

БАЙКАЛЬСКИЕ КОМПАРАТИВИСТСКИЕ ЧТЕНИЯ

Материалы международной научно-практической конференции

Иркутск, 22–23 апреля 2022 г.

Министерство науки и высшего образования Российской Федерации
Байкальский государственный университет
Институт правовых исследований

БАЙКАЛЬСКИЕ КОМПАРАТИВИСТСКИЕ ЧТЕНИЯ

Материалы международной научно-практической конференции

Иркутск, 22–23 апреля 2022 г.

Текстовое электронное издание

Иркутск
Издательский дом БГУ
2022

УДК 342 (06)
ББК 67.400

Издается по решению редакционно-издательского совета
Байкальского государственного университета

Редакционная коллегия

д-р юрид. наук И.А. Минникес (отв. ред.), д-р юрид. наук И.В. Минникес,
канд. юрид. наук В.Е. Подшивалов, Г.Ю. Абдрашитова

Байкальские компаративистские чтения : материалы междунар. науч.-
практ. конф., Иркутск, 22–23 апр. 2022 г. / отв. ред. И.А. Минникес. — Иркутск :
Изд. дом БГУ, 2022. — 256 с. — URL: <http://lib-catalog.bgu.ru>. — Текст: электрон.

ISBN 978-5-7253-3106-6.

Представлены материалы международной научно-практической конферен-
ции «Байкальские компаративистские чтения», организаторами кото-
рой выступили Институт правовых исследований Байкальского государствен-
ного университета и сектор философии права, истории и теории государства и
права Института государства и права Российской академии наук. Статьи
участников конференции посвящены исследованию сравнительно-правовых
аспектов современного состояния и дальнейшего развития теории государства
и права, а также национального законодательства.

Для научных работников, преподавателей, аспирантов и студентов юри-
дических вузов, работников органов публичной власти, а также для широкого
круга читателей, проявляющих интерес к проблемам современного государ-
ства и права в сравнительно-правовом аспекте.

Научное электронное издание

Минимальные системные требования

Веб-браузеры: Microsoft Edge версии 79, Google Chrome версии 51,
Mozilla Firefox версии 52, Safari версии 11 (или более новые);
средства просмотра файлов Portable Documents Format: Adobe Acrobat версии
7.0, Adobe Reader версии 7.0, Sumatra PDF версии 1.1 (или более новые),
Foxit Reader всех версий, PDF24 Creator всех версий.

Доступ к сети Интернет.

Минимальные требования к конфигурации и операционной системе
компьютера определяются требованиями перечисленных выше
программных продуктов.

Подписано к использованию 28.07.2022.

Объем 1,99 Мб.

Байкальский государственный университет.

664003, г. Иркутск, ул. Ленина, 11.

<http://bgu.ru>

© ФГБОУ ВО «БГУ», 2022

СОДЕРЖАНИЕ

<i>Тарасов Н.Н.</i> Сравнительное правоведение: новые реальности и новые проблемы.....	6
<i>Минникес И.А.</i> Теория толкования права: сравнительно-правовой анализ.....	12
<i>Кожокарь И.П.</i> Некоторые особенности экологического страхования в России и в зарубежных правовых порядках.....	18
<i>Трикоз Е.Н.</i> Развитие идеи кодификации в учении британского юспозитивизма	27
<i>Гуляева Е.Е.</i> Кодификации в странах Латинской Америки: становление и эволюция права	35
<i>Семитко А.П.</i> О публичном и частном праве во французской юридической доктрине: сравнительно-правовой анализ.....	46
<i>Цыбулевская О.И.</i> Аксиологический подход к праву в глобализирующемся мире.....	52
<i>Грязнова Т.Е.</i> П.Н. Милюков как представитель государственной школы русской историографии: теоретико-методологический аспект.....	60
<i>Белозерцева В.В., Белозерцев С.М.</i> Некоторые аспекты судоустройства в Сибири и на Дальнем Востоке в рамках судебной реформы 1864 года	66
<i>Милушева Т.В.</i> Сравнительно-правовой анализ механизмов ограничения государственной власти	72
<i>Гриценко Е.В.</i> Федерализм и местное самоуправление как ресурсы развития.....	79
<i>Петров А.А.</i> Доктрина политического вопроса в практике Верховного Суда США и Конституционного Суда России.....	89
<i>Подшивалов В.Е.</i> Структура и юридическая техника актов избирательного законодательства России и зарубежных стран	97
<i>Минникес И.В.</i> Индекс защищенности права на ознакомление со списком избирателей: сравнительный анализ	105

<i>Коновальчикова С.С.</i> О перспективах создания национального суда по правам человека	111
<i>Минько Н.С.</i> Теория конституционно-правового евразийского интеграционного развития Беларуси (в контексте интеграционного конституционализма)	116
<i>Перепелица Е.В.</i> Стабильность и динамизм системы законодательства в информационной реальности	123
<i>Бирюков П.Н.</i> Статус криптовалют в Российской Федерации, Германии и Швейцарии	129
<i>Емельянова И.А.</i> Теоретико-правовые аспекты определения места предпринимательского права в системе права современной России	134
<i>Маслов Н.А.</i> Сравнительно-правовая характеристика порядка представления сведений о расходах должностных лиц и членов их семей в Российской Федерации и США	139
<i>Корнакова С.В., Чигрина Е.В., Полетаева Е.Л.</i> Некоторые аспекты правового регулирования суррогатного материнства в странах СНГ	144
<i>Гладкая Е.Н.</i> К вопросу об объектах наследственных правоотношений в контексте совершенствования гражданско-правовых средств обеспечения экономической безопасности Республики Беларусь (на материалах исследования законодательного опыта Беларуси и России)	150
<i>Реховский А.Ф.</i> Китайский опыт использования искусственного интеллекта в уголовном судопроизводстве ...	159
<i>Качурова Е.С.</i> Консерватизм антикоррупционной политики Китая	168
<i>Бондаренко Н.Л., Конаневич Ю.Г., Гладкая Е.Н.</i> К вопросу об институционализации фискального права	173
<i>Трипузова А.А.</i> Конституционная экономика в контексте обеспечения экономической безопасности и защиты конкуренции в Республике Беларусь и за рубежом	183

<i>Погорельский А.А.</i> Сравнительный анализ регламентации производства о применении принудительных мер медицинского характера в странах СНГ	189
<i>Лена Т.П.</i> Особенности законодательного регулирования вопросов привлечения к уголовной ответственности за факты контрабанды в странах — членах ЕАЭС	194
<i>Кивель А.В.</i> Сравнительно-правовой анализ регламентации ответственности за незаконный оборот наркотических средств в уголовном законодательстве стран ближнего зарубежья.....	200
<i>Чагин И.Б.</i> Правотворческие эксперименты в сфере информационных технологий: опыт Франции	206
<i>Коновальчиков Я.А.</i> Гарантии права политических партий на участие в выборах: сравнительно-правовой аспект	211
<i>Усенков И.А.</i> О необходимости и основаниях изменений конституционных актов.....	218
<i>Дружинин Г.В.</i> Особенности корпоративных норм в мусульманской правовой семье	224
<i>Завгороднева Е.В.</i> Сравнительный анализ правового регулирования производства по уголовным делам в отношении отдельных категорий лиц в странах СНГ	229
<i>Бороев А.В.</i> Уголовная ответственность за убийство матерью новорожденного ребенка в странах Ближнего зарубежья	235
<i>Алферов С.Н.</i> Особенности определения понятия и сущности экстремизма. Сравнительно-правовой анализ	240
<i>Козлова М.Ю.</i> Возможности использования правил по умолчанию в законодательстве	245
<i>Филоненко Т.В.</i> Зарубежная практика и российский опыт противодействия коррупции	251

**Сравнительное правоведение:
новые реальности и новые проблемы**

Работа посвящена выявлению некоторых философских и методологических проблем сравнительного правоведения в современных социокультурных контекстах, обоснованию институционального подхода в сравнительно-правовых исследованиях.

Ключевые слова: сравнительное правоведение; методология; социальный институт; теория; право; правовая традиция.

N.N. Tarasov

**Comparative jurisprudence:
new realities and new problems**

The present paper covers the revelation of some philosophy and methodological problems of the comparative jurisprudence in modern socio-cultural contexts, and the substantiation of the institutional approach in a comparative legal research.

Keywords: comparative jurisprudence; methodology; social institution; theory; law; legal tradition.

Сформировавшиеся в конце XIX в. первые концепции и практика сравнительного правоведения опирались как на представления об уникальности национальных правовых систем, так и на убеждение в возможности их исследования на некоем «метауровне» в форме теоретической абстракции. Такое понимание задавалось рядом обстоятельств. Во-первых, завершением основных европейских кодификаций и складыванием национальных правовых систем, во-вторых, утратой римской правовой доктрины статуса универсальной и всеобщей основы любой юриспруденции, и в-третьих — формированием теоретической юриспруденции. По этим причинам основные усилия европейских юристов обращаются к развернутой доктринальной проработке систем национального законодательства, что приводит к окончательному расхождению юридического сообщества по «национальным квартирам» и фактическому прекращению ос-

нованной на римском праве европейской юриспруденции как единой традиции правовой мысли и практики.

Реакцией на данные обстоятельства и стала идея и практика сравнительного правоведения. В этом смысле сравнительное правоведение, по своей исторической роли, было призвано стать общим (наднациональным) пространством формирования не только юридической науки, но и правовой догматики, универсального юридического языка, позволяющего сохранять юриспруденцию как культурно обусловленную деятельность и как сферу профессионального мышления.

Надо сказать, что эту миссию сравнительное правоведение стремилось нести на протяжении всего XX столетия, несмотря на фундаментальное осложнение существованием противопоставленных социальных систем, именуемых социализмом и капитализмом. Однако их очевидные политические, экономические, идеологические и прочие различия, по сути, не касались принципов рациональности и систем мышления. Именно общность форм мышления делала возможным, в том числе исследовательски продуктивным сравнительное правоведение.

С провозглашением в конце XX в. новых социокультурных контекстов юриспруденции, трактуемых в рамках разворачивающейся глобализации, миссия сравнительного правоведения начинает связываться с преодолением национальных ограничений юридической мысли и формированием «подлинной» науки права. При этом, правда, ни философская, ни инструментальная методология фактически не меняется¹. Продолжает доминировать понимание сравнительного правоведения как метода юридической науки, однако скорее в силу некоторой неявной конвенции, фиксирующей характер текущей исследовательской практики, нежели в результате специального методологического анализа и обоснования. При этом смыслы, вкладываемые в понятие «метод», далеко не очевидны, особенно учитывая, что сравнительное правоведение «прописано» в собственных методах юриспруденции².

¹ Подробнее см.: Тарасов Н.Н. Теория и методология юридической науки: методологические проблемы юриспруденции. М., Юрайт. 2019. С. 93 и след.

² См.: Цвайгерт К., Кетц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. М., 1998. Т. 1. С. 49. У нас сравнительное правоведение как «методологическую науку» обосновывают А.А. Тилле и Г.В. Швеков. См.: Тилле А.А., Швеков Г.В. Сравнительный метод в юридических дисциплинах. М., 1973. С. 17.

