

ISSN 2219-6838



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

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

Основано в 2010 году

1/2021



electronic.ruzh.org

РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ

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

д. ю. н., доц. **О. И. Андреева**; д. ю. н., доц. **Ю. С. Безбородов** (зам. гл. редактора); д. ю. н., проф. **О. В. Болтинова**; д. ю. н., проф. **Л. Ю. Василевская**; д. ю. н., проф. **Т. С. Волчецкая**; д. ю. н., проф. **С. Ю. Головина**; д. ю. н., проф. **Е. Р. Ергашев**; д. ю. н., проф. **С. К. Загайнова**; д. ю. н., проф. **Т. В. Заметина**; д. ф. н. **О. А. Зигмунт** (ФРГ); д. ю. н., проф. **И. А. Игнатьева**; д. ю. н., проф. **С. В. Кодан**; д. ю. н., проф. **И. Я. Козаченко**; д. ю. н., проф. **Н. В. Козлова**; к. ю. н. **Я. Койстинен** (Финляндия); д. ю. н., проф. **А. Н. Кокотов**; д. ю. н., проф. **В. В. Комарова**; к. ю. н., проф. **Т. В. Кондрашова**; д. ю. н., проф. **П. И. Кононов**; д. ю. н., проф. **Е. В. Кудрявцева**; д. ю. н., проф. **П. У. Кузнецов**; к. ю. н., доц. **А. В. Лисаченко**; к. ю. н., доц. **Т. Е. Логинова**; д. ф. н., проф. **И. П. Малинова**; д. ю. н., проф. **С. Ю. Марочкин**; д. и. н., проф. **В. П. Мотревич**; 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**; д. ю. н., проф. **С. В. Рыбакова**; д. ю. н., проф. **П. И. Савицкий**; д. ю. н., проф. **Г. В. Сахнова**; д. ю. н., проф. **Е. В. Смахтин**; д. ю. н., проф. **А. И. Стахов**; д. ю. н., доц. **В. Л. Толстых**; д. ю. н., проф. **А. Трунк** (ФРГ); д. ю. н., проф. **М. Ю. Федорова**; к. ю. н., проф. **С. Д. Хазанов**; проф. **Хуан Даосю** (КНР); д. ю. н., проф. **В. М. Шафиров**; проф. **П. Шокинс** (Бельгия)

EDITORIAL BOARD

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

O. Andreeva (doctor of legal sciences, assoc. prof.); **Yu. Bezborodov** (doctor of legal sciences, assoc. prof.); **O. Boltinova** (doctor of legal sciences, prof.); **E. Ergashev** (doctor of legal sciences, prof.); **M. Fedorova** (doctor of legal sciences, prof.); **S. Golovina** (doctor of legal sciences, prof.); **Huang Daoxiu** (prof.) (China); **I. Ignatieva** (doctor of legal sciences, prof.); **S. Khazanov** (candidate of legal sciences, assoc. prof.); **S. Kodan** (doctor of legal sciences, prof.); **Ja. Koistinen** (candidate of legal sciences) (Finland); **I. Kozachenko** (doctor of legal sciences, prof.); **N. Kozlova** (doctor of legal sciences, prof.); **A. Kokotov** (doctor of legal sciences, prof.); **T. Kondrashova** (candidate of legal sciences, prof.); **P. Kononov** (doctor of legal sciences, prof.); **V. Komarova** (doctor of legal sciences, prof.); **E. Kudryavtseva** (doctor of legal sciences, prof.); **P. Kuznetsov** (doctor of legal sciences, prof.); **A. Lisachenko** (candidate of legal sciences, assoc. prof.); **T. Loginova** (candidate of legal sciences, assoc. prof.); **I. Malinova** (doctor of philosophical sciences, prof.); **S. Marochkin** (doctor of legal sciences, prof.); **V. Motrevitch** (doctor of historical sciences, prof.); **V. Nikishin** (doctor of legal sciences, prof.); **D. Osintsev** (doctor of legal sciences, prof.); **P. Policastro** (prof.) (Poland); **S. Polyakov** (doctor of legal sciences, assoc. prof.); **V. Popondopulo** (doctor of legal sciences, prof.); **S. Rybakova** (doctor of legal sciences, prof.); **T. Sakhnova** (doctor of legal sciences, prof.); **P. Savitskiy** (doctor of legal sciences, prof.); **O. Siegmunt** (doctor of philosophy) (Germany); **P. Schoukens** (prof.) (Belgium); **V. Shafirov** (doctor of legal sciences, prof.); **E. Smakhtin** (doctor of legal sciences, prof.); **A. Stakhov** (doctor of legal sciences, assoc. prof.); **V. Tolstykh** (doctor of legal sciences, assoc. prof.); **A. Trunk** (doctor of legal sciences, prof.) (Germany); **L. Vasilevskaya** (doctor of legal sciences, prof.); **T. Volchetskaya** (doctor of legal sciences, prof.); **S. Zagaynova** (doctor of legal sciences, prof.); **T. Zametina** (doctor of legal sciences, prof.)

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.
E-mail: ruzh@usla.ru.
electronic.ruzh.org.

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

СРАВНИТЕЛЬНОЕ ПРАВОВЕДЕНИЕ

- Лиу Сень (Пекин, Китай)* Участие адвоката в судебном разбирательстве в отсутствие подсудимого в Китайской Народной Республике 5

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

- Еремян Л. А. (Ереван, Армения)* Отзыв на статью В. Л. Толстых «Международно-правовая квалификация конфликта в Нагорном Карабахе»15
- Гусейнов Т. И. (Баку, Азербайджан)* Отзыв на статью В. Л. Толстых «Международно-правовая квалификация конфликта в Нагорном Карабахе»21

КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

- Гадильшина З. И. (Казань), Гуцин И. А. (Ижевск)* Законодательное регулирование правового положения языков народов в республиках в составе Российской Федерации..... 26

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

- Осинцев Д. В. (Екатеринбург)* Обязательные требования как предмет административно-правовых исследований.....31

ЭКОНОМИКА И ПРАВО

- Малышева А. А. (Саратов)* Роль территориальных фондов обязательного медицинского страхования в распределении средств обязательного медицинского страхования 46
- Синявский А. А. (Казань)* К вопросу о правосубъектности транснациональных корпораций..... 50

СТРАНИЦЫ ИСТОРИИ

- Малюгин С. В. (Екатеринбург)* Идея права в российской историографии истории политических и правовых учений. Часть 3. 20-е гг. – конец XX в. 59
- Соборнов П. Е. (Нижний Новгород)* Государственно-правовые воззрения Льва Давыдовича Троцкого и их роль в становлении советской государственности (октябрь 1917 г. – начало 1920-х гг.) 70

СТУДЕНЧЕСКИЙ ВЕСТНИК

- Аникина М. С. (Екатеринбург)* Процессуальное положение первичных участников уголовного судопроизводства..... 77
- Комиссаров С. С. (Москва)* Владение жилым помещением при отсутствии ордера и договора социального найма 86

CONTENTS

COMPARATIVE JURISPRUDENCE

- Liu Xian (Beijing, China)* Participation of a lawyer in court proceedings
 in the absence of a defendant in the People's Republic of China5

INTERNATIONAL LAW

- Yeremyan L. (Yerevan, Armenia)* Response to the article by V. L. Tolstykh
 «International legal qualification of the conflict in Nagorno-Karabakh» 15
- Huseynov T. (Baku, Azerbaijan)* Response to the article by V. L. Tolstykh
 «International legal qualification of the conflict in Nagorno-Karabakh» 21

CONSTITUTIONAL LAW AND PROCEDURE

- Gadyshina Z., Guschin I. (Kazan)* Legislative regulation of the legal status
 of the languages of the people in the republics of the Russian Federation.....26

ADMINISTRATIVE LAW AND PROCEDURE

- Osintsev D. (Yekaterinburg)* Mandatory requirements
 as a subject of administrative and legal research31

ECONOMICS AND LAW

- Malysheva A. (Saratov)* The role of territorial compulsory medical insurance funds
 in the distribution of compulsory medical insurance funds..... 46
- Sinyavskiy A. (Kazan)* To the legal personality of transnational corporations.....50

PAGES OF HISTORY

- Malyugin S. (Yekaterinburg)* An idea of law in the Russian historiography of the history
 of political and legal doctrines. Part 3. 20s – the end of the 20th century.....59
- Sobornov P. (Nizhny Novgorod)* State and legal views of Lev Davydovich Trotsky
 and their role in the formation of Soviet statehood (October 1917 – early 1920s)70

STUDENTS' BULLETIN

- Anikina M. (Yekaterinburg)* The procedural status of the primary participants
 in criminal proceedings77
- Komissarov S. (Moscow)* The possession of a residential premise
 in the absence of a warrant and a social employment contract.....86

УЧАСТИЕ АДВОКАТА В СУДЕБНОМ РАЗБИРАТЕЛЬСТВЕ В ОТСУТСТВИЕ ПОДСУДИМОГО В КИТАЙСКОЙ НАРОДНОЙ РЕСПУБЛИКЕ*

Лиу Сень

Докторант Института уголовного процесса
Китайского университета политики и права (Пекин, Китай), магистр юриспруденции,
ORCID: 0000-0001-5374-3682, e-mail: 1023639638@qq.com

Появление института судебного разбирательства в отсутствие подсудимого в уголовно-процессуальном законодательстве КНР соответствует основным мировым тенденциям. В статье анализируются нормы данного института, перечисляются категории дел, при рассмотрении которых он применим. Сопоставляются институт судебного разбирательства в отсутствие подсудимого и порядок рассмотрения дел о конфискации имущества, полученного преступным путем, в случае побега подозреваемого или обвиняемого, в случае его смерти или в случае, если он скрылся от следствия. Исследуются вопросы обжалования и пересмотра приговора, вынесенного в отсутствие подсудимого. Отдельно рассматриваются проблемы участия адвоката по соглашению и по назначению в судебном разбирательстве в отсутствие подсудимого.

Ключевые слова: судебное разбирательство в отсутствие подсудимого, участие адвоката, предварительное расследование

Для цитирования: Лиу Сень. Участие адвоката в судебном разбирательстве в отсутствие подсудимого в Китайской Народной Республике // Электронное приложение к «Российскому юридическому журналу». 2021. № 1. С. 5–14. DOI: http://doi.org/10.34076/22196838_2021_1_5.

PARTICIPATION OF A LAWYER IN COURT PROCEEDINGS IN THE ABSENCE OF A DEFENDANT IN THE PEOPLE'S REPUBLIC OF CHINA

Liu Xian

Doctor's degree student, School of Criminal Justice
of the China University of Political Science and Law (Beijing, China),
master of jurisprudence, ORCID: 0000-0001-5374-3682, e-mail: 1023639638@qq.com.

The appearance of the institution of court proceedings in the absence of a defendant in the criminal procedure legislation of the People's Republic of China corresponds to the main global trends. The article analyses the norms of this institution and lists the categories of cases in the consideration of which it is applicable. The institution of court proceedings in the absence of a defendant is compared with the procedure for considering cases of confiscation of property obtained by criminal means, in the event of the escape of a suspect or an accused, in the event of his death or when he fled from the investigation. The issues of appeal and revision of the sentence passed in the absence of a defendant are investigated. The problems of participation of a lawyer by agreement and by appointment in court proceedings in the absence of a defendant are considered.

Key words: court proceedings in the absence of a defendant, participation of a lawyer, preliminary investigation

*For citation: Liu Xian (2021) Participation of a lawyer in court proceedings in the absence of the defendant in the People's Republic of China. In *Elektronnoe prilozhenie k «Rossiiskomu yuridicheskomu zhurnalu»*, no. 1, pp. 5–14, DOI: http://doi.org/10.34076/22196838_2021_1_5.*

В 2018 г. в Уголовно-процессуальный кодекс КНР (далее – УПК КНР) были внесены третьи по счету изменения, в этот раз – в форме поправок. Всего с момента принятия в 1979 г. УПК КНР подвергался изменениям три раза: в 1996, 2012 и 2018 гг. Изменения 1996 и 2012 гг. носили всеобъемлющий и систематический характер, изменения 2018 г. стали первыми изменениями, внесенными в форме поправок; они отразили результаты экспериментальных реформ в области уголовно-процессуального законодательства КНР последних лет.

Изменения УПК КНР 2018 г. коснулись в первую очередь принципа проявления снисхождения к лицу, признавшемуся в совершении преступления и готовому понести наказание за него, ускоренного порядка судопроизводства, связанного с данным принципом, института дежурных адвокатов, а также института судебного разбирательства в отсутствие подсудимого. Последний имеет большое значение для совершенствования уголовно-процессуальной системы КНР, повышения ее научного уровня и степени проработанности¹. Институт судебного разбирательства в отсутствие подсудимого, в отличие от указанных выше трех новелл уголовно-процессуального законодательства КНР, не проходил системную экспериментальную проверку, а был непосредственно закреплен в тексте закона. Это было вызвано давно назревшей потребностью в усилении борьбы с коррупцией и необходимостью розыска подозреваемого и имущества, полученного преступным путем, в случае его побега на территорию иностранного государства. Следует отметить, что институт судебного разбирательства в отсутствие подсудимого существует не только в КНР: во многих уголовно-процессуальных кодексах ведущих мировых государств установлен порядок разрешения уголовных дел в отсутствие подсудимого.

В результате внесения в УПК КНР изменений 2012 г. к числу процессов особого рода был добавлен процесс по делам о конфискации имущества, полученного преступным путем, в случае побега подозреваемого или обвиняемого, его смерти или в случае, если он скрылся от следствия. Общим признаком названного процесса и института судебного разбирательства в отсутствие подсудимого является то, что обвиняемый или подсудимый не присутствует при расследовании или рассмотрении дела. Однако из-за того, что институт судебного разбирательства в отсутствие подсудимого до его установления не был апробирован, сейчас в КНР отсутствуют нормативные акты, разъясняющие его применение.

Нормы института судебного разбирательства в отсутствие подсудимого расположены в семи статьях гл. 3 разд. 5 «Особый порядок судебного разбирательства» УПК КНР.

Статьей 291 УПК КНР установлено, что по делам о коррупции и взяточничестве, делам, которые должны быть рассмотрены незамедлительно, по санкционированным Верховной народной прокуратурой делам о преступлениях, связанных с существенной угрозой национальной безопасности, террористической деятельностью, находящийся за границей подозреваемый (обвиняемый) подлежит привлечению к уголовной ответственности, а дело передается в суд для проведения разбирательства, если народная прокуратура сочтет, что содержащиеся в материалах, переданных для возбуждения уголовного дела органами общественной безопасности или прокуратуры, факты преступления установлены, доказательства достоверны и достаточны, а также являются основанием для привлечения лица к уголовной ответственности. После проверки содержащихся в обвинительном заключении фактов обвинения в совершении преступления в случае их соответствия условиям проведения судебного разбирательства в отсутствие подсудимого народный суд выносит решение о назначении судебного заседания. Дела, названные выше, рассматриваются коллегиально народным судом по месту совершения преступления, последнему месту проживания подсудимого до его выезда за границу или месту, указанному Верховным судом или судом средней степени.

Таким образом, в ст. 291 устанавливаются две первые категории преступлений, по которым применяется судебное разбирательство в отсутствие подсудимого, и порядок их рассмотрения: судебное разбирательство в отсутствие подсудимого осуществляется коллегиально судом средней степени.

¹ 陈卫东:《论中国特色刑事缺席审判制度》//载《中国刑事法杂志》,2018年.第3期.第15页.

Статья 292 УПК КНР предписывает народному суду КНР направить подсудимому распоряжение о вызове в судебное заседание и копию обвинительного заключения в порядке, предусмотренном международным договором об оказании правовой помощи, или дипломатическим путем, а также другим способом, предусмотренным законом места нахождения подсудимого. Если после вручения распоряжения о вызове в судебное заседание и копии обвинительного заключения подсудимый не явится в суд согласно предъявленному требованию, народный суд, руководствуясь законом, рассматривает дело, выносит приговор, а также разрешает вопросы, касающиеся имущества, полученного преступным путем, и иного относящегося к делу имущества.

По сравнению с положениями о вручении документов по делам о конфискации имущества, полученного преступным путем, в случае побега подозреваемого или обвиняемого, его смерти или в случае, если он скрылся от следствия, положения о вручении документов института судебного разбирательства в отсутствие подсудимого прописаны более детально.

В упомянутых выше двух категориях преступлений, при рассмотрении которых используется судебное разбирательство в отсутствие подсудимого, обязательным требованием является нахождение подозреваемого или обвиняемого за границей. Но находиться за границей – это не то же самое, что скрываться в случае конфискации имущества, полученного преступным путем, в случае побега подозреваемого или обвиняемого, в случае его смерти или в случае, если он скрылся от следствия. Понятно, что в случае побега подозреваемого или обвиняемого или в случае, если он скрылся от следствия, его местонахождение обычно неизвестно, однако в случае нахождения подозреваемого или обвиняемого за границей место его проживания хорошо известно и вопрос состоит только в ограничении полномочий суда, который не может непосредственно, с помощью мер принуждения обеспечить участие подозреваемого (обвиняемого) в процессе. Поэтому, в отличие от порядка вручения документов при конфискации имущества, полученного преступным путем, в случае побега подозреваемого или обвиняемого, в случае его смерти или в случае, если он скрылся от следствия¹, порядок вручения судебных документов в судебном разбирательстве в отсутствие подсудимого более сложен, более научно обоснован и направлен на реализацию права подозреваемого на информацию, а также реализацию других его процессуальных прав.

Статья 293 УПК КНР устанавливает право подсудимого, его близких родственников уполномочить защитника на участие в разбирательстве народного суда в отсутствие подсудимого. В случае отсутствия защитника, уполномоченного подсудимым или его близкими родственниками, народный суд обязан известить органы, оказывающие юридическую помощь, о необходимости направить адвоката для предоставления ему защиты. Этим обеспечиваются права обвиняемого на защиту в судебном разбирательстве в отсутствие подсудимого. Так как в судебном разбирательстве в отсутствие подсудимого последний не может защищать себя сам, его права очень легко могут быть нарушены. Если в таком разбирательстве подсудимый или его ближайшие родственники не нашли защитника, то для достижения цели справедливого правосудия суд обязан известить органы, оказывающие юридическую помощь, о необходимости назначить защитника и осуществлять защиту в рамках оказания юридической помощи. В отличие от других случаев защиты в рамках оказания юридической помощи, субъектом, обеспечивающим обязательное оказание юридической помощи в судебном разбирательстве в отсутствие подсудимого, является суд; причем такая обязанность отсутствует у органов общественной безопасности и органов прокуратуры. По общему же правилу субъектом извещения о необходимости оказания юридической помощи являются органы общественной безопасности, прокуратура и суд, и этап оказания юридической помощи начинается одновременно со стадией предварительного расследования.

¹ В процессе по делам о конфискации имущества, полученного преступным путем, в случае побега подозреваемого или обвиняемого, в случае его смерти или в случае, если он скрылся от следствия, используется судебное извещение посредством публикации в печати, т. е. суд, получив материалы о такой конфискации, по истечении шести месяцев с момента судебного извещения может провести судебное слушание.

Нормами института судебного разбирательства в отсутствие подсудимого установлено оказание юридической помощи только на этапе судебного разбирательства как раз из-за отсутствия подсудимого; тем самым соблюдается требование о равенстве сторон в уголовном процессе.

Статья 294 УПК КНР посвящена вопросам обжалования решений, вынесенных в ходе судебного разбирательства в отсутствие подсудимого. Согласно этой статье народный суд обязан вручить приговор осужденному и его близким родственникам, защитнику. Осужденный или его близкие родственники вправе обжаловать приговор в народный суд вышестоящей инстанции. Защитник может подать жалобу с согласия подсудимого или его близких родственников. Если народная прокуратура сочтет, что вынесенный народным судом приговор не соответствует закону, она обязана принести представление в народный суд вышестоящей инстанции. С учетом того, что решения судов второй инстанции носят окончательный характер, положения этой статьи можно считать большим шагом вперед в развитии китайского уголовно-процессуального закона.

В отличие от положений о конфискации имущества, полученного преступным путем, в случае побега подозреваемого или обвиняемого, в случае его смерти или в случае, если он скрылся от следствия, объектом рассмотрения в судебном разбирательстве в отсутствие подсудимого являются не только вещи, более того, разбирательство ведется в отношении именно лица, поэтому наделение подсудимого правом обжалования имеет особый смысл. Но поскольку подсудимый не присутствует в судебном разбирательстве, самостоятельным правом обжалования могут воспользоваться близкие родственники подсудимого без необходимости получения разрешения с его стороны, и это сильно отличает данный процесс от общей процедуры обжалования. Обычно для обжалования необходимо выражение воли подсудимого.

Согласно ст. 295 УПК КНР народный суд начинает новое судебное разбирательство, если подсудимый явился с повинной или был задержан до завершения судебного разбирательства в отсутствие подсудимого. В случае явки осужденного после вступления в силу приговора или постановления суда народный суд обращает приговор к исполнению. Перед обращением приговора к исполнению народный суд уведомляет осужденного о праве обжалования приговора, постановления суда. Народный суд обязан рассмотреть дело по существу в случае обжалования осужденным приговора, постановления суда. Если содержащееся во вступившем в законную силу приговоре, постановлении решение относительно имущества осужденного нарушает законодательство, то такое имущество подлежит возврату с возмещением причиненного ущерба.

Судья имеет право провести судебное разбирательство в отсутствие подсудимого в случае, когда подсудимый не может присутствовать в заседании из-за тяжелой болезни. Ранее, до принятия положений о судебном процессе в отсутствие подсудимого, рассмотрение дел в таких случаях обычно приостанавливалось. Статья 206 УПК КНР предписывает приостановить рассмотрение дела в следующих ситуациях, приводящих к невозможности в течение продолжительного периода продолжить рассмотрение дела:

- 1) по причине тяжелой болезни подсудимый не может присутствовать на судебном заседании;
- 2) подсудимый совершил побег;
- 3) по делам частного обвинения подсудимый по причине тяжелой болезни не может участвовать сам и не уполномочил своего представителя участвовать в судебном заседании;
- 4) в случае возникновения обстоятельств непреодолимой силы.

После окончания действия причины приостановления судебное разбирательство возобновляется. Время приостановления не засчитывается в срок судебного разбирательства. Однако у подсудимого может быть трудноизлечимая болезнь, из-за которой дело приостанавливается на длительный срок, что серьезно влияет на защиту прав потерпевших, а также на эффективность уголовного преследования. Поэтому эта категория дел была добавлена в перечень дел, по которым судебное разбирательство производится в отсутствие подсудимого; тем самым сторонам и участникам

процесса, стремящимся к скорейшему завершению дела, было предоставлено основание для продолжения рассмотрения дела в суде. Департамент судебной практики также одобрил применение разбирательства в отсутствие подсудимого по этой категории дел.

Статьей 297 УПК КНР установлено, что в случае смерти подсудимого народный суд выносит постановление о завершении судебного разбирательства. Однако если есть доказательства невиновности подсудимого и в судебном разбирательстве в отсутствие подсудимого подтверждается его невиновность, то суд обязан вынести приговор в обычном порядке на основании закона. В случае смерти подсудимого народный суд, рассматривающий дело в порядке надзора, может вынести приговор после проведения судебного разбирательства в отсутствие подсудимого.

Эта статья устанавливает четвертую категорию дел, судебное разбирательство по которым происходит в отсутствие подсудимого, а именно в случае смерти подсудимого, когда суд вынес окончательное решение, но есть доказательства, свидетельствующие о его невиновности, или когда в процессе надзора вновь производится рассмотрение дела, а подсудимого уже нет в живых. Еще Разъяснениями Верховного народного суда о применении уголовно-процессуального закона Китайской Народной Республики от 5 ноября 2012 г.¹, вышедшими вслед за внесением в УПК КНР изменений, было установлено, что в случае смерти подсудимого, если доказательства свидетельствуют о его невиновности, суду предписывается объявить его невиновным, хотя формулировка «судебное разбирательство в отсутствие подсудимого» в Разъяснениях не использована².

В надзорной инстанции в случае смерти подсудимого также традиционно применяется процедура судебного разбирательства в отсутствие подсудимого. Классическими являются дела Не Шу Бина и Хуге Цзилету: смертные приговоры в отношении этих двух подсудимых были отменены при новом рассмотрении дела уже после приведения приговоров в исполнение.

Применение судебного разбирательства в отсутствие подсудимого по четвертой категории дел уже давно обобщено и описано в разъяснениях судебной практики. Реабилитация умершего осужденного в порядке надзора по ошибочно вынесенному и вступившему в силу обвинительному приговору в последние годы не ограничивается только случаями, когда имеются доказательства его невиновности³. При наличии доказательств вины осужденного суд прекращает разбирательство.

В УПК КНР предусмотрены самостоятельная реализация права на защиту, защита по соглашению о предоставлении полномочий защитнику и предоставление защиты в виде юридической помощи (так называемая защита по назначению). Право обвиняемого на защиту установлено ст. 130 Конституции КНР. Используемое в этой статье понятие «обвиняемый» обычно толкуется расширительно, и как только гражданин «попадает» в уголовное судопроизводство, он приобретает право на самостоятельную реализацию права на защиту, т. е. и подозреваемый, и обвиняемый имеют такое право.

Защита по соглашению о предоставлении полномочий защитнику означает, что подозреваемый или обвиняемый на основании закона уполномочивает адвоката или другое лицо выполнять обязанности защитника. Защитником по соглашению могут стать адвокат, а также родные, близкие и другие лица, не имеющие статуса адвоката. Защита в виде юридической помощи подразумевает, что в предусмотренных законом случаях органы, оказывающие юридическую помощь, направляют адвоката для осуществления защиты обвиняемого, который не имеет защитника по соглашению.

Некоторые исследователи называют судебное разбирательство в отсутствие подсудимого «системой естественного отсутствия»⁴, поэтому в законе предусмотрено

¹ 最高人民法院关于适用《中华人民共和国刑事诉讼法》的解释, 通过时间2012年11月5日. URL: https://www.spp.gov.cn/sscx/201502/t20150217_91462.shtml (дата обращения: 03.03.2021).

² Пункт 9 ч. 1 ст. 241 Разъяснений 2012 г. гласит: «В случае смерти подсудимого рассмотрение дела прекращается определением суда; оправдательный приговор подсудимому выносится, если на основании уже установленных по делу фактов и полученных доказательств возможно признание его невиновным».

³ 王敏远: 《刑事缺席审判制度探讨》//《法学杂志》2018年. 第8期. 第49页

⁴ 王敏远: 《刑事缺席审判制度探讨》//《法学杂志》2018年. 第8期. 第48页

обязательное предоставление защиты в виде юридической помощи, и при отсутствии соглашения с адвокатом суд должен известить организацию, предоставляющую юридическую помощь, о необходимости направить адвоката для осуществления защиты. Это положение закона расширило сферу обязательно предоставляемой юридической помощи в целях улучшения процессуального положения подсудимого и обеспечения реализации его процессуальных прав, а также в целях повышения степени признания государством вступившего в силу приговора в судебном разбирательстве в отсутствие подсудимого.

Важно отметить, что в случае неявки подозреваемого как на стадии предварительного расследования, так и на стадии возбуждения уголовного дела он не имеет права воспользоваться юридической помощью адвоката по назначению; кроме того, на стадии предварительного расследования ни подозреваемый, ни его близкие родственники не имеют права заключить соглашение с адвокатом. На это есть две причины.

Во-первых, ч. 1 ст. 34 УПК КНР установлено время заключения соглашения с адвокатом на стадии предварительного расследования. Заключить соглашение с адвокатом можно со дня первого допроса подозреваемого или со дня выбора меры пресечения. Если при осуществлении судебного разбирательства в отсутствие подсудимого последний не присутствует на всех стадиях уголовного процесса, то о выборе меры пресечения нет смысла говорить, впрочем, как и о первом допросе. Таким образом, на протяжении всей стадии предварительного расследования как подсудимый не может заключить соглашение с адвокатом, так и члены семьи подсудимого не могут поручить адвокату участвовать в процессе.

Во-вторых, ст. 293 УПК КНР закрепляет, что в судебном разбирательстве в отсутствие подсудимого его близкие родственники имеют право заключить соглашение с адвокатом. Общеизвестный принцип публичного права говорит о запрете всего того, что прямо не разрешено законом, поэтому близкие родственники подозреваемого не имеют права заключить соглашение с адвокатом до судебного разбирательства. Иначе говоря, органы общественной безопасности и прокуратура не признают возможности подозреваемого или его близких родственников сформировать с адвокатом договорные отношения, а адвокат в этой ситуации также не сможет иметь отношения с органами общественной безопасности, прокуратурой, потому что его статус в деле как адвоката не предусмотрен законом.

Подводя итог анализа двух упомянутых выше статей закона, надо сказать, что если подозреваемый не присутствовал на стадии предварительного расследования, а также не принадлежит к шести категориям лиц, которым обязательно предоставляется юридическая помощь¹, то он на стадии предварительного расследования не может поручить адвокату участие в уголовном процессе, а также не обладает правом на получение юридической помощи.

В ходе предварительного расследования следователь обязан собрать доказательства², выяснить информацию о личности подозреваемого и другую основную информацию о нем и, кроме того, обеспечить присутствие подозреваемого в процессе. Только обеспечив наличие перечисленных условий, следственный орган может завершить предварительное расследование и направить дело прокурору для проведения проверки.

В судебном разбирательстве в отсутствие подсудимого на стадии предварительного расследования приходится «нарушить» положение о присутствии подозреваемого при расследовании дела, чтобы процесс перешел на следующую стадию судебного следствия. Обычно на стадии предварительного расследования перед его заверше-

¹ Юридическая помощь обязательно предоставляется подозреваемому (обвиняемому), который является слепым, или глухим, или немым, или психически больным человеком, не полностью утратившим способность распознавать или контролировать собственные действия, или несовершеннолетним либо может быть приговорен к бессрочному лишению свободы или смертной казни.

² «После установления фактов по делу и получения достоверных и полных доказательств органы общественной безопасности завершают расследование, составленное обвинительное заключение вместе с материалами дела и доказательствами направляется в народную прокуратуру того же уровня для вынесения решения по их проверке; при этом подозреваемый в совершении преступления и его защитник извещаются о передаче дела» (ст. 162 УПК КНР).

нием в случае предъявления адвокатом соответствующих требований следственные органы должны выслушать его мнение и поместить протокол о рассмотрении таких требований в материалы дела. Однако при судебном разбирательстве в отсутствие подсудимого невозможна реализация прав защиты (самозащита, защита по соглашению, защита в рамках оказания юридической помощи) на стадии предварительного расследования.

Судебное разбирательство в отсутствие подсудимого представляет собой особый вид судебного разбирательства, который охватывает все пять стадий уголовного судопроизводства, установленных УПК КНР: возбуждение уголовного дела, предварительное расследование, проверка дела прокурором, судебное следствие и исполнение приговора. При отсутствии подозреваемого на стадии предварительного расследования права и обязанности адвоката определяются общими положениями УПК, регулирующими правовое положение защитника на этой стадии.

Согласно ст. 34 УПК КНР подозреваемый с момента первого допроса органами расследования или со дня применения мер пресечения имеет право пригласить защитника; на стадии предварительного расследования только адвокат может выступать в роли защитника. Подсудимый имеет право в любой момент заключить соглашение с защитником. О праве пригласить защитника подозреваемому обязаны сообщить следственные органы в момент первого допроса подозреваемого или в момент применения к нему мер пресечения; народная прокуратура – в течение трех дней с момента получения направленных на проверку материалов дела; народный суд – в течение трех дней с момента принятия дела к рассмотрению. Если подозреваемый или обвиняемый во время нахождения под стражей потребовал пригласить ему защитника, народный суд, народная прокуратура и органы общественной безопасности обязаны немедленно выполнить его требование. Находящийся под стражей подозреваемый или обвиняемый также имеет право уполномочить опекуна, близких родственников выступать в роли защитников по соглашению. Защитник, согласившись представлять подозреваемого или обвиняемого, обязан незамедлительно сообщить об этом органам, ведущим расследование по делу. Защитники, не имеющие статуса адвоката, могут участвовать в деле только с момента передачи материалов дела прокурору для проведения проверки.

Статья 38 УПК КНР устанавливает компетенцию адвоката на стадии предварительного расследования, состоящую из четырех полномочий.

Во-первых, адвокат на стадии предварительного расследования может предоставлять юридическую помощь подозреваемому. Если юридическую помощь предоставляет орган по оказанию юридической помощи, то он обязан назначить адвоката для предоставления юридической защиты подозреваемому, обвиняемому. В законе указан именно адвокат в роли защитника, а не просто защитник. До завершения предварительного расследования осуществляющий защиту по соглашению или назначенный адвокат помогает органам, расследующим дело, установить объективную информацию, а также предоставляет подозреваемому необходимую правовую помощь, представляет его в процессе расследования дела, передает следствию информацию от подсудимого. Как было сказано ранее, порядок судебного расследования по делам, рассматриваемым в отсутствие подсудимого, и делам о конфискации имущества, полученного преступным путем, в случае побега подозреваемого или обвиняемого, в случае его смерти или в случае, если он скрылся от следствия, описан в разных статьях уголовно-процессуального кодекса. Подозреваемый или обвиняемый по делам, рассматриваемым в отсутствие подсудимого, по собственной инициативе, добровольно отказывается от возможности предстать перед судом, равно как и от прав и обязанностей лица, присутствующего в судебном заседании, а его местонахождение не является неизвестным. Если отказавшийся присутствовать в судебном заседании подозреваемый (подсудимый) будет поддерживать связь с адвокатом и с его помощью сможет участвовать в уголовном процессе, это будет способствовать повышению справедливости уголовного процесса, а также позволит реализовать его право на защиту и не допустит нарушения этого права.

Во-вторых, адвокат, осуществляющий защиту на стадии досудебного расследования, обладает правом подать апелляцию или жалобу как представитель. Право по-

дать жалобу (апелляцию) главным образом установлено ч. 1 ст. 117 УПК КНР¹. Что касается дел, по которым возможно судебное разбирательство в отсутствие подсудимого, то следует обратить внимание на содержание пп. 3 и 5 ч. 1 ст. 117 УПК КНР. Так как подозреваемый не участвует в деле, его имущественные права легко могут быть нарушены, и вплоть до окончания предварительного расследования защищающий его адвокат имеет право представлять жалобы (апелляции), с одной стороны, обеспечивая имущественную безопасность подозреваемого, гарантируя его права; с другой – способствуя справедливому применению закона.

В-третьих, адвокат имеет право ходатайствовать об изменении мер пресечения. Если подозреваемый не участвует в деле на стадии предварительного расследования, применить к нему меры пресечения практически невозможно. Указанные в УПК КНР меры пресечения предназначены для обеспечения надлежащего осуществления уголовного судопроизводства и сами по себе не применяются к подозреваемому в качестве наказания.

В-четвертых, адвокат имеет право получать у производящих расследование органов сведения об обвинении в совершении преступления подозреваемого и обстоятельствах, имеющих отношение к делу, излагать свое мнение. Однако, например, преступления, связанные с коррупцией и дачей взятки, преступления против безопасности государства, преступления, связанные с террористической деятельностью в КНР, принадлежат к тяжким преступным деяниям и следственный процесс по ним носит закрытый характер. В ходе проведения реформы контрольно-ревизионной системы КНР был принят Закон о контроле от 20 марта 2018 г.², согласно которому полномочия по расследованию преступлений о коррупции и взятках были переданы от прокуратуры Национальному комитету по контролю. После проведения Национальным комитетом по контролю расследования по фактам преступления о коррупции и даче взятки в случае наличия установленных фактов, а также достаточной достоверности доказательств дело направляется в народную прокуратуру для проведения проверки. В Законе о контроле нет положений об участии адвоката: степень его участия на этапе проведения контроля невелика – он обычно вступает в дело с момента направления уголовного дела прокурору.

Расследование дел о нанесении вреда безопасности государства относится к полномочиям органов государственной безопасности. Согласно ст. 54 Закона о противодействии терроризму от 27 декабря 2015 г.³ расследованием дел о преступлениях, связанных с террористической деятельностью, занимаются органы общественной безопасности. Органы общественной безопасности и органы государственной безопасности во время расследования этих двух категорий дел обязаны соблюдать положения УПК КНР, позволяя адвокату участвовать в расследовании, обеспечивая законное право свиданий, переписки и т. д. (однако право свиданий, например, условно ограничено и осуществляется только с разрешения органа, расследующего дело). Права адвоката, осуществляющего защиту по двум упомянутым категориям дел, ограничены, но адвокат их не лишен. Если подозреваемый отсутствует в ходе предварительного расследования дела, то до окончания предварительного расследования он или его близкие родственники имеют право пригласить адвоката или подозреваемому необходимо предоставить юридическую помощь, назначив адвоката для его защиты. В отсутствие подозреваемого на стадии предварительного расследования адвокат по соглашению или адвокат, осуществляющий защиту в рамках

¹ «Стороны, защитники, законные представители, заинтересованные лица имеют право обжаловать действия суда и сотрудников судебных органов в случаях, если: 1) лицо не освобождено либо мера пресечения не отменена или не изменена после истечения установленного законом срока применения меры пресечения; 2) не возвращена сумма денежного залога; 3) на имущество, не имеющее отношения к делу, наложен арест, имущество опечатано или его использование приостановлено; 4) в установленных случаях не отменен арест, наложенный на имущество, не сняты ограничения на его использование; 5) наложение ареста, ограничений использования, опечатывание имущества повлекло его хищение, растрату, незаконное разделение, подмену или иные нарушения».

² 《中华人民共和国监察法》已由中华人民共和国第十三届全国人民代表大会第一次会议于2018年3月20日通过。URL: http://www.pkulaw.cn/fulltext_form.aspx?Db=chl&Gid=311767 (дата обращения: 03.03.2021).

³ 《中华人民共和国反恐怖主义法》已由中华人民共和国第十二届全国人民代表大会常务委员会第十八次会议于2015年12月27日通过。URL: http://www.pkulaw.cn/fulltext_form.aspx?Db=chl&Gid=261788 (дата обращения: 03.03.2021).

оказания юридической помощи, не может заявить ходатайство об изменении меры пресечения, однако имеет право оказывать юридическую помощь, представлять жалобы и апелляции, а также получать у производящих расследование органов сведения об обвинении в совершении преступления подозреваемым и обстоятельствах, имеющих отношение к делу, и излагать свое мнение по ним. В отсутствие же адвоката будет достаточно трудно обеспечить справедливость уголовного процесса.

Подозреваемый (как уже было отмечено) с момента передачи материалов для проверки прокурору имеет право заключить соглашение с защитником, не имеющим статуса адвоката, и такое лицо обладает всеми правами защитника, например правом свиданий, правом ознакомления с материалами дела, правом собирать и исследовать доказательства.

В делах, рассматриваемых в рамках судебного разбирательства в отсутствие подсудимого, право на свидание означает только право защитника на свидание с подозреваемым или обвиняемым в следственном изоляторе; коль скоро к подозреваемому или обвиняемому объективно не могут быть применены меры пресечения, вопрос о реализации права на свидание не рассматривается.

Право ознакомления с материалами дела является одним из центральных прав защитника. Статья 34 УПК КНР устанавливает, что с момента направления материалов дела для проверки прокурору адвокат, осуществляющий защиту, имеет право знакомиться с материалами дела, делать из них выписки, а также копировать материалы дела. Иные защитники с разрешения народного суда, прокуратуры также могут знакомиться с материалами дела, делать выписки, копировать материалы дела.

Статья 43 УПК КНР устанавливает, что адвокат, осуществляющий защиту, с согласия свидетелей или других имеющих отношение к делу лиц может собирать материалы, имеющие отношение к делу, а также заявлять в народную прокуратуру и народный суд ходатайства о сборе и исследовании этих доказательств, ходатайствовать перед народным судом об извещении свидетелей о необходимости явки в суд для дачи показаний. С разрешения народной прокуратуры или народного суда, а также с согласия потерпевшего или его близких родственников и предоставленных потерпевшим свидетелей защитник имеет право собирать имеющие отношение к делу материалы. Защитник, не имеющий статуса адвоката, не обладает правом непосредственно вести расследование и собирать доказательства, а только может ходатайствовать об этом перед народной прокуратурой и народным судом.

Благодаря участию адвоката на стадии предварительного расследования становится возможным эффективное обеспечение реализации прав подозреваемого и его близких родственников. Если подозреваемый не участвует в деле на стадии предварительного расследования, то его близким родственникам, согласно положениям действующего законодательства, трудно заключить соглашение с адвокатом для предоставления ему юридической помощи.

Обеспечение реализации прав подсудимого с учетом особенного характера судебного разбирательства в отсутствие подсудимого достигается также за счет обязанности органов прокуратуры в случае обнаружения на этапе направления для проверки уголовного дела прокурору факта незаключения подсудимым соглашения с адвокатом уведомить органы, оказывающие юридическую помощь, о необходимости назначения адвоката, предоставляющего защиту подсудимому¹.

