работниками требований к служебному поведению: постановление Правительства РФ от 22 июля 2013 г. № 613 // SZ RF. 2013. № 30 (Ch. 2).

О распространении на отдельные категории граждан ограничений, запретов и обязанностей, установленных Федеральным законом «О противодействии коррупции» и другими федеральными законами в целях противодействия коррупции: постановление Правительства РФ от 5 июля 2013 г. № 568 // SZ RF. 2013. № 28. Ст. 3833.

Определение Санкт-Петербургского городского суда от 15 октября 2013 г. № 33-15851/2013 // SPS «Konsul'tantPlyus».

Положение о военных комиссариатах: отв. Указом Президента от 7 декабря 2012 г. № 1609 // SZ RF. 2012. № 50. Ст. 7017.

Volkov A. A. Проявление коррупции в органах военного управления // Военно-юрид. zhurn. 2012. № 9.

ВИДЫ МЕР АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРИНУЖДЕНИЯ: КЛАССИФИКАЦИОННЫЕ ГРУППЫ ИЛИ АТРИБУТИВНЫЕ ПРИЗНАКИ?

Осинцев Дмитрий Владимирович

Доктор юридических наук, доцент кафедры теории и практики управления
Уральского государственного юридического университета (Екатеринбург),
e-mail: dimios@mail.ru

Гусев Андрей Владимирович

Кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры административного права
и административной деятельности органов внутренних дел
Уральского юридического института МВД России (Екатеринбург),
e-mail: gusev.1983.av@mail.ru

В науке сложилась догматическая установка, что одна из разновидностей принуждения в силу норм административного права – административно-правовое принуждение – может возникать лишь на основе функциональной власти и включать в себя различные группы средств (пресечения, восстановления, ответственности и др.). При этом далеко не всегда обращается внимание на то, что исследования такого рода противоречивы, камнем преткновения в них стали меры предупредительно-профилактического характера, которые невозможно без оговорок отнести к принудительным (они не являются реакцией на нарушение). Авторы предлагают иной подход: меры административного принуждения всегда возникают на основе устойчивого подчинения одной стороны другой, поэтому выступают разновидностью государственной дисциплины. Никакой функциональной власти не существует, а линейная зависимость носит относительно постоянный организационный или ситуационный режимный характер. Авторы утверждают, что известные группы мер принуждения – это не классификационные построения, а признаки единой группы принудительных мер, применяемых органами исполнительной власти для поддержания порядка управления (в широком смысле слова). При этом предупреждение – цель административной деятельности, а профилактика – ее идеология, но не средство администрирования. Наряду с мерами самообеспечения порядка управления исполнительная власть применяет меры защиты конституционных прав и законных интересов, оценка реализации которых производится на основе норм уголовного права.

Ключевые слова: административное принуждение, линейная и функциональная власть, административные режимы, сферы администрирования, профилактика и предупреждение преступлений и правонарушений

THE TYPES OF ADMINISTRATIVE COERCIVE MEASURES: CLASSIFICATION GROUPS OR ATTRIBUTIVE SIGNS?

Osintsev Dmitriy

Urals State Law University (Yekaterinburg),
e-mail: dimios@mail.ru

Gusev Andrey

Ural Law Institute of the Russian Interior Ministry (Yekaterinburg),
e-mail: gusev.1983.av@mail.ru

There is a dogmatic assumption that one of the types of coercion by virtue of the administrative rules – administrative legal coercion – could emerge only on a basis of functional power and includes

different groups of measures (precautionary, recovery, measures of responsibility, etc.). Herewith, it's not always taken into account that such a study is ambiguous and its stumbling block is the preventative measures that cannot be explicitly attributed to coercive measures (they are not a response to violation). The authors propose a different approach: the administrative coercive measures always emerge on a basis of sustainable subordination of one party to another, and that's why they are a kind of public discipline. There is no any functional power, and the linear dependence has a permanent organizational and situational secure character. The authors assert that the known groups of coercive measures are not classification constructions but attributes of a unified group of coercive measures applied by the enforcement authorities for the purpose of maintaining management order (in a broad meaning). Moreover, precaution is an aim of administrative activities, and prevention is their ideology not administrative means. The enforcement authorities apply, together with the measures of self-supporting management order, the measures of protecting constitutional rights and legal interests implementation of which is assessed on a basis of the criminal rules.

Key words: administrative coercion, linear and functional power, administrative regimes, administrative spheres, precaution and prevention of crimes and offences

Из года в год, десятилетие за десятилетием в административно-правовых исследованиях внимание уделяется построению и анализу отдельных мер административного принуждения (пожалуй, нет такого автора, который не обращался бы к заявленной тематике), вновь и вновь появляются диссертационные исследования, посвященные этому широко распространенному методу воздействия исполнительной власти на подведомственные сферы влияния¹. Полагаем, что не имеет смысла вдаваться в выделение отдельных групп мер административно-правового принуждения и иных мер принуждения на основе норм административного права, так как все они так или иначе направлены на обеспечение законности и дисциплины, поддерживаемых аппаратом государственного управления. Разница между ними состоит лишь в том, что одни меры применяются в рамках линейной власти, а иные – функциональной, при этом такая дифференциация возникает в зависимости от того, рассматриваем ли мы систему управления или руководства.

Дело в том, что предложенное деление носит условный характер, так как, к сожалению, авторам многочисленных исследований не удалось разглядеть, что административная власть не является властью функциональной, хотя сие положение очевидно. Возьмем для примера сходные ситуации: в одной обладателем оружия стал сотрудник ОВД, ФСИН России, ФСБ России и пр., в другой – частный охранник или гражданин, занятый охотой или спортивной стрельбой. Разве все они не находятся в линейной зависимости от субъекта, выдавшего им соответствующее разрешение на операции с оружием? Разве специально уполномоченное должностное лицо не осуществляет в отношении них контрольно-надзорные полномочия? Разве при этом функциональный руководитель не может потребовать от них соблюдения требований к хранению и обращению с оружием (в рамках материального обеспечения, служебных, контрольно-надзорных и иных проверок, участия в специальных операциях и содействия обеспечению общественного порядка и т. д.)?

¹ Десятник М. С. Административное принуждение в исполнительном производстве: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011 // URL: <http://vak.ed.gov.ru/dis-details?xPARAM=56872>; Буторина Л. С. Административное принуждение, применяемое в отношении несовершеннолетних: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2013 // URL: <http://vak.ed.gov.ru/dis-details?xPARAM=143388>; Смоляков А. И. Административно-правовое принуждение и поощрение в системе государственно-правовых методов обеспечения безопасности дорожного движения: дис. ... канд. юрид. наук. Оперл, 2014 // URL: <http://vak.ed.gov.ru/dis-details?xPARAM=183122>.

Иллюзия узкой линейности административной власти появилась из-за того, что отдельные лица находятся в постоянной организационной связи с органами исполнительной власти, причем субъект, уполномоченный применять по отношению к ним меры принуждения, поименован и зачастую назван не только по должности и иным бюрократическим регалиям, но и как индивидуализированное лицо. Так вот в рамках ситуационной связи (например, между водителем и сотрудником ГИБДД, застройщиком и специалистом строительного надзора, некоммерческой организацией и сотрудником органа юстиции и пр.) возникает точно такая же связь, только время подчиненности куда менее продолжительно, чем в рамках служебно-организационных отношений. При этом любой инспектор по отношению к подвластному субъекту обладает нормативно тождественными полномочиями, что вполне понятно, так как инспекторы действуют на основе одних и тех же норм права. Но вся совокупность инспекторов представляет собой однородное множество представителей исполнительной власти, которые выступают ее номенклатурными единицами. Следовательно, ситуация не изменилась бы, если бы подвластный субъект отвечал перед одним и тем же должностным лицом, которое применяло бы к нему законные меры воздействия, в том числе принуждения.

Кажется, что, демонстрируя функциональность административной власти, удалось доказать обратное – ее линейность, возникающую по разным причинам (в силу организационной или режимной зависимости субъектов, иначе говоря, в силу добровольного вступления или попадания в административную зависимость). На самом деле, это не так. В относительных правоотношениях, действительно, противостоят друг другу представитель исполнительной власти и подвластный субъект, но это отношения типа государственного руководства, а управленческая связь между данными субъектами, основанная на нормах административного права, а не на индивидуализированных указаниях, безусловно носит функциональный характер: каждый субъект управления сам по себе является носителем определенной властной функции (это известный факт, не требующий доказательств).

Итак, следует говорить об административном принуждении, не выделяя схоластические категории административно-правового принуждения и принуждения на основе норм административного права (во внутриорганизационных отношениях в аппарате исполнительной власти) и какое-либо еще принуждение в деятельности государственно-управленческих формирований (административное насилие, произвол и усмотрение, вырывающиеся из правовых устоев социума – примеры обычного неправомерного поведения).

В теории административного права акцентируется внимание на классификации мер административного принуждения. По цели воздействия А. П. Алехин и Ю. М. Козлов выделяют административно-предупредительные, административно-пресекающие меры и меры административной ответственности¹. В зависимости от оснований применения Д. Н. Бахрах различает меры административного пресечения, восстановления и ответственности². В. М. Манохин подразделяет их по назначению: меры, применяемые в силу государственных нужд (реквизиция), контрольно-предупредительные меры (регистрация, осмотр объектов, запрещение деятельности и т. д.), меры пресечения административных правонарушений, меры

¹ Алехин А. П., Козлов Ю. М. Административное право РФ. М., 1994. Ч. 1. С. 218.

² Бахрах Д. Н., Татарян В. Г. Административное право России. М., 2009. С. 440–444.

процессуального обеспечения¹. Б. В. Россинский и Ю. Н. Стариков говорят об административно-предупредительных, пресекательных мерах, мерах индивидуального административного надзора, применении огнестрельного оружия и мерах ответственности². В целом, забывая о сути первоначального разногласия (мерам принуждения подвергаются те, кто допустил противоправное поведение, а для применения предупредительных мер этот признак не нужен, следовательно, называть их принудительными, как это делает Д. Н. Бахрах, ошибочно), авторы каждого последующего фундаментального труда занимаются, как правило, комбинированием названных мер, оставляя, убирая, переставляя имеющиеся пропозиции.

Необходимо добавить, что в административно-правовых исследованиях юридическая природа мер административно-процессуального обеспечения рассматривалась двойственно. Д. Н. Бахрах считает, что это меры административно-процессуального принуждения³; В. М. Манохин, В. В. Игнатенко, Н. М. Конин – процессуального обеспечения⁴. И. И. Веремеенко предлагал определять меры пресечения как меры процессуального обеспечения, но не административные санкции, ибо они преследуют вспомогательные, промежуточные цели⁵. Однако К. В. Хвастунов указывает, что меры обеспечения подразделяются на меры пресекательного характера, меры, направленные на получение доказательств, и меры, направленные на исполнение постановления по делу об административном правонарушении⁶. Вообще говоря, каких только классификаций мер административного принуждения не встречается⁷. Однако если на протяжении уже более полувека один и тот же вопрос обсуждается, а каждый из участников спора занимает свою непререкаемую и аргументированную позицию, то либо перед нами в самом деле серьезнейшая проблема юриспруденции, либо каждый из авторов пишет в своей предметной плоскости, но говорят они об одном и том же. То есть дело не в названиях мер, а в их видении.

Если исследование претендует на звание научного, то в нем, безусловно, должны присутствовать факты, обосновывающие проявление той или иной научной законо-

¹ Российское административное право: учеб. / под ред. В. М. Манохина. М., 1996. С. 173.

² Россинский Б. В., Стариков Ю. Н. Административное право. М., 2009. С. 574.

³ Бахрах Д. Н. Административная ответственность граждан в СССР. Свердловск, 1989. С. 141.

⁴ Российское административное право: учеб. / под ред. В. М. Манохина. С. 173; Игнатенко В. В. Правовое качество законов об административных правонарушениях. Иркутск, 1998. С. 151; Конин Н. М. Административное право. М., 2004. С. 202.

⁵ Веремеенко И. И. Административно-правовые санкции. М., 1975. С. 101.

⁶ Хвастунов К. В. Меры обеспечения производства по делам об административных правонарушениях, применяемые милицией: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2004. С. 6.

⁷ Колесниченко Ю. Ю. Меры административного принуждения за нарушения законодательства о налогах и сборах – классификация и условия применения // Журн. рос. права. 2002. № 7; Степенко В. Е., Степенко А. В., Чернова О. А. Институт административного принуждения в системе обеспечения режима пребывания в РФ иностранных граждан и лиц без гражданства // Миграционное право. 2006. № 3; Тюрин В. А. К вопросу о понятии мер административного пресечения в системе административного принуждения // Административное и муниципальное право. 2010. № 7. С. 65–67; Мельников В. А. Проблемы определения понятия административного принуждения // Административное право и процесс. 2012. № 1. С. 2–8; Буторина Л. С. Принудительные меры административного предупреждения, применяемые к несовершеннолетним: их виды и место в системе административного принуждения // Административное право и процесс. 2013. № 9. С. 54–56; Лапина М. А., Карпунин Д. В., Комиссарова М. В. Сравнительно-правовой анализ порядка применения Банком России к кредитным организациям мер административного принуждения // Банковское право. 2014. № 5. С. 40–49; Терюков Е. В. К вопросу о правовой природе административного приостановления деятельности и его месте в системе мер административного принуждения // Административное и муниципальное право. 2015. № 3. С. 270–274; Секретарева Т. М. Принудительное лечение и наблюдение у психиатра как альтернативная мера административного принуждения // Мировой судья. 2015. № 8. С. 31–36.

мерности¹. Только вот когда Дж. Серл писал о том, что такое факт, он предполагал следующее: «Большинство таких категорий – „объективные“ факты в том смысле, что они не предмет ваших или моих предпочтений, оценок или моральных установок... некоторые из фактов, зависящих от человеческого соглашения, выступают как „институциональные факты“. В отличие от неинституциональных, или „грубых“ фактов, „институциональные факты“ называются так, потому что для их существования нужны человеческие институты»².

Если рассматривать меры административного принуждения даже как институциональные факты, то вырисовывается довольно странная «объективная» картина: то утверждаем, что меры принуждения всегда связаны с правонарушением (но тогда не получается найти место для иных принудительных средств, которые связаны с реакцией на опасные ситуации); то говорим, что эти меры индивидуализированы, но применяем их к участникам незаконных сборищ; то заявляем, что субъект должен быть поименован; то реализуем их применительно к небезопасной деятельности; то предполагаем, что некоторые из них обеспечительные, а иные самостоятельные, и не можем аргументировать такую автономность; то пытаемся говорить о процессуальных мерах как выделяющихся из всей совокупности мер принуждения; то выясняется, что все принудительные меры так или иначе являются процессуальными, только обеспечивающими иные административные производства, кроме порядка ведения дел об административных правонарушениях, и т. д. Тут целесообразно привести утверждение Б. Рассела: «...факты принадлежат объективному миру. Они не создаются нашими мыслями или убеждениями за исключением особых случаев... Высказывая нечто ложное, мы говорим ложь в силу объективного факта, и объективный же факт обуславливает то, что мы высказываем нечто истинное, когда говорим истину»³. Так что перед нами суждения о фактах, а не сами факты, причем зачастую суждения недостоверные и противоречивые.

Иной, вполне закономерный, вопрос, которым задается автор научной работы: каковы задачи исследования, для чего мы вообще занялись разработкой соответствующей тематики? Если просто приводили в порядок разрозненный материал, то следует признать, что все время занимались архивной работой, сводили воедино номенклатуру разрозненных средств административного принуждения, а к исследованию в конечном счете так и не приступили. Можем ли мы, остановившись лишь на этом этапе, усовершенствовать законодательство? Очевидно, что нет, так как лишь свидетельствуем о наличии соответствующего законодательства. Можем ли мы дать рекомендации правоприменителям? Это еще более туманная перспектива, так как

¹ Наука в целом и любые ее относительно самостоятельные подсистемы не могут быть сведены к одной-единственной эпистемологической единице, которую раньше было принято называть «знанием».