Неочевидность сравнительного правоведения как метода юридической науки связана с тем, что в своей мыслительной форме сравнение — это просто логическая операция, осуществляемая по достаточно несложным правилам. В этом качестве сравнение является только одним из средств любого организованного мышления, а значит, может включаться в процесс научного исследования любой предметной области. Поэтому методологические смыслы сравнительного правоведения задавались не столько контекстами сравнения, сколько его предметом, что подразумевает ответ на вопрос: что подлежит сравнению? С одной стороны, кажется очевидным, что сравниваются нормы права, правовые институты, юридические конструкции и т.д.¹ Однако это справедливо только в случае, если полагать, что элементы различных правовых систем «объективно» существуют в требуемом для сравнения виде. С другой стороны, рассуждая формально, можно достаточно уверенно принимать такое полагание достаточным, поскольку если задано понятие «правовая система» и разработана соответствующая теоретическая модель, надежно работающая с юридической действительностью обществ различных социально-политических устройств и культурных традиций, то различные правовые системы и их элементы должны признаваться сравнимыми уже на этом основании.

Из такой трактовки проблемы следуют как минимум два значимых для сравнительного правоведения методологических ограничения.

Первое — сравнительно-правовой подход по правилам научного исследования возможен только в отношении юридических явлений, взятых в их теоретическом описании. Другими словами, сравнительное правоведение как научное исследование в своей основе может быть только теоретическим.

Второе — интерпретации результатов сравнительно-правового исследования отдельных элементов различных правовых систем корректны в рамках избранной теории и проблематичны в контекстах как иных концептуализаций, так и в прямом практическом отношении.

В современных условиях данные ограничения можно рассматривать как фундаментальные трудности сравнительного

¹ Предлагались и иные подходы, например — функциональный. См.: Цвайгерт К., Кетц Х. Указ. соч. С. 50.

правоведения. Прежде всего это касается, пожалуй, основного из сформировавшихся направлений сравнительно-правовых исследований — Россия и Запад — и связано не только с резко обозначившимися разрывами правопонимания, но и с расхождением в «правилах мышления». Достаточно отчетливо это проявляется, например, в гиперболизации западными странами ценности желаемых изменений в обществе в ущерб сущности действий по их достижению, не говоря уже о выборе форм таких действий с учетом их инструментальных возможностей и следствий¹. Сегодня становится понятно, что сформировавшееся в XX в. понимание необходимости следования принципу когерентности целей и средств² достаточно долго обеспечивало приемлемое равновесие как в национальных общественных порядках, так и в международных отношениях. Условиями такого равновесия являлись объективация ценностей общества в системе его институтов (а значит, их актуализации в форме интересов) и функционирование последних в рамках установлений и принципов права³.

Существующие сегодня политические и экономические противоречия можно интерпретировать на уровне различий культурных оснований и правил мышления в праве и юриспруденции, что во многом определяет трудности нашего профессионального взаимопонимания с представителями коллективного Запада.

Появляется все больше оснований полагать, что коммуникативные трудности актуальны не только в политических практиках. Для иллюстрации удобно воспользоваться достаточно тривиальным примером. Когда мы различаем юридические и иные социальные нормы, рассматриваем систему права как подсистему социального нормативного регулирования, то в качестве одного из существенных признаков называем институциональную природу права. Прежде всего это означает, что в

¹ Сегодня это ярко иллюстрируется разного рода риториками в сфере идеологии, политики, экономики и системно проявляется в деятельности «западного сообщества», связанной с «санкционной войной».

² В данном случае это означает, что политические цели должны достигаться политическими средствами, экономические — экономическими и т.д.

³ Сформировавшиеся таким образом ценностно-нормативные комплексы общества создают, в том числе хорошо известную систему фундаментальных прав, законных интересов, форм и средств их защиты, т.е. право во всем многообразии его практик. При этом важно, что в сравнении с иными регулятивными системами право в данном контексте обладает особыми возможностями по обеспечению когерентности целей и средств в большинстве практик.

отличие, например, от морали юридические нормы «встроены» в различные социальные институты, «работают» только в рамках, образно говоря, «своих» институтов.

Теоретически социальный институт обычно представляется как «неразрывное единство» социальных отношений и регулирующих их норм. Учитывая некоторые тенденции в современном западном обществе, ряд социальных институтов фактически теряют традиционные основания для сравнения (например — институт семьи). Проблематичной становится и традиционная трактовка некоторых принципов права, например, справедливость, равенство перед законом.

Таким образом, есть основания утверждать, что проведение сравнительно-правовых исследований в контекстах действительности социальных институтов — сегодня условие их научной корректности. Однако институциональные практики определяются не только юридическими, но и другими социальными нормами, кроме того, формируются в рамках доминирующих идеологий и социальных тенденций — некоторой (устойчивой или формирующейся) культурной среды. В этом смысле допустимо утверждать, что социокультурный контекст, оправданный для любого юридического исследования, для современных сравнительно-правовых исследований становится определяющим, поскольку сегодня это абсолютно необходимое методологическое условие выявления оснований сравнения юридических норм и конструкций, принадлежащих различным правовым системам, а значит, действительно научного сравнительного правоведения.

Изложенные представления содержат, на мой взгляд, достаточные основания для утверждения, что сравнительное правоведение на данном этапе своего развития сталкивается с комплексом проблем, требующих фундаментальной методологической проработки. Это, разумеется, не умаляет его значения в правопознании и исследовании юридических практик различных правовых систем. Как исследовательский инструмент, сравнительное правоведение является неотъемлемым элементом системы юридического мышления. При этом уместно подчеркнуть, что современному сравнительному правоведению предстоит (в очередной раз) преодолеть рамки юридической техники и провести развернутое осмысление своих философских оснований и методологического инструментария.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

1. Тарасов Н.Н. Теория и методология юридической науки: методологические проблемы юриспруденции / Н.Н. Тарасов. — Москва : Юрайт, 2019. — 218 с.
2. Тилле А.А. Сравнительный метод в юридических дисциплинах / А.А. Тилле, Г.В. Швеков. — Москва, 1973. — 191 с.
3. Цвайгерт К. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. В 2 т. Т. 1. Основы / К. Цвайгерт, Х. Кетц. — Москва, 1998. — 478 с.

Информация об авторе

Николай Николаевич Тарасов — профессор кафедры теории государства и права Уральского государственного юридического университета, доктор юридических наук; e-mail: tarasov@usla.ru.

Author

Nikolai Nikolaevich Tarasov — Professor of the Chair of the Theory of the State and Law, Ural State Law University, Doctor of Law; e-mail: tarasov@usla.ru.

Теория толкования права: сравнительно-правовой анализ

Показаны основные подходы к теории интерпретации и юридической интерпретации в западноевропейской философской и юридической науке. Искусство интерпретации берет свои истоки в глубокой древности и развивается в различных направлениях представителями разных наук. Представляется оправданным начать исследование с общей теории интерпретации с последующим переходом к юридической интерпретации (толкованию права). Анализу подвергнуты работы только представителей романо-германской юридической школы. Причем как работы, которые относят к классике философии и юриспруденции, так и работы современных исследователей. Показано, что фундаментальные идеи классиков теории интерпретации получили развитие в трудах современных западноевропейских юристов. На основе современных исследований делается ряд выводов, которые представляются важными для современной теории толкования права и юридической практики.

Ключевые слова: теория права; толкование права; юридическая наука; сравнительное правоведение; герменевтика.

I.A. Minnikes

Theory of interpretation of law: comparative legal analysis

The main approaches to the theory of interpretation and legal interpretation in Western European philosophical and legal science are shown. The art of interpretation has its origins in ancient times and has been developed and is being developed in various directions by representatives of different sciences. It seems justified to start the research with a general theory of interpretation with a further transition to legal interpretation (interpretation of law). The works of only representatives of the Romano-German law school were analyzed. Moreover, both works that belong to the classics of philosophy and jurisprudence, and the work of modern researchers. It is shown that the fundamental ideas of the classics of the theory of interpretation were developed in the works of modern Western Eu-

ropean lawyers. On the basis of modern research, a number of conclusions are drawn that seem important for the modern theory of interpretation of law and legal practice.

Keywords: theory of law; interpretation of law; legal science; comparative jurisprudence; hermeneutics.

Проблема теории толкования права всегда привлекала внимание ученых разных стран и разных юридических школ. В рамках одного выступления невозможно подробно рассмотреть все тенденции, существующие в зарубежной правовой науке в отношении теории толкования (интерпретации) права. Поэтому здесь показаны только взгляды ведущих западноевропейских ученых на теорию интерпретации права. При этом представляется оправданным начать исследование с общей теории интерпретации с последующим переходом к юридической интерпретации (толкованию права).

Искусство интерпретации берет свои истоки в глубокой древности и развивалось, и развивается в различных направлениях представителями разных наук. Однако отправной точкой в развитии теории интерпретации, именно как научной доктрины, многие ученые называют работу итальянского исследователя Эмилио Бетти (E. Betti) «Общая теория интерпретации». По мнению Э. Бетти, интерпретация — это процесс, в котором задействованы три элемента. Первый элемент — это позиция автора, его собственное субъективное мнение. Вторым элементом — это позиция интерпретатора, его субъективное мнение. И, наконец, третий элемент — это репрезентативная форма, через которую осуществляется передача информации от автора к интерпретатору. Такой формой может быть речь, символ, письменный текст, произведение искусства, а также поступок или жест. Эта форма является посредником между первым и вторым элементами, и ее главная задача — трансляция заключенного в ней смысла [1].

В герменевтике хорошо известна дискуссия между Э. Бетти и основателем философской герменевтики, немецким философом Хансом-Георгом Гадамером (H.-G. Gadamer). Суть этой дискуссии состояла в том, что Э. Бетти рассматривал герменевтику как методологию толкования, а Х.-Г. Гадамер — как саму философию, которая поднимает онтологические вопросы, заложенные в человеческом бытии.

Концепция Х.-Г. Гадамера изложена в его основном труде «Истина и метод. Основы философской герменевтики» («Wahrheit und Methode. Grundzüge einer philosophischen Hermeneutik»). Он доказывал, что герменевтика как искусство понимания не может быть ограничено рамками научного метода. По его мнению, опыт постижения истины это и есть понимание, часть которого составляют история и традиция как формы понимания [5].

И как Э. Бетти считают одним из родоначальников теории интерпретации в целом, так Франсуа Джени (F. Gény), одного из ведущих французских теоретиков права, в западной юриспруденции многие относят к основоположникам теории юридической интерпретации.

Например, М. Лемонье (M. Lemonnier), профессор факультета права и управления Варминьско-Мазурского университета, наряду с другими исследователями, называет Ф. Джени автором нового метода толкования — «свободного научного исследования» в толковании позитивного права. Она отмечает, что, по мнению Ф. Джени, в процессе толкования большое значение имеют ненормативные источники права, к которым относятся социальные, экономические и иные интерпретации [8, р. 61–70].

В то же время Ф. Джени, признавая влияние экономических и социальных факторов на толкование права, ратовал за судебную свободу в толковании статутного права. Принципы этого подхода изложены им в работе «Метод толкования и источники позитивного частного права: критическое эссе» [6]. Весомый вклад в развитие способов интерпретации внесла и другая работа Ф. Джени «Наука и техника в позитивном частном праве: новый вклад в критику юридического метода» [7].

Фундаментальные идеи классиков теории интерпретации получили развитие в трудах современных западноевропейских юристов.

Уже упомянутая М. Лемонье, помимо метода «свободного научного исследования» (free scientific research), где в процессе толкования судья должен учитывать не только писанный закон, но и опираться на теорию права, мораль и иные социальные факторы, пишет и о другом подходе. Суть этого другого подхода состоит в том, что судья имеет право только на толкование закона и его задача — исполнение воли законодателя, которую он должен исполнить любой ценой. Сама же М. Лемонье является

сторонником более широкого подхода, так как, по ее мнению, буквальное толкование, основанное только на формальной логике, преуменьшает значение интерпретации [8, р. 61-70].