Обвиняемому в уголовном процессе противостоит мощный государственный аппарат; ему сложно разобраться в обширном массиве специальных уголовно-процессуальных норм, поэтому ему трудно защищаться, опираясь только на собственные силы. Тем самым обвиняемому критически необходима помощь адвоката. Обеспечение участия адвоката в уголовном процессе является важнейшим условием достижения справедливости в процессе. В 2017 г. Верховный народный суд КНР, Министерство юстиции опубликовали Сообщение о расширении эксперимента по полноценному участию адвокатов в уголовных делах, которым адвокаты со стороны защиты были допущены во все стадии судебного разбирательства. Результатом стало значительное повышение показателей качества защиты в судебном процессе.

¹ 陈卫东、刘婉婷：《检察机关适用刑事缺席审判的几个问题》 // 载《国家检察官学院学报》. 2019年第1期. 第46页.

Статья 238 УПК КНР содержит положения об исправлении нарушений закона в уголовном процессе; на основании этих положений суд второй инстанции осуществляет надзор за решениями суда первой инстанции, что позволяет достигать справедливого рассмотрения дела судом первой инстанции и обеспечивать соблюдение прав человека. Суд второй инстанции в случае обнаружения неисполнения судом первой инстанции обязанности по обеспечению защиты в процессе, т. е. если подсудимый в период судебного рассмотрения дела в первой инстанции не мог получить юридическую помощь адвоката, на основании ч. 3 ст. 238 УПК КНР своим решением отменяет первоначальный приговор и возвращает дело в суд первой инстанции на новое рассмотрение.

В последние несколько лет китайское уголовно-процессуальное научное сообщество активно обсуждает вопрос об усилении роли судебного рассмотрения, отстаивает его центральную роль в уголовном процессе. В контексте этих дискуссий необходимо обратить особое внимание на проблему достижения справедливости во время предварительного расследования. В частности, в случае отсутствия адвоката в процессе сбора доказательств на стадии предварительного расследования трудно своевременно обнаружить нарушения, а значит, обеспечить реализацию законных прав подозреваемого.

Институт судебного разбирательства в отсутствие подсудимого в первую очередь регулирует процессуальное положение лиц, укрывающихся за границей, и потому он должен соответствовать минимальным стандартам международного права, установленным для уголовного судопроизводства, быть максимально совместимым с положениями законодательства зарубежных государств как партнеров в сфере уголовной юстиции и способствовать осуществлению международного сотрудничества в сфере преследования за рубежом лиц, скрывающихся от следствия, и розыска имущества, полученного незаконным путем¹.

Подводя итог, следует заметить, что в УПК КНР положения о судебном разбирательстве в отсутствие подсудимого сильно обобщены и достаточно абстрактны. Поскольку дополнительные нормативные правовые акты, разъяснения Верховного суда КНР и Верховной народной прокуратуры КНР еще не приведены в соответствие с новыми уголовно-процессуальными нормами, положениям о судебном разбирательстве в отсутствие подсудимого пока не хватает детализации. Этот недостаток можно преодолеть с помощью доктринальных разработок и подготовки комментариев, учитывающих иные положения УПК и складывающуюся судебную практику.

Список литературы

- 陈卫东:《论中国特色刑事缺席审判制度》//载《中国刑事法杂志》. 2018年第3期. 第15页-第26页.
王敏远:《刑事缺席审判制度探讨》//《法学杂志》. 2018年. 第8期. 第43页-第49页.
黄凤:《对外逃人员缺席审判需注意的法律问题》//《法治研究》. 2018年. 4期. 第58页-第66页.
陈卫东、刘婉婷:《检察机关适用刑事缺席审判的几个问题》//载《国家检察官学院学报》. 2019年. 第1期. 第40页-第50页.

References

- Chen Wei Dong (2018) *Lun zhong guo te se xing shi que xi shen pan zhi du* [On the system of court proceedings in the absence of the defendant with Chinese characteristics]. In *Zhong guo xing shi fa za zhi*, no. 3, pp. 15–26.
Chen Wei Dong, Liu Wan Ting (2019) *Jian cha ji guan shi yong xing shi que xi shen pan de ji ge wen ti* [On the application of court proceedings in the absence of the defendant to procuratorial bodies]. In *Guo jia jian cha guan xue yuan xue bao*, no. 1, pp. 43–49.
Huang Feng (2018) *Dui wai tao ren yuan que xi shen pan xu zhui yi de fa lv wen ti* [On the legal problems in the court proceedings in the absence of the defendant of fugitives]. In *Fa zhi yan jiu*, no. 4, pp. 58–66.
Wang Min Yuan (2018) *Xing shi que xi shen pan zhi du tan tao* [On the system of court proceedings in the absence of the defendant]. In *Fa xue za zhi*, no. 8, pp. 40–50.

¹ 黄凤:《对外逃人员缺席审判需注意的法律问题》//《法治研究》. 2018年4期. 第58页.

ОТЗЫВ НА СТАТЬЮ В. Л. ТОЛСТЫХ «МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВАЯ КВАЛИФИКАЦИЯ КОНФЛИКТА В НАГОРНОМ КАРАБАХЕ»

Еремян Лилит Араевна

Старший преподаватель кафедры международного и европейского права
Института права и политики Российско-Армянского университета (Ереван, Армения),
кандидат юридических наук, ORCID: 0000-0002-5127-3776, e-mail: lilittyer@gmail.com

Для цитирования: Еремян Л. А. Отзыв на статью В. Л. Толстых «Международно-правовая квалификация конфликта в Нагорном Карабахе» // Электронное приложение к «Российскому юридическому журналу». 2021. № 1. С. 15–20. DOI: 10.34076/22196838_2021_15.

RESPONSE TO THE ARTICLE BY V. L. TOLSTYKH «INTERNATIONAL LEGAL QUALIFICATION OF THE CONFLICT IN NAGORNO-KARABAKH»

Yeremyan Lilit

Senior lecturer, Institute of Law and Politics of the Russian-Armenian University (Yerevan, Armenia),
candidate of legal sciences, ORCID: 0000-0002-5127-3776,
e-mail: lilittyer@gmail.com

For citation: Yeremyan L. (2021) Response to the article by V. L. Tolstykh «International legal qualification of the conflict in Nagorno-Karabakh». In *Elektronnoe prilozhenie k «Rossiiskomu yuridicheskomu zhurnaluu»*, no. 1, pp. 15–20, DOI: 10.34076/22196838_2021_15.

После предоставления в 1924 г. Нахиджевану статуса автономной республики в рамках Азербайджанской Советской Социалистической Республики (АзССР) последовало насильственное изгнание оттуда местных армян¹. В 1917 г. армянское население Нахиджевана составляло около 40 %, в 1926 г. – всего 10,7 %, а уже к 1989 г. – 0,6 %. Аналогичная государственная политика дискриминации проводилась и в отношении армянского населения Нагорно-Карабахской автономной области (далее – НКАО)². В частности, разрушались армянские памятники культуры, религиозные памятники, кладбища, осуществлялись преследования священнослужителей, ограничивалось употребление армянского языка на всех уровнях, а также имел место принудительный разрыв всех связей с Арменией, в том числе изменялась территория НКАО, на должности в правоохранительные и другие государственные органы НКАО назначались исключительно этнические азербайджанцы³. АзССР также проводилась дискриминационная экономическая политика в отношении армян НКАО⁴. Ее цель, очевид-

¹ Bremmer I., Taras R. *New States, New Politics: Building Post-Soviet Nations*. Cambridge: Cambridge University Press, 1997. P. 444.

² Suny R. G. *Nationalism and Democracy in Gorbachev's Soviet Union: the Case of Karabagh* // *Michigan Quarterly Review*. 1989. Fall. P. 484; Абрамян Г. Социально-политическая жизнь армян Карабаха и Арцахская епархия (1901–1933). Ереван: Изд-во Первопрестольного Эчмиадзина, 2009. С. 200–215; Corley F. *The Armenian Church under the Soviet Regime*. Pt. 2. *The Leadership of Vazgen* // *Religion, State and Society*. 1996. Vol. 24. № 4. P. 323.

³ Papazian L. *A People's Will: Armenian Irredentism over Nagorno-Karabagh* // *The Making of Nagorno-Karabagh. From Secession to Republic* / ed. by L. Chorbajian. N. Y.: Palgrave Macmillan, 2001. P. 64.

⁴ Летом 1965 г. Генеральному секретарю ЦК КПСС, председателю Совета министров СССР и председателю Верховного совета было адресовано письмо с 45 тыс. подписей, в котором описывалось экономическое положение НКАО в результате политики руководителей Азербайджанской ССР. См., например: Тер-Саркисянц А. Е. *Армяне Нагорного Карабаха. История, культура, традиции*. М.: Русская панорама, 2015. С. 332–335.

но, заключалась в «освобождении» НКАО от армянского присутствия и уничтожении следов армянской культуры.

Проживающий на территории Нагорного Карабаха (далее – НК) народ неоднократно (с 1918 по 1920 г., а также во второй половине XX в.) поднимал вопрос признания независимости Арцаха. Длительные и системные государственные репрессии, этнические чистки в Шаумянском регионе, погромы в Баку, Сумгаите, Кировабаде, акты насилия в отношении мирных армянских жителей, массовые нарушения прав человека на этнической почве и депортация армян стали причиной постановки вопроса о независимости НК в рамках референдума о выходе НКАО из состава АзССР в частности и СССР в целом. Из-за непризнания Азербайджаном результатов референдума армянский народ НКАО вынужден был продолжить борьбу за независимость и самоопределение. Следует отметить, что государственная политика дискриминации Азербайджана в отношении армянского этноса по сей день не прекратилась¹.

Вопрос квалификации конфликта с точки зрения международного гуманитарного права имеет большое значение для определения применимых правил. В частности рассматривая применение Дополнительного протокола I к Женевским конвенциям 1949 г. (далее – ДП I), следует отметить, что в соответствии с п. 4 ст. 1 ДП I положения Протокола применяются в ситуациях вооруженных конфликтов, в которых «народы ведут борьбу против колониального господства и иностранной оккупации и против расистских режимов в осуществлении своего права на самоопределение, закрепленного в Уставе Организации Объединенных Наций и в Декларации о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций». Таким образом, согласно ДП I для квалификации ситуации в качестве международного вооруженного конфликта и применения положений Протокола необходимо наличие в совокупности двух условий: 1) должен быть вооруженный конфликт, в рамках которого народ ведет борьбу против *inter alia* расистского режима; 2) такая борьба ведется в целях осуществления своего права на самоопределение². Применимость к карабахскому конфликту ДП I, как минимум, подразумевает предоставление комбатантам с арцахской стороны всех гарантий военнопленных в случае, если они попадут под власть противника. Здесь следует оговориться, что Азербайджан не ратифицировал Протокол. Однако рассматриваемые выше положения, в частности принцип самоопределения, запрет дискриминации, принцип защиты прав человека, являются нормами обычного права³, что в свою очередь говорит о применимости

¹ Ярким примером государственной политики дискриминации со стороны Азербайджана являются государственное одобрение и поддержка убийства армянского военнослужащего Гургена Маргаряна, совершенного на почве ненависти по этническому признаку. По делу *Makuchyan and Minasyan v. Azerbaijan and Hungary* Европейский Суд по правам человека (ЕСПЧ) признал действия Азербайджана нарушающими ст. 2 о праве на жизнь и ст. 14 о запрете дискриминации Европейской конвенции о защите прав человека (ЕКПЧ). В рамках данного дела ЕСПЧ были установлены «одобрение и поддержка» Азербайджаном совершенного преступления. После выдачи убийцы Азербайджану он на родине был встречен как герой, президент Азербайджана подписал указ о его помиловании, Министерство обороны повысило его в звании, ему выплатили жалование за проведенные в тюрьме восемь лет, министр обороны Азербайджана Сафар Абиев пожелал ему «успехов в дальнейшей деятельности в военной сфере». См., например: Достояние республики. Азербайджанского «убийцу с топором» превратили в героя // Lenta.ru. 2012. 3 сент. URL: <https://lenta.ru/articles/2012/09/03/hero/> (дата обращения: 03.03.2021). Политика дискриминации и ненависти на национальной почве проявлялась также в период военных действий между Арцахом и Азербайджаном в апреле 2016 г. и осенью 2020 г., когда военнослужащие армии Азербайджана жестоко убивали мирных жителей Арцаха, подвергали их пыткам, осуществляли предумышленные военные нападения на мирные города и села Арцаха. См., например: Interim Public Report of Ombudsman of Artsakh Republic «Atrocities committed by Azerbaijani military forces against the civilian population of the NKR and servicemen of the NK defence army on 2–5 April 2016». URL: <https://artsakhombuds.am/en/document/560> (дата обращения: 01.03.2021); The updated edition of the second interim report of Ombudsman of Artsakh Republic on the Azerbaijani atrocities against the Artsakh population in September–October 2020. URL: <https://artsakhombuds.am/en/document/735> (дата обращения: 01.03.2021); Зверства в Талише // Hetq. 2016. 3 апр. URL: <https://hetq.am/ru/article/66976> (дата обращения: 03.03.2021) и др.

² Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949 / ed. by Y. Sandoz, C. Swinarski, B. Zimmermann. Geneva: Martinus Nijhoff Publishers, 1987. P. 53–54.

³ Ibid. P. 51; Parker K. Jus Cogens: Compelling the Law of Human Rights // Hasting International and Comparative Law Review. 1989. № 2. P. 440–443. URL: <https://repository.uchastings.edu/cgi/viewcontent.cgi?>

положений Протокола в целом и о наличии обязательства Азербайджана по предоставлению гарантий военнопленным комбатантам, независимо от ратификации им ДП I.

Что касается роли и статуса Республики Армения (РА), то на протяжении многих лет она выступала в качестве гаранта безопасности и выживания армянского населения Арцаха. В резолюциях Совета Безопасности Организации Объединенных Наций (СБ ООН) по НК 1993 г. (822, 853, 874 и 884) подчеркивается, что соответствующие территории были заняты «местными армянскими силами», призывая Республику Армению использовать «свое влияние» в отношении армян НК. Резолюции СБ ООН были приняты именно в контексте имеющейся на тот момент ситуации. Между тем трехстороннее соглашение о прекращении огня между РА и НК, с одной стороны, и Азербайджаном – с другой, было подписано впоследствии – 12 мая 1994 г. Данное соглашение, по сути, было заключено во исполнение резолюций СБ ООН и в содержательном плане заменило их. Следует отметить, что Азербайджан многократно нарушал соглашение 1994 г., наиболее масштабные нарушения имели место в апреле 2016 г. и осенью 2020 г.

В контексте роли Армении как гаранта безопасности армян Арцаха важно рассмотреть применимость концепции обязанности защищать (R2P). R2P – это политическое обязательство государства (государств) способствовать прекращению насилия и преследований, защищать население от геноцида, военных преступлений, этнических чисток или преступлений против человечности. В целях R2P применяются экономические, дипломатические меры, в крайних случаях – военное вмешательство. Предпосылками для военного вмешательства являются ситуации, когда людям причиняется серьезный и непоправимый ущерб или когда есть высокая вероятность причинения такого ущерба (например, массовые убийства, этнические чистки, осуществляемые путем лишения людей жизни, принудительной депортации или терроризирования населения)¹. Примерами применения концепции R2P выступают ситуация в Косово (конец 1990-х гг.), ситуация в Крыму, когда Россия прибегла к военному вмешательству, ссылаясь на уровень насилия и высокую вероятность причинения российскому населению Крыма серьезного и необратимого ущерба, ситуации в Кыргызстане (2010 г.), Сирии (2011–2012 гг.), Судане (2006–2011 гг.), Ливии (2011 г.) и т. д.

Следует подчеркнуть, что с развитием концепции R2P в науке международного права стали обсуждаться и вопросы о том, является ли гуманитарная интервенция оправданной и правомерной только в случаях применения мультинациональных вооруженных сил при наличии резолюции СБ ООН или же она может быть обоснована и считаться правомерной также в ситуации, когда осуществляется каким-либо государством без согласия СБ ООН в ответ на жестокие репрессии в отношении людей².

Поддержка Армии обороны Арцаха осуществлялась добровольцами из РА. Не соответствуют действительности утверждения об эффективном контроле, якобы осуществляемом Арменией³. Взаимосвязь Арцаха и Армении имеет давние корни и обусловлена общностью языка, религии, культуры и истории. Национальная и куль-

article=1234&context=hastings_international_comparative_law_review (дата обращения: 01.03.2021); *Trindade Cançado A. A. Jus cogens: the determination and the gradual expansion of its material content in contemporary international case-law // XXXV Curso de Derecho Internacional Organizado por el Comité Jurídico Interamericano. Washington, DC: General Secretariat of the OAS, 2008. P. 5–6. URL: <https://www.oas.org/dil/esp/3%20-%20cancado.LR.CV.3-30.pdf> (дата обращения: 06.03.2021).*

¹ *Pattison J. Humanitarian Intervention and the Responsibility to Protect Who Should Intervene? Oxford: Oxford University Press, 2010. P. 2.*

² *Ibid.*

³ Относительно выводов ЕСПЧ, сформулированных в решении от 16 июня 2015 г. по делу *Chiragov et al. v. Armenia*, следует отметить, что тест эффективного контроля ЕСПЧ не приравнивается к тесту эффективного контроля МС. Кроме того, в своем постановлении Суд отметил, что материалы, доступные ЕСПЧ в ходе данного дела, не предоставляют достаточно доказательств относительно состава вооруженных сил Армии обороны Арцаха в период с 1992 по 1994 г. (para. 173). В целом спорной является и компетентность состава ЕСПЧ в вопросах применения иных отраслей права, кроме международного права прав человека (*Lubell N. Challenges in applying human rights law to armed conflict // International Review of the Red Cross. 2005. Vol. 87. № 860. P. 742–744*). В специальном мнении по этому делу судья Зиемел поставил под вопрос также обоснованность и мотивацию решений ЕСПЧ по вопросам международного публичного права и международного гуманитарного права.

турная близость двух субъектов международного права не может рассматриваться в качестве доказательства наличия эффективного контроля и не может быть использована для его установления в соответствии со стандартом Международного суда ООН (МС). Вовлеченность же Армении в разрешение карабахского вопроса на уровне выступлений и высказываний различных должностных и иных лиц РА, а также на уровне финансовой поддержки Арцаха за счет пожертвований армянской диаспоры именно для данной цели полностью соответствует требованиям международного права. Такая поддержка осуществлялась *inter alia* для защиты армянского населения Арцаха от серьезного и необратимого ущерба, этнических чисток и преследований со стороны Азербайджана. Здесь же следует заметить, что ситуация в Арцахе после 44-дневной войны 2020 г. более или менее стабильна только благодаря временному присутствию миротворческих сил РФ. Однако с учетом отсутствия буферной зоны и в случае выхода миротворцев из региона, вероятно, в дальнейшем возникнет необходимость применения в НК концепции R2P.

В соответствии с Декларацией о восстановлении государственной независимости Азербайджана и конституционным актом «О государственной независимости Азербайджанской Республики» Азербайджан объявил себя правопреемником Азербайджанской Демократической Республики 1918–1920 гг.¹ Таким образом, при провозглашении независимости Азербайджан заявил о своих правах на территорию Азербайджанской Республики 1918–1920 гг., которая не включала на тот момент территорию НК. В то же время провозглашение независимости Арцаха соответствовало и положениям международного права о восстановительной сецессии. Следует подчеркнуть, что в основе концепции восстановительной сецессии – нормы *jus cogens* и нормы обычного права (право на самоопределение, запрет дискриминации и принцип защиты прав человека). Принцип же *uti possidetis juris*, с нашей точки зрения, неприменим в отношении карабахского вопроса. МС в деле о пограничном споре Буркина-Фасо / Мали, подробно рассмотрев данный принцип, пришел к выводу, что он применим в контексте деколонизации и направлен на обеспечение административных границ, установленных метрополией при выходе².

В статье В. Л. Толстых подробно проанализированы позиция армянской стороны относительно квалификации действий Азербайджана в 2020 г. и аргументы, свидетельствующие о том, что совершенное Азербайджаном осенью 2020 г. нападение не может рассматриваться как самооборона и представляет собой нарушение ч. 4 ст. 2 Устава ООН. Необходимо добавить, что утверждения Азербайджана о том, что якобы армянские власти заняли непримиримую позицию, в то время как Азербайджан продемонстрировал готовность идти на уступки, не имеют ничего общего с действительностью и представляются беспочвенными. В течение многих лет армянская сторона неоднократно шла на уступки в целях мирного разрешения вопроса. Так, изначально в переговорах участвовали представители Арцаха и Армении как гаранта безопасности жителей Арцаха, однако этот формат был изменен по настоянию азербайджанской стороны и в результате уступки армянской стороны. Армянская сторона была готова подписать Казанское соглашение, и именно президент Азербайджана в последний момент отказался его подписывать³. Армянская сторона не инициировала признание Арцаха, а также не предприняла каких-либо действий в международных судебных инстанциях, чтобы не препятствовать тем самым мирному переговорному процессу. В свою очередь президент Азербайджана неоднократно подчеркивал невозможность предоставления Арцаху статуса независимого государства, тогда как именно этот вопрос был ключевым в переговорах для всех сторон.

Аргументы Азербайджана относительно определения агрессии и цели запрета не кажутся убедительными, поскольку принцип территориальной целостности применяется исключительно в отношениях между признанными государствами. Данный принцип неприменим к случаям реализации права народов на самоопределение⁴.

¹ Статья 2 Конституционного акта Азербайджанской Республики от 18 октября 1991 г. № 222-xii.

² Frontier Dispute, Judgment (*Burkina Faso / Mali*). I. C. J. Reports. 1986. P. 564–565. Paras. 19–20.

³ Бабаян А. «Коммерсантъ» опубликовал детали Казанского документа // Радио Азатютюн. 2016. 20 апр. URL: <https://rus.azatutyun.am/a/27686688.html> (дата обращения: 06.03.2021).

⁴ Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo. Advisory Opinion. I. C. J. Reports. 2010. P. 403. Para. 80.

Следует отметить, что в течение 44-дневной войны осенью 2020 г., кроме нарушения ч. 4 ст. 2 Устава ООН и резолюции 2532, Азербайджаном были совершены и другие грубые нарушения международного права. В частности, он нарушил свои обязательства по Международной конвенции о борьбе с вербовкой, использованием, финансированием и обучением наемников (ратифицирована Азербайджаном в 1997 г.), а также Международную конвенцию о ликвидации всех форм расовой дискриминации. Ни Армения, ни Арцах, в отличие от Азербайджана, не осуществляли дискриминационной политики, преследований и насилия в отношении азербайджанцев. И даже в период первой карабахской войны азербайджанцы покидали места проживания по собственной воле – без насилия.

С сентября 2020 г. азербайджанская сторона продолжительно и зачастую преднамеренно нарушала нормы МГП. В частности, ежедневно нарушались принципы разграничения и избирательности, принцип пропорциональности. Объектом нападения становились гражданское население и гражданские объекты, в том числе культурные объекты, религиозные памятники; применялось фосфорное оружие в лесных местностях; военнопленные из Арцаха до сих пор незаконно удерживаются азербайджанской стороной.

Политика дискриминации, проводимая Азербайджаном в отношении армян Арцаха, по сей день не изменилась и становится все более очевидной. Как указывает В. Л. Толстых, вероятным сценарием развития событий является ликвидация какой-либо автономии и попытка постепенной ассимиляции армянского населения Азербайджаном. В МПП нет такого положения, которое запрещало бы одностороннее провозглашение независимости, равно как и нет обязательства государств воздерживаться от признания самопровозглашенного государства¹. Единственным долгосрочным решением в сложившейся ситуации является продвижение вопроса о признании НК международным сообществом.

Арцах может получить доступ к международным судебным инстанциям, чтобы добиться судебного признания государственности. Так, на основании ч. 1 ст. 36 Статута МС Арцах может принять юрисдикцию МС путем заключения договоров, требующих, чтобы споры, возникающие из этих соглашений, попадали под юрисдикцию МС.

При оценке юрисдикции МС по вопросу о судебном признании Арцаха интересным представляется действующий механизм согласно ч. 2 ст. 35 Статута МС и Резолюции 9 СБ от 15 октября 1946 г. В рамках данного механизма решение вопроса об участии Арцаха в Статуте МС будет относиться к компетенции МС. Практика показывает, что МС никогда не отклонял заявления о юрисдикции какого-либо государства, если будут соблюдены все формальные требования. Возможно также использование процедуры дачи консультативного заключения МС, как это произошло в рамках косовского прецедента. В данном контексте особенно важен проводимый на дипломатическом уровне переговорный процесс по продвижению вопроса признания независимости Арцаха, что в значительной мере способствовало бы долгосрочному урегулированию конфликта.

Таким образом, представляется, что необходимо использовать все возможные международно-правовые, а также политические и дипломатические механизмы для признания государственности Арцаха в целях обеспечения сохранения армянского населения и армянской культуры Арцаха, доминирующих там с незапамятных времен.

Список литературы

Абрамян Г. Социально-политическая жизнь армян Карабаха и Арцахская епархия (1901–1933). Ереван: Изд-во Первопрестольного Эчмиадзина, 2009. 223 с.

Бабаян А. «Коммерсантъ» опубликовал детали Казанского документа // Азатютюн. 2016. 20 апр. URL: <https://rus.azatutyun.am/a/27686688.html> (дата обращения 06.03.2021).

Тер-Саркисянц А. Е. Армяне Нагорного Карабаха. История, культура, традиции. М.: Русская панорама, 2015. 918 с.

Bremmer I., Taras R. New States, New Politics: Building Post-Soviet Nations. Cambridge: Cambridge University Press, 1997. 796 p.

¹ Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo. Advisory Opinion. Paras. 79–80.

Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949 / ed. by Y. Sandoz, C. Swinarski, B. Zimmermann. Geneva: Martinus Nijhoff Publishers, 1987. 1658 p.

Corley F. The Armenian Church under the Soviet Regime. Pt. 2. The Leadership of Vazgen // *Religion, State and Society*. 1996. Vol. 24. № 4. P. 289–343.

Lubell N. Challenges in applying human rights law to armed conflict // *International Review of the Red Cross*. 2005. Vol. 87. № 860. P. 737–754.

Papazian L. A People's Will: Armenian Irredentism over Nagorno-Karabagh // *The Making of Nagorno-Karabagh. From Secession to Republic* / ed. by L. Chorbajian. N. Y.: Palgrave Macmillan, 2001. P. 54–94.

Parker K. Jus Cogens: Compelling the Law of Human Rights // *Hasting International and Comparative Law Review*. 1989. № 2. P. 411–463.

Pattison J. *Humanitarian Intervention and the Responsibility to Protect Who Should Intervene?* Oxford: Oxford University Press, 2010. 295 p.

Suny R. G. Nationalism and Democracy in Gorbachev's Soviet Union: the Case of Karabagh // *Michigan Quarterly Review*. 1989. Fall. P. 481–506.

Trindade Cançado A. A. Jus cogens: the determination and the gradual expansion of its material content in contemporary international case-law // XXXV Curso de Derecho Internacional Organizado por el Comité Jurídico Interamericano. Washington, DC: General Secretariat of the OAS, 2008. P. 3–29. URL: <https://www.oas.org/dil/esp/3%20-%20cancado.LR.CV.3-30.pdf> (дата обращения: 06.03.2021).

References

Abramyan G. (2009) *Sotsial'no-politicheskaya zhizn' armyan Karabakha i Artsakhskaya eparkhiya (1901–1933)* [Socio-political life of the Armenians of Karabakh and the Diocese of Artsakh (1901–1933)]. Erevan, Izd-vo Pervoprestol'nogo Echmiadzina, 223 p.

Babayan A. (2016) «Kommersant» опубликовал детали Казанского документа [«Kommersant» published details of the Kazan document]. In *Azattyun*, 20 Apr., available at: <https://rus.azattyun.am/a/27686688.html> (accessed: 06.03.2021).

Bremmer I., Taras R. (1997) *New States, New Politics: Building Post-Soviet Nations*. Cambridge, Cambridge University Press, 796 p.

Corley F. (1996) The Armenian Church under the Soviet Regime. Pt. 2. The Leadership of Vazgen. In *Religion, State and Society*, vol. 24, no. 4, pp. 289–343.

Lubell N. (2005) Challenges in applying human rights law to armed conflict. *International Review of the Red Cross*, vol. 87, no. 860, pp. 737–754.

Papazian L. A (2001) People's Will: Armenian Irredentism over Nagorno-Karabagh. In Chorbajian L. (Ed.) *The Making of Nagorno-Karabagh, From Secession to Republic*. New York, Palgrave Macmillan, pp. 54–94.

Parker K. (1989) Jus Cogens: Compelling the Law of Human Rights. In *Hasting International and Comparative Law Review*, no. 2, pp. 411–463.

Pattison J. (2010) *Humanitarian Intervention and the Responsibility to Protect Who Should Intervene?* Oxford, Oxford University Press, 295 p.

Sandoz Y., Swinarski C., Zimmermann B. (Eds.) (1987) *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949*. Geneva, Martinus Nijhoff Publishers, 1658 p.

Suny R. G. (1989) Nationalism and Democracy in Gorbachev's Soviet Union: the Case of Karabagh. In *Michigan Quarterly Review*, Fall, pp. 481–506.

Ter-Sarkisyan A. E. (2015) *Armyane Nagornogo Karabakha. Istoriya, kul'tura, traditsii* [Armenians of Nagorno-Karabakh. History, culture, traditions]. Moscow, Russkaya panorama, 918 p.

Trindade Cançado A. A. (2008) Jus cogens: the determination and the gradual expansion of its material content in contemporary international case-law. In XXXV Curso de Derecho Internacional Organizado por el Comité Jurídico Interamericano, Washington, DC, General Secretariat of the OAS, pp. 3–29, available at: <https://www.oas.org/dil/esp/3%20-%20cancado.LR.CV.3-30.pdf> (accessed: 06.03.2021).

ОТЗЫВ НА СТАТЬЮ В. Л. ТОЛСТЫХ «МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВАЯ КВАЛИФИКАЦИЯ КОНФЛИКТА В НАГОРНОМ КАРАБАХЕ»

Гусейнов Тургай Имамгулу оглы

Исполняющий обязанности профессора, руководитель юридической клиники юридического факультета Бакинского государственного университета (Баку, Азербайджан), доктор юридических наук, ORCID: 0000-0001-9366-1382, e-mail: turgay@legcon.org

Для цитирования: Гусейнов Т. И. Отзыв на статью В. Л. Толстых «Международно-правовая квалификация конфликта в Нагорном Карабахе» // Электронное приложение к «Российскому юридическому журналу». 2021. № 1. С. 21–25. DOI: http://doi.org/10.34076/22196838_2021_1_21.

RESPONSE TO THE ARTICLE BY V. L. TOLSTYKH «INTERNATIONAL LEGAL QUALIFICATION OF THE CONFLICT IN NAGORNO-KARABAKH»

Huseynov Turguy

Professor, head of the legal clinic, Baku State University (Baku, Azerbaijan), doctor of legal sciences, ORCID: 0000-0001-9366-1382, e-mail: turgay@legcon.org

For citation: Huseynov T. (2021) Response to the article by V. L. Tolstykh «International legal qualification of the conflict in Nagorno-Karabakh». In *Elektronnoe prilozhenie k «Rossiiskomu yuridicheskomu zhurnalу»*, no. 1, pp. 21–25, DOI: http://doi.org/10.34076/22196838_2021_1_21.

Хотел бы прежде всего выразить признательность автору статьи за его небезразличие к продолжающемуся на постсоветском пространстве уже почти 30 лет конфликту и попытку представления его международно-правовой квалификации. Важно заметить стремление автора при рассмотрении аргументации сторон конфликта занять нейтральную позицию.

Не вдаваясь в подробности исторического экскурса, полагаем, что автор слишком далеко уходит в прошлое, представляя историю конфликта. С учетом вопросов правопреемства было бы уместно ограничиться периодом, начиная с демократических республик и установления советской власти в Закавказье (Азербайджанской Демократической Республики и Демократической Республики Армения) до провозглашения независимости бывших союзных республик (Конституционный акт о государственной независимости Азербайджанской Республики от 18 октября 1991 г. и Декларация о независимости Армении от 23 августа 1990 г.). Именно 28 мая 1918 г., после распада Закавказского сейма, Национальный совет Армении объявил в Тифлисе о создании Республики Армения. На следующий день там же прошло заседание Национального совета Азербайджана, где с докладом выступил премьер-министр Азербайджанской Демократической Республики Фатали хан Хойский. Он отметил, что в результате переговоров, проведенных между членами Национального совета Азербайджана и членами Национального совета Армении по вопросам границ армянских и азербайджанских территорий в пределах Федерации, было принято решение о политическом центре Армянской федерации, которым после перехода Александрополя (Гюмри) к Турции может быть только Ереван. В связи с этим Фатали хан Хойский в письме от 29 мая 1918 г., адресованном министру иностранных дел Ма-

мед Гасану Гаджинскому, писал: «С армянами мы покончили все споры, они примут ультиматум и остановят войну. Мы им уступили Ереван»¹.

Отсюда и противоречивые положения в Декларации о независимости Армении от 23 августа 1990 г., где мы видим ссылку на совместное решение Верховного совета Армянской ССР и Национального совета Нагорного Карабаха от 1 декабря 1989 г. «О воссоединении Армянской ССР и Нагорного Карабаха» и в то же время положение о развитии демократических традиций созданной 28 мая 1918 г. Демократической Независимой Республики Армения. Тогда как на тот момент не только Нагорный Карабах, но и Ереван не считался ее территорией.

Уже с момента установления советской власти в Азербайджане и Армении со стороны Армении как напрямую, так и посредством КавБюро РКП и ЦК РКП предпринимались активные попытки присоединения территорий, входящих в состав Азербайджанской ССР (Нахичевань, Зангезур, Нагорный Карабах). Так, ЦК КП Армении 15 июня 1921 г. было принято решение «опубликовать декрет о присоединении Нагорного Карабаха к Советской Армении», а 20 июня 1921 г. – решение «об усилении подпольной работы в Зангезуре».

Как отмечает автор, решением КавБюро ЦК РКП от 5 июля 1921 г. Нагорный Карабах был оставлен в составе Азербайджанской ССР с предоставлением ему автономии, что еще раз подтверждает принадлежность данной территории Азербайджанской ССР. Уместно заметить, что армяне – единственная нация, которой предоставили две формы самоопределения в составе СССР (союзная республика и автономная область).

Вследствие давления центральных органов власти СССР 7 июля 1923 г. ЦИК Азербайджанской ССР издал декрет «О создании Нагорно-Карабахской автономной области в составе Азербайджанской ССР», который подтвердил создание автономной области с центром в городе Ханкенди (10 августа 1923 г. название «Ханкенди» сменили на «Степанакерт») в качестве неотъемлемой составной части Азербайджанской ССР и возмещение всех необходимых расходов Областного исполнительного комитета за счет средств Азербайджанской ССР. Важно заметить, что территория автономной области была сформирована посредством охвата территорий компактного проживания армян (армяне численно преобладали), что можно проследить по контурам границ бывшей Нагорно-Карабахской автономной области (НКАО).

Хотелось бы отметить необоснованность предпринятого в статье В. Л. Толстых условного разделения армяно-азербайджанского конфликта на «первую карабахскую» и «вторую карабахскую войны». Как указывает сам автор, вследствие «первой карабахской войны» было оккупировано почти 20 % территории Азербайджана, что подтверждается четырьмя резолюциями Совета Безопасности ООН (822, 853, 874, 884). Соответственно, с правовой точки зрения корректно говорить не о «первой карабахской войне», а об оккупации территорий Азербайджана. Отсюда и ошибочность позиции о том, что Азербайджан напал на «Нагорно-Карабахскую республику» (НКР) и тем самым начал «вторую карабахскую войну». Наоборот, после очередного нарушения Арменией режима прекращения огня (как это произошло в апреле 2016 г. и в июле 2020 г.) Азербайджан, руководствуясь ст. 51 Устава ООН, начал процесс деокупации территорий. Следовательно, в армяно-азербайджанском конфликте выделяется период оккупации и деокупации территорий Азербайджана.

Затрагивая географические и политические аспекты конфликта, автор считает, что фоном для позиции Армении в карабахском вопросе является мрачная память о погромах и геноциде, исключающая любую возможность для компромисса. Непонятно, о каких погромах и геноциде со стороны азербайджанцев может идти речь. Если имеются в виду события в Сумгаите, то расследования подтвердили факт организации этих событий самими армянами (один из организаторов – Эдуард Робертович Григорян – был осужден) и убийство не только армян, но и шести азербайджанцев. Вместе с тем сегодня никак не опровергаются трагические события в Ходжалы, Агдабане и других населенных пунктах Азербайджана, подтверждающиеся фото- и видеосъемками, свидетельскими показаниями и другими весомыми доказательствами.

¹ Azərbaycan xalq cümhuriyyəti ensiklopediyası: iki cilddə / Baş red. Yaqub Mahmudov. Bakı: Lider nəşriyyat, 2004–2005. II cild. S. 56–61.

ми и уже признанные рядом государств (Иордания, Парагвай, более 20 штатов США и др.) как акт геноцида в отношении азербайджанцев.

Здесь также важно заметить, что сегодня только в Баку проживает более 30 тыс. армян, тогда как в Армении – ни одного азербайджанца. В самом центре Баку располагается армянская церковь. Что еще раз подтверждает азербайджанскую толерантность.

Хотелось бы указать, что в течение периода пребывания Армянской ССР в составе СССР продолжалась политика выселения азербайджанцев с ее территории. Так, постановлением Совета Министров СССР от 23 декабря 1947 г. было принято решение о переселении 100 тыс. азербайджанцев из Армянской ССР в Азербайджанскую ССР. К концу 1989 г. на территории Армянской ССР не осталось азербайджанцев. Факты выселения азербайджанцев с исконных земель можно проследить по историческим источникам¹. В целом непонятна враждебная политика армян в отношении азербайджанцев.

Что касается права на самоопределение и возможности представления НКР как государства, следует согласиться с позицией В. Л. Толстых об отсутствии права на ремедиальную сецессию. Кроме того, в развитие правовой аргументации автора важно привести нормы ст. 78 Конституции СССР 1977 г., в соответствии с которой «территория союзной республики не может быть изменена без ее согласия. Границы между союзными республиками могут изменяться по взаимному соглашению соответствующих республик, которое подлежит утверждению Союзом ССР». Однако 14 июня 1988 г. Верховный совет Армянской ССР, нарушая данное положение Конституции СССР, в ответ на обращение Областного совета народных депутатов НКАО от 20 февраля 1988 г. дал согласие на включение НКАО в состав Армянской ССР. В ответ на это же обращение 17 июня 1988 г. Верховный совет Азербайджанской ССР принял обоснованное решение об оставлении НКАО в составе Азербайджанской ССР. Во исполнение положений ст. 78 Конституции СССР Президиум Верховного Совета СССР 18 июля 1988 г. принял решение о невозможности изменения национально-территориального деления Азербайджанской ССР и Армянской ССР, тем самым подтвердив невозможность изменения границ Азербайджанской ССР без ее согласия.

Кстати, и в предыдущих конституциях СССР (п. 6 Конституции СССР 1924 г.; ст. 18 Конституции СССР 1936 г.) были закреплены нормы о территориальной целостности государств и недопустимости самовольного и незаконного изменения границ. Государства, подписавшие Алма-Атинскую декларацию о прекращении существования СССР, а также о целях и принципах СНГ от 21 декабря 1991 г., признают и уважают территориальную целостность друг друга и нерушимость существующих границ. Кроме того, в ст. 5 Соглашения о создании Содружества Независимых Государств от 8 декабря 1991 г. нашло отражение обязательство сторон о том, что они признают и уважают территориальную целостность друг друга и неприкосновенность существующих границ в рамках Содружества. Нерушимость границ бывших союзных республик была подтверждена также в момент их вступления в ООН 2 марта 1992 г.

В сложившихся реалиях, в том числе при отсутствии в Заявлении о прекращении огня от 9 ноября 2020 г. положений касательно реализации права на самоопределение, и с учетом ст. 27 Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 г. уместно говорить об обеспечении в будущем гарантий в отношении меньшинств – армян, проживающих на освобожденных от оккупации азербайджанских территориях, находящихся под контролем российских миротворческих сил. Отсюда и следует позиция Азербайджана о юридических обязательствах как по обеспечению гарантий в отношении этнических, религиозных и языковых меньшинств, так и по недопущению дискриминации. Соответственно, в постконфликтный период армянам будут предоставлены гарантии, полагающиеся этническим, религиозным и языковым меньшинствам, но не больше, чем другим меньшинствам, проживающим на территории Азербайджана (русским, евреям, талышам, удицам, татам и др.).

¹ См., например: Сборник статистических сведений о Кавказе / сост. и ред. И. И. Воронов. Тифлис: Тип. Главного управления наместника Кавказского и Меликова и К^о, 1869. Т. 1; Свод статистических данных о населении Закавказского края, извлеченных из посемейных списков 1886. Тифлис: Тип. И. Мартиросианца, 1893.