В число эпистемологических единиц первого уровня входят: 1) «факты», называемые также единицами эмпирического материала; 2) «средства выражения» (весьма условное название, используемое за отсутствием другого, более подходящего), среди которых окажутся «языки» разного типа (описываемые в методологии и логике), оперативные системы математики, системы понятий, заимствованные из других наук или созданные специально в качестве средств в рамках этой же науки, представления и понятия из общей методологии и т. п.; 3) методические предписания или системы методик, фиксирующие процедуры научно-исследовательской работы; 4) онтологические схемы, изображающие идеальную действительность изучения; 5) модели, репрезентирующие частные объекты исследования; 6) знания, объединяемые в систему теории; 7) проблемы и 8) задачи научного исследования (Щедровицкий Г. П. Исходные представления и категориальные средства теории деятельности. М., 1995. С. 245).

² Searle J. The Construction of Social Reality. N. Y., 1995. P. 3 (Цит. по: Серл Дж. Конструирование социальной реальности / реф. пер. с англ. А. Романовой. 1999 // URL: <http://psyberlink.flogiston.ru/internet/bits/searle.htm>).

³ Рассел Б. Избранные труды. Новосибирск, 2007. С. 127.

они и безо всяких классификаций действуют достаточно эффективно (или неэффективно – все зависит от критерия оценки и ключевых показателей эффективности).

Первое, с чего надо было бы начать корректировку исследования, – это исправление ошибки в средствах научной работы, так как то, что называлось группами мер административного принуждения (принудительно-предупредительные меры, пресекательные, восстановительные, ответственности, процессуально-обеспечительные и т. д.), есть не последствия классификации, а *атрибутивные признаки, характерные для любой меры административного принуждения*.

Стоит обратить внимание на два сопутствующих положения из приказа МВД России от 17 января 2006 г. № 19 «О деятельности органов внутренних дел по предупреждению преступлений»¹: «5. Территориальные органы МВД России на межрегиональном и региональном уровнях...

5.5. Готовят и направляют в органы исполнительной власти субъектов РФ, органы местного самоуправления, предприятия, учреждения, организации *предложения по устранению* (курсив наш. – Д. О., А. Г.) причин и условий, способствующих совершению преступлений.

5.6. В установленном порядке совместно с органами государственной власти субъектов РФ, органами местного самоуправления, предприятиями, учреждениями, организациями, общественными объединениями принимают меры по привлечению граждан к деятельности *по предупреждению преступлений* (курсив наш. – Д. О., А. Г.)».

В первом случае ясно, что хотя речь идет о «мягком» принуждении через внесение предложений, эта лингвистическая формула не искажает сути предписания об устранении недостатков, недочетов, упущений и прочих нарушений, которые могут повлечь совершение преступлений и административных правонарушений. Цель у данных мер одна – предупреждение названных противоправных действий (бездействия). А вот во втором случае указана только цель, а способ ее достижения и средства реализации не названы, они могут быть непринудительными и (или) принудительными, но используются с той же целью предупреждения.

Равным образом обстоит дело с иными мерами принуждения: все они обладают единственной **целью** – предупреждение опасных ситуаций и (или) обеспечение установленного порядка управления. Пресекательные меры преследуют цель предупреждения правонарушений и опасных ситуаций². Меры административного сдерживания подчинены той же цели³. Цель режимных обязанностей – предупреждение правонарушений и негативных факторов⁴. Контрольно-надзорные мероприя-

¹ СПС «КонсультантПлюс».

² Об утверждении Методических рекомендаций для органов государственной власти субъектов Российской Федерации о порядке выявления формирующихся конфликтов в сфере межнациональных отношений, их предупреждения и действиях, направленных на ликвидацию их последствий: приказ Минрегиона России от 14 октября 2013 г. № 444 (документ опубликован не был) // СПС «КонсультантПлюс»; Об утверждении Порядка выдачи предупреждения о прекращении действий (бездействия), которые содержат признаки нарушения антимонопольного законодательства: приказ ФАС России от 22 января 2016 г. № 57/16 // URL: <http://www.pravo.gov.ru>.

³ Об утверждении перечня мероприятий по реализации национального плана действий по предупреждению, сдерживанию и ликвидации незаконного, несообщаемого и нерегулируемого промысла: распоряжение Правительства РФ от 24 декабря 2015 г. № 2661-р // СЗ РФ. 2016. № 1. Ст. 265.

⁴ О силах и средствах единой государственной системы предупреждения и ликвидации чрезвычайных ситуаций: постановление Правительства РФ от 8 ноября 2013 г. № 1007 // СЗ РФ. 2013. № 46. Ст. 5949; Об утверждении Правил размещения текстового предупреждения о наличии нецензурной брани на экземплярах

тия не стали исключением из правила и также преследуют превентивную цель¹. То же самое можно сказать о восстановительных мерах² и тем более о мерах ответственности³.

В связи с этим, пожалуй, пора ответственно заявить: *предупреждение как мера административной ответственности* – ничем не обоснованная, неэффективная и недействительная мера воздействия, в законе вместо юридической конструкции наказания изложена лишь цель применения принудительных мер, а о способе ее достижения ничего не говорится⁴.

Предложенные выше операции необходимо провести далее, что неизбежно даст следующие результаты. **Способом** влияния мер административного принуждения являются различного рода ограничения. Это нетрудно обнаружить в рамках оперативно-розыскных мероприятий, связанных с влиянием на личность, ее коммуникации и имущество; данный признак присутствует в выдаваемых предписаниях и ограничениях на занятие той или иной деятельностью; то же самое наблюдается в случаях отмены административных актов, ранее легализующих или разрешающих определенные виды деятельности (действия); любое административное наказание, безусловно, связано с ограничениями; наконец, отмена льготных режимов ведения деятельности, осуществлявшейся под контролем административных органов, также влечет ограничения на занятие ею.

Возникает вопрос относительно административного штрафа, который реальные ограничения не накладывает, а влечет дополнительные имущественные обязательства административного должника перед государством. Но штраф – несистемная мера административной ответственности; можно воспользоваться более точной характеристикой: административный штраф – чужеродная мера принуждения, применяемая органами административной юрисдикции. Во-первых, штрафное воздействие – это общеправовое явление в той или иной форме, в различных или тождественных номинациях. Во-вторых, административному штрафу вместо карательно-охранительного значения отводится роль фискального регулятора в имущественных отношениях.

В постановлении Конституционного Суда РФ от 12 мая 1998 г. № 14-П⁵ утверждается, что установление законодателем недифференцированного по размеру штрафа, невозможность его снижения не позволяют применять эту меру взыскания с уче-

отдельных видов продукции: постановление Правительства РФ от 7 декабря 2015 г. № 1336 // СЗ РФ. 2015. № 50. Ст. 7184.

¹ Об усилении прокурорского надзора за исполнением законов при предупреждении, выявлении, раскрытии и расследовании преступлений в сфере лесопользования: указание Генпрокуратуры России от 9 июня 2014 г. № 307/36 // Законность. 2014. № 11.

² О создании государственной системы обнаружения, предупреждения и ликвидации последствий компьютерных атак на информационные ресурсы Российской Федерации: Указ Президента РФ от 15 января 2013 г. № 31с // СЗ РФ. 2013. № 3. Ст. 178.

³ Статьи 3.1, 3.2 КоАП РФ; Об утверждении Регламента взаимодействия ФСИН России и МВД России по предупреждению совершения лицами, состоящими на учете уголовно-исполнительных инспекций, преступлений и других правонарушений: приказ Минюста России № 190, МВД России № 912 от 4 октября 2012 г. // Рос. газ. 2012. 26 окт.

⁴ «Разгром заключается в том, что „цель“ – это не идеальное представление результата деятельности, а задание результата действия и его способа. Она помимо задания результата включает и задание способа – „купить“, „картошку“, а не „украсть“. Разные цели – разные действия. Если указать только цель „картошку“, то в задании, а ведь это и есть функция цели, действия покупки картошки от кражи картошки не отличить» (Дубровский В. Я. Введение в общую теорию деятельности // URL: <http://www.fondgp.ru/lib/mmk/67>).

⁵ URL: <http://doc.ksrf.ru/decision/KSRFDecision41936.pdf>.

том характера совершенного правонарушения, размера причиненного вреда, степени вины правонарушителя, его имущественного положения и иных существенных обстоятельств деяния, что нарушает принципы справедливости наказания, его индивидуализации и соразмерности. В таких условиях большой штраф за правонарушение может превратиться из меры воздействия в *инструмент подавления экономической самостоятельности и инициативы, чрезмерного ограничения свободы предпринимательства и права частной собственности.*

В определении Конституционного Суда РФ от 14 декабря 2000 г. № 244-О¹ отмечается, что наложенное наказание (конкретная сумма штрафа) должно быть соразмерно степени вины правонарушителя. Если чрезмерный штраф «может превратиться из меры воздействия в инструмент подавления экономической самостоятельности и инициативы, чрезмерного ограничения свободы предпринимательства и права частной собственности», то *чем является соразмерный штраф?* Штрафы применяются также в некоммерческой сфере, например к учреждениям, государственным органам, внебюджетным фондам и т. д., поэтому перечисленные признаки вообще не свойственны штрафам, которые налагаются на субъектов, не занятых предпринимательством. Но этим суть штрафа не определяется.

В постановлении от 25 февраля 2014 г. № 4-П² Конституционный Суд РФ пытается нивелировать общие признаки штрафного воздействия и указывает: для отдельных коммерческих организаций, относящихся, как правило, к субъектам малого предпринимательства, а тем более осуществляющих социальные, культурные, образовательные, научные и другие функции некоммерческих организаций, в том числе для государственных и муниципальных учреждений, привлечение к административной ответственности сопровождается такими существенными обременениями, которые могут оказаться для них непосильными и привести к самым серьезным, вплоть до вынужденной ликвидации, последствиям.

Теперь все становится ясным: *наложение административного штрафа не должно повлиять на нормальное функционирование организации и ее развитие*, т. е., по сути, его воздействие нейтрально. Тогда зачем он нужен? В этом же постановлении, правда, Конституционный Суд РФ высказывает странное предложение – признать положения ч. 1 ст. 7.3, ч. 1 ст. 9.1, ч. 1 ст. 14.43, ч. 2 ст. 15.19, ч. 2 и 5 ст. 15.23¹ и ст. 19.7³ КоАП РФ, устанавливающие минимальные размеры административных штрафов, применяемых в отношении юридических лиц, не соответствующими Конституции РФ в той мере, в какой эти положения не допускают назначения административного штрафа ниже низшего предела и тем самым не позволяют надлежащим образом учесть характер и последствия совершенного административного правонарушения, степень вины юридического лица, его имущественное и финансовое положение и, соответственно, обеспечить назначение справедливого и соразмерного административного наказания. *А какой тогда штраф соразмерен неверному размещению попутных вод, или отсутствию комплекта технической документации на объекте, или ненадлежащему качеству смазочных материалов и т. д.? Никакой.*

Итак, *административный штраф – внесистемная мера административного принуждения*, не имеющая отношения к административной ответственности, средство изъятия в бюджет части собственности субъектов, выраженная в денежной форме, выступающая последствием административного правонарушения, нейтральная по

¹ Вестн. Конституционного Суда РФ. 2001. № 2.

² URL: <http://doc.ksrf.ru/decision/KSRFDecision153555.pdf>.

характеру воздействия на поведение (деятельность) субъекта, т. е. не преследующая целей назначения административного наказания, но позволяющая решать задачи фискального характера.

Средством¹ воздействия мер административного принуждения являются *пресечение социально нежелательной деятельности (действий)*, оперативное прекращение имеющихся и нарастающих опасных и иных негативных факторов в различных сферах общественной жизни. Если взять для анализа отдельные меры принуждения, начиная с мягких предостережений и завершая арестами и изъятиями, повсюду заметна пресекающая реакция.

Результатом применения мер административного принуждения служит *восстановление положения*, которое существовало до нарушения установленного порядка управления (ликвидация опасных ситуаций; устранение нежелательных субъектов; отобрание потенциально опасных предметов и веществ, лишение допусков к ведению небезопасных видов деятельности и т. д.).

Последствиями реализации принудительных мер выступают *сдерживание* проявления и развития, а также устранение и ликвидация негативных факторов, влияющих на различные отрасли и сферы социальной деятельности, базирующиеся на *идеологии профилактики* нарушений, опасных состояний, иных нежелательных явлений, которые воздействуют на социальные структуры и процессы.

Таким образом, все без исключения **меры административного принуждения обладают едиными признаками**: *их идеологическая основа – профилактика нарушений и опасных ситуаций, цель – предупреждение, способ влияния – ограничение деятельности (поведения), средство воздействия – пресечение поступков, результат – восстановление режимных требований в рамках установленного порядка управления, последствия – сдерживание негативных факторов*. Выделять группы на основе указанных признаков не просто бессодержательно, но и ошибочно, так как они встречаются в любой классификационной группе мер пресечения. Над чем действительно необходимо поработать, так это над уточнением функциональных признаков мер административного принуждения, над тем, какую роль они играют в правовом регулировании в целом, и – не побоюсь этого слова – над дискредитацией процессуальных мер принуждения (обеспечения), так как у них несколько иные задачи и функции, отличные от тех, что указаны в гл. 27 КоАП РФ.

Сначала обратимся к мерам обеспечения, так как разговор о их содержании позволяет сделать парадоксальные выводы (да, именно так резко можно заявить). Об этих мерах много рассуждают в научной литературе².

¹ «Средства – это тот аппарат, который дает нам возможность произвести некоторое расчленение, т. е. двигаться по этому эмпирическому материалу, каким-то образом обрабатывая его, как по некоторому содержанию – так, чтобы в результате получить некоторую дискурсивную форму» (Шедровицкий Г. П. Проблемы логики научного исследования и анализ структуры науки. М., 2004. С. 89).

² Соколов А. Ю. Меры обеспечения производства по делам об административных правонарушениях: моногр. М., 2015; Сургутсков В. И., Пивоваров Д. В. О совершенствовании правового регулирования применения полицией отдельных мер обеспечения производства по делам об административных правонарушениях // Актуальные проблемы рос. права. 2015. № 11; Самбор Н. А. Процессуальное оформление реализации мер обеспечения производства по делам об административных правонарушениях // Административное право и процесс. 2015. № 12; Гапон Ю. П. О некоторых проблемах реализации мер обеспечения производства по делам об административных правонарушениях в подразделениях пограничного контроля // Актуальные проблемы рос. права. 2015. № 7; Сидоров Е. И. Место и значение мер обеспечения производства по делам о нарушении таможенных правил в административно-юрисдикционной деятельности таможенных органов // Административное и муниципальное право. 2014. № 8; Косарева Н. В. Сроки применения мер обеспечения производства по делам об административных правонарушениях // Рос.

Вопрос первый: *могут ли быть предусмотрены иные меры обеспечения производства по делам об административных правонарушениях помимо тех, что перечислены в КоАП РФ?*

Безусловно, да. Об этом говорит В. И. Сургутсков, рассматривая приостановление действия и аннулирование лицензии как меры обеспечения названного вида юрисдикционного производства¹. В ст. 12 и 13 Федерального закона от 7 февраля 2011 г. № 3-ФЗ «О полиции» выделяются меры обеспечения, которые в КоАП РФ отсутствуют. Так, полиция обязана пресекать противоправные деяния, устранять угрозы безопасности граждан и общественной безопасности, обеспечивать сохранность следов административного правонарушения; оказывать первую помощь лицам, пострадавшим от административных правонарушений, содержать, охранять, конвоировать лиц, подвергнутых административному наказанию в виде административного ареста; обеспечивать сохранность найденных и сданных в полицию документов, вещей, кладов, ценностей и другого имущества, их возврат законным владельцам либо передачу в соответствующие государственные или муниципальные органы. Кроме того, полиция имеет право требовать от граждан и должностных лиц прекращения противоправных действий, проверять документы, удостоверяющие личность граждан, вызывать в полицию граждан и должностных лиц по находящимся в производстве делам об административных правонарушениях, беспрепятственно по предъявлении служебного удостоверения посещать в связи с делами об административных правонарушениях государственные и муниципальные органы, общественные объединения и организации, требовать от граждан покинуть место совершения административного правонарушения, проводить исследования предметов и документов при наличии признаков подготавливаемого, совершаемого или совершенного противоправного деяния; производить регистрацию, фотографирование, аудио-, кино- и видеосъемку, дактилоскопирование лиц, подвергнутых административному наказанию в виде административного ареста, беспрепятственно пользоваться в служебных целях средствами связи, использовать в случаях, не терпящих отлагательства, транспортные средства, принадлежащие иным лицам, и др. Очевидно, что этих некодифицированных мер обеспечения производства по делам об административных правонарушениях куда больше, чем включенных преимущественно в гл. 27 КоАП РФ.

