

ISSN 2219-6838



ЭЛЕКТРОННОЕ ПРИЛОЖЕНИЕ К «РОССИЙСКОМУ ЮРИДИЧЕСКОМУ ЖУРНАЛУ»

НАУЧНО-ТЕОРЕТИЧЕСКОЕ,
ИНФОРМАЦИОННОЕ И ПРАКТИЧЕСКОЕ
ИНТЕРАКТИВНОЕ ИЗДАНИЕ

Основано в 2010 году

1/2019



electronic.ruzh.org

РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ

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

д. ю. н., доц. **О. И. Андреева**; д. ю. н., проф. **А. С. Барабаш**; к. 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. **Д. В. Винницкий**; к. ю. н., доц. **О. Г. Геймур**; д. ю. н., проф. **С. Ю. Головина**; д. ю. н., проф. **Л. Я. Драпкин**; д. ю. н., проф. **Е. Р. Ергашев**; к. ю. н., доц. **Д. В. Жернаков**; д. ю. н., проф. **С. К. Загайнова**; д. ю. н., проф. **Т. В. Заметина**; д. ю. н., проф. **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**; к. ю. н., доц. **О. Н. Родионова**; к. ю. н., проф. **Р. К. Русинов**; д. ю. н., проф. **П. И. Савицкий**; д. ю. н., проф. **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. Шокин** (Бельгия)

EDITORIAL BOARD

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

O. I. Andreeva (doctor of law, assoc. prof.); **A. S. Barabash** (doctor of law, prof.); **Yu. S. Bezborodov** (candidate of law, assoc. prof.); **O. V. Boltinova** (doctor of law, prof.); **L. Ya. Drapkin** (doctor of law, prof.); **E. R. Ergashev** (doctor of law, prof.); **M. Yu. Fedorova** (doctor of law, prof.); **O. G. Geymur** (candidate of law, assoc. prof.); **S. Yu. Golovina** (doctor of law, prof.); **Huang Daoxiu** (prof.) (China); **I. A. Ignatieva** (doctor of law, prof.); **S. D. Khazanov** (candidate of law, assoc. prof.); **S. V. Kodan** (doctor of law, prof.); **Ja. Koistinen** (candidate of law) (Finland); **I. Ya. Kozachenko** (doctor of law, prof.); **N. V. Kozlova** (doctor of law, prof.); **A. N. Kokotov** (doctor of law, prof.); **T. V. Kondrashova** (candidate of law, prof.); **P. I. Kononov** (doctor of law, prof.); **V. V. Komarova** (doctor of law, prof.); **E. V. Kudryavtseva** (doctor of law, prof.); **P. U. Kuznetsov** (doctor of law, prof.); **A. V. Lisachenko** (candidate of law, assoc. prof.); **T. E. Loginova** (candidate of law, assoc. prof.); **I. P. Malinova** (doctor of philosophy, prof.); **S. Yu. Marochkin** (doctor of law, prof.); **V. P. Motrevitch** (doctor of history, prof.); **V. V. Nikishin** (doctor of law, prof.); **D. V. Osintsev** (doctor of law, prof.); **P. Policastro** (prof.) (Poland); **S. B. Polyakov** (doctor of law, assoc. prof.); **V. F. Popondopulo** (doctor of law, prof.); **O. N. Rodionova** (candidate of law, assoc. prof.); **R. K. Rusinov** (candidate of law, prof.); **T. V. Sakhnova** (doctor of law, prof.); **P. I. Savitskiy** (doctor of law, prof.); **P. Schoukens** (prof.) (Belgium); **V. M. Shafirov** (doctor of law, prof.); **E. V. Smakhtin** (doctor of law, prof.); **A. I. Stakhov** (doctor of law, assoc. prof.); **V. L. Tolstykh** (doctor of law, assoc. prof.); **A. Trunk** (doctor of law, prof.) (Germany); **L. Yu. Vasilevskaya** (doctor of law, prof.); **D. V. Vinnitskiy** (doctor of law, prof.); **S. K. Zagaynova** (doctor of law, prof.); **T. V. Zametina** (doctor of law, prof.); **D. V. Zhernakov** (candidate of law, assoc. 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. electronic.ruzh.org.

E-mail: ruzh@usla.ru.

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

Точки зрения авторов статей, иных материалов не обязательно совпадают с точкой зрения редакции.

Перепечатка статей и иных материалов, опубликованных в «Электронном приложении к „Российскому юридическому журналу“», допускается только с разрешения редакции

СОДЕРЖАНИЕ

ТЕОРИЯ ПРАВА И ГОСУДАРСТВА

- Píry M. (Banska Bystrica, Slovakia)* The natural-legal dimension of a person's status 5

ГОСУДАРСТВОВЕДЕНИЕ И ПОЛИТОЛОГИЯ

- Олейник И. И. (Иваново)* Парламентаризм в системе народного представительства 11

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

- Гараев М. И. (Казань)* Элементные и внеэлементные особенности
международного пограничного спора 23
- Букуру Ж.-Б. (Москва)* Международно-правовые проблемы иммунитета
действующих глав государств и практика Международного уголовного суда 32
- Лямзин А. В., Еланцева Н. С., Николаев Ю. В. (Екатеринбург)* Миротворческие
операции ООН: основные направления эволюции 37

УГОЛОВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

- Незнамова З. А., Сибякин А. Е. (Екатеринбург)* Понятие и виды инсайдеров в
законодательстве зарубежных стран 47
- Кокотова Д. А. (Екатеринбург)* Оптимизация способа оформления амнистии 54

ТРУДОВОЕ И СОЦИАЛЬНОЕ ПРАВО

- Швалева Е. С. (Екатеринбург)* Об эффективности правового механизма
повышения мобильности трудовых ресурсов 62

СТРАНИЦЫ ИСТОРИИ

- Константинов С. И. (Екатеринбург)* Создание народной милиции в Екатеринбурге
и гарнизон города в 1917 г. 69

СТУДЕНЧЕСКИЙ ВЕСТНИК

- Голиков С. М. (Санкт-Петербург)* Проблемы соотношения норм Конвенции МОТ № 132
«Об оплачиваемых отпусках» и Трудового кодекса Российской Федерации 75

ВАША БИБЛИОТЕКА

- Жизнь и судьба субъекта права. Рец. на кн.: *Архипов С. И.* Субъекты права:
теоретико-методологические проблемы: учебное пособие. –
Екатеринбург: Издательский дом Уральского государственного
юридического университета, 2018. – 164 с. 80

CONTENTS

THEORY OF LAW AND STATE

- Píry M. (Banska Bystrica, Slovakia)* The natural-legal dimension of a person's status 5

PUBLIC ISSUES AND POLITICAL SCIENCE

- Oleinik I. (Ivanovo)* Parliamentarism in the popular representation system 11

INTERNATIONAL LAW

- Garaev M. (Kazan)* Elemental and non-element features
of a international border dispute 23
- Bukuru J.-B. (Moscow)* International legal issues of the immunity of sitting heads of state
and the international criminal court' jurisprudence 32
- Lyamzin A., Elantseva N., Nikolaev Yu. (Yekaterinburg)* UN peacekeeping:
main directions of evolution 37

CRIMINAL LAW AND PROCEDURE

- Neznamova Z., Sibyakin A. (Yekaterinburg)* The concept and types of insiders
in foreign countries legislation 47
- Kokotova D. (Yekaterinburg)* Optimisation of the form of amnesty 54

LABOUR AND SOCIAL LAW

- Shvaleva E. (Yekaterinburg)* To the effectiveness of a legal mechanism
aimed at increasing labour mobility 62

PAGES OF HISTORY

- Konstantinov S. (Yekaterinburg)* Creation of the people's militia in Yekaterinburg
and the city garrison in 1917 69

STUDENTS' BULLETIN

- Golikov S. (St. Petersburg)* The issue of conformity between the ILO Holidays with Pay
Convention 1970 (No. 132) and the Labour Code of the Russian Federation 75

LIBRARY

- The life and fate of the subject of law. Review of the book: *Arkhipov S. I.* Subjects of law:
theoretical and methodological issues: a textbook. – Yekaterinburg:
Ural State Law University Publishing House, 2018. – 164 p. 80

THE NATURAL-LEGAL DIMENSION OF A PERSON'S STATUS

Píry Martin

Associate professor, Matej Bela University (Banska Bystrica, Slovakia), JUDr., PhD,
e-mail: martin@piry.sk

The natural law theory of a person as a substance of his own is presented in the article. The author analyzes historical and contemporary theories and states that any human rights and freedoms can be derived only from such a fundamental level, that a human represents an inherent nature himself. For this basic legal personality the quality of persons' life, race, nationality, gender, and other characteristics are not decisive.

Key words: value of life, person, legality, equality, law dignity, natural law

ЕСТЕСТВЕННО-ПРАВОВОЕ ИЗМЕРЕНИЕ СТАТУСА ЧЕЛОВЕКА

Пири Мартин

Доцент кафедры финансового и административного права юридического факультета
Университета Матея Бела (Банска Быстрица, Словакия), JUDr., PhD,
e-mail: martin@piry.sk

В статье представлена естественно-правовая теория восприятия человека как ценности в себе. Автор анализирует исторические и современные точки зрения на этот вопрос и утверждает, что любые права и свободы человека могут быть выведены только из такого фундаментального основания, как природа человека. Для этой базовой правосубъектности качество жизни, раса, национальность, пол и другие характеристики людей не являются решающими.

Ключевые слова: ценность жизни, личность, законность, равенство, правовое достоинство, естественное право

The status of a person is one of the fundamental topics of the analysis of law. The person is also organically associated with all the relationships that are actually created, modified or abolished in law. In the end, we can say that without the presence of a person as such, law would not even exist.

In the past, we could observe various tendencies of how to understand the concept of *the person* and its legal personality. In fact, we can distinguish two basic philosophical-legal attitudes towards this subject: the legal positivism and the natural law theory.

According to the historical-critical method, I have tried to introduce two more empirically confirmed attitudes. From the material point of view, we could also talk about «*a person or people with more value*» and «*a person or people with less value*» concepts. These concepts, as I have called them, are directly reliant on whether we grant a discharge of constitutional power to the normative body – the legal authority. Certainly, the most dramatic concept presented in the history was the one of «*a person or people with less value*».

The idea was that there should be less legal personality attributed to certain groups of people than others (negative discrimination). The Nazi regime or the slave system in the United States are not the only examples, because we could observe it anywhere else in the world, where contrary to the principle of equality, one human life was considered less important than the other one.

The theories, as I have called them, «*a person or people with more value*» are characteristic for the current legal philosophy (positive discrimination). In fact, they are talking about the new rights, in which emphasis is put on the principles of accidental circumstances and not on the essence, which is a person as such.

A special status and the entire catalogue of rights are derived from the principles of accidental circumstances. It is not just about gender, race or sexual orientation (for example).

such as feminism), but also about the opinion, that the person uses full legal protection, only if this person is capable of self-realization¹.

In my article, I will try to introduce the natural law theory of a person as a substance of his or her own. My hypothesis is that any human rights and freedoms can be derived only from such a fundamental level, that a human represents an inherent nature himself or herself. The quality of his or her life, race, nationality, gender, and other characteristics for this basic legal personality are not decisive.

As I have outlined, in the real situation, we can observe two basic theories that are decisive in law, such as the legal positivism and the natural law theory. When presenting them it is necessary to examine, among other things, the question of the limits and the final possibilities of individual theories.

The basic idea of the legal positivism is the legitimacy of law deriving from the form it is adopted from. In other words, we can say that the law is only what is of a certain expected form and is approved by a legal authority, which may be a parliament, an executive or a monarch. The majority of the positive-legal schools derive their conclusions from the fact that if the norm of behaviour is not adopted by the authority and consequently not even in a certain form, it is not possible to talk about a valid law².

The natural law, on the contrary, even in the first factual reference to it³, gives us a certain possibility to compare and understand the differences between natural law and positive law. «*Natural law has the same validity everywhere and is independent of the consent or disagreement of the people. On the other hand, positive law is the one, whose content does not originally matter but which becomes binding as soon as it is established*».

The objection to the absoluteness of the positive law lies both in the empirical experience and in some logical trap that is hidden in it. One of the reasons of the discharge in theoretical-legal considerations is the question of authority that forms the law. For this reason, it is clear that the basic presumption of the *conditio sine qua non* of positive law will be the principle of sovereignty of the people, which is derived from the law-making system⁴.

It is relatively difficult to say whether Thomas Hobbes was a *ius* naturalist or a positivist. In his work, *Leviathan*, he said, «It is the authority, not the truth that makes law». In the history of legal thinking, we would find many arguments of a similar kind, the conclusion of which is, if we are to speak of law, it should be only on the level of formalized law.

If the law is only what the constitutional corps approves, because the sovereignty of the people is supported, as one of the basic arguments of this school⁵, there may be a situation where this body (constitutional corps), for example, cancels the elections and decides that all its members will be emeritus the right of inheritance. *De facto*, he will introduce tyranny.

If by this procedure, *ad absurdum*, we give an absolute power to the constitutional authority, we must also respect the new state as a state approved by the legal authority and at the same time hypothetically assume the prescribed form. Paradoxically, this way, the basis of this sovereignty of the people and the argument for the absoluteness of the positive right denies its most preposterous assumption, *conditio sine qua non*.

However, this is not an absurd case at all. Let us compare the legislation of the Third Reich, the Soviets or the bizarre case of the dictator Dr. François «Papa Doc» Duvalier from Haiti. The latter, in particular, is a classic example of the fact that the absoluteness of the legal authority, in this case carried out even by referendum, has led to a bloody dictatorship⁶.

This is what the opposite argument originates from, the one which says, that if we really absolutized the positive-legal doctrine, we would have to cancel the results of the Tribunal of Nuremberg, as the deeds punished there, especially in the context of crimes against humanity, were legal when committed.

¹ Gorsuch M. N. The Future of assisted suicide and euthanasia. Princeton, 2006. P. 159.

² Hart H. L. A. Concept of law. Oxford, 2012.

³ Aristoteles. Etika Nikomachova. Bratislava, 2011.

⁴ Compare Article 2.2 of the Constitutional Act no. 460/1992 Coll. in the wording of changes and novels (Constitutions of the Slovak Republic). The state power comes from citizens who carry it through their elected representatives or directly.

⁵ Hart H. L. A. Op. cit.

⁶ Dr. François «Papa Doc» Duvalier was a physician who became a legal and democratic way in 1956, and then in 1964, by way of a referendum, his power was defined emeritously to have a constitution rewrote in 1971, and his son's hereditary rights to the office of President

There are many different opinions of the courts, but they say that the constitutional power in none of its form, and thus not even a lower legislative normative power, is absolute. Probably the best known is the decision of the German Constitutional Court, which Alexy mentions in his book¹. The Constitutional Court was dealing with the question of the validity or invalidity of positive law in conflict with the principles of natural law.

This was a situation when a Jewish lawyer, on the basis of the Nazi law of November 25, 1941, lost his citizenship of the empire because he was a Jew. According to the Court's ruling, «*Law and Justice are not given to the arbitrariness of the legislator and are not made available to him*», the right of the Nazi establishment shows that the legislator may adopt injustice. According to this ruling, the constitutional power is not absolute and the law that opposes the fundamental principles of natural law is invalid.

If we can say, starting from Aristotle, but also from Cicero or the whole line of Christian philosophers, in terms of some basic definition, what the natural law is, it is still necessary to take into consideration whether this dimension of the law, as it were eternal, can be a unifying element for the global dialogue².

As we are witnessing this demand with John Paul II, who says, «*The natural moral law is an important and urgent topic which attention should be drawn to. On the basis of this law, it is possible to create a platform of shared values around which a constructive dialogue can be developed with all people of a good will, regardless of their faith, religion and culture*»³.

The need for a certain degree of natural law is also understood by one of the most important representatives of legal positivism H. L. A. Hart. In its minimal view it is about:

- a) Human vulnerability;
- b) Convergence towards equality;
- c) Restricted altruism;
- d) Restricted assistance;
- e) Limitation of understanding and the power of will⁴.

In addition to this distinction, Hart, in spite of being a positivist, is talking about a certain minimum of natural law that will help us to construct a definition of this concept. This is an attempt that can be an interpretative tool within the rules and institutes. It is sufficiently abstract to be used as a means of global communication and at the same time to be specific enough to be called law⁵.

There is one episode in Judaism that I can quote.

«*Someone came to Rabbi Shammai and asked him to sum up the Jewish religion while standing on one leg*⁶. The Rabbi merely imagined the basic collection of the five books of the Moses on his mind, and it was clear to him that this was not possible. So this man went to the other Rabbi Hillel. Unlike Shammai, he did not see any problem in the request, „What is disgusting to yourself do not do it to your fellow. That is the whole law; the rest is only the interpretation“»⁷.

Natural law and law as such can be analysed at length and it can provide us different points of view, but according to the pattern of this episode, I will try to introduce the most basic framework. Natural law can only be such a norm of conduct that is also capable of being a norm for everyone, and which ensures the survival of all humanity if respected, and on the contrary, in case of its infringement by everyone, its destruction or violation of two fundamental principles, equality and dignity of a person.

Certainly, an attentive reader could not miss the fact that it is a synthesis of several philosophical-legal opinions: Kant's imperative⁸, Mill's limitation by damage⁹, Dworkin's idea of

¹ Alexy R. Pojem a platnosť práva. Bratislava, 2009. S. 27.

² For example, Etika Nikomachova.

³ Pavol J. II Príhovor účastníkom plenárneho zasadnutie Kongregácie pre náuku viery (6.2.2004), bod 5 // Acta Apostolicae Sedis. 2004. Vol. 96. P. 399–402.

⁴ Compare to: Večeřa M. Právní principy, přirozené právo a hlediska spravedlivosti // Právní obzor roč. 2003. Vol. 86. S. 248.

⁵ Dworkin R. Říša práva. Bratislava, 2014.

⁶ Tondra F. Svätý Tomáš Akvinský a prirodzené zákon // Nové horizonty: časopis pre teológiu, kultúru a spoločnosť. 2011. № 1. S. 11.

⁷ Compare to: Book of Tobit (Bible), Tob 4.15 «What you hate yourself, do not you another».

⁸ Kant I. Základy metafyziky mravov, Bratislava, 2004.

⁹ Mill J. S. O slobode. Bratislava, 1995.

the two principles of equality and dignity¹, and Aquinas' three tendencies. The above-mentioned Hart considers the survival as a fundamental respect for natural law. If the objective of natural law was to be anything less than the sustainable development of humanity, it would become an oxymoron-neological philosophical principle.

An important aspect of such a concept of natural law is its legal entity; a person.

I will help myself with the Biblical Source-File of the decalogue. This Old Testament Code is very popular when interpreting any institutes in their natural law.

For example, *Do not kill*. This rule includes both: the determination of the subject and the set of rights and obligations.

Do not kill is not addressed to a Jew (as at that time a chosen nation), it is an imperative in the second person of singular. This means that anyone in the world who is able to understand the meaning of this word is bound to it. This implies directly the fact that natural law is recognizable by our mind and concerns everyone. It is an outlook on a person as a subject of duty with no analogy. Shortly, we will see that this is a negative definition of rights and obligations. The primary duty is not to kill, so everyone's right to live is clearly implied.

It is a negative command, so that it does not require the pursuit of any activity or the pursuit of improvement. Even though there are many similar commands elsewhere in the Bible, but on the basic level, it says to every person what he or she cannot do. The interesting dimension of this interpretation is the fact that, apart from the 4th commandment (*honour your father and your mother*), the entire social code (4th–10th commandment) is negative. It seems as if only in this particular case, the primary duty of the person concerned was to act against their own parents².

Obviously, it is the most abstract definition of an obligation, which, however, clearly and unambiguously has features of concreteness. Unlike other modern concepts, it is clear that within a single imperative, the status of a person, right and duty are contained. In spite of the development of human society, it is obvious that, apart from some short but tragic periods, there has been no fundamental controversy over the need for such an imperative in our society. For comparison, there is a truly exceptional match for the need for protection of life, such as Hinduism, Chinese Confucianism, even the Nordic verse says: «*I saw the murderers in Náströnd*» or the Qur'an: «*Do not kill anyone because it was forbidden by God*».

However, the term «*do not kill*» includes primarily a basic criterion for determining a person, and that it is about everyone. It has not always been unambiguous. Let us remind you of an example of the system applied in the Roman law, where the slave was a talking instrument³. A very interesting case is mentioned by R. Procházka⁴: «*In 1846 Dredd Scott, a slave of African descent living in the United States of America, attempted to achieve the emancipation from slavery. He relied on a whole range of arguments, ranging from the rules of the federal states to the constitutional clause of equality, which is the following: All men were created as equal. In 1857, after more than a decade of litigation, the US Supreme Court ruled that the clause of equality does not apply to slaves. The majority argued, among other things, that allowing Scott to emancipate would interfere with the owner's property rights*».

A part of the discussion about this problem of the status of a person must be a brief outline of the Catholic social teaching. It is true that nowadays the social teaching of the Church is taken as a theological, at most as an economic or a social discipline⁵. The Catholic social science is built on its basis on the natural law⁶. In spite of this common interpretation, it cannot be denied that, for example, the encyclical of John XXIII *Pacem in Terris* is of great importance for the examination of the law and the human rights system at all. It is

¹ Dworkin R. Op. cit.

² Compare to: Fuller L. L. Morálka práva. Praha, 1998.

³ On the question of the existence of slavery on the territory of Slovakia, see more: Jáger R. Existovalo otroctvo aj na území dnešného Slovenska? // Ako sa nestáť obeťou obchodovania s ľuďmi? Hľadáme riešenie. Banská Bystrica, 2014; Gábriš T., Jáger R. Najstaršie právo na Slovensku? Pokus o rekonštrukciu predcyrilometodského normatívneho systému. Bratislava, 2016. S. 179 a nasl.

⁴ Procházka R. O myšiach a ľuďoch // Impulz. 2008. № 2. URL: <http://www.impulzrevue.sk/article.php?306>.

⁵ Sekerak M. Neoliberalní teórie a praxe a její recepce u sv. Jana Pavla II, Benedikta XVI. a Františka // Studia theologica. 2015. № 1. S. 10.

⁶ Compare to: Grocholewski Z. Prirodzený zákon v náuke cirkvi // Nove horizonty: časopis pre teológiu, kultúru a spoločnosť. 2012. № 1.

precisely in this encyclical that the pope interprets indirectly the notion of a person: «Every man is a person who has his or her rights and duties»¹.

It is probably one of the most accurate interpretations of a person, as we know it from «Do not kill». We can see both the «brotherhood» of rights and duties which are characteristic for the social doctrine and the definition of a person as every human being without any additional attributes. The organic link between the subject itself and the rights and duties is unique because it also tells us that rights and duties cannot be at that basic level for another reason than the fact of being a human.

In John XXIII's interpretation of the position of a person there is no space for the attributes of a race, a nation, a gender, or a sexual orientation. In this case, a person is understood as a substance himself of herself, the above attributes being incidental only. On one hand, it establishes the maximum, as I have already said, the impossibility of deriving rights from a fact other than being a person, and on the other it is the limit for other partial legal relationships. Therefore, all other rules must be in accordance with these maxima of naming a person, in particular.

The Slovak expression, «osoba», meaning a person, also expresses etymologically something that exists itself, that is not inside of something else, as it is typical for the principles of accidental circumstances, the fact that being a person is always a substance, an essence².

The second dimension, which is mentioned by John XXIII, is already contained in the quoted principle of the person in *Pacem in Terris*. This is an idea of equality of people. This is contained in the Declaration of Independence of the United States, but also considered to be the basic principle of the European Communities.

Nevertheless, there is no consensus among experts and we are witnessing many debates. Equality, along with the requirement of a person's dignity, is the basic category that we can speak of as the universal validity of natural law.

Equality is primarily due to the lack of an attribute justifying inequality. It is not the metaphysical consequence of the abstraction based on religion or other transcendental cause. This is the empirical conclusion of mankind, which has been confronted with attempts to define a life with a lower value or a life without value in Nazi times. The value of human life must be established as an imperative of the facts of the person. Neil M. Gorsuch, in his book «The Future of Assisted Suicide and Euthanasia», gives one example that is a traditional example in common law, *Regina vs. Dudley and Stephens*.

In this case, the two shipwrecked people have eaten a third because his death was necessary in order for them to survive. The basic argument of the defence was the fact that, that boy's value of life lost significantly, taking into consideration that all three would not be able to survive. The Court has rejected such arguments and has confirmed the fundamental principle of the law that all human beings are equal in dignity and respect for the value of life³. Gorsuch is quite right asking in the quoted work: «Which measurable quality will we objectively use to measure the value of life in terms of comparison? Is it perhaps an intellect, a physical force, or what?»

Within this decision, the common law objectifies the human being as himself or herself, having equality and consequent inherent values. Dworkin, despite of being considered a *ius* naturalist, when it comes to a person's status, he stands for the relativistic point of view. When assessing a person, he speaks of an important prerequisite for the person's ability of self-realization or what is called the creative person's ability of self-realization.

Dworkin's theory would justify the manslaughter of a person suffering from the Alzheimer's. Posner, on the contrary, links the value of subjectivity to the fact of understanding and accepting moral values. Dworkin, Posner, Signer, Epstein, and many others consider the person's subjectivity to be fully dependent on the person's ability to express himself or herself externally, his or her legal personality is measured by the ability of self-realization.

Therefore, we believe that under certain circumstances it is possible to talk about some people's limited legal personality and the relative value of their lives. The determinant is not as a race or a nation, as we have witnessed in history, but the ability of the person to mani-

¹ Dokumenty sociálnej náuky cirkvi. Trnava, 2007.

² Uram J. Ľudská osoba ako substancijné bytie a dôvod jej absolútnej hodnoty // Nové horizonty: časopis pre teológiu, kultúru a spoločnosť. 2012. № 2. S. 65.

³ Compare to: Gorsuch M. N. Op. cit.

fest himself or herself externally either using their intellect, creativity or morality. There is a certain degree of utilitarianism in the case of a person's assessment, which is not possible to fully agree with.

The full protection of the law, that is the full personality of the person, is based on the person and not on the attributes. From the point of view of this preferential utilitarianism, Peter Signer then inquires objectively why the parents could not decide about the life or death of the new-born. According to this theory, neither the *fetus* nor the new-born are able to realize their existence in time, they are not considered to be people¹.

This theory is logically confirmed by the fact that if a mother chooses to go to abortion, in a lot of states, there is nothing that obstructs her from doing so. Another question is that this theory of border utilitarianism fully legitimizes the trade with new-born babies and paid surrogate agreements.

This way, a human becomes a means and not an aim. From the point of view of the philosophy of law and morality, such a degradation of a value of a human being is rejected by Kant, for example, when he says, «*it is never possible to use man as a means but always as an aim*». However, this progressivist concept in law, based on preferential utilitarianism, must come to the conclusion that is far from being progressive. It is the conclusion admitting that there is a person or there are people with less value or no value at all. Our conclusion is also the one of social Darwinism, which formed the basis of the ideology of National Socialism.

The natural-legal concept that is based on *Do not kill* (figuratively speaking), considers as its aim, as Hart admits, the survival of the human family. Thus, it is impossible to exclude from this aggregate the people from the aspect of any attributes and the principles of accidental circumstances. Gorsuch considers that the principle of the foundation of a just system or good in law, that any deliberate killing is always bad.

It is precisely because it violates the principle of equality. The absoluteness of the anthropocentric orientation of the principles of law, in other words, the natural law, among other reasons, is the only one possible, because if the law does not have a person as its objective, it loses its meaning. The absoluteness of the person as such, as stated by John XXIII in *Pacem in Terris*, is thus the only possible basis in order to avoid the experience of the historical periods, when the value of life was judged by other occasional assumptions.

References

- Alexy R. Pojem a platnosť práva. Bratislava, 2009.
Aristoteles. Etika Nikomachova. Bratislava, 2011.
Dokumenty sociálnej náuky cirkvi. Trnava, 2007.
Dworkin R. Ríša práva. Bratislava, 2014.
Fuller L. L. Morálka práva. Praha, 1998.
Gábriš T., Jáger R. Najstaršie právo na Slovensku? Pokus o rekonštrukciu predcyrilometodského normatívneho systému. Bratislava, 2016.
Gorsuch M. N. The Future of assisted suicide and euthanasia. Princeton, 2006.
Grochowski Z. Prirodzený zákon v náuke cirkvi // Nove horizonty: časopis pre teológiu, kultúru a spoločnosť. 2012. № 1.
Hart H. L. A. Concept of law. Oxford, 2012.
Jáger R. Existovalo otroctvo aj na území dnešného Slovenska? // Ako sa nestáť obeťou obchodovania s ľuďmi? Hľadáme riešenie. Banská Bystrica, 2014.
Kant I. Základy metafyziky mravov, Bratislava, 2004.
Mill J. S. O slobode. Bratislava, 1995.
Pavol J. II Príhovor účastníkom plenárneho zasadnutie Kongregácie pre náuku viery (6.2.2004), bod 5 // Acta Apostolicae Sedis. 2004. Vol. 96.
Procházka R. O myšiach a ľuďoch // Impulz. 2008. № 2. URL: <http://www.impulzrevue.sk/article.php?306>.
Sekerak M. Neoliberálni teórie a praxe a její recepce u sv. Jana Pavla II, Benedikta XVI. a Františka // Studia theologica. 2015. № 1.
Tondra F. Svätý Tomáš Akvinský a prirodzené zákon // Nové horizonty: časopis pre teológiu, kultúru a spoločnosť. 2011. № 1.
Uram J. Ľudská osoba ako substanciálne bytie a dôvod jej absolútnej hodnoty // Nové horizonty: časopis pre teológiu, kultúru a spoločnosť. 2012. № 2.
Večeřa M. Právní principy, přirozené právo a hlediska spravedlivosti // Právní obzor roč. 2003. Vol. 86.

¹ Gorsuch M. N. Op. cit.

ПАРЛАМЕНТАРИЗМ В СИСТЕМЕ НАРОДНОГО ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВА

Олейник Ирина Ивановна

Профессор кафедры теории и истории государства и права
Ивановского филиала Российской академии народного хозяйства и государственной службы
при Президенте Российской Федерации (Иваново), доктор юридических наук,
e-mail: io2506@yandex.ru

Анализируется соотношение понятий «парламентаризм», «народное представительство», «представительная демократия», «публичное представительство». Дается оценка взглядов исследователей на сущность государственно-правового института парламентаризма и его место в системе власти народа, осуществляемой через выборных представителей. Наиболее емким автору представляется определение парламентаризма как институционального механизма, обеспечивающего представительство интересов народа и отдельных групп населения в законодательных органах власти. Эти органы уполномочены принятой народом конституцией проявлять в вотируемых актах консенсусное волеизъявление, призванное быть постоянной, правовой, объективированной репрезентацией воли народа (общенациональный парламент) или части населения (парламенты субъектов федерации). Смысл парламентаризма автор видит в представительном управлении делами государства от имени и в интересах народа, которое воплощается в установленных правовых границах специально уполномоченным на это выборным законодательным органом. Доказывается, что российский парламентаризм является одной из форм народного представительства и необходимым национальным механизмом реализации представительной демократии как конституционной формы осуществления народовластия.

Ключевые слова: парламентаризм, народное представительство, публичное представительство, представительная демократия, представительная власть, представительные органы

PARLIAMENTARISM IN THE POPULAR REPRESENTATION SYSTEM

Oleinik Irina

Professor, Ivanovo Branch of the Russian Presidential Academy
of National Economy and Public Administration (Ivanovo), doctor of legal sciences,
e-mail: io2506@yandex.ru

The paper provides an analysis of the relationship between the concepts of parliamentarism, popular representation, representative democracy, and public representation. It evaluates the views of different authors on the nature of parliamentarism as a state-legal institution and on its place in the system of the people's administration realized through elected representatives. In the author's opinion, parliamentarism is an institutional mechanism for representing the interests of the people and of individual population groups in legislative bodies. The constitution adopted by the people empowers those bodies to express in laws the consensual will that is meant to be a permanent, legal, objectified representation of the will of the people (in a national parliament) or its part (in parliaments of constituent entities of the federation). The author sees the merit of parliamentarism in providing representative state administration by a specially authorized elected body within the established legal limits on behalf of, and for, the people. Russian parliamentarism is proved to be a form of popular representation and an indispensable mechanism of representative democracy as a constitutional form of popular sovereignty.

Key words: parliamentarism, popular representation, public representation, representative democracy, representative authority, representative bodies

Народное представительство обычно определяется как система власти народа через выборных представителей. Институционально эта система воплощается в представительных органах. Их функционирование является важнейшим инструментом осуществления представительной демократии – одной из форм конституционного механизма народовластия.

В отличие от народного суверенитета – неотчуждаемого, непередаваемого и неделимого – воля и власть народа могут проявляться и опосредованно – через избранных им представителей, которые уполномочены действовать от имени и в интересах народа. Как отмечает В. И. Червонюк, представительная власть является «базовой формой реализации народного суверенитета». В ее основе лежит особая «длительная устойчивая конституционная связь или так называемое общее конституционное правоотношение» между сувереном (народом) и институтом, которому посредством выборов передаются властные полномочия на принятие решений в интересах суверена¹. В этом правоотношении находит отражение диалектическое единство народного представительства и народного суверенитета².

Обеспечение подлинного народовластия в государстве в форме представительной демократии определяет назначение парламентаризма. Он поливариантно проявляется в различных национальных и конкретно-исторических условиях. В научной литературе парламентаризм подразделяется на «тоталитарный», «авторитарный», «демократический»³, «открытый», «номенклатурный»⁴, «развитый», «ограниченный», «имитационный», «рационализированный», «министерский», «разделенный»⁵ и т. д. Юридическая природа данного государственно-правового института, по нашему убеждению, не может быть постигнута в полной мере без определения его места в системе народного представительства.

Система народного представительства обладает сложным элементарным составом. А. К. Глухарева, например, считает, что народное представительство можно рассматривать как идею, право народа, способ осуществления публичной власти, правоотношение, совокупность представительных институтов⁶. Г. Д. Садовникова отмечает, что эта система, являясь важнейшей формой практического воплощения представительной демократии, получает выражение не только в одной из ключевых категорий конституционного права, но и в правовой доктрине, имеющей междисциплинарное содержание, а также в ряде взаимосвязанных институтов и процессов. При этом отсутствует единый подход к определению структуры данной системы⁷. Более того, как считает Н. А. Филиппова, «даже предмет исследования научным сообществом пока единообразно и достоверно не установлен» и наряду с понятием «народное представительство» используются термины «представительная власть» («система представительной власти»), «представительная система общества», «представительное правление», «политическое представительство», «публичное представительство»⁸.

Выделим основные подходы к характеристике системы народного представительства. Она трактуется, во-первых, в широком смысле – как совокупность отношений, связанных с формированием, организацией и деятельностью выборных институтов,

¹ Червонюк В. И. Представительная природа законодательной власти: современный контекст // Вестник Московского университета МВД России. 2017. № 2. С. 131, 135.

² Никонова Л. И. Диалектика народного представительства и народного суверенитета в контексте теории народовластия // «Черные дыры» в российском законодательстве. 2010. № 5. С. 28–32.

³ Калимуллина И. Р. Особенности становления парламентаризма в современном российском обществе: автореф. дис. ... канд. полит. наук. Уфа, 2009. С. 11.

⁴ Титов С. А. Понятие парламентаризма в России // Труды Института государства и права РАН. 2014. № 4. С. 21.

⁵ Керимов А. А. Парламентаризм как фактор легитимности политической власти в современной России: автореф. дис. ... д-ра полит. наук. Екатеринбург, 2015. С. 14–15.

⁶ Глухарева А. К. Конституционные основы народного представительства в Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. С. 12.

⁷ Садовникова Г. Д. Система народного представительства в Российской Федерации: политико-правовые подходы к формированию понятий и категорий // Актуальные проблемы российского права. 2009. № 1. С. 93–94.

⁸ Филиппова Н. А. Юридическое содержание публичного представительства в доктрине конституционного права // Научный ежегодник Института философии и права Уральского отделения Российской академии наук. Екатеринбург, 2011. Вып. 11. С. 503.

представляющих интересы граждан; во-вторых, как выражение по поручению и от имени народа его воли и интересов в деятельности представительных органов, осуществляющих публичную власть; в-третьих, как реализация народовластия посредством народного представительства в органах государственной власти.

Многие ученые связывают систему народного представительства с деятельностью именно государственных органов. Так, Б. С. Эбзеев подчеркивает, что «народное представительство не есть нечто внешнее по отношению к государству; оно является не органом общества, противостоящим государству или государственной власти, но частью механизма государства, а парламент – органом государственной власти»¹. И. С. Назарова, характеризуя современную концепцию народного представительства, видит в нем конституционный способ обеспечения представительного характера законодательной власти, выражающей интересы общества². Ряд авторов рассматривают народное представительство, исходя из концепции публичного представительства³. Так, Н. А. Филиппова, внесшая значительный вклад в развитие этой концепции (родоначальником которой считается Г. Еллинек), определяет народное представительство не как инструмент опосредованного выражения интересов народа, а как реализацию его власти через сформированные им органы публичного представительства. В ее понимании, «народным представительство является не потому, что отражает интересы народа, а потому, что оно – результат его собственных действий»⁴. Природа публичного представительства, считает она, заключается в «признании воли коллегиального государственного органа единой волей множества участников государственного общения»⁵. Само же народное представительство Н. А. Филиппова рассматривает как один из правовых способов представительства субъектов публично-властных отношений, получающий выражение в консолидированной воле коллегиального государственного органа, в результате чего происходит «замещение воли представляемых субъектов – участников публично-правовых отношений волей особого (представительного) государственного органа в пределах компетенции этого органа»⁶.

Но замыкается ли народное представительство в границах механизма государства и его законодательных органов? При положительном ответе из числа субъектов такого представительства требуется исключить органы местного самоуправления, не говоря уже о политических партиях и общественных объединениях.