Трудно согласиться с тем, что действия Азербайджана не были самообороной, а представляют собой применение силы для разрешения территориального спора, нарушающее ст. 2 Устава ООН. Обосновывается данная позиция тем, что продолжающаяся оккупация не может приравниваться к продолжающейся атаке, поскольку в ст. 51 используется термин «произойдет» (*occurs*), предполагающий наличие нападения в момент самообороны. Однако автор не до конца анализирует положения ст. 51 Устава ООН, где речь идет не о том, что право на самооборону появляется только в момент нападения и этим ограничивается, а о том, что данное право сохраняется до тех пор, пока Совет Безопасности не примет мер, необходимых для поддержания международного мира и безопасности. Как известно, в ответ на вооруженное вторжение армянских сил в районы Азербайджана Совет Безопасности еще в 1993 г. принял четыре резолюции (822, 853, 874, 884), в которых выражена обеспокоенность тем, что сохраняется угроза миру и безопасности в регионе. Однако положения данных резолюций, нацеленных на поддержание мира и безопасности в регионе, не выполнялись армянами в течение почти 30 лет, что подтверждает неэффективность мер, принятых ООН, и уместность реализации Азербайджаном права на самооборону.

Следует согласиться с мнением В. Л. Толстых о том, что в армяно-азербайджанском конфликте отсутствует территориальный спор, а имеет место деокупация международно признанных территорий Азербайджана.

Утверждение автора, что Заявление от 9 ноября 2020 г. отвечает признакам международного договора и подпадает под режим, предусмотренный Конвенцией о праве международных договоров 1969 г., вытекает из п. «а» ст. 2 Конвенции, согласно которому договор – это международное соглашение, заключенное между государствами в письменной форме и регулируемое международным правом, независимо от того, содержится ли такое соглашение в одном документе, в двух или нескольких связанных между собой документах, а также независимо от его конкретного наименования. Вполне обоснованной представляется позиция касательно статуса трехстороннего Заявления от 9 ноября 2020 г. Тот факт, что данное заявление определяет обязательства сторон, не должен вызывать сомнений. Сегодня можно утверждать, что за исключением ряда пунктов многие положения Заявления выполнены. Так, п. 4 выполнен частично, поскольку, несмотря на то что развертывание миротворческого контингента Российской Федерации реализовано, не осуществляется параллельный вывод армянских вооруженных сил. Реализация п. 7 Заявления зависит от разминирования и очистки от взрывоопасных веществ освобожденных территорий Азербайджана. Что касается реализации п. 9 Заявления, то создана рабочая группа в целях ускорения процесса разблокировки всех экономических и транспортных связей в регионе.

Важно также отметить, что подписание Арменией данного Заявления еще раз подтверждает факт ее непосредственного участия в многолетнем конфликте, а согласие на вывод армянских вооруженных сил и последующие демаркационные процессы на азербайджано-армянской государственной границе является де-факто признанием Арменией международно признанных территорий Азербайджана.

В то же время автору следовало бы определить место в реализации пунктов данного Заявления Российской Федерации, которая сыграла важную роль в перемещении конфликта в плоскость мирного урегулирования. В связи с этим нужно согласиться с мнением автора о том, что более перспективными являются прямые контакты сторон и усилия посредников, в том числе России.

Не Азербайджан, а Армения в начале июля 2020 г., спустя буквально десять дней после принятия Советом Безопасности ООН Резолюции 2532 (2020) от 1 июля 2020 г., нарушив государственную границу Азербайджана в Товузском районе (вследствие чего погибли 11 военнослужащих и 1 мирный житель), грубо нарушила нормы международного права, в том числе положения данной резолюции. Впоследствии Армения различными действиями ухудшала ситуацию на сопредельных территориях, еще раз нарушив режим прекращения огня утром 27 сентября 2020 г. В ответ Азербайджан был вынужден начать операцию по деокупации своих территорий в целях дальнейшего обеспечения мира и безопасности в регионе.

Думается, изложенное подтверждает обоснованность позиции Азербайджана не только по трем, но всем пяти режимам, которые выделяет автор. Торжество мира и безопасности в регионе, обеспечение верховенства норм и принципов международного права возможны посредством реализации следующих шагов: признание Арменией территориальной целостности Азербайджана в рамках международно признанных границ; продолжение прямых контактов и установление дипломатических отношений между государствами и развитие взаимовыгодного регионального сотрудничества; отказ Армении от антитюркской политики; принятие в Азербайджане государственной программы по интеграции армянского населения и обеспечение прав армянского меньшинства на освобожденных от оккупации азербайджанских территориях.

Список литературы

Сборник статистических сведений о Кавказе / сост. и ред. И. И. Воронов. Тифлис: Тип. Главного управления наместника Кавказского и Меликова и К^о, 1869. Т. 1. 653 с.

Свод статистических данных о населении Закавказского края, извлеченных из посемейных списков 1886. Тифлис: Тип. И. Мартиросианца, 1893. 52 с.

Azərbaycan xalq cümhuriyyəti ensiklopediyası: iki cilddə / Baş red. Yaqub Mahmudov. Bakı: Lider nəşriyyat, 2004–2005. II cild. 469 s.

References

Svod statisticheskikh dannykh o naselenii Zakavkazskogo kraya, izvlechennykh iz posemeinykh spiskov 1886 (1893) [A set of statistical data on the population of the Transcaucasian Territory, extracted from the family lists of 1886]. Tiflis: Tip. I. Martirosiantsa, 52 p.

Mahmudov Yaqub (Ed.) (2004–2005) *Azərbaycan xalq cümhuriyyəti ensiklopediyası: iki cilddə* [Encyclopedia of the Azerbaijan Democratic Republic]. Bakı, Lider nəşriyyat, II cild, 469 p.

Voronov I. I. (Ed.) (1869) *Sbornik statisticheskikh svedenii o Kavkaze* [Collection of statistical information about the Caucasus]. Tiflis, Tip. Glavnogo upravleniya namestnika Kavkazskogo i Melikova i K^o, vol. 1, 653 p.

ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ПРАВОВОГО ПОЛОЖЕНИЯ ЯЗЫКОВ НАРОДОВ В РЕСПУБЛИКАХ В СОСТАВЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Гадыльшина Зухра Ильдаровна

Доцент кафедры конституционного и административного права юридического факультета Казанского федерального университета (Казань), кандидат юридических наук, доцент, ORCID: 0000-0001-8293-0612, e-mail: avtorkfu@yandex.ru.

Гущин Иван Андреевич

Аспирант кафедры конституционного и административного права юридического факультета Казанского федерального университета (Казань), ORCID: 0000-0003-3555-8760, e-mail: guschin18@gmail.com.

Один из важнейших вопросов языковой политики многонационального государства – законодательное закрепление статуса языков населения. При этом ключевое внимание должно быть уделено языкам, используемым народами республик в составе Российской Федерации: в связи с особым правовым статусом этих субъектов законность использования национальных языков устанавливается не только на бытовом, но и на официальном уровне. Особый интерес вызывает проблема сохранения, поддержания и развития языков народов в России. Обращение к ней связано, в частности, с неоднородностью регионального законодательства по вопросам языковой политики в республиках РФ: даже в соседствующих республиках правила и гарантии использования одного и того же языка зачастую существенно различаются.

Ключевые слова: языки народов, местные языки, языки республик, государственный язык, языковая политика

Для цитирования: Гадыльшина З. И., Гущин И. А. Законодательное регулирование правового положения языков народов в республиках в составе Российской Федерации // Электронное приложение к «Российскому юридическому журналу». 2021. № 1. С. 26–30. DOI: http://doi.org/10.34076/22196838_2021_1_26.

LEGISLATIVE REGULATION OF THE LEGAL STATUS OF THE LANGUAGES OF THE PEOPLE IN THE REPUBLICS OF THE RUSSIAN FEDERATION

Gadylyshina Zyhra

Associate professor, Kazan Federal University (Kazan), candidate of legal sciences, ORCID: 0000-0001-8293-0612, e-mail: avtorkfu@yandex.ru.

Guschin Ivan

Post-graduate, Kazan Federal University (Kazan), ORCID: 0000-0003-3555-8760, e-mail: guschin18@gmail.com

One of the most important issues of the language policy of a multinational state is the legislative consolidation of the status of the languages of the people. Herewith, key attention should be paid to the languages of the people used in the republics of the Russian Federation: due to the special legal status of these subjects, the use of the languages of the people is legitimate not only in everyday life but also at the official level. The issue of preserving, maintaining and developing the languages of the people in Russia is of particular interest. This is due to the heterogeneous regional legislation on language policy in the republics of the Russian Federation: even in neighbour-

ing republics, the rules and guarantees for the use of the same language often differ significantly.

Key words: languages of the people, local languages, languages of republics, state language, language policy

*For citation: Gadylshina Z., Guschin I. (2021) Legislative regulation of the legal status of the languages of the people in the republics of the Russian Federation. In *Elektronnoe prilozhenie k «Rossiiskomu yuridicheskomu zhurnalu»*, no. 1, pp. 26–30, DOI: http://doi.org/10.34076/22196838_2021_1_26.*

Конституцией РФ закрепляется принцип свободы пользования родным языком, а также свободы выбора языка общения, воспитания, обучения и творчества (ч. 2 ст. 26). Конституция гарантирует всем ее народам право на сохранение родного языка, создание условий для его изучения и развития (ч. 3 ст. 68).

Однако проблема сохранения, изучения и развития национальных языков в Российской Федерации актуальна: внутренняя миграция населения в крупные региональные экономические центры влияет на численность носителей языков народов России. Так, согласно данным статистики, полученным в результате переписи населения в 2010 г., на территории Чувашской Республики чувашским языком владеют 683,5 тыс. человек¹. При этом аналогичная перепись населения 2002 г. показывала, что чувашским языком тогда владело 797,2 тыс. человек².

Современные социологические опросы подтверждают тенденцию к снижению количества носителей национальных языков в республиках, но изменений в языковой политике Российской Федерации в настоящее время не происходит. В связи с этим считаем необходимым исследовать законодательное закрепление правового положения языков народов Российской Федерации.

Федеральный закон от 1 июня 2005 г. № 53-ФЗ (ред. от 5 мая 2014 г.) «О государственном языке Российской Федерации» провозглашает русский язык единственным государственным и общеобязательным языком в стране, однако делает важную оговорку: обязательность использования государственного языка РФ не должна толковаться как отрицание или умаление права на пользование государственными языками республик, находящихся в составе Российской Федерации, и языками народов РФ (ст. 1).

В Законе РФ от 25 октября 1991 г. № 1807-1 (ред. от 12 марта 2014 г.) «О языках народов Российской Федерации» (далее – Закон о языках народов РФ) презюмируется: «Языки народов Российской Федерации – национальное достояние Российского государства». Отсюда можно сделать несколько важных выводов: 1) языки народов РФ являются частью культуры и быта не только этих народов, но и всего государства; 2) языки народов РФ имеют особую ценность для страны. Следовательно, Российская Федерация принимает на себя обязательство по регламентации использования и сохранения языков народов, проживающих на территории страны. Кроме того, Российская Федерация в лице государственной власти на федеральном уровне принимает на себя определенные обязательства по сохранению и развитию языков народов РФ.

Так, согласно ст. 6 Закона о языках народов РФ Российская Федерация самостоятельно ведает вопросами содействия развитию государственных языков республик; создания условий для сохранения и развития языков малочисленных народов и этнических групп, не имеющих своих национально-государственных и национально-территориальных образований или проживающих за их пределами; содействия изучению языков народов Российской Федерации за ее пределами. При этом в части

¹ Итоги Всероссийской переписи населения 2010 года // Территориальный орган Федеральной службы государственной статистики по Чувашской Республике: офиц. сайт. URL: https://chuvash.gks.ru/score_2010 (дата обращения: 26.11.2020).

² Брошюра по итогам Всероссийской переписи населения 2010 года / отв. за вып. Е. Н. Петрова. Чебоксары, 2013. 23 с. URL: <https://chuvash.gks.ru/storage/mediabank/%D0%9D%D0%B0%D1%86%D0%B8%D0%BE%D0%BD%D0%B0%D0%BB%D1%8C%D0%BD%D1%8B%D0%B9+%D1%81%D0%BE%D1%81%D1%82%D0%B0%D0%B2.docx> (дата обращения: 26.11.2020).

сохранения, изучения и развития языков народов РФ законодательством предусмотрена разработка специальных программ (ст. 7 Закона о языках народов РФ). Так, целевые программы сохранения, изучения и развития языков должны разрабатываться на федеральном уровне Правительством РФ, а на региональном – органами государственной власти субъектов РФ.

Кроме того, в Законе о языках народов РФ установлены существенные полномочия субъектов РФ в сфере национальных языков. Республики вправе устанавливать в соответствии с Конституцией РФ свои государственные языки (п. 2 ст. 3). Субъекты РФ вправе принимать законы и иные нормативные правовые акты о защите прав граждан на свободный выбор языка общения, воспитания, обучения и творчества (п. 3 ст. 3). В местности компактного проживания населения, не имеющего своих национально-государственных и национально-территориальных образований или живущего за их пределами, наряду с русским языком и государственными языками республик, в официальных сферах общения может использоваться язык населения данной местности (п. 4 ст. 3). Следовательно, федеральное законодательство передает существенную часть полномочий в сфере языков народов субъектам Федерации, а также производит деление статусов национальных языков в зависимости от территории, на которых они используются. Из текста закона следует, что в республиках язык народов может иметь статус второго государственного, а в иных субъектах (или отдельных местностях) – статус доступного к использованию в некоторых сферах (в том числе в официальной сфере общения).

Указанный подход, на наш взгляд, позволяет субъектам, имеющим статус республик, более интенсивно проводить политику сохранения родных языков. В частности, республики уже сформированы по национальному признаку и не нуждаются в определении состава языков, актуальных для своего населения; кроме того, они зачастую имеют исторические и социокультурные основы использования родных языков.

В каждой из 22 республик России существуют нормативные правовые акты, регулирующие языковую политику. Однако единого подхода к использованию и развитию родного языка в республиках нет.

В каждой республике действует основной закон, указывающий на состав государственных языков. Обычно в республиках провозглашается два или три государственных языка, например татарский и русский в Татарстане; чеченский и русский в Чечне; кабардинский, балкарский и русский в Кабардино-Балкарии. Однако есть и исключения: Конституция Республики Карелия устанавливает один государственный язык – русский, но предусматривает возможность придания статуса государственного и другим языкам путем проведения референдума по этому вопросу.

Порядок использования языков народов детально регламентируется соответствующими законами субъектов, например Законом Республики Башкортостан от 15 февраля 1999 г. № 216-з (ред. от 28 марта 2014 г.) «О языках народов Республики Башкортостан», Законом Республики Тыва от 31 декабря 2003 г. № 462 ВХ-1 (ред. от 12 апреля 2019 г.) «О языках в Республике Тыва». Данная группа республиканских законов однотипна: они устанавливают правовой статус языков, названных республиканской конституцией государственными; закрепляют статус русского языка как языка межнационального общения; утверждают основные гарантии защиты языка и прав граждан на его использование.

Однако в некоторых республиках аналогичные законы предназначены для обеспечения правовой защиты языков, не имеющих статуса государственных. Так, Закон Республики Алтай от 3 марта 1993 г. № 9-6 (ред. от 27 ноября 2020 г.) «О языках народов, проживающих на территории Республики Алтай» устанавливает, что государственными языками Республики являются алтайский и русский, однако казахский язык также может использоваться в официальных сферах общения в местах компактного проживания его носителей. Таким образом, казахский язык приобретает дополнительные гарантии своего применения.

Не менее интересным представляется опыт Карелии, в которой, как было указано ранее, государственным языком является только русский. Согласно Закону Республики Карелия от 19 марта 2004 г. № 759-ЗРК (ред. от 7 июня 2017 г.) «О государственной поддержке карельского, вепсского и финского языков в Республике Карелия» орга-

ны государственной власти и местного самоуправления имеют право использовать в работе, а также публиковать издаваемые нормативные акты в СМИ на карельском, вепсском или финском языке. Кроме того, граждане Республики Карелия имеют право получать основное общее образование на родном карельском, вепсском или финском языке.

В то же время не во всех республиках РФ приняты законы о регулировании статуса национальных языков. В частности, такие законодательные акты отсутствуют в Дагестане, Крыму и Северной Осетии, что, по нашему мнению, ухудшает положение носителей национальных языков. Как следствие, в указанных республиках отсутствуют те или иные программы и концепции развития языков народов, что свидетельствует о низком правовом уровне региональной языковой политики.

Региональные программы сохранения и развития национального языка, как было указано выше, принимаются во исполнение ст. 7 Закона о языках народов РФ. Задачи таких программ значительно различаются в зависимости от субъекта и уровня востребованности национальных языков. Так, региональная программа «Сохранение и развитие государственных языков Республики Коми (2019–2024 годы)» (утв. постановлением Правительства Республики Коми от 17 августа 2018 г. № 365) предусматривает:

увеличение количества нормативных правовых актов, переведенных с русского языка на коми язык (до 1100 единиц в год);

увеличение количества этнокультурных мероприятий с использованием коми языка (до уровня 34,5 % от общего количества мероприятий);

увеличение образовательных организаций, в которых преподается коми язык (до 70 единиц);

увеличение количества контента на коми языке, размещенного в сети Интернет (до 220 % от объема 2018 г.).

Государственная программа Республики Саха (Якутия) «Сохранение и развитие государственных и официальных языков в Республике Саха (Якутия) на 2020–2024 годы» (утв. указом Главы Республика Саха (Якутия) от 16 декабря 2019 г. № 901) ставит цель по увеличению доли СМИ, вещающих на языке саха, до 25 %. В то же время одной из целей Государственной программы Чеченской Республики «Развитие образования Чеченской Республики на 2014–2020 годы» (утв. постановлением Правительства Чеченской Республики от 19 декабря 2013 г. № 345) является увеличение доли преподавателей чеченского языка, чеченской литературы и истории чеченского народа.

Из сказанного следует, что принятие программ сохранения и развития языка зачастую активизирует сразу несколько сфер общественной жизни: образование, СМИ, творчество и др.

Примечательно, что меры государственной поддержки осуществляются чаще в тех случаях, когда на уровне субъекта приняты и закон о статусе языка, и подзаконный акт в форме программы развития этого языка. Расширение сферы законодательной регламентации национального языка, как правило, имеет положительный эффект. Так, в Чувашской Республике, Татарстане, Мордовии и Бурятии на официальном уровне утверждены нормы современного национального литературного языка. Данная мера, безусловно, влияет на повышение уровня грамотности его носителей, а также позволяет избежать расхождения смыслов и произношений при использовании языка того или иного народа.

Законодательство о национальных языках предусматривает материальную поддержку их носителей. Так, в Республике Калмыкия существует практика дополнительных выплат отдельным категориям носителей калмыцкого языка: студентам очной формы обучения по направлению «Филология: Калмыцкий язык», молодым учителям и преподавателям калмыцкого языка и литературы всех государственных и муниципальных образовательных учреждений.

Исключительный способ поддержки национального языка был использован в Тыве: согласно Закону Республики Тыва от 20 февраля 1996 г. № 496 (ред. от 19 января 2018 г.) «Об именах, отчествах и фамилиях граждан, проживающих на территории Республика Тыва» родители могут дать своему ребенку имя, основываясь на нацио-

нальных традициях. К Закону прикреплен список тувинских родоплеменных названий, которые можно использовать в качестве имени ребенка.

Не менее важным элементом языковой политики является законодательное регулирование деятельности национальных СМИ. Согласно Закону Республики Бурятия от 7 марта 2014 г. № 383-V «О мерах поддержки бурятского языка как государственного языка Республики Бурятия» на органы государственной власти Республики возлагается обязанность по содействию в увеличении объема теле- и радиовещания на бурятском языке в эфирных и кабельных средствах массовой информации, периодических печатных и сетевых изданиях республиканского и муниципального уровней. Аналогичная работа со СМИ ведется в Республике Саха (Якутия): средства массовой информации, издаваемые на языках коренных малочисленных народов севера в Республике Саха (Якутия), финансируются за счет государственного бюджета Республики.

Таким образом, поддержка национальных языков в республиках Российской Федерации осуществляется как на федеральном, так и на региональном уровне. На федеральном уровне речь идет о таких мерах, как принятие и исполнение целевых федеральных программ сохранения, изучения и развития языков народов; финансирование региональных языковых программ субъектов. Среди региональных мер поддержки – придание национальному языку государственного статуса; разрешение использования национального языка в официальных сферах; принятие законов субъекта, регламентирующих статус языка и порядок его использования; принятие программы развития национального языка в долгосрочной перспективе; утверждение грамматических норм национального языка.

Тем не менее усилия федерального центра и республик в области поддержки и развития национальных языков не всегда результативны. Дело в том, что языковая политика государства так и не смогла адаптироваться к новым реалиям, связанным с возросшими темпами миграции и изменением уровня образования населения. Ключевые законы в рассматриваемой сфере принимались десятки лет назад и не соответствуют современным вызовам общественной жизни. Отсутствуют федеральные программы в сфере языковой политики, что лишает субъекты какого-либо ориентира для развития и сохранения национального языка. Изменить ситуацию в лучшую сторону возможно путем принятия современных федеральных целевых программ сохранения, изучения и развития языков народов РФ, а также выработки на федеральном уровне правил создания и поощрения деятельности национальных средств массовой информации.

ОБЯЗАТЕЛЬНЫЕ ТРЕБОВАНИЯ КАК ПРЕДМЕТ АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВЫХ ИССЛЕДОВАНИЙ

Осинцев Дмитрий Владимирович

Профессор кафедры административного права
и административной деятельности органов внутренних дел
Уральского юридического института МВД России (Екатеринбург), доктор юридических наук,
ORCID: 0000-0001-8484-0055, e-mail: dimios@mail.ru

В конце прошлого века в науке административного права и управленческой деятельности были проведены отдельные реформы, которые сейчас можно оценивать как ошибочные. Речь, в частности, идет об отказе от административно-командной системы, придании исполнительной власти сервисного статуса, замене системы обеспечения безопасности и поддержания порядка управления сетевыми структурами государственного обслуживания интересов частных лиц. Юридическая сторона административной реформы оказалась примитивной: были заимствованы юридические конструкции регулятивных отраслевых режимов и адаптированы для государственного управления. Негативные последствия не заставили себя долго ждать: угрозы безопасности стали нарастать как снежный ком, а механизмов противостояния им не было. Можно констатировать, что эксперимент завершен и восстановлено точное и емкое воззрение на предмет административного права, определена его структура. Требуются изменения в плане юридической техники и судебно-процессуального механизма защиты охраняемых законом ценностей.

Ключевые слова: предмет административного права, обязательные требования, деление права на отрасли, источник права

Для цитирования: Осинцев Д. В. Обязательные требования как предмет административно-правовых исследований // Электронное приложение к «Российскому юридическому журналу». 2021. № 1. С. 31–45. DOI: http://doi.org/10.34076/22196838_2021_1_31.

MANDATORY REQUIREMENTS AS A SUBJECT OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL RESEARCH

Osintsev Dmitry

Professor, Ural Law Institute of the Ministry of Internal Affairs of Russia (Yekaterinburg),
doctor of legal sciences, ORCID: 0000-0001-8484-0055, e-mail: dimios@mail.ru

At the end of the last century, separate reforms were undertaken in the science of administrative law and management activities, which now can be assessed as erroneous. In particular, the administrative command system was rejected; the executive authorities were given a service status; the system of ensuring security and maintaining the management order was replaced with the network structures of state service for the interests of individuals. The legal side of the administrative reform turned out to be primitive: the legal structures of regulatory branch regimes were borrowed and adapted for public administration. The negative consequences were not long in coming: security threats began to grow like a snowball, and there were no mechanisms to resist them. It can be stated that the experiment has been completed and an accurate and capacious view of the subject of administrative law has been restored, its structure has been determined. Changes in the legal technique and the judicial procedural mechanism for the protection of law-protected values are required.

Key words: subject of administrative law, mandatory requirements, division of law into branches, source of law

For citation: Osintsev D. (2021) Mandatory requirements as a subject of administrative and legal research. In *Elektronnoe prilozhenie k «Rossiiskomu yuridicheskomu zhurnalu»*, no. 1, pp. 31–45, DOI: http://doi.org/10.34076/22196838_2021_1_31.

Построение понятийного аппарата административной науки, безусловно, базируется на определении предметной плоскости исследований. Видимо, принятие догмата о предмете правового регулирования как решающем критерии для признания самостоятельности той или иной отрасли права привело к потере первоначального значения отличия объекта от предмета исследования¹.

Как предмет административного права понимается в современных исследованиях? Предлагается «широкое понимание административного процесса, включающего в себя внесудебный (исполнительный) и судебный административный процесс (административное судопроизводство), составной частью которого выступает производство по делам об административных правонарушениях»². Или иначе: «Обосновывается необходимость переоценки... административного права только как права государственного управления и выработки современных подходов к определению предмета, места и роли данной отрасли права в правовой системе Российской Федерации»³. Предлагается также альтернатива – функциональный подход к пониманию административного и административно-процессуального права и законодательства⁴ или еще более широкий подход, в рамках которого предмет определяется системой⁵ либо предметная плоскость определяется единением предмета и метода административного права, сведенного к трем способам воздействия: предписание, запрет и дозволение⁶.

Не так давно ключевым предметом обсуждения вновь стал вопрос: допустимо ли рассматривать предмет административного права через государственное управление или можно как-то иначе⁷? Ю. Н. Стариков подчеркнул, что поиск соотношения государственного управления и исполнительной власти, появление категории «публичная власть» нужно рассматривать с позиций теоретической обоснованности и практической полезности данной терминологии⁸; т. е. дискуссия свелась к обсуждению того, что и как называется и какие лингвистические предпочтения имеются у ав-

¹ Напомним, что «объект науки существует независимо от науки и до ее появления. Предмет науки, напротив, формируется самой наукой. Приступая к изучению какого-либо объекта, мы берем его с одной или нескольких сторон. Эти выделенные стороны становятся „заместителем“ или „представителем“ всего многостороннего объекта. Поскольку это – знание об объективно существующем, оно всегда объективируется нами и как таковое образует предмет науки. Мы всегда рассматриваем его как адекватный объекту. Предмет науки не тождествен объекту науки: он представляет собой результат определенной анализирующей и синтезирующей деятельности человеческого мышления, и как особое создание человека, как образ или модель, он подчинен особым закономерностям, не совпадающим с закономерностями самого объекта» (Щедровицкий Г. П. Методологические замечания к проблеме происхождения языка // Научные доклады высшей школы. Филологические науки. 1963. № 2. С. 307).

² Кононов П. И. О конституционно-правовых основах понимания сущности и структуры административного процесса, административного судопроизводства и административно-процессуального законодательства в Российской Федерации // Административное право и процесс. 2019. № 9. С. 9.

³ Кононов П. И. Современное административное право России: опыт системно-правовой характеристики // Российский юридический журнал. 2018. № 1. С. 122.

⁴ Стахов А. И. Функциональный подход как ключ к пониманию современного административного и административно-процессуального законодательства в Российской Федерации // *Ex iure*. 2018. № 4. С. 58.

⁵ Зубарев С. М. К вопросу о взаимосвязи предмета и системы отечественного административного права // Административное право и процесс. 2017. № 9. С. 8–12.

⁶ Попов Л. Л. О предмете и методе административно-процессуального права // Административное право и процесс. 2017. № 9. С. 13–16.

⁷ Воронов А. М. Администрирование и управление: соотношение понятий в современном административном праве // Актуальные проблемы административного и административно-процессуального права: сб. ст. по материалам X юбилейной междунар. науч.-практ. конф. (Сорокинские чтения) / под общ. ред. А. И. Каплунов, В. Ю. Ухова. СПб.: Санкт-Петербург. ун-т МВД России, 2019. С. 24–33; Россинский Б. В. Научные взгляды Льва Леонидовича Попова как вектор развития государственного управления в России // Административное право и процесс. 2020. № 7. С. 37–42. DOI: 10.18572/2071-1166-2020-7-37-42.

⁸ Стариков Ю. Н. Действительно ли наступила эпоха ренессанса государственного управления в России? К юбилею профессора Льва Леонидовича Попова // Административное право и процесс. 2020. № 7. С. 25–37. DOI: 10.18572/2071-1166-2020-7-25-37.

торов. Однако это не проблема для научной дискуссии, а предмет схоластического диспута, суть которого – в том, можно ли определять предмет административного права через государственное управление; только исходным материалом и продуктом диспута вместо универсалий и поиска Истины стали абстракция и профессиональная конвенция нового научного мышления.

Несмотря на множество воззрений и используемый терминологический аппарат, обсуждаются не научные проблемы, а подходы. При этом оценивается, допустимо ли сферно-фокусное или субъектно-ориентированное построение предмета науки административного права (через отрасли деятельности или абстрактные статусы судей и административных органов), достаточен ли функционально-отраслевой подход или системно-отраслевой подход в целом (или с усложнением – системно-управленческо-отраслевой) либо как сопоставить признаки управления и администрирования. Последнее сложно сделать, так как управление – это практика развития деятельности через создание системы параллельной нормировки, позволяющей устранять сбои в неустойчивых общественных системах, а администрирование – это логически нерелевантная форма реализации и трансляции этих норм.

Большинство административно-правовых исследований начинается словами: «В работах ряда ученых, исследующих проблемы науки административного права...», а дальше приводится комментируемый догмат, который был предложен в той или иной работе. Однако для методологической рефлексии и ее «замыкания» с выходом в предметную плоскость науки административного права, наверно, было бы верным проследить, как появился тот или иной довод или вывод, возведенный на уровень догмата, а не повторять его раз от разу.

Построение предмета административного права в советское время было связано с решением острейших вопросов, генерируемых практикой государственного управления, таких как бесперебойная работа органов государственного управления и оптимизация его структур; бюрократизация аппарата управления; сокращение принудительных средств управления; развитие форм народного контроля; сочетание властных начал и убеждения в рамках административных правоотношений; выделение особой когорты из слоя интеллигенции, не занятой производительным трудом, но его обеспечивающей, – служащих. Все они прежде, чем попасть в поле зрения методологической рефлексии, вырабатывались реальной практикой государственного управления, а не существовали только как конвенциональные воззрения ученых-административистов той эпохи.

Между тем эпоха прошла, а догматы остались; причем они явно перестали отвечать тем вызовам, которые угрожают административной системе, а искусственно привнесенные в практику государственного управления юридические конструкции (административные договоры, юстиция, иск, контрактная система службы и публичных закупок, публичные услуги, предупредительно-профилактические меры и др.) коренным образом не повлияли на понимание административной деятельности и не повысили ее эффективность.

Можно было предположить, что попытка привнесения чужеродных юридических конструкций была обречена на провал, так как основной целью являлось создание таких юридических инструментов, которые заставили бы систему государственного аппарата действовать в угоду частным интересам гражданина, не совпадающим и внутренне противоречивым. Эта «конструктивная карусель» создала череду правовых актов, влияние которых на административную деятельность, по сути дела, равно нулю. Подобные предметные воззрения получили воплощение на уровне частных формальных проектов, а административная практика государственных органов выполняла именно те функции и реализовывала те полномочия, которыми занималась и занимается тысячелетиями.

В итоге осмысления административной деятельности была создана система параллельных нормативов, фиктивных и действительных. Первые хотя официально фиксировали в актах, но всячески нейтрализовали в текущей практике (управленческие договоры, публичные услуги, административные иски); вторые, наоборот, активно реализовывали (регистрация, легализация, лицензирование, обеспечение и распоряительство), несмотря на все препятствия и сложности, обеспечивая ста-

бильность и безопасность. Наконец, через 30 лет бега по кругу ошибка была признана и официально утверждено, что предметная плоскость государственного администрирования воплощается в обязательных требованиях.

Согласно ст. 1 Федерального закона от 31 июля 2020 г. № 247-ФЗ «Об обязательных требованиях в Российской Федерации» (далее – Закон об обязательных требованиях) обязательные требования – требования, которые связаны с осуществлением предпринимательской и иной экономической деятельности и оценка соблюдения которых осуществляется в рамках государственного контроля (надзора), муниципального контроля, привлечения к административной ответственности, предоставления лицензий и иных разрешений, аккредитации, оценки соответствия продукции, иных форм оценки и экспертизы. Необходимыми условиями установления обязательных требований являются наличие риска причинения вреда (ущерба) охраняемым законом ценностям, на устранение которого направлено установление обязательных требований, а также возможность и достаточность установления обязательных требований в качестве мер защиты охраняемых законом ценностей.

В идеале нормативный правовой акт, регламентирующий обязательные требования, стоило бы назвать законом об источниках административного права или даже шире – об источниках российского права, так как технико-юридические правила организации нормативной правовой среды, предложенные в Законе об обязательных требованиях, являются принципиальной моделью для разработки всего нормативно-правового массива юридических источников.

Федеральным законом введены особые требования к формированию нормативно-правовой среды административной регламентации, например о том, что полномочия по установлению обязательных требований, возложенные федеральными законами на федеральные органы исполнительной власти и уполномоченные организации, не могут осуществляться иными органами и организациями. Обязательные требования, предусматривающие установление в отношении граждан и организаций разрешительных режимов (в формах лицензирования, аккредитации, сертификации, включения в реестр, аттестации, прохождения экспертизы, получения согласований, заключений и иных разрешений), фиксируются федеральными законами, а в случаях, определенных федеральными законами, – нормативными правовыми актами Президента РФ, Правительства РФ.

При этом указанные положения подчеркивают легализованный отказ от иерархической системы источников права, вводят сегментарный параллелизм регламентации правовой среды, благодаря которому Правительство РФ обладает автономными полномочиями по установлению актов, закрепляющих обязательные требования. Яркий тому пример – постановление Правительства РФ от 31 декабря 2020 г. № 2467 «Об утверждении перечня нормативных правовых актов и групп нормативных правовых актов Правительства Российской Федерации, нормативных правовых актов, отдельных положений нормативных правовых актов и групп нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти, правовых актов, отдельных положений правовых актов, групп правовых актов исполнительных и распорядительных органов государственной власти РСФСР и Союза ССР, решений Государственной комиссии по радиочастотам, содержащих обязательные требования, в отношении которых не применяются положения частей 1, 2 и 3 статьи 15 Федерального закона „Об обязательных требованиях в Российской Федерации“».

Самостоятельным регулятором могут выступать официальные разъяснения, которые не могут устанавливать новые обязательные требования, изменять смысл и выходить за пределы разъясняемых обязательных требований. Деятельность лиц, которые должны соблюдать обязательные требования, и действия их работников, осуществляемые в соответствии с официальными разъяснениями обязательных требований, не могут квалифицироваться как нарушение обязательных требований.

В руководство по соблюдению обязательных требований включаются пояснения относительно способов их соблюдения, примеры соблюдения, рекомендации по принятию контролируруемыми лицами конкретных мер для обеспечения соблюдения обязательных требований. Указанное руководство не может содержать новые обязательные требования и применяется контролируруемыми лицами на добровольной основе.

Вполне понятно, что уровень иерархии правовых актов по их юридической силе не имеет значения, при этом раздельное применение приведенных выше документов не предусматривается. В связи с этим такой «синтетический» источник российского права следует именовать «перечень актов, содержащих обязательные требования, разрабатываемые по отношению к отдельному виду государственного контроля (надзора)»¹. Между тем достаточным стало бы принятие руководств по соблюдению обязательных требований. Законодатель, сознательно создавая пробелы в правовом регулировании, порождая нагромождение различных правовых актов, сведенных в конечном счете в единый документ (руководство), где собрана информация, начиная от законодательно установленных обязанностей и ограничений и заканчивая требованиями делопроизводства, сопровождающего выдачу административных документов и совершение административных действий (процедур), «расписался» в своей немощи, установив редуцированные требования².

В чем значимость такого подхода? Во-первых, устранена застарелая методологическая ошибка вследствие смены социологической парадигмы и замены определения предмета отрасли права через пресловутые «общественные отношения» деятельностью подходом. Во-вторых, законодательно признано, что не существует отраслей права, а конкретный арсенал юридических средств может быть применен оптимально в тех или иных отраслях деятельности, а право в целом – это вовсе не предметы, не «общественные отношения», а методы достижения целей деятельности. В-третьих, лимитированы границы применения этих юридических средств. Механизм правового регулирования заключается в том, что после определения охраняемых законом ценностей изначально имеющиеся технико-эксплуатационные нормы, регулирующие тот или иной вид деятельности, при наличии риска причинения вреда названным выше ценностям заменяются нормами административного права (обязательные требования) и за их пределами могут создаваться нормы любых иных отраслей, оформляемые вне обязательных требований.

Структура содержания предмета административного права представлена в Законе об обязательных требованиях: при установлении обязательных требований должны быть минимизированы риски их последующего избирательного применения, а также должны быть определены: 1) содержание обязательных требований (условия, ограничения, запреты, обязанности); 2) лица, обязанные соблюдать обязательные требования; 3) в зависимости от объекта установления обязательных требований: а) осуществляемая деятельность, совершаемые действия, в отношении которых устанавливаются обязательные требования; б) лица и используемые объекты, к которым предъявляются обязательные требования при осуществлении деятельности, совершении действий; в) результаты осуществления деятельности, совершения действий, в отношении которых устанавливаются обязательные требования; 4) формы оценки соблюдения обязательных требований (государственный контроль (надзор), привлечение к административной ответственности, предоставление лицензий и иных разрешений, аккредитация, оценка соответствия продукции и иные формы оценки и экспертизы); 5) федеральные органы исполнительной власти и уполномоченные организации, осуществляющие оценку соблюдения обязательных требований (ст. 10). По всей ви-

¹ Методические рекомендации по составлению перечня правовых актов и их отдельных частей (положений), содержащих обязательные требования, соблюдение которых оценивается при проведении мероприятий по контролю в рамках отдельного вида государственного контроля (надзора) (утв. протоколом заседания Правительственной комиссии по проведению административной реформы от 18 августа 2016 г. № 6).

² Руководство по соблюдению обязательных требований в рамках лицензионного контроля в сфере оборота лекарственных средств для ветеринарного применения (утв. Россельхознадзором); Руководство по соблюдению обязательных требований (лицензионных требований) юридическими лицами, индивидуальными предпринимателями, в том числе относящимися к субъектам малого и среднего предпринимательства, на выполнение геодезических и картографических работ, контроль за соблюдением которых осуществляет Федеральная служба государственной регистрации, кадастра и картографии (утв. Росреестром); Руководство по соблюдению обязательных требований, выполнение которых оценивается в ходе проведения мероприятий при осуществлении государственного контроля в сфере деятельности, связанной с оборотом прекурсоров наркотических средств и психотропных веществ (утв. МВД России).

димости, дидактические единицы учебного курса «Административное право» должны быть сформированы именно по образцу, предложенному в данной статье закона, а не иным произвольным образом.

Можно ли считать, что обязательные требования имеют ограниченную сферу применения и распространяются только на предпринимательскую или иную экономическую деятельность? Согласно Общероссийскому классификатору видов экономической деятельности, утвержденному приказом Росстандарта от 31 января 2014 г. № 14-ст (ОКВЭД), к экономической деятельности относится любая деятельность, подлежащая классификации и кодированию согласно названному документу. Соответственно, обязательные требования распространяются на все виды деятельности, осуществляемые в России.

Если, допустим, речь идет о сфере труда, то в ОКВЭД названы не только отношения в сфере занятости населения (код 78.1)¹, но и отношения в сфере социальной помощи (код 84.30). Иными словами, перечисленное и есть виды экономической деятельности, где применяются обязательные требования, так как сама по себе социальная помощь, во-первых, имеет ценовую основу, во-вторых, производна от некоторой продуктивной деятельности (например, социальная защита направлена, в том числе, на работников угольной промышленности²). При этом отдельные трудовые отношения регулируются нормами административного права в рамках специальной оценки условий труда³, при проведении мероприятий по контролю в ходе осуществления федерального государственного санитарно-эпидемиологического надзора в организациях отдельных отраслей промышленности с особо опасными условиями труда⁴, а также государственного контроля качества и безопасности медицинской деятельности⁵ и в целом административной деятельности Росздравнадзора⁶. Для трудовых отношений, возникающих в сфере промышленной безопасности, не исключается перекрестный административный контроль (надзор) «силовым» административным ведомством, а именно ФСИН России⁷, а для трудовых отношений, возникающих в сфере безопасности объектов топливно-энергетического комплекса, – Росгвардией⁸.

¹ Перечень актов, содержащих обязательные требования, соблюдение которых оценивается при проведении мероприятий по контролю за выполнением частными агентствами занятости требований аккредитации на право осуществления деятельности по предоставлению труда работников (персонала) (утв. приказом Роструда от 31 декабря 2020 г. № 265).

² Перечни правовых актов, содержащих обязательные требования, соблюдение которых оценивается при проведении мероприятий по контролю в рамках осуществления видов государственного контроля (надзора), отнесенных к компетенции Федеральной службы по экологическому, технологическому и атомному надзору (утв. приказом Ростехнадзора от 17 октября 2016 г. № 421).

³ Перечень нормативных правовых актов (их отдельных положений), содержащих обязательные требования, оценка соблюдения которых осуществляется в рамках государственного контроля (надзора), привлечения к административной ответственности, предоставления лицензий и иных разрешений, аккредитации (по компетенции Департамента условий и охраны труда) (утв. Минтрудом России).

⁴ Перечень актов, содержащих обязательные требования, соблюдение которых оценивается при проведении мероприятий по контролю при осуществлении федерального государственного санитарно-эпидемиологического надзора в организациях отдельных отраслей промышленности с особо опасными условиями труда (в том числе при подготовке и выполнении космических полетов, проведении водолазных и кессонных работ) и на отдельных территориях РФ, в том числе на объектах и территориях закрытых административно-территориальных образований, по перечню, утверждаемому Правительством РФ (утв. ФМБА России 22 июля 2020 г.).