Вопрос второй: *имеются ли сходные меры обеспечения в иных юридических производствах или они относятся сугубо к административно-деликтному законодательству?*

О доставлении, задержании и приводе специальный разговор не нужен, так как, безусловно, это меры общеправового характера, используемые в различных отраслях права. Например, мера, предусмотренная в ст. 27.19 КоАП РФ, применяется

юстиция. 2012. № 5; Горяинов А. И., Кузин В. В., Якимов А. Ю. Специальные меры обеспечения производства по делам об административных правонарушениях в области дорожного движения, применяемые в отношении водителей транспортных средств // Административное право и процесс. 2010. № 5; Кунреев С. С. Правовая ответственность государства при применении мер обеспечения производства по делам об административных правонарушениях // Административное и муниципальное право. 2010. № 4; Знаменщикова Н. Н. Порядок и особенности соблюдения прав, свобод и законных интересов граждан в процессе осуществления мер обеспечения производства по делам об административных правонарушениях // Адвокатская практика. 2008. № 6 и др.

¹ Сургутсков В. И. Приостановление действия лицензии и аннулирование лицензии как меры обеспечения производства по делам об административных правонарушениях // Современное право. 2008. № 6.

согласно положениям как КоАП РФ, так и Федерального закона от 25 июля 2002 г. № 115-ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации»¹. Залоговые обязательства могут возникнуть как на основании ст. 27.18 КоАП РФ, так и в силу ГК РФ, федеральных законов от 13 июля 2015 г. № 224-ФЗ «О государственно-частном партнерстве, муниципально-частном партнерстве в Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»², от 7 декабря 2011 г. № 416-ФЗ «О водоснабжении и водоотведении»³, от 27 ноября 2010 г. № 311-ФЗ «О таможенном регулировании в Российской Федерации»⁴, от 2 октября 2007 г. № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве»⁵, от 10 декабря 2003 г. № 173-ФЗ «О валютном регулировании и валютном контроле»⁶, законодательства, регламентирующего правовой статус государственных корпораций, субъектов малого предпринимательства, ломбардов, хозяйственных партнерств, страховых организаций автономных учреждений и иных отдельных видов юридических лиц и др.

Не стоит тратить время на обсуждение иных мер, так как даже названные меры обеспечения, редко применяемые на практике, носят межотраслевой характер, не говоря уже о более распространенных мерах обеспечения юрисдикционных производств.

Вопрос третий: *что обеспечивает применение указанных мер, что они охраняют, защищают, поддерживают?*

Вот интеллектуальная задача, при решении которой можно попасть в безвыходную ситуацию, поскольку, по сути, эти меры должны обеспечивать производство по делам об административных правонарушениях. Но структура такого производства обязательно включает стадии (этапы) и отдельные процессуальные действия (операции). Так вот эти действия *составляют именно меры обеспечения производства по делам об административных правонарушениях*, результаты применения которых впоследствии будут положены в основу протокола, постановления, определения, иных процессуальных актов по делам об административных правонарушениях. Правда, в гл. 26 КоАП РФ немного говорится об иных процессуальных действиях (например, запрос информации, проведение экспертиз, получение показателей специальных технических средств), но либо их число незначительно, либо они являются составной частью или следствием применения мер обеспечения. *Меры обеспечения должны обеспечивать что-то иное, а они обеспечивают сами себя – парадокс.*

При внимательном рассмотрении этих мер четко прослеживается, что отдельные из них (задержание, изъятие вещей и документов, отстранение от управления транспортным средством, его задержание, а также задержание судна, арест товаров, транспортных средств и иных вещей, как и арест судна, временный запрет деятельности, помещение в специальные учреждения иностранных граждан или лиц без гражданства, подлежащих административному выдворению за пределы России) только пресекают противоправную активность, а иные лишь формируют доказательственную базу и ничего не обеспечивают. И только привод можно безусловно признать мерой обеспечения, нужной для того, чтобы заседание не сорвалось, прошло своевременно и были реализованы принципы ст. 24.1 КоАП РФ.

¹ СЗ РФ. 2002. № 30. Ст. 3032.

² Там же. 2015. № 29 (Ч. 1). Ст. 4350.

³ Там же. 2011. № 50. Ст. 7358.

⁴ Там же. 2010. № 48. Ст. 6252.

⁵ Там же. 2007. № 41. Ст. 4849.

⁶ Там же. 2003. № 50. Ст. 4859.

Общий вывод прост: существуют общеюрисдикционные меры административно-го принуждения, необходимые и достаточные для обеспечения нормальной деятельности органов административной юрисдикции. Эти меры всегда обеспечительные, и если бы установленный порядок управления всегда соблюдался, никаких процессуальных мер принуждения выделять не стоило бы, так как функциональной нагрузки они не несут.

Нужно совершенно четко функционально разделять:

принудительные меры, применяемые представителями исполнительной власти в конституционно-оправданных целях – для защиты прав, свобод, законных интересов различных субъектов, социальных институтов, государственного строя;

меры административного принуждения, необходимые и достаточные для поддержания порядка управления в широком смысле этого слова (административных требований, в том числе регламентов и стандартов).

Меры первой группы относят к мерам административно-правового принуждения. Сюда же причисляют большинство внешневластных организационно-распорядительных технических действий (применение мер непосредственного принуждения: физической силы, специальных средств, оружия, боевой техники и пр.; выдачу обязательных предписаний, приостановление, ограничение и запрет деятельности и т. д.). Поскольку названные мероприятия проводятся не по прихоти бюрократического аппарата, а в гуманитарных, общественно необходимых и государственно значимых целях и интересах, их, видимо, нельзя называть сугубо административно-принудительными, так как они напрямую связаны с ограничениями прав и свобод граждан и организаций, а значит, проистекают из положений Конституции РФ. Другой вопрос: почему применение указанных мер вверено органам исполнительной власти? Ни у кого не возникает сомнения в том, что суд или судья, которые в рамках реализуемого вида судопроизводства выносят вердикт или иное решение, связанные с введением ограничений для граждан и организаций, применяют не особые судебские меры принуждения, а меры, установленные соответствующим отраслевым законодательством в целях реализации положений Конституции РФ (преимущественно ст. 55). Может быть, меры по поддержанию порядка и используются во время судебного заседания, но это не функция правосудия, а сиюминутная задача. Причем в данном случае суд ничем не отличается от административного органа, обеспечивающего общественный порядок, только названия субъектов иные, а взаимодействовать приходится с ФССП России, МВД России и другими правоохранительными органами.

Разве действия военнослужащего в боевых условиях не подвержены влиянию гуманитарного права? Разве сотрудник полиции, применяющий оружие, не ориентируется на нормы о необходимой обороне, имеющиеся в УК РФ? Разве администрация, принимающая решение о расселении из «ветхого» жилья, не руководствуется нормами ЖК РФ, а инициаторы административного иска о принудительной госпитализации больных социально опасными заболеваниями – нормами законодательства об охране здоровья граждан? Во всех случаях в основе принуждения лежат нормы иных отраслей права, отличные от норм административного права, поэтому совершенно неважно, кто реализует указанные нормы, главное, что он делает это во исполнение конституционных положений. Так что административистам без ущерба для собственной номенклатуры можно расстаться с рассматриваемой группой мер принуждения, у них иная отраслевая принадлежность. Более того, оценка неправомерного применения данных мер производится исключительно на основе норм УК РФ (превышение пределов необходимой обороны, злоупотребление и превышение

полномочий и другие случаи незаконного применения мер технического принуждения).

Остается, правда, еще большая группа административно-принудительных мер, связанных с поддержанием государственной администрацией собственных административно-правовых режимов и обеспечением реализации принятых административных актов (регистрационных, легализационных, разрешительных, попечительских, оперативно-распорядительных). Здесь государственная администрация проявляет заботу о собственной устойчивости: один раз обеспечив должный порядок в социуме, она может либо его корректировать, либо изменять режимные требования или отменять (изменять) принятые решения (акты). Такого рода принуждение куда более мягкое, чем реализуемое в рамках мер принуждения первой группы (действительно, аннулирование специального разрешения куда слабее по характеру воздействия, чем применение оружия), причем оно носит формализованный, вербальный, а не технико-сдерживающий характер.

Было бы логично, если бы такое принуждение стало монополией исполнительной власти: почему-то приостановление действия или аннулирование лицензии осуществляет административный орган, а аналогичные решения о дисквалификации, лишении специального права, об административном приостановлении деятельности принимает судья (суд). Общим признаком этих мер является лишение управомоченного субъекта ранее выданного разрешения на занятие определенной деятельностью (независимо от наименования разрешительного акта). Неужели обладающий всей полнотой информации и владеющий оперативной обстановкой руководитель административного органа не разбирается в том, нужно ли сохранять статус за тем лицом, которого сам же административный орган этим статусом наделил? Судья никому ни лицензий, ни водительских удостоверений, ни допусков не выдавал, на должности не назначал, так почему же он лишает граждан возможности пользоваться этими административными документами и реализовать соответствующие полномочия? Никакое решение еще не было принято, а суд уже готов разрешить вопрос о его правомерности. Или же он функционально замещает орган административной юрисдикции? Но тогда это суд лишь по наименованию. Если возникнут спор и несогласие с решением административного органа, тогда можно воспользоваться услугами судьи (суда), но это уже вопрос из области юстиции, а не принуждения.

Сказанное может свидетельствовать о том, что построение групп мер административного пресечения не представляет собой научной проблемы. Наоборот, поставлена задача, которая носит юридико-технический характер, необходимо лишь привести в порядок содержание законодательства, регламентирующего применение отдельных мер административного принуждения, перестать смешивать различные способы влияния государственной администрации на общественные отношения, учитывая, что не каждая мера сдерживающего и (или) ограничительного характера, избираемая органами исполнительной власти, является мерой административного принуждения. Исполнительная власть полифункциональна, она далеко не всегда занята администрированием, а тем более принуждением.

Библиография

Searle J. *The Construction of Social Reality*. N. Y., 1995.

Алехин А. П., Козлов Ю. М. *Административное право РФ*. М., 1994. Ч. 1.

Бахрах Д. Н. *Административная ответственность граждан в СССР*. Свердловск, 1989.

Бахрах Д. Н., Татарян В. Г. *Административное право России*. М., 2009.

Буторина Л. С. Административное принуждение, применяемое в отношении несовершеннолетних: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2013 // URL: <http://vak.ed.gov.ru/dis-details?xPARAM=143388>.

Буторина Л. С. Принудительные меры административного предупреждения, применяемые к несовершеннолетним: их виды и место в системе административного принуждения // Административное право и процесс. 2013. № 9.

Веремеенко И. И. Административно-правовые санкции. М., 1975.

Гапон Ю. П. О некоторых проблемах реализации мер обеспечения производства по делам об административных правонарушениях в подразделениях пограничного контроля // Актуальные проблемы рос. права. 2015. № 7.

Горяинов А. И., Кузин В. В., Якимов А. Ю. Специальные меры обеспечения производства по делам об административных правонарушениях в области дорожного движения, применяемые в отношении водителей транспортных средств // Административное право и процесс. 2010. № 5.

Десятник М. С. Административное принуждение в исполнительном производстве: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011 // URL: <http://vak.ed.gov.ru/dis-details?xPARAM=56872>.

Дубровский В. Я. Введение в общую теорию деятельности // URL: <http://www.fondgp.ru/lib/mmk/67>.

Знаменщикова Н. Н. Порядок и особенности соблюдения прав, свобод и законных интересов граждан в процессе осуществления мер обеспечения производства по делам об административных правонарушениях // Адвокатская практика. 2008. № 6.

Игнатенко В. В. Правовое качество законов об административных правонарушениях. Иркутск, 1998.

Колесниченко Ю. Ю. Меры административного принуждения за нарушения законодательства о налогах и сборах – классификация и условия применения // Журн. рос. права. 2002. № 7.

Конин Н. М. Административное право. М., 2004.

Косарева Н. В. Сроки применения мер обеспечения производства по делам об административных правонарушениях // Рос. юстиция. 2012. № 5.

Купреев С. С. Правовая ответственность государства при применении мер обеспечения производства по делам об административных правонарушениях // Административное и муниципальное право. 2010. № 4.

Лапина М. А., Карпунин Д. В., Комиссарова М. В. Сравнительно-правовой анализ порядка применения Банком России к кредитным организациям мер административного принуждения // Банковское право. 2014. № 5.

Мельников В. А. Проблемы определения понятия административного принуждения // Административное право и процесс. 2012. № 1.

О валютном регулировании и валютном контроле: Федеральный закон от 10 декабря 2003 г. № 173-ФЗ // СЗ РФ. 2003. № 50. Ст. 4859.

О водоснабжении и водоотведении: Федеральный закон от 7 декабря 2011 г. № 416-ФЗ // СЗ РФ. 2011. № 50. Ст. 7358.

О государственно-частном партнерстве, муниципально-частном партнерстве в Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации: Федеральный закон от 13 июля 2015 г. № 224-ФЗ // СЗ РФ. 2015. № 29 (Ч. 1). Ст. 4350.

О деятельности органов внутренних дел по предупреждению преступлений: приказ МВД России от 17 января 2006 г. № 19 // СПС «КонсультантПлюс».

О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации: Федеральный закон от 25 июля 2002 г. № 115-ФЗ // СЗ РФ. 2002. № 30. Ст. 3032.

О силах и средствах единой государственной системы предупреждения и ликвидации чрезвычайных ситуаций: постановление Правительства РФ от 8 ноября 2013 г. № 1007 // СЗ РФ. 2013. № 46. Ст. 5949.

О создании государственной системы обнаружения, предупреждения и ликвидации последствий компьютерных атак на информационные ресурсы Российской Федерации: Указ Президента РФ от 15 января 2013 г. № 31с // СЗ РФ. 2013. № 3. Ст. 178.

О таможенном регулировании в Российской Федерации: Федеральный закон от 27 ноября 2010 г. № 311-ФЗ // СЗ РФ. 2010. № 48. Ст. 6252.

Об исполнительном производстве: Федеральный закон от 2 октября 2007 г. № 229-ФЗ // СЗ РФ. 2007. № 41. Ст. 4849.

Об усилении прокурорского надзора за исполнением законов при предупреждении, выявлении, раскрытии и расследовании преступлений в сфере лесопользования: указание Генпрокуратуры России от 9 июня 2014 г. № 307/36 // Законность. 2014. № 11.

Об утверждении Методических рекомендаций для органов государственной власти субъектов Российской Федерации о порядке выявления формирующихся конфликтов в сфере межнациональных отношений, их предупреждения и действиях, направленных на ликвидацию их последствий: приказ Минрегиона России от 14 октября 2013 г. № 444 (документ опубликован не был) // СПС «КонсультантПлюс».

Об утверждении перечня мероприятий по реализации национального плана действий по предупреждению, сдерживанию и ликвидации незаконного, несообщаемого и нерегулируемого промысла: распоряжение Правительства РФ от 24 декабря 2015 г. № 2661-р // СЗ РФ. 2016. № 1. Ст. 265.

Об утверждении Порядка выдачи предупреждения о прекращении действий (бездействия), которые содержат признаки нарушения антимонопольного законодательства: приказ ФАС России от 22 января 2016 г. № 57/16 // URL: <http://www.pravo.gov.ru>.

Об утверждении Правил размещения текстового предупреждения о наличии нецензурной брани на экземплярах отдельных видов продукции: постановление Правительства РФ от 7 декабря 2015 г. № 1336 // СЗ РФ. 2015. № 50. Ст. 7184.

Об утверждении Регламента взаимодействия ФСИН России и МВД России по предупреждению совершения лицами, состоящими на учете уголовно-исполнительных инспекций, преступлений и других правонарушений: приказ Минюста России № 190, МВД России № 912 от 4 октября 2012 г. // Рос. газ. 2012. 26 окт.

Определение Конституционного Суда РФ от 14 декабря 2000 г. № 244-О // Вестн. Конституционного Суда РФ. 2001. № 2.

Постановление Конституционного Суда РФ от 12 мая 1998 г. № 14-П // URL: <http://doc.ksrf.ru/decision/KSRFDecision41936.pdf>.