Значительное число авторов исходит из соотнесения народного представительства со всеми органами публичной власти, в том числе на местном уровне⁷. Например, В. А. Лебедев, разделяя такой подход, представительство народа или представительное народовластие понимает как делегирование народом либо отдельными входящими в него социальными образованиями части принадлежащих ему прав выборным представительным органам государственной власти и местного самоуправления⁸.

Среди исследователей нет единства в понимании того, следует ли относить к народному представительству только коллегиальные органы или еще и выборных

¹ Эбзеев Б. С. Народ, народный суверенитет и представительство: доктринальные основы и конституционная практика // Государство и право. 2016. № 4. С. 37.

² Назарова И. С. Современная концепция народного (общественного) представительства как конституционный способ обеспечения представительного характера законодательной власти // Вестник экономической безопасности. 2016. № 2. С. 173.

³ Булаков О. Н., Жумабаева А. А. Теоретические основы института публичного представительства // Проблемы экономики и юридической практики. 2018. № 3. С. 124–127.

⁴ Филиппова Н. А. Публичное (народное) представительство: конституционная доктрина как фактор выбора между модернизацией и архаизацией российского государства // Политическая экспертиза: ПОЛИТЭК. 2012. Т. 8. № 2. С. 17.

⁵ Филиппова Н. А. Публичное представительство: правовая природа, виды и формы // Научный ежегодник Института философии и права Уральского отделения Российской академии наук. Екатеринбург, 2010. Вып. 10. С. 372.

⁶ Филиппова Н. А. Публичное представительство: правовая природа, виды и формы. С. 375.

⁷ См., например: Джагарян Н. В. Муниципальное представительство в системе российской государственности: правовое регулирование и реализация: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Ростов н/Д, 2015; Бялкина Т. М. Народное представительство в местном самоуправлении: теоретико-правовые основы и современная практика // Вестник Воронежского государственного университета. Сер.: Право. 2018. № 2. С. 41–49 и др.

⁸ Лебедев В. А. Проблемы народного представительства в Российской Федерации // Вестник Челябинского государственного университета. 2011. № 9. С. 5.

должностных лиц¹. Например, Н. А. Филиппова признак коллегиальности признает обязательным в отличие от выборности. Выборы означают производность представительных органов от народа и его воли, а не от воли отдельных избирателей или социальных групп. Но это не единственный способ формирования данных органов: представители могут назначаться, а также становиться таковыми в силу закона либо своего социального статуса².

Н. В. Джагарян также считает коллегиальность атрибутом народного представительства, которое служит основой представительной демократии, но не исключительной организационно-правовой формой ее воплощения, поскольку система институтов представительной демократии по объему и содержанию шире народного представительства: она охватывает и избираемые единоличные органы публичной власти³.

Руководствуясь критерием коллегиальности, А. В. Шиндина приводит аргументы в пользу разграничения понятий «орган народного представительства» и «представительный орган власти». Первое, в ее понимании, выражает смысл и содержание органа как представителя в осуществлении власти, а второе – форму организации соответствующего органа. Таким образом, коллегиальные органы, такие как Федеральное Собрание РФ, региональные парламенты и представительные органы муниципальных образований, – это представительные органы публичной власти, а Президент России, выборные должностные лица субъектов РФ и муниципальных образований – это органы народного представительства⁴.

В научной литературе встречается суждение, что народное представительство реализуется не только через властные избираемые коллегиальные органы, но и через избираемых должностных лиц, представляющих различные ветви власти (в предусмотренных законом случаях выборного замещения соответствующих должностей). Например, к числу таких должностных лиц относятся избираемые главы исполнительной власти в субъектах РФ. Мировые судьи также могут избираться населением, что предусмотрено ст. 6 Федерального закона от 17 декабря 1998 г. № 188-ФЗ (ред. от 18 апреля 2018 г.) «О мировых судьях в Российской Федерации». Признаки представительных органов, отмечает Н. В. Варламова, присущи не только коллегиальным, но и единоличным выборным органам власти, что позволяет делить их по этому критерию на два вида и говорить о двойственности институтов народного представительства⁵.

На наш взгляд, в данном вопросе следует согласиться с В. И. Червонюком, считающим, что вряд ли уместно квалифицировать все выборные властные органы в качестве представительных (представленный единоличным лицом выборный орган власти данного качества не приобретает) и что формирование подлинно представительных органов власти может строиться не только на основе выборности⁶.

Перечень организационно-правовых форм народного представительства увеличивается при отнесении к субъектам, имеющим на него право, не только народа, его части (населения в субъекте РФ), жителей муниципального образования, но и отдельных граждан. Так, С. В. Масленникова считает, что в народном представительстве сочетаются публичное и частное начала, а это не позволяет ограничиваться только его публично-властными характеристиками и предполагает отражение в его содержании свободы деятельности граждан в сфере государственной и общественно-политической жизни⁷. Возможность народа самостоятельно решать государственные, общественные и местные дела, отмечает Н. В. Джагарян, присуща не только прямой, или непосред-

¹ Филиппова Н. А. Публичное представительство: правовая природа, виды и формы. С. 361.

² Там же. С. 372.

³ Джагарян Н. В. Представительная демократия – универсальная характеристика современной концепции народовластия // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2014. № 4. С. 129, 131, 132.

⁴ Шиндина А. В. Институт делегирования в системе народного представительства // Вестник Поволжского института управления. 2016. № 2. С. 67.

⁵ Варламова Н. В. Представительные органы публичной власти: содержание понятия // Труды Института государства и права РАН. 2012. № 1. С. 13.

⁶ Червонюк В. И. Указ. соч. С. 132.

⁷ Масленникова С. В. Народное представительство и права граждан в Российской Федерации. М., 2001. С. 12–13.

ственной, но и представительной, или опосредованной, демократии. Она позволяет как народу, так и отдельным гражданам участвовать в управлении делами государства и входящих в его состав публично-территориальных образований через выборные и иные органы публичной власти, а также примыкающие к публичной власти институты гражданского общества¹.

А. К. Глухарева обозначает несколько уровней в системе народного представительства: 1) государственные формы народного представительства (Федеральное Собрание РФ, законодательные собрания субъектов Федерации); 2) муниципальные формы народного представительства (муниципальные представительные органы); 3) представительные институты гражданского общества (политические партии, Общественная палата РФ)².

Г. Д. Садовникова также выделяет три уровня народного представительства, но по несколько иным основаниям. Она исходит из того, что юридическое содержание народного представительства составляют правоотношения, складывающиеся в связи с формированием, организацией и функционированием органов (включая действующие при них институты гражданского общества), назначением которых являются представление, согласование и выражение интересов народа, различных социальных групп и слоев населения на соответствующем уровне публичной власти – федеральном, региональном или местном. В итоге Г. Д. Садовникова предлагает определять систему народного представительства достаточно широко – как «гарантированную Конституцией взаимосвязанную совокупность институтов, социальных норм и фактических отношений, в рамках которых осуществляется выражение интересов народа, его социальных групп и слоев»³.

Суммируя приведенные подходы, можно констатировать, что к народному представительству исследователи относят: 1) исключительно выборные коллегиальные законодательные органы государственной власти – представительные органы власти; 2) выборные коллегиальные органы и должностных лиц публичной власти – органы народного представительства; 3) выборные коллегиальные органы публичной власти федерального, регионального и муниципального уровня; 4) политические партии, а также общественные формы народного представительства (общественные палаты и др.), не имеющие властных полномочий; 5) совокупность всех видов представительства граждан (территориального, политического, партийного, национального, конфессионального, сословного, корпоративного, профессионального, гендерного и т. д.).

Наиболее убедительной видится точка зрения на народное представительство как систему публично-правовых отношений и институтов, связанных с коллегиальным осуществлением властной деятельности. При таком понимании народное представительство получает свое выражение в организации и функционировании государственных законодательных органов и органов местного самоуправления. Оно призвано служить основным каналом реализации суверенитета народа и его воли, гарантируя их обеспечение на всех уровнях публичной власти: муниципальном, региональном и общегосударственном.

Ключевая роль в формировании и функционировании системы народного представительства принадлежит парламентаризму, хотя он и не распространяется на всю эту систему. Институциональную платформу парламентаризма, по нашему мнению, составляют только представительные законодательные органы. Принятой народом конституцией они уполномочены проявлять в вотируемых актах консенсусное волеизъявление, призванное быть постоянной, правовой, объективированной репрезентацией воли народа (общенациональный парламент) или части населения (парламенты субъектов Федерации). Народ предоставляет выражение своей воли избираемому представителю, компетенция которого определена законом. Смысл парламентаризма видится в представительном управлении делами государства от имени и в интересах народа, которое осуществляется в установленных правовых границах специально уполномоченным на это выборным законодательным органом.

¹ Джагарян Н. В. Представительная демократия – универсальная характеристика современной концепции народовластия. С. 132.

² Глухарева А. К. Указ. соч. С. 12.

³ Садовникова Г. Д. Указ. соч. С. 96.

В современной юридической науке парламентаризм определяется как один из важнейших государственно-правовых институтов. Не случайно парламентское право предлагается считать самостоятельной отраслью национальной правовой системы, что продиктовано признанием особого значения парламентаризма в развитии общества и государства¹. О. Н. Булаков указывает на возможность рассматривать парламентаризм в трех аспектах: как идейно-теоретическую концепцию, как реальный политико-правовой институт и как практику взаимоотношений законодательной и исполнительной власти².

Значительным шагом в направлении создания общей теории парламентаризма стало комплексное исследование, проведенное Ю. Л. Шульженко. Он рассматривает парламентаризм как один из определяющих факторов и универсальный инструмент развития не только системы народного представительства, но и всего демократического строя. Автор прослеживает эволюцию российского парламентаризма и доктринальных подходов к его изучению как зарубежными, так и отечественными государствоведом в дореволюционный, советский и современный периоды³. При этом констатируется, что сегодня среди российских правоведов пока не сложилось единого понимания его сущности.

Проведенный Ю. Л. Шульженко обстоятельный анализ определений парламентаризма (представленный также в одной из его статей⁴) показывает, что наиболее распространенными являются его соотнесение с системой организации государственной власти (государственного руководства), а также указание на принципы разделения властей и верховенства закона как первооснову возникновения, существования и функционирования парламентаризма. Примечательна тенденция исключения из многих дефиниций указания на такой прежде общепринятый критерий парламентаризма, как зависимость правительства от представительного органа. В качестве показательного примера можно привести определение парламентаризма как «особой системы организации государственной власти, структурно и функционально основанной на принципах разделения властей, верховенства закона при ведущей роли парламента в целях утверждения и развития отношений социальной справедливости и правопорядка»⁵.

В целом можно согласиться с выводом, что изучение парламентаризма проводится преимущественно в русле институционально-правовой парадигмы⁶. Парламентаризм определяется как государственно-правовой институт, выражающий приоритетные ценности и создающий основу организации и функционирования представительной демократии.

Представительная демократия, воплощаемая в органах народного представительства и парламентаризме, как полагают многие авторы, в определяющей мере реализует принцип народного суверенитета и обеспечивает легитимизацию демократического государственного и правового порядка. В этом отношении общенациональный представительный орган, по мнению Ю. В. Ломжеца, как бы «персонифицирует народный суверенитет»⁷. На наш взгляд, о подобной «персонификации» нет оснований говорить даже условно, поскольку суверенитет не может быть соотнесен ни с кем, кроме самого народа. В постановлении Конституционного Суда РФ от 7 июня 2000 г. № 10-П указывается: «Конституция Российской Федерации не допускает какого-либо иного носителя суверенитета и источника власти, помимо многонационального наро-

¹ Коновалова Л. Г. Парламентское право и парламентаризм: теоретико-правовой аспект // Правовая мысль в образовании, науке и практике. 2017. № 1. С. 37–40; Парламентское право России: моногр. / под ред. Т. Я. Хабриевой. М., 2013.

² Булаков О. Н. Парламентаризм как представительство народа // Административное и муниципальное право. 2011. № 12. С. 24–27.

³ Шульженко Ю. Л. Российская теория парламентаризма. М., 2018.

⁴ Шульженко Ю. Л. Понятие «парламентаризм» в современной отечественной науке // Труды Института государства и права РАН. 2017. № 5. С. 14–36.

⁵ Парламентское право России. С. 11.

⁶ Сысолятина Е. Л. Современный парламентаризм: институционально-правовая парадигма // ARS ADMINISTRANDI. 2009. № 1. С. 29.

⁷ Ломжец Ю. В. Соотношение представительной демократии и народовластия в процессе формирования института парламентаризма // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2012. № 4. С. 44, 48.

да России». Вместе с тем допустима подобная «персонификация» представительного законодательного органа с волей народа. Ведущей функцией этого органа как раз и является ее адекватное или, по крайней мере, схожее выражение, с чем согласны различные авторы¹. Воля народа выявляется и раскрывается представительным органом в его собственной воле, т. е. формулируется как результат субъективного восприятия². На такую инициативность и самостоятельность в определении воли народа представительным органом еще столетие назад обращал внимание российский правовед С. А. Корф. «Народное представительство, – писал он, – находит свое воплощение в парламенте, последний же является органом, коим формулируются нужды и интересы данного народа»³.

Интересную трактовку представительного статуса парламента предложил в начале XX в. Я. М. Магазинер. Он считал, что этот орган находится в публично-правовых отношениях не только с народом, но и с государством, частью которого является. Это одновременно и орган избравшего его народа, и орган государства как сложного субъекта. Соответственно, он представляет интересы и народа, и государства⁴. Но в первом случае он выступает как самостоятельный участник правоотношения и может проявлять собственную волю, а во втором случае – нет.

Определяя парламент как представительный орган всего народа, можно сказать, что он осуществляет общенациональное представительство и формируется посредством избрания представителей, получающих всенародный мандат. По выражению Л. Дюги, «парламент есть представительный мандатарий нации»⁵. Схожую мысль формулирует и Б. С. Эбзеев: «Избрание парламента – мандат всего народа», в силу чего парламент не агент избирателей, действующий по их доверенности, а «доверенный народа, обладающий собственной легитимностью и полномочиями, основывающимися на Основном Законе»⁶.

Сегодня многие исследователи рассматривают парламентаризм в качестве основного способа организации и функционирования представительной демократии⁷. На наш взгляд, ее осуществление посредством ресурсов парламентаризма нацелено на установление политико-правовой взаимосвязи между властью народа и властью государства. Данная взаимосвязь реализуется в деятельности выборных законодательных органов, сочетающей в себе по организационному критерию представительное начало, а по функциональному – законодательное, контрольное, финансово-бюджетное и кадровое полномочия. При этом «титულიной», конституционно обусловленной характеристикой, как подчеркивает В. И. Червонюк, следует считать именно представительную природу законодательной власти⁸.

На законодательные органы возлагается конституционная обязанность выражения и юридического закрепления воли народа или его части, а также объективных социальных потребностей и интересов общества. Институт парламентаризма является важным связующим элементом в системе отношений народа и власти, общества и государства⁹. Он воплощает в себе такой результат организации социально-политической жизни, в котором посредством диалога общества и государства обретает форму реализация ключевых принципов демократии: народного представительства, разделения властей, идеологического многообразия, законности¹⁰.

¹ См., например: Коновалова Л. Г. Соотношение парламентаризма с принципом демократической государственности: вопросы конституционно-правовой теории // Электронное приложение к «Российскому юридическому журналу». 2017. № 5. С. 13; Сысолятина Е. Л. Указ. соч. С. 31 и др.

² Комарова В. В. Механизм непосредственной демократии современной России (система и процедуры). М., 2005. С. 22.

³ Корф С. А. Русское государственное право. Часть I. М., 1915. С. 125.

⁴ Магазинер Я. М. Общее учение о государстве. Курс лекций, читанных в Петроградском Университете в 1918–1922 гг. 2-е изд., перераб. СПб., 1922. С. 213–214.

⁵ Дюги Л. Конституционное право. М., 1908. С. 416.

⁶ Эбзеев Б. С. Указ. соч. С. 37–38.

⁷ Парасюк Е. А. Современное правовое исследование понятия «парламентаризм» // Российская юстиция. 2012. № 3. С. 63–64.

⁸ Червонюк В. И. Указ. соч. С. 134, 136.

⁹ Амиантов А. А. Российский парламентаризм: политико-правовой аспект. М., 2018.

¹⁰ Крамской В. В. Институт парламентаризма в системе взаимоотношений государства и общества: общетеоретическое исследование: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Курск, 2014. С. 11.

Парламентаризм не может функционировать вне выборных государственных коллегиальных органов и за рамками их полномочий, которые должны иметь именно властный законодательный, а не законосовещательный или просто совещательный характер. В Российской Федерации такими властными полномочиями наделены органы законодательной власти федерального и регионального уровня. Только их деятельность может считаться парламентской.

При определении парламентаризма значительная часть исследователей подчеркивают верховенство парламента как сущностный признак и условие подлинного народного представительства на государственном уровне. В юридической литературе распространено мнение о том, что поскольку представительные органы являются институциональным воплощением народовластия, они имеют верховенство над исполнительной и судебной властью¹. Уязвимым местом такого понимания обычно называют допущение ассоциации парламентаризма лишь с парламентарной формой правления или с политическим доминированием законодательного органа в системе разделения властей².

Полагаем, что под верховенством следует понимать не приоритетность места, занимаемого парламентом в системе разделения властей и среди различных государственных органов, а его особый статус в структуре государства как представителя народа, уполномоченного законодательствовать от его имени. В итоге не сам парламент обладает верховенством, а создаваемые им законы. Отсюда воля народа становится основой власти правительства. По замечанию В. И. Червонюка, в конституционном механизме общенациональные легислатуры, получившие свои полномочия от «собственника» власти – народа, обладают наиболее высоким уровнем представительности и легитимности³.

Исходя из изложенного наиболее емким, на наш взгляд, является следующее определение: парламентаризм – это институциональный механизм, обеспечивающий представительство воли и интересов народа или отдельных групп населения в законодательных органах власти.

Нельзя обойти вниманием критические высказывания по поводу состояния современного российского парламентаризма. В частности, В. И. Червонюк указывает, что «постулируемая как неотъемлемое свойство законодательной власти представительность, тем не менее, остается не обеспеченной эффективными конституционными механизмами, вследствие чего и закон как основной „продукт“ законодательной деятельности нередко оказывается социально дефектным»⁴. Исследователи обращают также внимание на ряд негативных явлений, ведущих к разрыву связи парламентариев с избирателями: приоритетное следование партийным решениям и фракционной дисциплине; лоббистское давление; выражение интересов прежде всего элит, а не общества; значительный удельный вес законопроектов, исходящих от исполнительной власти, и т. д.⁵

Все это рассматривается в качестве факторов, способствующих девальвации основного предназначения парламентских органов, сочетающих в себе представительную и законодательную природу, ассоциируется с угрозой эволюции парламентаризма в закрытую, автономно функционирующую, автаркичную систему с «карманным парламентом». В результате складываются предпосылки для трансформации представительной демократии в имитационную, делегативную модель. Констатируется превращение парламента в «придаток правительства и малодейственную силу», которая в условиях ослабленного контроля со стороны гражданского общества становится «неуправляемой и бесполезной для населения, потому что не выражает его интересы и не разделяет его ценности»⁶. Низкий уровень доверия парламентским институтам

¹ Крамской В. В. Указ. соч. С. 18.

² Коновалова Л. Г. Соотношение парламентаризма с принципом демократической государственности: вопросы конституционно-правовой теории. С. 9.

³ Червонюк В. И. Указ. соч. С. 135.

⁴ Там же. С. 130.

⁵ Николаев А. М., Грудинин Н. С. Системные проблемы современного российского парламентаризма // Право и образование. 2017. № 11. С. 64–76.

⁶ Королева Л. В. Некоторые критерии эффективности российского парламентаризма на современном этапе // Вестник Московского городского педагогического университета. Сер.: Философские науки. 2017. № 3. С. 111.

сопровождается ростом политического индифферентизма, апатии и, как следствие, электорального абсентеизма¹.

Конечно, сам факт представительства народа в парламентских органах еще не означает, что его воля всегда выражается парламентариями, призванными «олицетворять» представительную демократию. Я. М. Магазинер утверждал, что «парламентаризм – т. е. власть парламентского большинства, не только не означает демократии, т. е. власти народного большинства, – но, наоборот, в парламентаризме сквозят заметные черты аристократии», поскольку он представляет собой «самоуправление привилегированного меньшинства»². В силу этого парламент осуществляет «самостоятельную власть, не опирающуюся на народный суверенитет»³.

В современных исследованиях также можно встретить утверждения, что российский парламент сегодня не вполне может считаться демократическим представительным органом. Принципы народного представительства на практике «не могут обеспечить подлинное народовластие, поскольку защищают в большей степени интересы представителей, а не народа»⁴. Серьезной проблемой представительной демократии в России называется «слабая легитимность парламентаризма»: хотя в основе функционирования парламентских институтов лежат реально действующие нормативные правовые акты, общество всерьез не рассматривает эти институты в качестве выразителя общенациональных интересов⁵. Конечно, общественное мнение не тождественно ни воле избирателей, ни воле народа, но сопряжено с оценкой представительской функции законодательного органа.

Критика легитимности и эффективности современного парламентаризма порой сочетается с предложениями о возрождении в России духа земских соборов и поиске в этой традиции дальнейших путей развития нашего государства, укрепления его устоев и достижения национального согласия. Например, в День народного единства предлагается собирать Конгресс общественно-политических сил страны⁶. Однако подобные идеи, нацеленные, казалось бы, на развитие представительных институтов, по верному замечанию Л. Г. Коноваловой, «открыто ставят в зависимость от мнения ограниченной группы людей судьбу всего государства»⁷. Фактически на некие непарламентские учреждения призывается перенести конституционные функции российского парламента как государственного органа, избранного народом именно для того, чтобы выражать его волю.

На наш взгляд, сегодня необходимо обеспечить укрепление, а не размывание парламентаризма, искать пути преодоления его изъянов, мешающих полноценной реализации его назначения. Состояние парламентаризма показывает степень близости государственной власти к народу. Поэтому функционирование представительных органов должно быть ориентировано не только на осуществление законодательной деятельности, но и на сокращение дистанции между властью и народом, на согласование их интересов. Отношение народа к своим представительным органам в государстве соизмеримо с отношением к народу государственной власти.

Безусловно, совершенствование парламентаризма невозможно без повышения в обществе уровня доверия к представительным органам власти. Недостаточная опора их функционирования на интересы и мнение граждан влечет такие негативные последствия, как пороки в законах, эрозия паритетного начала в диалоге общества и парламента, снижение уровня доверия избирателей к выборным учреждениям в целом, индифферентное отношение граждан к участию в делах государства и т. д. На это обращается внимание в постановлении Конституционного Суда РФ от 14 мая 2013 г.

¹ Чертова Л. Н. О доверии россиян институтам парламентаризма // Избирательное право и избирательный процесс: проблемы и перспективы: сб. материалов науч.-практ. конф. / отв. ред. А. Н. Глебов, О. И. Филонова. Курган, 2017. С. 170.

² Магазинер Я. М. Указ. соч. С. 378.

³ Там же. С. 379.

⁴ Нечаев П. Ю. К вопросу о принципах представительного правления // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2014. № 6. С. 98–101.

⁵ Керимов А. А. Указ. соч. С. 11.

⁶ Стратегии правового развития России: моногр. / под ред. О. Ю. Рыбакова. 3-е изд., стереотип. М., 2016. С. 103.

⁷ Коновалова Л. Г. Соотношение парламентаризма с принципом демократической государственности: вопросы конституционно-правовой теории. С. 16.

№ 9-П, где указано, что «расстройство гражданского доверия обесценивает обязательность закона, разуверяет в его правовой состоятельности, подрывает действительность конституционных свобод и возможность образования ответственной публичной власти на правовых началах».

В заключение следует отметить, что парламентаризм в различных странах наряду с общими чертами имеет и будет сохранять национальные особенности. В этом смысле можно говорить о «национальном механизме парламентаризма». В его оценках не следует допускать абсолютизации и односторонности, поскольку он получает неповторимое развитие на основе национально-исторических традиций государственного строительства и особенностей социально-культурной среды. Опыт парламентаризма (пусть и не всегда положительный) как раз и ценен своим многообразием.

Современный российский парламентаризм не является исключением. Со своими достоинствами и недостатками он представляет собой уникальный в историческом, политическом и правовом отношениях динамичный государственно-правовой институт, выступающий неотъемлемой частью системы народного представительства и условием реализации целей представительной демократии. Без эффективного функционирования парламентаризма, его уважительного восприятия обществом невозможны создание правовой демократической государственности и полноценное воплощение народовластия в России.

Список литературы

Амиантов А. А. Российский парламентаризм: политико-правовой аспект. М., 2018.

Булаков О. Н. Парламентаризм как представительство народа // Административное и муниципальное право. 2011. № 12.

Булаков О. Н., Жумабаева А. А. Теоретические основы института публичного представительства // Проблемы экономики и юридической практики. 2018. № 3.

Бялкина Т. М. Народное представительство в местном самоуправлении: теоретико-правовые основы и современная практика // Вестник Воронежского государственного университета. Сер.: Право. 2018. № 2.

Варламова Н. В. Представительные органы публичной власти: содержание понятия // Труды Института государства и права РАН. 2012. № 1.

Глухарева А. К. Конституционные основы народного представительства в Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008.

Джагарян Н. В. Муниципальное представительство в системе российской государственности: правовое регулирование и реализация: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Ростов н/Д, 2015.

Джагарян Н. В. Представительная демократия – универсальная характеристика современной концепции народовластия // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2014. № 4.

Дюги Л. Конституционное право. М., 1908.

Калимуллина И. Р. Особенности становления парламентаризма в современном российском обществе: автореф. дис. ... канд. полит. наук. Уфа, 2009.

Керимов А. А. Парламентаризм как фактор легитимности политической власти в современной России: автореф. дис. ... д-ра полит. наук. Екатеринбург, 2015.

Комарова В. В. Механизм непосредственной демократии современной России (система и процедуры). М., 2005.

Коновалова Л. Г. Парламентское право и парламентаризм: теоретико-правовой аспект // Правовая мысль в образовании, науке и практике. 2017. № 1.

Коновалова Л. Г. Соотношение парламентаризма с принципом демократической государственности: вопросы конституционно-правовой теории // Электронное приложение к «Российскому юридическому журналу». 2017. № 5.

Королева Л. В. Некоторые критерии эффективности российского парламентаризма на современном этапе // Вестник Московского городского педагогического университета. Сер.: Философские науки. 2017. № 3.

Корф С. А. Русское государственное право. Часть I. М., 1915.

Крамской В. В. Институт парламентаризма в системе взаимоотношений государства и общества: общетеоретическое исследование: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Курск, 2014.

Лебедев В. А. Проблемы народного представительства в Российской Федерации // Вестник Челябинского государственного университета. 2011. № 9.

Ломжец Ю. В. Соотношение представительной демократии и народовластия в процессе формирования института парламентаризма // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2012. № 4.

Магазинер Я. М. Общее учение о государстве. Курс лекций, читанных в Петроградском Университете в 1918–1922 гг. 2-е изд., перераб. СПб., 1922.

Масленникова С. В. Народное представительство и права граждан в Российской Федерации. М., 2001.

Назарова И. С. Современная концепция народного (общественного) представительства как конституционный способ обеспечения представительного характера законодательной власти // Вестник экономической безопасности. 2016. № 2.

Нечаев П. Ю. К вопросу о принципах представительного правления // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2014. № 6.

Николаев А. М., Грудинин Н. С. Системные проблемы современного российского парламентаризма // Право и образование. 2017. № 11.

Никонова Л. И. Диалектика народного представительства и народного суверенитета в контексте теории народовластия // «Черные дыры» в российском законодательстве. 2010. № 5.

Парасюк Е. А. Современное правовое исследование понятия «парламентаризм» // Российская юстиция. 2012. № 3.

Парламентское право России: моногр. / под ред. Т. Я. Хабриевой. М., 2013.

Садовникова Г. Д. Система народного представительства в Российской Федерации: политико-правовые подходы к формированию понятий и категорий // Актуальные проблемы российского права. 2009. № 1.

Стратегии правового развития России: моногр. / под ред. О. Ю. Рыбакова. 3-е изд., стереотип. М., 2016.

Сысолятина Е. Л. Современный парламентаризм: институционально-правовая парадигма // ARS ADMINISTRANDI. 2009. № 1.

Титов С. А. Понятие парламентаризма в России // Труды Института государства и права РАН. 2014. № 4.

Филиппова Н. А. Публичное (народное) представительство: конституционная доктрина как фактор выбора между модернизацией и архаизацией российского государства // Политическая экспертиза: ПОЛИТЭК. 2012. Т. 8. № 2.

Филиппова Н. А. Публичное представительство: правовая природа, виды и формы // Научный ежегодник Института философии и права Уральского отделения Российской академии наук. Екатеринбург, 2010. Вып. 10.

Филиппова Н. А. Юридическое содержание публичного представительства в доктрине конституционного права // Научный ежегодник Института философии и права Уральского отделения Российской академии наук. Екатеринбург, 2011. Вып. 11.

Червонюк В. И. Представительная природа законодательной власти: современный контекст // Вестник Московского университета МВД России. 2017. № 2.

Чертова Л. Н. О доверии россиян институтам парламентаризма // Избирательное право и избирательный процесс: проблемы и перспективы: сб. материалов науч.-практ. конф. / отв. ред. А. Н. Глебов, О. И. Филонова. Курган, 2017.

Шиндина А. В. Институт делегирования в системе народного представительства // Вестник Поволжского института управления. 2016. № 2.

Шульженко Ю. Л. Понятие «парламентаризм» в современной отечественной науке // Труды Института государства и права РАН. 2017. № 5.

Шульженко Ю. Л. Российская теория парламентаризма. М., 2018.

Эбзеев Б. С. Народ, народный суверенитет и представительство: доктринальные основы и конституционная практика // Государство и право. 2016. № 4.

References

Amiantov A. A. Rossiiskii parlamentarizm: politiko-pravovoi aspekt. M., 2018.

Bulakov O. N. Parlamentarizm kak predstavitel'stvo naroda // Administrativnoe i munitsipal'noe pravo. 2011. № 12.

Bulakov O. N., Zhumabaeva A. A. Teoreticheskie osnovy instituta publichnogo predstavitel'stva // Problemy ekonomiki i yuridicheskoi praktiki. 2018. № 3.

Byalkina T. M. Narodnoe predstavitel'stvo v mestnom samoupravlenii: teoretiko-pravovye osnovy i sovremennaya praktika // Vestnik Voronezhskogo gosudarstvennogo universiteta. Ser.: Pravo. 2018. № 2.

Chertova L. N. O doverii rossiyan institutam parlamentarizma // Izbiratel'noe pravo i izbiratel'nyi protsess: problemy i perspektivy: sb. materialov nauch.-prakt. konf. / отв. ред. А. Н. Глебов, О. И. Филонова. Курган, 2017.

Chervonyuk V. I. Predstavitel'naya priroda zakonodatel'noi vlasti: sovremennyyi kontekst // Vestnik Moskovskogo universiteta MVD Rossii. 2017. № 2.

Dyugi L. Konstitutsionnoe pravo. M., 1908.

Dzhagaryan N. V. Munitsipal'noe predstavitel'stvo v sisteme rossiiskoi gosudarstvennosti: pravovoe regulirovanie i realizatsiya: avtoref. dis. ... d-ra yurid. nauk. Rostov n/D, 2015.

- Dzhagaryan N. V.* Predstavitel'naya demokratiya – universal'naya kharakteristika sovremennoi kontseptsii narodovlastiya // Vestnik Saratovskoi gosudarstvennoi yuridicheskoi akademii. 2014. № 4.
- Ebzeev B. S.* Narod, narodnyi suverenitet i predstavitel'stvo: doktrinal'nye osnovy i konstitutsionnaya praktika // Gosudarstvo i pravo. 2016. № 4.
- Filippova N. A.* Publichnoe (narodnoe) predstavitel'stvo: konstitutsionnaya doktrina kak faktor vybora mezhdru modernizatsiei i arkhazatsiei rossiiskogo gosudarstva // Politicheskaya ekspertiza: POLITEKS. 2012. T. 8. № 2.
- Filippova N. A.* Publichnoe predstavitel'stvo: pravovaya priroda, vidy i formy // Nauchnyi ezhegodnik Instituta filosofii i prava Ural'skogo otdeleniya Rossiiskoi akademii nauk. Ekaterinburg, 2010. Vyp. 10.
- Filippova N. A.* Yuridicheskoe sodержanie publichnogo predstavitel'stva v doktrine konstitutsionnogo prava // Nauchnyi ezhegodnik Instituta filosofii i prava Ural'skogo otdeleniya Rossiiskoi akademii nauk. Ekaterinburg, 2011. Vyp. 11.
- Glukhareva A. K.* Konstitutsionnye osnovy narodnogo predstavitel'stva v Rossiiskoi Federatsii: avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk. M., 2008.
- Kalimullina I. R.* Osobennosti stanovleniya parlamentarizma v sovremennom rossiiskom obshchestve: avtoref. dis. ... kand. polit. nauk. Ufa, 2009.
- Kerimov A. A.* Parlamentarizm kak faktor legitimnosti politicheskoi vlasti v sovremennoi Rossii: avtoref. dis. ... d-ra polit. nauk. Ekaterinburg, 2015.
- Komarova V. V.* Mekhanizm neposredstvennoi demokratii sovremennoi Rossii (sistema i protsedury). M., 2005.
- Konovalova L. G.* Parlamentskoe pravo i parlamentarizm: teoretiko-pravovoi aspekt // Pravovaya mysl' v obrazovanii, nauke i praktike. 2017. № 1.
- Konovalova L. G.* Sootnoshenie parlamentarizma s printsipom demokraticheskoi gosudarstvennosti: voprosy konstitutsionno-pravovoi teorii // Elektronnoe prilozhenie k «Rossiiskomu yuridicheskomu zhurnalu». 2017. № 5.
- Korf S. A.* Russkoe gosudarstvennoe pravo. Chast' I. M., 1915.
- Koroleva L. V.* Nekotorye kriterii effektivnosti rossiiskogo parlamentarizma na sovremennom etape // Vestnik Moskovskogo gorodskogo pedagogicheskogo universiteta. Ser.: Filosofskie nauki. 2017. № 3.
- Kramskoi V. V.* Institut parlamentarizma v sisteme vzaimootnoshenii gosudarstva i obshchestva: obshcheteoreticheskoe issledovanie: avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk. Kursk, 2014.
- Lebedev V. A.* Problemy narodnogo predstavitel'stva v Rossiiskoi Federatsii // Vestnik Chelyabinskogo gosudarstvennogo universiteta. 2011. № 9.
- Lomzhets Yu. V.* Sootnoshenie predstavitel'noi demokratii i narodovlastiya v protsesse formirovaniya instituta parlamentarizma // Vestnik Permskogo universiteta. Yuridicheskie nauki. 2012. № 4.
- Magaziner Ya. M.* Obshchee uchenie o gosudarstve. Kurs lektsii, chitannykh v Petrogradskom Universitete v 1918–1922 gg. 2-e izd., pererab. SPb., 1922.
- Maslennikova S. V.* Narodnoe predstavitel'stvo i prava grazhdan v Rossiiskoi Federatsii. M., 2001.
- Nazarova I. S.* Sovremennaya kontseptsiya narodnogo (obshchestvennogo) predstavitel'stva kak konstitutsionnyi sposob obespecheniya predstavitel'nogo kharaktera zakonodatel'noi vlasti // Vestnik ekonomicheskoi bezopasnosti. 2016. № 2.
- Nechaev P. Yu.* K voprosu o printsipakh predstavitel'nogo pravleniya // Vestnik Saratovskoi gosudarstvennoi yuridicheskoi akademii. 2014. № 6.
- Nikolaev A. M., Grudin N. S.* Sistemnye problemy sovremennogo rossiiskogo parlamentarizma // Pravo i obrazovanie. 2017. № 11.
- Nikonova L. I.* Dialektika narodnogo predstavitel'stva i narodnogo suvereniteta v kontekste teorii narodovlastiya // «Chernye dyry» v rossiiskom zakonodatel'stve. 2010. № 5.
- Parasyuk E. A.* Sovremennoe pravovoe issledovanie ponyatiya «parlamentarizm» // Rossiiskaya yustitsiya. 2012. № 3.
- Parlamentskoe pravo Rossii: monogr. / pod red. T. Ya. Khabrievoi. M., 2013.
- Sadovnikova G. D.* Sistema narodnogo predstavitel'stva v Rossiiskoi Federatsii: politiko-pravovye podkhody k formirovaniyu ponyatii i kategorii // Aktual'nye problemy rossiiskogo prava. 2009. № 1.
- Shindina A. V.* Institut delegirovaniya v sisteme narodnogo predstavitel'stva // Vestnik Povolzhskogo instituta upravleniya. 2016. № 2.
- Shul'zhenko Yu. L.* Ponyatie «parlamentarizm» v sovremennoi otechestvennoi nauke // Trudy Instituta gosudarstva i prava RAN. 2017. № 5.
- Shul'zhenko Yu. L.* Rossiiskaya teoriya parlamentarizma. M., 2018.
- Strategii pravovogo razvitiya Rossii: monogr. / pod red. O. Yu. Rybakova. 3-e izd., stereotip. M., 2016.
- Sysolyatina E. L.* Sovremennyi parlamentarizm: institutsional'no-pravovaya paradigma // ARS ADMINISTRANDI. 2009. № 1.
- Titov S. A.* Ponyatie parlamentarizma v Rossii // Trudy Instituta gosudarstva i prava RAN. 2014. № 4.
- Varlamova N. V.* Predstavitel'nye organy publichnoi vlasti: sodержanie ponyatiya // Trudy Instituta gosudarstva i prava RAN. 2012. № 1.