⁵ Перечень правовых актов и их отдельных частей (положений), содержащих обязательные требования, соблюдение которых оценивается при проведении мероприятий по контролю в рамках отдельного вида государственного контроля (надзора) (утв. приказом Росздравнадзора от 27 апреля 2017 г. № 4043).

⁶ Перечень нормативных правовых актов (их отдельных положений), содержащих обязательные требования, оценка соблюдения которых осуществляется в рамках государственного контроля (надзора), привлечения к административной ответственности в соответствии с Постановлением Правительства РФ от 22 октября 2020 г. № 1722 (утв. Росздравнадзором).

⁷ Перечень актов, содержащих обязательные требования, соблюдение которых оценивается при проведении мероприятий по контролю при осуществлении федерального государственного надзора в области промышленной безопасности (утв. ФСИН России).

⁸ Перечень актов, содержащих обязательные требования, соблюдение которых оценивается при проведении мероприятий по контролю при осуществлении федерального государственного контроля (надзора) за обеспечением безопасности объектов топливно-энергетического комплекса (утв. Росгвардией 28 февраля 2018 г.).

Ветеринарным надзором занято, в том числе, Минобороны России¹; последнее ведомство также осуществляет надзорную деятельность в области технического регулирования, разделяя компетенцию с Росстандартом².

Затруднительно на первый взгляд признать производство и оборот оружия, дактилоскопическую регистрацию и ведомственную охрану в качестве экономической деятельности³. Но поскольку выполнение работ (услуг) по хранению и торговле гражданским и служебным оружием (его основными частями) и патронами (их составными частями), частная детективная (сыскная) деятельность⁴ носят сервисный характер, осуществляются на возмездной основе, имеют тождественную регламентацию, то возможна экстраполяция признаков экономической деятельности на любую подобную деятельность, обеспечиваемую административно-правовым воздействием. Подтверждением правильности таких выводов является приказ МВД России, определяющий как экономическую деятельность по разработке, производству, переработке, хранению, перевозке, пересылке, отпуску, реализации, приобретению, использованию, ввозу на территорию РФ, вывозу с территории РФ, уничтожению прекурсоров наркотических средств и психотропных веществ⁵.

По тем же соображениям нотариальная деятельность признана экономической и подлежащей контролю, пусть и выборочному, со стороны Минюста России⁶. Как ни странно, но деятельность некоммерческих и религиозных организаций также отнесена к экономической; выполнение обязательных требований, предъявляемых к ее осуществлению, контролируется Минюстом России⁷.

В связи с этим возникает вопрос: могут ли иные отраслевые нормы, закрепленные в специальном законодательстве, включаться в нормативный массив обязательных требований, если они содержатся в актах, имеющих иное наименование (например, нормы отраслевых кодексов)? Очевидно нет, так как исходным пунктом регламентации является международный договор или отдельный федеральный закон, посвященный тому или иному виду обязательных требований, а не собирающий воедино разрозненные и случайным образом соединенные в одном тексте юридические средства декларирования, регулирования, регламентации и охраны различных видов деятельности.

¹ Перечень актов, содержащих обязательные требования, соблюдение которых оценивается при проведении мероприятий федерального государственного ветеринарного надзора на объектах Министерства обороны РФ (утв. Минобороны России).

² Перечни нормативных правовых актов (их отдельных положений), содержащих обязательные требования, оценка соблюдения которых осуществляется в рамках федерального государственного метрологического надзора, государственного контроля (надзора) за соблюдением обязательных требований национальных стандартов и технических регламентов, привлечения к административной ответственности (утв. приказом Росстандарта от 23 декабря 2020 г. № 2188); Перечень актов, содержащих обязательные требования, соблюдение которых оценивается при проведении мероприятий по контролю при осуществлении государственного метрологического надзора в отношении Вооруженных Сил РФ (утв. Минобороны России).

³ Перечень актов, содержащих обязательные требования, соблюдение которых оценивается при проведении мероприятий по контролю при осуществлении федерального государственного контроля (надзора) за деятельностью подразделений охраны юридических лиц с особыми уставными задачами и подразделений ведомственной охраны (утв. Росгвардией 9 апреля 2020 г.).

⁴ Порядок представления в войсках национальной гвардии Российской Федерации сведений о доходах, расходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера (утв. приказом Росгвардии от 28 февраля 2018 г. № 64 (ред. от 18 апреля 2019 г.)).

⁵ Перечень актов, содержащих обязательные требования, соблюдение которых оценивается при проведении мероприятий при осуществлении государственного контроля в сфере деятельности, связанной с оборотом прекурсоров наркотических средств и психотропных веществ (утв. МВД России).

⁶ Перечень актов, содержащих обязательные требования, соблюдение которых оценивается при проведении мероприятий по контролю при осуществлении государственного контроля (надзора) за исполнением профессиональных обязанностей нотариусов, работающих в государственных нотариальных конторах, за исполнением правил нотариального делопроизводства нотариусами, занимающимися частной практикой, и нотариусами, работающими в государственных нотариальных конторах, а также осуществление контрольных (надзорных) функций в отношении должностных лиц органов местного самоуправления, совершающих нотариальные действия (утв. Минюстом России).

⁷ Перечень нормативных правовых актов (их отдельных положений), содержащих обязательные требования, оценка соблюдения которых осуществляется в рамках государственного контроля (надзора) за деятельностью некоммерческих и религиозных организаций (утв. Минюстом России).

Еще один вопрос: каким образом формируются нормы иных юридических режимов и в чем состоит коренное отличие обязательных требований от иных регуляторов: гражданско-, финансово-, трудо-, эколого-правовых и др.? Ответ дан в п. 9 Методических рекомендаций по составлению перечня правовых актов и их отдельных частей (положений), содержащих обязательные требования, соблюдение которых оценивается при проведении мероприятий по контролю в рамках отдельного вида государственного контроля (надзора): «В Перечень актов, содержащих обязательные требования, включаются как акты, содержащие обязательные требования, касающиеся соблюдения различных административно-правовых и разрешительных режимов, так и акты, содержащие обязательные требования технического характера». При этом под последними понимаются «обязательные требования, регламентирующие производственные процессы хозяйствующих субъектов, эксплуатацию их производственных объектов, а также производимую и (или) реализуемую хозяйствующими субъектами продукцию, в том числе обязательные требования в сфере технического регулирования, в сфере охраны труда, в сфере ветеринарии, в сфере карантина растений, в сфере природопользования, в сфере промышленной безопасности, в области использования атомной энергии, в сфере санитарно-эпидемиологического благополучия и в иных системах нормирования, устанавливаемые в целях обеспечения безопасности указанных процессов, объектов и продукции».

Иначе говоря, другие юридические средства выступают организационно-техническими схемами, сопровождающими ведение той или иной деятельности в части, не регламентированной обязательными требованиями. Таким организационно-техническим схемам со стороны правотворческих органов придана официальная форма, соответственно, они содержатся в актах гражданского, финансового, трудового, земельного, информационного и других отраслей законодательства. Оставшиеся организационно-технические схемы возникают стихийно и складываются как технико-эксплуатационные требования, вследствие чего для социального взаимодействия неважно, содержатся ли они в текстах правовых актов.

Только нужно учесть, что в оставшейся технико-эксплуатационной части достаточно много барьеров. Так, отношения, возникающие при выполнении измерений, установлении и соблюдении требований к измерениям, единицам величин, эталонам единиц величин, стандартным образцам, средствам измерений, применению стандартных образцов, средств измерений, методик (методов) измерений, а также при осуществлении деятельности по обеспечению единства измерений, предусмотренной законодательством РФ об обеспечении единства измерений, в том числе при выполнении работ и оказании услуг по обеспечению единства измерений, регулируются положениями Федерального закона от 26 июня 2008 г. № 102-ФЗ «Об обеспечении единства измерений». Согласно положениям ст. 9 этого Закона к применению допускаются средства измерений утвержденного типа, прошедшие поверку в соответствии с положениями настоящего Закона, а также обеспечивающие соблюдение обязательных требований, включая обязательные метрологические требования к измерениям, обязательные метрологические и технические требования к средствам измерений, и установленных законодательством РФ о техническом регулировании обязательных требований. В число обязательных требований к средствам измерений в необходимых случаях включаются также требования к их составным частям, программному обеспечению и условиям эксплуатации средств измерений. При применении средств измерений должны соблюдаться обязательные требования к условиям их эксплуатации. В соответствии с требованиями ст. 13 поверку средств измерений осуществляют аккредитованные в национальной системе аккредитации на проведение поверки средств измерений юридические лица и индивидуальные предприниматели¹.

Что же остается в рамках частноправового регулирования? Вполне понятно, что частные договоренности о несистемных измерениях не будут иметь юридического и фактического признания, равно как применительно к отдельным отраслям деятель-

¹ Письмо Минтранса России от 25 января 2018 г. № 01-03/1372-ИС «О составе обязательных требований к средствам измерений».

ности недопустимо изменение обязательных требований технического регулирования¹.

Сложно вести речь о наличии самостоятельного эколого-правового регулирования, так как после определения направлений административно-надзорной деятельности Ростехнадзора о наличии каких-либо специально выделенных экологических отношений говорить не приходится². В свою очередь, регламентация соответствующих видов деятельности со стороны Россельхознадзора сопровождается перечислением нескольких десятков кодов ОКВЭД в отношении поднадзорных видов деятельности³. Аналогичная ситуация складывается и при оценке административной деятельности Росрыболовства⁴, Росприроднадзора⁵, Рослесхоза⁶, Росгидромета⁷, Госкорпорации «Росатом»⁸.

Допустим, технико-эксплуатационные требования в сфере информационных технологий реализуются некоторыми профессионалами, но действовать творчески они смогут только за пределами Положения о лицензировании деятельности по разработке и производству средств защиты конфиденциальной информации (утв. постановлением Правительства РФ от 3 марта 2012 г. № 171); в рамках этого регламентарного акта они получают конкретизированный специальный разрешительный статус (юридические лица и индивидуальные предприниматели и используемые ими для осуществления лицензируемого вида деятельности помещения, контрольно-измерительное, производственное и испытательное оборудование, средства контроля защищенности информации, автоматизированные системы, программы для ЭВМ и базы данных, нормативные и методические документы, системы производственного контроля). Любое творчество будет допустимо с соблюдением дополнительных обязательных требований Роскомнадзора⁹ и Рособрнадзора¹⁰. Иные обязательные

¹ Перечни нормативных правовых актов или их отдельных частей, содержащих обязательные требования, оценка соблюдения которых является предметом федерального государственного надзора в области безопасности дорожного движения (утв. МВД России 21 апреля 2020 г.).

² Перечни нормативных правовых актов (их отдельных положений), содержащих обязательные требования, оценка соблюдения которых осуществляется в рамках государственного контроля (надзора), привлечения к административной ответственности (утв. приказом Ростехнадзора от 16 декабря 2020 г. № 539).

³ Перечни нормативных правовых актов (их отдельных положений), содержащих обязательные требования, оценка соблюдения которых осуществляется Россельхознадзором в рамках государственного контроля (надзора), привлечения к административной ответственности, предоставления лицензий и иных разрешений (утв. приказом Россельхознадзора от 22 декабря 2020 г. № 1378).

⁴ Перечни актов, содержащих обязательные требования, соблюдение которых оценивается при проведении мероприятий по контролю при осуществлении федерального государственного контроля (надзора) в области рыболовства и сохранения водных биоресурсов и государственного надзора за торговым мореплаванием в части обеспечения безопасности плавания судов рыбопромыслового флота в районах промысла при осуществлении рыболовства (утв. приказом Росрыболовства от 13 ноября 2017 г. № 753).

⁵ Перечень правовых актов, содержащих обязательные требования, соблюдение которых оценивается при проведении мероприятий по контролю в рамках отдельного вида государственного контроля (надзора) (утв. приказом Росприроднадзора от 18 декабря 2016 г. № 670).

⁶ Перечни нормативных правовых актов и их отдельных частей (положений), содержащих обязательные требования, соблюдение которых оценивается при проведении Рослесхозом (территориальными органами Рослесхоза) мероприятий по государственному контролю (надзору), и о признании утратившими силу некоторых приказов Рослесхоза (утв. приказом Рослесхоза от 15 января 2019 г. № 9).

⁷ Перечни актов, содержащих обязательные требования, соблюдение которых оценивается Росгидрометом при проведении мероприятий по контролю (надзору) (утв. приказом Росгидромета от 29 июня 2017 г. № 299).

⁸ Перечни правовых актов и их отдельных частей (положений), содержащих обязательные требования, соблюдение которых оценивается при проведении мероприятий по контролю в рамках лицензионного контроля деятельности организаций по использованию ядерных материалов и радиоактивных веществ при проведении работ по использованию атомной энергии в оборонных целях, включая разработку, изготовление, испытание, транспортирование (перевозку), эксплуатацию, хранение, ликвидацию и утилизацию ядерного оружия и ядерных энергетических установок военного назначения и порядка ведения указанного перечня (утв. приказом Госкорпорации «Росатом» от 27 февраля 2018 г. № 1/219-П-дсп).

⁹ Перечень правовых актов, содержащих обязательные требования (утв. приказом Роскомнадзора от 18 октября 2016 г. № 272).

¹⁰ Перечень нормативных правовых актов (их отдельных положений), содержащих обязательные требования, оценка соблюдения которых осуществляется Федеральной службой по надзору в сфере образования и науки в рамках государственного надзора за соблюдением требований законодательства РФ

требования в рамках данных отраслей, например в части оборота полиграфической продукции, установлены ФНС России¹.

По сути, складывается полисегментарное регулирование в рамках тождественных, подобных или смежных отраслей деятельности. Можно говорить об изменении оценки категории «источник права». В современных условиях это официально выраженная позиция субъекта правотворчества о реализуемости (применимости) или нереализуемости (неприменимости) тех или иных юридических средств к отдельным видам деятельности. Письменный официальный документ – всего лишь знаковый носитель такой позиции, самостоятельным источником права он быть не может².

Аналогичный конкретизированный статус и границы допустимости отступления от обязательных требований заданы в приказах ФСТЭК России³. Легализованный статус российских участников внешнеэкономической деятельности сдерживается установлением широкого перечня товаров, обращение которых является небезопасным. Вне указанных пределов могут складываться, например, гражданско-правовые отношения, но для публичной администрации эта зона экономической активности уже малозначима и малоинтересна, попросту нейтральна.

Вне сомнения, Федеральный закон от 3 июля 2016 г. № 230-ФЗ «О защите прав и законных интересов физических лиц при осуществлении деятельности по возврату просроченной задолженности и о внесении изменений в Федеральный закон „О микрофинансовой деятельности и микрофинансовых организациях“» ранее относился к актам гражданского законодательства. Приказом ФССП России от 13 июня 2017 г. № 299 ему придан характер административного норматива, сопровождающего предоставление специального статуса участникам отношений (юридические лица, включенные в специальный государственный реестр); самому же перечню обязательных требований придана административно-процессуальная форма через прилагаемый к основному тексту акта порядок ведения перечня правовых актов.

Можно считать, что законодательство о защите прав потребителей относится к отрасли гражданского права. Но как быть с тотальным надзором органов Роспотребнадзора в этой сфере, начиная с качества упаковки и игрушек и заканчивая перевозками воздушным транспортом⁴, а также перекрестным надзором со стороны органов Росалкогольрегулирования⁵? Очевидно, что перед нами направление администра-

в сфере защиты детей от информации, причиняющей вред их здоровью и (или) развитию, к используемой в образовательном процессе информационной продукции (утв. Рособрнадзором 25 января 2021 г.).

¹ Перечни правовых актов и их отдельных частей (положений), содержащих обязательные требования, соблюдение которых оценивается при проведении мероприятий по контролю при осуществлении Федеральной налоговой службой государственного контроля (надзора) (утв. приказом ФНС России от 3 апреля 2017 г. № ММВ-7-2/278@).

² О. Н. Ордина провела анализ термина «источники административного права» с учетом общетеоретических положений, позволяющих обосновать методологические подходы к определению данной категории. Она подчеркнула, что «разнообразие общественной жизни и возникающих в ней отношений обуславливает необходимость различного рода предписаний и правил, регулирующих поведение субъектов. Они складываются различными способами и базируются на неодинаковых исходных данных, которые в самом широком смысле мы называем источниками права». Действительно, в юридической науке до сих пор нет общепринятого категориального определения понятия «источник права». Хотя если сместить акцент с означаемого на значимое, то отказывается, что проблемы и вовсе не существовало (Ордина О. Н. Дискуссионный характер понятия «источники административного права» // Российская юстиция. 2020. № 11. С. 61–63).

³ Перечень правовых актов и их отдельных частей (положений), содержащих обязательные требования, соблюдение которых оценивается ФСТЭК России при проведении мероприятий по лицензионному контролю за деятельностью по технической защите конфиденциальной информации (утв. приказом ФСТЭК России от 14 октября 2016 г. № 147); Перечень актов, содержащих обязательные требования, соблюдение которых оценивается при проведении мероприятий по контролю при осуществлении деятельности по технической защите конфиденциальной информации (утв. приказом ФСТЭК России от 14 октября 2016 г. № 146).

⁴ Перечень актов, содержащих обязательные требования, соблюдение которых оценивается при проведении мероприятий по контролю при осуществлении федерального государственного надзора в области защиты прав потребителей (утв. Роспотребнадзором).

⁵ Перечень правовых актов и их отдельных частей (положений), содержащих обязательные требования, соблюдение которых оценивается при проведении мероприятий по контролю в области производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции (одобрен на заседании рабочей группы Росалкогольрегулирования, протокол от 14 декабря 2016 г. № Пзр-39/12).

тивной деятельности, а не гражданско-правовые обязательства со специфическим составом участников. Аналогичный режим установлен в отношении туристического бизнеса¹, долевого строительства², деятельности саморегулируемых организаций³, так как правовые акты, регламентирующие эти сферы, посвящены в большей степени вопросам безопасности, чем вопросам экономической выгоды.

Налоговый контроль также выступает разновидностью административной деятельности, где объектом внимания ФНС России становятся международные договоры (например, в части избежания двойного налогообложения), отдельные положения Налогового кодекса РФ (часть первая, часть вторая, главы 21–23, 25, 25.1–25.3, 26, 26.1–26.5, 28–34) и – что крайне интересно – части первая и вторая Гражданского кодекса РФ⁴. Последнее ставит под сомнение существование гражданского права как отрасли частного права; проблемной становится ситуация применения гражданско-правовых средств регулирования общественных отношений, если они замещены инструментами государственного контроля (надзора)⁵. Через призму административной деятельности могут восприниматься также процессуальные отношения (в части выплат свидетелям, переводчикам, специалистам, экспертам, понятным), отношения, связанные с социальным обеспечением (оборот лекарственных средств, гуманитарная помощь), просветительская деятельность (материалы для научных исследований, книги, спортивные мероприятия), природоресурсная деятельность (учет запасов нефти, разработка месторождений, оказание ветеринарных услуг) и пр. Такое положение дел лишь подтверждает, что изначальная нормировка той или иной отрасли деятельности приобретает юридическое значение лишь тогда, когда получает административно-правовую форму.

ФНС России – не единственный федеральный орган исполнительной власти, который контролирует реализацию актов гражданского законодательства. Таким является и Казначейство РФ, в зоне проверок которого могут оказаться отдельные положения ГК РФ, Жилищного кодекса РФ, Градостроительного кодекса РФ, а также законодательства о реформировании ЖКХ⁶ и о контрактной системе (около 500 актов)⁷.

Подобного рода переформатирование структуры юридического оформления законности ведения той или иной деятельности существенно влияет на способы юридической защиты прав участников отношений, которые складываются в рамках полиотраслевого законодательного регулирования.

¹ Перечень актов, содержащих обязательные требования, соблюдение которых оценивается при проведении мероприятий по контролю при осуществлении государственного надзора в сфере туристической деятельности (утв. Минэкономразвития России).

² Перечень нормативных правовых актов (их отдельных положений), содержащих обязательные требования, оценка соблюдения которых осуществляется в рамках государственного контроля (надзора) в области долевого строительства многоквартирных домов и (или) иных объектов недвижимости (утв. приказом Минстроя России от 31 декабря 2020 г. № 930/пр).

³ Перечень обязательных требований, перечень наиболее часто допускаемых нарушений и руководства по соблюдению обязательных требований в сфере контроля (надзора) за деятельностью саморегулируемых организаций арбитражных управляющих, саморегулируемых организаций оценщиков, саморегулируемых организаций кадастровых инженеров, саморегулируемых организаций операторов электронных площадок (утв. Росреестром).

⁴ Кстати, избирательно части первая и вторая и в полном объеме часть четвертая ГК РФ контролируются Роспатентом (приказ Роспатента от 30 декабря 2020 г. № 180). Это тоже свидетельствует об автономии и свободе воли участников экономических отношений?

⁵ Перечень правовых актов и их отдельных частей (положений), содержащих обязательные требования, соблюдение которых оценивается при проведении мероприятий по контролю при осуществлении Федеральной налоговой службой государственного контроля (надзора) (утв. приказом ФНС России от 3 апреля 2017 г. № ММВ-7-2/278@).

⁶ Перечень актов, содержащих обязательные требования, соблюдение которых оценивается при проведении Федеральным казначейством мероприятий по контролю за использованием специализированными некоммерческими организациями, которые осуществляют деятельность, направленную на обеспечение проведения капитального ремонта общего имущества в многоквартирных домах, средств, полученных в качестве государственной поддержки, муниципальной поддержки капитального ремонта, а также средств, полученных от собственников помещений в многоквартирных домах, формирующих фонды капитального ремонта на счете (счетах) регионального оператора (утв. Казначейством России).

⁷ Перечень актов, содержащих обязательные требования, соблюдение которых оценивается при проведении Федеральным казначейством мероприятий по контролю в финансово-бюджетной сфере (утв. Казначейством России).

Дело в том, что обязательные требования сами по себе уже являются мерами защиты охраняемых законом ценностей. Обеспечение законности их применения в рамках судебной юрисдикции, по всей видимости, должно осуществляться в форме административного судопроизводства, так как имеют место вовсе не споры, связанные с предпринимательской и иной экономической деятельностью, а судебное санкционирование законности административно-правовой регламентации и правоприменения в рассматриваемых отраслях и сферах деятельности. Это вторичный и последующие уровни регламентации, это не экономика, а государственное администрирование.

Соответственно, споры, непосредственно связанные с предпринимательской или экономической деятельностью, возникают вовсе не по вопросам правореализации (правоприменения), а по поводу выверенной хозяйственной практики и применения соответствующих регуляторов, которые сложились на основе условно-оценочных суждений заинтересованных лиц (каким образом определяется рыночная цена товара, недвижимого имущества, процентов за пользование денежными средствами и т. д.). Следовательно, арбитраж должен быть только коммерческим, его следует вывести из публичной юрисдикции.

Частные споры, возникающие в рамках гражданской юрисдикции, вполне могут быть заменены различными формами третейского правосудия (комиссиями по трудовым спорам, судами офицерской чести, церковным судом, конфликтными комиссиями и т. п.). Вмешательство публичной власти не нужно в тех случаях, когда отсутствует риск причинения вреда охраняемым законом ценностям. Земельные, семейные, жилищные, трудовые и многие другие споры вовсе не требуют изначально судебного вмешательства, так как обеспечиваются в процессуальных формах реализации обязательных требований, поддерживаемых механизмами публичного контроля (надзора), административной ответственности и административного судопроизводства.

Что же касается «чистой» уголовной юрисдикции (не связанной с регуляторами или регламентами иного отраслевого законодательства), то она вполне приемлема для разбирательства по делам о прямых посягательствах на охраняемые законом ценности. При этом требуют кардинального пересмотра все без исключения составы уголовного закона, предполагающие наступление опасных последствий из-за нарушения обязательных требований. Они должны быть приведены к «общему знаменателю». Ведь не имеет значения, наступил ли вред здоровью, имуществу или иные тяжкие последствия вследствие применения оружия, яда, подручных средств, автомобиля или нарушения строительных, противопожарных или санитарных норм; значимо то, что произошло отрицание и (или) умаление охраняемых законом ценностей.

Ныне при описании многих «технических» составов преступлений используется стандартная формулировка: «Нарушение таких-то правил, повлекшее...», а должна использоваться иная: «Причинение (вреда, ущерба, смерти и пр.) вследствие нарушения обязательных требований». Содержание некоторых таких требований можно раскрыть в целях последующей дифференциации наказаний за совершенные преступления. Причем не исключено осуществление параллельной юрисдикции – административной и уголовной, как это предполагается в ст. 2.1 КоАП РФ. В таких делах «ступенчатое» соучастие может возникнуть не только в связи с совместным осуществлением той или иной деятельности, характеризующейся риском причинения вреда охраняемым законом ценностям, но и вследствие неисполнения или ненадлежащего исполнения обязанностей, наряду с первичными исполнителями (эксплуатантами), представителями контрольно-надзорных и административно-юрисдикционных инстанций. В самом деле, разве достаточно того, что за нарушение противопожарных правил должен отвечать лишь владелец объекта? Разве меньше степень вины инспектора государственной противопожарной службы или эксперта, которые подтвердили безопасность объекта, чей допуск в эксплуатацию был сомнителен? Все они соучастники одного преступления.

Обязательные требования относятся к лицензиям, разрешениям, аккредитации, оценке и экспертизе, но государственные и муниципальные услуги касаются того же

самого вопроса¹. Тогда в чем же различие этих двух сегментов правового регулирования? Видимо, в том, что они принципиально противоположны.

В доктрине была сформулирована позиция об административно-правовом режиме предоставления государственных и муниципальных услуг². Но вряд ли ее можно считать состоятельной, так как это всего лишь организационно-техническая схема приема-выдачи документов, в том числе административных актов, которые автономно приняты уполномоченными властными инстанциями. Иначе говоря, многофункциональные центры по предоставлению государственных и муниципальных услуг (МФЦ) – всего только передаточное звено в бюрократическом механизме, и из-за того, что они выполняют техническую роль получения и вручения уже состоявшихся решений (властных актов), административно-правовой статус они не приобретают.

МФЦ и подобного рода организации и подразделения государственных органов – это лишь альтернативный оператор почтовой связи. Обычно почта доставляет письма, но из-за того, что она направит конверт с судебной повесткой, посылку с продуктами или денежный перевод, она вовсе не становится судом, супермаркетом или кредитной организацией. Так же и организации, оказывающие государственные и муниципальные услуги, не трансформируются во властные инстанции, получая в руки административные документы.

В свою очередь, обязательные требования – это приказ, административно-распорядительный акт. Стоит ли его обсуждать? Приказ нужно просто выполнять.

Итак, споры относительно предметной области административно-правового регулирования, а также соответствующих направлений исследований в связи с единым образом закреплением правовой формы административного регулирования (обязательные требования) вряд ли в современных условиях можно считать конструктивными. Законодатель очевидно ставит знак равенства между предметом административного права и обязательными требованиями. Следует признать, что 30-летние попытки «расшатать» устои деятельности аппарата государственного управления и механизма его реализации потерпели фиаско. Наверно, не стоило вообще браться за реформирование, искажение, исследование того, что и так понятно, очевидно и действенно.

Список литературы

Воронов А. М. Администрирование и управление: соотношение понятий в современном административном праве // Актуальные проблемы административного и административно-процессуального права: сб. ст. по материалам X юбилейной междунар. науч.-практ. конф. (Сорокинские чтения) / под общ. ред. А. И. Каплунова. СПб.: Санкт-Петербург. ун-т МВД России, 2019. С. 24–33.

Зубарев С. М. К вопросу о взаимосвязи предмета и системы отечественного административного права // Административное право и процесс. 2017. № 9. С. 8–12.

Киселева Н. В. Административно-правовое регулирование качества государственных услуг // Юрист. 2017. № 20. С. 12–16.

Кононов П. И. О конституционно-правовых основах понимания сущности и структуры административного процесса, административного судопроизводства и административно-процессуального законодательства в Российской Федерации // Административное право и процесс. 2019. № 9. С. 9–14.

Кононов П. И. Современное административное право России: опыт системно-правовой характеристики // Российский юридический журнал. 2018. № 1. С. 122–136.

¹ Перечень услуг, которые являются необходимыми и обязательными для предоставления федеральными органами исполнительной власти, Государственной корпорацией по атомной энергии «Росатом» государственных услуг и предоставляются организациями, участвующими в предоставлении государственных услуг, и определении размера платы за их оказание (утв. постановлением Правительства РФ от 6 мая 2011 г. № 352).

² *Новикова И. Д.* Надлежащий уровень правовой регламентации административных процедур как важное направление совершенствования института государственных услуг // Государственная власть и местное самоуправление. 2019. № 5. DOI: 10.18572/1813-1247-2019-5-28-34; *Киселева Н. В.* Административно-правовое регулирование качества государственных услуг // Юрист. 2017. № 20; *Лебедева Е. А.* Некоторые проблемы административно-правового регулирования предоставления государственных услуг // Административное право и процесс. 2017. № 9; *Смирнова А. А.* О соотношении государственных услуг, функций и полномочий органов исполнительной власти // Журнал российского права. 2015. № 3.

Лебедева Е. А. Некоторые проблемы административно-правового регулирования предоставления государственных услуг // *Административное право и процесс*. 2017. № 9. С. 40–43.

Новикова И. Д. Надлежащий уровень правовой регламентации административных процедур как важное направление совершенствования института государственных услуг // *Государственная власть и местное самоуправление*. 2019. № 5. С. 28–34. DOI: 10.18572/1813-1247-2019-5-28-34.

Ордина О. Н. Дискуссионный характер понятия «источники административного права» // *Российская юстиция*. 2020. № 11. С. 61–63.

Попов Л. Л. О предмете и методе административно-процессуального права // *Административное право и процесс*. 2017. № 9. С. 13–16.

Россинский Б. В. Научные взгляды Льва Леонидовича Попова как вектор развития государственного управления в России // *Административное право и процесс*. 2020. № 7. С. 37–42. DOI: 10.18572/2071-1166-2020-7-37-42.

Смирнова А. А. О соотношении государственных услуг, функций и полномочий органов исполнительной власти // *Журнал российского права*. 2015. № 3. С. 120–130.

Стариков Ю. Н. Действительно ли наступила эпоха ренессанса государственного управления в России? К юбилею профессора Льва Леонидовича Попова // *Административное право и процесс*. 2020. № 7. С. 25–37. DOI: 10.18572/2071-1166-2020-7-25-37.

Стахов А. И. Функциональный подход как ключ к пониманию современного административного и административно-процессуального законодательства в Российской Федерации // *Ex jure*. 2018. № 4. С. 58–66.

Щедровицкий Г. П. Методологические замечания к проблеме происхождения языка // *Научные доклады высшей школы. Филологические науки*. 1963. № 2. С. 299–316.

References

Kiseleva N. V. (2017) Administrativno-pravovoe regulirovanie kachestva gosudarstvennykh uslug [Administrative and legal regulation of the quality of public services]. In *Yurist*, no. 20, pp. 12–16.

Kononov P. I. (2018) Sovremennoe administrativnoe pravo Rossii: opyt sistemno-pravovoi kharakteristiki [Modern administrative law of Russia: experience of systemic and legal characteristics]. In *Rossiiskii yuridicheskii zhurnal*, no. 1, pp. 122–136.

Kononov P. I. (2019) O konstitutsionno-pravovykh osnovakh ponimaniya sushchnosti i struktury administrativnogo protsesssa, administrativnogo sudoproizvodstva i administrativno-protsessual'nogo zakonodatel'stva v Rossiiskoi Federatsii [On the constitutional and legal foundations of understanding the essence and structure of the administrative process, administrative proceedings and administrative procedural legislation in the Russian Federation]. In *Administrativnoe pravo i protsess*, no. 9, pp. 9–14.

Lebedeva E. A. (2017) Nekotorye problemy administrativno-pravovogo regulirovaniya predostavleniya gosudarstvennykh uslug [Some problems of administrative and legal regulation of the provision of public services]. In *Administrativnoe pravo i protsess*, no. 9, pp. 40–43.

Novikova I. D. (2019) Nadlezhashchii uroven' pravovoi reglamentatsii administrativnykh protsedur kak vazhnoe napravlenie sovershenstvovaniya instituta gosudarstvennykh uslug [The appropriate level of legal regulation of administrative procedures as an important direction for improving the institution of public services]. In *Gosudarstvennaya vlast' i mestnoe samoupravlenie*, no. 5, pp. 28–34. DOI: 10.18572/1813-1247-2019-5-28-34.

Ordina O. N. (2020) Diskussionnyi kharakter ponyatiya «istochniki administrativnogo prava» [The debatable nature of the concept of «sources of administrative law»]. In *Rossiiskaya yustitsiya*, no. 11, pp. 61–63.

Popov L. L. (2017) O predmete i metode administrativno-protsessual'nogo prava [On the subject and method of administrative procedural law]. In *Administrativnoe pravo i protsess*, no. 9, pp. 13–16.

Rossinsky B. V. (2020) Nauchnye vzglyady L'va Leonidovicha Popova kak vektor razvitiya gosudarstvennogo upravleniya v Rossii [Scientific views of Lev Leonidovich Popov as a vector of development of public administration in Russia]. In *Administrativnoe pravo i protsess*, no. 7, pp. 37–42. DOI: 10.18572/2071-1166-2020-7-37-42.

Shchedrovitsky G. P. (1963) Metodologicheskie zamechaniya k probleme proiskhozhdeniya yazyka [Methodological notes on the problem of the origin of language]. In *Nauchnye doklady vysshei shkoly. Filologicheskie nauki*, no. 2, pp. 299–316.

Smirnova A. A. (2015) O sootnoshenii gosudarstvennykh uslug, funktsii i polnomochii organov ispolnitel'noi vlasti [On the ratio of public services, functions and powers of executive authorities]. In *Zhurnal rossiiskogo prava*, no. 3, pp. 120–130.

Stakhov A. I. (2018) Funktsional'nyi podkhod kak klyuch k ponimaniyu sovremennogo administrativnogo i administrativno-protsessual'nogo zakonodatel'stva v Rossiiskoi Federatsii [Functional approach as a key to understanding modern administrative and administrative procedural legislation in the Russian Federation]. In *Ex jure*, no. 4, pp. 58–66.

Starilov Yu. N. (2020) Deistvitel'no li nastupila epokha renessansa gosudarstvennogo upravleniya v Rossii? K yubileyu professora L'va Leonidovicha Popova [Is it really the era of a renaissance of public administration in Russia? To the anniversary of professor Lev Leonidovich Popov]. In *Administrativnoe pravo i protsess*, no. 7, pp. 25–37, DOI: 10.18572/2071-1166-2020-7-25-37.

Voronov A. M. (2019) Administrirovanie i upravlenie: sootnoshenie ponyatii v sovremennom administrativnom prave [Administration and management: the relationship of concepts in modern administrative law]. In Kaplunov A. I. (Ed.) *Aktual'nye problemy administrativnogo i administrativno-protsessual'nogo prava*. Saint Petersburg, Sankt-Peterburg. un-t MVD Rossii, pp. 24–33.

Zubarev S. M. (2017) K voprosu o vzaimosvyazi predmeta i sistemy otechestvennogo administrativnogo prava [On the question of the relationship between the subject and the system of domestic administrative law]. In *Administrativnoe pravo i protsess*, no. 9, pp. 8–12.

РОЛЬ ТЕРРИТОРИАЛЬНЫХ ФОНДОВ ОБЯЗАТЕЛЬНОГО МЕДИЦИНСКОГО СТРАХОВАНИЯ В РАСПРЕДЕЛЕНИИ СРЕДСТВ ОБЯЗАТЕЛЬНОГО МЕДИЦИНСКОГО СТРАХОВАНИЯ

Малышева Анастасия Андреевна

Аспирант, преподаватель кафедры финансового, банковского и таможенного права имени профессора Нины Ивановны Химичевой Саратовской государственной юридической академии (Саратов),
ORCID: 0000-0003-1616-4010, e-mail: asyamalysheva@mail.ru.

Исследуется роль территориальных фондов обязательного медицинского страхования (ТФОМС) в механизме распределения денежных средств системы обязательного медицинского страхования (ОМС) на оказание бесплатной медицинской помощи застрахованным лицам. Отмечается обособление ТФОМС от Федерального фонда обязательного медицинского страхования (ФОМС), но и одновременное дублирование ими некоторых полномочий данного субъекта. Выявлено, что основная часть денежных средств системы обязательного медицинского страхования направляется в ТФОМС посредством предоставления субвенций из бюджета ФОМС в целях финансового обеспечения расходных обязательств субъектов РФ и г. Байконура, которые возникают при осуществлении ими переданных в сфере ОМС полномочий. Автор устанавливает фактически полную зависимость большинства бюджетов ТФОМС от объемов межбюджетных трансфертов, предоставляемых им ФОМС, а также выявляет, что затраты на выполнение функций аппаратами и выплаты персоналу ТФОМС в 2021 г. превышают затраты на содержание ФОМС в 19 раз. Сформулирован вывод о необходимости оптимизации и реформирования роли ТФОМС в механизме системы обязательного медицинского страхования, в связи с чем предложено внести изменения в Федеральный закон от 29 ноября 2010 г. № 326-ФЗ «Об обязательном медицинском страховании».

Ключевые слова: финансовое обеспечение, обязательное медицинское страхование, территориальный фонд обязательного медицинского страхования

Для цитирования: Малышева А. А. Роль территориальных фондов обязательного медицинского страхования в распределении средств обязательного медицинского страхования // Электронное приложение к «Российскому юридическому журналу». 2021. № 1. С. 46–49. DOI: http://doi.org/10.34076/22196838_2021_1_46.

THE ROLE OF TERRITORIAL COMPULSORY MEDICAL INSURANCE FUNDS IN THE DISTRIBUTION OF COMPULSORY MEDICAL INSURANCE FUNDS

Malysheva Anastasia

Post-graduate, lecturer, Saratov State Law Academy (Saratov), ORCID: 0000-0003-1616-4010,
e-mail: asyamalysheva@mail.ru.

The article is devoted to the role of territorial compulsory medical insurance funds in the mechanism of distribution of funds of the compulsory medical insurance system for the provision of free medical care to insured persons. The author mentions that territorial compulsory medical insurance funds are isolated from the Federal Compulsory Medical Insurance Fund, but at the same time they duplicate some powers of this subject. It is revealed that the main part of funds of the compulsory medical insurance system is remitted to territorial compulsory medical insurance funds through the subventions from the budget of the Federal Compulsory Medical Insur-

ance Fund for the purpose of financial provision of expenditure obligations of the Russian Federation subjects and Baikonur city, which arise in the implementation of their transferred powers in the sphere of compulsory medical insurance. The author shows that most of the budgets of territorial compulsory medical insurance funds depend entirely on the volumes of inter-budget transfers provided to them by the Federal Compulsory Medical Insurance Fund. She also reveals that the costs for the performance of functions by the apparatuses and payments to the personnel of territorial compulsory medical insurance funds in 2021 are 19 times higher than the costs for the maintenance of the Federal Compulsory Medical Insurance Fund. The author concludes that it is necessary to revise the role of territorial compulsory medical insurance funds in the mechanism of the compulsory medical insurance system and, thereby, to amend the Federal Law «On Compulsory Medical Insurance».

Key words: financial assistance, compulsory medical insurance, territorial compulsory medical insurance fund

For citation: Malysheva A. (2021) The role of territorial compulsory medical insurance funds in the distribution of compulsory medical insurance funds. In *Elektronnoe prilozhenie k «Rossiiskomu yuridicheskomu zhurnalu»*, no. 1, pp. 46–49, DOI: http://doi.org/10.34076/22196838_2021_1_46.

Конституцией РФ гарантируется право каждого на охрану здоровья и медицинскую помощь. В настоящее время данное право реализуется посредством предоставления бесплатной медицинской помощи. В соответствии с Федеральным законом от 29 ноября 2010 г. № 326-ФЗ (в ред. от 24 февраля 2021 г.) «Об обязательном медицинском страховании в Российской Федерации» (далее – Федеральный закон № 326-ФЗ) финансовое обеспечение оказания большинства видов медицинской помощи осуществляется за счет средств системы обязательного медицинского страхования (далее также – ОМС).

Финансовая деятельность государства состоит в осуществлении им функций по планомерному формированию, распределению и использованию денежных фондов¹. Финансовое обеспечение оказания медицинской помощи за счет средств ОМС заключается в реализации нескольких направлений, одним из которых является распределение специализированных денежных фондов ОМС. Распределение денежных средств ОМС происходит в рамках функционирования нескольких субъектов, к которым относятся Федеральный фонд обязательного медицинского страхования (ФОМС), территориальные фонды обязательного медицинского страхования (ТФОМС), страховые медицинские организации и медицинские организации (государственные и частные).

Важная роль в процессе распределения денежных фондов ОМС отведена территориальным фондам ОМС, выступающим в качестве самостоятельных государственных социальных внебюджетных фондов. Сегодня функционируют 86 ТФОМС, которые располагаются на территории каждого субъекта РФ и в г. Байконуре. Данные некоммерческие организации обособлены от ФОМС и выполняют некоторые функции страховщика в части реализации территориальных программ ОМС.