Постановление Конституционного Суда РФ от 25 февраля 2014 г. № 4-П // URL: <http://doc.ksrf.ru/decision/KSRFDecision153555.pdf>.

Рассел Б. Избранные труды. Новосибирск, 2007.

Российское административное право: учеб. / под ред. В. М. Манохина. М., 1996.

Россинский Б. В., Стариков Ю. Н. Административное право. М., 2009.

Самбор Н. А. Процессуальное оформление реализации мер обеспечения производства по делам об административных правонарушениях // Административное право и процесс. 2015. № 12.

Секретарева Т. М. Принудительное лечение и наблюдение у психиатра как альтернативная мера административного принуждения // Мировой судья. 2015. № 8.

Серл Дж. Конструирование социальной реальности / реферат. пер. с англ. А. Романовой. 1999 // URL: <http://psyberlink.flogiston.ru/internet/bits/searle.htm>.

Сидоров Е. И. Место и значение мер обеспечения производства по делам о нарушении таможенных правил в административно-юрисдикционной деятельности таможенных органов // Административное и муниципальное право. 2014. № 8.

Смоляков А. И. Административно-правовое принуждение и поощрение в системе государственно-правовых методов обеспечения безопасности дорожного движения: дис. ... канд. юрид. наук. Орел, 2014 // URL: <http://vak.ed.gov.ru/dis-details?xPARAM=183122>.

Соколов А. Ю. Меры обеспечения производства по делам об административных правонарушениях: моногр. М., 2015.

Степенко В. Е., Степенко А. В., Чернова О. А. Институт административного принуждения в системе обеспечения режима пребывания в РФ иностранных граждан и лиц без гражданства // Миграционное право. 2006. № 3.

Сургутсков В. И. Приостановление действия лицензии и аннулирование лицензии как меры обеспечения производства по делам об административных правонарушениях // Современное право. 2008. № 6.

Сургутсков В. И., Пивоваров Д. В. О совершенствовании правового регулирования применения полицией отдельных мер обеспечения производства по делам об административных правонарушениях // Актуальные проблемы рос. права. 2015. № 11.

Терюков Е. В. К вопросу о правовой природе административного приостановления деятельности и его месте в системе мер административного принуждения // Административное и муниципальное право. 2015. № 3.

Тюрин В. А. К вопросу о понятии мер административного пресечения в системе административного принуждения // Административное и муниципальное право. 2010. № 7.

Хвастунов К. В. Меры обеспечения производства по делам об административных правонарушениях, применяемые милицией: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2004.

Щедровицкий Г. П. Исходные представления и категориальные средства теории деятельности. М., 1995.

Щедровицкий Г. П. Проблемы логики научного исследования и анализ структуры науки. М., 2004.

Bibliography

Alexin A. P., Kozlov Yu. M. *Administrativnoe pravo RF*. М., 1994. Ch. 1.

Baxrax D. N. *Administrativnaya otvetstvenost' grazhdan v SSSR*. Sverdlovsk, 1989.

Baxrax D. N., Tataryan V. G. *Administrativnoe pravo Rossii*. М., 2009.

Butorina L. S. *Administrativnoe prinuzhdenie, primenyaemoe v otnoshenii nesovershennoletnix: dis. ... kand. jurid. nauk*. М., 2013 // URL: <http://vak.ed.gov.ru/dis-details?xPARAM=143388>.

Butorina L. S. *Prinuditel'nye меры административного предупреждения, применяемые к несовершеннолетним: ix vidy i mesto v sisteme administrativnogo prinuzhdeniya* // *Administrativnoe pravo i process*. 2013. № 9.

Desyatik M. S. *Administrativnoe prinuzhdenie v ispolnitel'nom proizvodstve: dis. ... kand. jurid. nauk*. М., 2011 // URL: <http://vak.ed.gov.ru/dis-details?xPARAM=56872>.

Dubrovskij V. Ya. *Vvedenie v obshchuyu teoriyu deyatel'nosti* // URL: <http://www.fondgp.ru/lib/mmk/67>.

Gapon Yu. P. *O nekotoryx problemax realizacii мер обеспечения производства по делам об административных правонарушениях в подразделениях пограничного контроля* // *Aktual'nye problemy ros. prava*. 2015. № 7.

Goryainov A. I., Kuzin V. V., Yakimov A. Yu. *Special'nye меры обеспечения производства по делам об административных правонарушениях в области дорожного движения, применяемые в отношении водителей транспортных средств* // *Administrativnoe pravo i process*. 2010. № 5.

Ignatenko V. V. *Pravovoe kachestvo zakonov ob administrativnyx pravonarusheniyax*. Irkutsk, 1998.

Kolesnichenko Yu. Yu. *Mery administrativnogo prinuzhdeniya za narusheniya zakonodatel'stva o nalogax i sborax – klassifikaciya i usloviya primeneniya* // *Zhurn. ros. prava*. 2002. № 7.

Konin N. M. *Administrativnoe pravo*. М., 2004.

Kosareva N. V. *Sroki primeneniya мер обеспечения производства по делам об административных правонарушениях* // *Ros. yusticiya*. 2012. № 5.

Kupreev S. S. *Pravovaya otvetstvenost' gosudarstva pri primenении мер обеспечения производства по делам об административных правонарушениях* // *Administrativnoe i municipal'noe pravo*. 2010. № 4.

Lapina M. A., Karpuxin D. V., Komissarova M. V. *Sravnitel'no-pravovoj analiz poryadka primeneniya Bankom Rossii k kreditnym organizacijam мер административного предупреждения* // *Bankovskoe pravo*. 2014. № 5.

Mel'nikov V. A. *Problemy opredeleniya ponyatiya administrativnogo prinuzhdeniya* // *Administrativnoe pravo i process*. 2012. № 1.

O deyatel'nosti organov vnutrennix del po предупреджению преступлений: приказ МВД России от 17 января 2006 г. № 19 // СПС «Konsul'tantPlyus».

O gosudarstvenno-chastnom partnerstve, municipal'no-chastnom partnerstve v Rossijskoj Federacii i vnesenii izmenenij v otдел'nye zakonodatel'nye акты Rossijskoj Federacii: Federal'nyj zakon ot 13 iyulya 2015 g. № 224-FZ // *SZ RF*. 2015. № 29 (Ch. 1). St. 4350.

O pravovom polozhenii inostrannyx grazhdan v Rossijskoj Federacii: Federal'nyj zakon ot 25 iyulya 2002 g. № 115-FZ // *SZ RF*. 2002. № 30. St. 3032.

O silax i sredstvax edinoj gosudarstvennoj sistemy предупреджения i likvidacii chrezvychajnyx situacij: postanovlenie Pravitel'stva RF ot 8 noyabrya 2013 g. № 1007 // *SZ RF*. 2013. № 46. St. 5949.

O sozdanii gosudarstvennoj sistemy obnaruzheniya, preduprezhdeniya i likvidacii posledstvij komp'yuternyx atak na informacionnye resursy Rossijskoj Federacii: Ukaz Prezidenta RF ot 15 yanvarya 2013 g. № 31s // SZ RF. 2013. № 3. St. 178.

O tamozhennom regulirovanii v Rossijskoj Federacii: Federal'nyj zakon ot 27 noyabrya 2010 g. № 311-FZ // SZ RF. 2010. № 48. Ct. 6252.

O valyutnom regulirovanii i valyutnom kontrole: Federal'nyj zakon ot 10 dekabrya 2003 g. № 173-FZ // SZ RF. 2003. № 50. Ct. 4859.

O vodosnabzhenii i vodootvedenii: Federal'nyj zakon ot 7 dekabrya 2011 g. № 416-FZ // SZ RF. 2011. № 50. St. 7358.

Ob ispolnitel'nom proizvodstve: Federal'nyj zakon ot 2 oktyabrya 2007 g. № 229-FZ // SZ RF. 2007. № 41. Ct. 4849.

Ob usilenii prokurorskogo nadzora za ispolneniem zakonov pri preduprezhdenii, vyyavlenii, raskrytii i rassledovanii prestuplenij v sfere lesopol'zovaniya: ukazanie Genprokuratury Rossii ot 9 iyunya 2014 g. № 307/36 // Zakonnost'. 2014. № 11.

Ob utverzhdenii Metodicheskix rekomendacij dlya organov gosudarstvennoj vlasti sub'ektov Rossijskoj Federacii o poryadke vyyavleniya formiruyushhixsya konfliktov v sfere mezhnacional'nyx otnoshenij, ix preduprezhdeniya i dejstviyax, napravlennyx na likvidaciyu ix posledstvij: prikaz Minregiona Rossii ot 14 oktyabrya 2013 g. № 444 (dokument opublikovan ne byl) // SPS «Konsul'tantPlyus».

Ob utverzhdenii perechnya meropriyatij po realizacii nacional'nogo plana dejstvij po preduprezhdeniyu, sderzhivaniyu i likvidacii nezakonnogo, nesoobshhaemogo i nereguliruemogo promysla: rasporyazhenie Pravitel'stva RF ot 24 dekabrya 2015 g. № 2661-r // SZ RF. 2016. № 1. St. 265.

Ob utverzhdenii Poryadka vydachi preduprezhdeniya o prekrashhenii dejstvij (bezdejstviya), kotorye sodержat priznaki narusheniya antimonopol'nogo zakonodatel'stva: prikaz FAS Rossii ot 22 yanvarya 2016 g. № 57/16 // URL: <http://www.pravo.gov.ru>.

Ob utverzhdenii Pravil razmeshheniya tekstovogo preduprezhdeniya o nalichii necenzurnoj brani na ehkzempljarax ot del'nyx vidov produkcii: postanovlenie Pravitel'stva RF ot 7 dekabrya 2015 g. № 1336 // SZ RF. 2015. № 50. St. 7184.

Ob utverzhdenii Reglamenta vzaimodejstviya FSIN Rossii i MVD Rossii po preduprezhdeniyu soversheniya licami, sostoyashhimi na uchte ugolovno-ispolnitel'nyx inspekcij, prestuplenij i drugix pravonarushenij: prikaz Minyusta Rossii № 190, MVD Rossii № 912 ot 4 oktyabrya 2012 g. // Ros. gaz. 2012. 26 okt.

Opreделение Конституционного Суда РФ от 14 декабря 2000 г. № 244-О // Vestn. Конституционного Суда РФ. 2001. № 2.

Postanovlenie Konstitucionnogo Suda RF ot 12 maya 1998 g. № 14-P // URL: <http://doc.ksrf.ru/decision/KSRFDecision41936.pdf>.

Postanovlenie Konstitucionnogo Suda RF ot 25 fevralya 2014 g. № 4-P // URL: <http://doc.ksrf.ru/decision/KSRFDecision153555.pdf>.

Rassel B. Izbrannye trudy. Novosibirsk, 2007.

Rossijskoe administrativnoe pravo: ucheb. / pod red. V. M. Manoxina. M., 1996.

Rossinskij B. V., Starilov Yu. N. Administrativnoe pravo. M., 2009.

Sambor N. A. Processual'noe oformlenie realizacii mer obespecheniya proizvodstva po delam ob administrativnyx pravonarusheniyax // Administrativnoe pravo i process. 2015. № 12.

Searle J. The Construction of Social Reality. N. Y., 1995.

Sekretareva T. M. Prinuditel'noe lechenie i nablyudenie u psixiatra kak al'ternativnaya mera administrativnogo prinuzhdeniya // Mirovoj sud'ya. 2015. № 8.

Serl Dzh. Konstruirovanie social'noj real'nosti / referat. per. s angl. A. Romanovoj. 1999 // URL: <http://psyberlink.flogiston.ru/internet/bits/searle.htm>.

Shhedrovickij G. P. Isxodnye predstavleniya i kategorial'nye sredstva teorii deyatel'nosti. M., 1995.

Shhedrovickij G. P. Problemy logiki nauchnogo issledovaniya i analiz struktury nauki. M., 2004.

Sidorov E. I. Mesto i znachenie mer obespecheniya proizvodstva po delam o narushenii tamozhennyx pravil v administrativno-yurisdikcionnoj deyatel'nosti tamozhennyx organov // Administrativnoe i municipal'noe pravo. 2014. № 8.

Smolyakov A. I. Administrativno-pravovoe prinuzhdenie i pooshhrenie v sisteme gosudarstvenno-pravovykh metodov obespecheniya bezopasnosti dorozhnogo dvizheniya: dis. ... kand. jurid. nauk. Orel, 2014 // URL: <http://vak.ed.gov.ru/dis-details?xPARAM=183122>.

Sokolov A. Yu. Mery obespecheniya proizvodstva po delam ob administrativnykh pravonarusheniyax: monogr. M., 2015.

Stepenko V. E., Stepenko A. V., Chernova O. A. Institut administrativnogo prinuzhdeniya v sisteme obespecheniya rezhima prebyvaniya v RF inostrannykh grazhdan i lic bez grazhdanstva // Migracionnoe pravo. 2006. № 3.

Surgutskov V. I. Priostanovlenie dejstviya licenzii i annullirovanie licenzii kak mery obespecheniya proizvodstva po delam ob administrativnykh pravonarusheniyax // Sovremennoe pravo. 2008. № 6.

Surgutskov V. I., Pivovarov D. V. O sovershenstvovanii pravovogo regulirovaniya primeneniya policiej ot del'nykh mer obespecheniya proizvodstva po delam ob administrativnykh pravonarusheniyax // Aktual'nye problemy ros. prava. 2015. № 11.

Teryukov E. V. K voprosu o pravovoj prirode administrativnogo priostanovleniya deyatel'nosti i ego meste v sisteme mer administrativnogo prinuzhdeniya // Administrativnoe i municipal'noe pravo. 2015. № 3.

Tyurin V. A. K voprosu o ponyatii mer administrativnogo presecheniya v sisteme administrativnogo prinuzhdeniya // Administrativnoe i municipal'noe pravo. 2010. № 7.

Veremeenko I. I. Administrativno-pravovye sankcii. M., 1975.

Xvastunov K. V. Mery obespecheniya proizvodstva po delam ob administrativnykh pravonarusheniyax, primenyaemye miliciej: avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. Chelyabinsk, 2004.

Znamenshnikova N. N. Poryadok i osobennosti soblyudeniya prav, svobod i zakonnykh interesov grazhdan v processe osushhestvleniya mer obespecheniya proizvodstva po delam ob administrativnykh pravonarusheniyax // Advokatskaya praktika. 2008. № 6.

ПРАВОВОЕ ПРОСВЕЩЕНИЕ КАК ПЕРСПЕКТИВНОЕ НАПРАВЛЕНИЕ ПРОКУРОРСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Шобухин Владимир Юрьевич

Кандидат юридических наук, доцент кафедры прокурорской деятельности Уральского государственного юридического университета, прокурор учебно-методического отдела прокуратуры Свердловской области – межрегионального центра профессионального обучения прокурорских работников и федеральных государственных гражданских служащих (Екатеринбург), e-mail: vladimir.shobuhin@usla.ru

Рассматривается деятельность прокуратуры по правовому просвещению населения. Обосновывается самостоятельность данной функции прокуратуры и характеризуется ее положительная роль в деле становления правового государства, формирования гражданского общества, повышения уровня правовой грамотности населения, преодоления причин и условий правового нигилизма, патриотического воспитания граждан, противодействия преступности. Выявляются тенденции развития деятельности прокуратуры в сфере правового просвещения населения.

Ключевые слова: прокуратура, законность, правовая культура, просвещение, гражданское общество, национальная безопасность

LEGAL EDUCATION AS A PERSPECTIVE DIRECTION OF THE PROSECUTOR'S ACTIVITY

Shobukhin Vladimir

Urals State Law University, methodical division of the Public Prosecutor's Office of the Sverdlovsk Region – interregional training center of federal prosecutors and civil servants (Yekaterinburg), e-mail: vladimir.shobuhin@usla.ru

The article discusses the activities of prosecutors related to legal education. The independence of this function is substantiated. The author characterizes its positive role in creating a legal state and civil society, increasing the level of legal literacy, overcoming the causes and conditions of legal nihilism, patriotic upbringing of citizens, combating crimes. He also identifies the trends to improve the functioning of the prosecutor's office in the sphere of legal education.