ЭЛЕМЕНТНЫЕ И ВНЕЭЛЕМЕНТНЫЕ ОСОБЕННОСТИ МЕЖДУНАРОДНОГО ПОГРАНИЧНОГО СПОРА

Гараев Марсель Ильгамович

Аспирант кафедры международного и европейского права
Казанского (Приволжского) федерального университета (Казань), e-mail: Mgaraev77@gmail.com

На основе анализа элементных и внеэлементных особенностей международно-пограничного спора выявляются его сущность, специфика и отличие от иных международно-правовых явлений. К элементным особенностям пограничного спора отнесены его предмет, объект и субъектный состав; к внеэлементным – система правовых регуляторов; правовые средства мирного разрешения спора и обеспечения реализации прав и обязанностей участниками спора и иными субъектами; совокупность юридических процедур разрешения спора; правовые последствия спора; особый механизм правового регулирования. Выявляются взаимосвязь и взаимообусловленность элементных и внеэлементных особенностей международного пограничного спора. Доказывается, что международный пограничный спор – это самостоятельное комплексное полисоставное явление в международном праве, органично связанное с различными системно-структурными подразделениями международного права. Обозначается проблема обеспечения баланса интересов участников пограничного спора и отмечается роль Международного Суда ООН в механизме предотвращения споров. Проведенный анализ показывает научно-методологическую ценность структурирования категорий в международном праве через установление их элементных и внеэлементных особенностей, поскольку такой подход позволяет наиболее полно раскрыть их специфику и место в системе международного права.

Ключевые слова: международный пограничный спор, граница, элементные особенности, внеэлементные особенности, правовой регулятор, юридическая процедура

ELEMENTAL AND NON-ELEMENT FEATURES OF AN INTERNATIONAL BORDER DISPUTE

Garaev Marsel'

Post-graduate, Kazan Federal University (Kazan), e-mail: Mgaraev77@gmail.com

The article is devoted to the legal essence, specificity and significance of international border disputes. The main scientific method of legal characteristics of an international border dispute is the structuring of its elemental and non-element features. The specifics of the international border dispute is manifested in its subject, object and the parties to a dispute (elemental features) as well as in a system of legal regulators, international legal instruments of exercising rights and obligations by the parties to a dispute, international legal instruments of peaceful settlement of a dispute, a complex of special legal procedures, certain legal consequences and a mechanism of legal regulation (non-element features). The interrelation and interdependence of elemental and non-elemental features of the international border dispute is revealed. The author indicates the problem of ensuring the balance of interests of the parties to a border dispute and notes the role of the International Court of Justice in the mechanism of dispute prevention. It is concluded that the international border dispute is a complex poly-compound phenomenon in international law, organically connected with various structural divisions of international law. A scientific and methodological value of identifying the elemental and non-elemental features of different international legal phenomena is demonstrated.

Key words: international border dispute, state border, elemental features, non-element features, legal regulator, legal procedure

В соответствии с принципами неприкосновенности и целостности государственной территории установленные границы государства являются важнейшей гарантией государственности и суверенитета. Одной из серьезных угроз стабильности правового режима границ выступает неурегулированность пограничных конфликтов и споров.

На международной арене не разрешено множество пограничных споров. Так, в Международном суде ООН (далее – Суд ООН) находятся на рассмотрении дела о разграничении континентального шельфа между Никарагуа и Колумбией, о морской делимитации в Индийском океане между Сомали и Кенией, о доступе к приграничным морским территориям в Тихом океане между Боливией и Чили и др. Как показывает практика, даже окончательно принятые Судом ООН решения по пограничным спорам не всегда полностью устраняют взаимные претензии государств, как это произошло в длительном конфликте между Никарагуа и Колумбией по поводу группы островов в Карибском море. В отдельных случаях по внутренним политическим причинам государства так и не передают спор на рассмотрение Суда ООН (например, существующий около 150 лет пограничный конфликт между Белизом и Гватемалой). Наиболее существенной проблемой пограничных споров в международном праве является латентный характер протекания большинства конфликтов, часть из которых впоследствии перерастает в крупнейшие военно-политические столкновения¹.

В основе международных пограничных споров, как правило, лежит совокупность факторов экономического, социально-этнического, религиозного, политического, правового характера. В каждом конкретном споре эти факторы настолько переплетаются, что зачастую установить причину конфликта не представляется возможным.

Закономерности возникновения международных пограничных споров предопределены историческими особенностями развития соответствующих территориальных образований. Если большинство споров, протекавших на Африканском континенте, в странах Латинской Америки, Центральной Азии, связано с последствиями постколониальных режимов, в частности с отсутствием легитимно закрепленных государственных границ, то причиной пограничных споров в государствах Европы, Северной Америки во многом служит использование ценных природных ресурсов приграничных территорий (водных ресурсов, нефтяных запасов в районах континентального шельфа и др.). Проблема установления границ континентального шельфа и исключительной экономической зоны в Северном Ледовитом океане сегодня приобрела глобальный характер и представляет собой существенную угрозу мировой безопасности.

Для России как для государства с колоссальными территориями, соприкасающегося границами с 18 государствами (признанные границы), вопросы международно-правового регулирования пограничных споров всегда актуальны. В «подвешенном» состоянии остаются международные пограничные отношения России с Украиной, Абхазией, Японией². Проблема геополитического разграничения Арктической зоны с позиции интересов России сегодня также значима. Многие территориальные претензии граничащих и не граничащих с Российской Федерацией государств носят длящийся латентный характер.

В международном праве понятие «международный спор» обычно используется для обозначения наличия неурегулированных вопросов, разногласий между государствами по самым разным аспектам международной жизни³, в том числе тех, которые могут поставить под угрозу международный мир и безопасность. В 1962 г. Суд ООН уточнил определение международного спора, впервые данное Постоянной палатой международного правосудия в решении по делу Мавромматиса в Юго-Западной Африке: «...недостаточно для одной стороны по спорному делу лишь утверждать о существовании

¹ Речь идет о многочисленных пограничных спорах в Африке после ее деколонизации, начиная с 1960-х гг.; войне между Китаем и Индией 1962 г.; военных действиях в Северной и Южной Корее в 1960–1970, 2010, 2013 гг.; споре между Ираком и Ираном, вылившемся в кровопролитную войну 1980–1988 гг.; Осетинско-ингушском приграничном конфликте 1992 г.; военных действиях на приграничных территориях Казахстана и Узбекистана в 2000–2001 гг. и др.

² Остроухов Н. В. Международно-правовое оформление государственной границы Российской Федерации и сопредельных государств // Вестник Российского университета дружбы народов. Сер.: Юридические науки. 2009. № 4. С. 86.

³ Курс международного права: основные принципы международного права: в 7 т. / Г. В. Игнатенко, В. А. Карташкин, Б. М. Клименко, И. И. Лукашук и др.; отв. ред. И. И. Лукашук. М., 1989. Т. 2.

спора с другой стороной. Должно быть доказано, что одна из сторон решительно возражает против претензий другой»¹. Таким образом, Судом ООН был введен ключевой квалификационный признак международного спора – наличие сформулированных одной стороной (субъектом международного права) претензий в отношении определенного предмета спора и непринятие их другой стороной.

В науке международного права пристальное внимание уделяется территориальным спорам. В то же время приходится констатировать недостаточную изученность международно-правовой сущности пограничных споров. В основном авторы характеризуют пограничные споры при рассмотрении территориальных в целом², а если и разграничивают их, то не приводят четкого определения³. Между тем категория «пограничные споры», хоть и пересекается с категорией «территориальные споры», не тождественна ей и представляет собой самостоятельную разновидность международных споров. Часть пограничных споров носит территориальный характер, поскольку в их основе лежит территориальное размежевание государств. Однако международные пограничные споры охватывают и ситуации, связанные с нарушением режима границ одного государства другим. Так, строительство китайскими инженерами дороги на приграничной с Бутаном территории в 2017 г. вызвало обострение пограничного спора между Китаем и Индией, который может иметь серьезные геополитические последствия и для других государств.

Б. В. Клименко предложил универсальную методологию структурирования спора, в соответствии с которой выделяются объект, предмет и субъекты спора⁴. Она применима к любому международному спору, в том числе пограничному, и показывает его внутреннее строение. Между тем международный спор, независимо от его типа и вида, определяется и иными квалификационными признаками. Каждый международный спор, в том числе пограничный, обладает двумя крупными блоками особенностей: *элементными* и *внеэлементными*. К первым относятся специфика объекта, предмета, субъектного состава спора. В число вторых входят специфика правовых регуляторов, определяющих предписания и иные ориентиры для субъектов соответствующих отношений; особенности правовых средств мирного разрешения спора и инструментов, обеспечивающих реализацию прав и обязанностей субъектов спора; совокупность юридических процедур, закрепляющих порядок осуществления юридически значимых действий; характер международно-правовых последствий спора; собственный механизм международно-правового регулирования.

Методологическая и инструментальная ценность данного подхода состоит в том, что он позволяет представить международный спор как сложное многоаспектное явление, продемонстрировать его уникальность и установить его системную связь и соотношение с иными категориями в международном праве. Для раскрытия сущности международного пограничного спора необходимо выявить его как элементные, так и внеэлементные особенности, установив их взаимосвязь и взаимообусловленность.

Международный пограничный спор можно трактовать как *разногласие, выраженное во взаимных претензиях государств, связанных с определением, изменением, уточнением границ, установлением факта прохождения границ, совершением либо прекращением определенных действий, направленных на обеспечение правового режима границ, а также иными правоотношениями, касающимися правового режима границ*.

¹ «...it was not sufficient for one party to a contentious case to assert that a dispute existed with the other party. It must be shown that the claim of one party was positively opposed by the other» (South West Africa (*Ethiopia v. South Africa*; *Liberia v. South Africa*), Preliminary Objections, Judgment, I. C. J. Reports. December 21, 1962).

² См., например: Орлов А. С. Международные территориальные споры: соотношение договорной и судебной форм урегулирования: дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2009; Пашенцев Е. А. Территориальные споры между странами ЛАКБ и их влияние на обстановку в регионе // Латинская Америка. 2017. № 6. С. 33–42; Темираев А. В. Территориальные споры в контексте понимания принципа территориальной целостности // Евразийский юридический журнал. 2017. № 6. С. 33–38.

³ Макеева Е. А. Территориальные споры и государственная граница // Вестник Московского государственного областного университета. Сер.: Юриспруденция. 2009. № 2. С. 70–73; Молодцов С. В. Мирное урегулирование территориальных споров и вопросов о границах // Советский ежегодник международного права. 1963. М., 1965. С. 70–84; Старостина Е. А. Приграничные споры: причины возникновения, пути разрешения // Латинская Америка. 2005. № 10. С. 25–30.

⁴ Клименко Б. В. Мирное решение территориальных споров. М., 1982. С. 23.

Предметом международного пограничного спора является требование государств, касающееся делимитации или изменения границ, демаркации, установления факта прохождения границ, совершения или прекращения действий, связанных с обеспечением правового режима границ, а также иных правоотношений, возникающих по поводу государственных границ. Общим объектом спора выступают граница, ее участок. Специальный объект выделяется в зависимости от вида спора. В частности, им могут быть международно-правовые нормы, определяющие правовой режим границ, международные соглашения о делимитации в случае возникновения спора о толковании условий соответствующего договора и т. д.

Для субъектного состава международного спора характерно наличие как двух участников-государств, так и множества (например, если спорная граница проходит на территории нескольких государств).

Элементы международного пограничного спора взаимосвязаны. Предмет спора конкретизирует его общий и специальный объект. Специфика предмета спора определяет свойство его субъектов: как правило, ими выступают граничащие государства. В свою очередь именно субъекты формируют существо спора: исходя из их требований выделяется предмет и конкретизируется объект.

Первичной внеэлементной особенностью международного пограничного спора служит система регуляторов, которые устанавливают круг предписаний, относящихся ко всем пограничным спорам. Применительно к международным пограничным спорам можно выделить следующие органически связанные уровни регуляторов: общий (универсальный), региональный и локальный (индивидуально-правовой).

На общем уровне формируются базовые международно-правовые нормы и принципы, одни из которых определяют основы неприкосновенности государственной территории и нерушимости границ, а другие закрепляют средства мирного разрешения пограничных споров.

Всеобщие регуляторы представлены актами различной правовой природы. Среди актов, определяющих правовые основы территориальной целостности и сохранения границ, ведущее значение отводится Уставу ООН (Сан-Франциско, 26 июня 1945 г.); Конвенции о территориальном море и прилегающей зоне (Женева, 29 апреля 1958 г.), Конвенции о континентальном шельфе (Женева, 29 апреля 1958 г.), Конвенции ООН по морскому праву (Монтего-Бей, 10 декабря 1982 г.). В числе универсальных международно-правовых регуляторов пресечения и предотвращения споров следует назвать Конвенцию о мирном разрешении международных столкновений (Гаага, 18 октября 1907 г.), Манильскую декларацию ООН о мирном разрешении международных споров (принята 15 ноября 1982 г.), Декларацию ООН о предотвращении и устранении споров и ситуаций, которые могут угрожать международному миру и безопасности, и о роли ООН в данной области (принята 5 декабря 1988 г.).

В качестве регуляторов выступают и основополагающие принципы международного права (неприкосновенность границ, территориальная целостность, мирное разрешение международных споров), а также специальные принципы, выработанные в международной практике для разрешения пограничных споров (*uti possidetis*, эффективное управление и молчаливое согласие сторон)¹. Так, механизм признания практики эффективного управления в основном воплотился в спорах, связанных с островными границами и территориями, в частности в споре между Ливией и Чадом. Правило же *uti possidetis* изначально применялось в качестве нормы обычного международного права в пограничных спорах о принадлежности границ государств – бывших колоний². Впервые правило было использовано при рассмотрении споров

¹ См., например: спор между Канадой и США о делимитации морской границы в районе залива Мэн, спор между Тунисом и Ливией о делимитации континентального шельфа, спор между Сальвадором и Гондурасом в отношении сухопутных и морских границ и границ между островами, спор между Данией и Норвегией о делимитации морской границы между Гренландией и Ян-Майеном, территориальный и морской спор между Никарагуа и Гондурасом в Карибском море.

² Hasani E. *Uti Possidetis Juris: From Rome to Kosovo* // Fletcher Forum of World Affairs. 2003. Summer / Fall. P. 85; Lauterpacht H. Oppenheim's International Law. 7th ed. L., 1952. Vol. II. P. 598–599; Shaw M. Peoples, Territorialism and Boundaries // European Journal of International Law. 1997. № 3. P. 478–492; Ratner S. Drawing a Better Line: Uti Possidetis and the Borders of New States // American Journal of International Law. 1996. № 90. P. 592–593.

на территории Латинской Америки, затем Суд ООН стал на него ссылаться во многих пограничных спорах (широко известный прецедентный спор о границе между Буркина-Фасо и Мали, спор о границе между Бенином и Нигером и др.). Более того, этот принцип получил закрепление в ст. 4 (b) Учредительного акта Африканского союза от 11 июля 2000 г. и таким образом приобрел конвенционное значение. В дальнейшем принцип *uti possidetis* применялся в судебных прецедентах, связанных с распадом бывшей Югославии, Чехословакии и СССР, при признании договоренности новообразованных государств о трансформации бывших административных границ в международные.

Региональный уровень международно-правового регулирования пограничных споров определяется процессами интеграции и территориальными изменениями, непосредственно влияющими на международные пограничные отношения. Значительный вес здесь имеют европейское нормотворчество и соответствующие регуляторы, в частности Европейская конвенция о мирном разрешении споров (Страсбург, 29 апреля 1957 г.). Европейские правовые регуляторы, хоть и приняты на региональном уровне, могут закладывать правовые основы обеспечения режима границ и безопасности в мировом масштабе. Так, в Заключительном акте ОБСЕ по безопасности и сотрудничеству в Европе (Хельсинки, 1 августа 1975 г.) получили легитимацию основополагающие принципы нерушимости и неприкосновенности границ. В то же время эти принципы вряд ли можно считать региональными, поскольку они пронизывают всю систему международного права.

На уровне СНГ правовые основы обеспечения режима государственных границ были заложены в Соглашении о сотрудничестве государств – участников Содружества по обеспечению стабильного положения на их внешних границах (Бишкек, 9 октября 1992 г.), Декларации о соблюдении суверенитета, территориальной целостности и неприкосновенности границ государств – участников Содружества Независимых Государств (Москва, 15 апреля 1994 г.).

На Американском континенте материально-правовые и процессуально-правовые основы мирного урегулирования международных, в том числе пограничных, споров были заложены еще в Уставе Организации центральноамериканских государств 1948 г., Межамериканском договоре о мирном разрешении споров 1948 г. («Боготинский пакт»). Собственная система регуляторов действует в рамках иных региональных объединений: Лиги арабских государств, Африканского союза и др.

Потенциал региональных правовых регуляторов достаточно высок, особенно в контексте интенсивных интеграционных процессов. Развитие регионального правового регулирования отношений в сфере обеспечения правового режима границ и предотвращения пограничных споров необходимо осуществлять с учетом специфики международных региональных отношений, дифференциации договорных правовых средств и посредством широкого применения инструментов продвинутого сотрудничества¹.

Основными регуляторами международного индивидуально-правового, или локального, уровня в сфере пограничных споров выступают двусторонние соглашения, в которых, в частности, закрепляются основания, условия, параметры определения границ, ряд требований к соблюдению режима государственных границ, меры ответственности за нарушения и т. д. В отличие от многосторонних регуляторов общего уровня договоры индивидуально-правового характера, заключаемые между двумя или несколькими государствами по поводу границ, позволяют более определенно, гибко и свободно урегулировать пограничные вопросы и учесть взаимные интересы сторон, не всегда относящиеся к правовой плоскости. Международные соглашения индивидуально-правового характера выполняют важнейшую превентивную функцию в регулировании пограничных споров.

В международном двустороннем договоре закрепляются субъективные права и обязанности, связанные с определением или решением пограничных вопросов, а также возможность выбора применимого права и основы для возникновения процессу-

¹ Научная концепция продвинутого сотрудничества представлена в трудах Г. Р. Шайхутдиновой (Шайхутдинова Г. Р. Продвинутое сотрудничество государств в европейском праве: дис. ... д-ра юрид. наук. Казань, 2007; Ее же. К вопросу о концепции продвинутого сотрудничества в Европейском Союзе // Российский юридический журнал. 2007. № 2. С. 50–56).

альных отношений с участием Суда ООН. Кроме того, договор также выступает результатом согласования пограничных вопросов.

Российская Федерация – участник многих международных договоров по взаимному определению режима границ, в частности Соглашения с Правительством КНР о режиме российско-китайской государственной границы от 27 мая 1994 г.; Договора с Норвегией о разграничении морских пространств и сотрудничестве в Баренцевом море и Северном Ледовитом океане (положения которого вызвали большой резонанс и, как отмечается, небесспорны с точки зрения национальных интересов России¹); Соглашения с Финляндией о границах морских вод и континентального шельфа в Финском заливе от 20 мая 1965 г. и Соглашения о границе континентального шельфа в северо-восточной части Балтийского моря от 5 мая 1967 г.; Договора с Эстонией о разграничении морской акватории в Финском и Нарвском заливах от 18 февраля 2014 г. Некоторые международные соглашения с участием России так и не смогли разрешить пограничный спор. Так, подписанное в 1990 г. Соглашение между СССР и США о линии разграничения морских пространств в Арктике и Беринговом море от 1 июня 1990 г. не было ратифицировано из-за ущемления национальных интересов России², и сегодня остро стоит проблема определения границ на спорных морских территориях³.

Еще одной внеэлементной особенностью международных пограничных споров выступают правовые средства, обеспечивающие реализацию прав и обязанностей участниками спора и иными субъектами. Все международно-правовые средства можно сгруппировать по функциональной направленности, выделив правосубъектные средства, договорные правовые средства, организационные правовые средства, меры международно-правовой ответственности, которые направлены как на предотвращение пограничных споров, так и на их разрешение.

Правосубъектные средства подразумевают наделение правами и обязанностями участников спора и третьих лиц, способных содействовать мирному разрешению спора или разрешить спор непосредственно. Применительно к рассматриваемой сфере отношений правосубъектными средствами являются правосубъектность, т. е. возможность государств выступать в качестве субъекта международных правоотношений и реализовывать права и обязанности (заключать договоры, вести переговоры, передавать спор международным организациям и т. д.), и наделение специальным правовым статусом. Второе средство носит вспомогательный характер и реализуется в случае передачи международного пограничного спора на рассмотрение третьим лицам или специальным правосубъектным образованиям (арбитру, специальной примирительной комиссии, международным организациям, Суду ООН).

Суд ООН принимает к разрешению пограничный спор на основании соглашения о его передаче в Суд⁴, либо выражения согласия о признании юрисдикции Суда ООН путем принятия рекомендации Совета Безопасности ООН о направлении спора на разрешение Суда на основании ст. 33 и 36 Устава ООН, либо признания ответчиком юрисдикции Суда в отношении уже переданного одной из сторон спора.

Договорные международно-правовые средства применяются как на досудебном этапе пограничного спора, так и в рамках судебной стадии и даже при исполнении решения суда. Договоры определяют правовой режим границ, создают основания для передачи спора в Суд ООН, выступают в качестве способа и результата разрешения спора (в том числе, в форме мирового соглашения и соглашения о порядке исполнения решения Суда ООН).

¹ Криворотов А. К. Неравный раздел пополам: к подписанию российско-норвежского договора о разграничении в Арктике. 2011. № 2. С. 62.

² Постановление Государственной Думы ФС РФ от 14 июня 2002 г. № 2880III ГД.

³ Ткаченко И. Б. Территориально-пограничный спор между Россией и США в Арктике и Беринговом море // Россия и АТР. 2017. № 2. С. 84–96.

⁴ См., например: ст. 2 Специального соглашения от 29 марта 1979 г. о передаче камере Международного суда вопроса о делимитации морской границы в районе залива Мэн (Канада – Соединенные Штаты Америки). См. также: специальное соглашение от 24 февраля 2009 г. о передаче Международному суду пограничного спора между Буркина-Фасо и Республикой Нигер; специальное соглашение от 31 мая 1997 г. о передаче Международному суду спора между Малайзией и Индонезией о суверенитете над островами Лигитан и Сипадан; специальное соглашение от 7 апреля 1993 г. о передаче Международному суду разногласий относительно проекта «Габчиково – Надьямарош» (Венгрия – Словакия).

Превентивно-карательная функция мер ответственности как правового средства реализуется только в рамках охранительных правоотношений в случае нарушения прав и законных интересов государств, связанных с пограничными вопросами. Причем ответственность может носить как договорный (неисполнение обязательств по международному договору), так и деликтный (совершение международного правонарушения) характер.

Организационные (процедурные) правовые средства в сфере урегулирования пограничных споров отвечают за порядок осуществления юридически значимых действий участниками спора и иными субъектами. Данные инструменты в основном используются в рамках судебного разбирательства.

Юридические процедуры осуществляются на разных этапах разрешения международных пограничных споров. Так, юридическое оформление выдвинутых государствами претензий по поводу положения границ есть реализация юридической процедуры по признанию ситуации в качестве международного пограничного спора. Договорное урегулирование соответствующего спора также связано с юридическими процедурами, устанавливающими, в частности, порядок делимитации, демаркации, совокупность мероприятий по контролю за исполнением условий договора и т. д. На этапе судебного рассмотрения международного пограничного спора юридические процедуры более детализированы.

Международные пограничные споры имеют определенные правовые последствия, в чем проявляется еще одна их внеэлементная особенность. Можно выделить две условные стадии пограничного спора: возникновение и прекращение (разрешение). На стадии возникновения спора выявляется правовая неопределенность режима государственных границ и иных правоотношений, связанных с функционированием границ. На стадии прекращения спора происходит сохранение правового режима границ и территории государств или его изменение. В зависимости от типа пограничного спора разнятся правовые последствия его прекращения. Так, если смещение и юридически оформленное изменение линий границ ведут к изменению государственной принадлежности, то правовым последствием разрешенного пограничного спора также выступает изменение юрисдикции государства.

Элементные и внеэлементные особенности международных пограничных споров взаимосвязаны и взаимообусловлены. Пограничная территория как объект спора об установлении границ предопределяет особенности требований субъектов в отношении ее правового режима, применимое право и соответствующие средства, процедуры урегулирования спора, а от результатов его разрешения зависит характер правовых последствий. В свою очередь избранные субъектами правовые средства разрешения спора и система правовых регуляторов, воздействующих на отношения, влияют на правовой режим объекта и предмета спора (изменяется правовой режим границ) и правовой статус самих субъектов (изменяется юрисдикция).

Специфика международного пограничного спора отражается на всех элементах механизма правового регулирования: нормах международного и национального права; юридических фактах, связанных с пограничным спором; материальных и процессуальных правоотношениях; реализации норм права; актах их применения. Взаимосвязь и взаимодействие указанных элементов обеспечивают не только мирное разрешение пограничных споров, но и осуществление прав и обязанностей субъектов на протяжении спорного правоотношения.

Международные пограничные споры как сфера комплексного международно-правового регулирования находятся на стыке различных международно-правовых подотраслей: права международных договоров, права международных организаций, международного морского права и др. – и международно-правовых институтов: права Международного суда ООН; права, регулирующего мирное разрешение международных споров; права, регулирующего режим территориального моря; права, регулирующего режим континентального шельфа, и т. д.

Полисистемный характер правового регулирования пограничных споров выражен в том, что правотворческим и правоприменительным органам для обеспечения соответствующих отношений необходимо учитывать и согласовывать разноотраслевые международно-правовые нормы и содержащие их регуляторы.

Сфера международных пограничных споров постоянно усложняется и дифференцируется. Статичной остается лишь основа спора – это всегда конфликт интересов, подразумевающий такое состояние, когда полное удовлетворение интересов одного субъекта в отношении определенного объекта исключает полное удовлетворение интересов другого в отношении этого же объекта.

Говоря об эффективности правового регулирования, Ф. Н. Фаткуллин и Л. Д. Чулюкин вывели критерий соотнесения затраченных ресурсов и средств и полученного результата¹. В международном пограничном споре важно стремиться к тому, чтобы не просто урегулировать его на основе норм международного права, а достичь оптимального баланса интересов сторон с учетом экономии средств международно-правового воздействия. Роль Суда ООН в повышении эффективности регулирования споров сегодня приобретает особое значение. В подавляющем большинстве дел, рассматриваемых судебными органами, решение принимается в пользу одной из сторон. Другая сторона оказывается в позиции проигравшей. Балансом интересов участников международного пограничного спора будет такое состояние международных отношений, при котором за счет системы сдержек и противовесов обретенные преимущества субъектов спора будут превышать негативные последствия в условиях наличия спора. В этом кроется важнейшая превентивная функция механизма международно-правового регулирования пограничных и иных международных споров.

Список литературы

Клименко Б. В. Мирное решение территориальных споров. М., 1982.

Криворотов А. К. Неравный раздел пополам: к подписанию российско-норвежского договора о разграничении в Арктике. 2011. № 2.

Курс международного права: основные принципы международного права: в 7 т. / Г. В. Игнатенко, В. А. Карташкин, Б. М. Клименко, И. И. Лукашук и др.; отв. ред. И. И. Лукашук. М., 1989. Т. 2.

Макеева Е. А. Территориальные споры и государственная граница // Вестник Московского государственного областного университета. Сер.: Юриспруденция. 2009. № 2.

Молодцов С. В. Мирное урегулирование территориальных споров и вопросов о границах // Советский ежегодник международного права. 1963. М., 1965.

Орлов А. С. Международные территориальные споры: соотношение договорной и судебной форм урегулирования: дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2009.

Остроухов Н. В. Международно-правовое оформление государственной границы Российской Федерации и сопредельных государств // Вестник Российского университета дружбы народов. Сер.: Юридические науки. 2009. № 4.

Пашенцев Е. А. Территориальные споры между странами ЛАКБ и их влияние на обстановку в регионе // Латинская Америка. 2017. № 6.

Социальная ценность и эффективность правовой нормы / Ф. Н. Фаткуллин, Л. Д. Чулюкин; науч. ред. В. П. Малков. Казань, 1977.

Старостина Е. А. Приграничные споры: причины возникновения, пути разрешения // Латинская Америка. 2005. № 10.

Темираев А. В. Территориальные споры в контексте понимания принципа территориальной целостности // Евразийский юридический журнал. 2017. № 6.

Ткаченко И. Б. Территориально-пограничный спор между Россией и США в Арктике и Беринговом море // Россия и АТР. 2017. № 2.

Шайхутдинова Г. Р. К вопросу о концепции продвинутого сотрудничества в Европейском Союзе // Российский юридический журнал. 2007. № 2.

Шайхутдинова Г. Р. Продвинутое сотрудничество государств в европейском праве: дис. ... д-ра юрид. наук. Казань, 2007.

Hasani E. Uti Possidetis Juris: From Rome to Kosovo // Fletcher Forum of World Affairs. 2003. Summer / Fall.

Lauterpacht H. Oppenheim's International Law. 7th ed. L., 1952. Vol. II.

Ratner S. Drawing a Better Line: Uti Possidetis and the Borders of New States // American Journal of International Law. 1996. № 90.

Shaw M. Peoples, Territorialism and Boundaries // European Journal of International Law. 1997. № 3.

¹ Социальная ценность и эффективность правовой нормы / Ф. Н. Фаткуллин, Л. Д. Чулюкин; науч. ред. В. П. Малков. Казань, 1977.

References

- Hasani E.* Uti Possidetis Juris: From Rome to Kosovo // *Fletcher Forum of World Affairs*. 2003. Summer / Fall.
- Klimenko B. V.* Mirnoe reshenie territorial'nykh sporov. M., 1982.
- Krivorotov A. K.* Neravnyi razdel popolam: k podpisaniyu rossiisko-norvezhskogo dogovora o razgranichenii v Arktike. 2011. № 2.
- Kurs mezhdunarodnogo prava: osnovnye printsipy mezhdunarodnogo prava: v 7 t. / G. V. Ignatenko, V. A. Kartashkin, B. M. Klimenko, I. I. Lukashuk i dr.; otv. red. I. I. Lukashuk. M., 1989. T. 2.
- Lauterpacht H.* Oppenheim's International Law. 7th ed. L., 1952. Vol. II.
- Makeeva E. A.* Territorial'nye spory i gosudarstvennaya granitsa // *Vestnik Moskovskogo gosudarstvennogo oblastnogo universiteta*. Ser.: Yurisprudentsiya. 2009. № 2.
- Molodtsov S. V.* Mirnoe uregulirovanie territorial'nykh sporov i voprosov o granitsakh // *Sovetskii ezhegodnik mezhdunarodnogo prava*. 1963. M., 1965.
- Orlov A. S.* Mezhdunarodnye territorial'nye spory: sootnoshenie dogovornoj i sudebnoj form uregulirovaniya: dis. ... kand. yurid. nauk. Kazan', 2009.
- Ostroukhov N. V.* Mezhdunarodno-pravovoe oformlenie gosudarstvennoj granitsy Rossiiskoi Federatsii i sopredel'nykh gosudarstv // *Vestnik Rossiiskogo universiteta družby narodov*. Ser.: Yuridicheskie nauki. 2009. № 4.
- Pashentsev E. A.* Territorial'nye spory mezhdunarodnykh stranami LAKB i ikh vliyanie na obstanovku v regione // *Latinskaya Amerika*. 2017. № 6.
- Ratner S.* Drawing a Better Line: Uti Possidetis and the Borders of New States // *American Journal of International Law*. 1996. № 90.
- Shaikhutdinova G. R.* K voprosu o kontseptsii prodvinutogo sotrudnichestva v Evropeiskom Soyuze // *Rossiiskii yuridicheskii zhurnal*. 2007. № 2.
- Shaikhutdinova G. R.* Prodvinutoe sotrudnichestvo gosudarstv v evropeiskom prave: dis. ... d-ra yurid. nauk. Kazan', 2007.
- Shaw M.* Peoples, Territorialism and Boundaries // *European Journal of International Law*. 1997. № 3.
- Sotsial'naya tsennost' i effektivnost' pravovoi normy / F. N. Fatkullin, L. D. Chulyukin; nauch. red. V. P. Malkov. Kazan', 1977.
- Starostina E. A.* Prigranichnye spory: prichiny vozniknoveniya, puti razresheniya // *Latinskaya Amerika*. 2005. № 10.
- Temiraev A. V.* Territorial'nye spory v kontekste ponimaniya printsipa territorial'noi tselostnosti // *Evrasiiskii yuridicheskii zhurnal*. 2017. № 6.
- Tkachenko I. B.* Territorial'no-pogranichnyi spor mezhdunarodnykh stran Rossii i SShA v Arktike i Beringovom more // *Rossiya i ATR*. 2017. № 2.

МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ ИММУНИТЕТА ДЕЙСТВУЮЩИХ ГЛАВ ГОСУДАРСТВ И ПРАКТИКА МЕЖДУНАРОДНОГО УГОЛОВНОГО СУДА

Букуру Жан-Батист

Аспирант, ассистент кафедры международного права
Российского университета дружбы народов (Москва),
e-mail: bukuru_zh@rudn.university

В статье рассматриваются международно-правовые проблемы, касающиеся иммунитета действующих глав государств в контексте осуществления Международным уголовным судом (МУС) своей деятельности. Основное внимание уделяется анализу обычных и договорных норм международного права, регулирующих иммунитет глав государств, позиций Международного суда ООН, Комиссии международного права ООН и практики МУС в отношении главы государства, не являющегося участником Римского статута МУС. Автор приходит к выводу, что имеются противоречия между положениями Римского статута МУС, обычными нормами международного права об иммунитете глав государств и положениями других международных договоров, в частности Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г., и что главы государств, не являющихся участниками Римского статута МУС, продолжают пользоваться иммунитетом до тех пор, пока их государства не примут иные меры для лишения его иммунитета.

Ключевые слова: иммунитет, Международный уголовный суд, Римский статут, глава государства, юрисдикция, Устав ООН

INTERNATIONAL LEGAL ISSUES OF THE IMMUNITY OF SITTING HEADS OF STATE AND THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT' JURISPRUDENCE

Bukuru Jean Baptiste

Post-graduate, Peoples' Friendship University of Russia (Moscow),
e-mail: bukuru_zh@rudn.university

The article deals with international legal issues relating to the immunity of the sitting heads of state in the context of the International Criminal Court's activities. The main attention is paid to the analysis of customary and conventional norms of international law on the immunity of heads of state, the positions of the International Court of Justice, the UN International Law Commission and the practice of the International Criminal Court (ICC) vis-à-vis the heads of states that are not parties to the Rome Statute of the ICC. The author argues that there are contradictions between the provisions of the Rome Statute of the ICC, the customary international-law norms on the immunity of heads of state and the provisions of other international treaties, in particular the Vienna Convention on the Law of Treaties of 1969, and that the heads of states that are not parties to the Rome Statute of the ICC continue to enjoy immunity until their states take other measures to waiver their immunity.

Key words: immunity, International criminal court, Rome Statute, head of state, jurisdiction, UN Charter

Комиссия международного права ООН в 2007 г. решила включить тему «Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции» в программу своей работы. Основное внимание Комиссии уделяется проблемам иммунитета официальных лиц государства от юрисдикции иностранных государств, но не объему иммунитета этих лиц от международной уголовной юстиции. По мнению Комиссии, глава государства, глава правительства и министр иностранных дел пользуются имму-

нитетом от иностранной юрисдикции. Члены Комиссии разошлись во мнениях по поводу ограничений и исключений из иммунитета официальных лиц государств. Одни члены Комиссии считают, что существующая договорная практика не свидетельствует о наличии тенденции к ограничению иммунитета должностных лиц иностранного государства, так как такие ограничения и исключения встречаются в небольшом количестве договоров и нельзя полагаться на практику применения таких договоров для установления существования обычной нормы. Другие члены Комиссии утверждают, что данная договорная практика отражает переход к признанию ограничений и исключений из иммунитета должностных лиц государства¹.

Вопросы иммунитета главы государства стали еще более актуальными после того, как в 2009 г. Международный уголовный суд (далее также – МУС) выдал ордер на арест действующего президента Судана. Это негативно сказалось на отношениях между африканскими государствами и Международным уголовным судом: ЮАР, Республика Бурунди и Гамбия заявили о намерении выхода из Римского статута МУС². На данный момент из указанных государств только Республика Бурунди окончательно вышла из данного договора. ЮАР направила уведомление о выходе из Римского статута МУС в 2016 г., ссылаясь на то, что ее участие в Римском статуте приводит к нарушению ее международных обязательств об иммунитетах глав государств в соответствии с обычными нормами международного права.

Общепринято, что такие высокопоставленные должностные лица государства, как глава государства, глава правительства и министр иностранных дел, пользуются иммунитетом от уголовной и гражданской юрисдикции иностранных государств. Это было подтверждено в решении Международного суда ООН (далее также – МС ООН) по делу Демократической Республики Конго против Бельгии в 2002 г.³

Иммуниет предоставляется в соответствии с обычным международным правом, которое исходит из того, что государства не должны осуществлять контроль за суверенными действиями других государств. Кроме того, в соответствии с обычным международным правом и международными договорами дипломатические агенты государств пользуются иммунитетом от уголовной и гражданской юрисдикции иностранного государства, в котором они аккредитованы. Некоторые официальные лица наделяются иммунитетом в связи с их статусом или занимаемой должностью (иммуниет *ratione personae*); иммунитет других лиц распространяется только на действия, совершаемые ими в официальном качестве (иммуниет *ratione materiae*).

Иммуниет *ratione personae* предоставляется высокопоставленным должностным лицам государства исходя из должности и только на срок пребывания в данной должности. Иммунитеты предоставляются должностным лицам, несущим основную ответственность за поддержание межгосударственных отношений, и вытекают из признания того, что для обеспечения поддержания международных отношений и международного сотрудничества необходимо эффективное общение между государствами. Для обеспечения его эффективности требуется, чтобы государственные лица, ответственные за реализацию международных отношений, могли выполнять свои функции без страха или угрозы преследования со стороны других государств⁴. Тем самым иммунитет официальных лиц необходим для поддержания мирного сотрудничества и сосуществования государств⁵.

МС ООН в 1980 г. указал, что «нет более фундаментальной предпосылки для установления отношений между государствами, чем неприкосновенность дипломатических посланников и посольств, и на протяжении всей истории страны всех вероисповеданий и культур соблюдали взаимные обязательства для этой цели»⁶.