Первоначально, при внедрении в нашей стране системы обязательного медицинского страхования в конце 90-х гг. XX в., ТФОМС были образованы в качестве специализированных финансово-кредитных учреждений субъектов РФ для сбора взносов на обязательное медицинское страхование в каждом субъекте РФ; позже они частично получили функции страховщиков. Неравенство в получении медицинской помощи жителями различных субъектов РФ стало одной из особенностей финансирования здравоохранения в начале 2000-х гг. После модернизации системы обязательного медицинского страхования в 2011–2014 гг. было отменено разделение страховых взносов между ФОМС и ТФОМС. Все взносы аккумулируются ФОМС и распределяются между ТФОМС таким образом, чтобы было обеспечено выравнивание существовавших ранее различий в размерах государственного финансирования медицинской помощи лицам в различных субъектах РФ. Одновременно принятый в 2010 г. Феде-

¹ Финансовое право / отв. ред. Н. И. Химичева, Е. В. Покачалова. 6-е изд., перераб. и доп. М.: Норма; ИНФРА-М, 2017. С. 87.

ральный закон № 326-ФЗ создал условия для повышения управляемости территориальными фондами ОМС со стороны ФОМС.

Основная часть денежных средств системы обязательного медицинского страхования направляется в ТФОМС посредством предоставления субвенций из бюджета ФОМС в целях финансового обеспечения расходных обязательств субъектов РФ и г. Байконура, которые возникают при осуществлении ими переданных в сфере ОМС полномочий¹.

Средства обязательного медицинского страхования, перечисляемые в качестве субвенций ТФОМС для оплаты медицинской помощи, рассчитываются с учетом численности населения и коэффициентов дифференциации. Однако дальнейшее распределение средств для непосредственной оплаты медицинской помощи осуществляется комиссией по разработке территориальной программы ОМС, на основе решений которой определяются объемы помощи, предоставляемой той или иной медицинской организацией. Решения и действия таких комиссий в субъектах РФ не всегда эффективны, но оспорить их достаточно сложно. Вместе с тем имеется судебная практика по делам об оспаривании медицинскими организациями решений комиссий по разработке территориальной программы ОМС как ненормативных правовых актов². По результатам экспертно-аналитической работы Счетной палаты РФ также выявлены пробелы в работе таких комиссий. В частности, отмечается, что механизм распределения объемов медицинской помощи между медицинскими организациями недостаточно урегулирован, что приводит к непрозрачности работы комиссий по разработке территориальной программы ОМС³.

По результатам анализа законов о бюджетах территориальных фондов ОМС на 2021 г. и на плановый период 2022 и 2023 гг. всех субъектов РФ и постановления главы Администрации г. Байконура выявлено, что доходы 64 из 86 функционирующих ТФОМС более чем на 95 % состоят из субвенций ФОМС. Это свидетельствует о фактической зависимости бюджетов территориальных фондов от объемов межбюджетных трансфертов, предоставляемых им Федеральным фондом ОМС.

По мнению некоторых авторов, разница в финансовом обеспечении ТФОМС в различных субъектах РФ во многом обусловлена их экономическим положением, так как увеличение бюджета ТФОМС возможно в основном за счет средств бюджетов субъектов РФ. Данная ситуация доказывает прямую зависимость реальной возможности государства обеспечивать потребности населения в оказании качественной медицинской помощи от состояния национальной экономики⁴.

Важной особенностью функционирования ТФОМС является их подотчетность не только ФОМС, но и высшему исполнительному органу государственной власти субъекта РФ. Так, положение, на основании которого действует ТФОМС, утверждается высшим исполнительным органом государственной власти субъекта РФ⁵. Необходимо также отметить, что Федеральный фонд обязательного медицинского страхования, выявляя ошибки и пробелы в территориальных программах ОМС, не обладает правомочием применять санкции в отношении органов исполнительной власти и ТФОМС для принуждения их к исправлению неточностей в территориальных программах ОМС.

Основная часть полномочий ТФОМС связана с управлением средствами ОМС на территории субъекта РФ и обеспечением прав граждан в сфере обязательного ме-

¹ Федеральный закон от 8 декабря 2020 г. № 391-ФЗ «О бюджете Федерального фонда обязательного медицинского страхования на 2021 год и на плановый период 2022 и 2023 годов».

² См., например: решение Арбитражного суда Кировской области от 24 октября 2019 г. по делу № А28-8632/2018.

³ Отчет Счетной палаты Российской Федерации о результатах экспертно-аналитического мероприятия «Анализ эффективности расходования средств обязательного медицинского страхования в 2019 году и истекшем периоде 2020 года при проведении процедуры экстракорпорального оплодотворения» // Счетная палата Российской Федерации: офиц. сайт. URL: <https://ach.gov.ru/upload/iblock/9b0/9b0b6bc06ddedb49a807822ad7cd21621.pdf> (дата обращения: 17.03.2021).

⁴ Фоменко В. В. Финансовые инновации в сфере медицинского страхования Российской Федерации: дис. канд. экон. наук. Екатеринбург, 2015. С. 28.

⁵ См., например: постановление Правительства Саратовской области от 29 марта 2011 г. № 160-П (с изм. и доп. от 28 августа 2015 г., 23 сентября 2016 г.) «Об утверждении Положения о Территориальном фонде обязательного медицинского страхования Саратовской области».

дицинского страхования путем проведения контроля объемов, сроков, условий и качества оказания бесплатной медицинской помощи. В связи с изменениями, внесенными в нормативное регулирование системы обязательного медицинского страхования в 2020 г.¹, ФОМС в настоящее время осуществляет расходы в целях прямого финансирования оказания застрахованным лицам медицинской помощи, а также обладает полномочиями на заключение договоров с медицинскими организациями на оказание и оплату медицинской помощи, формирование нормированного страхового запаса, проведение контроля объемов, сроков, условий и качества оказания медицинской помощи. Исходя из анализа Федерального закона № 326-ФЗ, Типового положения о территориальном фонде обязательного медицинского страхования и Устава ФОМС можно сделать вывод, что на данный момент у территориального фонда ОМС нет таких полномочий, которые не мог бы выполнять Федеральный фонд ОМС или его подразделение. Получается, что в настоящее время происходит дублирование территориальными фондами ОМС полномочий Федерального фонда ОМС. Это заставляет задуматься о модернизации роли ТФОМС в системе финансового обеспечения оказания застрахованным лицам бесплатной медицинской помощи.

Во многих странах, имеющих систему обязательного медицинского страхования (например, Германия, Израиль, Швейцария, Эстония), отсутствуют территориальные органы власти или же отдельные территориальные фонды, обладающие функциями посредника между основным фондом, аккумулирующим все финансовые средства ОМС, и организациями, осуществляющими непосредственную оплату (больничными кассами, страховыми медицинскими организациями).

Затраты на ведение деятельности ТФОМС ставят вопрос о необходимости оптимизации и реформирования их роли в механизме системы обязательного медицинского страхования. Так, по результатам анализа запланированных расходов бюджетов ТФОМС на выполнение функций аппаратами и выплаты персоналу в 2021 г., который осуществлялся на основании законов о бюджетах ТФОМС всех субъектов РФ, установлено, что на расходы на выполнение функций аппаратами государственных внебюджетных фондов Российской Федерации / расходы на финансовое обеспечение организации ОМС на территориях субъектов РФ запланировано в совокупности 15 768 846,34 тыс. руб.; на расходы на выплаты персоналу в целях обеспечения выполнения своих функций органами управления государственными внебюджетными фондами – 9 891 501,64 тыс. руб.; в целом на обе эти группы расходных обязательств – 25 660 347,98 тыс. руб. Федеральный фонд обязательного медицинского страхования планирует потратить в 2021 г. на организацию системы ОМС 898 739,5 тыс. руб., а на выплаты персоналу – 421 457,5 тыс. руб. Затраты на содержание всех ТФОМС превышают затраты на содержание ФОМС в 19 раз.

На основании изложенного можно сделать вывод о недостаточно эффективной работе территориальных фондов обязательного медицинского страхования, дублировании данными субъектами полномочий Федерального фонда обязательного медицинского страхования и значительных финансовых затратах, направляющихся на их содержание и выплаты персоналу. Для решения этих проблем представляется необходимым преобразовать ТФОМС в территориальные подразделения ФОМС посредством внесения изменений в Федеральный закон № 326-ФЗ.

Список литературы

Финансовое право / отв. ред. Н. И. Химичева, Е. В. Покачалова. 6-е изд., перераб. и доп. М.: Норма; ИНФРА-М, 2017. 800 с.

Фоменко В. В. Финансовые инновации в сфере медицинского страхования Российской Федерации: дис. ... канд. экон. наук. Екатеринбург, 2015. 157 с.

References

Fomenko V. V. (2015) *Finansovye innovatsii v sfere meditsinskogo strakhovaniya Rossiiskoi Federatsii* [Subject of law: theoretical research]: a candidate of economic sciences thesis. Yekaterinburg, 157 p.

Khimicheva N. I., Pokachalova E. V. (Eds.) (2017) *Finansovoe pravo* [Financial law]. 6th ed., reprint. and add. Moscow, Norma; INFRA-M, 800 p.

¹ Федеральный закон от 8 декабря 2020 г. № 430-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон „Об обязательном медицинском страховании в Российской Федерации“».

К ВОПРОСУ О ПРАВОСУБЪЕКТНОСТИ ТРАНСНАЦИОНАЛЬНЫХ КОРПОРАЦИЙ

Синявский Алексей Алексеевич

Аспирант кафедры международного и европейского права
Казанского (Приволжского) федерального университета (Казань), ORCID: 0000-0003-0346-7047,
e-mail: alex.sinyavskiy95@gmail.com

В настоящее время в доктрине нет единого мнения о правосубъектности транснациональных корпораций (ТНК), а также отсутствует какой-либо юридически обязательный международно-правовой договор, закрепляющий их статус в качестве субъекта международного права. Эти факторы препятствуют эффективному международно-правовому регулированию их деятельности. Автор рассматривает современные концепции правосубъектности транснациональных корпораций, а также анализирует позиции отечественных и западных ученых о правовом статусе ТНК в международном публичном праве. Автор приходит к выводу, что в настоящий момент преобладает тенденция к признанию за ТНК частичной международной правосубъектности, однако в ближайшем будущем эта ситуация может измениться и ТНК станут полноправными субъектами международного права.

Ключевые слова: международное публичное право, транснациональные корпорации, международная правосубъектность, субъект международного права, правовой статус транснациональных корпораций

Для цитирования: Синявский А. А. К вопросу о правосубъектности транснациональных корпораций // Электронное приложение к «Российскому юридическому журналу». 2021. № 1. С. 50–58. DOI: http://doi.org/10.34076/22196838_2021_1_50.

TO THE LEGAL PERSONALITY OF TRANSNATIONAL CORPORATIONS

Sinyavskiy Alexey

Post-graduate, Kazan Federal University (Kazan), ORCID: 0000-0003-0346-7047,
e-mail: alex.sinyavskiy95@gmail.com

Currently, the doctrine does not have a consensus on the legal personality of transnational corporations (TNCs), and there is also no legally binding international treaty establishing their status as a subject of international law. These factors hamper the effective regulation of their activities under international law. The author discusses modern concepts of the legal personality of TNCs and also analyses the positions of domestic and Western scholars to determine the legal status of TNCs in international public law. The author comes to the conclusion that today the tendency to recognize partial international legal personality for TNCs prevails, however, in the near future this situation may change and TNCs may become full-fledged subjects of international law.

Key words: international public law, transnational corporations, international legal personality, subject of international law, legal status of transnational corporations

*For citation: Sinyavskiy A. (2021) To the legal personality of transnational corporations. In *Elektronnoe prilozhenie k «Rossiiskomu yuridicheskomu zhurnal»*, no. 1, pp. 50–58, DOI: http://doi.org/10.34076/22196838_2021_1_50.*

Транснациональная корпорация (ТНК) – это образующее экономическое единство объединение юридических и неюридических лиц различной национальности, осуществляющее предпринимательскую деятельность более чем в одной стране, контролируемое и управляемое как минимум одной материнской компанией. Такая корпорация обладает разветвленной трансграничной структурой расположенных в различных государствах подразделений, каждое из которых может являться или не являться самостоятельным юридическим лицом, образованным в любой организационно-правовой форме в соответствии с правом принимающего государства.

Говоря об основных трудностях, связанных с международно-правовым регулированием деятельности транснациональных корпораций, нельзя обойти вниманием проблему их международно-правового статуса. Сложная трансграничная структура создает препятствия при определении международной правосубъектности ТНК, что стало предметом многочисленных дискуссий среди специалистов в области международного права.

Общепризнанно, что международная правосубъектность – это способность лица быть носителем международных прав и обязанностей, а также их реализовывать и нести ответственность в случае их нарушения¹. Таким образом, под международной правосубъектностью следует понимать совокупность трех качественных характеристик: правоспособности, дееспособности и деликтоспособности. Обладание международной правосубъектностью, следовательно, означает возможность быть субъектом международного права, что позволяет участвовать в международных отношениях² и, как следствие, конкретных правоотношениях, складывающихся между субъектами международного права, так как «каждое правоотношение – это конкретная реализация тех прав и обязанностей, которые принадлежат субъекту права. Поэтому, чтобы стать субъектом правоотношения, надо прежде всего быть субъектом права»³.

Субъекты международного права приобретают субъективные права и обязанности только при вступлении в конкретные правоотношения с другими субъектами международного права. При этом, чтобы считаться субъектом международного права, достаточно иметь хотя бы одно право или хотя бы одну обязанность. Объем и содержание право-, дееспособности и деликтоспособности конкретного лица определяется нормами международного права⁴. В общем виде правоспособность означает обладание субъектом международными правами и обязанностями, закрепленными в международных договорах, обычаях и общих принципах права (ст. 38 Статута Международного Суда ООН); дееспособность выражается в способности независимо осуществлять свои права и обязанности на практике, заключать международные договоры, участвовать в создании и согласовании международно-правовых норм, участвовать в международных спорах с целью защиты своих прав и предъявлять претензии в международном порядке; деликтоспособность выражается в способности нести ответственность за совершенные правонарушения.

Как отмечают Н. Джагерс и М. Шоу, правосубъектность является относительным феноменом и может меняться в зависимости от обстоятельств⁵.

В современной доктрине международного права сложилось как минимум три точки зрения на международную правосубъектность транснациональных корпораций: 1) ТНК обладают полной международной правосубъектностью; 2) ТНК обладают частичной международной правосубъектностью; 3) ТНК не обладают международной правосубъектностью.

¹ Международное право: учеб. для бакалавров / отв. ред. Р. М. Валеев, Г. И. Курдюков. М.: Статут, 2017. С. 153; *Фельдман Д. И., Курдюков Г. И.* Основные тенденции развития международной правосубъектности. Казань: Изд-во Казан. ун-та, 1974. С. 30; *Джакели Л. Т.* Правосубъектность в теории и практике современного международного публичного права: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002. С. 15–16 и др.

² *Лукашук И. И.* Некоторые вопросы кодификации и прогрессивного развития права международных договоров // Советский ежегодник международного права. 1966–1967. М.: Наука, 1968. С. 58; *Бобров Р. Л.* Основные проблемы теории международного права. М.: Междунар. отношения, 1968. С. 68.

³ *Фельдман Д. И., Курдюков Г. И.* Указ. соч. С. 34.

⁴ Международное право: учеб. пособие / под ред. П. Н. Бирюкова. М.: Юрист, 1998. С. 28.

⁵ *Jagers N.* The Legal Status of the Multinational Corporation under International Law // Human Rights Standards and the Responsibility of Transnational Corporations. Leiden: Brill, 1999. P. 262; *Shaw M.* International Law. 8th ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2017. P. 246.

В отечественной доктрине международного права долгое время наиболее распространенной являлась концепция отрицания правосубъектности ТНК¹. Аргументы ее сторонников сводятся к тому, что ТНК не могут обладать правосубъектностью в силу отсутствия некоторых субъективных прав, таких как возможность участвовать в создании норм международного права. Авторы также отмечают, что признание ТНК в качестве субъектов международного права представляет угрозу суверенитету государств.

В западной доктрине международного права традиционной является точка зрения, согласно которой ТНК обладают международной правосубъектностью и признаются в качестве субъекта международного права. Одним из ее основоположников считается Ф. Джессап, который еще в первой половине XX в. указывал на необходимость урегулирования деятельности ТНК и пересмотра существующих на тот момент правоотношений². Он выступал за создание так называемого транснационального права, особой правовой системы, «включающей всю совокупность правовых норм, регулирующих действия или события, выходящие за пределы национальной юрисдикции»³. В его концепции ТНК признается субъектом транснационального права, являющегося элементом международного права⁴. В дальнейшем его идеи были развиты В. Фридманом⁵.

В то же время значительное число западных ученых не относят ТНК к субъектам международного права, основываясь на том, что признание за ними правосубъектности ослабит власть государств и их доминирующее положение в международном праве⁶. Некоторые авторы не считают правосубъектность ТНК проблемой для международно-правового регулирования, но допускают изменение этой ситуации в будущем⁷.

В конце XX – начале XXI в. как в отечественной, так и в западной доктрине международного права произошел «правосубъектный поворот», после которого исследователи (К. А. Бекашев, Н. Джагерс, А. Ф. Л. Латорре, В. Читейл и др.) стали все чаще говорить о наличии у ТНК частичной международной правосубъектности⁸. Они отмечают, что ТНК имеют определенные права в соответствии с международным правом,

¹ *Лабин Д. К.* Некоторые проблемы международного регулирования инвестиций // Государство и право. 1998. № 10. С. 100; *Международное публичное право* / под ред. К. А. Бекашева. М.: Проспект, 1998. С. 361; *Вельяминов Г. М.* Основы международного экономического права. М.: Теис, 1994. С. 11; *Нгум К. Ф.* Международно-правовые и национальные нормы, регулирующие деятельность ТНК (на примере стран Центрально-Африканского таможенного и экономического союза /ЮДЕАК/): дис. ... канд. юрид. наук. М., 1984. С. 37; *Международная правосубъектность (некоторые вопросы теории)* / отв. ред. Д. И. Фельдман. М.: Юрид. лит., 1971. С. 359–361; *Шумилов В. М.* Международное экономическое право: учеб. пособие. М.: Всерос. акад. внешней торговли, 2014. С. 225; *Лукашук И. И.* Международное право. Общая часть. 2-е изд. М.: Волтерс Клувер, 2001. С. 27; *Ковалев А. А.* Международное экономическое право и правовое регулирование международной экономической деятельности. М.: Научная книга, 2007. С. 121; *Черниченко С. В.* Теория международного права: Старые и новые теоретические проблемы: в 2 т. М.: НИМП, 1999. Т. 2. С. 17–57 и др.

² *Jessup P. C.* A Modern Law of Nations. An Introduction. N. Y.: The Macmillan Company, 1948.

³ *Jessup P. C.* Transnational Law. New Haven: Yale University Press, 1956. P. 2. Цит. по: *Берандзе М. Р.* Концепция транснационального права в международном праве: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010. С. 21.

⁴ *Берандзе М. Р.* Указ. соч. С. 49.

⁵ *Friedmann W.* The Changing structure of International law. N. Y.: Columbia University Press, 1964. P. 223, 368.

⁶ *Crawford J.* Brownlie's Principles of Public International Law. 8th ed. Oxford: Oxford University Press, 2012. P. 65; *Malanczuk P.* Akehurst's Modern Introduction to International Law. 7th rev. ed. L.: Routledge, 1997. P. 102; *Sauvant K. P., Aranda V.* The International Legal Framework for Transnational Corporation // Transnational Corporations: The International Legal Framework. L.; N. Y.: Routledge, 1994. Vol. 20. P. 84; *Johns F.* The Invisibility of the Transnational Corporation: An Analysis of International Law and Legal Theory // Melbourne University Law Review. 1994. Vol. 19. P. 900, 913–914.

⁷ *Kokkini-Iatridou D., De Waart P. J. I. M.* Foreign Investments in Developing Countries – Legal Personality of Multinationals in International Law // Netherlands Yearbook of International Law. 1983. Vol. 14. P. 111–123, P. 131; *Shaw M.* Op. cit. P. 287–288, 297.

⁸ См., например: *Международное право* / отв. ред. Р. М. Валеев, Г. И. Курдюков. С. 166–167; *Международное публичное право* / под ред. К. А. Бекашева. С. 114; *Jagers N.* Op. cit. P. 264–266; *Latorre A. F. L.* In Defence of Direct Obligations for Businesses Under International Human Rights Law // Business and Human Rights Journal. 2020. Vol. 5. № 1. P. 56, 65; *Chetail V.* The Legal Personality of Multinational Corporations, State Responsibility and Due Diligence: The Way Forward // Unity and Diversity of International Law. Leiden: Brill, 2014. P. 105–130; *Kinley D., Chambers R.* The UN Human Rights Norms for Corporations: The Private Implications of Public International Law // Human Rights Law Review. 2006. Vol. 6. № 3. P. 483 и др.

такие как право привлекать государства в международный арбитраж, права и обязанности в соответствии с международными контрактами и инвестиционными договорами для получения недискриминационного режима и др. По словам С. Ратнера, государства косвенно признают обязанности корпораций путем установления предписаний для них в международном трудовом, экологическом, антикоррупционном праве¹. По его мнению, раз государства и международные организации могут признать права и обязанности корпораций в некоторых областях, то не существует теоретических препятствий для более широкого признания их обязанностей в других областях, например в области прав человека². У. Ю. Маммадов считает, что ТНК обладают определенной международной правосубъектностью, являясь специальными, неправообразующими субъектами с ограниченным объемом правоспособности³, так как они обладают определенными процессуальными правами в соответствии с Вашингтонской конвенцией о порядке разрешения инвестиционных споров между государствами и иностранными лицами 1965 г. (п. «б» § 2 ст. 25) при разрешении международных споров в таких международных органах, как МЦУИС. К аналогичному выводу приходит А. А. Каширкина, отмечая, что ТНК обладают «некоторыми элементами правосубъектности»⁴.

Таким образом, сегодня в доктрине международного права преобладающей становится концепция признания за ТНК частичной правосубъектности.

Полагаю, что в современном международном праве еще рано говорить о полной международной правосубъектности ТНК. Существующие международно-правовые акты, регулирующие деятельность ТНК, либо являются актами мягкого права и не имеют обязательной юридической силы (например, Руководящие принципы Организации экономического сотрудничества и развития для многонациональных предприятий 1976 г. (в ред. от 2011 г.); Трехсторонняя декларация принципов, касающихся многонациональных корпораций и социальной политики 1978 г. (в ред. 2017 г.); Кодекс поведения для ТНК 1976 г.; Глобальный договор ООН 2000 г.; Нормы об обязанностях транснациональных корпораций 1988 г. (в ред. от 2003 г.); Руководящие принципы предпринимательской деятельности в аспекте прав человека 2011 г.), либо не получили всеобщего признания (например, Московская конвенция о транснациональных корпорациях 1998 г.), в связи с чем ни один из перечисленных актов нельзя использовать для определения статуса ТНК в международном праве. На мой взгляд, норм действующего международного мягкого права недостаточно для признания за ТНК конкретных прав и обязанностей. В отсутствие эффективных механизмов реализации закрепленных прав вряд ли можно говорить об их реальной юридической, а не политической силе.

Все текущие и будущие надежды возложены на проект международного юридически связывающего документа для регулирования в международном праве прав человека деятельности транснациональных корпораций и других предприятий, разрабатываемого в рамках Межправительственной рабочей группы открытого состава по транснациональным корпорациям и другим предприятиям в аспекте прав человека⁵. В тексте документа предусмотрен принципиально новый подход к формированию понятия ТНК, а также их прав и обязанностей, а потому государства пока решили отказаться от прямого определения правового статуса ТНК. Однако сам текст документа перерабатывается из года в год; договор уже прошел три редакции, в связи с чем существует, по сути, три разных проекта договора: первоначальный 2018 г.⁶,

¹ Ratner S. R. Corporations and Human Rights: A Theory of Legal Responsibility // Yale Law Journal. 2001. Vol. 111. № 3. P. 488.

² Ibid.

³ Маммадов У. Ю. Международная правосубъектность: основные тенденции развития: дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2002.

⁴ Каширкина, А. А. Тенденции развития международной правосубъектности: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 56.

⁵ URL: <https://www.ohchr.org/RU/hrbodies/hrc/wgtranscorp/pages/igwgontnc.aspx> (дата обращения: 05.03.2021).

⁶ Zero draft 16.7.2018. Legally binding instrument to regulate, in international human rights law, the activities of transnational corporations and other business enterprises. URL: <https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/Session3/DraftLBI.pdf> (дата обращения: 05.03.2021).

доработанный 2019 г.¹ и переработанный 2020 г.²; по многим пунктам государства до сих пор не пришли к единому мнению, поэтому говорить о какой-то определенности в отношении правового статуса ТНК пока затруднительно.

В то же время в международном праве уже сформировались предпосылки для признания за ТНК статуса субъекта международного публичного права, как минимум, с ограниченной правоспособностью. Так, определенные субъективные права и обязанности ТНК и подконтрольных ей юридических лиц предусмотрены в Хартии экономических прав и обязанностей государств 1974 г. (ст. 2), Уставе Организации американских государств 1948 г. (ст. 35), Маастрихтских руководящих принципах, касающихся нарушений экономических, социальных и культурных прав 1997 г. (п. 18), Конвенции ООН по морскому праву 1982 г. (пп. 1, 3 ст. 137; п. 2 ст. 153; пп. «с», «д», «е» ст. 187; ст. 291), Киотском протоколе к Рамочной конвенции об изменении климата 1997 г. (п. 3 ст. 6.), Комплексе согласованных на многосторонней основе справедливых принципов и правил для контроля за ограничительной деловой практикой 1980 г. (п. 4 разд. А; пп. 4, 6 разд. В), Договоре к Энергетической хартии 1994 г. (пп. 1, 7 ст. 26) и в других документах.

ТНК являются участниками одновременно как частноправовых, так и публично-правовых отношений. Как субъекты частноправовых отношений ТНК заключают договоры с другими физическими и юридическими лицами на территории государств. Как субъекты публичного права ТНК заключают двусторонние инвестиционные соглашения и государственные контракты. Кроме того, являясь де-юре невидимыми для публичного права субъектами, де-факто ТНК оказывают сильное влияние на внутреннюю политику и право стран третьего мира, в частности Африки³. Как показывает практика, ТНК все чаще вступают в договорные отношения с государствами при разработке и добыче полезных ископаемых, природных ресурсов, организации международных спортивных мероприятий (например, Олимпийских игр) или предоставлении кредитов и займов. Выступая активными участниками международных экономических отношений, носителями определенных прав и обязанностей в соответствии с инвестиционными соглашениями⁴, государственными контрактами, международными договорами, международно-правовыми стандартами по правам человека и кодексами поведения, ТНК фактически уже являются производными субъектами международного права с частичной правосубъектностью.

На национальном уровне ТНК действует посредством своих подразделений, обладающих или не обладающих статусом юридического лица. Юридически ТНК не представляет собой единый субъект права, а является лишь совокупностью юридических лиц различной национальности, деятельность каждого из которых регулируется правом принимающего государства. Следовательно, объем право-, дее- и деликтоспособности определяется лишь в отношении каждого отдельного подразделения ТНК и исключительно правом того государства, где это подразделение осуществляет свою предпринимательскую деятельность. Правосубъектность отдельных подразделений ТНК выражается в способности обладать установленными законом правами и обязанностями и определяется в соответствующих нормативных правовых актах государств. В результате ТНК как совокупность юридических лиц попадает под регулирование правовых режимов множества государств, ни одно из которых не регулирует деятельность ТНК в полной мере. Это позволяет ей действовать в значительной степени автономно и независимо от государств.

¹ OEIGWG Chairmanship revised draft 16.7.2019. Legally binding instrument to regulate, in international human rights law, the activities of transnational corporations and other business enterprises. URL: https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/OEIGWG_RevisedDraft_LBI.pdf (дата обращения: 05.03.2021).

² OEIGWG Chairmanship second revised draft 06.08.2020. Legally binding instrument to regulate, in international human rights law, the activities of transnational corporations and other business enterprises. URL: https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/Session6/OEIGWG_Chair-Rapporteur_second_revised_draft_LBI_on_TNCs_and_OBEs_with_respect_to_Human_Rights.pdf (дата обращения: 05.03.2021).

³ Нрум К. Ф. Указ. соч. С. 3–5.

⁴ Jacobs M. Transnational corporations and the proliferation of bilateral investment treaties: more than a bit influential // *Transnational Corporations Review*. 2016. Vol. 8. № 2; Nowrot K. Transnational Corporations as Steering Subjects in International Economic Law: Two Competing Visions of the Future // *Indiana Journal of Global Legal Studies*. 2011. Vol. 18. № 2.

В то же время ТНК представляет собой нечто большее, чем просто совокупность юридических лиц, связанных организационным и экономическим единством. Поэтому в настоящее время в доктрине международного права все чаще говорят о слиянии международного и национального права, частного и публичного права для наиболее эффективного регулирования деятельности ТНК. Действуя обособленно и разобщенно, государства не смогут полностью контролировать деятельность ТНК в рамках своих юрисдикций, так как между последними возможны коллизии. Регулирование деятельности ТНК в рамках национального права может быть эффективным лишь при содействии других государств, поскольку для контроля за деятельностью подразделений за пределами национальной юрисдикции государства требуется, во-первых, четко определенный объект правового регулирования (ТНК); во-вторых, наличие двусторонних соглашений о взаимной правовой помощи между этими государствами; в-третьих, наличие в государствах развитой законодательной базы, позволяющей привлекать отдельные юридические лица, являющиеся подразделениями той или иной ТНК, к ответственности за правонарушения, совершенные в этих государствах. Подобного содействия можно было бы добиться, если бы государства приняли международный договор, четко определяющий права, обязанности, ответственность ТНК, а также порядок их привлечения к такой ответственности.

В настоящее время в научном сообществе ведутся активные дискуссии о том, к какого рода ответственности необходимо привлекать ТНК: административной, гражданской или уголовной. На мой взгляд, наиболее перспективно было бы закрепить в будущем договоре административную и гражданскую ответственность, так как ТНК часто взаимодействуют как с публично-правовым, так и с частноправовым сектором. Данная ответственность должна быть закреплена в международном договоре, в то время как ее реализация должна быть отдана на откуп государствам. Таким образом, удалось бы решить вопрос о международно-правовом регулировании ТНК и одновременно посягательстве на суверенитет государств. Вместе с этим принятие подобного договора однозначно бы закрепило международную правосубъектность ТНК.

В настоящее время отсутствие унифицирующего международно-правового акта, определяющего международно-правовой статус ТНК как единого субъекта права, не позволяет государствам эффективно урегулировать их предпринимательскую деятельность транснационального характера и препятствует предотвращению нарушений в сфере налогового, экологического, трудового права и прав человека и привлечению их к ответственности как на национальном, так и на международном уровне. Фактически отсутствие международных норм уже привело к формированию между крупными ТНК и государствами транснационального контрактного права, в рамках которого корпорации получили возможность создавать права и обязанности по своему желанию с позиции «сильного игрока», особенно при осуществлении деятельности в развивающихся государствах¹. Используя свое экономическое превосходство, ТНК нередко оказывают давление на политику и решения развивающегося государства как при заключении договора², так и в процессе предпринимательской деятельности, избегая уплаты налогов и различного рода административной, гражданской и иной ответственности в случае нарушения местных законов и международно признанных прав человека³. Обладая возможностью свободно перемещать капитал между своими подразделениями, а также пользуясь преимуществом ограниченной ответственности подконтрольных дочерних предприятий, ТНК остается практически неуловимой для национальных правоприменителей.

¹ Наталов С. Л. Привлечение к ответственности транснациональных корпораций за нарушение норм международного права в области прав человека: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. С. 9.

² Deva S. Regulating Corporate Human Rights Violations. *Humanizing Business*. N. Y.: Routledge, 2012. P. 25–40.

³ Ibid. Согласно обстоятельствам дела «Джон Д. против Unocal» военные Мьянмы подвергали сельских жителей принудительному труду, изнасилованиям, пыткам и убийствам с ведома и при поддержке Unocal, нефтегазовой корпорации США, что послужило основанием для ответственности в соответствии с Законом об иностранных деликтных исках США (*Alien Tort Claims Act*). См.: *John Doe I, et al., v. UNOCAL Corp., et al.*, 395 F.3d 932 (United States Court of Appeals, Ninth Circuit), 2002.

Признание за ТНК статуса субъекта международного права и закрепление за ними международных прав и обязанностей значительно упростило бы контроль за их транснациональной деятельностью со стороны государств и обеспечило бы сбалансированные условия для всех участников правоотношений.

Список литературы

- Берандзе М. Р.* Концепция транснационального права в международном праве: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010. 172 с.
- Бобров Р. Л.* Основные проблемы теории международного права. М.: Междунар. отношения, 1968. 272 с.
- Вельяминов Г. М.* Основы международного экономического права. М.: Теис, 1994. 112 с.
- Джакели Л. Т.* Правосубъектность в теории и практике современного международного публичного права: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002. 166 с.
- Каширкина, А. А.* Тенденции развития международной правосубъектности: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. 212 с.
- Ковалев А. А.* Международное экономическое право и правовое регулирование международной экономической деятельности. М.: Научная книга, 2007. 432 с.
- Лабин Д. К.* Некоторые проблемы международного регулирования инвестиций // Государство и право. 1998. № 10. С. 94–101.
- Лукашук И. И.* Международное право. Общая часть. 2-е изд. М.: Волтерс Клувер, 2001. 432 с.
- Лукашук И. И.* Некоторые вопросы кодификации и прогрессивного развития права международных договоров // Советский ежегодник международного права. 1966–1967. М.: Наука, 1968. С. 51–68.
- Маммадов У. Ю.* Международная правосубъектность: основные тенденции развития: дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2002. 186 с.
- Международная правосубъектность (некоторые вопросы теории) / отв. ред. Д. И. Фельдман. М.: Юрид. лит., 1971. 188 с.
- Международное право: учеб. для бакалавров / отв. ред. Р. М. Валеев, Г. И. Курдюков. М.: Статут, 2017. 496 с.
- Международное право: учеб. пособие / под ред. П. Н. Бирюкова. М.: Юристъ, 1998. 249 с.
- Международное публичное право / под ред. К. А. Бекашева. М.: Проспект 1998. 608 с.
- Натапов С. Л.* Привлечение к ответственности транснациональных корпораций за нарушение норм международного права в области прав человека: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. 152 с.
- Нгум К. Ф.* Международно-правовые и национальные нормы, регулирующие деятельность ТНК (на примере стран Центрально-Африканского таможенного и экономического союза /ЮДЕАК/): дис. ... канд. юрид. наук. М., 1984. 172 с.
- Фельдман Д. И., Курдюков Г. И.* Основные тенденции развития международной правосубъектности. Казань: Изд-во Казан. ун-та, 1974. 131 с.
- Черниченко С. В.* Теория международного права: Старые и новые теоретические проблемы: в 2 т. М.: НИМП, 1999. Т. 2. 531 с.
- Шумилов В. М.* Международное экономическое право: учеб. пособие. М.: Всерос. акад. внешней торговли, 2014. 288 с.
- Chetail V.* The Legal Personality of Multinational Corporations, State Responsibility and Due Diligence: The Way Forward // Unity and Diversity of International Law. Leiden: Brill, 2014. P. 105–130.
- Crawford J.* Brownlie's Principles of Public International Law. 8th ed. Oxford: Oxford University Press, 2012. 888 p.
- Deva S.* Regulating Corporate Human Rights Violations. Humanizing Business. N. Y.: Routledge, 2012. 296 p.
- Friedmann W.* The Changing structure of International law. N. Y.: Columbia University Press, 1964. 410 p.
- Jacobs M.* Transnational corporations and the proliferation of bilateral investment treaties: more than a bit influential // Transnational Corporations Review. 2016. Vol. 8. № 2. P. 93–111.
- Jagers N.* The Legal Status of the Multinational Corporation under International Law // Human Rights Standards and the Responsibility of Transnational Corporations. Leiden: Brill, 1999. P. 259–272.
- Jessup P. C.* A Modern Law of Nations. An Introduction. N. Y.: The Macmillan Company, 1948. 256 p.
- Jessup P. C.* Transnational Law. New Haven: Yale University Press, 1956. 113 p.
- Johns F.* The Invisibility of the Transnational Corporation: An Analysis of International Law and Legal Theory // Melbourne University Law Review. 1994. Vol. 19. P. 893–923.
- Kinley D., Chambers R.* The UN Human Rights Norms for Corporations: The Private Implications of Public International Law // Human Rights Law Review. 2006. Vol. 6. № 3. P. 447–497.

Kokkini-Iatridou D., De Waart P. J. I. M. Foreign Investments in Developing Countries – Legal Personality of Multinationals in International Law // *Netherlands Yearbook of International Law*. 1983. Vol. 14. P. 87–131.

Latorre A. F. L. In Defence of Direct Obligations for Businesses Under International Human Rights Law // *Business and Human Rights Journal*. 2020. Vol. 5. № 1. P. 56–83.

Malanczuk P. *Akehurst's Modern Introduction to International Law*. 7th rev. ed. L.: Routledge, 1997. 472 p.

Nowrot K. Transnational Corporations as Steering Subjects in International Economic Law: Two Competing Visions of the Future // *Indiana Journal of Global Legal Studies*. 2011. Vol. 18. № 2. P. 803–842.

Ratner S. R. Corporations and Human Rights: A Theory of Legal Responsibility // *Yale Law Journal*. 2001. Vol. 111. № 3. P. 443–546.

Sauvant K. P., Aranda V. *The International Legal Framework for Transnational Corporation // Transnational Corporations: The International Legal Framework*. L.; N. Y.: Routledge, 1994. Vol. 20. P. 83–115.

Shaw M. *International Law*. 8th ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2017. 1118 p.

References

Bekyashev K. A. (Ed.) (1998) *Mezhdunarodnoe publichnoe pravo* [International public law]. Moscow, Prospekt, 608 p.

Berandze M. R. (2010) *Kontsepsiya transnatsional'nogo prava v mezhdunarodnom prave* [The concept of transnational law in international law]: a candidate of legal sciences thesis. Moscow, 172 p.

Biryukov P. N. (Ed.) (1998) *Mezhdunarodnoe pravo* [International law]. Moscow, Yurist", 249 p.

Bobrov R. L. (1968) *Osnovnye problemy teorii mezhdunarodnogo prava* [The main problems of international law theory]. Moscow, Mezhdunarodnye otnosheniya, 272 p.

Chernichenko S. V. (1999) *Teoriya mezhdunarodnogo prava: Starye i novye teoreticheskie problemy* [The theory of international law: Old and new theoretical problems]: in 2 vols. Moscow, NIMP, vol. 2, 531 p.

Chetail V. (2014) The Legal Personality of Multinational Corporations, State Responsibility and Due Diligence: The Way Forward. In *Unity and Diversity of International Law*. Leiden, Brill, pp. 105–130.

Crawford J. (2012) *Brownlie's Principles of Public International Law*. 8th ed. Oxford, Oxford University Press, 888 p.

Deva S. (2012) *Regulating Corporate Human Rights Violations. Humanizing Business*. New York, Routledge, 296 p.

Dzhakeli L. T. (2002) *Pravosub"ektnost' v teorii i praktike sovremennogo mezhdunarodnogo publichnogo prava* [Legal personality in theory and practice of modern public international law]: a candidate of legal sciences thesis. Moscow, 166 p.

Fel'dman D. I. (Ed.) (1971) *Mezhdunarodnaya pravosub"ektnost' (nekotorye voprosy teorii)* [International legal personality (some questions of the theory)]. Moscow, Yurid. lit., 188 p.

Fel'dman D. I., Kurdyukov G. I. (1974) *Osnovnye tendentsii razvitiya mezhdunarodnoi pravosub"ektnosti* [The main trends in the development of international legal personality]. Kazan, Izd-vo Kazan. un-ta, 131 p.

Friedmann W. (1964) *The Changing structure of International law*. New York, Columbia University Press, 410 p.

Jacobs M. (2016) Transnational corporations and the proliferation of bilateral investment treaties: more than a bit influential. In *Transnational Corporations Review*, vol. 8, no. 2, pp. 93–111.

Jagers N. (1999) The Legal Status of the Multinational Corporation under International Law. In *Human Rights Standards and the Responsibility of Transnational Corporations*. Leiden, Brill, pp. 259–272.

Jessup P. C. (1948) *A Modern Law of Nations. An Introduction*. New York, The Macmillan Company, 256 p.

Jessup P. C. (1956) *Transnational Law*. New Haven, Yale University Press, 113 p.

Johns F. (1994) The Invisibility of the Transnational Corporation: An Analysis of International Law and Legal Theory. In *Melbourne University Law Review*, vol. 19, pp. 893–923.

Kashirkina A. A. (2004) *Tendentsii razvitiya mezhdunarodnoi pravosub"ektnosti* [Trends in the development of international legal personality]: a candidate of legal sciences thesis. Moscow, 212 p.

Kinley D., Chambers R. (2006) The UN Human Rights Norms for Corporations: The Private Implications of Public International Law. In *Human Rights Law Review*, vol. 6, no. 3, pp. 447–497.