Профессор Сорбонны Лоранс Бургорж-Ларсен (L. Burgorgue-Larsen) с позиций международного права исследует феномен «декомпартиментализации» («decompartimentalization»). Суть этого феномена заключается в том, что при толковании договоров по правам человека используются не только тексты договоров, но и внешние источники. Автор обоснованно утверждает, что время обособленных правовых систем прошло. Выделяя европейскую, африканскую и межамериканскую системы защиты прав человека, она приходит к выводу, что в современных условиях были выработаны схожие методы толкования договоров.

Представляют интерес рассуждения Л. Бургорж-Ларсен о том, что декомпартиментализация касается не только толкования, но и применения права. С одной стороны, этот процесс способствует применению судами разных стран международно-правовых норм. И в этом проявляется взаимосвязь толкования и применения права. Но, с другой стороны, по ее мнению, в Америке и Европе различия между толкованием и применением определить сложно. Причина тому — наличие четкого перечня норм, подлежащих применению [2, р. 187-213].

И хотя Л. Бургорж-Ларсен исследует проблему главным образом с позиций международного права, ее выводы имеют и общетеоретическое значение. Взаимосвязь применения и толкования права постоянно является объектом внимания юристов многих стран. Что же касается феномена декомпартиментализации, то, как думается, это одно из проявлений процесса глобализации, происходящего в мире.

Несколько ранее профессор Университета Пантеон-Ассас (Париж 2) Жак Шевалье (J. Chevaller) в работе «Юридическая доктрина и юридическая наука» пришел к выводу, что существуют четыре этапа воздействия правовой доктрины на процесс создания права. Первым из них он называет процесс толкования норм права. Помимо этого, систематизация норм права, формулирование новых понятий и участие в разработке новых норм. Характерно, что именно процесс толкования ставится им на первый план.

Как и многие другие европейские исследователи, Ж. Шевалье различает классическую и волюнтаристскую кон-

цепции толкования права, при этом не отдавая предпочтение ни одной из них, а лишь подчеркивая их содержательные особенности. Первая предопределяет субъективность толкования, так как главное в ней — это выявление и раскрытие намерений автора. Вторая предполагает разносторонний анализ содержания, так как сторонники этой концепции считают, что содержание приобретает ценность только в процессе толкования.

И еще один вывод Ж. Шевалье имеет несомненную теоретическую ценность: качественное толкование фиксирует содержание нормы [4, р. 103-119]. Можно с соблюдением всех правил толкования на стадии уяснения смысла правовой нормы получить правильный достоверный результат, но зафиксировать полученный результат ненадлежащим образом. Это приводит к тому, что вся проделанная ранее работа теряет свой смысл. Неверная фиксация результата толкования может направить практику совершенно по иному пути, и будут достигнуты абсолютно иные цели, чем те, которые имел в виду законодатель, создавая данную норму. Таким образом, вывод Ж. Шевалье имеет не только теоретическое, но большое практическое значение.

Другой французский исследователь Ж.П. Камби (J.P. Camby) в обширной статье «Соотношение закона и правовой нормы», помимо многих других актуальных вопросов, касается проблемы толкования «гибких норм», которые присутствуют в законах в виде принципов, определений, целей. По мнению Ж.П. Камби, такие нормы более эффективны в ситуациях, которые не предусмотрел законодатель в момент их создания.

С одной стороны, автор считает, что такие нормы дают суду дополнительные полномочия, но с другой, возникает угроза злоупотребления такими полномочиями. Возможность чрезмерной интерпретации «гибкой нормы» судом может привести к результату, который не имел в виду законодатель. Здесь суждения Ж.П. Камби в чем-то созвучны с выводами Ж. Шевалье.

С точки зрения теории юридической интерпретации важно утверждение Ж.П. Камби, что применение судами «гибких норм» не создает прецедент, так как толкование всегда является субъективным восприятием правоприменителем любой нормы [3, р. 849-867].

Так как проблема толкования права является вечной проблемой юриспруденции и будет актуальной всегда, здесь показаны лишь некоторые из возможных подходов к ее осмыслению.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

1. Betti E. *Teoria generale della interpretazione* / E. Betti. — Milano : Gioffe, 1955. — 983 p.
2. Burgorgue-Larsen L. «Decomartmentalization»: The key technique for interpreting regional human rights treaties / L. Burgorgue-Larsen // *International journal of constitutional law*. — Oxford, 2018. — Vol. 16, № 1. — P. 187–213.
3. Camby J.P. *La loi et la norme* / J.P. Camby // *Revue du droit public*. — Paris, 2005. — № 4. — P. 849–867.
4. Chevallier J. *Doctrine juridique et science juridique* / J. Chevallier // *Droit et societe*. — Paris, 2002. — № 50. — P. 103–119.
5. Gadamer H-G. *Wahrheit und Methode. Grundzüge einer philosophischen Hermeneutik* / H-G. Gadamer. — Tübingen, 1960. — 553 p.
6. Geny F. *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif : essai critique* / F. Geny. — Paris, 1899. — 606 p.
7. Geny F. *Science et technique en droit privé positif: nouvelle contribution à la critique de la méthode juridique* / F. Geny. — Paris, 1913. — 440 p.
8. Lemonnier M. *Interpretation of the tax law in France: Selected problems* / M. Lemonnier // *Financial law review*. — Gdańsk, 2017. — № 3 (5). — P. 61–70.

Информация об авторе

Илья Анисимович Минникес — заведующий отделом теории права и сравнительного правоведения Института правовых исследований Байкальского государственного университета, доктор юридических наук, доцент; e-mail: iaminnikes@yandex.ru

Author

Ilia Anisimovich Minnikes — Head of the Department of Legal Theory and Comparative Law, Institute of Legal Research of Baikal State University, Doctor of Law, Associate Professor; e-mail: iaminnikes@yandex.ru

Некоторые особенности экологического страхования в России и в зарубежных правовых системах

Тезисы посвящены одному из инструментов обеспечения экологической безопасности — экологическому страхованию. Уделяется внимание основам развития этого вида страхования в зарубежных правовых системах, в том числе в США, Китае и европейских странах. Кроме того, рассмотрена нормативная основа экологического страхования, существующая в России. Автором также проведена классификация актов, содержащих термин «экологическое страхование», на акты, специально посвященные экологическому страхованию; стратегические и концептуальные акты. Проанализированы иные акты, косвенно затрагивающие экологическое страхование. Сделан вывод о необходимости принятия Федерального закона «Об экологическом страховании», основанного на концепции страхования риска гражданско-правовой ответственности за вред, причиненный окружающей среде и потерпевшим.

Ключевые слова: экологическое страхование; экологическая безопасность; экологический риск; негативное воздействие на окружающую среду; охрана окружающей среды; экологическое законодательство.

I.P. Kozhokar

Some features of environmental insurance in Russia and foreign legal systems

The theses are devoted to one of the tools for ensuring environmental safety — environmental insurance. Attention is paid to the basics of the development of this type of insurance in foreign legal systems, including in the USA, China and European countries. In addition, the regulatory framework of environmental insurance existing in Russia is considered. The author also classifies acts containing the use of the term "environmental insurance" into acts specifically dedicated to environmental insurance; strategic and conceptual acts. Other acts indirectly affecting environmental insurance are analyzed. It is concluded that it is necessary to adopt the Federal Law of the Russian Federation "On Environmental Insurance",

based on the concept of risk insurance of civil liability for damage caused to the environment and victims.

Keywords: environmental insurance; environmental safety; environmental risk; negative impact on the environment; environmental protection; environmental legislation.

Обеспечение экологической безопасности возможно лишь в результате применения системы специальных правовых и финансовых инструментов, создающих дополнительные гарантии возмещения вреда, причиненного окружающей среде. Одним из инструментов этой системы выступает экологическое страхование. Актуализация этого инструмента происходит в результате развития промышленности, одним из неизбежных последствий которого выступают аварии и чрезвычайные ситуации, в результате которых причиняется вред имущественным интересам соответствующих хозяйствующих субъектов, а также государству и третьим лицам. Привлекательность экологического страхования заключается не только в том, что потенциальный субъект, осуществляющий негативное воздействие на окружающую среду, будет освобожден от последствий несения им гражданско-правовой ответственности за вред, причиненный окружающей среде, поскольку эти последствия будут вменены страховой компании, а еще и в том, что страховые правоотношения порождают систему обратных стимулов к мониторингу состояния оборудования, применению наилучших доступных технологий, к обновлению того технического оборудования, которое не соответствует требованиям экологической безопасности. То есть страховщик тем самым мотивирует предпринимателя к осуществлению хозяйствующей деятельности, соответствующей установленным нормативам и требованиям по обеспечению экологической безопасности.

Одной из стран с самым высоким спросом на экологическое страхование являются США, которые отличаются жесткими предписаниями, адресованными хозяйствующим субъектам, чья деятельность может представлять потенциальный риск для окружающей среды. При этом законодательство об экологической ответственности действует в США (например, Закон США «О комплексном реагировании, компенсации и ответственности за ущерб окружающей среде») на протяжении более 30 лет. За этот срок сформировалась и соответствующая

правоприменительная практика, демонстрирующая достаточно жесткий подход к причинителям вреда, которые несут объективную солидарную ответственность, имеющую обратную силу. Кроме жесткого подхода к ответственности хозяйствующего субъекта, в США факт наличия страхового полиса, имеющего достаточную для возмещения предполагаемых убытков сумму покрытия, влияет и на сам бизнес: так, акционеры инвестируют преимущественно в те корпорации, которые осуществляют экологическое страхование своей деятельности. Это именуется системой экологического менеджмента или на языке оригинала — EMS.

Что касается европейских стран, то в них экологическое страхование не является столь популярным, как в США, однако принятие Директивы № 2004/35/СЕ Европейского парламента и Совета Европейского Союза «Об экологической ответственности, направленной на предотвращение экологического ущерба и устранение его последствий» [1] оказало активизирующее воздействие на рост спроса на страховые продукты, в том числе договор экологического страхования. Подчеркнем, что указанная Директива распространяется только на случаи возмещения вреда, причиненного окружающей среде.

Интересно также отметить, что в европейских странах относительно невысокий спрос на соответствующие страховые продукты обусловлен и относительно низким предложением услуг. Очевидно, что экологическое страхование — это весьма сложный страховой продукт, требующий предварительного, тщательного, комплексного и профессионального исследования страхователя на предмет потенциальных рисков, которые несет его хозяйственная деятельность. Далеко не все страховые организации имеют достаточную инфраструктуру для проведения этой предварительной оценки, а также запас собственных средств на случай необходимости возмещения соответствующего вреда окружающей среде. Опыт европейских стран показывает, что страховщики, продвинувшиеся в этом направлении, предлагают страхователям весьма интересные превентивные инструменты, влияющие на размер страховой премии. То есть экологическое страхование как финансовый инструмент обеспечивает интересы частных лиц — хозяйствующих субъектов, а как превентивный инструмент охраны окружающей среды — публично-правовые интересы.

Сложность прогнозирования экологических рисков обусловлена объективной непредсказуемостью того реального ущерба, который может быть причинен окружающей среде, ее отдельным компонентам, а также экосистемам, особенно в долгосрочной перспективе.

Кроме США и европейских стран, в вопросах экологического страхования серьезно преуспел Китай, ставший по итогам 2015 г. третьей страной в мире по величине страхового рынка [2]. В Китае сделан акцент на добровольном экологическом страховании, именно к нему призывают власти этого государства. Добавим, что в Китае пользуется популярностью договор комплексного экологического страхования, поскольку договор страхования ответственности не покрывает ущерб, причиненный окружающей среде.