¹ Глава VII доклада Комиссии международного права на 69-й сессии, 1 мая – 4 августа 2017 г. (URL: <http://legal.un.org/ilc/reports/2017/russian/chp7.pdf>).

² *Ssenyonjo M. African States Failed Withdrawal from the Rome Statute of the International Criminal Court: From Withdrawal Notifications to Constructive Engagement* // *International Criminal Law Review*. 2017. № 5. P. 750.

³ *Arrest Warrant. Democratic Republic of the Congo v Belgium*. ICJ Judgment of 14 February 2002. Para. 51.

⁴ *Tunks M. A. Diplomats or Defendants? Defining the Future of Head-of-State Immunity* // *Duke Legal Journal*. 2002. Is. 52. P. 651–656.

⁵ *Arrest Warrant. Democratic Republic of the Congo v Belgium*. ICJ Judgment of 14 February 2002. Joint Separate Opinion of Judges Higgins, Kooijmans & Buergenthal. Para. 75.

⁶ *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran. U.S. v. Iran*. ICJ Judgment of 24 May 1980. Para. 91.

В деле об ордере на арест МС ООН признал, что министр иностранных дел пользуется абсолютным иммунитетом от иностранной уголовной юрисдикции и неприкосновенностью¹. Суд отметил, что нельзя проводить различия между действиями министра иностранных дел, совершенными им в официальном качестве, и теми действиями, которые совершены им в частном качестве. Выдача ордера на арест, арест и судебное преследование этих лиц будут представлять собой нарушение международного права. Иммунитет *ratione personae* необходим для обеспечения свободного осуществления дипломатических функций, следовательно, он применяется только до тех пор, пока лицо находится в должности.

Действующие главы государств традиционно пользуются иммунитетом, защищены от иностранной уголовной юрисдикции в соответствии с нормами обычного международного права. Данный иммунитет применяется независимо от того, путешествует ли глава государства за границей для осуществления своих функций или для частных целей. Это означает, что глава государства обладает абсолютным иммунитетом от уголовной юрисдикции иностранных государств. Когда лицо перестает быть главой государства, оно утрачивает иммунитет *ratio personae*, но при этом сохраняет функциональный иммунитет (иммунитет *ratio materiae*).

МС ООН в деле «Джибути против Франции» постановил, что глава государства пользуется абсолютным иммунитетом от уголовной юрисдикции, который защищает его от любых актов органов власти другого государства, которые препятствовали бы ему в выполнении своих обязанностей².

В доктрине выделяется три ключевых аспекта иммунитета главы государства. Во-первых, это норма обычного международного права. Во-вторых, иммунитет действующих глав государств отличается от других видов иммунитета, в том числе от того, которым могут обладать главы государств в отставке. В-третьих, иммунитет главы государства может быть отменен только государством, гражданином которого он является³.

Вопросы регулирования иммунитетов глав государств (в частности, глав государств, не являющихся участниками Римского статута МУС) занимают важное место в деятельности Международного уголовного суда.

В 2005 г. Совет Безопасности ООН принял резолюцию № 1593 о передаче в МУС ситуации в Дарфуре (Судан). На момент принятия данной резолюции из 15 членов СБ ООН только 9 являлись участниками Римского статута МУС⁴. Возникает вопрос о правомерности принятия решения государствами, не являющимися участниками договора, о наложении обязательств, вытекающих из этого договора, на другие государства, также не являющиеся его участниками.

Выдача МУС ордера на арест президента Судана в 2009 г. вызвала вопросы об объеме иммунитета глав государств с учетом положений ст. 27 и 98 Римского статута МУС об обязательствах государств-участников по аресту и передаче подозреваемых в МУС, а также норм обычного международного права, предоставляющих иммунитет главам государств. Были поставлены вопросы о применении существующих норм международного права, об обеспечении верховенства права международными институтами, а также о том, кто может лишить иммунитета глав государств при их преследовании МУС и на каком основании.

В обоснование наличия юрисдикции в отношении главы государства, не являющегося участником Статута МУС, при принятии решения о выдаче ордера на арест президента Судана в 2009 г. Палата предварительного производства I МУС ссылалась на гл. VII Устава ООН, закрепляющую полномочия Совета Безопасности ООН⁵. Два года спустя, в 2011 г., Палата указывала, что МУС имеет юрисдикцию в отношении прези-

¹ Arrest Warrant. *Democratic Republic of the Congo v Belgium*. ICJ Judgment of 14 February 2002. Para. 54.

² Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters. *Djibouti v France*. ICJ Judgment of 4 June 2008. Para. 170.

³ Kiyani A. G. Al-Bashir & the ICC: The Problem of Head of State Immunity // Chinese Journal of International Law. 2013. № 3. P. 474.

⁴ Мезяев А. Б. Международно-правовые аспекты решения Международного уголовного суда о выдаче ордера на арест президента Судана // Российский юридический журнал. 2009. № 6. С. 84.

⁵ *Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir*. ICC-02/05-01/09. Pre-Trial Chamber I, Decision on the Prosecution's Application for a Warrant of Arrest against Omar Hassan Ahmad Al Bashir. 4 March 2009.

дента Судана уже в соответствии с существующими нормами обычного международного права¹.

Ситуация с иммунитетом президента Судана принципиально отличается от предыдущих подобных ситуаций, так как те, кто преследовался в прошлом (например, А. Пиночет, Ч. Тейлор, Х. Хабре), являлись главами государств в отставке либо с них были сняты иммунитеты компетентными органами государственной власти.

Авторы расходятся во мнениях об основании наличия юрисдикции МУС в отношении президента Судана. П. Гаета пишет, что МУС обладает такой юрисдикцией, поскольку, как правило, согласно обычному международному праву иммунитет глав государства не применяется в отношении лиц, совершивших международные преступления, когда они преследуются международным уголовным учреждением². Д. Аканде утверждает, что только осуществление Советом Безопасности ООН полномочий, предусмотренных гл. VII Устава ООН, может лишить иммунитета аль-Башира³. Тем не менее Д. Аканде отмечает, что президент Судана сохраняет иммунитет главы государства при посещении сессий Генеральной Ассамблеи ООН, несмотря на запрос Палаты предварительного производства МУС к США об аресте президента Судана по его прибытии в Штаты на сессию Генеральной Ассамблеи ООН⁴. Другие авторы полагают, что МУС имеет юрисдикцию в отношении президента Судана на основании Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него 1948 г.⁵

По словам некоторых исследователей, президент Судана пользуется иммунитетом главы государства, Совет Безопасности ООН не может лишить иммунитета главу государства и не существует нормы обычного международного права о том, что глава государства утрачивает иммунитет при его преследовании МУС за предполагаемое совершение международных преступлений⁶. В данном случае нарушаются нормы обычного международного права об иммунитетах, а также основополагающий принцип международного права *pacta tertiis nec nocent nec prosunt*, отраженный в ст. 34 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г. Если допустить, что при передаче ситуации Советом Безопасности ООН в МУС в отношении данного государства возникают обязательства по Римскому статуту МУС, то придется признать, что в этом случае Совет Безопасности ООН изменяет установленные нормы международного права, осуществляет международное правотворчество. Кроме того, МУС не может ссылаться на гл. VII Устава ООН для обоснования своих полномочий, поскольку он не является органом ООН.

По мнению отдельных авторов, в отношении Судана и других государств возникают обязательства по Римскому статуту, поскольку ситуация была передана в МУС резолюцией СБ ООН⁷. Указывается, что Судан является членом ООН, а резолюции СБ ООН обязательны для всех государств-членов Организации. Что касается иммунитета президента Судана в данном случае, то ссылаются на ст. 103 Устава ООН, которая гласит, что «в том случае, когда обязательства Членов Организации по настоящему Уставу окажутся в противоречии с их обязательствами по какому-либо другому международному соглашению, преимущественную силу имеют обязательства по настоящему Уставу».

Некоторые авторы утверждают, что СБ ООН, принимая резолюцию, которая нарушает установленные обычным международным правом принципы, действует *ultra vires* и что государства обязаны соблюдать только те резолюции Совета Безопасности ООН, которые не нарушают основные принципы международного права⁸.

¹ *Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir*. ICC-02/05-01/09. Pre-Trial Chamber I, Decision Pursuant to Article 87 (7) of the Rome Statute on the Failure by the Republic of Malawi to Comply with the Cooperation Requests Issued by the Court with Respect to the Arrest and Surrender of Omar Hassan Ahmad Al Bashir. 12 December 2011. Paras. 22–43.

² Gaeta P. Does President Al Bashir enjoy immunity from arrest? // *Journal of International Criminal Justice*. 2009. № 2. P. 315.

³ Akande D. The legal nature of Security Council referrals to the ICC and its impact on Al Bashir's Immunities // *Journal of International Criminal Justice*. 2009. № 2. P. 333.

⁴ Ibid. P. 351–352.

⁵ Sluiter G. Using the Genocide Convention to strengthen cooperation with the ICC in the Al Bashir case // *Journal of International Criminal Justice*. 2010. № 2. P. 365.

⁶ Kiyani A. G. Op. cit. P. 467.

⁷ Akande D. Op. cit. P. 333.

⁸ Kiyani A. G. Op. cit. P. 480.

В результате выдачи МУС ордера на арест президента Судана вопросы иммунитета глав государств стали одними из часто обсуждаемых в рамках Африканского союза. В протоколе Малабо 2014 г.¹ африканские государства предусмотрели, что действующие главы государств и правительств пользуются иммунитетом.

Обычно-правовые и договорные нормы, регулирующие вопросы иммунитета высокопоставленных лиц государств, а также положения Венской конвенции о праве международных договоров в некоторых случаях противоречат друг другу. Практика национальных судов показывает, что по общему правилу высокопоставленные лица государства пользуются иммунитетом от уголовного преследования судами иностранных государств даже при совершении ими международных преступлений. Соблюдение норм об иммунитете не означает, что лицо, совершившее преступление, не может быть привлечено к ответственности. Это привело бы к нарушению принципа неотвратимости наказания, являющегося одним из основных принципов международного уголовного права. Государства сталкиваются с проблемами конфликта обязательств об иммунитетах, вытекающих из обычных и договорных норм международного права. При этом главы государств, не являющихся участниками Римского статута МУС, продолжают пользоваться иммунитетом до тех пор, пока их государства не примут иные меры для лишения их иммунитета. Полагаем, что государствам необходимо совместно выработать четкие международные предписания об иммунитетах глав государств.

Список литературы

Мезяев А. Б. Международно-правовые аспекты решения Международного уголовного суда о выдаче ордера на арест президента Судана // Российский юридический журнал. 2009. № 6.

Akande D. The legal nature of Security Council referrals to the ICC and its impact on Al Bashir's Immunities // Journal of International Criminal Justice. 2009. № 2.

Gaeta P. Does President Al Bashir enjoy immunity from arrest? // Journal of International Criminal Justice. 2009. № 2.

Kiyani A. G. Al-Bashir & the ICC: The Problem of Head of State Immunity // Chinese Journal of International Law. 2013. № 3.

Sluiter G. Using the Genocide Convention to strengthen cooperation with the ICC in the Al Bashir case // Journal of International Criminal Justice. 2010. № 2.

Ssenyonjo M. African States Failed Withdrawal from the Rome Statute of the International Criminal Court: From Withdrawal Notifications to Constructive Engagement // International Criminal Law Review. 2017. № 5.

Tunks M. A. Diplomats or Defendants? Defining the Future of Head-of-State Immunity // Duke Legal Journal. 2002. Is. 52.

References

Akande D. The legal nature of Security Council referrals to the ICC and its impact on Al Bashir's Immunities // Journal of International Criminal Justice. 2009. № 2.

Gaeta P. Does President Al Bashir enjoy immunity from arrest? // Journal of International Criminal Justice. 2009. № 2.

Mezyaev A. B. Mezhdunarodno-pravovye aspekty resheniya Mezhdunarodnogo ugolovnogo suda o vydache ordera na arest prezidenta Sudana // Rossiiskii yuridicheskii zhurnal. 2009. № 6.

Kiyani A. G. Al-Bashir & the ICC: The Problem of Head of State Immunity // Chinese Journal of International Law. 2013. № 3.

Sluiter G. Using the Genocide Convention to strengthen cooperation with the ICC in the Al Bashir case // Journal of International Criminal Justice. 2010. № 2.

Ssenyonjo M. African States Failed Withdrawal from the Rome Statute of the International Criminal Court: From Withdrawal Notifications to Constructive Engagement // International Criminal Law Review. 2017. № 5.

Tunks M. A. Diplomats or Defendants? Defining the Future of Head-of-State Immunity // Duke Legal Journal. 2002. Is. 52.

¹ Protocol on Amendments to the Protocol on the Statute of the African Court of Justice and Human Rights. URL: https://au.int/sites/default/files/treaties/7804-treaty-0045_-_protocol_on_amendments_to_the_protocol_on_the_statute_of_the_african_court_of_justice_and_human_rights_e.pdf.

МИРОТВОРЧЕСКИЕ ОПЕРАЦИИ ООН: ОСНОВНЫЕ НАПРАВЛЕНИЯ ЭВОЛЮЦИИ

Лямзин Андрей Валерьевич

Преподаватель кафедры теории и истории международных отношений Уральского федерального университета им. первого Президента России Б. Н. Ельцина (Екатеринбург), кандидат исторических наук, доцент,
e-mail: lyamzin@mail.ru

Еланцева Наталья Сергеевна

Магистрант Уральского федерального университета им. первого Президента России Б. Н. Ельцина (Екатеринбург), e-mail: elantseva.natali@yandex.ru

Николаев Юрий Викторович

Магистрант Уральского федерального университета им. первого Президента России Б. Н. Ельцина (Екатеринбург), e-mail: yura_nik-95@mail.ru

В статье анализируются операции ООН по поддержанию мира – миротворческие миссии. Выявляются проблемы и противоречия в миротворческой деятельности наиболее крупного международного политического института за 70-летний период его существования.

Ключевые слова: ООН, СБ ООН, миротворческие операции, международный мир и безопасность

UN PEACEKEEPING: MAIN DIRECTIONS OF EVOLUTION

Lyamzin Andrei

Lecturer, Ural Federal University named after the first President of Russia B. N. Yeltsin (Yekaterinburg), candidate of historical sciences,
e-mail: lyamzin@mail.ru

Elantseva Natal'ya

Master student, Ural Federal University named after the first President of Russia B. N. Yeltsin (Yekaterinburg), e-mail: elantseva.natali@yandex.ru

Nikolaev Yurii

Master student, Ural Federal University named after the first President of Russia B. N. Yeltsin (Yekaterinburg), e-mail: yura_nik-95@mail.ru

The paper analyzes UN peacekeeping operations – peacekeeping missions and identifies problems and contradictions in the peacekeeping activities of the largest international political institution for the 70-year period.

Key words: UN, UNSC, peacekeeping operations, international peace and security

Вопросы по поддержанию мира зачастую занимают ведущее место во внешнеполитических концепциях стран. Отсюда увеличивается спрос на институты глобального партнерства и возрастает их роль в урегулировании региональных конфликтов. Но не каждое государство способно самостоятельно бороться с небольшими вызовами, которые могут перерасти в угрозы международной безопасности. С целью предотвращения катастроф мирового масштаба были созданы миротворческие силы ООН, деятельность которых постоянно ставится под сомнение экспертным сообществом.

Указанная проблема вызывает большой интерес исследователей-международников. Миротворческим миссиям, роли сил ООН в деятельности по поддержанию мира

посвящены работы П. Лабуды (P. Labuda)¹, Т. Финдлея (T. Findlay)², С. Г. Тимошкова³, А. А. Рубцовой⁴. Значение информационно-коммуникационных технологий в миротворчестве анализирует С. Романчук⁵. Вопрос развития концепции миротворческих операций ООН, историю их функционирования поднимает Ю. Запарий⁶. В работах А. Смита (A. Smith)⁷, А. Никитина⁸, Я. Матсуды (Y. Matsuda)⁹ и др.¹⁰ рассматриваются позиции стран по вопросу о роли и эволюции миротворческих операций.

Одной из ключевых целей ООН, согласно ее Уставу, является «поддержание международного мира и безопасности». Миротворческие силы стали неким инструментом для достижения указанной цели. В соответствии с Уставом ООН основная ответственность по поддержанию международного мира и безопасности возлагается на Совет Безопасности ООН (далее – СБ ООН). В свою очередь СБ ООН может принять ряд мер для достижения указанной цели, включая создание миротворческой операции ООН. Правовая основа таких действий, направленных на поддержание мира, закреплена в гл. VI, VII и VIII Устава ООН. Именно гл. VI Устава регулирует операции ООН по поддержанию мира. Однако СБ ООН не должен ссылаться на конкретную главу Устава при принятии резолюции, разрешающей развертывание миротворческой операции, и никогда не ссылался на гл. VI.

В последние годы СБ ООН часто обращается к гл. VII Устава при санкционировании развертывания миротворческих операций в условиях, когда «государство не может поддерживать безопасность и общественный порядок самостоятельно, что угрожает международному миропорядку»¹¹. Данный подход может быть обусловлен стремлением СБ ООН призвать государства к сотрудничеству и сохранению своего суверенитета. В этом контексте суверенитет следует рассматривать не только как нерушимость границ, но и как обязанность государства защищать права человека в рамках своих территорий и предотвратить гуманитарную катастрофу, которая может выйти на глобальный уровень.

Основными характеристиками миротворческих сил являются:

добровольное согласие всех сторон на присутствие и деятельность миссии;

беспристрастность миротворцев в их отношениях со сторонами;

минимальное применение силы, обычно в крайнем случае (только при самообороне)¹².

¹ Labuda P. Peacekeeping and Peace Enforcement // *Opil*. 2015. URL: <http://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e364> (дата обращения: 25.10.2018).

² Findlay T. The use of force in UN Peace Operations // SIPRI. 2002. URL: <https://www.sipri.org/sites/default/files/files/books/SIPRI02Findlay.pdf> (дата обращения: 05.12.2017).

³ Тимошков С. Г. Роль миротворческих сил ООН в вопросах урегулирования вооруженных конфликтов // Вестник РГГУ. Сер.: Экономика. Управление. Право. 2013. № 19. С. 174–181.

⁴ Рубцова А. А. Миротворческие операции ООН: победы и поражения // *European Science*. 2016. № 7. С. 48–50.

⁵ Романчук С. И. Миротворчество 3.0 // Вестник университета ГУУ. 2015. № 6. С. 316–320.

⁶ Запарий Ю. В. Миротворческие операции ООН: эволюция концепции и ее реализация (середина 40-х – начало 70-х гг. XX в.). Екатеринбург, 2005. URL: http://elar.urfu.ru/bitstream/10995/23260/1/Zapariy_2005.pdf (дата обращения: 07.12.2017).

⁷ Smith A. C. Peacekeeping Contributor Profile: United States of America // *Providing for Peacekeeping*. 2014. March. URL: <http://www.providingforpeacekeeping.org/2014/04/03/contributor-profile-united-states-of-america> (дата обращения: 07.12.2017).

⁸ Nikitin A. Russia as a Permanent Member of the UN Security Council // *Bibliothek der Friedrich-Ebert-Stiftung*. 2012. URL: <http://library.fes.de/pdf-files/iez/09461.pdf> (дата обращения: 05.12.2017).

⁹ Matsuda Y. China's UN Peacekeeping Operations Policy: Analysis of the Factors behind the Policy Shift toward Active Engagement // JIIA. 2016. URL: https://www2.jiia.or.jp/en/pdf/digital_library/china/160518_Yasuhiro_Matsuda.pdf (дата обращения: 07.12.2017).

¹⁰ Fung C. J. China's Troop Contributions to UN Peacekeeping // *United States Institute of Peace*. 2016. URL: <https://www.usip.org/sites/default/files/PB212-China-s-Troop-Contributions-to-UN-Peacekeeping.pdf> (дата обращения: 07.12.2017); Curran D., Williams P. D. The UK and UN Peace Operations: a case for greater engagement // *OxfordResearchGroup*. 2016. URL: https://reliefweb.int/sites/reliefweb.int/files/resources/THE%20UK%20AND%20UN%20PEACE%20OPERATIONS%20June16%20DMC_PD.W.pdf (дата обращения: 07.12.2017); Abilova O. Peacekeeping Contribution Profile: Russia // *Providing for peacekeeping*. 2016. URL: <http://www.providingforpeacekeeping.org/2016/10/31/peacekeeping-contribution-profile-russia> (дата обращения: 05.12.2017).

¹¹ United Nations Peacekeeping Operations. Principles and Guidelines // *United Nations*. 2008. URL: http://www.un.org/en/peacekeeping/documents/capstone_eng.pdf (дата обращения: 05.12.2017).

¹² Findlay T. *Op. cit.*

Операции принято делить на миротворческие (*peacekeeping*), операции по обеспечению мира (*peace-enforcement*) и операции по строительству мира (*peace-building*). Названные операции не являются взаимоисключающими. Миротворческие операции проводятся в конфликтной или постконфликтной зоне. Операции по обеспечению мира относятся к прекращению конфликта путем переговоров, посредничества или арбитража. Миростроительство предполагает долгосрочные стратегии развития и управления, направленные на содействие самоподдерживающемуся миру (в частности, реформа сектора безопасности, разоружение, демобилизация и реинтеграция, правосудие переходного периода, верховенство закона)¹.

Начало миротворческой деятельности ООН было положено в 1948 г. В этом году СБ ООН санкционировал развертывание контингента военных наблюдателей ООН на Ближнем Востоке. Цель миссии заключалась в контроле выполнения условий Соглашения о перемирии между Израилем и соседними с ним арабскими странами. С того момента насчитывается уже 69 операций по поддержанию мира. Деятельность миротворческих сил принято делить на три этапа: начальный, период после «холодной войны», современный².

Изначально миротворческие операции сводились к действиям по контролю за соблюдением соглашений о прекращении огня и стабилизации обстановки, что было обусловлено участием в них невооруженного контингента. В числе первых миссий, действующих до сих пор, необходимо назвать Орган ООН по наблюдению за выполнением условий перемирия (ОНВУП) на Ближнем Востоке в целях контроля за прекращением огня и Группу военных наблюдателей ООН в Индии и Пакистане (ГВНООНИП). Первой операцией с применением вооруженного контингента считаются Первые чрезвычайные вооруженные силы Организации Объединенных Наций (ЧВС ООН I) 1956 г. (Суэцкий кризис). Значительное количество миссий было проведено в 1960–1970-е гг. (в Доминиканской Республике, Новой Гвинее, Йемене, на Кипре, Ближнем Востоке и т. д.)³.

После «холодной войны» увеличился масштаб операций (произошел переход от традиционного наблюдения к многоплановым действиям), что было связано с изменением характера конфликтов. Акцент делался на внутригосударственных конфликтах, тогда как изначально миссии были рассчитаны на урегулирование споров между государствами. С 1984 по 1994 г. были проведены миротворческие операции в Анголе, Камбодже, Сальвадоре и т. д.

В 1990-е гг., несмотря на масштабную работу, проводимую ООН, произошел кризис миротворческих сил. Контингенты ООН не могли справиться с поставленными задачами при проведении операций в Югославии (Силы ООН по охране – СООНО), Руанде (Миссия ООН по оказанию помощи Руанде – МООНПР) и Сомали (операция ООН в Сомали II – ЮНОСОМ II). В частности, миротворческие силы столкнулись с ситуацией, когда стороны не соблюдали соглашения о прекращении огня. СБ ООН не мог предоставить миротворцам широкие мандаты и обеспечить их необходимыми ресурсами. Именно в тот период ООН осознала, что ее цели и желания не соответствуют возможностям. Эти события послужили импульсом для реформирования структуры миротворческих сил⁴.

По данным на октябрь 2018 г., развернуто 14 миротворческих миссий⁵. По прогнозам, спрос на миротворческие миссии будет только возрастать, поэтому необходимо продолжать реформирование политических и финансовых аспектов этой деятельности⁶.

¹ Labuda P. Op. cit.

² История миротворческих операций // Сайт ООН. URL: <http://www.un.org/ru/peacekeeping/operations/history.shtml> (дата обращения: 05.12.2017).

³ Ранние годы // Сайт ООН. URL: <http://www.un.org/ru/peacekeeping/operations/early.shtml> (дата обращения: 05.12.2017).

⁴ Период после «холодной войны» // Сайт ООН. URL: <http://www.un.org/ru/peacekeeping/operations/surge.shtml> (дата обращения: 05.12.2017).

⁵ Текущие операции // Сайт ООН. URL: <http://www.un.org/ru/peacekeeping/operations/current.shtml> (дата обращения: 30.10.2018).

⁶ Нынешняя ситуация // Сайт ООН. URL: <http://www.un.org/ru/peacekeeping/operations/present.shtml> (дата обращения: 05.12.2017).

Основной вклад в реформирование миротворческих структур вносят постоянные члены СБ ООН. В связи с этим рассмотрим позиции России, США, Великобритании, Франции и Китая по вопросу о формировании и деятельности миротворческих миссий.

Несмотря на то что Советский Союз был одним из основателей ООН и с самого начала занимал постоянное место в СБ, советское руководство при И. В. Сталине не участвовало в деятельности миротворческих миссий. СССР либо воздерживался, либо пользовался правом вето при голосовании по миротворческим операциям ООН. Более того, Москва не оказывала финансовой поддержки таким миссиям. Только при Н. С. Хрущеве СССР изменил свое отношение к усилиям ООН по коллективной безопасности и начал оказывать политическую поддержку большинству операций, хотя и не предоставлял финансовую помощь и не отправлял свой контингент на территории конфликта. Во времена Л. И. Брежнева, в 1970-е и начале 1980-х гг., СССР придерживался той же политики¹. Первые российские миротворцы были отправлены на Ближний Восток в 1973 г. В настоящее время на миротворческую политику России в значительной степени влияет ее опыт развертывания миротворческих сил на Балканах в последнее десятилетие XX в.²

В 1990–1991 гг. Москва оказывала не только политическую, но и финансовую поддержку практически всем мирным операциям ООН. Самым значительным вкладом России в деятельность ООН по поддержанию мира стало предоставление войск для миротворческих операций в бывшей Югославии.

С начала 1990-х гг. миротворческие миссии являются предметом споров между Россией и западными державами. Западные страны не признают операции Содружества Независимых Государств 1990-х гг. в Таджикистане и Абхазии, а также две миссии РФ в Южной Осетии и Приднестровье. В свою очередь Москва (в большинстве случаев поддерживаемая Китаем и Индией) критиковала операцию НАТО, осуществленную без мандата СБ ООН в бывшей Югославии в 1999 г. (бомбардировки Сербии), коалиционную операцию в Ираке в 2003 г., также не санкционированную СБ ООН, и злоупотребление мандатом ООН в Ливии в 2012 г.³

В настоящее время Россия блокирует потенциальную операцию по поддержанию оппозиционных сил в Сирии и накладывает вето на продление мандата экспертов, расследующих применение химического оружия в Сирии, а также ограничивает санкции ООН против Ирана⁴.

Позиция США в отношении миротворческих миссий ООН обозначена в Стратегии национальной безопасности 2010 г.⁵ В данном документе указано, что «Соединенные Штаты нацелены на взаимодействие с ООН с целью поддержания международного мира и безопасности, содействия глобальному сотрудничеству и продвижения прав человека. Именно по этой причине США инвестируют в миротворческие операции. Америка выступает за реформы как СБ ООН, так и ООН в целом по вопросам регулирования и развития оперативного потенциала Организации в области поддержания мира, оказания гуманитарной помощи в целях развития и поощрения прав человека»⁶. В каждом новом финансовом году Конгресс США должен выделять средства на свои текущие операции по поддержанию мира.

Ключевой особенностью стратегии участия правительства США в миротворческих операциях ООН середины 1990-х гг. была помощь в формировании миротворческого контингента в развивающихся странах. Начиная с Африканской инициативы по реагированию на кризис, администрация Клинтона в 1997 г. финансирует учебные программы для стран, предоставляющих ООН войска, прежде всего в Африке. В 2004 г. была учреждена Инициатива по реагированию на кризис в Африке. Около половины фи-

¹ Nikitin A. Op. cit.

² Abilova O. Op. cit.

³ Nikitin A. Op. cit.

⁴ Россия наложила второе вето на продление мандата экспертов по химоружию в Сирии в течение 24 часов // Центр новостей ООН. 2017. 17 нояб. URL: <http://www.un.org/russian/news/story.asp?NewsID=28937> (дата обращения: 06.12.2017).

⁵ National Security Strategy 2010 // National Security Strategy Archive. 2010. URL: <http://hssarchive.us/NSSR/2010.pdf> (дата обращения: 07.12.2017).

⁶ Ibid.

нансирования в рамках этой Инициативы направляется в 25 африканских государств; управление финансированием осуществляется Африканской программой помощи в подготовке персонала на случай чрезвычайных ситуаций (АСОТА)¹.

Таким образом, сегодня США стремятся занимать лидирующие позиции в формировании и финансировании миротворческих операций, обосновывая это необходимостью в защите собственной национальной безопасности. Америка настаивает на расширении мандата миротворческих миссий и реформировании подразделений ООН для более быстрого реагирования на угрозы, считая нынешнюю систему неэффективной.

Говоря о роли Великобритании в миротворческих операциях ООН, следует отметить, что в середине 1995 г. она предоставила более 10 тыс. миротворцев ООН – больше, чем любая другая страна в мире. Но с 1996 г. это число начало сокращаться. В сентябре 2015 г. премьер-министр Дэвид Кэмерон объявил, что Великобритания направит до 370 британских военнослужащих для участия в мирных операциях ООН в Сомали и Южном Судане. Наряду с выводом британских войск из Афганистана, выпуском Стратегического обзора обороноспособности и безопасности на 2015 г. (*SDSR*) и проведением Соединенным Королевством саммита лидеров по поддержанию мира в сентябре 2016 г. это решение поставило вопрос о том, должно ли Соединенное Королевство увеличить количество контингента в миротворческих операциях ООН. Сегодня Кипр является единственной миссией с британскими контингентами, но также есть небольшое количество штатных сотрудников и военных экспертов из Великобритании, участвующих в нескольких других миссиях ООН, в основном в Африке².

Таким образом, несмотря на тенденцию к увеличению контингента и финансирования Великобританией миротворческих операций, данный процесс может затянуться.

Не менее важна роль Франции в миротворческих миссиях. Эта страна активно участвует в операциях ООН по поддержанию мира в Европе, Африке, на Ближнем Востоке и в Азии, чтобы оправдать свое постоянное членство в СБ ООН. Так, Франция направляет усилия на разрешение израильско-сирийского и израильско-ливанского конфликтов. Также в 1990-х гг. Франция способствовала подписанию Парижских соглашений, которые призваны содействовать национальному примирению в Камбодже. Кроме того, она финансирует операции по поддержанию мира и имеет четвертый по величине взнос. На данном этапе Франция выступает за необходимость укрепления легитимности и эффективности системы ООН путем расширения членского состава СБ ООН с тем, чтобы быстрее реагировать на происходящие в мире изменения³.

Интересна позиция Китая по миротворческим операциям. До 1981 г. Китай воздерживался от голосования по резолюциям по поддержанию мира и предоставления своего контингента. С 1982 г. и в течение следующего десятилетия Китай финансировал операции по поддержанию мира, но продолжал воздерживаться от голосования по большинству резолюций, чтобы сохранять нейтралитет⁴. В 1992 г. Китай направил первых представителей в составе миротворческого контингента в Камбоджу, продолжая воздерживаться от участия в голосовании по миротворческим резолюциям, в частности о геноциде в Руанде и этнических чистках в бывшей Югославии. Сегодня Китай является полноправным участником миротворческой деятельности ООН, голосует за резолюции СБ ООН, разрабатывает мандаты, предоставляет свой контингент и финансирует операции по поддержанию мира⁵. В 2016 г. Китай вышел на второе место по объему финансирования миротворческих миссий. В отличие от других государств, которые участвуют в создании нескольких платформ для поддержания мира (например, специальные группы, региональные организации или союзы), Китай действует только через ООН⁶.

Знаковым для Китая в отношении миротворческих операций стал 2015 г. Председатель Си Цзиньпин не только передал 8 тыс. военнослужащих в резерв сил ООН по

¹ Smith A. C. Op. cit.

² Curran D., Williams P. D. Op. cit.

³ Франция и ООН // Франция в Туркменистане. 2007. 2 нояб. URL: <https://tm.ambafrance.org/Franciya-i-OON> (дата обращения: 07.12.2017).

⁴ Fung C. J. Op. cit.

⁵ Matsuda Y. Op. cit.

⁶ Fung C. J. Op. cit.

поддержанию мира, но и обещал выделить 100 млн долл. на поддержание резервных сил Африканского союза и 1 млрд долл. на создание Целевого фонда мира и развития ООН¹.

Тем самым в XXI в. Китай из нейтрального государства превратился в одного из ведущих игроков в сфере миротворческих операций.

Каждая из рассмотренных держав пытается противостоять вызовам глобальной безопасности и урегулировать конфликты, предупреждая гуманитарные катастрофы. Вместе с тем органы ООН нуждаются в реформировании для более эффективного реагирования на угрозы всеобщему миру.

Деятельность миротворческих сил ООН регулярно подвергается критике. Есть мнение, что цели миссий порой не соответствуют предоставленным «голубым каскам» полномочиям.

На данный момент наметился отход от классического понимания миротворчества. Действия миссий стали рассматриваться не только как введение сил ООН в «горячую точку», но и как применение механизмов по предотвращению конфликтов пропагандистским путем и недопущению их повторения. Чтобы отвечать на вызовы глобальной безопасности, необходимо изменить внутреннюю структуру Организации. Важно обратить внимание на подготовку генералитета, военного штаба «голубых касок», заместителей генерального секретаря, политического руководства миссий, совершенствуя их политические, культурно-правовые, а также дипломатические навыки.

В 2000 г. ООН разработала стратегию осуществления масштабного проекта по анализу опыта миротворческой деятельности и реализации реформ, направленных на укрепление ее потенциала в управлении полевыми операциями и их поддержке. Стратегия была сформулирована в связи с возросшей потребностью в миротворческой деятельности ООН: присутствие «голубых касок» все чаще требовалось в отдаленных и зачастую «взрывоопасных» районах мира. «Операции по поддержанию мира столкнулись с различными проблемами, в числе которых:

- необходимость развертывания наиболее масштабных, дорогостоящих и постоянно усложняющихся операций;

- разработка и осуществление переходных стратегий в рамках операций, которые уже привели к стабилизации обстановки;

- наращивание по мере возможности потенциала населения по самостоятельному обеспечению мира и стабильности в долгосрочной перспективе»².

Весной 2000 г. Генеральный секретарь ООН Кофи Аннан учредил Группу ООН по операциям в пользу мира, перед которой была поставлена цель проанализировать последствия миротворческой деятельности и подготовить конкретные и адекватные рекомендации по ее реформированию. В Группу вошли эксперты, имеющие опыт в предотвращении конфликтов и миротворчестве. По итогам был издан доклад, известный как «доклад Брахими», предлагающий: пересмотреть имеющиеся и принять новые обязательства государств-членов; осуществить крупную институциональную реформу; увеличить объемы финансирования³. В докладе эксперты подчеркнули, что «первоочередным условием обеспечения продуктивности операций ООН по миростроительству является доступ к рабочим ресурсам, техническая оснащенность и формирование четких, реалистичных, а также исполняемых мандатов»⁴.

В октябре 2014 г. Генеральный секретарь Пан Ги Мун учредил Независимую группу высокого уровня по операциям ООН в пользу мира для всеобъемлющей оценки миротворческой деятельности ООН. Сообщая о своем решении, Генсек заявил: «Мир меняется, и вместе с ним должны меняться операции Организации в пользу мира с тем, чтобы они и далее могли служить необходимым и эффективным инструментом укрепления международного мира и безопасности»⁵.

¹ *Fung C. J.* Op. cit..

² Реформа миротворческой деятельности ООН // Сайт ООН. URL: <http://www.un.org/ru/peacekeeping/operations/reform.shtml> (дата обращения: 17.12.2017).

³ Там же.

⁴ Доклад Группы ООН по операциям ООН в пользу мира (доклад Брахими). URL: <https://undocs.org/ru/A/55/305> (дата обращения: 19.12.2017).

⁵ Реформа миротворческой деятельности ООН.

Группа опиралась на тесное сотрудничество с основными заинтересованными департаментами ООН, а также с государствами-членами Организации. Спустя год эксперты рассмотрели большое количество вопросов, возникающих в контексте операций по поддержанию мира, «включая меняющийся характер конфликтов, изменения мандатов, проблемы, связанные с оказанием добрых услуг и миростроительством, управленческие и административные процедуры, планирование, партнерские отношения, права человека и защиту гражданского населения. В рамках этого обзора были охвачены как операции ООН по поддержанию мира, так и специальные политические миссии, которые в совокупности называются „операции Организации Объединенных Наций в пользу мира“»¹.

В рамках реформы миротворческой деятельности ООН были подготовлены следующие документы: «Новая программа партнерства: открывая новые горизонты деятельности ООН по поддержанию мира» (2009 г.)², доклад № 1 «Инициатива „Новые горизонты“» 2010 г.³, а также доклад № 2 2011 г.⁴ о достигнутом прогрессе. В них проанализированы проблемы тактического и стратегического характера, которые предстоит решать миротворцам, делается попытка активизировать диалог с государствами-членами и другими партнерами по вопросам совершенствования миротворческой деятельности ООН⁵.

Российские эксперты отмечают главную роль информационно-коммуникационных технологий в повышении эффективности миротворчества. Стабильности в политике миротворчества можно добиться путем предупредительных мер, предшествующих конфликту. Следует применять медиастратегию и коммуникационные источники, содействующие установлению мира⁶. Указывается, что с целью модернизации миротворчества важно отказаться от военного миротворчества в пользу информационного и идейного⁷.