Kokkini-Iatridou D., De Waart P. J. I. M. (1983) Foreign Investments in Developing Countries – Legal Personality of Multinationals in International Law. In *Netherlands Yearbook of International Law*, vol. 14, pp. 87–131.

Kovalev A. A. (2007) *Mezhdunarodnoe ekonomicheskoe pravo i pravovoe regulirovanie mezhdunarodnoi ekonomicheskoi deyatel'nosti* [International economic law and legal regulation of international economic activity]. Moscow, Nauchnaya kniga, 432 p.

Labin D. K. (1998) *Nekotorye problemy mezhdunarodnogo regulirovaniya investitsii* [Some problems of international investment regulation]. In *Gosudarstvo i pravo*, no. 10, pp. 94–101.

Latorre A. F. L. (2020) In Defence of Direct Obligations for Businesses Under International Human Rights Law. In *Business and Human Rights Journal*, vol. 5, no. 1, pp. 56–83.

Lukashuk I. I. (1968) *Nekotorye voprosy kodifikatsii i progressivnogo razvitiya prava mezhdunarodnykh dogovorov* [Some issues of codification and progressive development of the law of international treaties]. In *Sovetskii ezhegodnik mezhdunarodnogo prava. 1966–1967*. Moscow, Nauka, pp. 51–68.

Lukashuk I. I. (2001) *Mezhdunarodnoe pravo. Obshchaya chast'* [International law. General part], 2nd ed. Moscow, 432 p.

Malanczuk P. (1997) *Akehurst's Modern Introduction to International Law*. 7th rev. ed. London, Routledge, 472 p.

Mammadov U. Yu. (2002) *Mezhdunarodnaya pravosub"ektnost': osnovnye tendentsii razvitiya* [International legal personality: main development trends]: a candidate of legal sciences thesis. Kazan, 186 p.

Natapov S. L. (2011) *Privlechenie k otvetstvennosti transnatsional'nykh korporatsii za narushenie norm mezhdunarodnogo prava v oblasti prav cheloveka* [Holding transnational corporations accountable for violations of international human rights law]: a candidate of legal sciences thesis. Moscow, 152 p.

Ngum K. F. (1984) *Mezhdunarodno-pravovye i natsional'nye normy, reguliruyushchie deyatel'nost' TNK (na primere stran Tsentral'no-Afrikanskogo tamozhennogo i ekonomicheskogo soyuza /YuDEAK/)* [International legal and national standards, governing the activity of TNCs (on the example of the countries of the Central African Customs and Economic Union)]: a candidate of legal sciences thesis. Moscow, 172 p.

Nowrot K. (2011) Transnational Corporations as Steering Subjects in International Economic Law: Two Competing Visions of the Future. In *Indiana Journal of Global Legal Studies*, vol. 18, no. 2, pp. 803–842.

Ratner S. R. (2001) Corporations and Human Rights: A Theory of Legal Responsibility. In *Yale Law Journal*, vol. 111, no. 3, pp. 443–546.

Sauvant K. P., Aranda V. (1994) The International Legal Framework for Transnational Corporation. In *Transnational Corporations: The International Legal Framework*. London; New York, Routledge, vol. 20, pp. 83–115.

Shaw M. (2017) *International Law*. 8th ed. Cambridge, Cambridge University Press, 1118 p.

Shumilov V. M. (2014) *Mezhdunarodnoe ekonomicheskoe pravo* [International economic law] Moscow, Vserossiiskaya akademiya vneshnei torgovli, 288 p.

Valeev R. M., Kurdyukov G. I. (Eds.) (2017) *Mezhdunarodnoe pravo* [International law]. Moscow, Statut, 496 p.

Vel'yaminov G. M. (1994) *Osnovy mezhdunarodnogo ekonomicheskogo prava* [Fundamentals of international economic law]. Moscow, Teis, 112 p.

ИДЕЯ ПРАВА В РОССИЙСКОЙ ИСТОРИОГРАФИИ ИСТОРИИ ПОЛИТИЧЕСКИХ И ПРАВОВЫХ УЧЕНИЙ Часть 3. 20-е гг. – конец XX в.*

Малюгин Сергей Владимирович

Доцент кафедры теории государства и права Уральского государственного юридического университета (Екатеринбург), кандидат юридических наук, ORCID: 0000-0003-1186-9855, e-mail: svm707@mail.ru.

Предметная область серии публикуемых статей связана с осмыслением понятия, признаков и сущности права в истории политических и правовых учений в российской научно-исследовательской юридической среде 60-х гг. XIX – конца XX в. Целью исследования является описание основных процессов историографического творчества в отечественной юриспруденции и их влияния на понимание права и его сущности. В серии публикаций на основе выборки широкого круга научных источников политико-правовой мысли с использованием всех уровней юридической методологии и синтеза методологии историографии предпринята попытка комплексного конструирования формирования и развития идеи права в истории российской юридической доктрины. Исследование представлено тремя большими блоками, объединенными общим предметом и целью. В заключительной части выделяются основные этапы научного осмысления идеи права в советском правоведении. Автор отмечает, что философское осмысление права, сформированное инструментальное направление понимания права, актуализированное социологическое направление в праве, а также изучение права как ценности стали основными результатами научного творчества теоретиков права в советское время. Эти результаты позволили сохранить культурное своеобразие изучения и понимания права в российском правоведении, пережить «темные времена» идеологизированной науки, заложить основы для изучения права в постсоветское время и приступить к новым научным разработкам.

Ключевые слова: история политических и правовых учений, правопонимание, понятие права, историография, идея права, история юридической доктрины

Для цитирования: Малюгин С. В. Идея права в российской историографии истории политических и правовых учений. Часть 3. 20-е гг. – конец XX в. // Электронное приложение к «Российскому юридическому журналу». 2021. № 1. С. 59–69. DOI: http://doi.org/10.34076/22196838_2021_1_59.

AN IDEA OF LAW IN THE RUSSIAN HISTORIOGRAPHY OF THE HISTORY OF POLITICAL AND LEGAL DOCTRINES Part 3. 20s – the end of the 20th century

Malyugin Sergey

Associate professor, Ural State Law University (Yekaterinburg), candidate of legal sciences, ORCID: 0000-0003-1186-9855, e-mail: svm707@mail.ru

The subject matter of the series of articles is related to the understanding of the concept, features and essence of law in the history of political and legal doctrines in the Russian research legal environment of the 60s of the 19th century – the end of 20th century. The aim of the study is to describe the main processes of historiograph-

* Статья подготовлена в рамках реализации финансируемого РФФИ научного проекта № 20-011-00779 «Историография, источниковедение и методология истории политических и правовых учений: теоретические и прикладные проблемы исследовательских практик».

ic creativity in Russian jurisprudence and their impact on the understanding of law and its essence. In the series of publications, the author, based on a selection of a wide range of scientific sources of political and legal thought, wants to construct in a comprehensive way the formation and development of an idea of law in the history of the Russian legal doctrine, by using all levels of legal methodology and the synthesis of historiography methodology. There are three large blocks of the research with a common subject and aim. The final part of the series of articles examines the main stages of scientific understanding of the idea of law in Soviet jurisprudence. The author notes that the philosophical understanding of law, the formed instrumental direction of understanding of law, the updated sociological direction in law, as well as the study of law as a value became the main results of the scientific work of legal theorists in Soviet times. These results help to preserve the cultural originality of the study and understanding of law in Russian jurisprudence, to go through the «dark times» of ideologized science, to lay the foundations for the study of law in the post-Soviet era and to start new scientific developments.

Key words: history of political and legal doctrines, legal understanding, concept of law, historiography, idea of law, history of legal doctrine

*For citation: Malyugin S. (2021) An idea of law in the Russian historiography of the history of political and legal doctrines. Part 3. 20s – the end of the 20th century. In *Elektronnoe prilozhenie k «Rossiiskomu yuridicheskomu zhurnalu»*, no. 1, pp. 59–69, DOI: http://doi.org/10.34076/22196838_2021_1_59.*

Резкая смена государственно-правового строя, сложное экономическое состояние государства, переход к новым культурным и идеологическим основаниям общества и государства – контексты, которые предопределили развитие идеи права в советской (российской) юридической науке на протяжении XX в. Научное осмысление права в этот период было детерминировано марксистско-ленинской теорией. Но, несмотря на высокую степень идеологизированности юридической науки, в исследовательское пространство вводились, нередко в обход официальной доктрины, новые идеи в понимании права.

Первый этап научного исследования идеи права (20-е гг. – начало 50-х гг. XX в.).

Этот этап связан с активным проникновением в научную юридическую среду основных постулатов марксистской теории. В начальный период становления советской государственности и социалистического государства идея классового характера права была узловой. Определение права, данное в 1848 г. К. Марксом и Ф. Энгельсом в «Манифесте Коммунистической партии»¹, выступало в качестве научного постулата всего правоведения. По справедливому мнению А. А. Пионтковского, такое понимание права давалось с позиций материалистической диалектики и имело большое значение для решения основной задачи юридических наук – изучения действующего права в целях его правильного применения на практике². Именно поэтому первоначально заданные признаки права не претерпевали существенных изменений.

Представители марксистско-ленинской теории пытались по-разному сформулировать понятие права, приспособить его к реалиям социальной и государственно-правовой жизни российского общества. Основным идеологом социалистического государства В. И. Лениным положения марксизма были дополнены идеей о том, что «право есть ничто без аппарата, способного принуждать к соблюдению норм права»³. В. И. Ленин отмечал такое свойство буржуазного права и права в целом, как способность быть регулятором распределения продуктов и труда между членами общества⁴. Один из высших руководителей партии Н. И. Бухарин поднял вопрос о «чистоте права». Согласно его воззрениям право по определению не может быть «чистым»,

¹ Маркс К., Энгельс Ф. Манифест Коммунистической партии. М.: Политиздат, 1950. С. 51.

² Пионтковский А. А. К методологии изучения действующего права // Ученые записки ВИЮН. М.: Юрид. изд-во МЮ СССР, 1947. Вып. 6. С. 17.

³ Ленин В. И. Государство и революция // Ленин В. И. Полное собрание сочинений: в 55 т. 5-е изд. М.: Политиздат, 1969. Т. 33. С. 99. URL: <http://www.uaiu.ru/vil/33.htm> (дата обращения 01.06.2020).

⁴ Там же. С. 94.

поскольку создается государством и выполняет «работу по обслуживанию процесса эксплуатации»¹.

М. А. Рейснер понимал право как классовое явление. Право представлялось ему интуитивным явлением психики и в то же время результатом хозяйственных, производственных отношений². «Не надо забывать, – писал М. А. Рейснер, – что право есть „идеологическая форма“, а, следовательно, всегда несет в себе зерно подобного извращения и способность отделиться при помощи формального метода представления от учета действительности»³.

П. И. Стучка, занимавшийся исследованиями в области гражданского права, включал в определение права такой признак, как система (порядок) общественных отношений. Социальное направление в понимании права, конечно, сочеталось с постулатами коммунистической теории о соответствии права интересам господствующего класса и об охране права его (класса) организованной силой, т. е. государством⁴. Обращаясь одновременно к юридическому реализму Н. М. Коркунова и позитивистскому направлению в правоведении, П. И. Стучка указывал, что защита интереса класса служит прямой целью как государства, так и права⁵. Ученый делал вывод, что право является лишь формальным опосредствованием экономики⁶.

По справедливому замечанию В. С. Нерсисянца, в начале 1930-х гг. в науке развивалось аппаратно-властное понимание государства и нормативно-приказное понимание права⁷.

Идеологизация и политизация юридической науки дошла до крайней степени к 1949 г., когда А. Я. Вышинский обвинил Пашуканиса, Крыленко, Бермана и других в том, что они вели «разрушительную работу» в области науки права⁸. А. Я. Вышинский поставил перед советской наукой важнейшую, по его мнению, задачу полной ликвидации всех остатков «провокаторских измышлений... и всех вражеских „теорий“»⁹. Причем наряду с чисткой юриспруденции А. Я. Вышинский заявлял о необходимости максимального развития и укрепления советского права и советского государства¹⁰, описания его форм и содержания¹¹. «Право, – писал он, – это совокупность правил поведения, выражающих волю господствующего класса, установленных в законодательном порядке, а также обычаев и правил общежития, санкционированных государственной властью, применение которых обеспечивается принудительной силой государства в целях охраны, закрепления и развития общественных отношений и порядков, выгодных и угодных господствующему классу»¹². Сущностью именно советского права, по А. Я. Вышинскому, являлись охрана, закрепление и развитие общественных отношений и порядков, выгодных и угодных трудящемуся народу, рабочим, крестьянам, трудящейся интеллигенции Советской страны¹³.

Итак, для рассматриваемого периода основным стало административно-командное понимание права и его сущности, базирующееся на постулатах марксистско-ленинской теории.

Второй этап научного исследования идеи права (начало 50-х гг. – конец 70-х гг. XX в.). На данном этапе предпринималась попытка объективно осмыслить право в идеологизированной научно-исследовательской среде. Начиная именно с этого вре-

¹ Бухарин Н. И. Теория исторического материализма: популярный учебник марксистской социологии. 5-е изд. М.; Л.: Госиздат, 1928. С. 170.

² Рейснер М. А. Право: Наше право. Чужое право. М.; Л.: Госиздат, 1925. С. 248.

³ Там же. С. 258.

⁴ Стучка П. И. Курс советского гражданского права: учеб. пособие для вузов и комвузов: в 2 т. М.: Изд-во Коммунист. акад., 1927. Т. 1: Введение в теорию гражданского права. С. 13.

⁵ Там же. С. 15.

⁶ Там же. С. 18.

⁷ Нерсисянец В. С. Советское государственно-правовое строительство: проблемы взаимосвязи истории и теории // Советское государство и право. 1988. № 8. С. 8.

⁸ Вышинский А. Я. Вопросы теории государства и права. М.: Госюриздат, 1949. С. 65.

⁹ Там же. С. 66.

¹⁰ Там же. С. 79.

¹¹ Там же. С. 86.

¹² Там же. С. 84.

¹³ Там же. С. 41.

мени, политико-правовая мысль стала развиваться как бы в двух параллельных реальностях: первая – это формальное следование в юридических исследовательских практиках официальному курсу идеологии марксизма-ленинизма; вторая – это попытка свободной разработки идеи права.

С. Н. Братусь одним из первых в советской науке выделил источник права в правосознании¹. Определение им права связывалось с совокупностью правил поведения, обеспеченных принудительной силой государства. Сущность права, по его мнению, была направлена на закрепление, упрочение и развитие того общественного порядка, который соответствует интересам ведущего класса².

О. С. Иоффе и М. Д. Шаргородский трактовали право в классическом идеологическом ключе марксизма – как отражение государственной воли господствующего класса³. С их точки зрения, общее определение права «должно содержать в себе указание лишь на такие моменты, которые характеризуют право со стороны его сущности и специфической для него формы, а также с точки зрения функций, которые право выполняет среди других общественных явлений»⁴. В исследованиях указанных авторов находят отражение и позитивистские воззрения на право как совокупность норм. Однако новизна подхода О. С. Иоффе и М. Д. Шаргородского состояла в рассмотрении права в качестве функции классового регулятора общественных отношений⁵.

С. С. Алексеев раскрывал функциональные признаки права в рамках изучения категории механизма правового регулирования в социалистическом государстве⁶. Характеризуя право с инструментальной стороны, ученый представлял его как мощный рычаг преобразования общественных порядков, дальнейшего развития господствующих общественных отношений⁷. С. С. Алексеев рассматривал право как классовый регулятор общественных отношений⁸. Смысл права он видел в способности выражать интересы и волю всего народа⁹.

Современные ученые отмечают, что методология научных разработок того времени не выходила за рамки формально-логического анализа¹⁰. Но в 1964 г. был принят документ, который изменил подходы ученых и само развитие правовой доктрины, – постановление ЦК КПСС от 16 июня 1964 г. «О мерах по дальнейшему развитию юридической науки и улучшению юридического образования в стране». В 1965 г. в свет вышел «Энциклопедический словарь правовых знаний (Советское право)», в котором было предложено более 1000 юридических терминов. Право в нем определялось как система общеобязательных, гарантированных государством норм, выражающая волю господствующего класса данного государства, а после победы социализма – волю всего народа¹¹.

Существенные изменения в научном осмыслении права начали происходить несколько позже – в начале 1970-х гг. Так, В. С. Нерсисянц обратился к юридической философии прежде всего через исследование философии права Гегеля¹².

В 1975 г. была опубликована работа С. С. Алексеева «Структура советского права», в которой советское право рассматривалось как система. С. С. Алексеев определял право в качестве специфического социального явления, которое представляет со-

¹ Братусь С. Н. Соотношение экономики, политики и права в социалистическом обществе // Труды Военно-юридической академии. 1951. Вып. XIV. С. 6.

² Там же. С. 4.

³ Иоффе О. С., Шаргородский М. Д. Вопросы теории права. М.: Госюриздат, 1961. С. 52.

⁴ Там же. С. 46.

⁵ Там же. С. 61.

⁶ Алексеев С. С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве. М.: Юрид. лит., 1966. С. 5.

⁷ Там же. С. 9.

⁸ Там же. С. 7.

⁹ Там же. С. 6.

¹⁰ Правовая наука и юридическая идеология России: энцикл. слов. биографий: в 4 т. / отв. ред. В. М. Сырых. М.: Юрист, 2011. Т. 2: 1917–1964 гг. С. 20.

¹¹ Энциклопедический словарь правовых знаний (Советское право) / гл. ред. В. М. Чхиквадзе. М.: Сов. энциклопедия, 1965. С. 344.

¹² Нерсисянц В. С. Воля и право в гегелевской философии права // Проблемы государства и права на современном этапе: труды научных сотрудников и аспирантов. 1972. Вып. VI. С. 117.

бой нечто промежуточное между просто организованной и органичной системами¹. Причем право входит в состав систем более высокого порядка – общества, надстройки и др.²

Следует обратить внимание и на юридические научные формы, через которые в интеллектуальное пространство вводились новые идеи права. Так, в 1978 г. в рецензии на книгу В. Д. Зорькина «Позитивистская теория права в России» В. С. Нерсесянц обозначил такой признак права, как система нормативных предписаний государства³.

Таким образом, на втором этапе параллельно с идеологией марксизма-ленинизма зарождались инструментальное и философское направления в правоведении.

Третий этап научного исследования идеи права (конец 70-х гг. – вторая половина 80-х гг. XX в.). Принятие 7 октября 1977 г. Конституции (Основного закона) Союза Советских Социалистических Республик создало благоприятные условия для свободы научного творчества и появления новых идей в области понимания права и его сущности.

В 1979 г. во многом благодаря круглому столу «О понимании советского права», состоявшемуся в редакции журнала «Советское государство и право», стартовал процесс пересмотра положений официальной правовой идеологии, обсуждения и постановки новых задач в области научного осмысления права.

Пожалуй, впервые право было обозначено как совокупность социальных норм (С. Н. Братусь) и раскрыто с позиций его общественной обусловленности (В. П. Казимирчук). В ходе научной дискуссии была обозначена научная потребность изучения права в субъективном смысле (В. А. Туманов). В. С. Нерсесянц определял проблематику взаимосвязи свободы, права и закона. С. В. Поленина, наоборот, предлагала не включать в существенные признаки права справедливость и права человека, а сосредоточиться на феномене надстройки. Данную позицию поддерживал А. Ф. Черданцев, который указывал, что более широкое понятие права, охватывающее иные части правовой надстройки, не обладает серьезными преимуществами по сравнению с уже сложившимся в науке пониманием права. Л. С. Явич поставил вопрос об определении права в совершенно новом для советского правоведения методологическом ключе – на философских основаниях применительно к формам права и его сущности⁴.

А. В. Мицкевич считал, что нормативного изучения права недостаточно, необходимо понимание социального механизма действия права в обществе. Ю. А. Тихомиров развивал идею о соотношении права и власти. В. Д. Зорькин предлагал включить в понятие права не только нормы, но и правоотношения, расширяя сложившееся нормативное определение права. В. К. Бабаев полагал, что изучение права с позиций его проявлений смешивает данное понятие с другими явлениями, например явлениями правовой надстройки. «В то же время, – указывал В. К. Бабаев, – понятие права как системы норм является несколько узким... и именно поэтому необходимо исследовать исходные законодательные предписания, что позволит расширить понимание права». А. А. Ушаков нерешенность вопроса о понятии права связывал с тем, что в отличие от философии права юриспруденция не рассматривает его как часть общественного сознания. В. М. Сырых считал, что поскольку традиционное понимание права в теоретическом плане является неполным, необходимо поставить перед наукой задачу исследования субстанционных признаков права. М. И. Пискотин обратил внимание на два аспекта проблемы понимания права: первый связан с выявлением существенных признаков права; второй – с выработкой оптимального подхода к исследованию всех правовых явлений⁵.

¹ Алексеев С. С. Структура советского права (1975) // Алексеев С. С. Собрание сочинений: в 10 т. М.: Статут, 2010. Т. 2: Специальные вопросы правоведения. С. 18–19.

² Там же. С. 42.

³ Нерсесянц В. С. Рецензия на кн.: В. Д. Зорькин. Позитивистская теория права в России. М.: Изд-во МГУ. 1978. С. 137 // Советское государство и право. 1978. № 12. С. 136–138.

⁴ Пискотин М. И. и др. Выступления на заседании Круглого стола «О понимании советского права» // Советское государство и право. 1979. № 7. С. 56–75.

⁵ Там же. № 8. С. 48–77.

Еще до обсуждения вопросов понимания права на круглом столе вышла ключевая с точки зрения методологии и теории политики, права и государства монография Д. А. Керимова «Конституция СССР и развитие политико-правовой теории». Ученый обозначил проблематику предложенного С. С. Алексеевым понимания права как совокупности норм. Д. А. Керимов указывал, что С. С. Алексеев не отвечает на важный вопрос о том, можно ли признавать правом изданные компетентными органами нормы, которые не соответствуют общечеловеческим представлениям о жизни, морали и других ценностях¹. «Совершенно естественно, – писал Д. А. Керимов, – что юристы обязаны изучать специфически-юридические особенности права, в частности его нормативность, четкую формальную определенность, общеобязательность и др.»². Д. А. Керимов, пожалуй, одним из первых в советской юридической доктрине поставил вопрос о недостаточности рассмотрения признака нормативности права³. В частности, он указывал, что право представляет собой отнюдь не только юридическую категорию: «Оно, вместе с тем, явление политическое, экономическое, этическое, культурное, психологическое и т. д.»⁴.

В 1980 г. Ю. А. Тихомиров обозначил следующие специфические свойства права: социализированная воля, характер и методы правового воздействия, инструментальные формы ориентированного общественного поведения (правовые нормы, их система, правовые принципы)⁵.

Таким образом, в рамках указанного этапа происходил пересмотр материалистических оснований правоведения, а исследователи демонстрировали подлинную свободу научного творчества в вопросах понимания права и его сущности.

Четвертый этап научного исследования идеи права (вторая половина 80-х гг. – начало 90-х гг. XX в.). В условиях спадающего идеологического давления, надвигающегося «ветра перемен» и накопившихся экономических и социальных проблем общества начался новый период осмысления идеи права. Характеризуя вторую половину 1980-х – начало 1990-х гг., С. С. Алексеев вспоминал: «Когда стали нарастать демократические настроения, то внимание сконцентрировалось на правовых категориях – „правовое государство“, „суд присяжных“, „независимый суд“, „права человека“, „закон по предпринимательству“ и т. д.»⁶, а в качестве доминирующего утвердился взгляд, в соответствии с которым решающую роль в начавшихся преобразованиях должны сыграть законы, право⁷.

Перед юридической наукой стояла задача построения целостного и обобщенного знания. Эта задача была решена Л. С. Явичем. «Поскольку право – это диалектическое единство его сущности и ее явления на поверхности жизни, следовательно, надо различать такие категории, как „правовое явление“ и „явление права“ (точнее, явление его сущности)»⁸. К числу научно приемлемых определений права ученый относил следующие: право как средство упорядочения общественных отношений и способ эмансипации производства от случая и произвола; право как масштаб социальной свободы, который официально признан и определяется в конечном счете уровнем развития производительных сил общества; право как равная и относительно справедливая мера поведения людей, соответствующая интересам господствующих классов; право как абстрактные правовые отношения вне зависимости от того, как они поддерживаются организованной силой принуждения (государством); право как нормативно-классовый регулятор поведения людей, выражающий возведенную в закон волю господствующих классов, охраняемый государством⁹. «Таким

¹ Керимов Д. А. Конституция СССР и развитие политико-правовой теории. М.: Мысль, 1979. С. 172.

² Там же. С. 174–175.

³ Там же. С. 170.

⁴ Там же. С. 174.

⁵ Тихомиров Ю. А. Проблемы теории закона в социалистическом обществе // Правоведение. 1980. № 2. С. 34.

⁶ Алексеев С. С. Круг замкнулся: повесть о праве // Алексеев С. С. Собрание сочинений. Т. 4: Линия права. Концепция. Сочинения 1990–2009 гг. С. 161.

⁷ Алексеев С. С. Уроки. Тяжкий путь России к праву // Алексеев С. С. Собрание сочинений. Т. 4. С. 29.

⁸ Явич Л. С. Сущность права: Социально-философское понимание генезиса, развития и функционирования юридической формы общественных отношений. Л.: Изд-во Ленинград. ун-та, 1985. С. 81.

⁹ Там же. С. 108–109.

образом, – писал Л. С. Явич, – определения понятия права оказываются связанными со многими иными определениями, описывающими менее общие и более общие понятия, отражающими как юридические, так и неюридические феномены общественной жизни»¹.

В 1989 г. В. С. Нерсисянц определял право как всеобщий масштаб и равную меру (норму) свободы². В его работах классовый характер понимания права сохранялся как минимум до первой половины 1990-х гг. «Право, – указывал В. С. Нерсисянц, – есть объективно обусловленная, носящая социально-классовый характер и выражающая требование справедливости общая мера свободы и равенства индивидов»³.

В конце 80-х гг. XX в. советские правоведы сосредоточили внимание на социологическом подходе к определению права. Л. С. Мамут, оценивая соотношение права и закона, отмечал, что центральной выступает проблема истинной субстанции права, его структуры, особенностей его генезиса, функционирования и развития. Причем адекватное решение такой проблемы возможно в случае, когда она берется в органичном для нее контексте. Этот контекст, по мысли Л. С. Мамута, задает прежде всего система знаний об общественных отношениях, общественном производстве и обмене, о потребностях субъектов социального взаимодействия, о равенстве и свободе, которые завоевываются обществом⁴. Ученый указывал, что в нашем представлении право есть специфический вид общественных отношений, спонтанно складывающихся на почве социального обмена и являющихся одним из его выражений. Своеобразие права как специфического вида общественных отношений Л. С. Мамут видел в том, что их участники (индивиды, группы, общности и т. п.) связаны между собой системой равных обоюдных предоставлений и получений⁵.

В начале 1990-х гг. в трудах С. С. Алексеева право рассматривалось уже как особая социальная реальность⁶. Ученый касался проблем властно-императивных дозволений при освещении демократического развития общественной системы⁷, правовых ограничений (а равно и правовых льгот, преимуществ)⁸, признания за правом значения механизма воспроизводства данного социального строя⁹.

Таким образом, четвертый этап изучения идеи права связан с постановкой и решением философско-юридических вопросов о месте и роли права в обществе и государстве.

Пятый этап научного исследования идеи права (начало 90-х гг. – конец XX в.).

Данный непродолжительный период во многом связан с пересмотром идеологизированной юридической науки. Происходило постепенное осмысление места и роли права в обществе и государстве на фоне слома старого и появления нового мировоззренческого основания.

В. С. Нерсисянц указывал, что правовое направление и правовое измерение необходимых предстоящих политико-правовых преобразований обусловлены уже тем, что право – всеобщая форма бытия, выражения и осуществления свободы в общественных отношениях¹⁰. «Право есть не просто всеобщий масштаб и равная мера, а всеобщий масштаб и равная мера свободы индивидов». В. С. Нерсисянц представлял право не только как форму отношений свободных и равных индивидов, но прежде всего как «математику свободы человека». Определяя личность в качестве основополагающей ценности, В. С. Нерсисянц видел суть и смысл права в свободных

¹ Явич Л. С. Указ. соч. С. 110.

² Нерсисянц В. С. Концепция Советского правового государства в контексте истории учений о правовом государстве // Социалистическое правовое государство: Проблемы и суждения. М.: Изд-во ИГИП АН СССР, 1989. С. 45–67.

³ Нерсисянц В. С. От социализма к цивилизму: свобода, право, собственность // Собственность: право и свобода: сб. ст. / отв. ред. Е. А. Скрипилев. М.: ИГПАН, 1992. С. 4.

⁴ Мамут Л. С. Анализ правогенеза и правопонимание // Ученые записки Тартуского государственного университета. 1989. Вып. 850. С. 17–18.

⁵ Там же. С. 20.

⁶ Алексеев С. С. Тайна и сила права // Алексеев С. С. Собрание сочинений. Т. 4. С. 192.

⁷ Алексеев С. С. Общие дозволения и общие запреты в советском праве // Алексеев С. С. Собрание сочинений. Т. 2. С. 257.

⁸ Там же. С. 281.

⁹ Там же.

¹⁰ Нерсисянц В. С. От социализма к цивилизму: свобода, право, собственность. С. 3.

индивидах¹. К началу XX в. понимание права как свободы, формального равенства и справедливости научно оформилось в качестве самостоятельного направления либертарно-юридической теории².

В 1995 г. С. С. Алексеев, рассматривая право как нормативный комплекс³, задавался, в том числе, следующим вопросом: «Не слишком ли упрощается проблема права, когда даже в нормативном аспекте его видения мы по большей части говорим о нем как о системе норм»⁴? С точки зрения ученого, право выступает в качестве инструмента (механизма) реализации и обеспечения воспроизводства общественной системы, ее устойчивого состояния в стабильном, непрерывно функционирующем виде во времени⁵. В последующем С. С. Алексеев выделял в качестве «пластов правовой материи» догму права, правовое содержание и правовые идеи⁶. В 1997 г. он обозначил блок ключевых проблем теории права: особенности позитивного права в его сопоставлении с естественным правом; соотношение позитивного права с главными социальными факторами, влияющими на его природу, назначение и особенности, – моралью и властью⁷.

В конце 90-х гг. XX в. В. Г. Графский предложил трактовать право как социальный институт и составную часть цивилизационной культуры, поскольку право обладает относительно неизменными ценностными свойствами⁸. Ценностные свойства права, по мнению ученого, могут быть представлены в двух разновидностях – базовых (сущностных, естественных, первичных) и функциональных (вторичных, содержательных, инструментальных)⁹. Таким образом, зародилось понимание права как ценностной составляющей общей культуры общества.

Актуализировалась и проблематика обращения к истокам политико-правовой мысли: А. В. Поляков ставил вопрос об изучении нравственных основ права, анализируя основные школы правопонимания конца XIX – начала XX в.¹⁰

Как представляется, на рубеже XX–XIX вв. завершилась история науки права в истории политических и правовых учений и началась новая эпоха современного правоведения с новыми именами и направлениями в области понимания права. Советский период вошел в историю политических и правовых учений как сложное время. Но все же следует отметить значимые процессы историографического творчества в вопросах исследования идеи права того периода.

Определяющим фоном понимания права выступили идеологические условия, в которых формировалось и развивалось правовое знание. Марксизм оказал сильнейшее влияние на всю юридическую доктрину советского периода. Особое воздействие марксизма прослеживается в сталинскую эпоху. Отсутствие доступа к зарубежным источникам политико-правовой мысли, ограничение научной коммуникации и жесткий государственный контроль за наукой приостановили плюралистическое конкурентное развитие юридической науки. Ренессанс юридической мысли в вопросах права, начавшийся в 1980-е гг., во многом определил следующие направления исследования права: философское осмысление права, сформированное инструментальное направление изучения права, актуализированное социологическое

¹ Нерсесянц В. С. От социализма к цивилизму: свобода, право, собственность. С. 4.

² Нерсесянц В. С. Философия права: либертарно-юридическая концепция // Вопросы философии. 2002. № 3. С. 3–15.

³ По словам С. С. Алексеева, «практика присоединяется к нормативному материалу не только в виде „облака“ правовой идеологии, правосознания (в частности, профессионального), но и в виде так или иначе объективированных ее форм, в том числе правоположений практики, содержащихся в актах суда, других правоприменительных органов» (Алексеев С. С. Теория права. М.: БЕК, 1995. С. 96–97).

⁴ Там же. С. 97.

⁵ Алексеев С. С. Самое святое, что есть у Бога на земле // Алексеев С. С. Собрание сочинений. Т. 5: Линия права. Отдельные проблемы концепции. С. 96.

⁶ Алексеев С. С. Философия права // Алексеев С. С. Собрание сочинений. Т. 7: Философия права и теория права. С. 43.

⁷ Там же. С. 33.

⁸ Графский В. Г. Право и социальные ценности в исторической ретроспективе // Вестник Российского гуманитарного научного фонда. 1997. № 1. С. 87.

⁹ Там же. С. 88.

¹⁰ Поляков А. В. Может ли право быть неправым? (Некоторые аспекты дореволюционного российского правопонимания) // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 1997. № 4. С. 83.

направление в праве, а также рассмотрение права как ценности. Реалистическое понимание права, естественно-правовой концепт права, этическое восприятие права, прагматическое направление в исследовании права и психологический подход к пониманию права не получили развития в советской правовой науке. Материалистическая доктрина сформировала «определенный стереотип методологического мышления юристов»¹, что является до настоящего времени серьезным препятствием для научных исследований и разработок в области права.

Исследование российской юриспруденции в вопросах правопонимания раскрывает ее как уникальную научную доктрину, в которой, безусловно, имеются этапы становления, формирования и расцвета. Созданные на начальном этапе историографического творчества (в конце XIX – начале XX в.) исследования понимания права формируют уникальную традицию изучения права, задают вектор его развития. Сложное советское время, несмотря на все недостатки, ярко продемонстрировало основные особенности процессов развития идеи права в обход официальной идеологии. Возродившееся в советское время философское и социологическое осмысление права позволило пережить «темные времена» идеологизированной науки, заложить необходимые основания для изучения права в постсоветский период. Представляется, что сохранение и критическое научное осмысление лучших традиций правопонимания в отечественной историографии истории политических и правовых учений применительно как к идее права, так и к другим направлениям исследований истории юридической доктрины поможет выработать новые решения актуальных проблем юридической науки.

Список литературы

Алексеев С. С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве. М.: Юрид. лит., 1966. 187 с.

Алексеев С. С. Структура советского права (1975) // Алексеев С. С. Собрание сочинений: в 10 т. М.: Статут, 2010. Т. 2: Специальные вопросы правоведения. С. 8–225.

Алексеев С. С. Общие дозволения и общие запреты в советском праве // Алексеев С. С. Собрание сочинений: в 10 т. М.: Статут, 2010. Т. 2: Специальные вопросы правоведения. С. 226–467.

Алексеев С. С. Уроки. Тяжкий путь России к праву // Алексеев С. С. Собрание сочинений: в 10 т. М.: Статут, 2010. Т. 4: Линия права. Концепция. Сочинения 1990–2009 гг. С. 10–147.

Алексеев С. С. Круг замкнулся: повесть о праве // Алексеев С. С. Собрание сочинений: в 10 т. М.: Статут, 2010. Т. 4: Линия права. Концепция. Сочинения 1990–2009 гг. С. 148–189.

Алексеев С. С. Тайна и сила права // Алексеев С. С. Собрание сочинений: в 10 т. М.: Статут, 2010. Т. 4: Линия права. Концепция. Сочинения 1990–2009 гг. С. 190–323.

Алексеев С. С. Самое святое, что есть у Бога на земле // Алексеев С. С. Собрание сочинений: в 10 т. М.: Статут, 2010. Т. 5: Линия права. Отдельные проблемы концепции. С. 9–296.

Алексеев С. С. Философия права // Алексеев С. С. Собрание сочинений: в 10 т. М.: Статут, 2010. Т. 7: Философия права и теория права. С. 9–322.

Алексеев С. С. Теория права. М.: БЕК, 1995. 320 с.

Братусь С. Н. Соотношение экономики, политики и права в социалистическом обществе // Труды Военно-юридической академии. 1951. Вып. XIV. С. 3–27.

Бухарин Н. И. Теория исторического материализма: популярный учебник марксистской социологии. 5-е изд. М.; Л.: Госиздат, 1928. 390 с.

Вышинский А. Я. Вопросы теории государства и права. М.: Госюриздат, 1949. 424 с.

Графский В. Г. Право и социальные ценности в исторической ретроспективе // Вестник Российского гуманитарного научного фонда. 1997. № 1. С. 86–90.

Иоффе О. С., Шаргородский М. Д. Вопросы теории права. М.: Госюриздат, 1961. 381 с.

Керимов Д. А. Конституция СССР и развитие политико-правовой теории. М.: Мысль, 1979. 246 с.

Ленин В. И. Государство и революция // Ленин В. И. Полное собрание сочинений: в 55 т. 5-е изд. М.: Политиздат, 1969. Т. 33. С. 1–120. URL: <http://www.uaio.ru/vil/33.htm> (дата обращения 01.06.2020).

Мамут Л. С. Анализ правогенеза и правопонимание // Ученые записки Тартуского государственного университета. 1989. Вып. 850. С. 5–28.

Маркс К., Энгельс Ф. Манифест Коммунистической партии. М.: Политиздат, 1950. 71 с.

Нерсесянц В. С. Воля и право в гегелевской философии права // Проблемы государства и права на современном этапе: труды научных сотрудников и аспирантов. 1972. Вып. VI. С. 115–121.

¹ Подробнее см.: Тарасов Н. Н. История и методология юридической науки: методологические проблемы юриспруденции: учеб. пособие для вузов. М.: Юрайт, 2020. С. 81.

Нерсесянц В. С. Концепция Советского правового государства в контексте истории учений о правовом государстве // Социалистическое правовое государство: Проблемы и суждения. М.: Изд-во ИГиП АН СССР, 1989. С. 45–67.

Нерсесянц В. С. От социализма к цивилизму: свобода, право, собственность // Собственность: право и свобода: сб. ст. / отв. ред. Е. А. Скрипилев. М.: ИГПАН, 1992. С. 3–13.

Нерсесянц В. С. Рецензия на кн.: В. Д. Зорькин. Позитивистская теория права в России. М.: Изд-во МГУ. 1978. С. 137 // Советское государство и право. 1978. № 12. С. 136–138.

Нерсесянц В. С. Советское государственно-правовое строительство: проблемы взаимосвязи истории и теории // Советское государство и право. 1988. № 8. С. 3–11.

Нерсесянц В. С. Философия права: либертарно-юридическая концепция // Вопросы философии. 2002. № 3. С. 3–15.

Пионтковский А. А. К методологии изучения действующего права // Ученые записки ВЮОН. М.: Юрид. изд-во МЮ СССР, 1947. Вып. 6. С. 17–59.

Пискотин М. И. и др. Выступления на заседании Круглого стола «О понимании советского права» // Советское государство и право. 1979. № 7–8. С. 56–75; 48–77.

Поляков А. В. Может ли право быть неправым? (Некоторые аспекты дореволюционного российского правопонимания) // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 1997. № 4. С. 83–101.

Правовая наука и юридическая идеология России: энцикл. слов. биографий: в 4 т. / отв. ред. В. М. Сырых. М.: Юрист, 2011. Т. 2: 1917–1964 гг. 976 с.

Рейснер М. А. Право: Наше право. Чужое право. Общее право. М.; Л.: Госиздат, 1925. 276 с.

Стучка П. И. Курс советского гражданского права: учеб. пособие для вузов и комвузов: в 2 т. М.: Изд-во Коммунист. акад., 1927. Т. 1: Введение в теорию гражданского права. 227 с.

Тарасов Н. Н. История и методология юридической науки: методологические проблемы юриспруденции: учеб. пособие для вузов. М.: Юрайт, 2020. 218 с.

Тихомиров Ю. А. Проблемы теории закона в социалистическом обществе // Правоведение. 1980. № 2. С. 34–42.

Энциклопедический словарь правовых знаний (Советское право) / гл. ред. В. М. Чхиквадзе. М.: Сов. энциклопедия, 1965. 512 с.

Явич Л. С. Сущность права: Социально-философское понимание генезиса, развития и функционирования юридической формы общественных отношений. Л.: Изд-во Ленинград. ун-та, 1985. 207 с.

References

Alekseev S. S. (1966) *Mekhanizm pravovogo regulirovaniya v sotsialisticheskom gosudarstve* [The mechanism of legal regulation in a socialist state]. Moscow, Yurid. lit., 187 p.

Alekseev S. S. (1995) *Teoriya prava* [Theory of law]. Moscow, BEK, 320 p.

Alekseev S. S. (2010) *Struktura sovetskogo prava (1975)* [A structure of Soviet law]. In Alekseev S. S. *Sobranie sochinenii*: in 10 vols. Moscow, Statut, vol. 2, pp. 8–225.

Alekseev S. S. (2010) *Obshchie dozvoleniya i obshchie zaprety v sovetskom prave* [General permissions and general prohibitions in Soviet law]. In Alekseev S. S. *Sobranie sochinenii*: in 10 vols. Moscow, Statut, vol. 2, pp. 226–467.