Key words: prosecutor's office, law, legal culture, education, civil society, national security

Прокуратура России – многофункциональный государственный орган, основным назначением которого является обеспечение верховенства закона, единства и укрепления в стране законности, защиты прав и свобод человека и гражданина, охраняемых законом интересов общества и государства. В ст. 1 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» (далее – Закон о прокуратуре) перечислены основные направления прокурорской деятельности, реализация которых призвана обеспечить достижение указанных целей. Данные направления условно можно подразделить на надзорные (надзор за исполнением законов; соблюдением прав и свобод человека и гражданина; исполнением законов органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, дознание и предварительное следствие, и др.) и ненадзорные

(например, координация деятельности правоохранительных органов по борьбе с преступностью). При этом перечень направлений деятельности прокуратуры не является исчерпывающим. Так, в соответствии со ст. 2 Закона о прокуратуре Генеральная прокуратура России осуществляет международное сотрудничество, о котором в ст. 1 данного Закона не упоминается. Согласно ст. 3 Закона о прокуратуре на прокуратуру не может быть возложено выполнение функций, не предусмотренных федеральными законами.

Правовое просвещение населения как направление прокурорской деятельности или как ее самостоятельная функция в Законе о прокуратуре не рассматривается. Вместе с этим оно, с одной стороны, фактически осуществляется прокурорскими работниками, а с другой – тесно связано со всеми направлениями их деятельности. Трудно переоценить роль правового просвещения в деле обеспечения режима законности в стране в целом, так и достижения тех целей, которые закреплены в качестве основополагающих в ст. 1 Закона о прокуратуре. Особую актуальность данное направление деятельности прокуроров приобретает сегодня, когда в обществе достаточно широко распространен правовой нигилизм, нестабильна социально-экономическая обстановка, реформируется законодательство, преобразуется система государственных органов, в том числе надзорно-контрольных. Эти обстоятельства требуют от государства выполнения комплекса мер, направленных на воспитание и повышение правовой культуры населения, чтобы не допустить роста преступности и распространения иных нарушений законодательства. В итоге это позволит не только установить и сохранить на территории государства режим единой законности, но и обеспечить национальную безопасность страны.

Более того, важность данного направления деятельности прокуратуры подтверждается примерами из истории становления прокурорской системы. Повышенное внимание к деятельности прокуратуры по правовому просвещению населения уделялось еще в советский период. Так, с принятием Постановления ЦК КПСС и Совета Министров СССР от 30 июля 1970 г. «О мерах по улучшению работы судебных и прокурорских органов» перед органами прокуратуры были поставлены задачи по повышению эффективности прокурорского надзора за точным и неукоснительным исполнением законов всеми государственными, хозяйственными и общественными организациями, должностными лицами и гражданами. Одним из основных условий выполнения данных задач считались пропаганда законодательства, правовое воспитание трудящихся. В связи с этим прокурор Свердловской области в июле 1971 г., подводя итоги деятельности органов прокуратуры в упомянутой сфере, отмечал всеобщую вовлеченность работников прокуратуры в дело правовой пропаганды. Показатели работы по разъяснению населению законов ежегодно возрастали. В частности, указывалось, что за первое полугодие 1971 г. сотрудники прокуратуры прочитали для населения 2435 лекций и докладов, приняли участие в заседаниях 82 сессий местных Советов депутатов трудящихся и партийно-хозяйственных активов, где выступили с докладами по вопросам укрепления законности. Активно использовались и другие формы пропаганды права¹.

Иначе говоря, такая функция прокуратуры, как правовое просвещение, сформировалась давно, и сегодня вполне закономерно подумывать о ее признании и законодательном закреплении.

¹ Подробнее см.: Шобухин В. Ю. История прокуратуры Свердловской области (1934–2009 гг.): моногр. Екатеринбург, 2010. С. 55, 59.

Особенностью статуса прокуратуры является ее многофункциональность. При этом все функции прокуратуры взаимосвязаны, взаимообусловлены и дополняют друг друга. Подтверждением тому служит и правовое просвещение населения в системе функций и направлений прокурорской деятельности: их осуществление позволяет прокурорским работникам выявить наиболее опасные и широко распространенные нарушения законодательства, прав и свобод граждан, пробелы и противоречия нормативных правовых актов, заключенные в них коррупциогенные факторы и предложить гражданам наиболее эффективные способы защиты своих прав, свобод и законных интересов, включая обращение в суд и прокуратуру.

В приказе Генерального прокурора РФ от 10 сентября 2008 г. № 182 «Об организации работы по взаимодействию с общественностью, разъяснению законодательства и правовому просвещению» указано, что в деле привития гражданам уважения к закону, преодоления правового нигилизма необходимо максимально использовать потенциал органов прокуратуры для систематического правового воспитания и просвещения населения. Работу по разъяснению законодательства предписывается вести в тесном сотрудничестве с органами государственной власти (*представляется, что здесь речь должна идти не только об органах государственной власти, но и о других государственных институтах и органах местного самоуправления*) и общественными объединениями, средствами массовой информации, с учетом состояния законности и правопорядка, а также аудитории.

Деятельность прокуратуры по разъяснению законодательства с целью правового просвещения населения имеет большое профилактическое значение для противодействия преступности, предупреждения и ликвидации правовой безграмотности граждан. Особенно важна она для молодежи, поскольку у слушателей этой категории только формируются правовая культура и гражданская позиция, они подвержены повышенной опасности вовлечения в преступную деятельность, менее защищены от нарушения прав в отличие от взрослых, имеющих жизненный опыт, устоявшиеся взгляды и полноценную способность отстаивать свои права и законные интересы. В связи с этим внимание надо уделять в первую очередь сотрудничеству прокуратуры с образовательными организациями. Кроме того, правовое просвещение – это еще и эффективный инструмент патриотического воспитания граждан, доведения до них объективной информации, которая в обществе может исказиться, в том числе под воздействием криминальных структур и их идеологии, отдельных субкультур.

Приведем в пример наш опыт просветительской деятельности. Так, учитывая сложившуюся в последние годы в рамках отдельных государств тенденцию к переоценке итогов Второй мировой войны и их искажению, героизации нацистов, откровенное принижение роли СССР в победе над фашизмом, распространение угрозы терроризма и экстремистской идеологии, сопровождающиеся низким уровнем информированности подростков о Второй мировой войне в целом и Великой Отечественной войне в частности, мы проводим занятия для учащихся образовательных организаций (например, Уральского государственного юридического университета) и прокурорских работников, в рамках которых на примере Международного военного трибунала в Нюрнберге (судебного процесса над главными нацистскими преступниками) разъясняем перечисленные вопросы и уроки истории¹.

¹ Подробнее см.: URL: <http://www.prokuratara.ur.ru/news.php?id=9820>; <http://www.prokuratara.ur.ru/main.php?id=1558>.

Такая работа востребована не только среди молодежи, но и среди государственных служащих и представителей иных социальных групп. Так, сегодня распространена практика принятия кодексов этики и служебного поведения в целях воспитательного воздействия на отдельные профессиональные сообщества. Например, для прокуроров действуют Кодекс этики прокурорского работника Российской Федерации и Концепция воспитательной работы в системе прокуратуры Российской Федерации, утвержденные приказом Генерального прокурора РФ от 17 марта 2010 г. № 114. В них закреплены основные требования как к исполнению прокурорскими работниками служебных обязанностей, так и к их поведению во внеслужебных отношениях. В системе прокуратуры предусмотрены направления воспитательной работы (профессиональное, историко-патриотическое, психологическое), ее формы (принятие работниками Присяги прокурора, торжественные мероприятия, приуроченные к государственным праздникам и Дню работника прокуратуры Российской Федерации, проведение встреч с участниками Великой Отечественной войны, ветеранами прокуратуры, формирование стендов, посвященных истории органов и организаций прокуратуры Российской Федерации, посещение музеев и др.), методы (например, убеждение, внушение, личный пример, моральное стимулирование). Безусловно, данные направления, формы и методы воспитательной работы используются прокурорами также в рамках правового воспитания населения. Например, в населенных пунктах с небольшой численностью важен личный пример прокурора, который находится в поле постоянного внимания населения. От поведения любого работника прокуратуры зависят как его личная репутация, так и авторитет прокурорской системы в целом.

Правовое просвещение – это эффективное средство привития членам общества уважения к праву, социальным ценностям, государству, обществу, отдельной личности, воспитания у граждан правовой культуры, в том числе выработки у них навыков пользования гарантированными законом правами и свободами, умения их отстаивать, учитывать законные интересы других лиц. Немалую роль здесь играют доведение до населения информации, содержащей обобщение и конкретные примеры надзорной и ненадзорной деятельности прокуратуры, оглашение, в том числе в трудовых коллективах, актов прокурорского реагирования по фактам нарушения закона, прав и свобод человека и гражданина, обсуждение принятых поднадзорными субъектами мер по устранению нарушений, а также их причин и условий, видов ответственности, примененных к нарушителям. Все это касается профессиональной деятельности каждого прокурорского работника.

Вместе с тем в системе прокуратуры предусмотрены структурные единицы, на которые задача по правовому просвещению возложена как одна из основных и самостоятельных. Так, в Генеральной прокуратуре РФ есть правовое управление и входящий в него отдел по организации взаимодействия с органами государственной власти, институтами гражданского общества, правового обеспечения и просвещения, а в прокуратурах субъектов Федерации эту деятельность осуществляют старшие помощники и помощники региональных прокуроров, занимающиеся правовым обеспечением. Полагаем, что в будущем в составе прокуратур субъектов РФ и приравненных к ним по статусу прокуратур могут быть организованы отдельные структурные единицы, наделенные именно обязанностями по правовому просвещению. В учебные планы и программы дополнительного профессионального образования

прокурорских работников справедливо включены вопросы обучения методике и навыкам правового просвещения.

Таким образом, для признания правового просвещения как самостоятельного направления прокурорской деятельности есть не только функциональные предпосылки, но и организационная основа.

К сожалению, на федеральном уровне отсутствует отдельный закон, в котором регулировалась бы государственная политика в сфере правового просвещения. Правда, существуют Основы государственной политики Российской Федерации в сфере развития правовой грамотности и правосознания граждан, утвержденные Президентом РФ 5 мая 2011 г.¹, но неясен их правовой статус, поскольку в них не обозначено, каким правовым актом (например, Указом) они утверждены.

В пп. 9–11 Основ указано, что в условиях правового государства возрастает роль закона в системе социальных регуляторов, происходит усиление правовых начал в поведении людей, в жизни общества и государства. Недостаточный уровень правовой культуры и правосознания, правовой нигилизм граждан России являются серьезной проблемой обеспечения реализации принципов верховенства права. Условиями, способствующими распространению правового нигилизма, выступают несовершенство законодательства и практики его применения, недостаточность институциональных механизмов, гарантирующих безусловное исполнение требований закона. Государственная политика в сфере развития правовой грамотности и правосознания граждан проводится одновременно с комплексом мер по совершенствованию законодательства и практики его применения, по повышению эффективности государственного и муниципального управления, правоохранительной деятельности, по пресечению коррупции и подмены в бюрократических интересах демократических общественных целей и задач.

Исходя из этого определены направления государственной политики в сфере развития правовой грамотности и правосознания граждан. К ним относятся правовое просвещение и правовое информирование граждан; развитие правового образования и воспитания подрастающего поколения в образовательных организациях различного уровня посредством внедрения в образовательный процесс учебных курсов, программ, учебно-методических материалов, обеспечивающих получение знаний в области права; совершенствование системы юридического образования и подготовки квалифицированных юристов и педагогических кадров в области права; преобразования в сферах культуры, массовой информации, рекламной и издательской деятельности, направленные на формирование высокого уровня правовой культуры и правосознания граждан; совершенствование деятельности государственных и муниципальных органов, правоохранительных органов, ориентированной на обеспечение законности и правопорядка и повышение правосознания служащих государственных и муниципальных органов; совершенствование деятельности в области оказания квалифицированной юридической помощи, в том числе создание эффективной системы бесплатной юридической помощи.

С учетом изложенного направлениями деятельности прокуратуры в сфере развития правовой грамотности и правосознания граждан являются:

1) собственно правовое просвещение населения, посещение прокурорскими работниками образовательных организаций различного уровня и проведение уроков,

¹ Рос. газ. 2011. 14 июля.

встреч, бесед с учащимися с целью их правового информирования, разъяснения законодательства, воспитания правовой культуры;

2) организация и надлежащее функционирование системы подготовки кадров для органов прокуратуры, профессиональное обучение прокурорских работников, совершенствование их профессионального мастерства и повышение их квалификации, а также воздействие средствами прокурорского надзора и иных отраслей прокурорской деятельности на образовательные организации, осуществляющие подготовку юридических кадров, для реализации рассматриваемого направления государственной политики;

3) организация теле- и радиопередач, специальных рубрик в печатных СМИ, разделов на официальных сайтах органов прокуратуры и других органов власти, изготовление и распространение буклетов и специальных памяток, трансляция видеороликов, социальной рекламы, размещение баннеров и щитов с информацией, содержащей разъяснение законодательства по наиболее актуальным вопросам;

4) усиление надзора за государственными и муниципальными органами, правоохранительными органами, органами контроля в целях обеспечения законности и правопорядка и повышения правосознания служащих государственных и муниципальных органов. Сюда же следует отнести необходимость постоянной работы по разъяснению должностным лицам и иным работникам указанных органов норм законодательства по актуальным вопросам, правовому воспитанию (например, значима деятельность прокуроров по обзору наиболее распространенных нарушений порядка приема граждан и разрешения их обращений, норм антикоррупционного законодательства с последующим их доведением до сведения государственных и муниципальных служащих и разъяснением правил надлежащего поведения);

5) совершенствование деятельности в области оказания квалифицированной юридической помощи, в том числе создание эффективной системы бесплатной юридической помощи. Неоспоримым преимуществом института прокурорской защиты прав граждан и разъяснения населению законодательства являются общедоступность и бесплатность такой помощи, ее ориентация на наименее защищенные слои населения. Востребовано внедрение наряду с традиционными формами приема граждан и разрешения их обращений новых форм деятельности прокуратуры, отвечающих современным реалиям и условиям технического прогресса. Так, с каждым годом растет число обращений граждан, поступающих в прокуратуру в электронной форме. Для разъяснения законодательства и актуальных проблем его применения активно используются сайты органов прокуратуры. Прокуратура активно сотрудничает с иными государственными и негосударственными органами и организациями, оказывающими юридическую помощь населению. Прокуроры-руководители органов прокуратуры практикуют выездные приемы граждан в труднодоступных и отдаленных районах.

Специальными целями прокуратуры в рамках функции правового просвещения следует признать: формирование в обществе устойчивого уважения к закону и преодоление правового нигилизма; повышение уровня правовой культуры граждан, включая уровень осведомленности и юридической грамотности; создание системы стимулов к законопослушанию как основной модели социального поведения; внедрение в общественное сознание идеи добросовестного исполнения обязанностей и соблюдения правовых норм.

Итак, есть все основания рассматривать правовое просвещение населения как перспективное направление прокурорской деятельности, имеющее весьма большое социальное значение. Однако его реализация требует не только организационных, но и правовых решений. В первую очередь закономерно закрепление в Законе о прокуратуре правового просвещения в числе функций прокуратуры.

Библиография

В Екатеринбурге студентам Уральского государственного юридического университета рассказали о Нюрнбергском процессе // URL: <http://www.prokuratura.ur.ru/news.php?id=9820>.

Основы государственной политики Российской Федерации в сфере развития правовой грамотности и правосознания граждан: утв. Президентом РФ 5 мая 2011 г. // Рос. газ. 2011. 14 июля.

Слушатели Свердловского межрегионального центра профессионального обучения посетили Музей военной техники // URL: <http://www.prokuratura.ur.ru/main.php?id=1558>.

Шобухин В. Ю. История прокуратуры Свердловской области (1934–2009 гг.): моногр. Екатеринбург, 2010.

Bibliography

Osnovy gosudarstvennoj politiki Rossijskoj Federacii v sfere razvitiya pravovoj gramotnosti i pravosoznaniya grazhdan: utv. Prezidentom RF 5 maya 2011 g. // Ros. gaz. 2011. 14 iyulya.

Shobuxin V. Yu. Istoriya prokuratury Sverdlovskoj oblasti (1934–2009 gg.): monogr. Ekaterinburg, 2010.