В Российской Федерации система экологического страхования на сегодняшний день отсутствует [3]. Можно лишь констатировать, что основы такой системы заложены в природоохранительном законодательстве, однако о самостоятельности этого финансового инструмента обеспечения экологической безопасности говорить не приходится.

Заметим, что термин «экологическое страхование» упоминается в ряде нормативных актов, которые можно сгруппировать в три подгруппы:

– акты, специально посвященные экологическому страхованию: в этой группе только один действующий акт, а именно принятое 3 декабря 1992 г. «Типовое положение о порядке добровольного экологического страхования в Российской Федерации» [6] (далее — Типовое положение), а также один акт, утративший силу в связи с истечением срока действия, — Приказ Минприроды РФ от 8 мая 1996 г. № 200 «О продлении срока действия эксперимента по развитию экологического страхования, установленного Приказом Минприроды России от 26 июля 1994 г. № 233» [7];

– стратегические и концептуальные акты, в их числе: «Экологическая доктрина Российской Федерации» [8], «Морская доктрина Российской Федерации», «Транспортная стратегия Российской Федерации», «Стратегия социально-экономического развития Северо-Западного федерального округа на период до 2020 года», «Стратегия социально-экономического развития Уральского федерального округа до

2020 года», «Стратегия социально-экономического развития Сибири до 2020 года», «Стратегия развития страховой деятельности в Российской Федерации до 2020 года», «Паспорт приоритетного проекта «Сохранение и предотвращение загрязнения реки Волги»», «Типовая программа по курсу «Промышленная, экологическая, энергетическая безопасность, безопасность гидротехнических сооружений»», «Основные направления деятельности Правительства РФ на период до 2012 года и перечень проектов по их реализации», «Программа социально-экономического развития Российской Федерации на среднесрочную перспективу (2002–2004 годы)»;

– иные акты, косвенно затрагивающие экологическое страхование, например: Федеральный закон от 24 апреля 1995 г. № 52-ФЗ «О животном мире», Инструкция по охране окружающей среды при строительстве скважин на суше на месторождениях углеводородов поликомпонентного состава, в том числе сероводородсодержащих и др.

Резюмируя вышеизложенное, сформулируем некоторые общие выводы.

Во-первых, система экологического страхования представляет собой уникальный финансовый инструмент, обеспечивающий экологическую безопасность и страховую защиту окружающей среды от потенциальных рисков, связанных с осуществлением деятельности, оказывающей негативное воздействие на окружающую среду. Экологическое страхование как финансовый инструмент обеспечивает интересы частных лиц — хозяйствующих субъектов, а как превентивный инструмент охраны окружающей среды — публично-правовые интересы. Специфика этого вида страхования позволяет выделить его в отдельный, самостоятельный вид страхования гражданской ответственности.

Во-вторых, самым развитым рынком экологического страхования среди зарубежных стран являются США, где такой вид страхования имеет более чем тридцатилетний опыт применения. Ценность экологического страхования в зарубежных правовых порядках заключается в том, что наличие у хозяйствующего субъекта полиса экологического страхования влияет как на инвестиционную привлекательность соответствующего бизнеса, так и на мониторинг экологической безопасности на этом предприятии со стороны страховых организаций, заинтересо-

ванных в превенции потенциального вреда, причиненного окружающей среде.

Во-третьих, на современном этапе развития российского экологического законодательства требуется разработка на комплексной основе отдельного нормативно-правового акта — Федерального закона «Об экологическом страховании в Российской Федерации», нормы которого должны основываться на природоохранительном законодательстве и прежде всего Законе № 7-ФЗ [4], учитывать Модельный закон [9], а также существующую в Российской Федерации систему страхования, предусмотренную как в гл. 48 Гражданского кодекса Российской Федерации (ГК РФ), так и в Законе об организации страхового дела в РФ, а также в иных актах.

В-четвертых, при формировании специальных норм, посвященных экологическому страхованию, важно уделить особое внимание обеспечению терминологической чистоты нового Федерального закона «Об экологическом страховании в РФ». Такие специальные термины, как «экологическая безопасность», «экологический вред», «экологический ущерб», «экологическое страхование», «страховой случай», «страховое событие», «экологический риск», «объект, оказывающий негативное воздействие на окружающую среду», должны соответствовать действующему природоохранительному терминологическому аппарату, содержащемуся, прежде всего, в Законе № 7-ФЗ, а также специальному страховому категориальному аппарату гл. 48 ГК РФ и Закона об организации страхового дела в РФ.

В-шестых, анализ отечественных, зарубежных и международных актов позволяет сделать вывод о существовании, главным образом, трех концепций экологического страхования, объединенных нами в одну классификацию по такому признаку, **как риск, который обеспечивает страхование**: 1) концепция страхования риска гражданско-правовой ответственности за вред, причиненный только окружающей среде (например, эта концепция отражена в Директиве № 2004/35/СЕ); 2) концепция страхования риска гражданско-правовой ответственности за вред, причиненный только потерпевшим (например, эта концепция отражена в Законе № 225-ФЗ [5]); 3) концепция страхования риска гражданско-правовой ответственности за вред, причиненный окружающей среде и потерпевшим (например, эта концепция отражена в

Модельном законе). При создании нового корпуса норм необходимо взять за основу одну из этих концепций, на наш взгляд, последнюю.

В-седьмых, при совершенствовании института страхования, происходящего в свете принятия Концепции развития положений части второй ГК РФ о договоре страхования, необходимо учесть и такой вид страхования, как экологическое страхование, однако это не исключает необходимости и в отдельном Федеральном законе «Об экологическом страховании», что обусловлено спецификой природоохранительного законодательства, требующего комплексного правового регулирования.

В-восьмых, одним из элементов инфраструктуры экологического страхования в нашей стране должен стать Российский Гарантийный государственный фонд экологического страхования, необходимый для обеспечения баланса интересов страхователей и страховщиков и создания дополнительных гарантий страхового возмещения в случае наступления страхового случая и причинения вреда окружающей среде.

В-девятых, в норме ст. 18 Закона № 7 на сегодняшний день присутствует правовая неопределенность, заключающаяся в отсутствии дихотомической классификации видов страхования: в этой статье упоминается лишь потенциальная возможность существования в Российской Федерации обязательного государственного экологического страхования. В итоге остается непонятным, есть ли обязательное страхование в Российской Федерации, чем отличается обязательное страхование от обязательного государственного страхования и существует ли добровольное страхование.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

1. Об экологической ответственности, направленной на предотвращение экологического ущерба и устранение его последствий : директива № 2004/35/СЕ Европ. парламента и Совета Европ. Союза (вместе с Критериями, деятельностью, информацией и данными, международными конвенциями и документами, относящимися к ст. 2 (1) «а», 3 (1), 4 (2), 4 (4), 18 (1) : принята в г. Страсбурге 21 апр. 2004 г. (с изм. и доп. от 12 июня 2013 г.) // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 26.01.2022).

2. Волкова М.В. Развитие рынка страховых услуг в Китае / М.В. Волкова, В.Ю. Исаченко // Междунар. журн. приклад. и фундамент. исслед.. — 2016. — № 4–6. — С. 1144–1146.

3. Новикова Е.В. Институт экологического страхования как элемент экологической безопасности / Е.В. Новикова // Эколог. право. — 2018. — № 6.

4. Об охране окружающей среды : федер. закон от 10 янв. 2002 г. № 7-ФЗ (в ред. от 9 марта 2021 г.) // Офиц. интернет-портал правовой информ. — URL: <http://www.pravo.gov.ru>

5. Об обязательном страховании гражданской ответственности владельца опасного объекта за причинение вреда в результате аварии на опасном объекте : федер. закон от 27 июля 2010 г. № 225-ФЗ (в ред. от 18 декабря 2018 г.) // Собрание законодательства РФ. — 2010. — № 31, ст. 4194.

6. Типовое положение о порядке добровольного экологического страхования в Российской Федерации : утв. Минприроды России 3 дек. 1992 г. № 04-04/72-6132, Рос. гос. страховой компанией 20 нояб. 1992 г. № 22 // СПС «КонсультантПлюс». Документ опубликован не был (дата обращения: 26.01.2022).

7. О продлении срока действия эксперимента по развитию экологического страхования, установленного Приказом Минприроды России от 26 июля 1994 г. № 233 : приказ Минприроды России от 8 мая 1996 г. № 200 (фактически утратил силу в связи с истечением срока действия Приказа Минприроды России от 26 июля 1994 г. № 233) // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 26.01.2022).

8. Об Экологической доктрине Российской Федерации : распоряжение Правительства РФ от 31 авг. 2002 г. № 1225-р // Собрание законодательства РФ. — 2002. — № 36, ст. 3510.

9. Модельный закон об экологическом страховании (новая редакция) (вместе с Перечнем объектов, оказывающих негативное воздействие на окружающую среду, Правилами страхования ответственности юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, хозяйственная и иная деятельность которых оказывает вредное..., Примерным перечнем предупредительных природоохранных мероприятий, финансирование которых может осуществляться из страховых резервов) : принят в г. Санкт-Петербурге 18 апр. 2014 г. Постановлением 40-10 на 40-м пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств — участников СНГ // Межпарламентская Ассамблея

государств — участников Содружества Независимых Государств : информ. бюллетень. — 2014. — № 61.

10. Об охране окружающей среды : проект Федер. закона № 90032190-3 (ред., подготовленная ГД ФС РФ ко II чтению 18 окт. 2001 г.) // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 26.01.2022).

Информация об авторе

Игорь Петрович Кожокар — заведующий сектором философии права, истории и теории государства и права Института государства и права Российской академии наук, доктор юридических наук, доцент; e-mail: 89272234877@mail.ru.

Author

Igor Petrovich Kozhokar — Head of the Department of Philosophy of Law, History and Theory of State and Law, the Institute of State and Law, the Russian Academy of Sciences, Doctor of Law, Associate Professor; e-mail: 89272234877@mail.ru.

Развитие идеи кодификации в учении британского юспозитивизма*

Зарождение раннего британского юспозитивизма (позитивистской юриспруденции) в учении Джереми Бентама и Джона Остина привело к активным разработкам на практике особой «позитивной модели» кодификации права. Основы систематического подхода к общему праву заложил в своих университетских лекциях Уильям Блэкстоун, который на основе обзоров раннесредневековых английских юристов применил при систематизации отраслевой принцип. Основатель английского утилитаризма Джереми Бентам активно занимался разработкой теории систематизации законодательства и разработал наиболее раннюю развернутую версию законодательной программы по созданию единого и всеобъемлющего свода законов. Родоначальник юридического позитивизма Джон Остин продолжал развивать идею «позитивного кодекса», который бы соответствовал сложившимся обстоятельствам развития конкретного общества и был бы основан на профессиональной технике и детальной процедуре кодификации.

Ключевые слова: юридический позитивизм; универсальная юриспруденция; кодификация права; утилитаризм; реформа права; общее право; кодификация; систематизация.

E.N. Trikoz

Development of the idea of codification in the doctrine of British juspositivism

The emergence of early British juspositivism (positivist jurisprudence) in the teachings of Jeremy Bentham and John Austin led to the active development in practice of a special «positive model» of law codification. The foundations of systematic approach to common law were laid in William Blackstone's university lectures, who, based on reviews of early medieval English lawyers, applied the branch principle in systematization. The founder of English utilitarianism, Jeremy Bentham was actively involved in the develop-

* В рамках научного гранта РФФИ № 20-011-00914 «Проект позитивизма сегодня: историческая траектория, проблемное поле и система юридического позитивизма в англо-американской традиции».

ment of the theory of legal systematization and developed the earliest detailed version of the legislative program to create a comprehensive code of laws. The founder of legal positivism, John Austin continued to develop the idea of a «positive code» that would correspond to the prevailing circumstances of social development in particular country and would be based on professional technique and detailed codification procedure.