Alekseev S. S. (2010) *Uroki. Tyazhkii put' Rossii k pravu* [Lessons. Russia's hard road to law]. In Alekseev S. S. *Sobranie sochinenii*: in 10 vols. Moscow, Statut, vol. 4, pp. 10–147.

Alekseev S. S. (2010) *Krug zamknulsya: povest' o prave* [The circle is closed: the story of law]. In Alekseev S. S. *Sobranie sochinenii*: in 10 vols. Moscow, Statut, vol. 4, pp. 148–189.

Alekseev S. S. (2010) *Taina i sila prava* [Mystery and power of law]. In Alekseev S. S. *Sobranie sochinenii*: in 10 vols. Moscow, Statut, vol. 4, pp. 190–323.

Alekseev S. S. (2010) *Samoe svyatoe, chto est' u Boga na zemle* [The most sacred thing that God has on earth]. In Alekseev S. S. *Sobranie sochinenii*: in 10 vols. Moscow, Statut, vol. 5, pp. 9–296.

Alekseev S. S. (2010) *Filosofiya prava* [Philosophy of law]. In Alekseev S. S. *Sobranie sochinenii*: in 10 vols. Moscow, Statut, vol. 7, pp. 9–322.

Bratus' S. N. (1951) *Sootnoshenie ekonomiki, politiki i prava v sotsialisticheskom obshchestve* [The correlation of economics, politics and law in a socialist society]. In *Trudy Voenno-yuridicheskoi akademii*, iss. XIV, pp. 3–27.

Bukharin N. I. (1928) *Teoriya istoricheskogo materializma: populyarnyi uchebnyk marksistskoi sotsiologii* [The theory of historical materialism: a popular textbook of Marxist sociology]. 5th ed., Moscow; Leningrad, Gosizdat, 390 p.

Chkhikvadze V. M. (Ed.) (1965) *Entsiklopedicheskii slovar' pravovykh znaniy (Sovetskoe pravo)* [Encyclopedia of legal knowledge (Soviet law)]. Moscow, Sovetskaya entsiklopediya, 512 p.

Grafskii V. G. (1997) *Pravo i sotsial'nye tsennosti v istoricheskoi retrospektive* [Law and social values in historical retrospect]. In *Vestnik Rossiiskogo gumanitarnogo nauchnogo fonda*, no. 1, pp. 86–90.

Ioffe O. S., Shargorodskii M. D. (1961) *Voprosy teorii prava* [Issues of the theory of law]. Moscow, Gosyurizdat, 381 p.

Kerimov D. A. (1979) *Konstitutsiya SSSR i razvitie politiko-pravovoi teorii* [The Constitution of the USSR and the development of political and legal theory]. Moscow, Mysl', 246 p.

Lenin V. I. (1969) *Gosudarstvo i revolyutsiya* [The State and the Revolution]. In Lenin V. I. *Polnoe sobranie sochinenii*: in 55 vols. 5th ed., Moscow, Politizdat, vol. 33, pp. 1–120, available at: <http://www.uaio.ru/vil/33.htm> (accessed: 01.06.2020).

Mamut L. S. (1989) *Analiz pravogeneza i pravoponimanie* [An analysis of legal genesis and legal thinking]. In *Uchenye zapiski Tartuskogo gosudarstvennogo universiteta*, iss. 850, pp. 5–28.

Marks K., Engel's F. (1950) *Manifest Kommunisticheskoi partii* [Manifesto of the Communist Party]. Moscow, Politizdat, 71 p.

Nersesyants V. S. (1972) *Volya i pravo v gegelevskoi filosofii prava* [Will and law in Hegel's philosophy of law]. In *Problemy gosudarstva i prava na sovremennom etape: Trudy nauchnykh sotrudnikov i aspirantov*, iss. VI, pp. 115–121.

Nersesyants V. S. (1978) *Retsenziya na kn.: Zor'kin V. D. Pozitivistskaya teoriya prava v Rossii*. Moscow: Izd-vo MGU. 1978. S. 137 [Review of the book: Zorkin V. D. Positivist theory of law in Russia. Moscow: Moscow State University Publishing House. 1978. P. 137]. In *Sovetskoe gosudarstvo i pravo*, no. 12, pp. 136–138.

Nersesyants V. S. (1988) *Sovetskoe gosudarstvenno-pravovoe stroitel'stvo: problemy vzaimosvyazi istorii i teorii* [Soviet state-legal construction: problems of interrelation of history and theory]. In *Sovetskoe gosudarstvo i pravo*, no. 8, pp. 3–11.

Nersesyants V. S. (1989) *Kontseptsiya Sovetskogo pravovogo gosudarstva v kontekste istorii uchenii o pravovom gosudarstve* [The concept of the Soviet legal state in the context of the history of legal state studies]. In *Sotsialisticheskoe pravovoe gosudarstvo: Problemy i suzhdeniya*. Moscow, Izd-vo IGiP AN SSSR, pp. 45–67.

Nersesyants V. S. (1992) *Ot sotsializma k tsivilizmu: svoboda, pravo, sobstvennost'* [From socialism to civilism: freedom, law, property]. In Skripilev E. A. (Ed.) *Sobstvennost': pravo i svoboda*, Moscow, IG PAN RAN, pp. 3–13.

Nersesyants V. S. (2002) *Filosofiya prava: libertarno-yuridicheskaya kontseptsiya* [Philosophy of law: a libertarian-legal concept]. In *Voprosy filosofii*, no. 3, pp. 3–15.

Piontkovskii A. A. (1947) *K metodologii izucheniya deistvuyushchego prava* [On the methodology of studying the current law]. In *Uchenye zapiski*, Moscow, Yurid. izd-vo MYu SSSR, iss. VI, pp. 17–59.

Piskotin M. I. et al. (1979) *Vystupleniya na zasedanii Kruglogo stola «O ponimanii sovetskogo prava»* [Speeches at the meeting of the Round Table «On the understanding of Soviet law»]. In *Sovetskoe gosudarstvo i pravo*, no. 7–8, pp. 56–75; 48–77.

Polyakov A. V. (1997) *Mozhet li pravo byt' nepravym? (Nekotorye aspekty dorevolutsionnogo rossiiskogo pravoponimaniya)* [Can the law be wrong? (Some aspects of the pre-revolutionary Russian law understanding)]. In *Izvestiya vysshikh uchebnykh zavedenii. Pravovedenie*, no. 4, pp. 83–101.

Reisner M. A. (1925) *Pravo: Nashe pravo. Chuzhoe pravo. Obshchee pravo* [Law: Our law. Someone else's law. Common law]. Moscow; Leningrad, Gosizdat, 276 p.

Stuchka P. I. (1927) *Kurs sovetskogo grazhdanskogo prava* [Course of Soviet civil law]: in 2 vols. Moscow, Izd-vo Kommunist. akad., vol. 1, 227 p.

Tarasov N. N. (2020) *Istoriya i metodologiya yuridicheskoi nauki: metodologicheskie problemy yurisprudentsii* [History and methodology of legal science: methodological problems of jurisprudence]. Moscow, Yurait, 218 p.

Tikhomirov Yu. A. (1980) *Problemy teorii zakona v sotsialisticheskom obshchestve* [Problems of the theory of law in socialist society]. In *Pravovedenie*, no. 2, pp. 34–42.

Vyshinskii A. Ya. (1949) *Voprosy teorii gosudarstva i prava* [Questions of the theory of state and law]. Moscow, Gosyurizdat, 424 p.

Yavich L. S. (1985) *Sushchnost' prava: Sotsial'no-filosofskoe ponimanie genezisa, razvitiya i funktsionirovaniya yuridicheskoi formy obshchestvennykh otnoshenii* [The essence of law: Socio-philosophical understanding of the genesis, development and functioning of the legal form of public relations]. Leningrad, Izd-vo Leningrad. un-ta, 207 p.

ГОСУДАРСТВЕННО-ПРАВОВЫЕ ВОЗЗРЕНИЯ ЛЬВА ДАВЫДОВИЧА ТРОЦКОГО И ИХ РОЛЬ В СТАНОВЛЕНИИ СОВЕТСКОЙ ГОСУДАРСТВЕННОСТИ (октябрь 1917 г. – начало 1920-х гг.)

Соборнов Павел Евгеньевич

Доцент кафедры теории и истории государства и права
Нижегородской академии МВД России (Нижний Новгород), кандидат исторических наук,
ORCID: 0000-0002-3307-9371, e-mail: sobornovpavel@inbox.ru

В процессе укрепления российской государственности на современном этапе остро встает вопрос об осмыслении исторического опыта функционирования государственных и правовых институтов «переходного» периода советской России в трудах одного из ее лидеров – Льва Давыдовича Троцкого. Именно в условиях ожесточенной идейной борьбы различных политических сил в период Гражданской войны в России троцкистская модификация ленинской концепции диктатуры пролетариата с акцентом на «революционной целесообразности» и критике демократии оказала огромное воздействие на советское государственное строительство. Государственно-правовые воззрения Л. Д. Троцкого внесли немалый вклад в развитие советской юриспруденции 1920-х – начала 1930-х гг., заложив основы понимания государственно-правовых институтов.

Ключевые слова: идея «революционной целесообразности», диктатура пролетариата, демократия, социалистическое право, троцкизм, буржуазия

Для цитирования: Соборнов П. Е. Государственно-правовые воззрения Льва Давыдовича Троцкого и их роль в становлении советской государственности (октябрь 1917 г. – начало 1920-х гг.) // Электронное приложение к «Российскому юридическому журналу». 2021. № 1. С. 70–76. DOI: https://doi.org/10.34076/22196838_2021_1_70.

STATE AND LEGAL VIEWS OF LEV DAVYDOVICH TROTSKY AND THEIR ROLE IN THE FORMATION OF SOVIET STATEHOOD (October 1917 – early 1920s)

Sobornov Pavel

Associate professor, Nizhny Novgorod Academy of the Ministry of Internal Affairs of Russia (Nizhny Novgorod), candidate of historical sciences, ORCID: 0000-0002-3307-9371, e-mail: sobornovpavel@inbox.ru

At the time of strengthening of the Russian statehood, there is an urgent need to consider how the historical experience of the functioning of state and legal institutions during the «transition» period of Soviet Russia was conceptualized by one of its leaders – Lev Davidovich Trotsky. Precisely in the period of the Civil War in Russia, when various political forces were engaged in the fierce ideological struggle, Trotsky's modification of the Leninist concept of the dictatorship of the proletariat with the emphasis on the ideas of «revolutionary expediency» and the criticism of democracy had a huge impact on the Soviet state formation. State and legal views of L. D. Trotsky had laid down the foundations for understanding the state and legal institutions and, thereby, highly influenced the development of Soviet jurisprudence of the 1920s – early 1930s.

Key words: idea of «revolutionary expediency», dictatorship of the proletariat, democracy, socialist law, Trotskyism, bourgeoisie

For citation: Sobornov P. (2021) State and legal views of Lev Davydovich Trotsky and their role in the formation of Soviet statehood (October 1917 – early 1920s). In *Elektronnoe prilozhenie k Rossiiskomu yuridicheskomu zhurnalu*, no. 1, pp. 70–76, DOI: https://doi.org/10.34076/22196838_2021_1_70.

В процессе организации советской государственности и ее правовой системы во время Октябрьской революции 1917 г. и Гражданской войны 1918–1920 гг. происходили серьезные изменения в понимании государства и права, которые характеризовались формированием «классового пролетарского права, выраженного в деятельности народных судов», которые не были стеснены формальными доказательствами, а руководствовались исключительно правосознанием народных масс¹.

Один из ведущих юристов периода Гражданской войны П. И. Стучка, участвуя в подготовке Конституции РСФСР 1918 г., ввел понятие «государство переходного периода». Основой такого государства он считал диктатуру пролетариата, чье установление в виде «Всероссийской Советской власти» необходимо «в целях полного подавления буржуазии, уничтожения эксплуатации человека человеком и водворение социализма, при котором не будет деления на классы»². При этом единства в понимании сущности диктатуры пролетариата не существовало. По этому вопросу развернулись дискуссии, в которых высказывались, в том числе, радикальные точки зрения, выразившиеся в распространении анархистских представлений о государстве. В соответствии с такими представлениями государство следует заменить «ассоциацией трудящихся», которая должна «искоренить бюрократизм и всякую систему государственного управления, стесняющую индивидуальную свободу»³. Анархисты, влияние которых в постреволюционных государственных учреждениях было достаточно сильным, считали, что власть рабочему классу не нужна, ему нужно организовать производство, а власть есть «буржуазная выдумка»⁴.

Крайняя популярность анархистских идей о полной отмене государства как ненужного института была связана как с низким уровнем грамотности крестьянских и рабочих масс, так и с развитием уравнилельных представлений о собственности. Л. Д. Троцкий признавался в том, что в апреле 1918 г. в Москве целые улицы обкладываются данью «анархистскими организациями», а «хулиганы под маской анархизма врываются в здания, захватывают пулеметы и броневые машины»⁵.

В своих воспоминаниях Л. Д. Троцкий давал такую характеристику первых шагов Советской власти на пути создания законодательства: «Все приходилось начинать сначала. „Прецедентов“ отыскать нельзя было, ибо таковыми история не запаслась. В горячке законодательного творчества допускалось немало промахов и противоречий»⁶. Это было связано, в том числе, с неопределенностью после Октябрьской революции и во время Гражданской войны самого понятия «права», которое трактовалось как «формально выраженная воля господствующего класса». А. Г. Гойхбарг исходил из перспективы замены «частного, гражданского, буржуазного права» «социальным правом переходной эпохи, правом, основанным на планомерном, централизованном учете и удовлетворении материальных и духовных потребностей людей, членов крупного и все расширяющегося коллектива»⁷. Саму идею права в тот период предполагалось «вытравливать из пролетарских мозгов, так как нет прирожденной правоспособности, а само право нужно лишь для господства эксплуататоров»⁸.

¹ Курский Д. И. На путях развития советского права: статьи и речи (1919–1926 гг.). М.: Юрид. изд-во НКЮ РСФСР, 1927. С. 44.

² Стучка П. И. Конституция Гражданской войны // Пролетарская революция и право: двухнедельный журнал. 1918. № 3–4. С. 15.

³ Сталин И. В. Об оппозиции: статьи и речи 1921–1927 годов. М.: Партийное изд-во, 1928. С. 21.

⁴ Троцкий Л. Д. Слово русским рабочим и крестьянам о наших друзьях и врагах и о том, как уберечь и упрочить Советскую республику // Троцкий Л. Д. Сочинения. М.; Л.: Гос. изд-во, 1926. Т. 17: Советская республика и капиталистический мир. Ч. 1: Первоначальный период организации сил. С. 188.

⁵ Там же. С. 190.

⁶ Троцкий Л. Д. Моя жизнь. Опыт автобиографии. М.: Панорама, 1991. С. 332.

⁷ Гойхбарг А. Г. Пролетарская революция и гражданское право // Гойхбарг А. Г. Пролетариат и право: сб. ст. М.: Изд-во НКЮ РСФСР, 1919. С. 16.

⁸ Разумовский И. Октябрьская революция и методология права (некоторые итоги к 10-летней годовщине) // Под знаменем марксизма. 1927. № 10–11. С. 98–117.

Вместе с тем к концу Гражданской войны в России по мере укрепления государства признавалось существование права. По мнению Д. И. Курского, отличия буржуазного и советского права состояли в том, что «буржуазные юристы стараются уверить, что государство строится по конституции, мы заявляем о том, что конституция строится по государству»¹. Это было признанием классовой сущности права, но дальше этого заявления юридическая мысль не двинулась. Отношение к праву в 1920-х гг. отразил Д. Магеровский: «Право – та сфера социальной жизни, на которую меньше всего обращала внимание марксистская мысль»².

Особое значение в процессе усвоения новых правовых и политических ценностей «пролетарского государства и права» приобретали воззрения «вождей Революции», идеи которых были положены в основу противодействия взглядам анархизма и подготовки новых законодательных актов – декретов Советской власти. Большое воздействие на формирование государственно-правовых воззрений того периода оказал В. И. Ленин. В работе «Государство и революция», написанной осенью 1917 г., он заложил основы классовой концепции государства, а значит, и права, возникающих в условиях непримиримости противоречий. Рабочий класс, по мнению В. И. Ленина, должен был подавить сопротивление буржуазии, используя аппарат государственного принуждения. Заслугой же Л. Д. Троцкого, который воспринимался многими в качестве второго человека в Советском государстве в 1917 г. – начале 1920-х гг., стало обоснование переходной формы государственного устройства в виде диктатуры пролетариата.

Л. Д. Троцкий сыграл огромную роль в осуществлении Октябрьской революции. В отличие от влиятельных деятелей большевистской партии Г. Е. Зиновьева, Л. Б. Каменева, Л. Д. Троцкий не только поддержал В. И. Ленина в вопросе захвата власти в стране. Он предложил вместо партийного переворота и концентрации власти в руках партии большевиков, как планировал В. И. Ленин, реализовать лозунг «Вся власть советам!». Для этого Л. Д. Троцкий предполагал провести II Всероссийский съезд советов 25–26 октября (6–7 ноября) 1917 г., внеся раскол в ряды меньшевиков и эсеров, вынужденных занять четкую позицию по вопросу о поддержке большевистской идеи захвата власти.

В отличие от творческого наследия В. И. Ленина, которое подробно изучалось на протяжении всего периода существования СССР, творческое наследие Л. Д. Троцкого с конца 1920-х гг. и на протяжении долгого времени подвергалось во многом конъюнктурной критике. Его обвиняли в «левом уклоне», «забвении классовой сущности буржуазного государства»³. Историографической традицией изучения воззрений Л. Д. Троцкого стало противопоставление его теории «перманентной революции» идее «построения социализма в отдельно взятой стране», выдвинутой В. И. Лениным и поддержанной И. В. Сталиным⁴. Под троцкизмом уже к концу 1930-х гг. понималось цельное учение российской социал-демократии, противопоставляемое марксистской концепции государства и права.

Творческое наследие Л. Д. Троцкого было обобщено в 20-томном издании его работ, опубликованных в СССР в 1925–1927 гг. При этом Л. Д. Троцкий, как и многие его современники, длительное время не уделял специально внимания проблемам государства. В своих воспоминаниях он признавался, что «завоевание власти поставило вопрос о моей правительственной работе, он застиг меня врасплох»⁵. Лишь в условиях ожесточенной Гражданской войны, когда встал вопрос об удержании власти большевиками, Л. Д. Троцкий начал интересоваться проблемами государственного строительства и создания советского законодательства.

Первым сочинением Л. Д. Троцкого, посвященным проблемам функционирования государства в виде диктатуры пролетариата, стала работа «Терроризм и коммунизм»

¹ Курский Д. И. Указ. соч. С. 7.

² Магеровский Д. Советское право и методы его изучения // Советское право: журнал института советского права. 1922. № 1. С. 24.

³ Челябинов Н. Учение Карла Маркса о государстве и праве: к 50-летию со дня смерти Карла Маркса. М.: Сов. законодательство, 1933. С. 84.

⁴ Маньковский Б. С. Против троцкистской клеветы в теории государства и права // Социалистическая законность. 1937. № 8. С. 80.

⁵ Троцкий Л. Д. Моя жизнь. Опыт автобиографии. С. 332.

(1919). Под диктатурой пролетариата Л. Д. Троцкий понимал существующую в условиях переходного периода на пути к коммунизму форму политического господства рабочего класса, который «руководствуется не общими нормами, рассчитанными на долгий период, а соображениями революционной целесообразности»¹. Революционную целесообразность он трактовал как принятие органами диктатуры пролетариата в зависимости от степени сопротивления буржуазии любых мер, которые должны привести к подчинению буржуазии рабочему классу. Анализируя поведение российской буржуазии, Л. Д. Троцкий приходил к выводу, что в огне и дыму войны контрреволюционеры успели приобрести крепкий закал и усвоили ту простую истину, что повесить коммуниста на суку легче, чем образумить его книжками².

В предельно концентрированном виде принцип троцкистской революционной целесообразности выражался в тезисе: «Кто отказывается принципиально от терроризма, то есть от мер подавления и устрашения по отношению к ожесточенной контрреволюции, тот должен отказаться от политического господства рабочего класса». Л. Д. Троцкий не считал террор самоцелью, так как революция не требует террора логически. На примере Октябрьской революции в России он показал, что «российская буржуазия чувствовала себя... настолько скомпрометированной ходом и исходом мировой войны, настолько деморализованной режимом Керенского, что почти не отважилась на сопротивление. В Петербурге власть Керенского была опрокинута почти без боя... Если бы дело этим ограничилось, о красном терроре не было бы и речи»³. Л. Д. Троцкий считал, что пролетариат должен был сам определить способы и формы репрессивной политики в отношении буржуазии, а также формы компромисса с мелкой городской и сельской буржуазией (крестьянством) при сохранении «материального аппарата власти».

После революции осенью 1917 г. одним из самых острых стал вопрос о взаимоотношениях партии большевиков с представителями других социалистических партий: социалистами-революционерами, меньшевиками, анархистами. Л. Д. Троцкий, в отличие от Г. Е. Зиновьева, не считал, что в основе диктатуры пролетариата должна находиться партия большевиков. Он полагал, что нельзя недооценивать крестьян и их роль в сохранении пролетарского государства, поэтому допускал, что диктатуру пролетариата должны осуществлять политические партии, поддерживающие Советскую власть. Например, критикуя анархистские антигосударственные взгляды о том, что «пролетариату не нужна власть», Л. Д. Троцкий предлагал анархистам всего лишь отмежеваться от «громил» (уголовных элементов). Он писал: «Единовластие пролетариата не исключает, разумеется, ни отдельных соглашений, ни значительных уступок, особенно по отношению к мелкой буржуазии и крестьянству»⁴. Таким образом, тезис о недооценке крестьянства и форм компромисса с ним, присутствующий в научной литературе сталинской эпохи и используемый для разоблачения троцкистских идей, не выдерживает критики.

Одним из основных элементов диктатуры пролетариата в понимании Л. Д. Троцкого является армия, которая должна строиться по «милиционному» принципу вооружения народа. Он полагал, что «подготовка войск должна происходить почти без отрыва граждан от труда и обычных условий жизни. Военное обучение будет тесно связано со школьным обучением»⁵. Милиционная армия должна была основываться на принципах субординации и единовластия. Принцип выборности армейских командиров и начальников, который был провозглашен во время Октябрьской революции, по мнению Л. Д. Троцкого, следует отменить, так как у солдат нет необходимых знаний, чтобы выбирать командиров, да и самих командиров назначает Советская власть⁶. Неорганизованная солдатская масса, с точки зрения Л. Д. Троцкого,

¹ Троцкий Л. Д. Терроризм и коммунизм // Троцкий Л. Д. Сочинения. Т. 12: Основные вопросы пролетарской революции. С. 23.

² Троцкий Л. Д. Терроризм и коммунизм. С. 26.

³ Там же. С. 57.

⁴ Там же. С. 23.

⁵ Троцкий Л. Д. Красная памятка для воинов рабоче-крестьянской Красной армии и Красного флота об основных вопросах военного дела. М.: Изд. газ. «Красная звезда», 1924. С. 23.

⁶ Троцкий Л. Д. Слово русским рабочим и крестьянам о наших друзьях и врагах и о том, как уберечь и упрочить Советскую республику. С. 23.

должна была управляться комиссарами, которые: 1) назначаются из среды партии большевиков или партии левых эсеров; 2) следят за военными специалистами, чтобы последние не злоупотребляли своими полномочиями в ущерб интересам рабочих и крестьян.

Диктатура пролетариата как переходная форма государства к коммунизму, по мысли Л. Д. Троцкого, не могла существовать постоянно по причинам ослабления революционных настроений в обществе и наличия мелкой буржуазии – крестьянства, имеющего частнособственнические пережитки. Именно поэтому укрепление диктатуры пролетариата возможно только в условиях мировой революции, под которой понималось насильственное распространение диктатуры пролетариата на другие государства. Л. Д. Троцкий утверждал, что только развитие революции в Европе снова даст мощный толчок советской системе. При этом установление диктатуры пролетариата он связывал с перспективой вооруженного восстания и развязыванием гражданской войны в капиталистических государствах. Именно гражданская война и потребует, как считал Л. Д. Троцкий, неизбежного уничтожения всех хозяйственных и государственных органов с тем, чтобы затем восстановить эти органы, подчинив их организационно и политически пролетариату.

Л. Д. Троцкий стремился воспринимать установление диктатуры пролетариата диалектично и подверг анализу предшествующую диктатуре форму правления, которую он называл «демократия». Ссылаясь на политический словарь, Л. Д. Троцкий определял демократию как «государственный режим, основанный на всеобщем избирательном праве и других атрибутах формального „самодержавия народа“, и как сами народные массы, живущие политической жизнью. По его мнению, демократия как политический строй «представляется тем более устойчивой, законченной, незыблемой, чем больше места в жизни страны занимает промежуточная, мало дифференцированная в классовом отношении масса населения, мелкая буржуазия города и деревни»¹.

Демократия, с точки зрения Л. Д. Троцкого, обладала рядом недостатков:

1) социальной опорой демократии выступало социально и культурно отсталое крестьянство, выступавшее во всех странах опорой «для наиболее реакционных, авантюристских, сумбурных и продажных партий, которые в последнем счете всегда поддерживали капитал против труда»²;

2) буржуазно-демократическое государство не только создает благоприятные условия для политического развития трудящихся, но и «ограничивает это развитие пределами буржуазной легальности, искусно накапливая и закрепляя на верхах пролетариата оппортунистические навыки и легалистские предрассудки»³;

3) социал-демократия своей соглашательской позицией ввергла страну в Первую мировую войну, в результате которой демократическое развитие страны оказалось прерванным.

Переход от демократии к диктатуре пролетариата, по мысли Л. Д. Троцкого, мог состояться в результате вооруженного восстания пролетариата против буржуазии, которое должно не просто отменить все институты «буржуазной легальности», но и переподчинить государство, право, органы государственной власти пролетариату, который и должен овладеть «материальным аппаратом власти».

В заключение перечислим основные политико-правовые идеи Л. Д. Троцкого и обозначим их роль в укреплении советской государственности:

1. Л. Д. Троцкий обосновал политику «военного коммунизма» в период Гражданской войны и применение различных форм насилия в отношении представителей свергнутых классов.

2. На этапе Октябрьской революции и Гражданской войны пытался, отстаивая свои воззрения на диктатуру пролетариата и насилие, структурировать «картину величайшей законодательной импровизации», когда «все приходилось начинать сначала, воздвигать на чистом месте». Государственно-правовые воззрения Л. Д. Троцкого

¹ Троцкий Л. Д. Терроризм и демократия. С. 34.

² Там же. С. 36.

³ Там же. С. 33.

и стали «проявлением революционной мысли, которая законодательным пунктиром намечала новые пути для нового мира человеческих отношений»¹.

3. Развивал ленинскую концепцию государства и права. При этом если В. И. Ленин рассматривал государство с позиций классовой борьбы, то Л. Д. Троцкий пытался обосновать наличие переходной формы правления от государства буржуазного к полной отмене государства, которая должна произойти после мировой революции;

4. Подверг критике анархистские концепции об отмене государства, права и законодательства, которые оказались популярными в советском обществе в период Октябрьской революции и Гражданской войны.

5. Заложил традиции понимания права и государства в советской юридической науке начала 1920-х гг. Это выразилось в разработке категорий «классовое пролетарское право», «пролетарское государство переходного периода», которые были выдвинуты в трудах П. И. Стучки², Д. И. Курского³ и других ученых позднее, во второй половине 1920-х гг., причем в связи с критикой работ Л. Д. Троцкого.

Слабая изученность права в советской юридической историографии начала 1920-х гг. была связана с двойственностью правопонимания: право воспринималось, с одной стороны, в качестве временного института общества, а с другой – в качестве исключительно буржуазного института, который должен быть искоренен как пережиток буржуазного строя. Эти элементы правопонимания присутствовали в творчестве Л. Д. Троцкого, который считал право примером «буржуазной легальности» и отдавал приоритет классовому пролетарскому насилию в процессе регулирования отношений в контексте диктатуры пролетариата.

Список литературы

Гойхбарг А. Г. Пролетарская революция и гражданское право // Гойхбарг А. Г. Пролетариат и право: сб. ст. М.: Изд-во НКЮ РСФСР, 1919. С. 5–20.

Курский Д. И. На путях развития советского права: статьи и речи (1919–1926 гг.). М.: Юрид. изд-во НКЮ РСФСР, 1927. 220 с.

Магеровский Д. Советское право и методы его изучения // Советское право: журнал института советского права. 1922. № 1. С. 24–35.

Маньковский Б. С. Против троцкистской клеветы в теории государства и права // Социалистическая законность. 1937. № 8. С. 77–81.

Разумовский И. Октябрьская революция и методология права (некоторые итоги к 10-летней годовщине) // Под знаменем марксизма. 1927. № 10–11. С. 98–117.

Сталин И. В. Об оппозиции: статьи и речи 1921–1927 годов. М.: Партийное изд-во, 1928. 556 с.

Стучка П. И. Государство и право в период социалистического строительства // Революция права. 1927. № 2. С. 3–26.

Стучка П. И. Конституция Гражданской войны // Пролетарская революция и право. 1918. № 3–4. С. 15–21.

Троцкий Л. Д. Красная памятка для воинов рабоче-крестьянской Красной армии и Красног флота об основных вопросах военного дела. М.: Изд. газ. «Красная звезда», 1924. 30 с.

Троцкий Л. Д. Моя жизнь. Опыт автобиографии. М.: Панорама, 1991. 624 с.

Троцкий Л. Д. О Ленине: материалы для биографии. М.: Гос. изд-во, 1925. 168 с.

Троцкий Л. Д. Слово русским рабочим и крестьянам о наших друзьях и врагах и о том, как уберечь и упрочить Советскую республику // Троцкий Л. Д. Сочинения. М.; Л.: Гос. изд-во, 1926. Т. 17: Советская республика и капиталистический мир. Ч. 1: Первоначальный период организации сил. С. 173–197.

Троцкий Л. Д. Терроризм и коммунизм // Троцкий Л. Д. Сочинения. М.; Л.: Гос. изд-во, 1925. Т. 12: Основные вопросы пролетарской революции. С. 9–182.

Челяпов Н. Учение Карла Маркса о государстве и праве: к 50-летию со дня смерти Карла Маркса. М.: Сов. законодательство, 1933. 127 с.

References

Chelyapov N. (1933) *Uchenie Karla Marksa o gosudarstve i prave: k 50-letiyu so dnya smerti Karla Marksa* [The doctrine of Karl Marx about the state and law: to the 50th anniversary of the death of Karl Marx]. Moscow, Sov. zakonodatel'stvo, 127 p.

¹ Троцкий Л. Д. О Ленине: материалы для биографии. М.: Гос. изд-во, 1925. С. 108.

² Стучка П. И. Государство и право в период социалистического строительства // Революция права. 1927. № 2. С. 3.

³ Курский Д. И. Указ. соч.

Goikhbarg A. G. (1919) Proletarskaya revolyutsiya i grazhdanskoe pravo [Proletarian revolution and civil law]. In Goikhbarg A. G. *Proletariat i pravo*. Moscow, Izd-vo NKYu RSFSR, pp. 5–20.

Kurskii D. I. (1927) *Na putyakh razvitiya sovetskogo prava: stat'i i rechi (1919–1926 gg.)* [On the ways of the development of Soviet law: articles and speeches (1919–1926)]. Moscow, Yurid. izd-vo NKYu RSFSR, 220 p.

Magerovskii D. (1922) Sovetskoe pravo i metody ego izucheniya [Soviet law and its methods of study]. In *Sovetskoe pravo: zhurnal instituta sovetskogo prava*, no. 1, pp. 24–35.

Man'kovskii B. S. (1937) Protiv trotskistskoi klevety v teorii gosudarstva i prava [Against Trotskyist slander in the theory of state and law]. In *Sotsialisticheskaya zakonnost'*, no. 8, pp. 77–81.

Razumovskii I. (1927) Oktyabr'skaya revolyutsiya i metodologiya prava (nekotorye itogi k 10-letnei godovshchine) [The October Revolution and the methodology of law (some results to the 10th anniversary)]. In *Pod znamenem marksizma*, no. 10–11, pp. 98–117.

Stalin I. V. (1928) *Ob oppozitsii: stat'i i rechi 1921–1927 godov* [On the opposition: articles and speeches of 1921–1927]. Moscow, Partiinoe izd-vo, 556 p.

Stuchka P. I. (1918) Konstitutsiya Grazhdanskoi voiny [Constitution of the Civil War]. In *Proletarskaya revolyutsiya i pravo*, no. 3–4, pp. 15–21.

Stuchka P. I. (1927) Gosudarstvo i pravo v period sotsialisticheskogo stroitel'stva [State and law during the period of socialist construction]. In *Revolutsiya prava*, no. 2, pp. 3–26.

Trotskii L. D. (1924) *Krasnaya pamyatka dlya voinov raboche-krest'yanskoi Krasnoi armii i Krasnogo flota ob osnovnykh voprosakh voennogo dela* [Red memo for soldiers of the workers and Peasants Red Army and Red Navy on the main issues of military affairs]. Moscow, Izd. gaz. «Krasnaya zvezda», 30 p.

Trotskii L. D. (1925) *O Lenine: materialy dlya biografii* [About Lenin: materials for biography]. Moscow, Gos. izd-vo, 168 p.

Trotskii L. D. (1925) Terrorizm i kommunizm [Terrorism and Communism]. In Trotskii L. D. *Sochineniya*. Moscow, Leningrad, Gos. izd-vo, vol. 12, pp. 9–182.

Trotskii L. D. (1926) Slovo russkim rabochim i krest'yanam o nashikh druz'yakh i vragakh i o tom, kak uberech' i uprochit' Sovetskuyu respubliku [A word to the Russian workers and peasants about our friends and enemies and how to preserve and strengthen the Soviet Republic]. In Trotskii L. D. *Sochineniya*. Moscow, Leningrad, Gos. izd-vo, vol. 17, part 1, pp. 173–197.

Trotskii L. D. (1991) *Moya zhizn'. Opyt avtobiografii* [My life. Experience of autobiography]. Moscow, Panorama, 624 p.

ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ ПОЛОЖЕНИЕ ПЕРВИЧНЫХ УЧАСТНИКОВ УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА

Аникина Марина Сергеевна

Магистрант Уральского государственного юридического университета (Екатеринбург),
ORCID: 0000-0002-0983-9828, e-mail: anikina97@mail.ru

В статье рассматривается проблема, связанная с отсутствием регламентации процессуального статуса первичных участников уголовного судопроизводства. В частности, законодатель не уделяет должного внимания процессуальному положению заподозренного и заявителя. Между тем именно эти лица активно участвуют в процессуальных действиях на стадии возбуждения уголовного дела, и их процессуальное положение может повлиять на реализацию прав и обязанностей последующих участников – подозреваемого и потерпевшего. Необходимость включения в уголовно-процессуальный закон новых участников объясняется двумя причинами: существенными различиями между материально-правовым и процессуальным статусами потерпевшего; необходимостью параллельного изменения процессуальных статусов заподозренного и заявителя в ходе уголовного судопроизводства. Автор уделяет внимание регламентации процессуальных статусов потерпевшего, пострадавшего и заявителя в различных международных документах. Основной акцент ставится на том, какую процессуальную роль будет играть заявитель и какими процессуальными правами и обязанностями он будет наделен. Рассматривается проблема отсутствия детальной регламентации процессуального статуса частного обвинителя, который в ряде случаев необоснованно приравнивается к потерпевшему и государственному обвинителю. Автор приходит к выводу, что система участников уголовного судопроизводства должна быть расширена путем включения первичных участников уголовного процесса.

Ключевые слова: уголовное судопроизводство, потерпевший, заявитель, заподозренный, процессуальный статус

Для цитирования: Аникина М. С. Процессуальное положение первичных участников уголовного судопроизводства // Электронное приложение к «Российскому юридическому журналу». 2021. № 1. С. 77–85. DOI: http://doi.org/10.34076/22196838_2021_1_77.

THE PROCEDURAL STATUS OF THE PRIMARY PARTICIPANTS IN CRIMINAL PROCEEDINGS

Anikina Marina

Master student, Ural State Law University (Yekaterinburg), ORCID: 0000-0002-0983-9828,
e-mail: anikina97@mail.ru

The article deals with the problem of the lack of regulation of the procedural status of the primary participants in criminal proceedings. In particular, the legislator does not pay due attention to the procedural position of the suspect and the applicant. Meanwhile, these persons actively participate in procedural actions at the stage of initiating a criminal case, and their procedural position can affect the implementation of rights and duties of the subsequent participants – the suspect and the victim. The author explains the need for new participants to appear in the criminal procedure law for two reasons. The first is the significant differences between the substantive and procedural statuses of the victim. The second is the need for a parallel change in the procedural status of the suspect and the applicant in the course of criminal proceedings. The author pays special attention to the regulation of the procedural statuses of the victim, the sufferer and the applicant in various international docu-

ments. The main focus is on what procedural role the applicant will play and what procedural rights and obligations he will be endowed with. Attention is paid to the problem of the lack of detailed regulation of the procedural status of the private prosecutor, who, in a number of cases, is unreasonably equated with the victim and the public prosecutor. The author comes to the conclusion that the system of participants in criminal proceedings should be expanded by the inclusion of the primary participants in criminal proceedings.

Key words: criminal procedure, victim, applicant, suspect, procedural status

*For citation: Anikina M. (2021) The procedural status of the primary participants in criminal proceedings. In *Elektronnoe prilozhenie k «Rossiiskomu yuridicheskomu zhurnalu»*, no. 1, pp. 77–85, DOI: http://doi.org/10.34076/22196838_2021_1_77.*

Уголовное судопроизводство невозможно представить без его участников. Реализуя свои процессуальные права и обязанности, эти лица содействуют осуществлению правосудия. Участник уголовного судопроизводства – это по большей части динамическая, а не статическая категория. Процессуальное положение одного и того же лица в ходе производства по уголовному делу зачастую меняется. Более того, нередки случаи совмещения одним и тем же лицом нескольких процессуальных статусов.

Наиболее полно процессуальное положение участников раскрывается в разд. 2 УПК РФ. Однако эта часть Кодекса охватывает далеко не все процессуальные роли участвующих в процессе лиц. Вместе с тем в уголовном процессе недопустима ситуация, при которой лицо на той или иной стадии не обладает процессуальным статусом, поскольку в таком случае оно не может повлиять на ход и результат расследования и судебного разбирательства ввиду отсутствия у него процессуальных прав и/или обязанностей.

Некоторые исследователи выделяют такого участника уголовного судопроизводства, как «заподозренный»¹. Статус заподозренного является первичным по отношению к статусу подозреваемого, хотя УПК РФ не раскрывает права и обязанности этого участника. В то же время на этапе доследственной проверки сообщения о преступлении в отношении заподозренного лица уже осуществляется уголовное преследование. Иными словами, лицо принимает участие в процессуальных действиях, но официально закрепленного процессуального статуса не имеет.

В аналогичной ситуации оказываются другие лица, которые фактически принимают участие в уголовном судопроизводстве, но не обладают процессуальным статусом. Так, пострадавший до вынесения постановления о признании его потерпевшим для уголовно-процессуального закона остается «человеком-невидимкой». Вместе с тем именно пострадавший, а не потерпевший (в смысле ст. 42 УПК РФ) принимает участие во всех процессуальных действиях, производимых на этапе доследственной проверки сообщения о преступлении. Исключение составляют пострадавшие, объективно не способные защищать свои права и законные интересы. Например, публично-правовые образования выступают пострадавшими в уголовно-правовом смысле, но потерпевшими с процессуальной точки зрения не являются. Правда, некоторые авторы рассматривают возможность признания Российской Федерации, субъектов РФ и муниципальных образований потерпевшими по уголовным делам по аналогии с юридическими лицами². По нашему мнению, такое признание возможно только в уголовно-правовом смысле.

В любом случае статус пострадавшего можно считать первичным по отношению к процессуальному статусу потерпевшего. К аналогичным выводам приходит Конституционный Суд РФ, который в п. 5 Постановления от 13 июня 2019 г. № 23-П по делу о проверке конституционности части третьей статьи 6.1 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина Б. А. Сотникова от-

¹ Давлетов А. А. Проблема статуса уголовно преследуемого лица в стадии возбуждения уголовного дела // Российский юридический журнал. 2015. № 4. С. 61–67.

² Ширяева Т. И. Возможность участия публично-правовых образований в уголовном судопроизводстве в качестве потерпевших: постановка проблемы // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2014. № 5. С. 80–83.

мечает, что «лицо, по существу, является потерпевшим в силу самого факта причинения ему преступлением вреда, а не вследствие вынесения решения о признании его потерпевшим». Иными словами, Конституционный Суд РФ признает потерпевшего таковым независимо от наличия соответствующего процессуального решения. Верховный Суд РФ в п. 3 постановления от 29 июня 2010 г. № 17 «О практике применения судами норм, регламентирующих участие потерпевшего в уголовном судопроизводстве» указывает, что «правовой статус лица как потерпевшего устанавливается исходя из фактического его положения и лишь процессуально оформляется постановлением, но не формируется им».