Slushateli Sverdlovskogo mezhregional'nogo centra professional'nogo obucheniya posetili Muzej voennoj tehniki // URL: <http://www.prokuratura.ur.ru/main.php?id=1558>.

V Ekaterinburge studentam Ural'skogo gosudarstvennogo yuridicheskogo universiteta rasskazali o Nyurnbergskom processe // URL: <http://www.prokuratura.ur.ru/news.php?id=9820>.

ИСТОРИЯ И ФИЛОСОФИЯ НАУКИ

Малинова Изабелла Павловна

Доктор философских наук, профессор кафедры философии и социологии
Уральского государственного юридического университета (Екатеринбург),
e-mail: ruzh@usla.ru

Рассматривается методологическая составляющая истории и философии науки. Исследуется влияние философских дискурсов на правовое мышление. Дан оригинальный анализ оппозиций классической и неклассической философии права, их противоборства в правосознании и юридической науке XX–XXI вв.

Ключевые слова: наука, право, метод, методология, дискурс, парадигма

HISTORY AND PHILOSOPHY OF SCIENCE

Malinova Izabella

Urals State Law University (Yekaterinburg),
e-mail: ruzh@usla.ru

The author investigates a methodological component of history and philosophy of science. She studies how philosophical discourses have influenced the legal thinking. There is a novel analysis of the oppositions of classic and non-classic philosophy of law, their confrontation in legal awareness and legal science of the 20–21st centuries.

Key words: science, law, method, methodology, discourse, paradigm

1. Понятия философии науки: «метод», «методология», «научный дискурс»

Предметная область философии науки – эпистемология, т. е. когнитивные, социокультурные и технологические аспекты развития науки, а также трансляции и реализации научного знания. **Один из главных признаков научности теории – методологичность.** В научной теории, научном тексте содержатся такие методологические модели, которые могут быть использованы и другими учеными как в целях дальнейшего развития данной теории, так и в других научных областях.

Метод – способ организации деятельности, инвариантный к ее содержанию как в практическом, так и в когнитивном смысле (*инвариантный – не зависящий от любых изменений*).

Научный метод – универсальная мыслительная конструкция, способная выступать средством развития научной теории (теорий). Научные методы разрабатываются и транслируются в науке не только за счет непосредственных междисциплинарных взаимодействий, но и благодаря формированию философски отрефлексируемых методологий.

Методология – система научных методов, системообразующим основанием которой является единство дискурса – понятийного аппарата, выступающего инструментарием реализации данных методов.

Научный дискурс – система правил вербального (*т. е. словесного*) выражения научных идей на основе какого-либо типа научной рациональности. Научный дискурс неразрывно связан с определенной методологией. В различных научных отраслях вырабатываются соответствующие их методологическим основаниям научные языки, дискурсы со специфическим для них лексиконом (*причем надо особо отметить, что понятие – это идея, которая может быть выражена синонимичным рядом слов, словосочетаний*).

2. Предмет науки: онтология и методология

Предмет науки – открытая идеальная (понятийная) модель исследуемого объекта (*открытая модель – модель, которая может изменяться, дополняться*).

Понятия «методология» и «онтология» в области философии науки тесно взаимосвязаны. В традиционном смысле онтология – это учение о бытии. А в философии науки данное понятие приобрело более конкретный смысл: онтология – это система представлений об устройстве (структуре, функциях и т. д.) объекта исследования, т. е. его идеальная модель. У различных наук может быть один и тот же объект, но при этом каждая из них представляет собой особую предметную область, отличающуюся от других методологией, понятийным аппаратом.

Таким образом, у каждой науки есть свой понятийный аппарат, т. е. научный язык, средствами которого в научном сознании представлена особая онтологическая модель исследуемого объекта, а также методологические основания исследования. Научный дискурс неразрывно связан с соответствующими методами и онтологическими представлениями, присущими определенной области научного знания.

3. Понятие парадигмы. Роль научных парадигм в развитии науки

Томас Кун ввел в научный оборот понятие парадигмы как системы принятых в определенном научном сообществе способов (методов) постановки проблем и их решения. Каждое научное сообщество (парадигма) имеет также свою систему условностей, правил (относящихся, например, к организации научной деятельности, к нормам взаимодействия между учеными и т. д.).

Парадигма (др.-гр. *парадейгма* – первообраз) с семантической точки зрения – это система правил смыслообразования, задающая границы изменения значений терминов языка (в том числе юридического). Примером может послужить советская парадигма гражданского права, в котором отсутствовало понятие частной собственности. Это задавало соответствующие ограничения в постановке научных и законодотворческих проблем.

Научные методы (методологии) складываются в определенных научных парадигмах на достаточно объективных основаниях (хотя, конечно, субъективный момент в научном мышлении, в формировании научных дискурсов играет существенную роль). Научная парадигма – это понятие, в котором отражены не только основания предметной дифференциации научного знания, но и структура научной деятельности. Т. Кун использовал данное понятие для описания процесса развития науки как борьбы научных сообществ (парадигм).

Т. Кун выделяет следующие периоды в развитии науки: 1) формирование определенных парадигм; 2) их конкуренция; 3) установление в результате этой конкуренции доминирующей парадигмы (за этим следует так называемый период нормального развития науки); 4) устаревание доминирующей парадигмы, ее смена новыми.

Понятие парадигмы используется в современных научных текстах и в более широком значении: его можно применять во всех случаях, когда речь идет о некоторой системе смыслов, правила смыслообразования которой задают границы ее изменений. Например, если рассмотреть соотношение парадигмы публичного права и частноправовую парадигму, то в этом соотношении достаточно рельефно проступают их базовые различия. Каждой из них присущи специфические дискурсы.

4. Значение философских методологий в научном мышлении

Философское знание существует в виде определенных учений, школ, направлений, закрепившихся в интеллектуальной истории человечества в качестве оригинальных понятийных систем, несущих в себе *методологические инварианты научного мышления*. Смысловые связи между входящими в их лексикон терминами носят парадигмальный характер и составляют пространство больших посылок частнонаучных дедукций.

У каждой философской системы есть особый понятийный аппарат (язык), методологическая функция которого проявляется дискурсивно, т. е. в том, как он работает в научном мышлении и трансляции научных идей. Одно и то же слово в разных дискурсах может иметь совершенно разные смыслы. Дискурсы могут эвристично сочетаться в мышлении исследователя, но не должны произвольно смешиваться, так как это сводит на нет их методологическую эффективность.

Ученый должен отрефлексировать, какие дискурсы он использует в своем исследовании, четко выстроить их соотношение в тексте. Другими словами, автор перед тем, как приступить к проведению своего исследования, должен сначала определить методологию и соответственно с тем выяснить, какой дискурс он будет использовать. В противном случае возникнут терминологическая путаница и концептуальная размытость.

Например, для криминологических исследований причин преступности могут быть избраны различные методологические основания, которыми будут заданы подходы к самой постановке проблем, методы их решения: в рамках марксистской методологии будут изучаться экономические, социальные причины; с позиций экзистенциалистской методологии причины преступности следует искать в области чувств человека, экзистенциальных дихотомий; с точки зрения психоаналитической методологии причины преступности кроются в области бессознательного.

5. Влияние философских дискурсов на правовое мышление

В философии науки выделяются такие методы, как **общенаучные, частнонаучные, философские**, и предлагается выделять собственные методы юридической науки¹. Философские методологии и соответствующие дискурсы играют большую роль не только в юридической науке, но и в области юридической практики. А поскольку философское знание существует в виде определенных учений, школ, направлений, постольку можно говорить об очень широком спектре влияния философских дискурсов в юриспруденции. Всеобщность как основной атрибут философии придает философским дискурсам самый высокий уровень универсальности, а инвариантность частнонаучных методов парадигмально ограничена.

Современная правовая наука активно реализует возможности методологического плюрализма, т. е. свободного распоряжения широким спектром философских дискурсов. Монометодология играет негативную роль в развитии науки только в том

¹ Теория государства и права / под ред. В. Д. Перевалова. 4-е изд., перераб. и доп. М., 2011. С. 17–18.

случае, если по политико-идеологическим соображениям занимает монопольное положение и исключает другие методологические подходы. Сама по себе моно-методологическая установка может быть в ряде случаев весьма плодотворной. Так, Д. А. Керимов, отдававший приоритет диалектико-материалистической философской традиции и придерживавшийся принципов монометодологии, в 1972 г. выпустил книгу «Философские проблемы права», в которой исследовал методологическое значение системы категорий материалистической диалектики в сфере правового мышления.

В те же годы в работах В. А. Туманова и его последователей доминировали установки методологического плюрализма (в 1970-е гг. такие установки по цензурным соображениям реализовались в форме критического анализа «буржуазной правовой идеологии»). Еще в 1971 г. В. А. Туманов изучал влияние основных философских направлений на правовую мысль. Исследование проводилось в контексте критики буржуазной правовой идеологии. Но фактически это был глубокий квалифицированный анализ западной философии права. «В качестве философских основ главных направлений современной буржуазной правовой мысли выступают феноменология, экзистенциализм, прагматизм, логический позитивизм, неотомизм»¹. Например, анализируя неокантианское направление в философии права, автор отмечал: «Границы саморазвития неокантианской методологии определяются выработанной в ее лоне иерархией правовых ценностей, которые носят характер фундаментальных констант правосознания. К их числу относятся правомерность, правдивость, любовь к ближнему...»².

Характеризуя экзистенциалистский дискурс в праве как «...естественное право со становящимся содержанием»³, В. А. Туманов указывал, что речь в данном случае идет о развитии права в его «микробытии»⁴. Сама по себе эта установка чрезвычайно плодотворна с точки зрения формирования гуманистических интенций в сфере правотворчества.

Спектр моделей соотношения методологических функций философии права и теории государства и права простирается от их полного отождествления до разграничения по научно обоснованным критериям. Оригинальную концепцию выдвинул М. Н. Марченко: «Находясь в процессе познания между философией права, с одной стороны, и отраслевыми юридическими дисциплинами – с другой, общая теория государства и права выступает в качестве своеобразного „передаточного“ – методологического, категориального, понятийного и тому подобного звена, от первой к последним»⁵.

6. Марксистский дискурс об общественном прогрессе

Экономические и социальные концепции К. Маркса оказали существенное влияние на мировую историю. Характер и последствия этого влияния в значительной степени обусловлены их идеологически искаженными интерпретациями. Даже самый краткий перечень последних весьма обширен:

марксизм был превращен в тотальную идеологию, основанную на превратном истолковании его идей, например, в революционной России, затем в СССР (так было и в Китае во времена маоистской «культурной революции»);

¹ Туманов В. А. Избранное. М., 2010. С. 313.

² Туманов В. А., Козюбро Н. И., Забигаило В. К. и др. Современная политико-правовая идеология. Критический анализ. Киев, 1985. С. 122.

³ Там же. С. 123.

⁴ Туманов В. А. Указ. соч. С. 363.

⁵ Философия права: курс лекций: в 2 т. / отв. ред. М. Н. Марченко. М., 2013. Т. 1. С. 64.

произвольно интерпретированные идеи К. Маркса активно использовались в 1960–1980-е гг. в отнюдь не пролетарских социально-политических движениях «новых левых», «хиппи» в Европе и Америке (их социальные последствия весьма противоречивы и ни в коей мере не соответствуют идеалам классического марксизма); в конце 1980-х гг., в период перестройки, все огрехи большевистских интерпретаций Марксова наследия были списаны на Карла Маркса (который, кстати, умер за 35 лет до русской революции 1917 г.).

Однако современный опыт социально-экономических кризисов, прокатившихся по всему миру, особенно в последние годы, вызвал интерес к оригиналам Марксовых работ, к их сохранившим актуальность идеям.

Остается за гранью понимания, почему оригинальные идеи К. Маркса огульно отождествляются с их эпигонскими, суррогатными интерпретациями, в том числе большевистскими.

К. Маркс входит в плеяду великих мыслителей, независимо от того, кто паразитировал на его идеях. Надо, наконец, избавиться от тенденции приписывать Платону тоталитаризм, Ницше – фашизм, Марксу – большевизм. Выдающиеся мыслители – достояние человечества, их наследие не надо отдавать на откуп его врагам.

Базовые идеи философско-правового контента Марксова наследия таковы:

1. Формула *«Общественное бытие определяет общественное сознание»* была использована К. Марксом и Ф. Энгельсом в качестве методологического обоснования идеи о правах трудящихся на достойные условия труда, материальное обеспечение и защиту от жестокой эксплуатации. Абсолютизация этой формулы не должна приводить к обвинениям К. Маркса в том, что он на первый план ставил не человека, а производственные отношения, классы, «массы» и что К. Маркс не гуманист. На самом деле К. Маркс доказывал, что «материальное производство – это раскрытая книга человеческой психологии». В работе «Капитал» К. Маркс создал целостную, фундаментальную макроэкономическую теорию, которая, как показывает время, не утрачивает значимости.

2. В работе «Критика готской программы» и других своих произведениях К. Маркс отрицал эгалитаризм, т. е. все теории «уравниловки». Он утверждал, что буквальное равенство в принципе невозможно (так как все люди разные и у них различные жизненные обстоятельства). Будучи юристом по образованию, К. Маркс доказывал, что равное право на собственность не влечет за собой права на равную собственность.

3. С точки зрения марксистской теории в России не должно было произойти пролетарской революции, потому что смена формаций, по Марксу, может быть обусловлена только тем, что одна формация полностью выполнила свою роль в истории и уже начинает мешать дальнейшему развитию общества. К. Маркс говорил о пролетариате как революционном классе только в этих контекстах. Капитализм, как и все предшествующие общественно-экономические формации, играет свою необходимую роль в истории, и капиталистический способ производства может быть уничтожен революционным пролетариатом только в «перезрелом состоянии капитализма» (а в России капитализм только начинался).

4. На основе концепции классовой структуры общества К. Маркс вывел следующую формулу: *«Право – возведенная в закон воля господствующего класса»*. В советское время в учебниках по теории государства и права это определение представлялось как базовое определение права, но оно вырвано из Марксова контекста и абсолюти-

зировано. В работе «Критика гегелевской философии права» Маркс писал, что гражданское общество определяет государство, а не наоборот. Маркс считал, что частная собственность принадлежит капиталисту лишь частично, в остальном – она им управляет (это теория товарного фетишизма, согласно которой товар, капитал как фетиш властвуют и над производителем, и над собственником).

5. В своей концепции коммунистической формации Маркс без всяких эгалитаристских коннотаций построил концепцию преодоления буржуазного отчуждения, товарного фетишизма и в результате – создания общества, где человек является главным капиталом. Известна его формула: «Коммунизм – это капитализм, где капиталом становится сам человек». Вещная форма богатства исторически должна уйти, и на смену ей придет новая форма богатства – всестороннее развитие человеческих способностей. И если мерилom вещественной формы богатства является рабочее время, то в коммунистической формации мерилom богатства становится свободное время – как пространство всестороннего развития человека.

7. Философские основания психологической концепции права

Л. И. Петражицкий создал психологическую концепцию права. Основные ее идеи: закон – это только «фантазма», если в сознании граждан отсутствует готовность ему следовать; реальность права – в человеческих переживаниях по поводу законов и правоотношений.

В связи с этим ученый ввел понятия «правовые страсти», «правовые моторные возбуждения» и др. Правовед-новатор выделял следующие виды этих переживаний: 1) по поводу своих прав в связи с обязанностями других субъектов в отношении этих прав; 2) по поводу своих обязанностей в отношении прав других субъектов; 3) по поводу прав и обязанностей других субъектов по отношению друг к другу.

В концепции Л. И. Петражицкого достаточно отчетливо просматриваются ее философские основания: учение И. Канта об априорных началах права в основаниях разума (право заложено в основаниях разума), а также философия права И. Канта: концепции первообразов права, соотношения свободы воли и права.

Л. И. Петражицкий обосновывал концепцию, согласно которой эмоциональная готовность подчиняться закону вообще составляет одну из основ правовой реальности. В работе «Теория права и государства в связи с теорией нравственности» автор оперировал широким спектром оригинальных терминов, характеризующих эмоциональную обусловленность поведения людей в сфере права: «правовые страсти», «правовые переживания», «правовые моторные возбуждения», «психические процессы правового типа». «Специфическая природа явлений права, нравственности, эстетики, их отличия друг от друга и от других переживаний коренятся не в области интеллектуального, а в области эмоционального, импульсивного», – писал Л. И. Петражицкий¹.