В сентябре 2017 г., перед началом 72-й сессии Генеральной Ассамблеи ООН, СБ ООН принял резолюцию № 2378, где подчеркивается необходимость «повышения уровня подотчетности, транспарентности, эффективности и результативности операций ООН по поддержанию мира»⁸. Представители Совета приветствовали намерение Генсека ООН А. Гутерриша «реализовать реформу миротворческой деятельности в верхушке и на местах», а также подчеркнули важность дальнейшего изучения этого вопроса в сотрудничестве с государствами-членами Организации⁹.

Резолюция была принята на заседании по реформе миротворческой деятельности ООН, в котором участвовали главы государств. Выступая на встрече, Гутерриш отметил, что «развертывание миссий ООН должно отталкиваться от цели поддержки переговорного процесса, а не становиться его альтернативой»¹⁰. Он также подчеркнул, что планы реформирования миротворческих операций направлены на то, чтобы «укрепить взаимосвязь между ними и стратегиями политического урегулирования»¹¹. В резолюции указано, что ориентир на политические реформы должен быть «отличи-

¹ Реформа миротворческой деятельности ООН.

² A new partnership agenda: charting a new horizon for UN peacekeeping // United Nations. 2009. URL: <http://www.un.org/en/peacekeeping/documents/newhorizon.pdf> (дата обращения: 08.01.2018).

³ The new horizon initiative: progress report № 1 // United Nations. 2010. URL: http://www.un.org/en/peacekeeping/documents/newhorizon_update01.pdf (дата обращения: 11.01.2018).

⁴ The new horizon initiative: progress report № 2 // United Nations. 2011. URL: http://www.un.org/en/peacekeeping/documents/newhorizon_update02.pdf (дата обращения: 11.01.2018).

⁵ Реформа миротворческой деятельности ООН.

⁶ Рубцова А. А. Указ. соч. С. 48–50.

⁷ Романчук С. И. Указ. соч. С. 316–320.

⁸ СБ ООН принял резолюцию в поддержку реформы миротворческой деятельности // ТАСС. 2017. 20 сент. URL: <http://tass.ru/mezhdunarodnaya-panorama/4578456> (дата обращения: 14.01.2018); Резолюция СБ ООН № 2378 (2017) от 20 сентября 2017 года // Сайт ООН. URL: [https://undocs.org/ru/S/RES/2378\(2017\)](https://undocs.org/ru/S/RES/2378(2017)) (дата обращения: 27.02.2018).

⁹ Глава ООН предложил девять направлений реформы миротворческой деятельности // Центр новостей ООН. 2017. 6 апр. URL: http://www.un.org/russian/news/story.asp?NewsID=27750#.WnBITK5L_IX (дата обращения: 15.01.2018).

¹⁰ Глава ООН рассказал о реформе ООН; Трамп выразил свою поддержку // Центр новостей ООН. 2017. 18 сент. URL: http://www.un.org/russian/news/story.asp?NewsID=28574#.WnBnXa5L_IU (дата обращения: 11.01.2018).

¹¹ Там же.

тельной чертой подхода ООН к урегулированию кризисов, в том числе при помощи посредничества, наблюдения за соблюдением режима прекращения огня, оказания помощи в выполнении мирных соглашений»¹. СБ ООН напомнил странам, что они несут бремя основной ответственности за предотвращение конфликтов, а ООН играет в этом процессе вспомогательную роль².

Исходя из положений резолюции можно сделать вывод, что повышения эффективности миротворческой деятельности ООН можно добиться посредством улучшения планирования миссий, увеличения числа доступных ООН специальных сил и средств, вспомогательных, инженерно-технических, медицинских подразделений и подразделений быстрого развертывания, а также улучшения подготовки служащих³.

ООН определяет наиболее важные условия успеха операций по поддержанию мира, которые должны: основываться на принципах согласия, беспристрастности и неприменения силы за исключением случаев самообороны и защиты мандата; представлять собой легитимную и авторитетную структуру, в частности в глазах местного населения; содействовать активному вовлечению в мирный процесс принимающей страны на местном и национальном уровнях⁴.

Сегодня миротворчество серьезно видоизменилось. Помимо традиционного миротворчества, ярким примером которого были ГВНООНИП, ОНВУП и Силы Организации Объединенных Наций по наблюдению за разъединением (СОООНР) на Голанах, государства реализуют многостороннее миротворчество и комплексное многостороннее миротворчество (после 2000 г.).

Итак, миротворческая деятельность ООН представляет собой уникальный пример глобального партнерства. Она объединяет ГА ООН, СБ ООН, Секретариат, страны, предоставляющие воинские и полицейские контингенты, а также правительства принимающих стран в их совместных усилиях по поддержанию международного мира и безопасности. Одновременно имеются проблемы легитимности участия войск в миростроительстве, нарушения прав человека, что является серьезным препятствием в деятельности «голубых касок» и осложняет выполнение ими операций. А потому предстоит еще немало сделать в ходе трансформации политики поддержания мира и миротворчества.

Список литературы

Глава ООН предложил девять направлений реформы миротворческой деятельности // Центр новостей ООН. 2017. 6 апр. URL: http://www.un.org/russian/news/story.asp?NewsID=27750#.WnBIT-K5I_IX.

Глава ООН рассказал о реформе ООН; Трамп выразил свою поддержку // Центр новостей ООН. 2017. 18 сент. URL: http://www.un.org/russian/news/story.asp?NewsID=28574#.WnBnXa5I_IU.

Запарий Ю. В. Миротворческие операции ООН: эволюция концепции и ее реализация (середина 40-х – начало 70-х гг. XX в.). Екатеринбург, 2005. URL: http://elar.urfu.ru/bitstream/10995/23260/1/Zapariy_2005.pdf.

История миротворческих операций // Сайт ООН. URL: <http://www.un.org/ru/peacekeeping/operations/history.shtml>.

Нынешняя ситуация // Сайт ООН. URL: <http://www.un.org/ru/peacekeeping/operations/present.shtml>.

Период после «холодной войны» // Сайт ООН. URL: <http://www.un.org/ru/peacekeeping/operations/surge.shtml>.

Ранние годы // Сайт ООН. URL: <http://www.un.org/ru/peacekeeping/operations/early.shtml>.

Реформа миротворческой деятельности ООН // Сайт ООН. URL: <http://www.un.org/ru/peacekeeping/operations/reform.shtml>.

Романчук С. И. Миротворчество 3.0 // Вестник университета ГУУ. 2015. № 6.

Россия наложила второе вето на продление мандата экспертов по химоружию в Сирии в течение 24 часов // Центр новостей ООН. 2017. 17 нояб. URL: <http://www.un.org/russian/news/story.asp?NewsID=28937>.

¹ Резолюция СБ ООН № 2378 (2017) от 20 сентября 2017 г. URL: [https://undocs.org/ru/S/RES/2378\(2017\)](https://undocs.org/ru/S/RES/2378(2017)) (дата обращения: 27.02.2018).

² СБ ООН принял резолюцию в поддержку реформы миротворческой деятельности.

³ Там же.

⁴ Успех миротворческих операций // Сайт ООН. URL: <http://www.un.org/ru/peacekeeping/operations/success.shtml> (дата обращения: 16.01.2018).

Рубцова А. А. Миротворческие операции ООН: победы и поражения // *European Science*. 2016. № 7.

СБ ООН принял резолюцию в поддержку реформы миротворческой деятельности // ТАСС. 2017. 20 сент. URL: <http://tass.ru/mezhdunarodnaya-panorama/4578456>.

Текущие операции // Сайт ООН. URL: <http://www.un.org/ru/peacekeeping/operations/current.shtml>.

Тимошков С. Г. Роль миротворческих сил ООН в вопросах урегулирования вооруженных конфликтов // Вестник РГГУ. Сер.: Экономика. Управление. Право. 2013. № 19.

Успех миротворческих операций // Сайт ООН. URL: <http://www.un.org/ru/peacekeeping/operations/success.shtml>.

Франция и ООН // Франция в Туркменистане. 2007. 2 нояб. URL: <https://tm.ambafrance.org/Franciya-i-OON>.

A new partnership agenda: charting a new horizon for UN peacekeeping // United Nations. 2009. URL: <http://www.un.org/en/peacekeeping/documents/newhorizon.pdf>.

Abilova O. Peacekeeping Contribution Profile: Russia // Providing for peacekeeping. 2016. URL: <http://www.providingforpeacekeeping.org/2016/10/31/peacekeeping-contribution-profile-russia>.

Curran D., Williams P. D. The UK and UN Peace Operations: a case for greater engagement // OxfordResearchGroup. 2016. URL: https://reliefweb.int/sites/reliefweb.int/files/resources/THE%20UK%20AND%20UN%20PEACE%20OPERATIONS%20June16%20DMC_PDW.pdf.

Findlay T. The use of force in UN Peace Operations // SIPRI. 2002. URL: <https://www.sipri.org/sites/default/files/files/books/SIPRI02Findlay.pdf>.

Fung C. J. China's Troop Contributions to UN Peacekeeping // United States Institute of Peace. 2016. URL: <https://www.usip.org/sites/default/files/PB212-China-s-Troop-Contributions-to-UN-Peace-keeping.pdf>.

Labuda P. Peacekeeping and Peace Enforcement // Opil. 2015. URL: <http://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e364>.

Matsuda Y. China's UN Peacekeeping Operations Policy: Analysis of the Factors behind the Policy Shift toward Active Engagement // JIIA. 2016. URL: https://www2.jia.or.jp/en/pdf/digital_library/china/160518_Yasuhiro_Matsuda.pdf.

Nikitin A. Russia as a Permanent Member of the UN Security Council // Bibliothek der Friedrich-Ebert-Stiftung. 2012. URL: <http://library.fes.de/pdf-files/iez/09461.pdf>.

Smith A. C. Peacekeeping Contributor Profile: United States of America // Providing for Peacekeeping. 2014. March. URL: <http://www.providingforpeacekeeping.org/2014/04/03/contributor-profile-united-states-of-america>.

United Nations Peacekeeping Operations. Principles and Guidelines // United Nations. 2008. URL: http://www.un.org/en/peacekeeping/documents/capstone_eng.pdf.

References

A new partnership agenda: charting a new horizon for UN peacekeeping // United Nations. 2009. URL: <http://www.un.org/en/peacekeeping/documents/newhorizon.pdf>.

Abilova O. Peacekeeping Contribution Profile: Russia // Providing for peacekeeping. 2016. URL: <http://www.providingforpeacekeeping.org/2016/10/31/peacekeeping-contribution-profile-russia>.

Curran D., Williams P. D. The UK and UN Peace Operations: a case for greater engagement // OxfordResearchGroup. 2016. URL: https://reliefweb.int/sites/reliefweb.int/files/resources/THE%20UK%20AND%20UN%20PEACE%20OPERATIONS%20June16%20DMC_PDW.pdf.

Findlay T. The use of force in UN Peace Operations // SIPRI. 2002. URL: <https://www.sipri.org/sites/default/files/files/books/SIPRI02Findlay.pdf>.

Frantsiya i OON // Frantsiya v Turkmenistane. 2007. 2 noyab. URL: <https://tm.ambafrance.org/Franciya-i-OON>.

Fung C. J. China's Troop Contributions to UN Peacekeeping // United States Institute of Peace. 2016. URL: <https://www.usip.org/sites/default/files/PB212-China-s-Troop-Contributions-to-UN-Peace-keeping.pdf>.

Glava OON predlozhit devyat' napravlenii reformy mirotvorcheskoi deyatel'nosti // Tsentri novostei OON. 2017. 6 apr. URL: http://www.un.org/russian/news/story.asp?NewsID=27750#.WnBITK5I_IX.

Glava OON rasskazal o reforme OON; Tramp vyrazil svoyu podderzhku // Tsentri novostei OON. 2017. 18 sent. URL: http://www.un.org/russian/news/story.asp?NewsID=28574#.WnBnXa5I_IU.

Istoriya mirotvorcheskikh operatsii // Sait OON. URL: <http://www.un.org/ru/peacekeeping/operations/history.shtml>.

Labuda P. Peacekeeping and Peace Enforcement // Opil. 2015. URL: <http://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e364>.

Matsuda Y. China's UN Peacekeeping Operations Policy: Analysis of the Factors behind the Policy Shift toward Active Engagement // JIIA. 2016. URL: https://www2.jia.or.jp/en/pdf/digital_library/china/160518_Yasuhiro_Matsuda.pdf.

Nikitin A. Russia as a Permanent Member of the UN Security Council // Bibliothek der Friedrich-Ebert-Stiftung. 2012. URL: <http://library.fes.de/pdf-files/iez/09461.pdf>.

Nyneshnyaya situatsiya // Sait OON. URL: <http://www.un.org/ru/peacekeeping/operations/present.shtml>.

Period posle «kholodnoi voyny» // Sait OON. URL: <http://www.un.org/ru/peacekeeping/operations/surge.shtml>.

Rannie gody // Sait OON. URL: <http://www.un.org/ru/peacekeeping/operations/early.shtml>.

Reforma mirotvorcheskoi deyatel'nosti OON // Sait OON. URL: <http://www.un.org/ru/peacekeeping/operations/reform.shtml>.

Romanchuk S. I. Mirotvorchestvo 3.0 // Vestnik universiteta GUU. 2015. № 6.

Rossiya nalozhila второе veto na prodlenie mandata ekspertov po khimoruzhiyu v Sirii v techenie 24 chasov // Tsentr novostei OON. 2017. 17 noyab. URL: <http://www.un.org/russian/news/story.asp?NewsID=28937>.

Rubtsova A. A. Mirotvorcheskie operatsii OON: pobedy i porazheniya // European Science. 2016. № 7.

SB OON prinyal rezolyutsiyu v podderzhku reformy mirotvorcheskoi deyatel'nosti // TASS. 2017. 20 sent. URL: <http://tass.ru/mezhdunarodnaya-panorama/4578456>.

Smith A. C. Peacekeeping Contributor Profile: United States of America // Providing for Peacekeeping. 2014. March. URL: <http://www.providingforpeacekeeping.org/2014/04/03/contributor-profile-united-states-of-america>.

Tekushchie operatsii // Sait OON. URL: <http://www.un.org/ru/peacekeeping/operations/current.shtml>.

Timoshkov S. G. Rol' mirotvorcheskikh sil OON v voprosakh uregulirovaniya vooruzhennykh konfliktov // Vestnik RGGU. Ser.: Ekonomika. Upravlenie. Pravo. 2013. № 19.

United Nations Peacekeeping Operations. Principles and Guidelines // United Nations. 2008. URL: http://www.un.org/en/peacekeeping/documents/capstone_eng.pdf.

Uspekhi mirotvorcheskikh operatsii // Sait OON. URL: <http://www.un.org/ru/peacekeeping/operations/success.shtml>.

Zaparii Yu. V. Mirotvorcheskie operatsii OON: evolyutsiya kontseptsii i ee realizatsiya (seredina 40-kh – nachalo 70-kh gg. XX v.). Ekaterinburg, 2005. URL: http://elar.urfu.ru/bitstream/10995/23260/1/Zapariy_2005.pdf.

ПОНЯТИЕ И ВИДЫ ИНСАЙДЕРОВ В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН

Незнамова Зинаида Александровна

Профессор кафедры уголовного права Уральского государственного юридического университета (Екатеринбург), доктор юридических наук, профессор,
e-mail: nza001@yandex.ru

Сибякин Алексей Евгеньевич

Соискатель кафедры уголовного права Уральского государственного юридического университета (Екатеринбург),
e-mail: a.sibyakina@mail.ru

Цель статьи – выявить имеющиеся в юридической литературе подходы к определению лиц, относимых к инсайдерам в соответствии с законодательством зарубежных стран. Авторы обобщают основные признаки инсайдера, встречающиеся в зарубежном законодательстве, выявляют характерные черты первичных и вторичных инсайдеров. Выводы исследования могут быть учтены при разработке мер, направленных на развитие правового режима инсайдерской информации в России.

Ключевые слова: инсайдерская информация, инсайдер, вторичный инсайдер, первичный инсайдер, временный инсайдер, случайный инсайдер

THE CONCEPT AND TYPES OF INSIDERS IN FOREIGN COUNTRIES LEGISLATION

Neznamova Zinaida

Professor, Ural State Law University (Yekaterinburg), doctor of legal sciences,
e-mail: nza001@yandex.ru

Sibyakina Aleksei

Applicant, Ural State Law University (Yekaterinburg),
e-mail: a.sibyakina@mail.ru

The purpose of the article is to identify various definitions and classifications of persons who are classified as insiders in accordance with foreign countries legislation. The authors generalize the distinctive elements of an insider introduced by foreign laws, and reveal the features of primary and secondary insiders. The findings of the study can be taken into account when improving the legal regime of insider information in Russia.

Key words: insider information, insider, secondary insider, primary insider, temporary insider, random insider

Разработка адекватных мер противодействия неправомерному использованию инсайдерской информации является одной из актуальных проблем развития финансового рынка в России. Российское законодательство в сфере регулирования инсайдерской торговли по сравнению с законодательством зарубежных стран относительно молодо и, по мнению большинства правоведов и практиков – экспертов финансового рынка, имеет пробелы регулирования и нуждается в доработке¹.

¹ См., например: Ахмадулина А. Ф. Анализ легальной дефиниции «инсайдерская информация»: теоретико-правовые и практические проблемы // Информационное право. 2014. № 4. С. 24–28; Расторопова Д. С. Понятие и признаки инсайдерской информации // Проблемы экономики и юридической практики. 2016. № 6. С. 358–359; Савчук И. А., Медведева Г. Т. Инсайдерская торговля // Universum: экономика и юриспруденция. 2016. № 9. С. 4–6; Сибякин А. Е. Понятие и признаки инсайдерской информации // Вестник Гуманитарного университета. 2016. № 4. С. 38–43.

Специальный правовой режим защиты инсайдерской информации, устанавливаемый законодателем, обусловлен потенциальной возможностью определенных лиц, имеющих к ней доступ до момента ее разглашения, использовать ее с целью личного обогащения путем совершения сделок в отношении связанных с инсайдерской информацией финансовых инструментов, валюты или товаров. Данные лица именуются инсайдерами.

История знает много интересных случаев спекуляций на основе инсайдерской информации. Одним из известных инсайдеров стала американка Марта Стюарт. В декабре 2001 г. компания «Food and Drug Administration» (FDA) объявила об изъятии с рынка нового лекарства от рака *Erbix* производства компании «ImClone», что нанесло серьезный удар по всем владельцам акций компании. Но Марта Стюарт, заранее узнавшая об отказе в регистрации лекарства, за несколько дней до объявления решения Управления по контролю качества пищевых продуктов и лекарственных средств США успела продать 4000 акций по цене 50 долл. за штуку. Акции «ImClone» упали на бирже до 10 долл. за штуку, принесся Марте Стюарт около 250 тыс. долл.¹

Этот инцидент высветил лазейки в законах об инсайдерской торговле США, а также показал необходимость в совершенствовании правового режима инсайдерской информации. «Дело Марты Стюарт» и другие подобные дела побудили многих национальных законодателей пересмотреть нормы об инсайдерской торговле².

Вопрос использования инсайдерской информации в ходе совершения операций на рынке ценных бумаг находится в сфере законодательного регулирования большинства государств лишь в течение последних 40 лет. До этого практика использования инсайдерской информации при совершении сделок на организованном рынке ценных бумаг рассматривалась как вполне приемлемая и легитимная.

В рамках настоящего исследования был проведен сравнительный анализ норм и положений законодательства об инсайдерской торговле 38 стран³. Более тщательному изучению были подвергнуты нормативные правовые акты 14 стран, имеющих крупнейшие по капитализации рынки ценных бумаг: США, Японии, Великобритании, Франции, Китая (и Гонконга), Канады, Индии, Бразилии, Австралии, Германии, Швейцарии, Испании и Южной Кореи.

По итогам анализа можно заключить, что 14 упомянутых юрисдикций имеют нормативные правовые акты об инсайдерской торговле, принятые в период 1930–1990-е гг. При этом противодействие инсайдерской торговле стало приоритетом национальной политики развития финансовых рынков большинства этих стран относительно недавно⁴. Примечательно, что 4 из 14 стран (Китай, Индия, Германия, Гонконг), занимающие высокие позиции в рейтинге капитализации организованных рынков ценных бумаг, приняли специальные законы об инсайдерской торговле лишь в 1990-х гг.

В настоящее время в законодательстве зарубежных стран, устанавливающим правила инсайдерской торговли, предусмотрены: 1) определение понятия внутренней, или инсайдерской, информации корпорации; 2) определение понятия инсайдера; 3) перечень запрещенных действий, связанных с использованием внутренней информации. Большинство государств при разработке законодательства об использовании инсайдерской информации закрепляют лишь основные признаки инсайдеров и перечень относимых к ним лиц, предоставляя правоприменителю, по мнению некоторых исследователей, «широкие возможности для телеологического толкования»⁵.

Под *инсайдером* в рассматриваемых юрисдикциях чаще всего понимается любое лицо, «владеющее непубличной информацией, которое прямо или косвенно „обогатится“ в результате сделок купли-продажи любых финансовых инструментов на

¹ Moffatt M. Martha Stewart's Insider Trading Case. An Introduction to the ImClone Insider Trading Case // Thoughtco. 2017. 7 March. URL: <https://www.thoughtco.com/martha-stewarts-insider-trading-case-1146196>.

² Ibid.

³ В их числе – Албания, Австрия, Бангладеш, Болгария, Китай, Хорватия, Кипр, Чехия, Дания, Германия, Франция, Финляндия, Венгрия, Индонезия, Италия, Южная Корея, Латвия, Литва, Люксембург, Малайзия, Мальта, Норвегия, Парагвай, Перу, Польша, Португалия, Сингапур, Словакия, Словения, Южно-Африканская Республика, Испания, Шри-Ланка, Таиланд, Турция, Великобритания, США, Вьетнам.

⁴ Harris L. Trading and Exchanges: Market Microstructure for Practitioners. N. Y., 2003. P. 101.

⁵ Scalzone R. The Derivatives Revolution. A Trapped Innovation and a Blueprint for Regulatory Reform. Alphen aan den Rijn, 2011. P. 152–154.

рынке»¹. Так, согласно Закону о корпорациях Австралии 2001 г. инсайдером является «лицо, владеющее непубличной информацией», которая «недоступна... а если бы она была доступна при обычных обстоятельствах, разумный человек ожидал бы, что ее использование могло бы оказать существенное влияние на цену или стоимость определенных финансовых инструментов»².

Несмотря на видимое единство подходов к определению круга лиц, являющихся инсайдерами, национальный законодатель может устанавливать дополнительные признаки этих лиц. В частности, в Китае инсайдерами считаются государственные служащие только до момента увольнения; в Гонконге к инсайдерам отнесен доверительный управляющий; в Индии инсайдерами являются также члены семьи лица, обладающего инсайдерской информацией. В Великобритании и Испании инсайдер – любое лицо, которому стала известна внутренняя информация компании. А законодательство США не содержит дефиниции понятия «инсайдер».

В законодательстве зарубежных стран выделяются: 1) первичные инсайдеры; 2) вторичные инсайдеры; 3) физические лица, которые имеют доступ к инсайдерской информации. Только два уровня инсайдеров – первичные и вторичные – предусмотрено в странах континентального права. В число первичных инсайдеров входят лица, имеющие непосредственный доступ к внутренней информации о делах эмитента вследствие занимаемой в компании руководящей должности. К ним же относятся члены семьи руководителей компании³. Вторичными инсайдерами являются лица, располагающие служебной информацией в связи с их профессиональной деятельностью или выполнением ими иных функций⁴.

Такое разделение инсайдеров представляется оправданным по ряду причин⁵. Во-первых, первичные инсайдеры получают информацию из собственного источника и имеют необходимые знания для оценки ее существенности⁶. Во-вторых, законодатель справедливо полагает, что данные лица понимают последствия использования конфиденциальной информации для целей заключения сделок с финансовыми инструментами⁷. В связи с этим санкции, предусмотренные для первичных инсайдеров, обычно намного жестче, чем санкции, применяемые к вторичным инсайдерам.

Рассмотрим особенности правового статуса первичных и вторичных инсайдеров, установленные в национальном законодательстве.

Во многих (но не во всех) странах в перечень *первичных инсайдеров* включены юридические лица. В частности, согласно Закону о корпорациях Канады⁸ в число инсайдеров входят корпорация, филиал корпорации, руководители корпорации, лица, которые владеют акциями корпорации, сотрудники корпорации, лица, получающие конфиденциальную информацию «материального характера» от указанных лиц. В Канаде к юридической ответственности за нарушение закона о защите инсайдерской информации могут быть привлечены как физические, так и юридические лица. Такой подход многим исследователям представляется эффективным, поскольку «мотивирует

¹ Босумбаева Ч. Д. Правовое регулирование противодействия неправомерному использованию инсайдерской информации // Известия вузов Кыргызстана. 2015. № 2. С. 211.

² Цит. по: Sainsbury M. Insider Trading Rife in Australia // News. 2008. 20 Febr. URL: <http://www.news.com.au/money/investing/insider-trading-rife-in-australia/story-e6frfmdr-111115597296>.

³ Шевченко О. М. Понятие и виды инсайдеров по российскому законодательству // Вестник Университета им. О. Е. Кутафина (МГЮА). 2015. № 1. С. 95.

⁴ Старкова Н. О., Рзун И. Г., Саватеева А. С. Основные направления и проблемы привлечения иностранных инвестиций в РФ // Современные тенденции в экономике и управлении: новый взгляд. 2014. № 30. С. 211.

⁵ Кузнецова А. Н. Инсайдерская информация как предмет преступления в зарубежном уголовном праве // Актуальные вопросы борьбы с преступлениями. 2017. № 1. С. 54–56; Meany P. Japan Steps Up Insider Trading Enforcement Efforts. 2010; Ramseyer J. M. Insider Trading Regulation in Japan // Harvard Law, Economics and Business Discussion Paper No. 705. 2011. 23 Aug. URL: <http://ssrn.com/abstract=1915284>; Rechtsanwälte T. Switzerland: Insider Trading // IFLR. 2007. 1 March. URL: <http://www.iflr.com/Article/1977321/Insider-trading.html>.

⁶ Гутник С. И. Противодействие использованию инсайдерской информации уголовно-правовыми методами: потенциальные проблемы правоприменения // Вестник Омского университета. Сер.: Право. 2014. № 1. С. 224.

⁷ Вожакин Т. А. Понятие и признаки инсайдерской информации // Вестник Южно-Уральского государственного университета. Сер.: Право. 2016. Т. 16. № 3. С. 97–104.

⁸ Canada Business Corporations Act (R.S.C., 1985, c. C-44). URL: <http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/c-44>.

руководство компаний к внедрению высоких стандартов обработки внутренней информации, поддержания финансовой дисциплины»¹.

В число первичных инсайдеров чаще всего включают эмитентов ценных бумаг и управляющих компаний. В некоторых случаях перечень инсайдеров законодателем расширяется за счет сотрудников компании и лиц, предоставляющих услуги эмитенту ценных бумаг (включая юристов, бухгалтеров, финансовых консультантов, работающих по гражданско-правовым договорам, и др.). К лицам, являющимся первичными инсайдерами, относятся и мажоритарии компании, но определение понятия «мажоритарий» варьируется от юрисдикции к юрисдикции: например, в Китае им считается акционер, владеющий 5 % акций компании, в Венгрии – 25 %. Включение мажоритариев в число первичных инсайдеров обусловлено тем, что, в отличие от миноритариев, они часто имеют доступ к закрытой информации².

Законодательство зарубежных стран относит к первичным инсайдерам следующих лиц:

сотрудники комиссии по ценным бумагам и биржам (Китай);

лица, использующие свою должность сотрудника или представителя центрального депозитария ценных бумаг, клиринговой палаты, посредника по ценным бумагам, фондовой биржи, опционной корпорации или эмитента ценных бумаг либо организации той же группы (Финляндия);

работники предприятий, связанных с эмитентом ценных бумаг (Германия);

андеррайтеры, финансовые учреждения, участвующие в размещении ценных бумаг, или кредитные учреждения (Венгрия);

финансовые учреждения – кредиторы эмитента ценных бумаг или дочерние компании эмитента (Перу).

В Швейцарии первичный инсайдер определяется как «любое лицо, которое является членом совета директоров или правления эмитента ценных бумаг, аудитором или агентом компании, контролирующей эмитента или зависимой от него, государственным служащим, публичным должностным лицом или его помощником»³.

Согласно законодательству Перу следующие лица имеют доступ к инсайдерской информации: а) руководители и менеджеры эмитента ценных бумаг, институциональные инвесторы, а также члены любого инвестиционного комитета институциональных инвесторов; б) руководители и менеджеры компаний, связанных с эмитентом ценных бумаг и институциональными инвесторами эмитента; в) акционеры, которые единолично или совместно со своими супругами и кровными родственниками до первой степени родства владеют 10 % или более основного капитала эмитента или институциональных инвесторов.

В некоторых странах используется широкий подход к определению понятия инсайдера. Так, в соответствии с Законом о корпорации Бразилии к инсайдерам относятся «руководство корпорации, директора или акционеры, владеющие контрольным пакетом акций», но практически любое лицо может быть признано инсайдером для целей закона, если оно обладает непубличной информацией⁴. Совет по ценным бумагам и биржам Индии устанавливает широкий перечень инсайдеров: это любые лица, включая сотрудников корпорации, ее руководителей, сотрудников и их друзей, деловых партнеров, членов семьи, а также лица, которые обладают в силу тех или иных причин инсайдерской информацией и могут влиять на стоимость ценных бумаг эмитента⁵.

Парагвайское законодательство в понятие инсайдера включает еще более широкий перечень лиц, которые имеют доступ к внутренней информации, за исключением случаев, когда доказано обратное. Законодательство Сингапура и акты Комиссии по ценным бумагам и фьючерсам Сингапура вводят понятие «лица, связанные с компанией». Человек «связан с компанией», если он является руководителем или крупным акционером компании, связанной с эмитентом, или если ему в силу выполнения про-

¹ Евменьева А. Д. Инсайдерские нарушения в ЕС. За что могут привлечь к ответственности // Арбитражная практика. 2013. № 5. С. 120–121.

² Sainsbury M. Op. cit.

³ Rechtsanwälte T. Op. cit.

⁴ Denise L., Barreto E. Credit Suisse Settles Brazil Insider Trading Case // Reuters. 2009. 20 Oct. URL: <http://www.reuters.com/article/2009/10/20/creditsuisse-embraer-idUSN2044480220091020>.

⁵ Securities and Exchange Board of India Act, No. 15 of 1992. URL: <http://www.sebi.gov.in/acts/act15ac.html>.

фессиональных обязанностей предоставлен доступ к информации, которая может повлиять на стоимость ценных бумаг эмитента.

В 1988 г. Япония приняла первый закон об инсайдерской торговле вместе с законом о борьбе со злоупотреблениями на финансовых рынках. Закон об инсайдерской торговле очень специфичен и основан на доктрине доступа, которая запрещает инсайдерскую торговлю лицам, имеющим доступ к информации, включая директоров, сотрудников, акционеров компаний и сотрудников государственных контрольных (надзорных) органов¹.

Согласно законодательству США к первичным инсайдерам относятся временные инсайдеры или любые внешние поставщики профессиональных услуг, имеющие доступ к внутренней информации эмитента в целях оказания услуг, предоставляемых компании в соответствии с заключаемыми договорами. Такой широкий подход вполне обоснован. Временные инсайдеры обычно являются «приглашенными» юристами, бухгалтерами, консультантами и др., могут влиять на решения эмитента и обладают необходимыми знаниями для оценки существенности тех или иных действий.

Вторичные инсайдеры – это лица, которые получают инсайдерскую информацию от любых лиц, ею обладающих (необязательно инсайдеров)². Так, к вторичным инсайдерам относятся руководители органов исполнительной власти, выборные должностные лица местного самоуправления, государственные и муниципальные служащие, работники органов управления государственных бюджетных фондов, служащие (работники) финансовых регуляторов, члены национальных банковских советов и ассоциаций.

Передача материальной непубличной информации, полученной от инсайдера, третьей стороне с целью дать возможность этой стороне торговать на ее основе называется типпингом (от англ. *tipper* – самосвал). В большинстве юрисдикций продажа такой информации запрещена. Вместе с тем использование внутренней информации «вторичными типперами» (лицами, которые получают внутреннюю информацию из других источников, кроме первичного инсайдера) не всегда считается незаконным; например, в Сингапуре оно допустимо³.

В законодательстве ряда стран закреплено понятие «случайный инсайдер». Это лицо, которое не имеет доступа к внутренней информации и владеет ею ввиду особых обстоятельств. К особым обстоятельствам, при которых может быть получена инсайдерская информация, отнесены подслушивание телефонных разговоров, обнаружение конфиденциальных документов в мусорном контейнере, получение факса, отправленного на неправильный номер, и т. д.⁴

По итогам проведенного анализа можно сделать следующие выводы.

Нормы законодательства многих стран содержат подробные определения понятия инсайдера. Чаще всего под инсайдером понимается любое лицо, владеющее внутренней информацией эмитента, которое до момента ее раскрытия эмитентом прямо или косвенно может обогатиться в результате сделок купли-продажи ценных бумаг.

Инсайдерами признаются физические лица. Кроме того, правовые нормы отдельных стран (например, Канады) к инсайдерам относят и юридических лиц.

В нормативных актах, устанавливающих правовой статус инсайдеров, используются различные подходы: лица, являющиеся инсайдерами, прямо называются в законе и подзаконных актах; в законодательстве перечисляются лица, которым запрещается торговля финансовыми инструментами с использованием внутренней информации эмитента; список лиц, относящихся к инсайдерам, в законе специально не предусмотрен; закон причисляет к инсайдерам любое лицо, ввиду тех или иных обстоятельств получившее доступ к внутренней (материальной) информации эмитента.

Перечень существенных или материальных фактов, предусмотренных в зарубежных юрисдикциях, довольно широк. Часто в законодательстве зарубежных стран (в от-

¹ Meany P. Op. cit. Цит. по: Thompson J. H. A Global Comparison of Insider Trading Regulations // International Journal of Accounting and Financial Reporting. 2013. Vol. 3. № 1. URL: <http://www.macrothink.org/journal/index.php/ijaf/article/viewFile/3269/2976>.

² Мамочка Е. А. Особенности правового режима инсайдерской информации // Вестник Удмуртского университета. Сер.: Экономика и право. 2016. Т. 26. № 5. С. 119–123.

³ Емельянова Е. А. Новое в европейском регулировании противодействия манипулированию рынком и инсайдерской торговле // Конкурентное право. 2015. № 1. С. 18–23.

⁴ Sainsbury M. Op. cit.

личие от российского) установлено, что инсайдерская информация относится именно к существенным фактам. Таким образом, круг лиц, обладающих инсайдерской информацией, четко определен; соответственно, расширительное толкование норм об инсайдерской торговле компетентными органами не допускается. Это исключает правовые коллизии и не создает трудности для правовой квалификации действий участников рынка ценных бумаг.

Зарубежный опыт демонстрирует и другие полезные для российской практики подходы. Так, в зарубежном законодательстве представлена классификация инсайдеров, критериями которой являются источник получения инсайдерской информации, возможность адекватно оценить ее конфиденциальность и существенность и (в некоторых случаях) возможность влиять на решения, принимаемые эмитентом ценных бумаг.

В соответствии с данными критериями к первичным инсайдерам и приравненным к ним по правовому статусу лицам относятся: эмитенты и управляющие компании, члены совета директоров (наблюдательного совета), члены коллегиального исполнительного органа, лицо, осуществляющее функции единоличного исполнительного органа, члены их семей; организаторы торгов, клиринговые и депозитарные организации, осуществляющие расчеты по результатам сделок, совершенных через организаторов торговли; профессиональные участники рынка ценных бумаг, получившие инсайдерскую информацию от клиента – эмитента ценных бумаг. В число вторичных инсайдеров входят: лица, имеющие доступ к инсайдерской информации на основании трудовых и гражданско-правовых договоров; лица, которые в силу владения акциями (долями) в уставном капитале эмитента имеют доступ к инсайдерской информации (в том числе мажоритарии эмитента); органы и организации, имеющие публично-правовой статус, а также должностные лица, служащие (работники) органов и организаций с публично-правовым статусом.

Данная классификация при условии ее адаптации к российским условиям может быть учтена законодателем при совершенствовании правового регулирования использования инсайдерской информации.

Список литературы

- Ахмадуллина А. Ф. Анализ легальной дефиниции «инсайдерская информация»: теоретико-правовые и практические проблемы // Информационное право. 2014. № 4.
- Босумбаева Ч. Д. Правовое регулирование противодействия неправомерному использованию инсайдерской информации // Известия вузов Кыргызстана. 2015. № 2.
- Вожакин Т. А. Понятие и признаки инсайдерской информации // Вестник Южно-Уральского государственного университета. Сер.: Право. 2016. Т. 16. № 3.
- Гутник С. И. Противодействие использованию инсайдерской информации уголовно-правовыми методами: потенциальные проблемы правоприменения // Вестник Омского университета. Сер.: Право. 2014. № 1.
- Евменьева А. Д. Инсайдерские нарушения в ЕС. За что могут привлечь к ответственности // Арбитражная практика. 2013. № 5.
- Емельянова Е. А. Новое в европейском регулировании противодействия манипулированию рынком и инсайдерской торговле // Конкурентное право. 2015. № 1.
- Кузнецова А. Н. Инсайдерская информация как предмет преступления в зарубежном уголовном праве // Актуальные вопросы борьбы с преступлениями. 2017. № 1.
- Мамочка Е. А. Особенности правового режима инсайдерской информации // Вестник Удмуртского университета. Сер.: Экономика и право. 2016. Т. 26. № 5.
- Расторопова Д. С. Понятие и признаки инсайдерской информации // Проблемы экономики и юридической практики. 2016. № 6.
- Савчук И. А., Медведева Г. Т. Инсайдерская торговля // Universum: экономика и юриспруденция. 2016. № 9.
- Сибякин А. Е. Понятие и признаки инсайдерской информации // Вестник Гуманитарного университета. 2016. № 4.
- Старкова Н. О., Рзун И. Г., Саватеева А. С. Основные направления и проблемы привлечения иностранных инвестиций в РФ // Современные тенденции в экономике и управлении: новый взгляд. 2014. № 30.
- Шевченко О. М. Понятие и виды инсайдеров по российскому законодательству // Вестник Университета им. О. Е. Кутафина (МГЮА). 2015. № 1.
- Denise L., Barreto E. Credit Suisse Settles Brazil Insider Trading Case // Reuters. 2009. 20 Oct. URL: <http://www.reuters.com/article/2009/10/20/creditsuisse-embraer-idUSN2044480220091020>.