Keywords: legal positivism; positive law; universal jurisprudence; codification of law; utilitarianism; law reform; common law; codistika; systematization.

Развитие в западноевропейской правовой семье легистики и кодификации привело к возникновению школы юридического позитивизма, так как для легистского направления приобрело особое значение «позитивное право» (*positive law*) — действующее, реально-эмпирически данное (*posited*, или *given its position*), установленное официальными властями право [5, с. 195-196].

Анализирувавший историю английского общего права Роско Паунд, профессор Чикагского и Гарвардского университетов, замечал, что ни на одном его этапе, вплоть до XIX в., концепция кодифицированного права так и не стала господствующей, хотя уже начиная с XVII века неоднократно раздавались призывы к кодификации на английской стороне Ла-Манша (имеются в виду проекты философа-судьи Ф. Бэкона и представителей Пуританской революции в Англии), которые так и не получили должного продолжения [8, с. 267-297].

Профессор конституционного права Кембриджского университета Джон В.Ф. Эллисон верно замечает, что «английское право оставалось некодифицированным вследствие стойкой судебной оппозиции, то ли из-за веры в саморазвитие общего права с незапамятных времен, и доверия имущих слоев населения именно судьям, а не законодательной власти, то ли по причине отождествления самой кодификации с движением пуритан в Англии, Французской революцией и Наполеоном Бонапартом» [1, с. 123].

Уильям Блэкстоун был хорошо знаком с плачевным состоянием систематики общего (материального) права Великобритании, будучи профессором Оксфордского университета [13, с. 126-127], и решил написать свою первую книгу «Analysis of

the Laws of England» в 1754 г. В этой работе он применил при систематизации отраслевой принцип, используя систему обзоров раннесредневековых юристов (Р. де Гленвилля, Г. де Брактона, М. Хейла и др.) и опираясь на научную методологию Э. Коука и Г. Финча.

Стремление Блэкстоуна к упорядочению и систематике общего права привело его к созданию наиболее полного и систематического обзора современного права в виде «Комментариев к законам Англии» в 1765–1769 гг. В этом четырехтомном труде он «впервые привел в порядок и во взаимосвязь то необработанное и хаотичное нагромождение глыб, которое представляло собой в то время английское прецедентное право, бесформенное, со случайными вкраплениями законодательных актов, которые еще более запутывали его очертания» [14, с. 297]. Создавая утилитарные и удобные в пользовании дигесты законов (*handy digest of the laws*) Англии, Блэкстоун пытался сделать через «Комментарии» общее право более доступным для всех. Впоследствии за свою попытку кодифицировать общее право (*to codify the common law*) он подвергался критике [4, с. 8]. Тем не менее Блэкстоун посредством своих «Комментариев» смог подорвать власть судей как единственно возможных «хранителей законов» с их способностью «поддерживать и разъяснять» действующее право «путем своих собственных высказываний»; таким образом «кодифицируя законы Англии в фиксированной форме» [4, с. 11-12].

Джереми Бентамом, в отношении политико-правового мировоззрения которого сложно ответить однозначно, было ли оно позитивистским или историческим, также предложил формулировки позитивистской доктрины. Следуя за Томасом Гоббсом, он полагал, что «командная модель» права лучше всего соответствует требованиям публичности. В одной из своих работ «О пределах уголовной отрасли юриспруденции» Бентам стал расширять эту командную теорию, разработав дополняющую теорию «имперации» (*imperation*), как своего рода попытку деонтической логики, «которая позволила ему включить в командную модель ряд различных типов правовых норм, помимо обязывающих приказов и запретов» [7, с. 37-38]. Эта работа Бентама с учетом того, что он уже начиная с 1780-х гг. занимался теорией систематизации законодательства, стала наиболее ранней развернутой версией его законодательной

программы по созданию единого и всеобъемлющего, «совершенного во всех его ветвях», свода законов — «Панномион».

На протяжении всей своей жизни Бентам искал контакты с той нацией, которая практически была бы готова реализовать его «утилитарные кодексы». Так, еще в 1782 г. он впервые предложил кодифицировать законы колониальной Индии [11, с. 222]. Затем в 1790 г. опубликовал авторский проект «Кодекса организации судебной системы» (*Draught of a Code for the Organization of the Judicial Establishment*) во Франции. В 1792 г. Бентам встречался с делегацией французских правоведов, в числе которых были известные своими кодификационными проектами и законодательной активностью Ж.А.Г. Галлуа¹ и Б.А.Б. де Бомез². В 1811 г. он вел переписку с американским президентом Дж. Мэдисоном, а также писал в легислатуры различных штатов, предлагал кодификацию права во время испанской и португальской революций, отправлял проекты в Грецию, в том числе конституционный проект вследствие освобождения от Османского господства. Он вел переписку с президентами Аргентины и Колумбии, продвигая свои проекты реформ, и был в тесном контакте с южноамериканским революционером Боливаром [4, с. 7].

Бентам фактически создал первую полную теорию кодификации права [3, с. 7] и достиг «наиболее строгой теоретической четкости» в технике кодификации как разновидности легистики [12, с. 7]. Как отмечает Д.В.Ф. Эллисон, своим последователям в XIX в. Бентам завещал последовательную заботу как о систематике права, так и собственно его кодификации.

Кодификационные идеи Бентама привели к постановке вопроса о реформе уголовного права Великобритании и созданию особой Комиссии для исследования возможности объединения в одном кодексе статутных и прецедентных составов преступлений. В числе членов этой Комиссии было много учеников и последователей Бентама, в частности, судья Вайтман, Генри Бел-

¹ Jean Antoine Gauvain Gallois (ок. 1755–1828), перевел с итальянского «Науку о законодательстве» Гаэтано Филанджери, 1786 г., а с 1802 г. стал президентом французского Трибунала и участвовал в кодификации Наполеона.

² Bon Albert Briois de Beaumetz or Beaumez (1759 — ок. 1801) — президент Национальной Ассамблеи Франции, автор трактата «Code Pénal des Jurés, ou recueil de toutes les loix criminelles du royaume» (1792) и других юридических работ на уголовно-правовую тематику. После посещения Англии и Германии, знакомства с Бентамом, переехал в США в 1794 г., а затем спустя два года в Калькутту (Индия), где при местном губернаторе помогал с реформами уголовного права.

ленден Кер, Томас Старки, Эндрю Амос и Джон Остин. На первом этапе их деятельности с 1833 по 1845 гг. были подготовлены восемь обзорных отчетов, весьма консервативных по своей сути, «направленных на составление сборника уголовного права, не имеющего обязательного характера» [4, с. 13]. Перевесили подходы умеренных реформаторов, что подтвердил в своих комментариях Роберт Пиль в “Quarterly Review” в 1828 г., ратуя за поэтапные изменения уголовного права с его устаревшими статутами, лишенными последовательности и соразмерности уголовно-правового регулирования, когда судье общего права часто приходилось подменять собой законодателя во избежание грубой несправедливости, хотя бы и в противоречии со статутом. Поэтому в уголовно-правовой отрасли, где Бентам изначально предлагал амбициозный кодифицированный проект с высокой юридической силой, в итоге был избран другой способ проведения реформы. И когда быстрая кодификация потерпела неудачу в Англии, уголовно-правовая консолидация пришла на смену и сыграла свою практическую роль [6, с. 22-25].

Джон Остин познакомился с Бентамом в начале 1820-х гг. и именно «от Бентама Остин унаследовал тройную страсть к законодательству, классификации и кодификации» [9, с. 1105]. По мнению многих исследователей и, в частности, как пишет Р. Циммерманн, «Джон Аустин отыскал модель для своей “универсальной юриспруденции” в немецком пандектном праве» [15, с. 36], и у него закрепилось особое пристрастие к систематике и классификациям в праве. Как резюмирует И. Турегано, «универсальная юриспруденция» Остина ориентировалась на три вида изучения: логический анализ структуры права, анализ технического устройства правовых систем и аналитическое описание общих принципов, разделяемых некоторыми правовыми системами [10, с. 291-299].

При разработке «позитивного кодекса» Остин призывал стремиться не к самому лучшему из возможных или мыслимых кодексов, а к такому, который будет соответствовать сложившимся обстоятельствам развития данного общества, и никто не должен легкомысленно относиться к процедуре кодификации (*attempt to codify*). Остин пишет так о юридической технике: «то, что принято называть технической частью законодательства, несравненно сложнее, чем то, что можно назвать этической. Другими словами, гораздо легче представить себе проект

наиболее применимого и утилитарного статута, чем разработать тот же самый статут так, чтобы он мог корректно отразить истинный замысел законодателя... Ни один рассудительный или честный человек ни на мгновение не усомнится и не оспорит, что хорошо составленный статут неизмеримо выше нормы судебного права» [2, с. 660].

К сожалению, Остин частично заблуждается, раскрывая юридическую природу кодификации только через ее формальный критерий как техническую систематизацию и упорядочивание действующего нормативного материала, не признавая при этом в кодексе элементов новеллизации и правотворческой составляющей. «Кодификация не влечет за собой каких-либо нововведений по существу действующего права... Рассматривая кодификацию, я рассматриваю право с его чисто технической стороны или с точки зрения последствий, хороших или плохих, в отношении организации и внешнего выражения» [2, с. 663].

В так называемом «кружке Бентама» в период раннего британского юспозитивизма необходимо выделить еще по крайней мере две крупные фигуры, которые внесли значительный вклад в кодификационное движение и позитивистскую модель систематизации права. Это Самуэль Ромильи (1757–1818) как один из наиболее эффективных политиков-юристов в деле уголовно-правовой реформы первой трети XIX в., направленной на либерализацию репрессивной политики и гуманизацию системы государственного принуждения. Затем в середине 1830-х гг. возшла звезда еще одного английского юриста-утилитариста, ученика Бентама и последователя Остина, государствоведа и законодателя Томаса Бебингтона Маколея. Почти одновременно с Остиным он был отправлен в британскую колонию Индию с теми же намерениями воплощать в жизнь бентамовский проект кодификации.

Под влиянием работ Бентама и Остина в правовой науке Англии и США сформировалась особая школа аналитической («понятийной») юриспруденции (Э.Ч. Кларк, Т. Холланд, В. Маркой, Дж. Сальмонд, Ш. Амос и др.).