Законы официального положительного права Л. И. Петражицкий называл «правовыми изречениями», представляющими собой некоторую конструкцию единичных норм как таковых. (Действительно, каждая статья кодекса может быть разложена на ряд элементарных деятельностных императивов, обладающих моносмыслом.) Сами по себе правовые изречения являются, по Л. И. Петражицкому, «фантастическими величинами» – «фантазмами», если не актуализированы в правовых эмоциях субъек-

¹ Петражицкий Л. И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности. Спб., 1909. Т. 1. С. 83.

ектов. Л. И. Петражицкий убедительно показывал социальную силу, которая держится в правовых эмоциях. Это относится и к «правовым моторным возбуждениям» по поводу альтернатив должностования и частного интереса, и к чувству попорнанной справедливости в отношении реализации собственных прав: «...Весьма сильные правовые эмоции... развиваются подчас у людей, отстаивающих свое право путем продолжительных и проходящих разные судебные инстанции... с переменным счастьем процессов... а этой почве развиваются и укореняются подчас такие сильные диспозиции к соответствующим правовым переживаниям и появляются такие страстные и бурные правовые эмоции, что подавляется и уничтожается действие прочего психического контрольного и сдерживающего аппарата... и субъект, „ослепленный“ правовую страстью, совершает действия, представляющиеся спокойному наблюдателю ненормальными, безумными, действиями сумасшедшего, психопата...»¹.

Психологическая концепция права обладает большим методологическим потенциалом в области юридической науки и практики (в частности, в проблемном поле прав человека, в криминологических исследовательских программах и многих других областях).

8. Предмет философии права

Понятие философии права ввел Г. Гегель. На базе прочитанных в 1817–1918 гг. лекций он выпустил книгу «Философия права». Ученый, определяя границы философско-правовой предметности, отмечал, что термин «философия» в русле ньютоновской традиции обычно применяется в смысле «наука», «некоторая технология вообще», и приводил ряд примеров, в числе которых фигурировал даже газетный заголовок «Философские принципы сохранения волос». Гегель разъяснял, что он вкладывает в понятие «философия» другой смысл, нежели Густав Гуго, понимавший под «философией права» позитивную теорию, в которой рассматриваются не умственные основания права, а его позитивные основания – законы, юридические конструкции.

Гегель исследовал идею права, и в данном контексте предмет философии права – это логика развития идеи права, разворачивающаяся в правовом мышлении как метод объективации человеческих смыслов в предметных формах права.

В предисловии к своей работе Гегель писал, что в предмет философии права не входит задача указывать государству, каким оно должно быть. Ее задача – исследовать, как право может быть познано, т. е. представлено в правосознании и профессиональном юридическом мышлении. Отсюда следует, что в качестве основной функции философии права Гегель выделял методологическую функцию, неразрывно связанную с мировоззренческой. Философия права имеет фундаментальное методологическое значение для юриспруденции, причем в области как теории, так и юридических практик. В контексте этих идей можно принять следующую дефиницию: «Предмет философии права – это методологические и мировоззренческие основания правового мышления, роль которых в саморазвитии права опосредуется философскими дискурсами».

9. Соотношение философии права и теории государства и права

У теории государства и права и философии права один объект – право, но это самостоятельные предметные области, потому что у них различный понятийный аппарат (что вовсе не исключает терминологических взаимопроникновений).

¹ Петражицкий Л. И. Указ. соч С. 64.

Конкретные различия состоят в следующем:

1. Теория государства и права исследует право на языке правовых категорий, а философия права – на языке философии (и поскольку философское знание представлено в различных учениях, школах, направлениях, то не существует какого-либо усредненного «общефилософского» языка, имеющего самостоятельное методологическое значение, каковым обладают различные философские дискурсы, связанные с соответствующими философскими методологическими подходами, концептами).

2. Теория государства и права (даже общая теория права), так или иначе, несет на себе отпечаток той правовой семьи, системы, которая доминирует в сознании ученого-правоведа в силу его включенности в определенную национальную правовую систему, в ее правовой менталитет. А философия права находится на метауровне (вне / над) по отношению к различиям правовых семей, национальных правовых систем и в силу высокого уровня общности может выступать методологическим основанием для сравнительного правоведения и других отраслей юридической науки.

Интересна проблема, поставленная русским правоведом Н. А. Зверевым, о соотношении предметных областей теории государства и права (ТПП), философии права (ФП) и сравнительного правоведения (СП). Данное соотношение может быть представлено математической моделью:

$$ТПП = \Sigma ФП + СП + ТПП.$$

Из данного уравнения видно, что возникает парадоксальная альтернатива: или у ТПП нет собственного предмета, или эта дисциплина включает в себя, наряду с другими предметными областями, и свою предметную область (саму себя), что противоречит правилам построения и решения уравнения.

Заслуживает внимания то, что Н. А. Зверев опередил время, применив модель парадокса каталогов до Бертрана Рассела (должен ли генеральный каталог всех каталогов содержать себя в своем перечне). В принципе, именно такого рода вопрос еще в античную эпоху был сформулирован мегарцами (парадокс лжеца).

10. Оппозиции классической и неклассической философии права, их противоборство в правосознании и юридической науке XX–XXI вв.

В XX в. основной проблемой, связанной с влиянием правосознания на развитие права, было противоборство между классической и неклассической традициями в философии права. В середине 60-х гг. XX в. эта оппозиционность наиболее рельефно проявилась не только в области теории, но и в общественных процессах: в постмодернистских социокультурных явлениях и в популяризации идей постструктурализма. Что касается социокультурных проявлений этих оппозиций, то речь должна идти о молодежных движениях «новых левых» (например, в 1968 г. в Нантере прошли всколыхнувшие политический режим Франции выступления студентов и преподавателей, направленные против «обветшавших ценностей буржуазного мира»); зарождение и развитие субкультуры хиппи, связанные с отказом от моральных, правовых, политических и в целом культурных общепринятых ценностей, идеалов.

Что касается оппозиций в сфере правосознания, юридической науки, то необходимо упомянуть о широком распространении в этой области идей постструктурализма – Мишеля Фуко, Феликса Гваттари, Жака Деррида, Жюльена Делеза, Юлии Кристевой и др.

Суть этой оппозиции в следующем:

1) с точки зрения классической ФП идеалом свободного человека является человек, руководствующийся в своих поступках разумом, и свободным является поступок, основанный на разуме;

2) напротив, с точки зрения неклассической ФП свободным является поступок, основанный на безумии, т. е. поступок, обладающий признаками девиантности, а идеалом свободного человека является шизоид.

Эти постмодернистские идеи оказали существенное влияние не только на западное правосознание. Как отметил в постсоветское время министр внутренних дел (1995–1998) А. С. Куликов на одной из представительных конференций, рост молодежной преступности в нашей стране во многом обусловлен проникновением в общественное сознание идей постмодернизма.

Парадоксальные идеологемы постструктурализма, которые звучали в то время новаторски, на самом деле уходят своими корнями в концепцию Ницше о власти языка над мышлением людей. Данные подходы и по сей день имеют большое методологическое значение для исследования не только современного правосознания, но и криминологических аспектов современной цивилизации.

Одна из основных «интриг» современного правосознания заключается в противостоянии классической и неклассической концепций свободы¹.

Альтернативой кантовскому пониманию человеческой свободы, базирующейся на разумных началах, выступает постструктуралистский идеал свободы, обретаемой в безумии, девиации. Проблема правовой регламентации девиантных форм поведения приобрела на Западе новую транскрипцию: защита права на отклоняющееся поведение.

В дискуссиях о соотношении права и свободы центральными являются вопросы юридизации понятия «свобода», поскольку именно оно задает логику законодательного мышления в области совершенствования норм о правах человека.

Классическая новоевропейская концепция практической (реализуемой в поступке) свободы строится на том, что ее регламентация со стороны общества задается открыто манифестируемыми нормами, которые в конечном счете выступают предметом осмысленного выбора.

Постструктурализм же настаивает на том, что подлинная властная регламентация человеческого поведения осуществляется скрыто, на уровне повседневных дискурсивных практик. В результате поступки, основанные на разумном, осознанном выборе, несвободны, ибо совершаются по латентно заложенным в самом языке стереотипным схемам подчинения человека власти. И только выход из-под контроля довлеющего дискурса – отклоняющееся (девиантное) поведение, «безумие» – дает субъекту возможность избежать повседневного рабства, в которое вовлечены все, кто нормален.

Таким образом, в постструктуралистской философии свобода ассоциируется с тотальной антинормативностью. На правосознание это проецируется как легитимация различных форм девиантного поведения и выступает ассоциативной базой агрессивно внедряемых в массовое сознание идеологем «окон Овертона», транслирующих стандарты порочных мотиваций.

¹ Малинова И. П. Альтернативы свободы в современном правосознании // Рос. юрид. журн. 2000. № 4.

Цивилизованное правосознание не может строиться на резком противопоставлении различных «этажей» человеческой воли и сознания. Право призвано сохранять и культивировать человеческую целостность. Подлинный смысл коренного для права понятия «свобода» в равной мере далек как от одномерного, плоского консерватизма, так и от его фиктивного антипода – радикального отрицания традиционных ценностей. Человек свободен ровно настолько, насколько располагает собою в качестве культурного существа и способен освоить те возможности, которые культура дает ему для самореализации.

11. Неклассическая философия права.

Постструктуралистская концепция соотношения свободы и права

В 60-х гг. XX в., т. е. в период доминирования постмодернистской парадигмы культуры, такие известные представители постструктурализма, как Мишель Фуко, Феликс Гваттари, Жак Деррида, Жиль Делез, Юлия Кристева и др., создали концепцию, согласно которой свободным является только поступок, основанный на безумии. Она получила большое распространение и имела далеко идущие социальные последствия во всем мире.

Рассмотрим последовательно, какова суть неклассической постструктуралистской концепции соотношения свободы и права по сравнению с классической.

Как отмечалось ранее, согласно концепции постструктуралистов свободным является поступок, основанный на безумии, а идеалом свободного человека – шиз, шизоид, шизофреник. При всей видимой абсурдности этих идей они оказали существенное влияние на правосознание XX в. Логика постструктуралистских построений такова:

1. Постструктуралисты, развивая идеи Ф. Ницше, исходили из того, что в обществе, кроме институциональных форм власти, существуют и неинституциональные. В первую очередь это власть языка, т. е. власть над мышлением. (Ф. Ницше в работе «К генеалогии морали» писал о том, что «властвующие натуры узурпируют право давать имена вещам, гарантируя себе тем самым власть над мышлением людей».)

2. Естественным, неотъемлемым правом человека является его право на свободу.

3. Для того чтобы избавиться от репрессивной функции языка и тем самым обрести свободу, надо сойти с ума, т. е. выйти из-под власти языковых штампов и тех норм, которые навязываются средствами языка. Власть языка находит выражение, например, в идеологемах двойных стандартов (так, в западных СМИ, подменяя понятия, называли повстанцами террористов Беслана).

4. Логика постструктурализма задает провокационные ориентиры: поскольку условием реализации неотъемлемого права человека на свободу являются отклоняющиеся формы мышления и поведения, постольку человек имеет право на девиантное поведение.

5. Эта теория пользовалась огромным спросом у западной молодежи и других слоев населения, но она носит социально-деструктивный характер.

Критические замечания. Во-первых, криминогенность идей постструктурализма во многом связана с тем, что критерии демаркации между девиантным и деликтным поведением не являются абсолютными константами. Следовательно, категоричная, манифестированная на уровне доктрины прав человека легитимация девиантности неизбежно провоцирует рост преступности. Во-вторых, сумасбродство и девиации не делают человека свободным, поскольку бред сумасшедшего – это бред на том языке,

на котором сумасшедший до этого мыслил и говорил, просто выраженный в утрированной форме.

Достойной альтернативой постструктуралистскому отождествлению свободы и произвола являются классические философско-правовые концепции соотношения свободы и права, согласно которым единственно эффективными гарантами свободы личности, ее защиты от манипуляций над сознанием являются культура, образованность и просвещенность человека.

(Продолжение лекций будет опубликовано в 6-м номере «Электронного приложения к „Российскому юридическому журналу“» за 2016 г.)

Библиография

Малинова И. П. Альтернативы свободы в современном правосознании // Рос. юрид. журн. 2000. № 4.

Петражицкий Л. И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности. Спб., 1909. Т. 1.

Теория государства и права / под ред. В. Д. Первалова. 4-е изд., перераб. и доп. М., 2011.

Туманов В. А. Избранное. М., 2010.

Туманов В. А., Козюбро Н. И., Забигаило В. К. и др. Современная политико-правовая идеология. Критический анализ. Киев, 1985.

Философия права: курс лекций: в 2 т. / отв. ред. М. Н. Марченко. М., 2013. Т. 1.

Bibliography

Filosofiya prava: kurs lekcij: v 2 t. / otv. red. M. N. Marchenko. M., 2013. T. 1.

Malinova I. P. Al'ternativy svobody v sovremennom pravosoznanii // Ros. jurid. zhurn. 2000. № 4.

Petrazhickij L. I. Teoriya prava i gosudarstva v svyazi s teoriej npravstvennosti. Spb., 1909. T. 1.

Teoriya gosudarstva i prava / pod red. V. D. Perevalova. 4-e izd., pererab. i dop. M., 2011.

Tumanov V. A. Izbrannoe. M., 2010.

Tumanov V. A., Kozyubro N. I., Zabigajlo V. K. i dr. Sovremennaya politiko-pravovaya ideologiya. Kriticheskij analiz. Kiev, 1985.

О ПРАВОВЫХ ПРОБЛЕМАХ ПРИМЕНЕНИЯ СПЕЦИАЛЬНОЙ ОЦЕНКИ УСЛОВИЙ ТРУДА К РАБОТНИКАМ, ЗАНЯТЫМ НА РАБОТАХ С ВРЕДНЫМИ И (ИЛИ) ОПАСНЫМИ УСЛОВИЯМИ ТРУДА

Сафонова Екатерина Александровна

Студент Тюменского государственного университета (Тюмень),
e-mail: safokatya@mail.ru

Автор анализирует изменения в трудовом законодательстве, связанные с принятием Федерального закона «О специальной оценке условий труда», оценивает возможность сокращения рабочего времени или его замены денежной компенсацией. Рассматриваются проблемы предоставления компенсаций работникам, занятым на работах с вредными и (или) опасными условиями труда, обеспечения гарантий, касающихся рабочего времени и времени отдыха таких работников, с учетом последних новелл законодательства. Автор выдвигает предложения по совершенствованию трудового законодательства и практики его применения.

Ключевые слова: специальная оценка, условия труда, охрана труда, работодатель, работник, вредные условия труда

ON THE LEGAL PROBLEMS OF THE SPECIAL ASSESSMENT OF WORKING CONDITIONS OF THE WORKERS WHO WORK IN HARMFUL AND (OR) DANGEROUS WORKING CONDITIONS

Safonova Ekaterina

Tyumen State University (Tyumen),
e-mail: safokatya@mail.ru

The author analyzes the changes in the labour laws concerning the enactment of the Federal Law «On the Special Assessment of Working Conditions», considers the possibility of reduction of labour hours or its replacement for payment. She examines the problems of compensating the workers, who work in harmful and (or) dangerous working conditions, and providing guarantees concerning their work hours and leisure time, by taking into account the last changes of the legislation. The author formulates proposals on improvement of the labour legislation and its application.

Key words: special assessment, working conditions, labour protection, employer, employee, harmful labour conditions

Сегодня законодательство об охране труда претерпевает существенные изменения. Наиболее яркие из них связаны с принятием Федерального закона от 28 декабря 2013 г. № 426-ФЗ «О специальной оценке условий труда».

Специальная оценка условий труда является одной из самых важных процедур по обеспечению безопасных условий и охраны труда работников, поскольку она позволяет перейти в сфере охраны труда к системе управления профессиональными рисками, которая успешно реализуется во многих зарубежных странах, и тем самым достичь целей, поставленных в Концепции демографической политики Российской Федерации на период до 2025 года, утвержденной Указом Президента РФ от 9 ок-

тября 2007 г. № 135¹. Кроме того, специальная оценка условий труда становится основным инструментом принятия работодателем решения о предоставлении работнику гарантий и компенсаций, касающихся работы с вредными и (или) опасными условиями труда².