Harris L. *Trading and Exchanges: Market Microstructure for Practitioners*. N. Y., 2003.

Meany P. *Japan Steps Up Insider Trading Enforcement Efforts*. 2010.

Moffatt M. *Martha Stewart's Insider Trading Case. An Introduction to the ImClone Insider Trading Case* // Thoughtco. 2017. 7 March. URL: <https://www.thoughtco.com/martha-stewarts-insider-trading-case-1146196>.

Ramseyer J. M. *Insider Trading Regulation in Japan* // Harvard Law, Economics and Business Discussion Paper No. 705. 2011. 23 Aug. URL: <http://ssrn.com/abstract=1915284>.

Rechtsanwälte T. *Switzerland: Insider Trading* // IFLR. 2007. 1 March. URL: <http://www.iflr.com/Article/1977321/Insider-trading.html>.

Sainsbury M. *Insider Trading Rife in Australia* // News. 2008. 20 Febr. URL: <http://www.news.com.au/money/investing/insider-trading-rife-in-australia/story-e6frfmdr-111115597296>.

Scalcione R. *The Derivatives Revolution. A Trapped Innovation and a Blueprint for Regulatory Reform*. Alphen aan den Rijn, 2011.

Thompson J. H. *A Global Comparison of Insider Trading Regulations* // International Journal of Accounting and Financial Reporting. 2013. Vol. 3. № 1. URL: <http://www.macrothink.org/journal/index.php/ijafr/article/viewFile/3269/2976>.

References

Akhmadullina A. F. *Analiz legal'noi definitsii «insaiderskaya informatsiya»: teoretiko-pravovye i prakticheskie problemy* // Informatsionnoe pravo. 2014. № 4.

Bosumbaeva Ch. D. *Pravovoe regulirovanie protivodeistviya nepravomernomu ispol'zovaniyu insaiderskoi informatsii* // Izvestiya vuzov Kyrgyzstana. 2015. № 2.

Denise L., Barreto E. *Credit Suisse Settles Brazil Insider Trading Case* // Reuters. 2009. 20 Oct. URL: <http://www.reuters.com/article/2009/10/20/creditsuisse-embraer-idUSN2044480220091020>.

Emel'yanova E. A. *Novoe v evropeiskom regulirovanii protivodeistviya manipulirovaniyu rynkom i insaiderskoi trgovle* // Konkurentnoe pravo. 2015. № 1.

Evmen'eva A. D. *Insaiderskie narusheniya v ES. Za chto mogut privlech' k otvetstvennosti* // Arbitrazhnaya praktika. 2013. № 5.

Gutnik S. I. *Protivodeistvie ispol'zovaniyu insaiderskoi informatsii ugodovno-pravovymi metodami: potentsial'nye problemy pravoprimeneniya* // Vestnik Omskogo universiteta. Ser.: Pravo. 2014. № 1.

Harris L. *Trading and Exchanges: Market Microstructure for Practitioners*. N. Y., 2003.

Kuznetsova A. N. *Insaiderskaya informatsiya kak predmet prestupleniya v zarubezhnom ugodovnom prave* // Aktual'nye voprosy bor'by s prestupleniyami. 2017. № 1.

Mamochka E. A. *Osobennosti pravovogo rezhima insaiderskoi informatsii* // Vestnik Udmurtskogo universiteta. Ser.: Ekonomika i pravo. 2016. T. 26. № 5.

Meany P. *Japan Steps Up Insider Trading Enforcement Efforts*. 2010.

Moffatt M. *Martha Stewart's Insider Trading Case. An Introduction to the ImClone Insider Trading Case* // Thoughtco. 2017. 7 March. URL: <https://www.thoughtco.com/martha-stewarts-insider-trading-case-1146196>.

Ramseyer J. M. *Insider Trading Regulation in Japan* // Harvard Law, Economics and Business Discussion Paper No. 705. 2011. 23 Aug. URL: <http://ssrn.com/abstract=1915284>.

Rastoropova D. S. *Ponyatie i priznaki insaiderskoi informatsii* // Problemy ekonomiki i yuridicheskoi praktiki. 2016. № 6.

Rechtsanwälte T. *Switzerland: Insider Trading* // IFLR. 2007. 1 March. URL: <http://www.iflr.com/Article/1977321/Insider-trading.html>.

Sainsbury M. *Insider Trading Rife in Australia* // News. 2008. 20 Febr. URL: <http://www.news.com.au/money/investing/insider-trading-rife-in-australia/story-e6frfmdr-111115597296>.

Savchuk I. A., Medvedeva G. T. *Insaiderskaya trgovlya* // Universum: ekonomika i yurisprudentsiya. 2016. № 9.

Scalcione R. *The Derivatives Revolution. A Trapped Innovation and a Blueprint for Regulatory Reform*. Alphen aan den Rijn, 2011.

Shevchenko O. M. *Ponyatie i vidy insaiderov po rossiiskomu zakonodatel'stvu* // Vestnik Universiteta im. O. E. Kutafina (MGYuA). 2015. № 1.

Sibyakin A. E. *Ponyatie i priznaki insaiderskoi informatsii* // Vestnik Gumanitarnogo universiteta. 2016. № 4.

Starkova N. O., Rzun I. G., Savateeva A. S. *Osnovnye napravleniya i problemy privilecheniya inostrannykh investitsii v RF* // Sovremennye tendentsii v ekonomike i upravlenii: novyi vzglyad. 2014. № 30.

Thompson J. H. *A Global Comparison of Insider Trading Regulations* // International Journal of Accounting and Financial Reporting. 2013. Vol. 3. № 1. URL: <http://www.macrothink.org/journal/index.php/ijafr/article/viewFile/3269/2976>.

Vozhakin T. A. *Ponyatie i priznaki insaiderskoi informatsii* // Vestnik Yuzhno-Ural'skogo gosudarstvennogo universiteta. Ser.: Pravo. 2016. T. 16. № 3.

ОПТИМИЗАЦИЯ СПОСОБА ОФОРМЛЕНИЯ АМНИСТИИ

Кокотова Дарья Александровна

Преподаватель кафедры уголовного права Уральского государственного юридического университета (Екатеринбург), кандидат юридических наук,
e-mail: darya.kokotova@mail.ru

В статье обсуждается сложившаяся в Российской Федерации традиция оформления амнистии путем принятия двух актов (постановления об амнистии и постановления о порядке его применения). Анализ практики объявления амнистии (акты, оформляющие амнистию, и процесс принятия таких актов, стенограммы заседаний Государственной Думы ФС РФ) и отдельных решений судов позволяет выявить возможные и реально возникавшие проблемы, связанные с указанным способом оформления амнистий (неверная интерпретация составляющих амнистию положений, расхождение моментов принятия и вступления в силу постановления об амнистии и постановления о порядке его применения). Автор делает вывод о необходимости перехода к закреплению всех положений, касающихся конкретной амнистии, в одном акте. Предлагаются и иные способы устранения обозначенных недостатков (отказ от отдельного голосования по проектам акта об амнистии и акта о порядке его применения в третьем чтении, более четкое разграничение положений между двумя постановлениями).

Ключевые слова: амнистия, постановление об амнистии, постановление о порядке применения акта об амнистии, неверная интерпретация, расхождение судьбы постановлений

OPTIMISATION OF THE FORM OF AMNESTY

Kokotova Darya

Lecturer, Ural State Law University (Yekaterinburg), candidate of legal sciences,
e-mail: darya.kokotova@mail.ru

The article considers the traditional form of amnesty in Russia, which is granted by adopting two acts (an enactment on amnesty and an enactment on its application). By the analysis of enactments on amnesty and a process of their adoption, transcripts of the Russian State Duma sessions, as well as selected judgments, the author ascertains possible and real problems determined by the mentioned form of amnesty (misinterpretation of enactments, a delay in adopting and in entering into legal force of the enactment on amnesty and the enactment on its application). The author concludes that it is necessary to regulate all aspects of amnesty by a unified enactment. Besides that, the author proposes some other ways to eliminate the problems (united voting for the draft enactment on amnesty and the draft enactment on its application at the third reading, strict distribution of certain provisions between two enactments).

Key words: amnesty, enactment on amnesty, enactment on the application of an enactment on amnesty, misinterpretation, divergence of the fate of enactments

В Российской Федерации амнистии традиционно оформляются путем принятия двух актов: постановления об объявлении амнистии (об амнистии) и постановления о порядке его применения. Иные способы оформления применялись лишь для так называемых налоговых амнистий¹, амнистий капиталов².

¹ Использование данного термина применительно к перечисляемым в дальнейшем актам см., например: Белова Т. А. Институт налоговой амнистии и его место в системе налогового права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2015. С. 3; Крохина Ю. А. Амнистия капиталов: понятие, правовые основы и гарантии реализации // Академический юридический журнал. 2015. № 3. С. 19.

² Указ Президента РФ от 27 октября 1993 г. № 1773 «О проведении налоговой амнистии в 1993 году» (утратил силу в связи с изданием Указа Президента РФ от 21 июля 1995 г. № 746); Федеральный закон от

Государственная Дума Федерального Собрания РФ (Верховный Совет РФ) при объявлении амнистий в установленном порядке и в рамках реализации конституционно закрепленного полномочия¹ следует обозначенной выше традиции, хотя в отдельных случаях состав оформляющих амнистию актов несколько более сложен (см. таблицу в конце статьи).

Вместе с тем сложившаяся практика оформления амнистии имеет ряд недостатков.

Во-первых, несмотря на наличие некоторой специализации, существуют положения, которые закрепляются то в актах об амнистии, то в актах о порядке их применения. Например, правило о действии амнистии в отношении дополнительных наказаний в семи случаях содержалось в акте об амнистии (1999 г. № 4147-II ГД; 2000 г. № 398-III ГД; 2001 г. № 2172-III ГД; 2005 г. № 1761-IV ГД; 2010 г. № 3519-5 ГД; 2013 г. № 2559-6 ГД; 2015 г. № 6576-6 ГД)², в девяти случаях – в акте о порядке применения (1994 г. № 64-I ГД³; 1995 г. № 515-I ГД; 1995 г. № 714-I ГД; 1997 г. № 1200-II ГД; 1997 г. № 2039-II ГД; 1999 г. № 4785-II ГД; 2003 г. № 4127-III ГД; 2006 г. № 3500-4), в одном случае было распределено между двумя этими актами (1992 г.); еще в трех случаях оговорка о судьбе дополнительных наказаний отсутствовала (1996 г.; 2006 г. № 3043-IV ГД и № 3046-IV ГД; 2013 г. № 3500-6 ГД и № 3503-6 ГД). Срок, отведенный на выполнение условий амнистирования, прямо оговаривался в шести случаях: в трех случаях – в акте о порядке применения (1999 г. № 4785-II ГД; 2003 г. № 4127-III ГД; 2006 г. № 3500-4 ГД), в двух – в акте об объявлении амнистии (1992 г. № 3075-I; 2013 г. № 2559-6 ГД), один раз – в ином акте (1998 г. № 2580-II ГД).

В таких условиях лицо, привыкшее к тому, что некоторое правило закрепляется в одном акте, может не найти его в другом акте и счесть, например, что оговорка о распространении амнистии на дополнительные наказания отсутствует и такое наказание сохраняется.

Во-вторых, содержание некоторых из положений постановлений об объявлении амнистии уточняется в актах о порядке их применения⁴. Иногда это приводит к разрыву единого правила, когда для установления смысла предписания требуется обратиться к обоим актам, при этом отсутствуют отсылки, которые позволили бы предположить необходимость такого обращения. Сам же факт размещения этих положений в разных актах дополнительно снижает вероятность обращения ко всем составляющим правила. Вследствие этого адресат может неправильно установить смысл веления, решив, что оно полностью изложено в акте об амнистии.

Например, срок исполнения акта об амнистии обычно приводится в постановлениях об амнистии. Из 19 случаев, когда этот срок был предусмотрен (не был предусмотрен только для амнистии 1996 г.), лишь в четырех он указывался в постановлении о порядке применения (1995 г. № 714-I ГД; 1997 г. № 1200-II ГД; 1999 г. № 4785-II ГД; 2006 г. № 3500-4 ГД). Положение о сроке исполнения акта об амнистии во всех 19 случаях дополняла оговорка о том, что по истечении этого срока лицо не лишается права на амнистирование и освобождение происходит в общем порядке. Такая оговорка была приведена в акте о порядке применения. В актах об амнистии при этом не было отсылок, позволяющих предположить существование такой оговорки.

В этих условиях правоприменитель, ознакомившись только с правилом о сроке исполнения амнистии, может решить, что за рамками такого срока осуществить осво-

30 декабря 2006 г. № 269-ФЗ «Об упрощенном порядке декларирования доходов физическими лицами»; Федеральный закон от 8 июня 2015 г. № 140-ФЗ (ред. от 19 февраля 2018 г.) «О добровольном декларировании физическими лицами активов и счетов (вкладов) в банках и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации».

¹ Пункт «ж» ч. 1 ст. 103 Конституции РФ 1993 г.; п. 18 ст. 109 Конституции (Основного закона) Российской Федерации – России от 12 апреля 1978 г. (ред. от 9 декабря 1992 г.).

² Полные выходные данные упоминаемых актов, оформляющих амнистии, приведены в таблице.

³ Соответствует двум амнистиям.

⁴ Например, в акте об объявлении амнистии указывается, что он не распространяется на злостных нарушителей режима отбывания наказания, а в акте о порядке его применения перечисляются случаи, которые должны считаться злостным нарушением такого режима. Такое уточнение приведено в 10 актах о порядке применения 11 актов об объявлении амнистии, предусматривающих это ограничение (1992 г.; 1994 г. № 63-I ГД, № 65-I ГД; 1995 г.; 2001 г.; 1997 г. № 2038-II ГД; 1999 г. № 4147-II ГД; 2000 г.; 2006 г. № 3043-IV ГД; 2013 г. № 3500-6 ГД; 2015 г.).

бождение нельзя. В судебной практике встречаются решения, содержащие подобные ошибки.

Например, в приговоре Сибайского городского суда Республики Башкортостан от 18 ноября 2015 г. по делу 1-1/2015 (1-134/2014) дается следующее обоснование невозможности амнистирования лица: «В силу п. 14 Постановления ГД ФС РФ от 24.04.2015 № 6576-6 ГД „Об объявлении амнистии в связи с 70-летием Победы в Великой Отечественной войне 1941–1945 годов“ в связи с истечением шестимесячного срока его исполнения, акт об амнистии применен быть не может». Суд ссылается на пункт, устанавливающий срок исполнения амнистии, как на правило, в соответствии с которым применение амнистии за пределами срока исполнения невозможно. При вынесении решения об отказе в амнистировании он не обращается к постановлению о порядке применения акта об амнистии и не учитывает содержащуюся в нем оговорку об освобождении в общем порядке лиц, вопрос об амнистировании которых решается по истечении такого срока.

Таким образом, отмеченная изменчивость распределения вопросов между постановлениями об объявлении амнистии и постановлениями о порядке их применения, равно как и разделение единого правила между этими двумя актами, могут приводить к неверной интерпретации составляющих амнистию положений и, как следствие, правоприменительным ошибкам.

В-третьих, несмотря на органическую связь постановления об амнистии и постановления о порядке его применения и их неспособность действовать друг без друга, они существуют как два самостоятельных акта. Голосование по ним в Государственной Думе, как правило¹, происходит отдельно²; принятие каждого из них, как и принятие или отклонение их проектов, оформляются отдельным постановлением³. При существовании нескольких альтернативных проектов амнистии сначала на рейтинговом голосовании принимают за основу один из проектов акта об амнистии, затем по отдельности голосуют по каждому из проектов актов о порядке применения⁴. Все это создает возможность расхождения судьбы проектов акта об амнистии и постановления о порядке его применения.

Ситуация, когда депутаты голосуют за принятие акта об объявлении амнистии, но против принятия постановления о порядке применения такого акта или принимают акт об амнистии и постановление о порядке применения, принадлежащие к разным проектам, возможна лишь теоретически и пока не встречалась в российской практике. Однако существовали разрывы в датах принятия актов об объявлении амнистии и актов о порядке их применения и моментах их вступления в силу.

Как правило, оба постановления, оформляющие амнистию, принимаются в один день. Однако были и исключения. Так, постановление «Об объявлении амнистии в отношении лиц, участвовавших в противоправных деяниях, связанных с вооруженными конфликтами на Северном Кавказе» было принято 13 декабря 1994 г., а постановление о порядке его применения – 8 февраля 1995 г., т. е. спустя около двух месяцев (см. таблицу в конце статьи).

На заседании 13 декабря 1994 г. представитель комитета отметил, что необходимо разработать проект постановления о порядке применения к имеющемуся постановлению об амнистии, но у комитета не было времени на его разработку⁵. Депутаты, про-

¹ Исключение составляют две первые амнистии 1994 г. Тогда несколько актов, в том числе постановления об объявлении амнистии и о порядке их применения, принимались единым пакетом. Подробнее см.: стенограмма заседания Государственной Думы от 23 февраля 1994 г. URL: <http://transcript.duma.gov.ru/node/3233> (дата обращения: 15.09.2018).

² См., например: стенограмма заседания Государственной Думы от 22 апреля 2015 г. URL: <http://transcript.duma.gov.ru/node/4272/> (дата обращения: 11.09.2015).

³ В 2001–2018 гг. для каждой из амнистий принимались отдельные постановления о принятии таких актов, а также о принятии или отклонении проекта каждого из них. Для поиска соответствующих актов использовалась информационно-правовая система «Законодательство России» (URL: http://pravo.gov.ru/proxy/ips/?start_search&fattrib=1); в запросе указывались вид акта (постановление), принявший орган (Государственная Дума) и наименование (амнистия).

⁴ См., например: стенограмма заседания Государственной Думы от 22 апреля 2015 г. URL: <http://transcript.duma.gov.ru/node/4272/> (дата обращения: 11.09.2015).

⁵ Доклад В. В. Похмелкина // Стенограмма заседания Государственной Думы России от 13 декабря 1994 г. URL: <http://transcript.duma.gov.ru/node/3123/> (дата обращения: 15.09.2015).

голосовав, приняли в целом постановление об амнистии и перешли к другим вопросам. Комитет приступил к разработке проекта, и только 8 февраля 1995 г. постановление было принято¹. Все это время постановление об амнистии, которое вступило в силу с момента своего официального опубликования, предполагало существование постановления о порядке его применения и отсылало к нему (см. п. 6 этого постановления), находилось в подвешенном состоянии².

Разрыв в датах вступления в силу постановления об амнистии и постановления о порядке его применения встречается чаще. Дело в том, что в актах об объявлении амнистии в ряде случаев оговаривалось, что они вступают в силу с момента их опубликования или принятия; в постановлениях же о порядке применения таких актов порой отсутствовало решение вопроса о порядке их действия во времени. Такое отсутствие может объясняться восприятием двух постановлений как неразрывного единства, в котором правила действия во времени, установленные для одного акта, с очевидностью распространяются и на другой. Вместе с тем отсутствие оговорки об особых сроках вступления в силу означает, что акт вступает в силу в день, установленный законом, т. е. по истечении десяти дней с момента его официального опубликования. Такое правило действовало на момент принятия всех интересующих нас постановлений о порядке применения актов об амнистии³.

В результате в трех случаях (1992 г. № 3075-1; 1994 г. № 63-1 ГД; 1997 г. № 2038-II ГД) постановления о порядке применения вступили в силу спустя десять дней после актов об амнистии; а для постановления 1995 г. № 713-1 ГД, вступавшего в силу с момента его принятия, разрыв был еще более продолжительным.

Постановление о порядке применения акта об амнистии не должно применяться ранее его вступления в силу, а исполнение акта об амнистии без его применения невозможно. Следовательно, либо перечисленные акты об амнистии в течение некоторого времени действовали, но не реализовывались, либо постановления о порядке применения начинали воплощаться в жизнь до их вступления в силу вопреки установленным законом правилам.

Перечисленные недостатки наводят на мысль, что следует перейти к заключению всех связанных с конкретной амнистией положений в едином акте с одновременным объединением искусственно разделенных положений в едином пункте либо в пунктах, расположенных рядом. Помещение этих положений в единый акт само по себе не снимет проблему, если они будут разбросаны по акту; однако необходимость их объединения в рамках одного акта автоматически заставляет лучше систематизировать его содержание. Имеющийся опыт закрепления всех положений, составляющих амнистию, в едином акте⁴ подтверждает возможность такого способа оформления.

Если все же распределение необходимых для объявления амнистии положений между двумя актами принципиально, то следует, как минимум, обеспечить их более четкое разграничение между постановлениями с объединением в одном из них положений, составляющих единое правило, разрыв которого может приводить к дефектам

¹ Стенограмма заседания Государственной Думы России от 8 февраля 1995 г. URL: <http://transcript.duma.gov.ru/node/3097/> (дата обращения: 15.09.2015).

² Там же.

³ Статья 6 Федерального закона от 14 июня 1994 г. № 5-ФЗ «О порядке опубликования и вступления в силу федеральных конституционных законов, федеральных законов, актов палат Федерального Собрания»; ст. 3 Закона РСФСР от 13 июля 1990 г. № 89-1 (ред. от 27 декабря 1990 г.) «О порядке опубликования и вступления в силу законов РСФСР и других актов, принятых Съездом народных депутатов РСФСР, Верховным Советом РСФСР и их органами». Последний Закон был признан недействующим и не подлежащим применению на основании Указа Президента РФ от 24 декабря 1993 г. № 2288 «О мерах по приведению законодательства Российской Федерации в соответствие с Конституцией Российской Федерации», который вступил в силу с момента вступления в силу Конституции РФ (п. 6 данного Указа). В последующем было издано отдельное предписание об утрате указанным Законом силы (ст. 10 Федерального закона от 14 июня 1994 г. № 5-ФЗ). Указ Президента РФ говорил не об утрате им силы, но об ограничении применения. Исходя из этого представляется возможным распространять правила вступления в силу, предусмотренные в Законе РСФСР 1990 г., и на акты об амнистии, принятые после вступления в силу Конституции России и до утраты им силы.

⁴ Например, Закон СССР от 1 ноября 1991 г. «Об амнистии военнослужащих, уклонившихся от военной службы». Подробнее см.: Сотников С. А. Амнистия в уголовном праве России. М., 2010. С. 230–233.

интерпретации. Также при сохранении существующего способа оформления амнистий следует в третьем чтении голосовать одновременно по пакету документов, включающему постановление об амнистии и постановление о порядке его применения. Голосование по каждому из таких проектов в отдельности либо бессмысленно, либо может приводить к расхождению судьбы двух актов, неспособных к реализации друг без друга.

Акты, которыми оформлялись амнистии с 1992 г. по настоящее время*

Год	Акт
1992	Постановление Верховного Совета РФ от 18 июня 1992 г. № 3075-1 (ред. от 13 ноября 1992 г.) «Об амнистии»; Постановление Верховного Совета РФ от 18 июня 1992 г. № 3076-1 «О порядке применения постановления „Об амнистии“»
1994	Постановление Государственной Думы ФС РФ от 23 февраля 1994 г. № 63-1 ГД «Об объявлении амнистии в связи с принятием Конституции Российской Федерации»; Постановление Государственной Думы ФС РФ от 23 февраля 1994 г. № 64-1 ГД (ред. от 25 марта 1994 г.) «О порядке применения постановления „Об объявлении амнистии в связи с принятием Конституции Российской Федерации“»; Постановление Государственной Думы ФС РФ от 25 марта 1994 г. № 76-1 ГД «О некоторых вопросах применения постановлений Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации „Об объявлении амнистии в связи с принятием Конституции Российской Федерации“ и „Об объявлении политической и экономической амнистии“»
	Постановление Государственной Думы ФС РФ от 23 февраля 1994 г. № 65-1 ГД (в ред. от 25 марта 1994 г.) «Об объявлении политической и экономической амнистии»; Постановление Государственной Думы ФС РФ от 25 марта 1994 г. № 76-1 ГД «О некоторых вопросах применения постановлений Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации „Об объявлении амнистии в связи с принятием Конституции Российской Федерации“ и „Об объявлении политической и экономической амнистии“»
	Постановление Государственной Думы ФС РФ от 13 декабря 1994 г. № 386-1 ГД «Об объявлении амнистии в отношении лиц, участвовавших в противоправных деяниях, связанных с вооруженными конфликтами на Северном Кавказе»; Постановление Государственной Думы ФС РФ от 8 февраля 1995 г. № 515-1 ГД «О порядке применения постановления Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации „Об объявлении амнистии в отношении лиц, участвовавших в противоправных деяниях, связанных с вооруженными конфликтами на Северном Кавказе“»
1995	Постановление Государственной Думы ФС РФ от 19 апреля 1995 г. № 713-1 ГД «Об объявлении амнистии в связи с 50-летием Победы в Великой Отечественной войне 1941–1945 годов»; Постановление Государственной Думы ФС РФ от 19 апреля 1995 г. № 714-1 ГД «О порядке применения постановления Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации „Об объявлении амнистии в связи с 50-летием Победы в Великой Отечественной войне 1941–1945 годов“»
1996	Постановление Государственной Думы ФС РФ от 9 февраля 1996 г. № 60-II ГД «Об объявлении амнистии в отношении лиц, участвовавших в противоправных действиях, связанных с вооруженным конфликтом на территории Республики Дагестан в январе 1996 года»; Постановление Государственной Думы ФС РФ от 9 февраля 1996 г. № 61-II ГД «О порядке применения постановления Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации „Об объявлении амнистии в отношении лиц, участвовавших в противоправных действиях, связанных с вооруженным конфликтом на территории Республики Дагестан в январе 1996 года“»

Продолжение табл.

Год	Акт
1997	Постановление Государственной Думы ФС РФ от 12 марта 1997 г. № 1199-II ГД «Об объявлении амнистии в отношении лиц, совершивших общественно опасные деяния в связи с вооруженным конфликтом в Чеченской Республике»;
	Постановление Государственной Думы ФС РФ от 12 марта 1997 г. № 1200-II ГД «О порядке применения постановления Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации „Об объявлении амнистии в отношении лиц, совершивших общественно опасные деяния в связи с вооруженным конфликтом в Чеченской Республике“»
	Постановление Государственной Думы ФС РФ от 24 декабря 1997 г. № 2038-II ГД «Об объявлении амнистии»;
	Постановление Государственной Думы ФС РФ от 24 декабря 1997 г. № 2039-II ГД «О порядке применения постановления Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации „Об объявлении амнистии“»
1998	Постановление Государственной Думы ФС РФ от 10 июня 1998 г. № 2580-II ГД «О распространении действия постановления Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации от 12 марта 1997 года № 1199-II ГД „Об объявлении амнистии в отношении лиц, совершивших общественно опасные деяния в связи с вооруженным конфликтом в Чеченской Республике“ на лиц, уклонившихся от военной службы»
1999	Постановление Государственной Думы ФС РФ от 18 июня 1999 г. № 4147-II ГД «Об объявлении амнистии»;
	Постановление Государственной Думы ФС РФ от 18 июня 1999 г. № 4148-II ГД «О порядке применения постановления Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации „Об объявлении амнистии“»
	Постановление Государственной Думы ФС РФ от 13 декабря 1999 г. № 4784-II ГД «Об объявлении амнистии в отношении лиц, совершивших общественно опасные деяния в ходе проведения антитеррористической операции на Северном Кавказе»;
	Постановление Государственной Думы ФС РФ от 13 декабря 1999 г. № 4785-II ГД (ред. от 25 февраля 2000 г.) «О порядке применения постановления Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации „Об объявлении амнистии в отношении лиц, совершивших общественно опасные деяния в ходе проведения антитеррористической операции на Северном Кавказе“»
2000	Постановление Государственной Думы ФС РФ от 26 мая 2000 г. № 398-III ГД (ред. от 28 июня 2000 г.) «Об объявлении амнистии в связи с 55-летием Победы в Великой Отечественной войне 1941–1945 годов»;
	Постановление Государственной Думы ФС РФ от 26 мая 2000 г. № 399-III ГД «О порядке применения постановления Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации „Об объявлении амнистии в связи с 55-летием Победы в Великой Отечественной войне 1941–1945 годов“»
2001	Постановление Государственной Думы ФС РФ от 30 ноября 2001 г. № 2172-III ГД «Об объявлении амнистии в отношении несовершеннолетних и женщин»;
	Постановление Государственной Думы ФС РФ от 30 ноября 2001 г. № 2173-III ГД. «О порядке применения постановления Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации „Об объявлении амнистии в отношении несовершеннолетних и женщин“»
2003	Постановление Государственной Думы ФС РФ от 6 июня 2003 г. № 4125-III ГД «Об объявлении амнистии в связи с принятием Конституции Чеченской Республики»;
	Постановление Государственной Думы ФС РФ от 6 июня 2003 г. № 4127-III ГД «О порядке применения постановления Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации „Об объявлении амнистии в связи с принятием Конституции Чеченской Республики“»

Окончание табл.

Год	Акт
2005	Постановление Государственной Думы ФС РФ от 20 апреля 2005 г. № 1761-IV ГД «Об объявлении амнистии в связи с 60-летием Победы в Великой Отечественной войне 1941–1945 годов»; Постановление Государственной Думы ФС РФ от 20 апреля 2005 г. № 1764-IV ГД «О порядке применения постановления Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации „Об объявлении амнистии в связи с 60-летием победы в Великой Отечественной войне 1941–1945 годов“»
2006	Постановление Государственной Думы ФС РФ от 19 апреля 2006 г. № 3043-IV ГД «Об объявлении амнистии в связи со 100-летием учреждения Государственной Думы в России»; Постановление Государственной Думы ФС РФ от 19 апреля 2006 г. № 3046-IV ГД «О порядке применения постановления Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации „Об объявлении амнистии в связи со 100-летием учреждения Государственной Думы в России“» Постановление Государственной Думы ФС РФ от 22 сентября 2006 г. № 3498-4 ГД «Об объявлении амнистии в отношении лиц, совершивших преступления в период проведения контртеррористических операций на территориях субъектов Российской Федерации, находящихся в пределах Южного федерального округа»; Постановление Государственной Думы ФС РФ от 22 сентября 2006 г. № 3500-4 ГД «О порядке применения постановления Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации „Об объявлении амнистии в отношении лиц, совершивших преступления в период проведения контртеррористических операций на территориях субъектов Российской Федерации, находящихся в пределах Южного федерального округа“»
2010	Постановление Государственной Думы ФС РФ от 16 апреля 2010 г. № 3519-5 ГД «Об объявлении амнистии в связи с 65-летием Победы в Великой Отечественной войне 1941–1945 годов»; Постановление Государственной Думы ФС РФ от 16 апреля 2010 г. № 3521-5 ГД «О порядке применения постановления Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации „Об объявлении амнистии в связи с 65-летием Победы в Великой Отечественной войне 1941–1945 годов“»
2013	Постановление Государственной Думы ФС РФ от 2 июля 2013 г. № 2559-6 ГД «Об объявлении амнистии»; Постановление Государственной Думы ФС РФ от 2 июля 2013 г. № 2562-6 ГД «О порядке применения постановления Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации „Об объявлении амнистии“» Постановление Государственной Думы России от 18 декабря 2013 г. № 3500-6 ГД «Об объявлении амнистии в связи с 20-летием принятия Конституции Российской Федерации»; Постановление Государственной Думы России от 18 декабря 2013 г. № 3503-6 ГД «О порядке применения постановления Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации „Об объявлении амнистии в связи с 20-летием принятия Конституции Российской Федерации“»
2015	Постановление Государственной Думы ФС РФ от 24 апреля 2015 г. № 6576-6 ГД «Об объявлении амнистии в связи с 70-летием Победы в Великой Отечественной войне 1941–1945 годов»; Постановление Государственной Думы ФС РФ от 24 апреля 2015 г. № 6578-6 ГД «О порядке применения Постановления Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации „Об объявлении амнистии в связи с 70-летием Победы в Великой Отечественной войне 1941–1945 годов“»

* Акты отобраны с помощью информационно-правовой системы «Законодательство России» (URL: http://pravo.gov.ru/proxy/ips/?start_search&fattrib=1); в запросе указывались вид акта (постановление) и наименование (амнистия). Каждой строке таблицы соответствует отдельная амнистия.

Список литературы

- Белова Т. А. Институт налоговой амнистии и его место в системе налогового права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2015.
- Крохина Ю. А. Амнистия капиталов: понятие, правовые основы и гарантии реализации // Академический юридический журнал. 2015. № 3.
- Сотников С. А. Амнистия в уголовном праве России. М., 2010.

References

- Belova T. A. Institut nalogovoi amnistii i ego mesto v sisteme nalogovogo prava: avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk. Saratov, 2015.
- Krokhina Yu. A. Amnistiya kapitalov: ponyatie, pravovye osnovy i garantii realizatsii // Akademicheskii yuridicheskii zhurnal. 2015. № 3.
- Sotnikov S. A. Amnistiya v ugodovnom prave Rossii. M., 2010.

ОБ ЭФФЕКТИВНОСТИ ПРАВОВОГО МЕХАНИЗМА ПОВЫШЕНИЯ МОБИЛЬНОСТИ ТРУДОВЫХ РЕСУРСОВ

Швалева Елена Сергеевна

Аспирант кафедры трудового права Уральского государственного
юридического университета (Екатеринбург),
e-mail: helena.shvaleva@yandex.ru

Статья посвящена нормативному регулированию, направленному на повышение территориальной мобильности трудовых ресурсов посредством реализации региональных программ. Работодатели – участники этих программ получают финансовую поддержку из бюджетов субъекта РФ и федерального уровня на привлечение трудовых ресурсов. Вместе с тем по итогам реализации программ с 2015 по 2018 г. говорить о существенном повышении мобильности трудовых ресурсов сложно. Рассматриваются возможные причины таких результатов и перспективы развития правового регулирования указанных отношений, а также особенности заключения срочных трудовых договоров с привлекаемыми работниками.

Ключевые слова: трудовая мобильность, территориальная мобильность трудовых ресурсов, региональная программа повышения мобильности трудовых ресурсов

TO THE EFFECTIVENESS OF A LEGAL MECHANISM AIMED AT INCREASING LABOUR MOBILITY

Shvaleva Elena

Post-graduate, Ural State Law University (Yekaterinburg),
e-mail: helena.shvaleva@yandex.ru

The article is devoted to the legal regulation aimed at increasing territorial mobility of labour force through the regional programs. Employers taking part in these programs receive financial support from the budget of the RF subject and the federal budget in order to attract labour force. At the same time, the results of the implementation of programs from 2015 to 2018 show that it is difficult to talk about a significant increase in labour mobility. The possible reasons of such results, prospects for the development of legal regulation of these relations, and conditions of fixed-term employment contracts with attracted workers are examined.

Key words: labour mobility, territorial mobility of labour force, regional program for increasing labour mobility

В СССР централизованное планирование позволяло определять потребность в трудовых ресурсах в разрезе отраслей промышленности и востребованных квалификаций. Мобильность населения обеспечивалась за счет средств государства. Система перераспределения трудовых ресурсов предполагала ряд инструментов: распределение выпускников техникумов и высших учебных заведений в регионы, сельскохозяйственное переселение, организованный набор рабочей силы, общественные призывы.

Оргнаборы возникли в СССР в 1930-е гг. и возобновились после Великой Отечественной войны для привлечения рабочей силы на предприятия промышленности и в строительство. Оргнаборы осуществлялись на добровольно-договорной основе. Работа в рамках оргнабора носила преимущественно срочный характер. Лица, заключившие трудовой договор в рамках организованного набора, имели право на единовременное денежное пособие, суточные за время нахождения в пути, оплату проезда и провоз багажа до места работы и обратно после прекращения трудовых отношений, жилую площадь. Аналогичные гарантии предоставлялись членам семьи работника.

Предприятие обязано было организовать обучение соответствующим профессиям работников, не имевших необходимой квалификации¹.

Общественные призывы возникли в середине 1950-х гг. в целях направления трудовых ресурсов на освоение целинных и залежных земель². В отличие от оргнабора, имевшего весьма широкий географический, социальный и возрастной ценз, по общественному призыву на работу направлялась преимущественно молодежь в возрасте от 18 до 25 лет. Если оргнабор осуществлялся государственными органами через систему материальной поддержки и гарантий, то общественный призыв возник как патриотическое молодежное движение, организационным обеспечением которого занимался комсомол.

За пять первых послевоенных лет по организационному набору на работу было привлечено около 4 млн человек. Только по РСФСР ежегодно набиралось не менее полумиллиона рабочих³. Общественные призывы по количеству привлеченных уступали оргнабору, но вносили существенный вклад в обеспечение территориальной мобильности трудовых ресурсов. Так, по данным Национального архива Республики Беларусь, в 1954–1965 гг. из Белорусской ССР по общественному призыву было направлено на работу свыше 250 тыс. человек, а в рамках оргнабора – свыше 500 тыс.⁴

В настоящее время необходимость обеспечения трудовой территориальной мобильности сохраняет свою актуальность, что объясняется разным уровнем экономического развития регионов, различным состоянием региональных рынков труда. В целях повышения мобильности трудовых ресурсов 22 декабря 2014 г. был принят Федеральный закон № 425-ФЗ «О внесении изменений в Закон Российской Федерации „О занятости населения в Российской Федерации“ в части повышения мобильности трудовых ресурсов и признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации», вступивший в силу 1 января 2015 г. (далее – Закон о повышении мобильности трудовых ресурсов). Данный Закон был направлен на перераспределение трудовых ресурсов между субъектами РФ в соответствии с потребностями рынка труда. Перечень субъектов РФ, привлечение трудовых ресурсов в которые является приоритетным, утверждает Правительство Российской Федерации. К числу таких субъектов в настоящее время относятся Камчатский, Красноярский, Пермский, Приморский, Хабаровский края, Амурская, Архангельская, Вологодская, Калужская, Липецкая, Магаданская, Новосибирская, Сахалинская, Тамбовская, Ульяновская области и Чукотский автономный округ⁵.