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

1. Allison J.W.F. A Continental Distinction in the Common Law: A Historical and Comparative Perspective on English Public Law / J.W.F. Allison. — New York : Oxford University Press, 2000.
2. Austin J. Lectures on Jurisprudence, or The Philosophy of Positive Law / Ed. by R. Campbell. — London : John Murray, 1885. — Vol. II. — P. 669–704.
3. Bentham J. Papers relative to Codification and Public Instruction; including Correspondence with the Russian Emperor, and divers constituted authorities in the American United States / J. Bentham. — London: J. M'Creery, 1817.
4. Brunon-Ernst A. Bentham, Common Law and Codification : lecture in the Common Law Seminar at Panthéon-Assas University / A. Brunon-Ernst. — Paris, 2014.
5. Finnis J. The Truth in Legal Positivism // The Autonomy of Law: Essays on Legal Positivism / Ed. by R.P. George. — Oxford, 1999. — P. 195–214.
6. Lieberman D. The Province of Legislation Determined: Legal Theory in Eighteenth-Century Britain. — Cambridge : Cambridge University Press, 1989.
7. Postema G.J. Legal Positivism: Early Foundations // The Routledge Companion to Philosophy of Law / Ed. by A. Marmor. — New York ; London : Routledge, 2012.
8. Pound R. Codification in Anglo-American law // The Code Napoleon and the Common-Law World: The Sesquicentennial Lectures Delivered at the Law Center of New York University / Ed. by B. Schwartz. — New York, 1954. — P. 267–297.
9. Stein P. Continental Influences on English Legal Thought, 1600–1900 // La Formazione Storica del Diritto Moderno in Europa, Atti del III Congresso Internazionale della Societa Italiana di Storia del Diritto. — 1977. — №3.
10. Turegano I. Reconstructing Austin's Intuitions: Positive Morality and Law // The Legacy of John Austin's Jurisprudence / Ed. by M. Freeman, P. Mindus. — Springer, 2013.
11. Vesey-FitzGerald. Bentham and the Indian Codes // Jeremy Bentham and the Law / Ed. by G. Keeton. — Stevens, 1948.
12. Трикоз Е.Н. «Кодистика» (учение о технике кодификации) в международном праве // Известия высших учебных заведений. Правоведение. — 2010. — № 4 (291). — С. 109–126.

13. Трикоз Е.Н. Кодификация и системность права в проблематике раннего английского позитивизма / Е.Н. Трикоз, А.А. Швец // Общество и право. — 2022. — №1 (79). — С. 126–132.

14. Цвайгерт К., Кетц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. Т. I. Основы / К. Цвайгерт, К. Кетц. — Москва : Междунар. отношения, 1998. — 478 с.

15. Циммерманн Р. Римское право и гармонизация частного права в Европе // Древнее право. *Ius antiquum*. — 2005. — №1 (15).

Информация об авторе

Елена Николаевна Трикоз — доцент кафедры теории права и сравнительного правоведения Международно-правового факультета Московского государственного института международных отношений МИД России, доцент Юридического института Российского университета дружбы народов, кандидат юридических наук, доцент; e-mail: alena_trikoz@mail.ru.

Author

Elena Nikolaevna Trikoz — Associate Professor of the Department of Theory of Law and Comparative Law of the International Law Faculty, Moscow State Institute of International Relations of the Ministry of Foreign Affairs of Russia, Associate Professor, Law Institute of the Peoples' Friendship University of Russia, Candidate of Law, Associate Professor; e-mail: alena_trikoz@mail.ru.

Кодификации в странах Латинской Америки: становление и эволюция права

В рамках исследования автор изучает влияние исторических изменений на формирование правовой независимости и начало кодификации норм конституционного, торгового, гражданского, уголовного права и других отраслей права в латиноамериканских государствах. Автор обращает особое внимание на влияние европейской правовой культуры на принятие проектов Конституций стран Латинской Америки. В работе рассмотрены усилия выдающихся юристов, таких как Андрес Бельо и Давил Окампо, направленные на кодификацию права, а также уделено внимание рецепции иностранного, в частности, французского законодательства на первых этапах кодификации.

Ключевые слова: кодификация; конституции латиноамериканских государств; источники права; римское право; французское право.

E.E. Gulyaeva

Codification in Latin America: the formation and evolution of law

As part of the study, the author analyzes the impact of historical changes on the formation of legal independence and the beginning of the codification of the norms of constitutional, commercial, civil, criminal law and other branches of law in Latin American states. The author pays special attention to the influence of European legal culture on the adoption of draft constitutions of Latin American countries. The paper considers the efforts of prominent lawyers, such as Andres Bello and Davila Ocampo, aimed at codifying law, and pays attention to the peculiarities of copying foreign, in particular, French legislation at the first stages of codification.

Keywords: codification; constitutions of Latin American states; sources of law; Roman law; French law.

После оккупации Наполеоном Пиренейского полуострова в 1807 г. движения за независимость в Испанской Америке воспользовались слабостью Испании. После кровопролитных войн

против испанских войск в период с 1810 по 1825 г. возникли новые республики Латинской Америки¹.

Представители испано-американского движения за независимость были хорошо знакомы с философией французского просвещения и Французской декларацией прав человека и гражданина 1789 года². Они также знали Конституцию США 1787 года и федералистские документы Гамильтона и Мэдисона. Все эти источники были переведены на испанский язык и распространялись в Латинской Америке во время войн за независимость³. Сам Боливар был учеником Андреса Бельо. Впоследствии Андрес Бельо разработал Гражданский Кодекс Чили. Боливар же изучал труды Локка, Монтескье и Руссо, а также хранил в своей библиотеке различные трактаты по римскому, каноническому и испанскому королевскому праву. Как и большинство латиноамериканских лидеров, боровшихся за независимость, он поддерживал контакт с Иеремией Бентамом⁴. Поэтому неудивительно, что все эти источники в той или иной степени повлияли на разработку первых конституций вновь созданных латиноамериканских государств⁵.

Например, первая Конституция Боливии 1826 года, основанная на проекте, написанном самим Боливаром, содержала элементы древнеримского государственного устройства (например, трехпалатный законодательный орган, состоящий из сената, трибуната и цензора)⁶. Следы древнеримской модели также можно найти в первый республиканский период Аргентины и Чили, где в кризисные времена допускалась временная диктатура (*director supremo*)⁷. Более интересным является яв-

¹ В результате обретения независимости от Испании возникли такие страны, как Аргентина, Боливия, Чили, Колумбия (включая Панаму), Коста-Рика, Куба, Эквадор, Сальвадор, Гватемала, Гондурас, Мексика, Никарагуа, Панама, Парагвай, Перу, Уругвай и Венесуэла.

² См. Ovidio García Regueiro, '1789 y la América española: eco ultramarino de los acontecimientos franceses', in *Revolución, contrarrevolución e independencia: La Revolución Francesa, España y América* (1989), 108.

³ Gerald E. Fitzgerald, *The Constitutions of Latin America* (1968), x–xi; David S. Clark, 'Judicial Protection of the Constitution in Latin America', (1975) 2 *Hastings Constitutional Law Quarterly* 405, 413. О бразильском движении за независимость, обреченном на неудачу, см. Haroldo Valladão, 'L'étude et l'enseignement du Droit comparé au Brésil: XIX et XX siècle', in Marc Ancel (ed), *Livre du centenaire de la Société de législation comparée: Évolution internationale et problèmes du droit comparé* (1971), 311–12.

⁴ Позже Боливар запретил труды Бентама, так как они были слишком либеральными; Jürgen Samtleben, 'Menschheitsglück und Gesetzgebungsexport: Zu Jeremy Bentham's Wirkung in Lateinamerika', (1986) 50 *RabelsZ* 451, 454–455.

⁵ Анализ влияния различных источников см. в Otto Carlos Stoetzer, *El pensamiento político en la América española durante el período de la emancipación (1789–1825)* (1966).

⁶ Fitzgerald (№ 37), x–xi.

⁷ Об Аргентине см. Раздел 3 в *Estatuto Provisional* от 5 мая 1815 года; о Чили см. Статью 80 Конституции от 30 октября 1822 года и Статью 14 Конституции от 29 декабря 1823 года. URL: <http://www.cervantesvirtual.com/porta/constituciones> (дата обращения: 04.02.2022).

ное влияние недолго существовавшей либеральной Конституции Испании 1812 года, отмененной с возвращением на трон Фердинанда VII в 1814 г. Впоследствии эта Конституция вступала в силу несколько раз. Например, громоздкая процедура избрания членов Парламента (провинциальными выборщиками, которые, в свою очередь, избирались приходскими выборщиками) была с небольшими изменениями прописана в различных ранних конституциях¹.

Еще более влиятельной оказалась модель США, особенно в государствах, ставших федеративными, например, в Мексике и Бразилии (1891 год)². Однако наиболее типичным примером влияния США является Аргентина, где в течение многих лет провинции воевали между собой и только потом объединились (1810–1829 гг., затем установился диктаторский режим, продержавшийся до 1852 г.). Хотя непосредственная связь Конституции Аргентины с Конституцией США отрицалась³, факт состоит в том, что формулировки в Конституции Аргентины 1853 года (поправки внесены в 1860 г.) во многом схожи с формулировками в Конституции США. Более того, авторы почти всех трактатов по конституционному праву, изданных в Аргентине в течение XIX в., для сравнительного анализа обращались именно к США⁴. С самого начала при толковании Конституции Аргентины Верховный суд Аргентины систематически ссылался на прецеденты Верховного суда США и правовую доктрину США⁵. Эта традиция продолжается и сегодня⁶.

Именно в контексте судебного приказа по процедуре *amparo* Конституция США привлекала наибольшее внимание специалистов в области сравнительного правоведения. Это осо-

¹ См. Ignacio Fernández Sarasola, 'La constitución española de 1812 y su proyección europea e iberoamericana', (2000) 2 *Fundamentos* (Spain) 359–466.

² О непростой истории конституций Мексики см. Helen L. Clagett and David M. Valderrama, *A Revised Guide to Law & Legal Literature of Mexico* (1973), 1–13; о Бразилии см. Jacob Dolinger, 'The Influence of American Constitutional Law on the Brazilian Legal System', (1990) 38 *AJCL* 803, 823.

³ Подробнее см. Jonathan M. Miller, 'The Authority of a Foreign Talisman: A Study of U.S. Constitutional Practice as Authority in Nineteenth Century Argentina and the Argentine Elite's Leap of Faith', (1997) 46 *American University LR* 1483, 1514–22.

⁴ См. Edwin M. Borchard, *Guide to the Law and Legal Literature of Argentina, Brazil and Chile* (1917), 123–8; также Miller (№ 44), 1508–32 и 1545–61.

⁵ Самые первые решения следующие: Corte Suprema de Justicia de la Nación, 12 апреля 1864 года, *Fiscal General de la Nación c/ M.G. Argerich*, (1865) 1 *Fallos* 130–48 (о вопросе, подсудны ли федеральным судам оскорбления нанесенные в прессе, обсуждаются труды Джозефа Стори и Джеймса Кента, а также прецеденты Верховного суда) и 3 мая 1865 года, *Domingo Mendoza y Hermano c/ Provincia de San Luis s/ derechos de exportación*, (1865) 1 *Fallos* 485–98 (обсуждение доктрины США по вопросу федеральной юрисдикции в контексте дел, когда иск к провинции подает житель другой провинции).

⁶ См. ниже, № 198.

бое и чрезвычайное средство правовой защиты от неправомερных действий государственных органов, которое включает в себя элементы *habeas corpus* и судебных запретов, «приказов об ошибке», принуждения к исполнению обязательств и истребования дела вышестоящим судом из производства нижестоящего¹. Происхождение самого известного мексиканского *amparo* не так ясно, как многие утверждают (особенно североамериканские авторы)². Велись ожесточенные споры о том, происходит ли *amparo* из французского, американского или более позднего испанского конституционного права³. Есть также много свидетельств в пользу того, что судебный приказ о защите от злоупотреблений государственными чиновниками их правом действовать по своему усмотрению использовался еще при испанском правлении в семнадцатом веке⁴. Несмотря на то, что мексиканская процедура *amparo* превратилась в подлинно национальный институт, сравнение с конституционным правом США оставалось важным элементом мексиканской юридической науки⁵. Использование судебных приказов о передаче арестованного в суд *habeas corpus* и охранных грамот также развивалось под влиянием англо-американской доктрины, хотя в странах Латинской Америки это всегда происходило с определенными особенностями.⁶ Речь идет об Аргентине,⁷ Чили⁸, Перу⁹ и большей части Центральной Америки¹⁰. Первые

¹ О развитии *amparo* см. Clagett and Valderrama (№ 43), 38–61 (*amparo* — это уникальное средство судебной защиты, которое есть только в Мексике).