Государство стремится создать такие условия охраны труда, которые минимизировали бы уровень профессиональных рисков³. В связи с этим основная цель специальной оценки условий труда – привести к единообразию существовавшие до этого процедуры оценки рабочих мест. Подобная унификация позволит работодателю проводить исследование рабочих мест своих работников единожды, а также существенно сократит финансовые расходы на эти цели⁴. Однако остались нерешенными вопросы, касающиеся влияния результатов специальной оценки условий труда на размер гарантий и компенсаций работников, занятых на работах с вредными и опасными условиями труда, особенно в части их рабочего времени и времени отдыха.

Статья 92 Трудового кодекса РФ в прежней редакции закрепляла, что для работников, занятых на работах с вредными и (или) опасными условиями труда, продолжительность рабочего времени должна составлять не более 36 ч в неделю. Сегодня, после принятия Федерального закона «О специальной оценке условий труда», ситуация изменилась: уменьшился круг лиц, на которых распространяется положение о сокращенной продолжительности рабочего времени. Теперь она устанавливается по результатам специальной оценки условий труда для тех работников, которые заняты на работах с вредными условиями труда 3-й и 4-й степени или опасными условиями труда. В результате работники, работающие в условиях труда, отнесенных к 1-й и 2-й степени вредности, лишились права на сокращение рабочего времени, хотя они тоже испытывают на себе воздействие вредных производственных факторов.

Очевидно, что новые правила установления сокращенной продолжительности рабочего дня предполагают существенное ухудшение правового положения некоторых работников. Как указывает Е. А. Чудова, даже не обладая специальными знаниями в области измерения и оценки воздействия конкретных факторов окружающей среды на здоровье человека, из буквального толкования нормы права можно сделать вывод, что работа во вредных условиях труда 1-й и 2-й степени требует более длительного, чем до начала следующего дня, восстановления функционального состояния организма работника. Этим и обуславливается необходимость установления сокращенной продолжительности рабочего дня для лиц, занятых на работах с вредными и (или) опасными условиями труда всех без исключения классов⁵.

Данные нормативные положения характеризуются не только внутренним противоречием, они идут вразрез с нормами международного права, в частности с Европейской социальной хартией⁶. Так, п. 1 ст. 2 Хартии предусматривает обязанность

¹ СЗ РФ. 2007. № 42. Ст. 5009.

² Скачкова Г. С. Охрана труда и специальная оценка его условий // Трудовое право в России и за рубежом. 2014. № 2. С. 27–31.

³ Джигоев Н. С. К вопросу о правовых проблемах применения специальной оценки условий труда на подземных работах // Рос. юстиция. 2015. № 12. С. 22–24.

⁴ Зайцева Л. В. Специальная оценка условий труда // Перспективы развития нефтегазодобывающей отрасли Тюменской области: сб. науч. трудов / под ред. А. А. Авраменко. Тюмень, 2014. С. 83.

⁵ Чудова Е. А. Некоторые проблемы применения законодательства о специальной оценке условий труда // Трудовое право в России и за рубежом. 2015. № 2. С. 50–53.

⁶ Европейская социальная хартия (Страсбург, 3 мая 1996 г.) // Бюл. междунар. договоров. 2010. № 4. С. 17–67. Ратифицирована Федеральным законом от 3 июня 2009 г. № 101-ФЗ.

государств по обеспечению прогрессирующего снижения еженедельной продолжительности рабочего времени с учетом соображений производительности труда и иных факторов, среди которых называются характер работы и риски в отношении безопасности и здоровья, которым подвергаются работники.

Изменения коснулись и порядка ежегодного оплачиваемого отпуска для работников, занятых на работах с вредными и опасными условиями труда (ст. 117 ТК РФ). В частности, дополнительный отпуск в размере не менее семи календарных дней теперь полагается не всем работникам данной категории, а только тем, чьи условия труда по результатам специальной оценки отнесены к вредным условиям труда 2-й, 3-й или 4-й степени вредности либо опасным условиям труда. Это в свою очередь означает, что ежегодный дополнительный оплачиваемый отпуск не предоставляется работникам, занятым на работах с вредными условиями труда 1-й степени, что существенно ухудшает их правовое положение. В данном контексте возникает вопрос: почему законодатель предусмотрел право на дополнительный отпуск для работников, занятых на работах с вредными условиями труда 2-й степени, но отказал им в предоставлении права на сокращенное рабочее время? Полагаем, что данные нормы существенно противоречат ст. 2 ТК РФ, отражающей принципы обеспечения права каждого работника на справедливые условия труда, равенство прав и возможностей.

Помимо прочего, некорректными представляются и положения ч. 4 ст. 117 ТК РФ: ею предусматривается возможность замены части ежегодного дополнительного оплачиваемого отпуска, которая превышает минимальную продолжительность данного отпуска, денежной компенсацией в порядке, в размерах и на условиях, которые установлены отраслевым (межотраслевым) соглашением и коллективными договорами. Подобную компенсацию нельзя считать удовлетворительным способом профилактики наступления профессиональных рисков, а частое применение указанной нормы может привести к увеличению риска производственного травматизма и профессиональной заболеваемости.

Необоснованным также следует считать введение в ст. 94 ТК РФ нормы, закрепляющей возможность на основании отраслевого (межотраслевого) соглашения и коллективного договора с письменного согласия работника увеличивать максимально допустимую продолжительность ежедневной работы (смены). Работники, занятые на работах с вредными и (или) опасными условиями труда, особенно сильно ощущают на себе влияние вредных факторов окружающей среды на рабочем месте, что сказывается на их здоровье. Соответственно такому работнику необходимо более длительное восстановление функционального состояния организма. Но вместо того чтобы установить для всех указанных работников дополнительные гарантии в части предоставления дополнительного отпуска, сокращенной продолжительности рабочего времени, ограничения длительности ежедневной рабочей смены, законодатель, напротив, предусматривает возможность ее увеличения, что сводит восстановительную функцию правовых норм, касающихся предоставления гарантий в области рабочего времени и времени отдыха, к минимуму.

Некоторые специалисты в сфере трудового права считают, что данные нормы введены законодателем в целях защиты от потери зарплаты работников, работающих во вредных и опасных условиях труда. Так, разработчики проекта федерального закона «О внесении изменений в Трудовой кодекс Российской Федерации (в части совершенствования трудового законодательства в области охраны труда)» (внесен в Госдуму

30 января 2015 г.) предложили добавить в ТК РФ статью о компенсации потери заработной платы работников, занятых на работах с вредными и (или) опасными условиями труда, в связи с установлением им сокращенного рабочего дня и дополнительного отпуска за работу в указанных условиях¹. С таким подходом трудно согласиться, поскольку в данном случае заработная плата не должна снижаться по той причине, что сокращенное время для работников отдельных категорий – это норма, а не отступление от нее. Указание разработчиков проекта на риск потери заработной платы работником в связи с предоставлением ему дополнительного отпуска видится и вовсе безосновательным, поскольку данный отпуск оплачивается.

Интересна складывающаяся в судебной практике позиция по вопросу о преемственности между результатами аттестации рабочих мест по условиям труда и результатами специальной оценки условий труда для целей предоставления работникам компенсаций в виде сокращенной продолжительности рабочего времени и ежегодного дополнительного оплачиваемого отпуска. В частности, суды при решении подобных вопросов часто указывают на тождественность классов (и степеней) условий труда, несмотря на то что их показатели и содержательная характеристика теперь различны.

Суды, исходя из ч. 4 ст. 27 Федерального закона «О специальной оценке условий труда», признают не имеющими правового значения предположения о том, что класс вредности, установленный по итогам ранее проведенной аттестации рабочих мест по условиям труда, фактически может не соответствовать классу вредности, определенному по результатам специальной оценки условий труда. Такое мнение, к примеру, отражено в решениях Свердловского областного суда. Суд указывает, что в силу положений ч. 3 ст. 15 Федерального закона 28 декабря 2013 г. № 421-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона „О специальной оценке условий труда“» при реализации положений ТК РФ о компенсационных мерах в отношении работников, занятых на работах с вредными и (или) опасными условиями труда, порядок и условия осуществления таких мер не могут быть ухудшены, а размеры – снижены по сравнению с порядком, условиями и размерами, фактически реализуемыми в отношении указанных работников по состоянию на день вступления в силу Федерального закона «О специальной оценке условий труда» при условии сохранения соответствующих условий труда на рабочем месте². Аналогичная позиция встречается и в решениях Верховного Суда РФ³, Московского апелляционного суда⁴ и др.

В результате в судебной практике наметились две тенденции. С одной стороны, сформировалась специальная процедура пересмотра ранее предоставляемых гарантий и компенсаций, обеспечивающая сохранение прав работников. С другой – сложилась ситуация, при которой работники, фактически занятые на работах с одинаковыми условиями труда, имеют право на разные виды и размеры гарантий и компенсаций. За работниками, условия труда которых по результатам аттестации были

¹ URL: <http://regulation.gov.ru/projects#№pa=20212>.

² Апелляционное определение Свердловского областного суда от 7 апреля 2015 г. по делу № 33-5102/2015 (документ опубликован не был) // СПС «КонсультантПлюс».

³ Об отказе в удовлетворении заявления о признании недействующим Постановления Госкомтруда СССР, Секретариата ВЦСПС от 25.11.1976 № 38/27с: решение Верховного Суда РФ от 14 октября 2014 г. № АКПИ14-918 (документ опубликован не был) // СПС «КонсультантПлюс».

⁴ Апелляционное определение Московского городского суда от 28 ноября 2014 г. по делу № 33-37384/14 (документ опубликован не был) // СПС «КонсультантПлюс».

признаны вредными и (или) опасными до введения в действие Федерального закона «О специальной оценке условий труда», сохраняется полный пакет гарантий и компенсаций (даже несмотря на то что по результатам специальной оценки условия труда на их рабочем месте могли бы быть отнесены к вредным условиям труда 1-й или 2-й степени). При этом работники, в том числе вновь принимаемые на работу или принимаемые на новые рабочие места с аналогичными условиями труда, отнесенными по результатам специальной оценки к 1-й или 2-й степени вредности, лишаются прав на те же гарантии и компенсации. На наш взгляд, такая ситуация входит в противоречие с принципами обеспечения права каждого работника на справедливые условия труда, равенство прав и возможностей работников.

Подводя итог, отметим, что применение норм Федерального закона «О специальной оценке условий труда» влечет снижение уровня гарантий и компенсаций для отдельных категорий работников, занятых на работах с вредными и (или) опасными условиями труда. Право работника на предоставление гарантий и компенсаций теперь обусловлено результатами специальной оценки условий труда. Следовательно, перед законодателем стоит задача решить рассмотренные проблемы и модернизировать правовые нормы разд. 10 ТК РФ. Полагаем, что следует вернуться к пересмотру ст. 92, 94, 117 ТК РФ и исключить из них нормы, ухудшающие положение работников, работающих во вредных условиях труда 1-й и 2-й степени, по сравнению с ранее существовавшими правилами. Также целесообразно дополнить ст. 92 ТК РФ следующим положением: «Сокращение рабочего времени не влияет на размер заработной платы и не является основанием для снижения тарифной ставки (оклада) работника, за исключением случаев, предусмотренных статьей 271 настоящего Кодекса».

Представляется, что подобные изменения системы правового регулирования охраны труда должны иметь комплексный характер. В противном случае реформирование может не обеспечить оптимальное осуществление мер охраны труда.

Библиография

Апелляционное определение Московского городского суда от 28 ноября 2014 г. по делу № 33-37384/14 (документ опубликован не был) // СПС «КонсультантПлюс».

Апелляционное определение Свердловского областного суда от 7 апреля 2015 г. по делу № 33-5102/2015 (документ опубликован не был) // СПС «КонсультантПлюс».

Джиоев Н. С. К вопросу о правовых проблемах применения специальной оценки условий труда на подземных работах // Рос. юстиция. 2015. № 12.

Европейская социальная хартия (Страсбург, 3 мая 1996 г.) // Бюл. междунар. договоров. 2010. № 4.

Зайцева Л. В. Специальная оценка условий труда // Перспективы развития нефтегазодобывающей отрасли Тюменской области: сб. науч. трудов / под ред. А. А. Авраменко. Тюмень, 2014.

О внесении изменений в Трудовой кодекс Российской Федерации (в части совершенствования трудового законодательства в области охраны труда): проект федерального закона // URL: <http://regulation.gov.ru/projects№№па=20212>.

О специальной оценке условий труда: Федеральный закон от 28 декабря 2013 г. № 426-ФЗ // СЗ РФ. 2007. № 42. Ст. 5009.

Об отказе в удовлетворении заявления о признании недействующим Постановления Госкомтруда СССР, Секретариата ВЦСПС от 25.11.1976 № 38/27с: решение Верховного Суда РФ от 14 октября 2014 г. № АКПИ14-918 (документ опубликован не был) // СПС «КонсультантПлюс».

Скачкова Г. С. Охрана труда и специальная оценка его условий // Трудовое право в России и за рубежом. 2014. № 2.

Чудова Е. А. Некоторые проблемы применения законодательства о специальной оценке условий труда // Трудовое право в России и за рубежом. 2015. № 2.

Bibliography

Apellyacionnoe opredelenie Moskovskogo gorodskogo suda ot 28 noyabrya 2014 g. po delu № 33-37384/14 (dokument opublikovan ne byl) // SPS «Konsul'tantPlyus».

Dzhioev N. S. K voprosu o pravovykh problemakh primeneniya special'noj ocenki uslovij truda na podzemnykh rabotax // Ros. yusticiya. 2015. № 12.

Evropejskaya social'naya xartiya (Strasburg, 3 maya 1996 g.) // Byul. mezhdunar. dogovorov. 2010. № 4.

Zajceva L. V. Special'naya ocenka uslovij truda // Perspektivy razvitiya neftegazodobyvayushhej otrasli Tyumenskoj oblasti: sb. nauch. trudov / pod red. A. A. Avramenko. Tyumen', 2014.

O vnesenii izmenenij v Trudovoj kodeks Rossijskoj Federacii (v chasti sovershenstvovaniya trudovogo zakonodatel'stva v oblasti ohrany truda): proekt federal'nogo zakona // URL: <http://regulation.gov.ru/projects/№№pa=20212>.

O special'noj ocenke uslovij truda: Federal'nyj zakon ot 28 dekabrya 2013 g. № 426-FZ // SZ RF. 2007. № 42. St. 5009.

Ob otkaze v udovletvorenii zayavleniya o priznanii nedejstvuyushhim Postanovleniya Goskomtruda SSSR, Sekretariata VCSPS ot 25.11.1976 № 38/27s: reshenie Verxovnogo Suda RF ot 14 oktyabrya 2014 g. № AKPI14-918 (dokument opublikovan ne byl) // SPS «Konsul'tantPlyus».

Skachkova G. S. Oxrana truda i special'naya ocenka ego uslovij // Trudovoe pravo v Rossii i za rubezhom. 2014. № 2.

Chudova E. A. Nekotorye problemy primeneniya zakonodatel'stva o special'noj ocenke uslovij truda // Trudovoe pravo v Rossii i za rubezhom. 2015. № 2.

Apellyacionnoe opredelenie Sverdlovskogo oblastnogo suda ot 7 aprelya 2015 g. po delu № 33-5102/2015 (dokument opublikovan ne byl) // SPS «Konsul'tantPlyus».



**ЭЛЕКТРОННОЕ ПРИЛОЖЕНИЕ
К «РОССИЙСКОМУ ЮРИДИЧЕСКОМУ ЖУРНАЛУ»**

Главный редактор Издательского дома
Уральского государственного юридического университета
А. Н. Митин

Редакторы *Н. Н. Рассохина, Т. А. Шиловских*
Дизайн обложки *И. М. Митрофанова*
Компьютерная вёрстка *А. А. Холодилова*

Подписано к использованию 28.11.16.
Уч.-изд. л. 11,80.
Объем 1,59 МВ

Согласно п. 1 ч. 2 ст. 1, п. 1 ч. 4 ст. 11
Федерального закона от 29 декабря 2010 г. № 436-ФЗ
маркировке не подлежит

Издательский дом
Уральского государственного юридического университета.
620137, Екатеринбург, ул. Комсомольская, 23.
Тел.: 375-58-31, 374-32-35. E-mail: idom@list.ru