При этом совершенно необязательно распространять статус потерпевшего на весь процессуальный период до момента принятия решения о возбуждении уголовного дела. Во избежание смешения разных процессуальных «состояний» пострадавшего (до и после вынесения постановления о признании потерпевшим) можно дополнить разд. 2 УПК РФ, обозначив в нем нового участника – заявителя, процессуальный статус которого в УПК РФ частично уже определен (ч. 1 ст. 318)¹.

Необходимость включения в уголовно-процессуальный закон нового участника объясняется двумя причинами. Первая связана с существенной разницей между материально-правовым и процессуальным статусом потерпевшего.

В подавляющем большинстве составов преступлений вред причиняется конкретному лицу – потерпевшему, который, по общераспространенному мнению, выступает факультативным признаком объекта преступления. Однако наличие потерпевшего (в материально-правовом смысле) не говорит о том, что в уголовном деле всегда будет потерпевший в процессуальном смысле. Например, в тех преступлениях, где объектом преступного посягательства выступает публично-правовое образование, нет потерпевшего в смысле ст. 42 УПК РФ. Как правило, интересы этой категории потерпевших в судебном разбирательстве представляет прокурор. Или, например, в уголовных делах, связанных с хищениями любого вида, необязательно всегда признавать то или иное лицо потерпевшим. Достаточно установить, что похищенное имущество является чужим по отношению к подозреваемому, обвиняемому (см. примеч. 1 к ст. 158 УК РФ).

Однако отсутствие процессуальной возможности и / или необходимости признания любого лица потерпевшим по уголовному делу не означает отсутствие потерпевшего в принципе. Как было отмечено ранее, этот участник появляется с момента причинения ему вреда преступлением. Иными словами, с момента причинения вреда и до вынесения постановления о признании потерпевшим потерпевшее лицо никуда не исчезает. А раз так, то потерпевший может рассчитывать на получение процессуального статуса задолго до момента возбуждения уголовного дела.

Вторая причина включения в уголовно-процессуальный закон такого участника, как заявитель, связана с процессуальным положением подозреваемого, которое значительно изменяется в ходе уголовного судопроизводства. Первичным процессуальным статусом подозреваемого является статус лица, в отношении которого подано заявление о преступлении (иначе говоря, статус «заподозренного» лица), а точнее – лица, в отношении которого проводится проверка сообщения о преступлении в порядке, предусмотренном ст. 144 УПК РФ (п. 6 ч. 3 ст. 49 УПК РФ). У названного участника есть ряд процессуальных прав и обязанностей. Логично предположить, что лицу, подающему заявление о преступлении (будущему потерпевшему), тоже должен быть присвоен процессуальный статус. Иными словами, процессуальные статусы заявителя и заподозренного должны изменяться параллельно.

В то же время некоторые авторы считают, что в УПК РФ не стоит включать процессуальные статусы, аналогичные тем, что возникают после возбуждения уголовного дела, поскольку появление таких «суррогатов полноценных участников уголовного судопроизводства» усложнит практическую деятельность². Безусловно, рассматрива-

¹ Шамсутдинова Р. З. К вопросу о статусе участников стадии возбуждения уголовного дела // Вестник Удмуртского университета. Сер.: Экономика и право. 2014. № 2. С. 206–209.

² Стельмах В. Ю. Объяснения в уголовном судопроизводстве: правовая природа, процессуальный порядок получения, доказательственное значение // Вестник Удмуртского университета. Сер.: Экономика и право. 2016. № 5. С. 148–157.

емые участники (пострадавший, заявитель, заподозренный и др.) в случае их появления в УПК РФ будут наделены правами и обязанностями, подобными тем, что есть у потерпевшего или подозреваемого. Однако включение в УПК РФ новых участников связано с необходимостью своевременного наделения лица процессуальным статусом и, как следствие, возможностью реализации его прав и обязанностей при производстве по уголовному делу. В то время как существующее процессуальное положение потерпевшего или подозреваемого нельзя распространить на всех действительных участников.

В Уголовно-процессуальном кодексе Кыргызской Республики от 2 февраля 2017 г. № 20 потерпевший является собирательным понятием и объединяет сразу три процессуальных статуса: потерпевшего, пострадавшего и заявителя. В ч. 2 ст. 41 Кодекса говорится, что «права и обязанности потерпевшего возникают у физического или юридического лица с момента подачи заявления о совершении в отношении него преступления или проступка или заявления о привлечении его в качестве потерпевшего». Иными словами, в УПК Кыргызской Республики нет необходимости включать новые процессуальные статусы, поскольку все необходимые права предоставляются потерпевшему еще на этапе подачи им заявления о преступлении.

В то же время Декларация основных принципов правосудия для жертв преступлений и злоупотребления властью (утв. резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН 40/34 от 29 ноября 1985 г.) вообще не содержит понятие «потерпевший» (или иное тождественное ему понятие), а приводит определение понятия «жертвы»: это «лица, которым индивидуально или коллективно был причинен вред, включая телесные повреждения или моральный ущерб, эмоциональные страдания, материальный ущерб или существенное ущемление их основных прав в результате действия или бездействия, нарушающего действующие национальные уголовные законы государств».

В международно-правовой интерпретации понятия «жертва» сделан акцент на факте причинения вреда преступлением, а не наличии или отсутствии у лица того или иного процессуального статуса. Иными словами, Декларация направляет вектор внимания правоприменителя на непосредственного пострадавшего и рассматривает его в качестве ключевого участника уголовного судопроизводства. В соответствии с Декларацией «жертва преступления» – это собирательное понятие, включающее в себя статусы пострадавшего, заявителя, потерпевшего, частного обвинителя и гражданского истца. Это видно из ее содержания, закрепляющего права жертв на доступ к механизмам правосудия, справедливую реституцию, компенсацию и т. д. Иными словами, понятие «жертва» в его международно-правовом смысле слишком широкое и не совсем подходит для включения в УПК РФ.

Статья 89 Модельного уголовно-процессуального кодекса для государств-участников Содружества Независимых Государств (принят постановлением Межпарламентской ассамблеи государств – участников Содружества Независимых Государств от 17 февраля 1996 г.) (далее – Модельный УПК) посвящена процессуальному положению пострадавшего. Этот участник определен как «всякое лицо, физическое или юридическое, которое подало органу дознания, суду, прокурору, следователю, дознавателю жалобу на причинение ему запрещенным уголовным законом деянием морального, физического или имущественного вреда, на подготовку к совершению или попытку совершить в отношении него запрещенное уголовным законом деяние». По существу, данное определение больше подходит для заявителя как участника уголовного судопроизводства, хотя и не охватывает все те ситуации, которые складываются на практике.

Акцент в данном определении сделан на подаче жалобы именно тем лицом, которому запрещенным уголовным законом деянием был причинен вред. В то же время нередки ситуации, когда непосредственная жертва преступления не может самостоятельно обратиться за защитой своих прав (в силу возраста, беспомощного состояния и т. д.). В таком случае заявителем выступает другое лицо, например законный представитель пострадавшего или руководитель следственного органа, следователь, а также – с согласия прокурора – дознаватель (ч. 4 ст. 20 УПК РФ). Иными словами, приведенное определение понятия «пострадавший» не охватывает всех лиц, которые могут обратиться в правоохранительные органы с соответствующим заявлением.

В этом смысле понятие «заявитель» будет более универсальным. Модельный УПК определяет заявителя как «всякое лицо, обратившееся к суду или органам уголовного преследования за защитой в порядке уголовного судопроизводства своего действительного или предполагаемого права».

«Заявитель» в уголовном судопроизводстве – понятие многогранное. Только в УПК РФ оно используется применительно к двум ситуациям: подача заявления о преступлении и подача жалоб (в том числе апелляционных и кассационных). Иначе говоря, сегодня заявителем может быть как пострадавший (или его законный представитель), так и любое другое лицо, в том числе не являющееся участником уголовного процесса, или, например, должностное лицо, уполномоченное на производство по делу (следователь, дознаватель и др.).

Несмотря на это, ряд авторов причисляют заявителя к участникам уголовного судопроизводства со стороны обвинения и предлагают дополнить гл. 6 УПК РФ статьей «Заявитель», которая будет регламентировать права и обязанности этого участника¹. Вместе с тем в гл. 11 Модельного УПК («Сторона обвинения») заявитель не упоминается, как и в гл. 14 («Другие лица, участвующие в уголовном судопроизводстве»). По всей видимости, это лицо не воспринимается как самостоятельный участник процесса со своими правами и обязанностями. Поэтому прежде чем наделить заявителя самостоятельной процессуальной ролью, нужно определить, какие процессуальные действия он будет выполнять.

Одним из основных прав заявителя является право давать объяснения. Само по себе получение объяснений предусматривалось еще в ст. 109 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР. Но возможность получения объяснений заявителя – это право, а не обязанность соответствующего должностного лица. Несмотря на то что объяснение на стадии возбуждения уголовного дела выступает одним из ключевых источников сведений о фактах, его процессуальное значение до сих пор не определено. Многие авторы относят объяснения к иным документам и предлагают использовать их в качестве доказательств². Такая позиция вполне оправдана, если объяснения будут надлежащим образом получены и зафиксированы. Кроме того, объяснениям можно придать самостоятельное процессуальное значение и дополнить ч. 2 ст. 74 УПК РФ новым видом доказательств. Тем более что объяснения дают и другие участники уголовного судопроизводства, в частности гражданский истец и гражданский ответчик (ст. 44, 54 УПК РФ).

Что касается права ходатайствовать о применении мер безопасности, то оно для заявителя имеет большее значение, чем для потерпевшего. В п. 2 ст. 2 Федерального закона от 20 августа 2004 г. № 119-ФЗ (ред. от 7 февраля 2017 г.) «О государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства» указано, что «меры государственной защиты могут быть также применены до возбуждения уголовного дела в отношении заявителя, очевидца или жертвы преступления либо иных лиц, способствующих предупреждению или раскрытию преступления». Данный Закон, исходя из его названия, посвящен защите участников уголовного судопроизводства. Однако заявитель, очевидец и жертва преступления к таковым не относятся, по крайней мере в разд. 2 УПК РФ. Получается, что не поименованные в УПК РФ участники фигурируют в других законах, наделяются соответствующими процессуальными правами и обязанностями. При этом в УПК РФ они значатся как «лица, участвующие в производстве процессуальных действий при проверке сообщения о преступлении» без конкретизации их процессуального статуса (ч. 1.1 ст. 144).

Отдельного внимания требует вопрос предоставления заявителю права пользоваться помощью представителя и / или адвоката. В настоящий момент такая возможность, согласно ч. 2.1 ст. 45 УПК РФ, есть только у несовершеннолетнего потерпевшего, не достигшего возраста 16 лет, в отношении которого совершено преступление против половой неприкосновенности. При этом ряд авторов отмечают важность присутствия адвоката в качестве представителя для любого пострадавшего уже на

¹ Муженская Н. Е., Костылева Г. В. Заявитель – участник уголовного судопроизводства // Законность. 2012. № 7. С. 52–56.

² Балакшин В. С. Объяснение как доказательство в уголовном и административном судопроизводстве // Российский юридический журнал. 2012. № 5. С. 124–126.

этапе проверки сообщения о преступлении¹. Право на защитника есть также у лица, в отношении которого проводится проверка сообщения о преступлении в порядке, предусмотренном ст. 144 УПК РФ (п. 6 ч. 3 ст. 49 УПК РФ). Было бы правильно предусмотреть аналогичное право для лица, которое подает заявление о преступлении.

Очевидно, что заявитель может обратиться за юридической помощью в любой момент до возбуждения уголовного дела, но оплачивать такие услуги он будет самостоятельно (вплоть до принятия решения о возмещении процессуальных издержек по п. 1.1 ч. 2 ст. 131 УПК РФ). А поскольку расходы на представителя по уголовному делу, как правило, являются непредвиденными, воспользоваться юридической помощью сможет не каждый. Кроме того, в рамках действующей редакции УПК РФ неочевидно, что такие издержки подлежат возмещению за счет средств федерального бюджета. В то же время участие адвоката желательно и для заподозренного лица, и для заявителя. По мнению ряда авторов, такое содействие будет дополнительной гарантией конституционного права каждого на получение квалифицированной юридической помощи (ч. 1 ст. 48 Конституции РФ)².

В делах частного обвинения заявитель становится не только потерпевшим, но и частным обвинителем. Однако соотношение этих понятий вызывает некоторые вопросы.

Исходя из определения, данного в п. 59 ст. 5 УПК РФ, можно сказать, что частный обвинитель приравнивается к потерпевшему, а значит, он должен наделяться тем же объемом процессуальных прав. Вместе с тем на частного обвинителя возложено гораздо больше процессуальных обязанностей, нежели на потерпевшего по делам публичного и частно-публичного обвинения. Например, он должен представить доказательства виновности уголовно преследуемого лица. В связи с этим некоторые ученые-процессуалисты предлагают наделить частного обвинителя отдельными правами потерпевшего и защитника в части собирания доказательств³.

Процессуальное положение частного обвинителя во многом уступает положению потерпевшего. Если по делам публичного и частно-публичного обвинения на одной стороне выступают потерпевший и государственный обвинитель (их деятельность что вместе, что по отдельности направлена на изобличение виновного), то по делам частного обвинения потерпевший самостоятельно защищает свои интересы без чьего-либо дополнительного участия. Очевидно, что частному обвинителю необходимы помощь назначенного адвоката, полномочия по собиранию доказательств и т. п. Некоторые авторы справедливо отмечают, что отсутствие защитника у частного обвинителя нарушает принцип состязательности и ставит обвиняемого в более благоприятное положение по сравнению с частным обвинителем⁴.

На данный момент ст. 43 УПК РФ («Частный обвинитель») не раскрывает процессуальный статус этого участника, а делает отсылку к некоторым правам государственного обвинителя, не учитывая особенностей процессуального положения частного обвинителя. В связи с этим существует необходимость дополнить эту статью положением о праве частного обвинителя пользоваться услугами адвоката и праве собирать доказательства.

Таким образом, система участников уголовного судопроизводства при всей своей гибкости (с возможностью смены процессуального положения лица или совмещения нескольких процессуальных статусов) не охватывает всех лиц, которые принимают участие в производстве по уголовному делу (в первую очередь это касается стадии возбуждения уголовного дела). Вместе с тем очевидно, что отсутствие процессуальных прав и обязанностей у первичных участников уголовного процесса (на-

¹ Буфетова М. Ш., Базаржапова Э. Ж. Процессуальные особенности получения статуса потерпевшего в российском уголовном судопроизводстве // Сибирские уголовно-процессуальные и криминалистические чтения. 2018. № 2. С. 30–37.

² Калинин В. Н. Законодательное совершенствование процессуального статуса потерпевшего в уголовном процессе // Вестник Московского университета МВД России. 2014. № 10. С. 232–243.

³ Харченко И. Р. К вопросу о процессуальном статусе субъектов частного обвинения // Вестник Краснодарского университета МВД России. 2015. № 4. С. 164–166.

⁴ Корнелюк О. В., Гильманов Д. Р. Проблемы, связанные с реализацией процессуальных прав частным обвинителем по делам частного обвинения // Актуальные вопросы современных исследований: материалы Междунар. (заочной) науч.-практ. конф. Нефтекамск: Мир науки, 2018. С. 370–377.

пример, права пользоваться помощью представителя и / или адвоката, права собирать доказательства) скажется на последующих процессуальных статусах участников. В сущности, любое указание в УПК РФ на нового участника должно сопровождаться регламентацией его процессуального статуса. И, что важнее всего, закрепленные за участником права должны помогать реализовать именно его процессуальные цели, а не слепо дублировать статус других участников уголовного судопроизводства.

На основании изложенного считаем необходимым дополнить гл. 7 УПК РФ статьей «Заподозренный», определяющей процессуальное положение этого участника:

«1. Заподозренным является лицо, подозреваемое в совершении преступления и уведомленное о подозрении.

2. Заподозренный вправе:

1) знать, в чем он подозревается, и получить копию уведомления о подозрении;

2) давать объяснения по поводу имеющегося в отношении него подозрения либо отказаться от дачи объяснений. При согласии заподозренного дать объяснения он должен быть предупрежден о том, что его объяснения могут быть использованы в качестве доказательств по уголовному делу, в том числе при его последующем отказе от этих объяснений, за исключением ситуации, когда объяснения получены в отсутствие защитника, включая случаи отказа от защитника, и не подтверждены заподозренным в суде;

3) пользоваться помощью защитника с момента вручения уведомления о подозрении;

4) представлять доказательства;

5) заявлять ходатайства и отводы;

6) давать объяснения на родном языке или языке, которым он владеет;

7) пользоваться помощью переводчика бесплатно;

8) знакомиться с протоколами процессуальных действий, произведенных с его участием, и подавать на них замечания;

9) участвовать с разрешения следователя или дознавателя в следственных действиях, производимых по его ходатайству, ходатайству его защитника либо законного представителя;

10) приносить жалобы на действия (бездействие) и решения дознавателя, начальника подразделения дознания, начальника органа дознания, органа дознания, следователя, прокурора и суда;

11) защищаться иными средствами и способами, не запрещенными Уголовно-процессуальным кодексом Российской Федерации».

Помимо этого, гл. 6 УПК РФ необходимо дополнить статьей «Заявитель» следующего содержания:

«1. Заявителем является физическое лицо, подающее заявление о причинении преступлением физического, имущественного или морального вреда ему или другому лицу, а также юридическое лицо, подающее заявление о причинении преступлением вреда его имуществу и деловой репутации или имуществу и деловой репутации другого лица.

При отсутствии заявления, если преступление совершено в отношении лица, которое в силу зависимого или беспомощного состояния либо по иным причинам не может защищать свои права и законные интересы, правами заявителя пользуются руководитель следственного органа, следователь, прокурор и дознаватель.

2. Заявитель имеет право на немедленную регистрацию заявления о совершенном или готовящемся преступлении, рассмотрение его заявления о совершенном или готовящемся преступлении и разрешение его дознавателем, органом дознания, следователем, руководителем следственного органа в сроки, предусмотренные статьей 144 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации. Заявитель немедленно уведомляется о принятом по заявлению решении.

2. Заявитель вправе:

1) давать объяснения;

2) представлять письменные документы и предметы для приобщения их в качестве доказательств;

3) давать объяснения на родном языке или языке, которым он владеет;

- 4) пользоваться помощью переводчика бесплатно;
 - 5) пользоваться помощью представителя и / или адвоката;
 - 6) участвовать в процессуальных действиях, производимых по его заявлению;
 - 7) знакомиться с постановлением о назначении судебной экспертизы и заключением эксперта;
 - 8) приносить жалобы на действия (бездействие) и решения дознавателя, начальника подразделения дознания, начальника органа дознания, органа дознания, следователя, руководителя следственного органа;
 - 9) ходатайствовать о применении мер безопасности в соответствии с частью третьей статьи 11 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации.
3. Заявитель не вправе:
- 1) уклоняться от явки по вызову дознавателя, следователя;
 - 2) давать заведомо ложные объяснения или отказываться от дачи объяснений;
 - 3) разглашать данные досудебного производства, если он был об этом заранее предупрежден в порядке, установленном статьей 161 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации;
 - 4) уклоняться от прохождения освидетельствования, от производства в отношении него судебной экспертизы в случаях, когда не требуется его согласие, или от представления образцов почерка и иных образцов для сравнительного исследования».
- Также необходимо дополнить ч. 2 ст. 74 УПК РФ следующим положением:
- «В качестве доказательств допускаются:
- 2.1) объяснения заявителя, заподозренного;
 - 2.2) объяснения гражданского истца, гражданского ответчика».

Список литературы

- Балакшин В. С. Объяснение как доказательство в уголовном и административном судопроизводстве // Российский юридический журнал. 2012. № 5. С. 124–126.
- Буфетова М. Ш., Базаржапова Э. Ж. Процессуальные особенности получения статуса потерпевшего в российском уголовном судопроизводстве // Сибирские уголовно-процессуальные и криминалистические чтения. 2018. № 2. С. 30–37.
- Давлетов А. А. Проблема статуса уголовно преследуемого лица в стадии возбуждения уголовного дела // Российский юридический журнал. 2015. № 4. С. 61–67.
- Калинин В. Н. Законодательное совершенствование процессуального статуса потерпевшего в уголовном процессе // Вестник Московского университета МВД России. 2014. № 10. С. 232–243.
- Корнелюк О. В., Гильманов Д. Р. Проблемы, связанные с реализацией процессуальных прав частным обвинителем по делам частного обвинения // Актуальные вопросы современных исследований: материалы Междунар. (заочной) науч.-практ. конф. Нефтекамск: Мир науки, 2018. С. 370–377.
- Муженская Н. Е., Костылева Г. В. Заявитель – участник уголовного судопроизводства // Законность. 2012. № 7. С. 52–56.
- Стельмах В. Ю. Объяснения в уголовном судопроизводстве: правовая природа, процессуальный порядок получения, доказательственное значение // Вестник Удмуртского университета. Сер.: Экономика и право. 2016. № 5. С. 148–157.
- Харченко И. Р. К вопросу о процессуальном статусе субъектов частного обвинения // Вестник Краснодарского университета МВД России. 2015. № 4. С. 164–166.
- Шамсутдинова Р. З. К вопросу о статусе участников стадии возбуждения уголовного дела // Вестник Удмуртского университета. Сер.: Экономика и право. 2014. № 2. С. 206–209.
- Ширяева Т. И. Возможность участия публично-правовых образований в уголовном судопроизводстве в качестве потерпевших: постановка проблемы // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2014. № 5. С. 80–83.

References

- Balakshin V. S. (2012) Ob"yasnenie kak dokazatel'stvo v ugovolnom i administrativnom sudoproizvodstve [Explanation as evidence in criminal and administrative proceedings]. In *Rossiiskii yuridicheskii zhurnal*, no. 5, pp. 124–126.
- Bufetova M. Sh., Bazarzhapova E. Zh. (2018) Protsessual'nye osobennosti polucheniya statusa poterpevshego v rossiiskom ugovolnom sudoproizvodstve [Procedural features of obtaining victim status in Russian criminal proceedings]. In *Sibirskie ugovolno-protsessual'nye i kriminalisticheskie chteniya*, no. 2, pp. 30–37.

Davletov A. A. (2015) Problema statusa ugovolno presleduemogo litsa v stadii возбуждения уголовного дела [The problem of defining a status of criminally prosecuted person in the stage of institution of a criminal case]. In *Rossiiskii yuridicheskii zhurnal*, no. 4, pp. 61–67.

Kalinin V. N. (2014) Zakonodatel'noe sovershenstvovanie protsessual'nogo statusa poterpevshego v ugovolnom protsesse [Legislative improvement of the procedural status of the victim in criminal proceedings]. In *Vestnik Moskovskogo universiteta MVD Rossii*, no. 10, pp. 232–243.

Kharchenko I. R. (2015) K voprosu o protsessual'nom statuse sub'ektov chastnogo obvineniya [On the issue of the procedural status of the subjects of private prosecution]. In *Vestnik Krasnodarskogo universiteta MVD Rossii*, no. 4, pp. 164–166.

Kornelyuk O. V., Gil'manov D. R. (2018) Problemy, svyazannye s realizatsiei protsessual'nykh prav chastnym obvinitelem po delam chastnogo obvineniya [Problems associated with the exercise of procedural rights by a private prosecutor in private prosecution cases]. In *Aktual'nye voprosy sovremennykh issledovaniy*, Neftekamsk, Mir nauki, pp. 370–377.

Muzhenskaya N. E., Kostyleva G. V. (2012) Zayavitel' – uchastnik ugovolnogo sudoproizvodstva [The applicant is a participant in criminal proceedings]. In *Zakonnost'*, no. 7, pp. 52–56.

Shamsutdinova R. Z. (2014) K voprosu o statuse uchastnikov stadii возбуждения уголовного дела [On the issue of the status of participants in the stage of initiation of a criminal case]. In *Vestnik Udmurtskogo universiteta. Ser.: Ekonomika i pravo*, no. 2, pp. 206–209.

Shiryayeva T. I. (2014) Vozmozhnost' uchastiya publichno-pravovykh obrazovaniy v ugovolnom sudoproizvodstve v kachestve poterpevshikh: postanovka problemy [Possibility of participation of public law entities in criminal proceedings as victims: problem statement]. In *Vestnik Saratovskoi gosudarstvennoi yuridicheskoi akademii*, no. 5, pp. 80–83.

Stel'makh V. Yu. (2016) Ob'yasneniya v ugovolnom sudoproizvodstve: pravovaya priroda, protsessual'nyi poryadok polucheniya, dokazatel'stvennoe znachenie [Explanations in criminal proceedings: legal nature, procedure for obtaining, evidentiary value]. In *Vestnik Udmurtskogo universiteta. Ser.: Ekonomika i pravo*, no. 5, pp. 148–157.

ВЛАДЕНИЕ ЖИЛЫМ ПОМЕЩЕНИЕМ ПРИ ОТСУТСТВИИ ОРДЕРА И ДОГОВОРА СОЦИАЛЬНОГО НАЙМА

Комиссаров Сергей Сергеевич

Магистрант Российского государственного университета правосудия (Москва),
ORCID: 0000-0003-4830-4591, e-mail: s0800@yandex.ru

В настоящее время институт выдачи ордера на жилое помещение не действует, однако физические лица продолжают пользоваться жилыми помещениями на основании выданных ранее ордеров. Институт же социального найма остался и регулируется как гражданским, так и жилищным законодательством. В статье исследуется проблема владения жилым помещением при отсутствии правоустанавливающих документов, полученных в период их выдачи, а именно ордера на жилое помещение и договора социального найма. Проанализированы правовые последствия отсутствия ордера на жилое помещение и договора социального найма. Отмечается, что административные органы, которые уполномочены предоставлять государственные услуги в жилищной сфере, отказывают гражданам в заключении договора социального найма, приватизации жилых помещений и т. д. по причине отсутствия ордера на жилое помещение. Автор полагает, что если договор социального найма не заключен в письменной форме, однако стороны приступили к его фактическому исполнению, то договор следует рассматривать как заключенный. Предлагается внести изменения в нормативную базу в части регулирования оказания органами власти услуг в жилищной сфере, а именно дополнить ее положением, в соответствии с которым в случае, если граждане проживают в жилых помещениях без ордера на жилое помещение и письменного договора социального найма, они должны доказать факт своего владения жилым помещением и законность данного владения посредством предоставления соответствующих документов.

Ключевые слова: владение, ордер на жилое помещение, договор социального найма

Для цитирования: Комиссаров С. С. Владение жилым помещением при отсутствии ордера и договора социального найма // Электронное приложение к «Российскому юридическому журналу». 2021. № 1. С. 86–90. DOI: http://doi.org/10.34076/22196838_2021_1_86.

THE POSSESSION OF A RESIDENTIAL PREMISE IN THE ABSENCE OF A WARRANT AND A SOCIAL EMPLOYMENT CONTRACT

Komissarov Sergei

Master student, Russian State University of Justice (Moscow), ORCID: 0000-0003-4830-4591,
e-mail: s0800@yandex.ru.

Currently, the institution of issuing a warrant for residential premises does not exist but individuals continue to use residential premises on the basis of previously issued warrants. However, the institution of social employment has remained and is regulated by both civil and housing legislation. The author studies the problem of the possession of a residential premise in the absence of title documents, namely, a warrant for a residential premise and a social employment contract. The legal consequences of the absence of an order for residential premises and a social employment contract are analysed. The author notes that the administrative bodies providing public services in the housing sector refuse to conclude social employment contracts, to privatise residential premises, etc. due to the absence of a warrant for a residential

premise. The author asserts that if a written social employment contract is not concluded but the parties have started the actual execution of it, this contract should be considered as concluded. The author proposes to amend the regulatory framework concerning the provision of services by authorities in the housing sector, in particular, to add a provision, according to which, if citizens live in residential premises without a warrant for a residential premise and a written social employment contract, they should prove the possession of these residential premises and its legality by providing relevant documents.

Key words: possession, warrant for a residential premise, social employment contract

*For citation: Komissarov S. (2021) The possession of a residential premise in the absence of a warrant and a social employment contract. In *Elektronnoe prilozhenie k «Rossiiskomu yuridicheskomu zhurnalu»*, no. 1, pp. 86–90, DOI: http://doi.org/10.34076/22196838_2021_1_86.*

Россия в соответствии с Конституцией РФ представляет собой социальное государство. Это означает, что государство обязано создавать тот минимум социальных условий, который обеспечил бы для его граждан возможность реализовывать свои права и удовлетворять жизненно важные потребности. Это касается, в том числе, жилищной сферы, а именно обязанности государства предоставлять жилые помещения тем категориям граждан, перечень которых закреплен в законодательстве. Данная обязанность государства напрямую связана с правом граждан на жилище, которое закреплено в ч. 1 ст. 40 Конституции РФ. Предоставление жилых помещений гражданам со стороны государства происходит посредством заключения договора социального найма. Однако встречаются ситуации, когда проживание в жилых помещениях осуществляется без правоустанавливающих документов, на основании которых возникают соответствующие права на жилые помещения, т. е. без письменного договора социального найма.

В связи с этим возникают следующие вопросы. Допустимо ли владение жилым помещением без правоустанавливающих документов на него? Какие правовые последствия наступают при отсутствии этих документов? Какие способы защиты прав граждан есть в данных ситуациях? Какие доказательства можно привести для подтверждения факта владения и его законности?

Для ответа на эти вопросы прежде всего необходимо обратиться к историческому аспекту поставленной проблемы. В РСФСР в жилое помещение вселяли на основании ордера на жилое помещение. В законодательстве РСФСР устанавливалось, что «на основании решения о предоставлении жилого помещения в доме государственного или общественного жилищного фонда исполнительный комитет районного, городского, районного в городе, поселкового, сельского Советов народных депутатов выдает гражданину ордер, который является единственным основанием для вселения в предоставленное жилое помещение»¹. Оформление отношений в рамках найма жилого помещения осуществлялось посредством заключения договора найма жилого помещения, для чего следовало представить ордер в органы местного самоуправления. Необходимость сдачи ордера в органы местного самоуправления также была обусловлена наличием института прописки, который существовал вплоть до середины 1993 г. Хотя, как справедливо отмечает П. В. Крашенинников, «еще действуют региональные документы, которыми местные власти пытаются регулировать прописку вопреки Конституции РФ»²; «прописка твердо „сидит“ в головах чиновников, да и многих граждан»³.

В некоторых случаях после сдачи ордера в органы местного самоуправления договор мог быть не заключен из-за того, что граждане в силу юридической неграмотности просто его не подписывали, либо органы местного самоуправления не представляли гражданам договор для заключения, либо по иной причине. В связи с этим

¹ Статья 47 Жилищного кодекса РСФСР (утв. Верховным Советом РСФСР 24 июня 1983 г.) (ред. от 20 июля 2004 г.).

² Крашенинников П. В. Жилищное право. 12-е изд., перераб. и доп. М.: Статут, 2020. С. 16.

³ Там же.

на данный момент сложилась ситуация, при которой граждане владеют жилыми помещениями без ордера на него и без письменного договора социального найма.

В законодательстве закрепляется, что договор социального найма должен быть заключен в письменной форме (ч. 1 ст. 63 Жилищного кодекса РФ), но при этом не сказано, что несоблюдение письменной формы данного договора влечет его недействительность. Это означает, что письменная форма договора социального найма может быть не соблюдена, но при этом договор будет считаться заключенным. В данном случае, исходя из общих положений о сделках, а именно п. 1 ст. 162 Гражданского кодекса РФ, несоблюдение письменной формы договора социального найма влечет для сторон данного договора такое правовое последствие, как невозможность использовать свидетельские показания в качестве доказательства заключения данного договора. Решение законодателя о введении этого ограничения свободы доказывания призвано, «с одной стороны, не разрушать устные сделки в тех случаях, когда у сторон нет принципиального спора по поводу факта совершения сделки и ее содержания, но, с другой стороны, исключить ошибки памяти свидетелей при передаче содержания разговоров посторонних людей, а также возможные умышленные искажения в передаче чужих слов»¹.

Следовательно, несоблюдение письменной формы не означает, что правоотношения в рамках договора социального найма не возникли, однако отсутствие письменной формы договора влечет не только ограничения в рамках института доказывания, но и ряд иных проблем для нанимателей жилых помещений. Такие проблемы возникают в ситуациях, когда граждане обращаются в соответствующие компетентные органы (например, Департамент городского имущества города Москвы²) для заключения договора социального найма, для приватизации жилого помещения и т. д., однако получают отказ в предоставлении указанных государственных услуг на том основании, что у них отсутствуют правоустанавливающие документы на жилые помещения, т. е. ордер на жилое помещение или договор социального найма. Поэтому гражданам приходится обращаться в суды для защиты своих прав.

Верховный Суд РФ отметил, что «отсутствие у гражданина ордера на занятие жилого помещения при фактическом вселении в предоставленное жилое помещение, проживании в нем и исполнении обязанностей нанимателя само по себе не может служить препятствием к возникновению у такого лица права пользования жилым помещением»³. Следовательно, нельзя говорить об отсутствии прав у граждан в отношении жилых помещений только исходя из того, что у них нет правоустанавливающих документов. Если договор социального найма не заключен в письменной форме, однако стороны приступили к фактическому его исполнению, то договор следует рассматривать как заключенный. Этот вывод подтверждается позицией Верховного Суда РФ, которой указал: «Для целей квалификации конклюдентных действий в качестве акцепта достаточно того, что лицо, которому была направлена оферта, приступило к исполнению предложенного договора на условиях, указанных в оферте, и в установленный для ее акцепта срок. При этом не требуется выполнения всех условий оферты в полном объеме»⁴. В данном случае исполнение договора социального найма со стороны нанимателя выражается в виде оплаты жилого помещения и коммунальных услуг, проведении текущего ремонта жилого помещения и т. д. Со стороны же наймодателя фактическое исполнение договора социального найма может выражаться, например, в том, что гражданину направляются единые платежные документы, где он указывается в качестве нанимателя.

Доказательством наличия правоотношений в рамках социального найма могут быть документы, которые подтверждают осуществление текущего ремонта жилого

¹ Сделки, представительство, исковая давность: постатейный комментарий к статьям 153–208 Гражданского кодекса Российской Федерации / отв. ред. А. Г. Карапетов. М.: М-Логос, 2018. С. 251.

² Постановление Правительства Москвы от 10 сентября 2014 г. № 521-ПП (ред. от 1 сентября 2020 г.) «Об утверждении административных регламентов предоставления государственных услуг города Москвы Департаментом городского имущества города Москвы в сфере жилищных отношений».

³ Определение Верховного Суда РФ от 23 апреля 2013 г. № 5-КП3-41.

⁴ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 25 декабря 2018 г. № 49 «О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации о заключении и толковании договора».

помещения, что свидетельствует об исполнении нанимателем своей обязанности, предусмотренной жилищным законодательством. Также доказательством законности владения жилым помещением и факта существования отношений в рамках социального найма является факт регистрации в жилом помещении, который подтверждается выпиской из домовой книги. Как отмечается в судебной практике, «в соответствии с пунктом 7 Постановления Пленума Верховного Суда СССР от 03.04.1987 № 2 „О практике применения судами жилищного законодательства“, под вселением в установленном порядке понимается, как правило, вселение в жилое помещение с соблюдением положений о прописке. По смыслу указанной правовой позиции, наличие прописки (регистрации), является одним из доказательств воли наймодателя на заселение гражданина»¹ и, следовательно, доказательством наличия правоотношений в рамках договора социального найма.

Распространенной является ситуация, когда граждане проживают в жилом помещении без письменного договора социального найма и в какой-то момент наниматель жилого помещения умирает. В связи с этим возникает вопрос о необходимости признания одного из членов семьи нанимателя новым нанимателем жилого помещения по договору социального найма. Права и обязанности предыдущего нанимателя не могут войти в состав наследственной массы в связи с тем, что в законодательстве предусмотрено положение, которое блокирует вхождение данных прав в состав наследства, а именно ч. 2 ст. 82 и ч. 5 ст. 83 Жилищного кодекса РФ. Данные нормы устанавливают, что новым нанимателем по ранее заключенному договору могут стать только члены его семьи, а если их нет, то договор социального найма подлежит прекращению. Члену семьи нанимателя для оформления прав нанимателя следует обратиться в соответствующий орган власти для заключения договора социального найма. Однако органы власти в таких случаях также отказывают гражданам в заключении договора социального найма, потому что отсутствует ордер на жилое помещение.

Приведем пример. После смерти нанимателя жилого помещения его сын обратился в Департамент городского имущества города Москвы за заключением договора социального найма, однако Департамент отказал ему «по причине отсутствия оригинала ордера»². Суд первой инстанции удовлетворил требование гражданина о заключении договора социального найма, так как «само по себе отсутствие оригинала ордера при наличии достаточных данных об этом ордере в ЕЖД и регистрации истца по месту жительства в спорном жилом помещении препятствием для осуществления жилищных прав истца являться не может; задолженность по оплате коммунальных услуг погашена; таким образом, никаких объективных доказательств, с достоверностью свидетельствующих об отсутствии у истца права пользования спорным жилым помещением, нарушении порядка вселения, неисполнении обязательств по договору социального найма либо отказе от их исполнения, не представлено»³. Суд апелляционной инстанции оставил решение суда первой инстанции в силе.

Следовательно, способом защиты своих прав в таких ситуациях выступает обращение нанимателя жилого помещения, членов его семьи в административные или судебные органы с требованием о заключении договора социального найма, приватизации жилого помещения и т. д. Доказательствами наличия правоотношений в рамках социального найма являются выписка из домовой книги, единый жилищный документ, документы, подтверждающие оплату жилого помещения и коммунальных услуг.

Еще одним видом защиты нанимателем своих прав может стать посессорная (владельческая) защита, которая «направлена на поддержание *status quo* посредством возврата вещи владельцу или устранения препятствования владения вещью»⁴. В действующем российском законодательстве посессорная защита не закреплена. Однако реформа вещного права в России предполагает установление данного вида

¹ Постановление Пятого арбитражного апелляционного суда от 1 сентября 2020 г. № 05АП-1197/2020 по делу № А51-17918/2018.

² Апелляционное определение Московского городского суда от 30 сентября 2019 г. № 33-38819/2019.

³ Там же.

⁴ Климанова Д. Д. Защита владения в гражданском праве: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2017. С. 10.

защиты в Гражданском кодексе РФ. Эта новелла затронет, в том числе, лиц, которые проживают в жилых помещениях без договора социального найма и ордера на жилое помещение. Владельческая защита облегчит процесс защиты данными лицами своих прав: им потребуются доказывать не титул на жилое помещение (без правоустанавливающих документов это сделать затруднительно), а факт владения этим жилым помещением; кроме того, в качестве доказательств можно будет приводить свидетельские показания, в отличие от ситуации, когда требуется доказать свой титул на жилое помещение, наличие отношений в рамках договора социального найма.

Учитывая изложенное, представляется целесообразным внести изменения в нормативную базу в части регулирования оказания органами власти услуг в жилищной сфере (заключение договора социального найма, приватизация жилых помещений, переоформление лицевого счета и т. д.), а именно дополнить ее положением, в соответствии с которым в случае, если граждане проживают в жилых помещениях без ордера на жилое помещение и письменного договора социального найма, они должны доказать факт своего владения жилым помещением и законность данного владения посредством предоставления соответствующих документов. Такими документами могут быть, например, выписка из домовой книги, которая подтверждает факт регистрации в жилых помещениях; единый жилищный документ, в котором указывается, на каком основании граждане проживают в жилых помещениях; письменные показания соседей и иных лиц и т. д. Внесение изменений в законодательство позволит гражданам реализовать свои права в жилищной сфере и, как следствие, снизит нагрузку на суды.

Список литературы

- Климанова Д. Д. Защита владения в гражданском праве: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2017. 196 с.
Крашенинников П. В. Жилищное право. 12-е изд., перераб. и доп. М.: Статут, 2020. 432 с.
Сделки, представительство, исковая давность: постатейный комментарий к статьям 153–208 Гражданского кодекса Российской Федерации / отв. ред. А. Г. Карапетов. М.: М-Логос, 2018. 1264 с.

References

- Karapetov A. G. (Ed.) (2018) *Sdelki, predstavitel'stvo, iskovaya davnost': postateinyi kommentarii k stat'yam 153–208 Grazhdanskogo kodeksa Rossiiskoi Federatsii* [Deals, representation, limitation of actions: article-by-article commentary to articles 153–208 of the Civil Code of the Russian Federation]. Moscow, M-Logos, 1264 p.
Klimanova D. D. (2017) *Zashchita vladeniya v grazhdanskom prave* [Protection of possession in civil law]: a candidate of legal sciences thesis. Moscow, 196 p.
Krashenninikov P. V. (2020) *Zhilishchnoe pravo* [Housing law]. 12th ed., Moscow, Statut, 432 p.

ЭЛЕКТРОННОЕ ПРИЛОЖЕНИЕ К «РОССИЙСКОМУ ЮРИДИЧЕСКОМУ ЖУРНАЛУ»

Редактор *Н. Н. Рассохина*
Дизайн обложки *И. М. Митрофановой*
Компьютерная вёрстка *Н. Н. Рассохиной*

Подписано к использованию 28.05.2021.
Уч.-изд. л. 10,39. Объем 2 МВ.

Согласно п. 1 ч. 2 ст. 1, ч. 4 ст. 11
Федерального закона от 29 декабря 2010 г. № 436-ФЗ
маркировке не подлежит