² См., например, Phanor J. Eder, ‘The Impact of the Common Law on Latin America’, (1949–50) 4 *Miami Law Quarterly* 435, 436–7: «это один из лучших плодов сравнительного правоведения в действии».

³ См. ссылки Клагетта (Clagett) и Вальдerrамы (Valderrama) (№ 43), 39–40.

⁴ Alfonso Noriega Cantú, ‘El origen nacional y los antecedentes hispánicos del juicio del amparo’, (1942) 9 *Jus (Mexico)* 151–7; см. также Merryman *et al* (№ 7), 396.

⁵ См., например, сравнительную работу Игнасио Вальярты (Ignacio Vallarta) (Председатель Верховного суда в 1879–1983 годах): *El juicio de amparo y el writ of habeas corpus* (1881).

⁶ См., например, Pedro P. Camargo, ‘The Right to Judicial Protection: “Amparo” and Other Latin American Remedies for the Protection of Human Rights’, (1971) 3 *Lawyer of the Americas* 191, 211–16; Fix Zamudio, ‘Diversos Significados Jurídicos del Amparo en el Derecho Ibero-americano’, (1965) 18 *Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México* 119.

⁷ Статья 18 первой Конституции Аргентины (1853/60) (*habeas corpus*); Corte Suprema de Justicia de la Nación, 5 September 1958, *Samuel Kot S.R.L. s/habeas corpus*, (1958) 241 *Fallos* 291, 292. См. Статью 43 Конституции (1994 года), *Ley del Amparo* No. 16986 (18 октября 1966 года), *Ley del Habeas Corpus* No. 23098 (28 сентября 1984 года), *Ley de Habeas Data* Law No. 25326 (4 октября 2000 года); Kenneth L. Karst and Keith S. Rosenn, *Law and Development in Latin America: A Case Book* (1975), 160; J. P. Mandler, ‘Habeas Corpus and the Protection of Human Rights in Argentina’, (1991) 16 *Yale Journal of International Law* 5–12.

⁸ Richard Cappalli, ‘Comparative South American Civil Procedure: A Chilean Perspective’, (1989–90) 21 *University of Miami Inter-American LR* 239, p. 296–301.

⁹ Ст. 200 Конституции Перу 1993 года.

¹⁰ Karst and Rosenn (№ 54), 182–3; см. также Phanor J. Eder, ‘Habeas Corpus Disembodied, The Latin-American Experience’, in Kurt H. Nadelmann, Arthur T. von Mehren, and John N. Hazard (eds), *XX Century Essays in Honor of Hessel E. Yntema* (1961), 463; Clark, (1975) 2 *Hastings Constitutional Law Quarterly* 405.

конкретные положения *habeas corpus* Латинской Америки были сформулированы в Бразилии еще в 1830 г. С тех пор они превратились в гораздо более широкие судебные приказы о защите, особенно *mandado de segurança*¹. Следует отметить, что эти положения были основаны на английских актах *habeas corpus* 1640, 1689 и 1816 гг., а также базировались на практике, описанной Блэкстоуном (Blackstone) и другими авторитетными английскими правоведами². Это наследие до сих пор можно заметить в том факте, что английское слово «судебный приказ» (writ) стало бразильским юридическим термином.

Что касается законодательства ниже уровня Конституции, молодые латиноамериканские государства унаследовали законодательную неразбериху³. В Бразилии положения не менее запутанного португальского права тоже оставались в силе, но только если они не противоречили *orden público* новых конституций. Это только усилило неопределенность, сопровождающую практическое применение указанных источников права⁴. Отчасти под влиянием трудов Бентама, лидеры движений за независимость рассматривали идею внести некоторый порядок в царящий правовой хаос. Они намеревались это сделать посредством всеобъемлющих кодификаций⁵. В источнике того времени сказано, что Бентам мало известен в Англии, больше известен в Европе, но лучше всего его знают в Чили и в Мексике⁶. В 1822 г. Иеремию Бентама очень хотели назначить составителем общего кодекса для всей Латинской Америки⁷. Однако идея провалилась, и влияние этого ученого сильно ослабло. Большинство молодых конституций содержали в себе мандат на кодификацию уголовного, гражданского и торгового права по образцу Конституции Испании 1812 года. Соответствующее положение испанской Конституции, в свою очередь, было по-

¹ О *habeas corpus*, *habeas data* и *mandado de segurança* см. Статью 5 § 63, 69–73 Конституции Бразилии 1988 года. Подробнее см.: Keith S. Rosenn, 'Brazil's new Constitution: An Exercise in Transient Constitutionalism for a Transitional Society', (1990) 38 *AJCL* 773, 794–8.

² Eder (№ 57), 465–9.

³ О проблемах испанского наследия: *Siete Partidas*, *Leyes de Toro*, *Leyes de las Indias*, *Recopilaciones* и т.п.

⁴ Список различных национальных положений см. в Alejandro Guzmán Brito, *La Codificación Civil en Iberoamérica—Siglos XI–XX* (2000), 186–9.

⁵ Samtleben, (1986) 50 *RabelsZ* 468.

⁶ William Hazlitt, 'The Spirit of the Age', (1825), in A. R. Waller and A. Glover (eds), *The Collected Works* (vol IV, 1902), 185, 189.

⁷ Kurt Lipstein, 'Bentham, Foreign Law and Foreign Lawyers', in George Keeton and Georg Schwarzenberger (eds), *Jeremy Bentham and the Law: A Symposium* (1948), 216.

заимствовано из Конституции Франции 1791 года.¹ В каждой стране кодификация развивалась по-своему. Чилийский юрист Гусман Брито (Guzmán Brito) показал, что эти процессы ни в коем случае не сводились к простому заимствованию французского законодательства.

Военные, а затем и политические лидеры движения за независимость, такие как сам Боливар, чилийский *Director Supremo* О'Хиггинс или *Protector* Боливии (а позже и Перу) Санта-Крус², действительно настаивали на принятии французских кодексов. Такие предпочтения, вероятно, можно объяснить тем, что латиноамериканские лидеры восхищались Наполеоном. Большинство свидетельств указывает именно на это, а не на альтернативный тезис, состоящий в том, что была поставлена цель найти законодательство, которое представляло бы революционные идеалы либерализма в противовес идеалам ненавистного испанского режима. В конце концов, либеральная Конституция Испании 1812 года была весьма влиятельной в большинстве новых республик. Кроме того, все положения *старого испанского режима*, противоречащие либеральному духу новых конституций, были отменены сразу после обретения независимости³. При этом никто не хотел никаких либеральных законов в области семейного права и законодательства о наследовании. Эти сферы по-прежнему регулировались ограничительными принципами канонического права и основанными на них королевскими законами Испании и Португалии⁴. Как следствие, например, в Бразилии до 1890 г. браки и разводы регулировались канонами Тридентского собора (1563 г.), т.е. до провозглашения Республики⁵.

Фактически только Санта-Крус смог успешно подражать Наполеону, когда ввел в действие боливийский *Código Santa Cruz* 1830 г. С небольшими изменениями этот свод законов был принят в Северном и Южном Перу в 1836 г. В 1841 г. этот же

¹ Guzmán Brito (№ 60), 231–7.

² Там же, с. 238–40.

³ См. там же, 184–5. Автор пишет о частичной отмене рабства, отмене привилегий дворянства и порядка наследования земли по праву первородства (*mayorazgo*). Также речь идет о наделении индейцев правоспособностью, браках между приверженцами других религий (не католики), правах интеллектуальной собственности, отмене дискреционного списания долгов королевской администрацией и праве привилегированного расторжения договоров.

⁴ Там же, с. 263.

⁵ Закон от 3 ноября 1827 года (не отменяющий *Alvará* (предписание) от 11 сентября 1564 года и Закон от 8 апреля 1569 года) был отменен Указом № 181 от 24 января 1890 года. См. Pontes de Miranda (№ 30), 95–6.

свод законов стал частью первого в Коста-Рике *Código General*¹. Французский *Code Civil* продолжал действовать в бывшей французской колонии Гаити (1825 г.). Когда испаноязычная Доминиканская Республика была впервые аннексирована Гаити, там тоже стал действовать *Code civil*. Версия на французском языке оставалась в силе даже после того, как Доминиканская Республика вновь обрела независимость в 1844 г. И только сорок лет спустя был принят перевод этого Кодекса на испанский язык². В 1827 г. в мексиканском штате Оахака также ввели в действие буквальный перевод *Code civil*. Этим действием штат намеревался утвердить свою автономию в рамках будущей мексиканской федерации³.

Иные следы более или менее прямого влияния французского законодательства наблюдаются в области торгового права. Боливийский Торговый Кодекс Санта-Круса (1830 г.), разумеется, тоже был скопирован с французского Кодекса 1807 г.⁴ В 1831 г., вскоре после отделения от *Великой Колумбии* Боливара, в Эквадоре ввели в действие испанский Торговый Кодекс 1829 года⁵, который, несмотря на некоторые новшества, в значительной степени был копией французского Кодекса 1807 года. Торговые Кодексы Колумбии и Перу (оба приняты в 1853 г.) также, как и некоторые другие, были копиями испанского Кодекса, т.е. по существу основывались на французском праве⁶. То же самое относится — хотя и в меньшей степени — к бразильскому Торговому Кодексу, который был принят в 1850 г. на основе проекта, разработанного в 1834 г. комиссией из двух юристов, двух торговцев и шведского консула в Рио-де-Жанейро⁷. Этот проект базировался на французском *Code commercial*, испанском Кодексе 1829 г. и португальском Кодексе 1833 г. Португальский же Кодекс сам был основан на первых двух упомянутых кодексах⁸. Несмотря на то что современники считали их

¹ Pontes de Miranda (№ 30), с. 307–24.

² Там же, с. 289–302.

³ Там же, с. 304–305.

⁴ Julio Olavarría Ávila, *Los Códigos de Comercio Latinoamericanos* (1961), 245–7.

⁵ Фактически ссылкой на испанский Кодекс в Законе № 4 от 1831 года; Luis Monsalve Pozo, *Derecho Mercantil Ecuatoriano* (1968), 60–1.

⁶ José Gabino Pinzón, *Introducción al Derecho Comercial* (2nd edn, 1966), 33; Miguel Antonio de la Lama, *Código de Comercio* (1902), xxxvii. Об одном из немногих, но существенных отклонений испанского Кодекса 1829 года от французского законодательства.

⁷ Silvio Meira, *Teixeira de Freitas: O juriconsulto do Império* (1983), 272. См. также W. R. Swartz, 'Codification in Latin America: The Brazilian Commercial Code of 1850', (1975) 10 *Texas International LJ* 347 и далее.

⁸ Dylson Doria, *Curso de Direito Comercial* (vol I, 4th edn, 1986), 24–9; Olavarría (№ 73), 245–7.

«самым передовым законодательством» своего времени¹, неудивительно, что эти довольно простые адаптации впоследствии были признаны устаревшими и плохо отражающими обычаи и потребности новых наций².

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

1. Regueiro Ovidio García. '1789 y la América española: eco ultramarino de los acontecimientos franceses' / Ovidio García Regueiro // *Revolución, contrarrevolución e independencia: La Revolución Francesa, España y América*, 1989. — P.105-113.