Правовая регламентация мероприятий, направленных на повышение мобильности трудовых ресурсов, нашла отражение в ст. 22.2 Закона РФ от 19 апреля 1991 г. № 1032-1 «О занятости населения в Российской Федерации» (далее – Закон о занятости), которая в редакции Федерального закона от 22 декабря 2014 г. № 425-ФЗ носила название «Содействие работодателям в привлечении трудовых ресурсов»⁶. Содействие заключается в финансовом стимулировании работодателей к созданию условий для переезда работников из субъектов, не указанных в приведенном перечне, в целях трудоустройства. Средства финансовой помощи могут быть направлены, например, на компенсацию расходов на проезд, наем или аренду жилья, обустройство. Конкретные меры и иные условия для получения финансовой помощи регламентируются региональными программами повышения мобильности трудовых ресурсов, разрабатываемыми в субъектах РФ. Размер финансовой поддержки на одного человека составляет 225 тыс. руб., из которых 150 тыс. руб. выделяется из средств федерального бюджета и 75 тыс. руб. – из бюджета субъекта РФ.

¹ Типовая инструкция «О порядке проведения организованного набора рабочих» (утв. постановлением Государственного комитета СССР по труду и социальным вопросам от 26 июня 1989 г. № 210).

² Сонин М. Я. Воспроизводство рабочей силы в СССР и баланс труда. М., 1959. С. 231.

³ Давыдов А. А. Государственная политика в области трудовой миграции в СССР: истоки, этапы, тенденции // Вестник Башкирского университета. 2014. № 3. С. 1049.

⁴ Барабаш Н. В. Организованный набор рабочих и общественные призывы в БССР (1946–1965 гг.) // Гісторыка-археалагічны зборнік: зб. навук. артык / гал. рэд. А. А. Каваленя. Мінск, 2015. С. 202–209.

⁵ Распоряжение Правительства РФ от 20 апреля 2015 г. № 696-р (ред. от 14 июля 2017 г.) «Об утверждении перечня субъектов Российской Федерации, привлечение трудовых ресурсов в которые является приоритетным».

⁶ Редакция действовала до внесения в статью изменений Федеральным законом от 3 июля 2018 г. № 190-ФЗ.

Несмотря на весьма привлекательные условия как для работодателей, так и для потенциальных работников, готовых к переезду в другие регионы, по прошествии более трех лет существования указанной нормативной основы говорить о реальном повышении трудовой мобильности, особенно в сравнении с данными по перемещению трудовых ресурсов в советское время, крайне сложно.

Если в Дальневосточный регион, который всегда являлся приоритетным направлением трудовой миграции, в 1970–1980 гг. посредством сельскохозяйственного переселения ежегодно переезжало до 12 тыс. семей, или около 50 тыс. человек, то в рамках программы повышения мобильности трудовых ресурсов в семь субъектов Дальневосточного федерального округа привлечено 253 работника¹. Для общей картины отметим, что в рамках государственной программы переселения соотечественников за 11 месяцев 2017 г. на территорию Дальневосточного федерального округа переселились 4790 человек². В целом результаты реализации программы выглядят следующим образом: в 2015 г. во все 16 участвующих в программе повышения мобильности трудовых ресурсов субъектов РФ было привлечено 148 человек, в 2016 г. – 464, в 2017 г. – 550, с января по май 2018 г. – 107³. По итогам 2018 г. (с января по октябрь) из запланированных по России 647 человек в программе приняло участие 334 человека, из них 203 человека привлечены в Дальневосточный федеральный округ⁴.

Соотношение результатов воздействия на трудовую мобильность в советское время и сейчас на первый взгляд указывает на неэффективность современных правовых инструментов. Однако для объективной оценки требуется учесть обуславливающие их задачи, условия, факторы, которые не ограничиваются особенностями плановой и рыночной экономики. Сравнительно невысокие показатели трудовой мобильности связаны с несколькими причинами.

Во-первых, не каждый желающий работодатель может стать участником той или иной региональной программы повышения мобильности трудовых ресурсов. Работодатели отбираются на конкурсной основе в соответствии с критериями отбора, устанавливаемыми в субъектах РФ, с учетом требований Закона о занятости. При этом не все установленные в первоначальной редакции ст. 22.2 Закона о занятости требования были целесообразны⁵.

Не вызывают вопросов те требования к работодателям, которые направлены на обеспечение интересов работников и государства, в частности отсутствие просроченной задолженности по обязательным платежам в бюджеты бюджетной системы Российской Федерации, по страховым взносам в государственные внебюджетные фонды, а также задолженности по выплате заработной платы; отсутствие сведений о возбужденном производстве по делу о банкротстве, решении о ликвидации юридического лица либо прекращении деятельности в качестве индивидуального предпринимателя, сведений в регистрирующем органе о фактическом прекращении деятельности юридическим лицом или индивидуальным предпринимателем. Дискуссионным требованием является запрет на осуществление мероприятий по сокращению численности или штата работников в период участия в программе, так как указанные мероприятия могут опосредовать модернизацию производства, быть направлены на повышение эффективности и производительности труда.

Кроме того, в региональной программе повышения мобильности трудовых ресурсов (в первоначальной редакции Закона) могли принять участие работодатели, реализующие какой-либо инвестиционный проект. Указанные инвестиционные проекты,

¹ Андреева М. Ю., Вотинцева Л. И. К вопросу о формировании трудового потенциала территорий опережающего развития Дальнего Востока России // Научно-технические ведомости Санкт-Петербургского государственного политехнического университета. Экономические науки. 2018. № 1. С. 103.

² Там же. С. 105.

³ Сведения о ходе реализации региональных программ повышения мобильности трудовых ресурсов // Официальный сайт Федеральной службы по труду и занятости. https://www.rostrud.ru/rostrud/deyatelnost/?CAT_ID=8166 (дата обращения: 19.04.2019).

⁴ Сведения о ходе реализации региональных программ повышения мобильности трудовых ресурсов за январь – сентябрь 2018 года // Официальный сайт Федеральной службы по труду и занятости. URL: https://www.rostrud.ru/rostrud/deyatelnost/?CAT_ID=11480 (дата обращения: 22.04.2019).

⁵ Пункт 4, пп. 6, 7 ст. 22.2 Закона РФ от 19 апреля 1991 г. № 1032-1 «О занятости населения в Российской Федерации» (в ред. от 3 июля 2018 г.) (ред. утратила силу).

как правило, рассматривались как вновь создаваемое производство и отбирались на основании оценки их социальной и экономической эффективности, вклада в экономическое развитие субъекта РФ и создание новых высокопроизводительных рабочих мест¹. Так, в соответствии с Программой повышения мобильности трудовых ресурсов в Пермском крае на 2015–2017 годы² для участия в Программе было отобрано три инвестиционных проекта и соответственно три работодателя. Первый инвестиционный проект связан со строительством калийного комбината для добычи и обогащения калийных солей (срок реализации – 2008–2020 гг., общий запланированный объем инвестиций – 109 млрд руб.); второй – со строительством завода по производству соединительных деталей трубопроводов (срок реализации – 2014–2020 гг.); третий – с модернизацией технологической линии на предприятии целлюлозно-бумажной продукции.

Таким образом, возможность участия в программе получали лишь крупные предприятия, обладающие ресурсами для запуска и реализации инвестиционных проектов, что не позволяет участвовать в региональных программах работодателям, просто испытывающим потребность в работниках, которую они не могут удовлетворить за счет привлечения местных трудовых ресурсов. Вместе с тем стоит отметить, что и в советское время направление трудовых ресурсов осуществлялось преимущественно на крупные производства и стройки. Сегодня, в условиях рыночной экономики, конкуренции предприятий и дифференциации работодателей, все же видится необходимым расширение участников программ повышения мобильности трудовых ресурсов.

Во-вторых, программа повышения мобильности направлена не на трудовые ресурсы в целом, а в большей степени на точечное привлечение высококвалифицированных работников. В советское время имела место нехватка трудовых ресурсов «вообще», нехватка «свободных рук», что и объясняло объемы трудовой мобильности. Так, привлекаемые к работе в рамках оргнабора низкоквалифицированные работники проходили обучение на предприятиях, приобретая необходимые знания, умения, навыки, профессию, специальность. Исходя из содержания программы повышения мобильности трудовых ресурсов объектом интереса в настоящее время выступают не любые работники, готовые к переезду в другую местность, а работники высокой квалификации, необходимые для реализации конкретных проектов, направленных на развитие регионов, или работники, обладающие квалификацией, удовлетворяющей потребности работодателей, которые не могут быть удовлетворены за счет трудовых ресурсов соответствующего региона.

Отчасти указанные, а также иные причины вызвали необходимость усовершенствовать механизм повышения мобильности трудовых ресурсов. С этой целью был принят Федеральный закон от 3 июля 2018 г. № 190-ФЗ «О внесении изменений в Закон Российской Федерации „О занятости населения в Российской Федерации“ в части совершенствования механизма повышения мобильности трудовых ресурсов».

Наименование ст. 22.2 «Содействие работодателям в привлечении трудовых ресурсов» Закона о занятости и ее нормы дополнены словами, конкретизирующими случаи такого содействия: «в рамках реализации региональных программ повышения мобильности трудовых ресурсов».

Из Закона исключена норма о том, что региональная программа повышения мобильности принимается с учетом реализации инвестиционных проектов в субъекте РФ, что предоставляет возможность для участия в программе работодателей, реализующих не только новые инвестиционные проекты, но и любые иные проекты, направленные на развитие и модернизацию производства. Из требований к работодателям также исключен запрет на сокращение численности или штата работников во время участия в региональной программе.

В декабре 2018 г. были внесены изменения в Правила предоставления и распределения субсидии из федерального бюджета бюджетам субъектов Российской Федера-

¹ Приказ Минтруда России от 6 мая 2015 г. № 272н «Об утверждении требований к критериям отбора инвестиционных проектов, подлежащих включению в региональную программу повышения мобильности трудовых ресурсов» (утратил силу).

² Утверждена постановлением Правительства Пермского края от 27 июля 2015 г. № 483-п (в ред. от 7 июня 2017 г. № 446-п).

ции на реализацию дополнительных мероприятий в сфере занятости населения¹. Так, размер финансовой поддержки для работодателей, осуществляющих деятельность на территориях субъектов Дальневосточного федерального округа (включенных в перечень), может быть увеличен с 225 тыс. до 1 млн руб. Это также должно стимулировать работодателей и потенциальных работников к принятию участия в программе.

Первоначальный механизм повышения мобильности трудовых ресурсов препятствовал замене, исключению работодателей из утвержденной региональной программы, а также корректировке численности и наименования профессий и должностей, на которые планируется привлекать работников в рамках инвестиционных проектов. В целях обеспечения возможности более гибко и оперативно реагировать на изменения условий рынка труда и потребностей работодателей были расширены компетенция и свобода субъектов РФ в установлении порядка и критериев отбора работодателей, а также внесении изменений в региональную программу.

С работниками, привлекаемыми в рамках реализации региональной программы повышения мобильности трудовых ресурсов, заключается трудовой договор, имеющий свои особенности. Так, допускается заключение как бессрочного, так и срочного трудового договора. При этом минимальный срок для срочного трудового договора в новой редакции Закона о занятости уменьшен с 3 до 2 лет. Данное изменение, согласно пояснительной записке к законопроекту, также направлено на увеличение числа работодателей, готовых принять участие в региональных программах повышения мобильности трудовых ресурсов².

Здесь уместно остановиться на трудовправовой квалификации основания заключения срочного трудового договора. Л. В. Зайцева подчеркивает недопустимость «расширительного толкования возможности заключения с работником срочного трудового договора», отмечая, что в рассматриваемом случае заключение срочного договора может быть обусловлено только причинами (обстоятельствами), указанными в ст. 59 ТК РФ³. Вместе с тем ч. 2 ст. 59 ТК РФ закрепляет, что по соглашению сторон срочный трудовой договор может заключаться в других случаях, предусмотренных Трудовым кодексом РФ или иными федеральными законами. Полагаем, что статус Закона о занятости позволяет говорить об установлении им основания для заключения срочного трудового договора на срок от 2 до 5 лет по соглашению сторон, если работодатель является участником региональной программы повышения мобильности трудовых ресурсов и работник привлекается в рамках ее реализации. Иное толкование рассматриваемой нормы Закона о занятости лишает ее целесообразности и приводит к «поглощению» ее ст. 59 ТК РФ. Кроме того, практика оргнаборов в советское время также сопровождалась заключением срочных трудовых договоров с работниками.

В трудовой договор с работником, привлекаемым в рамках реализации программы повышения мобильности трудовых ресурсов, обязательно включаются условия о мерах поддержки, в том числе компенсациях и иных выплатах, о порядке и условиях их предоставления, а также о порядке и условиях возмещения работником работодателю средств, фактически затраченных на предоставление работнику мер поддержки.

Согласно первоначальной редакции п. 10 ст. 22.2 Закона о занятости обязанность работника возместить понесенные работодателем затраты на меры поддержки возникла при расторжении трудового договора по инициативе работника до истечения трех лет. По мнению представителей научного сообщества, это дополнительное основание материальной ответственности работника, не предусмотренное Трудовым кодексом РФ, в связи с достаточно продолжительным сроком «обязательной работы» позволяло применять в данном случае по аналогии ст. 249 ТК РФ. В соответствии с ней при досрочном расторжении трудового договора без уважительных причин размер возмещаемых работником затрат работодателя исчисляется пропорционально неот-

¹ Постановление Правительства РФ от 19 декабря 2018 г. № 1593.

² Пояснительная записка к проекту федерального закона «О внесении изменений в Закон Российской Федерации „О занятости населения в Российской Федерации“ в части совершенствования механизма повышения мобильности трудовых ресурсов и о признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации» (законопроект № 357270-7). URL: <http://sozd.parliament.gov.ru/bill/357270-7>.

³ Зайцева Л. В. Правовые средства повышения мобильности трудовых ресурсов в Российской Федерации // Трудовое право в России и за рубежом. 2015. № 4. С. 10–13.

работанному времени¹. Однако в рассматриваемой ситуации на работодателя также возложена обязанность возместить полученные из бюджета средства финансовой поддержки в полном объеме. В связи с этим уменьшение размера выплат по аналогии со ст. 249 ТК РФ поставило бы работодателя в худшее положение. Новая редакция ст. 22.2 Закона о занятости снижает минимальный срок работы до одного года, после чего расторжение трудового договора по инициативе работника не повлечет обязанности последнего возмещать расходы работодателя, что снижает риски привлечения к материальной ответственности обеих сторон трудового договора.

Вместе с тем новая редакция нормы не исключила имеющийся в ней, на наш взгляд, пробел. Если ст. 249 ТК РФ указывает на обязанность работника возместить понесенные затраты работодателя при его увольнении по неуважительным причинам, то ст. 22.2 Закона о занятости ограничивается лишь случаями увольнения по собственному желанию. Представляется, что подобная формулировка лишает работодателя возможности возместить понесенные затраты в случае увольнения работника за нарушение трудовой дисциплины. Отметим, что ст. 169 ТК РФ устанавливает порядок возмещения аналогичных расходов работодателя при переезде работника на работу в другую местность. В постановлении Правительства РФ от 2 апреля 2003 г. № 187 (ред. от 7 марта 2016 г.) «О размерах возмещения расходов при переезде на работу в другую местность работникам, заключившим трудовой договор о работе в федеральных государственных органах, работникам государственных внебюджетных фондов Российской Федерации и федеральных государственных учреждений» основанием возмещения понесенных работодателем расходов названо увольнение работника по собственному желанию без уважительных причин, а также за виновные действия, которые в соответствии с законодательством Российской Федерации явились основанием прекращения трудового договора.

Представляется, что норму п. 10 ст. 22.2 Закона о занятости следует сформулировать аналогичным образом: «В случае расторжения трудового договора по инициативе работника или увольнения работника за виновные действия, которые в соответствии с законодательством Российской Федерации являются основанием прекращения трудового договора, до истечения одного года, за исключением случаев, установленных соглашением в соответствии с подпунктом 4 пункта 8 настоящей статьи и включенных в трудовой договор, работник обязан возместить работодателю расходы в размере средств, фактически затраченных на предоставление работнику мер поддержки, включая компенсации и иные выплаты».

Таким образом, рассмотренный правовой механизм повышения мобильности трудовых ресурсов обусловлен инициацией и реализацией мероприятий, направленных на экономическое развитие регионов с низкой миграционной привлекательностью, предусмотрен преимущественно для высококвалифицированных работников и не предполагает большого охвата работников и работодателей. Имеются основания полагать, что с учетом шагов по совершенствованию механизма повышения мобильности трудовых ресурсов ее количественные показатели будут расти. При этом для целей стимулирования трудовой мобильности необходимо развитие системы обучения кадров (стимулирование профессиональной мобильности).

Список литературы

Андреева М. Ю., Вотинцева Л. И. К вопросу о формировании трудового потенциала территорий опережающего развития Дальнего Востока России // Научно-технические ведомости Санкт-Петербургского государственного политехнического университета. Экономические науки. 2018. № 1.

Барабаш Н. В. Организованный набор рабочих и общественные призывы в БССР (1946–1965 гг.) // Гісторыка-археалагічны зборнік: зб. навук. артык / гал. рэд. А. А. Каваленя. Мінск, 2015.

Давыдов А. А. Государственная политика в области трудовой миграции в СССР: истоки, этапы, тенденции // Вестник Башкирского университета. 2014. № 3.

Зайцева Л. В. Правовые средства повышения мобильности трудовых ресурсов в Российской Федерации // Трудовое право в России и за рубежом. 2015. № 4.

Сонин М. Я. Воспроизводство рабочей силы в СССР и баланс труда. М., 1959.

¹ Зайцева Л. В. Указ. соч. С. 10–13.

References

- Andreeva M. Yu., Votintseva L. I.* K voprosu o formirovanii trudovogo potentsiala territorii operezhayushchego razvitiya Dal'nego Vostoka Rossii // Nauchno-tekhnicheskie vedomosti Sankt-Peterburgskogo gosudarstvennogo politekhnicheskogo universiteta. Ekonomicheskie nauki. 2018. № 1.
- Barabash N. V.* Organizovanniy nabor rabochikh i obshchestvennye prizyvy v BSSR (1946–1965 gg.) // Gistoryka-arkhealogichny zbornik: zb. navuk. artyk / gal. red. A. A. Kavalenya. Minsk, 2015.
- Davydov A. A.* Gosudarstvennaya politika v oblasti trudovoi migratsii v SSSR: istoki, etapy, tendentsii // Vestnik Bashkirskogo universiteta. 2014. № 3.
- Sonin M. Ya.* Vosпроизводство rabochei sily v SSSR i balans truda. M., 1959.
- Zaitseva L. V.* Pravovye sredstva povysheniya mobil'nosti trudovykh resursov v Rossiiskoi Federatsii // Trudovoe pravo v Rossii i za rubezhom. 2015. № 4.

СОЗДАНИЕ НАРОДНОЙ МИЛИЦИИ В ЕКАТЕРИНБУРГЕ И ГАРНИЗОН ГОРОДА В 1917 г.

Константинов Сергей Иванович

Профессор кафедры истории государства и права Уральского государственного юридического университета (Екатеринбург), доктор исторических наук, профессор,
e-mail: konstantinov2904@mail.ru

На основе опубликованных данных и материалов местных архивов исследуются обстоятельства создания в Екатеринбурге народной милиции в 1917 г., а также участие в этом процессе военного гарнизона.

Ключевые слова: гарнизон Екатеринбурга в 1917 г., народная милиция, правоохранительные органы

CREATION OF THE PEOPLE'S MILITIA IN YEKATERINBURG AND THE CITY GARRISON IN 1917

Konstantinov Sergei

Professor, Ural State Law University (Yekaterinburg), doctor of legal sciences,
e-mail: konstantinov2904@mail.ru

Given the released data and materials from local archives, the author researches the circumstance of creating the people's militia in Yekaterinburg in 1917, as well as the participation of the military garrison in this process.

Key words: Yekaterinburg garrison in 1917, people's militia, law-enforcement bodies

Проблема ломки старого государственного аппарата в ходе революций и переворотов, непонимания негативных последствий для населения отрицания преемственности государственных институтов, полного отказа от прошлого опыта сегодня требует объективного анализа. Радикальное отрицание прошлого ведет не к новому будущему, а к хаосу. Один из примеров – создание правоохранительных органов Временным правительством в 1917 г.

В первые же дни после Февральской революции 1917 г. был упразднен Департамент полиции¹. Формирование Временным правительством новой – народной – милиции сопровождалось потерями, ошибками и издержками. Местным властям пришлось задействовать все ресурсы еще не до конца разрушенного государственного аппарата, прежде всего вооруженные силы, чтобы поддержать элементарный порядок. Поэтому так была велика роль офицеров и солдат в создании новых силовых структур, правоохранительных органов по всей России. Не стал исключением и Екатеринбург.

К началу Февральской революции в Екатеринбурге были расквартированы 124-й полк 32-й запасной бригады, 108-й, 126-й и 149-й полки и управление 47-й бригады, а также 698-я пешая дружина 56-й бригады 3-го корпуса государственного ополчения. Каждый полк имел в своем составе от 10 до 15 тыс. человек. Гарнизон Екатеринбурга к концу 1916 г. насчитывал 41 тыс. солдат и офицеров², при том что население города вместе с поселком Верх-Исетского завода, по данным на 15 мая 1918 г., составляло 91 тыс. человек³. Безусловно, личный состав гарнизона являлся самой организованной не только военной, но и политической силой⁴.

¹ Постановление Временного правительства от 11 марта 1917 г. «Об упразднении Департамента полиции и об учреждении Временного управления по делам общественной полиции».

² Попов Н. Н. Борьба большевиков Урала за солдатские массы в трех революциях. Саратов, 1983. С. 123.

³ Кручинин А. М. Надежды восемнадцатого года: страницы истории Екатеринбургского антибольшевистского подполья 1918 г. // Белая армия. Белое дело. 2004. № 14. С. 14.

⁴ Кручинин А. Екатеринбург во время Великой войны 1914–1918 гг. // Веси. 2014. № 2. С. 11.

Как показывают сохранившиеся документы, под воздействием неудач на фронте, неудовлетворительно поставленного обучения и снабжения, антивоенной пропаганды дисциплина в гарнизонах, в том числе уральских, постепенно падала. Полиция фиксировала многочисленные факты участия солдат в преступлениях различного рода. В то же время военнослужащие активно привлекались к разоружению полиции и жандармерии. Так, 2 марта 1917 г. солдаты гарнизона города участвовали в разоружении чинов жандармерии на станционных постах Горнозаводской железной дороги, а 3 марта – полицейских чинов станции Екатеринбург-1¹.

Во второй половине марта Пермский губернский комиссар торопил городского комиссара Екатеринбурга с созданием милиции взамен разогнанной полиции: «Ввиду предстоящих праздников и освобождения по амнистии ныне большого числа уголовных арестантов, озаботьтесь о скорейшем формировании повсеместно милиции и принятии мер к поддержанию полного порядка»².

Создание милиции оказалось делом не простым. Встал вопрос о кадровом составе новых органов правопорядка. Главы городских дум и губернские комиссары были вынуждены направлять в адрес Временного правительства срочные телеграммы с просьбами о привлечении к охране общественного порядка солдат и офицеров.

В этой инициативе были положительные моменты. Военнослужащие понимали, для чего нужна дисциплина. Немаловажным фактором было доверие, которое еще испытывало население к военным. Снимался и вопрос об их обмундировании и вооружении. Денег на организацию милиции ввиду усиливающейся инфляции катастрофически не хватало. Так, губернское правление в ответ на просьбы увеличить сметы проинформировало Екатеринбургскую городскую управу, что «на содержание милиции из средств Министерства внутренних дел будет отпускаться кредит только по нормам, определенным законом от 23 октября 1916 года»³.

В конце марта 1917 г. в столицы губерний Урала пришла телеграмма из штаба Казанского военного округа, подписанная генералом Мышлаевским. В ответ на просьбы об откомандировании на службу в милицию солдат и офицеров запасных частей штаб информировал, что в соответствии с приказом военного министра от 20 марта 1917 г. все способные для боя солдаты и офицеры немедленно должны отправляться на фронт. Однако учитывая, что «губернские и уездные милиции еще не сформированы окончательно и общественный порядок и безопасность не могут быть обеспечены в полной мере без содействия военного ведомства», штаб военного округа разрешил временное использование личного состава армейских частей на службе в народной милиции. Но «на срок не свыше 1 июня сего года, если требования с фронта не заставят возвратить их ранее этого срока»⁴.

Представители армейских частей сыграли активную роль не только в создании подразделений народной милиции, но и в реформировании органов местной власти. Например, в состав исполкома Екатеринбургского совета солдатских депутатов в конце марта было избрано 28 представителей 108-го, 124-го, 126-го, 149-го полков и 698-й ополченческой дружины. В их числе были подпоручик Сарафанов, прапорщики Селянин, Быков, Маурах, Арефьев, Сазыкин, Краснов и ряд других младших офицеров. При этом прапорщики Краснов, Маурах и Сазыкин были откомандированы в распоряжение начальника уездной милиции и до отправки на фронт выполняли его поручения.

Военнослужащие принимали участие и в разработке новых нормативных документов для подразделений милиции. В состав группы исполнительной комиссии Екатеринбургского комитета общественной безопасности (КОБа) по разработке «Положения о милиции» входили подпоручик Л. В. Болотов и фельдфебель 14-й роты 108-го запасного пехотного полка П. В. Сыропятов⁵.

¹ Средний Урал в горниле революций 1917 и 1991 годов / А. Кириллов, Г. Каета. Екатеринбург, 2017. С. 51.

² Цит. по: Нарский И. В. Жизнь в катастрофе: будни населения Урала в 1917–1922 гг. М., 2001. С. 180–181.

³ ГАСО (Государственный архив Свердловской области). Ф. Р-1573. Оп. 1. Д. 51. Л. 1.

⁴ ГАСО. Ф. Р-1573. Оп. 1. Д. 37. Л. 59.

⁵ Кобзов В. С. Народная милиция Урала в период Февральской революции: моногр. / В. С. Кобзов, В. И. Романов. Челябинск, 2010. С. 53, 69, 121.

Тем временем падение дисциплины в армии все более явно сказывалось на милиции. «Правда, в первые недели существования Комитета общественной безопасности милиция держала себя прилично, – отмечал в воспоминаниях член правления Волжско-Камского банка и член КОБа В. П. Аничков, – но затем вновь началось взяточничество и даже грабежи. Комиссаром милиции состоял инженер Лебединский, очень милый и неглупый человек. Начальником был избран капитан Захаров, добродушный толстяк. Работали они оба не покладая рук, приходя в полное отчаяние от объема необходимого сделать. Да и что могли они, когда в самой милиции по образцу воинских частей образовался совдеп, созывались митинги, на которых выносились постановления и порицания начальству. И главным обвинением, конечно, выставлялась контрреволюционность...»¹

Екатеринбургскую городскую милицию возглавил командир 1-го батальона 124-го запасного пехотного полка капитан Иван Захарович Деулин, который сформировал ее первый состав преимущественно из известных ему солдат и офицеров гарнизона.

Сохранилась положительная аттестация, данная И. З. Деулину командиром полка полковником Рогойским в 1917 г. Родился Иван Захарович 10 ноября 1871 г. Окончил Тифлисское реальное училище, Киевское пехотное юнкерское училище по 1-му разряду. Первый чин получил 8 августа 1894 г. Был ранен, участвуя в войне с Японией, и получил два ранения в период Первой мировой войны. С 7 августа 1905 г. имел чин капитана. С 1 июня 1916 г. стал командиром батальона².

Должность начальника городской милиции И. З. Деулин исполнял недолго. 23 марта он написал рапорт о своей отставке. Причиной послужил конфликт с солдатами – нарушителями дисциплины на станции Екатеринбург-1. В ответ на требования дежурного офицера вести себя достойно солдаты проходящего эшелона потребовали его ареста. «Как офицер, я спокойно на такие требования реагировать не в силах, – писал Деулин в рапорте, – а потому работу свою в роли начальника народной милиции дальше нести не могу»³.

Кандидатуру на должность начальника городской народной милиции решили найти весьма демократическим способом: в газете «Русские ведомости» № 69 в конце марта 1917 г. был объявлен конкурс на ее замещение. Удивительно, но со всей страны посыпались заявления желающих. Всего поступило 63 заявления⁴.

Предпочтение было отдано Николаю Николаевичу Надежину. Он имел юридическое образование – окончил Московский коммерческий институт по административно-финансовому циклу. Во время работы II Государственной думы был секретарем фракции народных социалистов. Ко времени объявления конкурса занимал должность секретаря отдела по устройству беженцев Земского и Городского союзов⁵.

Надежин горячо взялся за новое для него дело. 17 мая им был подписан приказ № 1 по Екатеринбургской народной милиции. Он пытался построить свою работу также на демократической основе, создав при начальнике милиции коллегия – совет. В ее состав входили помощники начальника милиции, участковые начальники, по одному представителю от канцелярий управления и трех частей города и по одному милиционеру от каждой части. Созываться коллегия должна была по воскресеньям, что было уже не вполне демократично, как и распоряжение не выдавать для газет сведения о происшествиях в городе, а направлять сотрудников газет лично к начальнику милиции⁶.

Надежин привез из Москвы и своих людей. На правах помощника начальника милиции был прикомандирован бывший гражданин для особых поручений при управлении Московской народной милиции А. А. Овсянников. Ему и И. А. Вьюгову было поручено сформировать железнодорожную милицию. Своим помощником Надежин назначил члена секции по борьбе с пьянством Екатеринбургского КОБа Федора Ни-

¹ Аничков В. П. Екатеринбург – Владивосток. 1917–1922. М., 1998. URL: <https://www.litmir.me/bd/?b=50913>.

² ГАСО. Ф. Р-1573. Оп. 1. Д. 56. Л. 134.

³ Кобзов В. С. Указ. соч. С. 123.

⁴ ГАСО. Ф. Р-1573. Оп. 1. Д. 56. Л. 1.

⁵ ГАСО. Ф. Р-1573. Оп. 1. Д. 56. Л. 206.

⁶ ГАСО. Ф. Р-1573. Оп. 1. Д. 59. Л. 1.

колаевича Архипова¹. На него также были возложены обязанности по приему заявлений граждан².

Начальнику военного гарнизона города сообщалось, что надобность военных караулов при участковой милиции миновала, но назначение караула для ночных патрулей с 10 вечера до 6 утра предлагалось оставить³. Не отказался Надежин и от привлечения на работу в милицию офицеров и солдат гарнизона. Так, начальником железнодорожной милиции по станции Екатеринбург-1 Пермской железной дороги был назначен поручик Михаил Тимофеевич Сулов (на оклад 2400 руб.). Старшим милиционером в Мельковском районе стал подпрапорщик Лукин; районными наблюдателями были назначены подпоручик С. С. Корнеев и поручик Вячеслав Михайлович Кун; должность помощника начальника 1-й милицейской части получил прапорщик Анатолий Александрович Малюга⁴.

Потребность в назначении военных на милицейские посты сохранялась и потому, что отдельные гражданские лица, получив назначение в милицию, использовали свое служебное положение для личного обогащения. Так, в начале июня начальник 1-й милицейской части Алексей Яковлевич Воршевич покинул свою должность, скрывшись с казенными деньгами, о чем сообщалось прокурору Екатеринбургского окружного суда 8 июня 1917 г.⁵

Для Надежина новые задачи, видимо, оказались не по плечу. 3 августа он по делам службы был командирован в Петроград и Москву и, не известив никого, к исполнению своих обязанностей в Екатеринбурге больше не вернулся, оставшись работать в московской милиции⁶. Только 31 августа исполком КОБа поручил временное заведывание милицией (до организации нового состава городской Думы) заместителю начальника Ф. Н. Архипову⁷.

В мае 1917 г. городские власти для поддержания порядка в поездах на перегонах Екатеринбург – Камышлов, Екатеринбург – Кунгур и Екатеринбург – Челябинск были вынуждены использовать армейские патрули в составе 9 команд численностью 54 человека. Кроме того, на станции Екатеринбург-1 размещался дополнительный резерв из 60 солдат на случай экстренного вызова⁸.

В конце сентября 1917 г., учитывая рост анархии и уровень преступности, военный министр А. И. Верховский отмечал в приказе, что одной из задач, возложенных на армию, является обеспечение безопасности внутри страны. Министр разрешил командованию запасных частей по запросам правительственных комиссаров и органов городского и земского самоуправления выделять «для организации милиции лучших офицеров и солдат запасных полков и резервных округов»⁹. В результате на руководящие должности стали назначаться не только младшие офицеры, но и унтер-офицерский состав. В отдельных местностях, в частности в Екатеринбургском, Камышловском, Сарапульском, Орском, Верхнеуральском, Челябинском уездах, более половины личного состава народной милиции составили военнослужащие. Для обеспечения порядка на железных дорогах и в небольших заводских поселках направлялись, как правило, воинские команды. С сентября 1917 г. в регионе началось формирование отрядов конной стражи, выделявшихся из состава запасных кавалерийских частей. Но к этому времени разложение охватило и воинские части. Нередки были случаи неповиновения, дезертирства и даже участия военнослужащих в преступных действиях¹⁰.

Вскоре ввиду принявших систематический характер грабежей и неспособности милиции вести должную борьбу с преступниками городская Дума была вынуждена

¹ ГАСО. Ф. Р-1573. Оп. 1. Д. 50. Л. 8.

² ГАСО. Ф. Р-1573. Оп. 1. Д. 59. Л. 3.

³ ГАСО. Ф. Р-1573. Оп. 1. Д. 59. Л. 3.

⁴ ГАСО. Ф. Р-1573. Оп. 1. Д. 59. Л. 3, 4, 6.

⁵ ГАСО. Ф. Р-1573. Оп. 1. Д. 59. Л. 5.

⁶ ГАСО. Ф. Р-1573. Оп. 1. Д. 50. Л. 43.

⁷ ГАСО. Ф. Р-1573. Оп. 1. Д. 56. Л. 158.

⁸ ГАСО. Ф. Р-1573. Оп. 1. Д. 37. Л. 155.

⁹ Кобзов В. С. Указ. соч. С. 129.

¹⁰ Там же.

вновь обратиться к военным властям с просьбой о привлечении к патрулированию улиц прибывшей в город казачьей сотни¹. Председатель исполкома Екатеринбургского КОБа писал начальнику гарнизона полковнику Карабану: «Ввиду участвовавших и принявших систематический характер краж и грабежей екатеринбургского населения, особенно на окраинах, прошу Вас организовать для охраны города от преступного элемента патрульную службу. Для чего прошу привлечь казачью сотню, так как силами милиции оказывается невозможным вести должную борьбу с преступниками, для чего... необходима высылка, по меньшей мере, 10 конных патрулей по 3 человека каждый»².

19 сентября 1917 г. городская Дума вновь избрала начальником милиции капитана И. З. Деулина³. Начальником уездной народной милиции в августе являлся штабс-капитан Нелюбов⁴.

На различных должностях в подразделениях народной милиции Екатеринбурга в тот период находились поручики М. Т. Суслов и В. М. Кун, подпоручик С. С. Корнеев, прапорщики А. А. Воробьев, А. А. Малюга, И. И. Климов, подпрапорщик Лукин и еще 16 военнослужащих⁵. В должности начальника 2-й части народной милиции состоял прапорщик П. А. Камайский⁶. Следственную комиссию Совета рабочих и солдатских депутатов возглавлял прапорщик М. П. Самоквасов⁷. Членом Следственной комиссии был прапорщик Панасенко⁸.

Тем не менее потребность в руководящем составе народной милиции была настолько высокой, что, помимо лиц, имевших юридическое образование или опыт работы в прежних правоохранительных структурах, в милицию направлялись и офицеры без специального образования и опыта работы в правоохранительных органах. Продолжающаяся война в то же время требовала отправки новых пополнений на фронт. Это также отрицательно сказывалось на кадровом составе милиции.

В результате народная милиция, сформированная из числа добровольцев, а также солдат и офицеров, не имевших представления о проведении розыскных действий и раскрытии преступлений, оказалась неспособной бороться с преступностью. Как следствие, Временное правительство так и не смогло создать эффективную систему государственных органов по обеспечению правопорядка в стране.

Список литературы

Аничков В. П. Екатеринбург – Владивосток. 1917–1922. М., 1998. URL: <https://www.litmir.me/bd/?b=50913>.

Государственный архив Свердловской области. Ф. Р-674. Оп. 1. Д. 6. Л. 76, 86; Ф. Р-1198. Оп. 1. Д. 2. Л. 25; Ф. Р-1573. Оп. 1. Д. 37. Л. 148, 155; Д. 37. Л. 59, 155; Д. 50. Л. 8, 43; Д. 51. Л. 1; Д. 56. Л. 1, 2об., 134, 157, 158; Д. 59. Л. 1, 3–6;

Кобзов В. С. Народная милиция Урала в период Февральской революции: моногр. / В. С. Кобзов, В. И. Романов. Челябинск, 2010.

Кручинин А. Екатеринбург во время Великой войны 1914–1918 гг. // Веси. 2014. № 2.

Кручинин А. М. Надежды восемнадцатого года: страницы истории Екатеринбургского антибольшевистского подполья 1918 г. // Белая армия. Белое дело. 2004. № 14.

Нарский И. В. Жизнь в катастрофе: будни населения Урала в 1917–1922 гг. М., 2001.

Попов Н. Н. Борьба большевиков Урала за солдатские массы в трех революциях. Саратов, 1983.

Средний Урал в горниле революций 1917 и 1991 годов / А. Кириллов, Г. Каета. Екатеринбург, 2017.

Центр документации общественных организаций Свердловской области. Ф. 41. Оп. 1. Д. 71. Л. 24.

¹ ГАСО. Ф. Р-1573. Оп. 1. Д. 37. Л. 148.

² ГАСО. Ф. Р-1573. Оп. 1. Д. 37. Л. 155.

³ ГАСО. Ф. Р-1573. Оп. 1. Д. 56. Л. 157.

⁴ ГАСО. Ф. Р-1198. Оп. 1. Д. 2. Л. 25.

⁵ ГАСО. Ф. Р-1573. Оп. 1. Д. 59. Л. 3–6.

⁶ ГАСО. Ф. Р-674. Оп. 1. Д. 6. Л. 86.

⁷ ГАСО. Ф. Р-674. Оп. 1. Д. 6. Л. 76.

⁸ ЦДООСО (Центр документации общественных организаций Свердловской области). Ф. 41. Оп. 1. Д. 71. Л. 24.

References

- Anichkov V. P.* Ekaterinburg – Vladivostok. 1917–1922. M., 1998. URL: <https://www.litmir.me/bd/?b=50913>.
Gosudarstvennyi arkhiv Sverdlovskoi oblasti. F. R-674. Op. 1. D. 6. L. 76, 86; F. R-1198. Op. 1. D. 2. L. 25; F. R-1573. Op. 1. D. 37. L. 148, 155; D. 37. L. 59, 155; D. 50. L. 8, 43; D. 51. L. 1; D. 56. L. 1, 2ob., 134, 157, 158; D. 59. L. 1, 3–6;
Kobzov V. S. Narodnaya militsiya Urala v period Fevral'skoi revolyutsii: monogr. / V. S. Kobzov, V. I. Romanov. Chelyabinsk, 2010.
Kruchinin A. Ekaterinburg vo vremya Velikoi voyny 1914–1918 gg. // *Vesi*. 2014. № 2.
Kruchinin A. M. Nadezhdy vosemnadtsatogo goda: stranitsy istorii Ekaterinburgskogo antibol'shevistskogo podpol'ya 1918 g. // *Belaya armiya. Beloe delo*. 2004. № 14.
Narskii I. V. Zhizn' v katastrofe: budni naseleniya Urala v 1917–1922 gg. M., 2001.
Popov N. N. Bor'ba bol'shevikov Urala za soldatskie massy v trekh revolyutsiyakh. Saratov, 1983.
Srednii Ural v gornile revolyutsii 1917 i 1991 godov / A. Kirillov, G. Kaeta. Ekaterinburg, 2017.
Tsentr dokumentatsii obshchestvennykh organizatsii Sverdlovskoi oblasti. F. 41. Op. 1. D. 71. L. 24.

ПРОБЛЕМЫ СООТНОШЕНИЯ НОРМ КОНВЕНЦИИ МОТ № 132 «ОБ ОПЛАЧИВАЕМЫХ ОТПУСКАХ» И ТРУДОВОГО КОДЕКСА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Голиков Станислав Михайлович

Студент Санкт-Петербургского государственного университета (Санкт-Петербург),
e-mail: golikov1997@gmail.com

Исследуется соотношение норм Конвенции МОТ № 132 «Об оплачиваемых отпусках» и норм Трудового кодекса Российской Федерации, регулирующих предоставление оплачиваемых отпусков. Автор выявляет не решенные на данный момент вопросы взаимодействия указанных источников трудового права и предлагает способы их решения. В частности, описан оригинальный метод определения продолжительности частей отпуска при его разбивке, с одной стороны, предоставляющий работнику и работодателю договорную свободу, а с другой – защищающий работника от злоупотреблений.

Ключевые слова: Конвенция МОТ № 132 «Об оплачиваемых отпусках», Трудовой кодекс РФ, отпуск, свобода договора, злоупотребление правом

THE ISSUE OF CONFORMITY BETWEEN THE ILO HOLIDAYS WITH PAY CONVENTION 1970 (No. 132) AND THE LABOUR CODE OF THE RUSSIAN FEDERATION

Golikov Stanislav

Student, St. Petersburg State University (St. Petersburg),
e-mail: golikov1997@gmail.com

The article studies the conformity between provisions of the ILO Holidays with Pay Convention (revised) 1970 (No. 132) and provisions of the Labour Code of the Russian Federation governing holidays with pay. The author discovers unresolved problems of the relations between these sources of labour law and proposes the efficient solutions of them. Particularly, the author puts forward the original method for determining duration of parts of a holiday in case of its division, which, on the one hand, provides employer and employee with a freedom of contract and, on the other hand, protects employee from abuse.

Key words: ILO Holidays with Pay Convention (revised) 1970 (No. 132), Labour Code of the Russian Federation, holiday, freedom of contract, abuse of right

Конвенция Международной организации труда № 132 «Об оплачиваемых отпусках» (далее – Конвенция) была принята на Генеральной конференции в Женеве в 1970 г., вступила в силу 30 июня 1973 г. Конвенция была ратифицирована Российской Федерацией 1 июля 2010 г.

В ч. 4 ст. 15 Конституции РФ закреплено, что если нормами международного договора РФ установлены иные правила, нежели предусмотренные законом, то применяются правила международного договора; аналогичная норма содержится в ст. 10 Трудового кодекса РФ. Конвенция МОТ № 132 относится к таким договорам.

Из п. 8 ст. 19 Устава МОТ следует, что если внутренним законодательством установлены условия более благоприятные для работников, чем это закрепляется конвенциями МОТ, то должны применяться именно нормы внутреннего законодательства. Соответственно, нормы национального законодательства могут устанавливать более широкие гарантии и права, чем предусмотрены в международном акте; вместе с тем норму, по которой работнику предоставляется меньший объем прав и гарантий по сравнению с Конвенцией, следует признать противоречащей ей.

В п. 2 ст. 8 Конвенции указано, что соглашением между работодателем и работником может быть установлен отличный от общего правила порядок разбивки отпуска (по общему правилу одна из частей отпуска должна составлять по меньшей мере две недели). В ст. 125 ТК РФ императивно установлен минимальный срок хотя бы одной из частей отпуска – 14 дней, но при этом нет нормы, позволяющей соглашением работника и работодателя предусмотреть иной порядок разбивки отпусков. Встает вопрос: возможность установления иного деления отпуска соглашением между сторонами трудового договора – это благо или, напротив, ущемление прав работников? Подавляющее большинство ученых (В. Л. Гейхман¹, Л. А. Чиканова², И. О. Снегирева³, Г. С. Скачкова⁴, Т. В. Иванкина⁵) утверждают, что норма ст. 125 полностью соответствует ст. 8 Конвенции.

Решение поставленного вопроса связано с проблемой свободы договора в трудовом праве. В доктрине развитых правовых систем закрепляется общее правило свободы договора; она не является абсолютной, но вмешательство государства в отношения сторон возможно только при наличии существенных обстоятельств и является исключением⁶. То есть свобода договора – благо, и это презумпция, для опровержения которой необходимы веские основания, весомые политико-правовые аргументы⁷. Вследствие чего следует выяснить, существуют ли в данном случае какие-либо причины для ограничения договорной свободы сторон.

Одним из оснований для ограничения свободы договора может являться неравенство его сторон, которое приводит к навязыванию слабой стороне несправедливых условий. Несомненно, неравенство наличествует в трудовых отношениях: работодатель – сильная сторона, работник – слабая. Но приведет ли оно к навязыванию несправедливых условий, если разрешить сторонам трудового договора устанавливать иной порядок разбивки отпусков?

Рассматриваемая ситуация неоднозначна. С одной стороны, не исключен вариант, когда работнику самому выгодно разбить отпуск на меньшие отрезки, и в таком случае возможность установления иного порядка соглашением сторон предоставит ему больше благ по сравнению с отечественным регулированием. С другой стороны, возможна ситуация, когда работник желает взять один отпуск хотя бы на две недели, а работодатель, являясь сильной стороной трудового договора, разбивает отпуск на меньшие отрезки времени. Данное предоставление отпуска очевидно не отвечает потребностям работника, вследствие чего можно утверждать, что патерналистское установление минимального срока отпуска в ТК РФ защищает работника.

В итоге в одних случаях благо приносит регулирование по Конвенции, в других – по Трудовому кодексу РФ.

Отечественный законодатель по какой-то причине посчитал, что установление минимального срока в две недели – это благо для всех работников, но оснований для такого вывода, как мы показали, не имеется. При подобном регулировании возникают вопросы: почему непрерывная часть отпуска должна составлять именно две недели, а не три или одну; если законодатель допустил возможность регулирования разбивки остальной части отпуска сторонами договора, то почему стороны не могут этого сделать по отношению к двум другим неделям отпуска?

Представляется, что вопрос разбивки отпуска следует отдать на усмотрение самих сторон трудового договора, несмотря на их неравенство. Во-первых, стороны трудового договора лучше знают свои потребности, чем законодатель, и могут учесть их в соглашении. Попытки законодателя угадать, что будет лучше для всех работников,

¹ Гейхман В. Л. Научно-практический комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации. М., 2013. С. 267–268.

² Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации / под ред. Ю. П. Орловского. М., 2008. С. 418–419 (комментарий к гл. 19 ТК РФ Л. А. Чикановой).

³ Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации / под ред. К. Н. Гусова, Э. Г. Тучковой. М., 2014. С. 311–312 (комментарий к гл. 19 ТК РФ И. О. Снегиревой).

⁴ Скачкова Г. С. Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации. М., 2014. С. 277–278.

⁵ Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации / под ред. А. М. Куренного, С. П. Маврина, Е. Б. Хохлова. М., 2015. С. 307 (комментарий к гл. 19 ТК РФ Т. В. Иванкиной).

⁶ Williston S. Freedom of contract // The Cornell Law Quarterly. 1920–1921. Vol. 6. P. 379.

⁷ Карапетов А. Г. Экономический анализ права. М., 2016. С. 199–201.

в данном случае обречены на провал. Во-вторых, если рассматривать потребительские отношения, где стороны договора также неравны, то законодатель устанавливает запрет только на такие действия сильной стороны, которые явно несут ущерб слабой. Установление же иного срока отпуска лишь в некоторых случаях может влечь нарушение прав работников, вследствие чего, отдавая данный вопрос на усмотрение сторон, можно пожертвовать этими некоторыми случаями для получения большего блага. В-третьих, Конвенция позволяет сторонам именно соглашением предусматривать иной порядок разбивки отпусков. Работник, несмотря на неравенство в трудовых отношениях, также влияет на установление условий договора.

Также необходимо отметить, что норма Конвенции не защищает работника, устанавливая по общему правилу минимальную продолжительность части отпуска, в результате чего нужно искать баланс интересов работника и работодателя, не ущемляя при этом права работника. Минимальный срок хотя бы одного отрезка отпуска не есть право или гарантия в абсолютном смысле, потому что, как уже было показано, в одних случаях может происходить ущемление прав, а в других – их защита. Вследствие чего норма ст. 125 ТК РФ не предоставляет всем работникам дополнительные права или гарантии, а иногда и ограничивает их.

На основании изложенного можно сделать вывод, что отечественное регулирование данного аспекта трудовых отношений не соответствует международному законодательству, устанавливает меньший объем прав и свобод по сравнению с ним. Вследствие этого работодатель и работник могут руководствоваться нормами международного договора, а именно Конвенции, и установить соглашением такую разбивку отпуска, при которой любая из его частей будет меньше двух недель.

При рассмотрении вопроса разбивки отпусков необходимо также уточнить, на сколько частей может быть разделен отпуск и существуют ли какие-либо ограничения для усмотрения сторон. Ни в Конвенции, ни в Трудовом кодексе нет прямых ограничений, касающихся количества отрезков и длительности отпуска; по общему правилу стороны свободны в определении этих характеристик. Но возможны ситуации, когда разбивка будет приводить к «выхолащиванию» права работника на ежегодный оплачиваемый отпуск: например, отпуск разделяется на 14 отрезков по 2 дня, каждый из которых приходится на выходные. Очевидно, что такое разделение отпуска не предоставляет работнику свободного времени для реализации своих потребностей.

Представляется, что нужно исходить из следующего правила: отпуск может быть разделен на любые части и в любых количествах, но при этом ни одна часть отпуска не должна попадать на выходные дни более чем на 29 %. Эта цифра отражает соотношение выходных и рабочих дней в двух неделях (10, или 71 %, рабочих дней и 4, или 29 %, выходных). Такой расчет возможен потому, что действует общее правило: одна непрерывная часть отпуска должна быть не менее двух недель, вследствие чего приведенное соотношение выходных и рабочих дней Конвенция и ТК РФ допускают как справедливое. А значит, его следует применять к любым частям отпуска, на которые могут соглашаться работник и работодатель. Например, если часть отпуска состоит из трех дней, два из которых приходятся на выходные, то такое деление следует признать несправедливым. Естественно, возможно установление отпуска, по которому рабочих дней будет больше, чем 71 %, так как это улучшает положение работника.

На основании изложенного предлагаем ввести на законодательном уровне норму, устанавливающую правило соотношения рабочих и выходных дней в частях отпуска. Такое регулирование будет системным и позволит работнику реализовать свое право на ежегодный оплачиваемый отпуск.

В п. 2 ст. 7 Конвенции регламентируется порядок оплаты суммы, причитающейся за полный период отпуска работника. По международному акту у работника и работодателя есть возможность соглашением установить иной порядок выплаты этой суммы; по общему правилу она должна выплачиваться до предоставления отпуска. В соответствии со ст. 136 ТК РФ оплата должна производиться не позднее чем за три дня до предоставления отпуска, но при этом у сторон трудового договора нет возможности установить соглашением иное. Опять же возникает вопрос: является ли данное вмешательство государства в договорную свободу оправданным?

В данном случае необходимо исходить из того, что работник всегда заинтересован в получении выплаты как можно скорее. Интересы в том, чтобы получить оплату после предоставления отпуска, а не до его начала, у работника нет. Но этот интерес может появиться, когда работник стоит перед выбором между отпуском с оплатой после его предоставления и отсутствием отпуска. Такой выбор может возникать, когда от самого работника исходит просьба предоставить отпуск раньше, чем указано в графике. Когда же отпуск предоставляется по графику, логично обязать работодателя выплачивать сумму до предоставления отдыха.

На основании изложенного предлагаем следующий вариант толкования ст. 136 ТК и п. 2 ст. 7 Конвенции: в части регулирования отпусков по графику ТК РФ предоставляет работнику больше прав, вследствие чего должна применяться ст. 136 ТК РФ; в случае же, когда отпуск «сдвигается» по инициативе работника, порядок оплаты должен отдаваться на усмотрение сторон (причем общим правилом при этом все равно будет оплата до отпуска); применяется при этом ст. 7 Конвенции, так как договорная свобода предоставляет работнику больше прав и возможностей.

После ратификации Конвенции в российской судебной практике сложилась следующая позиция по поводу применения ст. 9 Конвенции: данную статью следует толковать так, что по истечении 18 месяцев часть отпуска, не использованная работником, «сгорает»¹.

Допустим, что суды верно толкуют ст. 9 Конвенции и по международному акту части отпуска, не использованные в течение 18 месяцев, «сгорают». По ч. 1 ст. 127 ТК РФ при увольнении за все неиспользованные отпуска работнику предоставляется денежная компенсация; при этом в законе нет исключений из этого правила. Отсюда нетрудно сделать вывод, что по ТК РФ работнику предоставляется больше прав и гарантий, чем по Конвенции, так как норма международного акта не защищает работника в случае, если он не использовал часть отпуска в течение 18 месяцев. Вследствие этого должна применяться норма ч. 1 ст. 127 ТК РФ и работодатель при увольнении работника должен будет компенсировать ему все неиспользованные отпуска.

Вместе с тем ни в Конвенции, ни в ТК РФ нет нормы, которая указывала бы на то, что отпуск «сгорает», если он не используется работником в течение указанного срока. Толкование российскими судами нормы ст. 9 Конвенции приводит к нарушению прав работника, так как если неиспользованные отпуска «сгорают», то работник не может взыскать компенсацию за них с работодателя. Очевидно, что подобное толкование противоречит Конвенции, регулирование которой направлено на защиту прав работника.

Так, в случае если трудовые отношения прекратились, а работник проработал минимальный срок, требующийся для предоставления ежегодного оплачиваемого отпуска, то по ст. 11 Конвенции ему должны предоставляться отпуск либо денежная компенсация или же эквивалентное право на отпуска в будущем. То есть правовое регулирование направлено на то, чтобы работник либо реализовал свое право на отпуск, либо получил компенсацию за неиспользование отпуска. Если же толковать ст. 9 так, как это делают суды, то работник при прекращении трудовых отношений лишается и эквивалентного права на предоставление отпуска в будущем, и возможности получить денежную компенсацию за неиспользованные отпуска (право на использование отпуска по смыслу п. 2 ст. 9 действует только в пределах 18 месяцев), что безусловно ухудшает положение работника.

Таким образом, следует признать судебную практику по применению ст. 9 Конвенции некорректной. Работник даже по прошествии 18 месяцев, в течение которых он должен использовать отпуск, не лишается права на компенсацию или эквивалентного права на предоставление отпуска в будущем. Применяется норма ст. 9 Конвенции, так как в ней установлены иные правила, нежели в ТК РФ; при этом защита прав работника обеспечивается равно.

¹ Апелляционные определения Московского областного суда от 20 сентября 2013 г. по делу № 11-224800/2013, от 26 ноября 2013 г. по делу № 11-36993/13, от 14 апреля 2014 г. по делу № 33-12248; апелляционные определения Верховного суда Республики Башкортостан от 12 февраля 2013 г. по делу № 33-1020/2013, от 25 декабря 2013 г. по делу № 33-16353/2013; апелляционное определение Самарского областного суда от 13 августа 2014 г. по делу № 33-7970/2014; определение Приморского краевого суда от 2 июня 2014 г. по делу № 33-4748; определение Верховного суда Республики Коми от 14 мая 2012 г. № 33-1867АП/2012.

Список литературы

Гейхман В. Л. Научно-практический комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации. М., 2013.

Карпетов А. Г. Экономический анализ права. М., 2016.

Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации / под ред. А. М. Куренного, С. П. Маврина, Е. Б. Хохлова. М., 2015.

Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации / под ред. К. Н. Гусова, Э. Г. Тучковой. М., 2014.

Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации / под ред. Ю. П. Орловского. М., 2008.

Скачкова Г. С. Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации. М., 2014.

Williston S. Freedom of contract // The Cornell Law Quarterly. 1920–1921. Vol. 6.

References

Geikhman V. L. Nauchno-prakticheskii kommentarii k Trudovomu kodeksu Rossiiskoi Federatsii. M., 2013.

Karapetov A. G. Ekonomicheskii analiz prava. M., 2016.

Kommentarii k Trudovomu kodeksu Rossiiskoi Federatsii / pod red. A. M. Kurenno, S. P. Mavrina, E. B. Khokhlova. M., 2015.

Kommentarii k Trudovomu kodeksu Rossiiskoi Federatsii / pod red. K. N. Gusova, E. G. Tuchkovo. M., 2014.

Kommentarii k Trudovomu kodeksu Rossiiskoi Federatsii / pod red. Yu. P. Orlovskogo. M., 2008.

Skachkova G. S. Kommentarii k Trudovomu kodeksu Rossiiskoi Federatsii. M., 2014.

Williston S. Freedom of contract // The Cornell Law Quarterly. 1920–1921. Vol. 6.

ЖИЗНЬ И СУДЬБА СУБЪЕКТА ПРАВА**Рец. на кн.: Архипов С. И. Субъекты права:****теоретико-методологические проблемы: учебное пособие. –****Екатеринбург: Издательский дом Уральского государственного юридического университета, 2018. – 164 с.****Семитко Алексей Павлович**

Старший научный сотрудник РАН, декан юридического факультета, заведующий кафедрой публичного права Гуманитарного университета (Екатеринбург), доктор юридических наук, профессор,
e-mail: asemitko@mail.ru

THE LIFE AND FATE OF THE SUBJECT OF LAW**Review of the book: Arkhipov S. I. Subjects of law:****theoretical and methodological issues: a textbook. –****Yekaterinburg: Ural State Law University Publishing House, 2018. – 164 p.****Semitko Aleksei**

Senior researcher of RAS, dean of the law faculty, head of the chair, Humanitarian University (Yekaterinburg), doctor of legal sciences,
e-mail: asemitko@mail.ru

В литературе, посвященной анализу методологических проблем юридической науки, верно отмечено, что «научное описание правовой реальности имеет место там, где повествуется о жизни и судьбе субъекта права, он оказывается в центре правовой картины мира»¹. Только по одному указанному критерию рецензируемое учебное пособие, в котором анализируются теоретико-методологические проблемы понимания субъекта права, может быть отнесено к статусу научных. Эта же оценка подтверждается и после внимательного изучения пособия, автор которого представляет убедительную систему аргументации, результаты изучения доктрины (как дореволюционной, так и советской, как зарубежной, так и российской), законодательства и судебной практики по ключевому для юридической науки вопросу понимания субъекта права.

С. И. Архипов исходит из философско-методологических оснований персонализма, в котором главным субъектом социальной жизни, а в правовой сфере – главным субъектом правовой жизни, выступает человек, персона, индивид. Закономерными поэтому являются критическое переосмысление юридической советской традиции и указание на «естественные» ограничения, вытекающие из свойственного этому периоду уничижительного, одностороннего и весьма поверхностного подхода к субъекту права, его материализации и узкого формально-юридического анализа. По мнению С. И. Архипова, идея субъекта права должна стать стержнем новой теории права. Чтобы разработать последнюю, юридической науке прежде всего необходимо решить проблему понимания субъекта права, что и делает автор учебного пособия.

Рецензируемая работа адресована не только магистрантам и аспирантам, но и преподавателям юридических вузов, в том числе научным сотрудникам – теоретикам и отраслевикам, а также законодателям разного уровня и юристам-практикам. Они найдут в этом тексте немало справедливой критики в адрес ряда представителей юридической доктрины, некоторых решений законодателя и правоприменителя, а также много свежих идей, глубоких и интересных предложений.

Центральной идеей пособия является рассмотрение субъекта права как творца права – лица, создающего позитивное право, определяющего во взаимоотношениях с другими свои права и реализующего собственные идеалы правопорядка. «Именно

¹ Пермяков Ю. Е. Юриспруденция как строгая наука // Юриспруденция в поисках идентичности: сб. статей, переводов, рефератов. Самара, 2010. С. 139.

идея субъекта-творца права способна выполнить функцию того моста, который должен соединить два правовых полюса: естественное и позитивное право... Понимание субъекта права как стержня всего правового обуславливает вывод о том, что вовсе не норма, а именно правовой субъект является главным системообразующим элементом права» (с. 6).

В первой главе пособия «Субъект права: различные аспекты понимания» С. И. Архипов развенчивает многие стереотипы юридической теории, нашедшие отражение в законодательстве, и обосновывает многоаспектный подход к определению субъекта права. Он подчеркивает, что достоянием правового лица, понимаемого пока в узком смысле, а именно как внешняя сторона субъекта права, является, во-первых, его обособленность, автономность. Во-вторых, свойством правового лица, унаследованным им от физического лица (не в смысле субъекта права), выступает его опознаваемость, возможность его идентификации. В-третьих, правовое лицо является выражением волееспособного субъекта юридических отношений и, в-четвертых, в общественной жизни проявляет себя в качестве участника социальных отношений, связей. В-пятых, термины «лицо» «лик», «личность» имеют определенный этический смысл, выражают отношение к индивиду как к ценности, подчеркивают его социальную значимость, оценивают человека как личность, признают его достоинство, самобытность, индивидуальность. Данный этический контекст учитывается автором при использовании соответствующего термина для определения субъекта права (с. 14–18).

Во втором параграфе первой главы («Субъект права как воля и как совокупность правовых связей, отношений») автор доказывает, что воля «заключает в себе ключевой момент, характеризующий субъекта права... В этом плане понятие воли можно считать объединительным, интегративным для других понятий, раскрывающих различные стороны явления, именуемого субъектом права» (с. 21–22). Действительный субъект права – это лицо, выражающее себя вовне посредством правового решения (волевого акта).

По результатам анализа ряда философских подходов к пониманию субъекта (И. Кант, Г. Гегель, В. Виндельбандт и др.) автор делает важный вывод: «Там, где философы видят ограничение свободы, препятствие на пути воли, юристы должны видеть источник свободы. Существование другого лица есть необходимая предпосылка реализации воли субъекта права. В другом лице она видит не свою преграду, а продавца необходимого ей имущества или покупателя ее товаров, исполнителя или заказчика услуг, производителя работ, потенциального участника совместной деятельности и т. д. Воля воспринимает другое лицо в качестве исполнителя своих собственных стремлений, того, с чьей помощью она может осуществиться. Отсюда чем более коммуникативна воля, чем в большее число правовых отношений, правовых связей она вступает, тем она свободнее. Но это принципиально иное понимание свободы, не отрицательная свобода от кого-то или от чего-то, а свобода положительная для достижения определенных целей. Иначе эту положительную свободу можно интерпретировать как социально-деятельностную, коммуникативную свободу. Она по своему характеру – созидательная, конструктивная, свобода социального взаимодействия, сотрудничества» (с. 25–26).

Однако в дореволюционной российской и советской литературе субъект права обычно отождествлялся с участником (субъектом) правоотношений и исследовался в рамках состава правоотношения как его элемент, что было отражением реального – крайне низкого – положения субъекта права в соответствующих социально-правовых системах: «Ни правопорядок царской России, ни советская правовая система не предполагали личность, индивида в качестве своего исходного начала. Хотя, как уже отмечалось, в российской юридической науке конца XIX – начала XX в. сформировалось мощное либеральное течение, в рамках которого личность получила признание как высшая правовая ценность. Однако в теории права, в частности в теории правосубъектности, это признание не получило адекватного закрепления. Современная российская юридическая наука лишь после кризиса 90-х гг., связанного с разрушением оснований теории социалистического права, начала возвращаться к истокам и идеям российского правового либерализма и гуманизма» (с. 27).

Важен проведенный автором анализ ценности и достоинства личности, что позволяет ему с опорой на философско-правовую традицию сделать вывод о том, что человеческая личность составляет источник и основание всякого права (с. 40–43).

В итоге С. И. Архипов выделяет следующие основные аспекты понимания субъекта права: лицо, «юридическая внешность»; правовая воля, решающая правовая инстанция; совокупность правовых связей, отношений; правовое сознание; правовой деятель; социально-правовая ценность. Кроме того, субъект права традиционно исследуется сквозь призму конструкции право- и дееспособности (правосубъектности), и, как подчеркивает автор, выделенные им аспекты «до конца не исчерпывают понятия субъекта права» (с. 43). Его также можно рассматривать как «антиправового деятеля» (субъекта правонарушения), как участника правового процесса и – что, с нашей точки зрения, чрезвычайно важно – как носителя (субъекта) правовой культуры и т. д.

Во второй главе «Конструкция правосубъектности, ее достоинства и недостатки» С. И. Архипов изучает традиционные подходы к анализу субъекта права и предлагает собственную интерпретацию правосубъектной связи, которая не является для субъекта права статической, неизменной, но изменяется вместе с ним. Поэтому правоспособность и дееспособность обоснованно рассматриваются в качестве двух важнейших стадий развития правосубъектной связи. Данный вывод делается с опорой на знаменитый гегелевский тезис: «Будь лицом и уважай других в качестве лиц». И. Кант в свою очередь видел в лице, скорее, не средство для других, а цель («Не будь лишь средством для других, будь для них также целью»). С. И. Архипов предлагает изложить эту формулу-императив следующим образом: «Будь творцом и целью права, а не средством и относись так же к другим». Отсюда автор делает логичный вывод, что главное в субъекте права «не то, что он способен быть носителем прав и обязанностей, исполнять принятые кем-то законы, а то, что он – творец права и его цель» (с. 46). Далее автор с учетом всестороннего изучения законодательства, судебной практики, отраслевых и общетеоретических подходов проводит детальный, филигранный специально-юридический анализ правоспособности и дееспособности, предлагает интересные законодательные новеллы.

Третья глава «Индивид в современном правовом мире» посвящена обоснованию идеи о том, что индивид – это первичный субъект права. Причем данное обоснование проводится в контексте движения к открытому правовому обществу, которому препятствует, в частности, политизированность научного и бытового правового сознания. Автор с сожалением констатирует, что «правовая наука не созрела для выхода в „открытый правовой космос“, не установила для себя разграничительных линий между политикой и правом, не сформулировала принципы правового устройства мира, не определила его общие контуры» (с. 75). Однако право, в отличие от медицины, способно, на взгляд автора, уже «в обозримом будущем решить проблему бессмертия правового лица-индивида» (с. 86).

Четвертая глава «Юридические лица: проблемы понимания» посвящена сложнейшей и древнейшей категории правовой науки – юридическому лицу. С. И. Архипов с опорой на научные и методологические разработки С. С. Алексеева, Н. Н. Тарасова, А. Ф. Черданцева проводит подробный критический анализ основных теорий юридического лица и определяет его как «субъекта права, создаваемого путем обособления качеств, свойств, иных элементов правовой личности человека и их объединения в другой форме (в рамках иной по отношению к человеку правовой внешности), приложимой к государству, муниципальным образованиям, частным корпорациям, иным социальным субъектам, отвечающим требованиям правовой волеиспособности, целостности (единства), персонифицированности».

Не менее интересный и глубокий анализ представлен в последней главе пособия «Особенности государства как субъекта права».

Рецензируемая работа отличается блестящим полемическим стилем, четкостью, ясностью и отточенностью формулировок и тезисов, отсутствием недомолвок, намеков. Вместе с тем в пособии имеются некоторые дискуссионные положения, хотя в подавляющем большинстве случаев автор приводит необходимые и достаточные аргументы в пользу своей позиции.

В редких случаях желательны более строгие формулировки и дополнительные обоснования. Так, вряд ли можно согласиться с заключительной частью следующего в це-

лом глубокого высказывания: «Правовое же государство не имеет своей воли, отличной от воли граждан, оно не властвует над ними. Общая воля государства – правовой корпорации выражает лишь чисто формальный момент совместимости воли первичных субъектов права. Это никакая не автономно-субстанциональная, противостоящая гражданам воля „большого человека“, а правовая форма, в которой сосуществуют и реализуются воли отдельных граждан. Отсюда, на наш взгляд, является неправильным по существу провозглашение важнейшим признаком правового государства разделения в нем властей» (с. 136–137). Последнее утверждение нельзя назвать обоснованным и логично вытекающим из предшествующих рассуждений; автор хотя и обозначает переход к этой мысли («Отсюда, на наш взгляд...»), однако этот переход остается формальным, т. е. лишенным логической связки.

Вместе с тем нет оснований не разделять авторскую позицию, выраженную как в предыдущей части приведенной цитаты, так и в текущем параграфе («Государство как правовая корпорация») и в пятой главе в целом. Приведем положения, которые не вызывают возражений: «Принципиальное отличие государства от всех иных субъектов права (включая всех существующих юридических лиц) заключается... в том, что данный субъект создается во имя служения праву, что право составляет его сущность как корпорации, определяет его внешние цели, функции и внутреннюю организацию» (с. 128); «Правовая корпорация... выражает сам дух, само понятие государства, это есть его содержательное определение как особого субъекта права, отличного от всех иных правовых лиц» (с. 128); «Если и следует говорить о принципе солидарности граждан в государстве-корпорации, то только в формально-правовом смысле: о солидарности в плане решения всех вопросов только правовым путем, солидарности в смысле осуществления правовой коммуникации, правового взаимодействия субъектов, солидарности как признания правового метода единственно допустимым в сфере юридических отношений» (с. 131); «Правовое государство не может быть независимым от своих граждан (как и любое юридическое лицо не может быть независимым от своих участников), оно не может быть также не связанным в правовом отношении с другими государствами, так как правовое общение предполагает возникновение у государства обязательств, обременений, которые нельзя считать фактическими; это правовые обременения. Оно по своей природе есть несuverенное, неабсолютное и зависимое от своих граждан и от мирового правопорядка» (с. 136); «Политическое государство с его суверенной властью должно уступить место государству иного типа – правовому, где первична, „суверенна“ личность, индивид. По своей природе правовое государство не только несuverенное, но и неполитическое. Всякое политическое государство основано на отношениях публичной власти, на навязывании гражданам собственной воли. Это касается и демократических государств» (с. 136) и т. д.

Даже если мы согласны со всеми процитированными высказываниями (и в целом с авторской концепцией субъекта права), а также с непосредственно предшествующими критикуемому положению утверждениями, в том числе с тем, что правовое государство – это «правовая форма, в которой сосуществуют и реализуются воли отдельных граждан», то из всего этого, с нашей точки зрения, нельзя сделать вывод о том, что провозглашение важнейшим признаком правового государства разделения властей является неправильным по существу (с. 137).

Понятно, что субъект права – некоторая правовая оболочка, уникальная правовая форма (с рядом важнейших признаков и свойств, проанализированных в пособии), для которой не имеет значения внутреннее устройство субъекта права и т. д. (Получается, кстати, что исходя из особенности правовой формы феномена делается вывод о существовании данного феномена: «...является неправильным по существу».) Но предложенная автором система аргументации в целом (а не только в процитированных фрагментах) не дает, по нашему мнению, оснований отрицать такой ключевой признак правового государства, как разделение властей. Теория субъекта права и теория правового государства – важнейшие и относительно самостоятельные частные теории общей теории права, и поэтому, даже глубоко обосновав одну частную теорию, вряд ли можно с такой смелостью и без дополнительных разъяснений экстраполировать ее выводы на другие частные теории общей теории права. В любом случае, сделанное автором дискуссионное утверждение требует дополнительной аргументации.

В заключение отметим главное: рецензируемое пособие свидетельствует о том, что в нашей науке сложилась обоснованная, целостная и глубокая теория субъекта права¹. Указанная частная теория в рамках общей теории права – это надежная площадка для дальнейшей работы над темой, так как наука никогда не останавливается на достигнутом, тем более что в будущем нас ждет появление принципиально новых субъектов (или несубъектов) права: виртуальных, информационных, клонированных и др.² Данная работа – прекрасный задел для того, чтобы осмыслить новые явления и процессы и продолжать размышлять над проблемами традиционными, открывать в них новые грани и разрешать возникающие или нерешенные противоречия.

Список литературы

- Архипов С. И. Субъект права: теоретическое исследование. СПб., 2004.
Грешников И. П. Субъекты гражданского права: юридическое лицо в праве и законодательстве. СПб., 2002.
Исаева Н. В. Правовая идентичность (теоретико-правовое исследование). М., 2013.
Козлачкова Е. А. Физическое лицо как субъект права: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2014.
Козлова Н. В. Правосубъектность юридического лица по российскому гражданскому праву: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2004.
Мусатов Ф. В. Государство как субъект права: дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2016.
Пермяков Ю. Е. Юриспруденция как строгая наука // Юриспруденция в поисках идентичности: сб. статей, переводов, рефератов. Самара, 2010.
Пономарева Е. В. Методологические проблемы разграничения субъектов права и квазиправовых субъектов // Ученые записки Крымского федерального университета имени В. И. Вернадского. Юридические науки. 2018. Т. 4. № 3.
Ястребов О. А. Юридическое лицо публичного права: сравнительно-правовое исследование: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2010.

References

- Arkhipov S. I. Sub"ekt prava: teoreticheskoe issledovanie. SPb., 2004.
Greshnikov I. P. Sub"ekty grazhdanskogo prava: yuridicheskoe litso v prave i zakonodatel'stve. SPb., 2002.
Isaeva N. V. Pravovaya identichnost' (teoretiko-pravovoe issledovanie). M., 2013.
Kozlachkova E. A. Fizicheskoe litso kak sub"ekt prava: dis. ... kand. yurid. nauk. M., 2014.
Kozlova N. V. Pravosub"ektnost' yuridicheskogo litsa po rossiiskomu grazhdanskomu pravu: dis. ... d-ra yurid. nauk. M., 2004.
Musatov F. V. Gosudarstvo kak sub"ekt prava: dis. ... kand. yurid. nauk. Ekaterinburg, 2016.
Permyakov Yu. E. Yurisprudentsiya kak strogaya nauka // Yurisprudentsiya v poiskakh identichnosti: sb. statei, perevodov, referatov. Samara, 2010.
Ponomareva E. V. Metodologicheskie problemy razgranicheniya sub"ektov prava i kvazipravovykh sub"ektov // Uchenye zapiski Krymskogo federal'nogo universiteta imeni V. I. Vernadskogo. Yuridicheskie nauki. 2018. T. 4. № 3.
Yastrebov O. A. Yuridicheskoe litso publichnogo prava: sravnitel'no-pravovoe issledovanie: dis. ... d-ra yurid. nauk. M., 2010.

¹ Архипов С. И. Субъект права: теоретическое исследование. СПб., 2004; Грешников И. П. Субъекты гражданского права: юридическое лицо в праве и законодательстве. СПб., 2002; Козлова Н. В. Правосубъектность юридического лица по российскому гражданскому праву: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2004; Ястребов О. А. Юридическое лицо публичного права: сравнительно-правовое исследование: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2010; Исаева Н. В. Правовая идентичность (теоретико-правовое исследование). М., 2013; Козлачкова Е. А. Физическое лицо как субъект права: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2014; Мусатов Ф. В. Государство как субъект права: дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2016 и др.

² Пономарева Е. В. Методологические проблемы разграничения субъектов права и квазиправовых субъектов // Ученые записки Крымского федерального университета имени В. И. Вернадского. Юридические науки. 2018. Т. 4. № 3. С. 74–81.

ЭЛЕКТРОННОЕ ПРИЛОЖЕНИЕ К «РОССИЙСКОМУ ЮРИДИЧЕСКОМУ ЖУРНАЛУ»

Редактор *Н. Н. Рассохина*
Дизайн обложки *И. М. Митрофанова*
Компьютерная вёрстка *Н. Н. Рассохина*

Подписано к использованию 17.03.19.
Уч.-изд. л. 9,26. Объем 1,73 МВ.

Согласно п. 1 ч. 2 ст. 1, ч. 4 ст. 11
Федерального закона от 29 декабря 2010 г. № 436-ФЗ
маркировке не подлежит