2. Gerald E. Fitzgerald, *The Constitutions of Latin America* (1968), x–xi; David S. Clark, 'Judicial Protection of the Constitution in Latin America', (1975) 2 *Hastings Constitutional Law Quarterly* 405, 413.

3. Haroldo Valladão, 'L'étude et l'enseignement du Droit comparé au Brésil: XIX et XX siècle', in Marc Ancel (ed), *Livre du centenaire de la Société de législation comparé: Évolution internationale et problèmes du droit comparé* (1971), 311–12.

4. Jürgen Samtleben, 'Menschheitsglück und Gesetzgebungsexport: Zu Jeremy Bentham's Wirkung in Lateinamerika', (1986) 50 *Rabels*, 451, 454–5.

5. Otto Carlos Stoetzer, *El pensamiento político en la América española durante el período de la emancipación (1789–1825)* (1966).

6. Раздел 3 в *Estatuto Provisional* от 5 мая 1815 года; о Чили см. Статью 80 Конституции от 30 октября 1822 года и Статью 14 Конституции от 29 декабря 1823 года. URL: <http://www.cervantesvirtual.com/portal/constituciones> (дата обращения: 04.02.2022).

7. Ignacio Fernández Sarasola, 'La constitución española de 1812 y su proyección europea e iberoamericana', (2000) 2 *Fundamentos (Spain)* 359–466.

8. L. Clagett and David M. Valderrama, *A Revised Guide to Law & Legal Literature of Mexico* (1973), 1–13.

9. Jacob Dolinger, 'The Influence of American Constitutional Law on the Brazilian Legal System', (1990) 38 *AJCL* 803, 823.

¹ Candido Luiz Maria de Oliveira, *Curso de Legislação Comparada* (1903), 198.

² О Бразилии см. Waldemar Martins Ferreira, *Tratado de Direito Comercial* (vol XIV, 1965), 3 and Olavarría (№ 73), 214 (обращается, в частности, к положениям о банкротстве); о Колумбии см. Robert C. Means, *Underdevelopment and the Development of Law: Corporations and Corporation Law in Nineteenth-Century Colombia* (1989), 151.

10. Jonathan M. Miller, 'The Authority of a Foreign Talisman: A Study of U.S. Constitutional Practice as Authority in Nineteenth Century Argentina and the Argentine Elite's Leap of Faith', (1997) 46 *American University LR* 1483, 1514–22.

11. Edwin M. Borchard, *Guide to the Law and Legal Literature of Argentina, Brazil and Chile* (1917), 123–8; также Miller (№ 44), 1508–32 и 1545–61.

12. Corte Suprema de Justicia de la Nación, 12 апреля 1864 года, *Fiscal General de la Nación c/ M.G. Argerich*, (1865) 1 *Fallos* 130–48 (о вопросе, подсудны ли федеральным судам оскорбления нанесенные в прессе, обсуждаются труды Джозефа Стори и Джеймса Кента, а также прецеденты Верховный суда) и 3 мая 1865 года, *Domingo Mendoza y Hermano c/ Provincia de San Luis s/ derechos de exportación*, (1865) 1 *Fallos* 485–98 (обсуждение доктрины США по вопросу федеральной юрисдикции в контексте дел, когда иск к провинции подает житель другой провинции).

13. Phanor J. Eder, 'The Impact of the Common Law on Latin America', (1949–50) 4 *Miami Law Quarterly* 435, 436–7.

14. Alfonso Noriega Cantú, 'El origen nacional y los antecedentes hispánicos del juicio del amparo', (1942) 9 *Jus* (Mexico) 151–7.

15. Merryman *et al* (№ 7), 396.

16. Игнасио Вальярты (Ignacio Vallarta) (Председатель Верховного суда в 1879–1983 годах): *El juicio de amparo y el writ of habeas corpus* (1881).

17. Pedro P. Camargo, 'The Right to Judicial Protection: "Amparo" and Other Latin American Remedies for the Protection of Human Rights', (1971) 3 *Lawyer of the Americas* 191, 211–16; Fix Zamudio, 'Diversos Significados Jurídicos del Amparo en el Derecho Ibero-americano', (1965) 18 *Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México* 119.

18. Статья 18 первой Конституции Аргентины (1853/60) (*habeas corpus*); Corte Suprema de Justicia de la Nación, 5 September 1958, *Samuel Kot S.R.L. s/habeas corpus*, (1958) 241 *Fallos* 291, 292. См. Статью 43 Конституции (1994 года), *Ley del Amparo* No. 16986 (18 октября 1966 года), *Ley del Habeas Corpus* No. 23098 (28 сентября 1984 года), *Ley de Habeas Data* Law No. 25326 (4 октября 2000 года).

19. Kenneth L. Karst and Keith S. Rosenn, *Law and Development in Latin America: A Case Book* (1975), 160; J. P. Mandler,

‘Habeas Corpus and the Protection of Human Rights in Argentina’, (1991) 16 *Yale Journal of International Law* 5–12.

20. Richard Cappalli, ‘Comparative South American Civil Procedure: A Chilean Perspective’, (1989–90) 21 *University of Miami Inter-American LR* 239, 296–301.

21. Статья 200 Конституции Перу 1993 года.

22. Karst and Rosenn (Nº 54), 182–3;

23. Phanor J. Eder, ‘Habeas Corpus Disembodied, The Latin-American Experience’,

24. Kurt H. Nadelmann, Arthur T. von Mehren, and John N. Hazard (eds), *XX Century Essays in Honor of Hessel E. Yntema* (1961), 463.

25. Clark, (1975) 2 *Hastings Constitutional Law Quarterly* 405.

26. Конституции Бразилии 1988 года. Подробнее см. Keith S. Rosenn, ‘Brazil’s new Constitution: An Exercise in Transient Constitutionalism for a Transitional Society’, (1990) 38 *AJCL* 773, 794–8.

27. Siete Partidas, Leyes de Toro, Leyes de las Indias, Recopilaciones и т.п.

28. Alejandro Guzmán Brito, *La Codificación Civil en Iberoamérica—Siglos XI—XX* (2000), 186–9.

29. Samtleben, (1986) 50 *RabelsZ* 468.

30. William Hazlitt, ‘The Spirit of the Age’, (1825), in A.R. Waller and A. Glover (eds), *The Collected Works* (vol IV, 1902), 185, 189.

31. Kurt Lipstein, ‘Bentham, Foreign Law and Foreign Lawyers’, in George Keeton and Georg Schwarzenberger (eds), *Jeremy Bentham and the Law: A Symposium* (1948), 216.

32. Guzmán Brito (Nº 60), 184–5.

33. Закон от 3 ноября 1827 года (не отменяющий *Alvará* (предписание) от 11 сентября 1564 года и Закон от 8 апреля 1569 года) был отменен Указом Nº 181 от 24 января 1890 года. См. Pontes de Miranda (Nº 30), 95–6.

34. Julio Olavarría Ávila, *Los Códigos de Comercio Latinoamericanos* (1961), 245–7.

35. Luis Monsalve Pozo, *Derecho Mercantil Ecuatoriano* (1968), 60–1.

36. José Gabino Pinzón, *Introducción al Derecho Comercial* (2nd edn, 1966), 33;

37. Miguel Antonio de la Lama, *Código de Comercio* (1902), xxxvii.

38. Silvio Meira, *Teixeira de Freitas: O juriconsulto do Império* (1983), 272. W. R. Swartz, 'Codification in Latin America: The Brazilian Commercial Code of 1850', (1975) 10 *Texas International LJ* 347 и далее.

39. Dylson Doria, *Curso de Direito Comercial* (vol I, 4th edn, 1986), 24–9; Olavarría (№ 73), 245–7.

40. Candido Luiz Maria de Oliveira, *Curso de Legislação Comparada* (1903), 198.

41. Waldemar Martins Ferreira, *Tratado de Direito Comercial* (vol. XIV, 1965), 3 and Olavarría (№ 73), 214

42. Robert C. Means, *Underdevelopment and the Development of Law: Corporations and Corporation Law in Nineteenth-Century Colombia* (1989), 151.

Информация об авторе

Елена Евгеньевна Гуляева — доцент кафедры международного права Дипломатической академии МИД России, кандидат юридических наук; e-mail: gulya-eva@yandex.ru.

Author

Elena Evgenievna Gulyaeva — Associate Professor of the Chair of International Law, Diplomatic Academy of Russian Foreign Ministry, Doctor of Law; e-mail: gulya-eva@yandex.ru.

**О публичном и частном праве
во французской юридической доктрине:
сравнительно-правовой анализ**

Переход России к правовому государству и уважению прав человека закономерно приводит к необходимости возрождения и дальнейшего развития частного права, а потому в юридической доктрине стала актуальной идея деления права на частное и публичное. Это нашло отражение в изменении номенклатуры научных юридических специальностей, в рамках которой выделены публично-правовые и частно-правовые науки. В статье дается краткий сравнительно-правовой анализ французской юридической доктрины по проблеме «публичное — частное право». Указанная доктрина исповедует подход, который позволяет сохранить «суверенную территорию» частного права и его достойное место в основном разделении права, что жизненно важно сегодня для российской правовой системы, поскольку умаление частного права, как показал наш исторический опыт, неминуемо ведет сначала к уничтожению защищаемой частным правом свободы индивида и умалению прав человека в целом, а потом к превращению публичного и частного права в псевдоюридическую систему.

Ключевые слова: основное разделение права; публичное право; частное право; права и свободы человека.

A.P. Semitko

**On public and private law in French legal doctrine:
comparative legal analysis**

Russia's transition to a legal state and respect for human rights naturally leads to the need to revive and further develop private law, and therefore the idea of dividing law into private and public has become relevant in legal doctrine. This was reflected in the change in the nomenclature of scientific legal specialties, within the framework of which public-legal and private-legal sciences are highlighted. The article gives a brief comparative legal analysis of French legal doctrine on the issue of "public - private law." Said doctrine adheres to an approach that allows the preservation of the "sovereign

territory" of private law and its worthy place in the basic division of law, what is vital today for the Russian legal system, since the diminishment of private law, As our historical experience has shown, inevitably leads first to the destruction of the individual's freedom protected by private law and the diminishment of human rights in general, and then to the transformation of public and private law into a pseudo-legal system.

Keywords: basic division of law; public law; private law; human rights and freedoms.

В 2021 г. изменилась номенклатура научных специальностей, по которым в России присуждают ученые степени: и теперь вместо 15 (а если учитывать более дробное деление внутри них, то наберется около 40) специальностей осталось всего пять, центральное место среди которых принадлежит публично-правовым и частноправовым наукам, что, безусловно, потребует дальнейшего обсуждения этого вопроса в российской юридической литературе [1]. В связи с этим было бы полезно провести сравнительно-правовой анализ проблемы основного разделения права во Франции — рассмотреть французскую юридическую доктрину по этому вопросу, в том числе и по вопросу критериев и аргументов, используемых для отнесения той или иной отрасли права к подсистеме публичного или частного права в этой стране, в правовой системе которой основное разделение права (называемое там *summa divisio*) является наиболее ярко выраженным и нашедшим отражение в особенностях устройства судебной системы¹. Россия, как и Франция, принадлежит к романо-германской семье правовых систем и поэтому изучение подходов к этой проблеме в одном из типологически близких нам правовых ареалов позволит зафиксировать общее и особенное в наших доктринах, а также понять почему основное разделение права необходимо изучать, отстаивать и развивать в российской правовой системе и почему такой подход будет способствовать дальнейшему развитию как российской правовой доктрины по данной проблеме, так и, надеемся, прогрессу правовой культуры России в целом.

¹ Более подробно (и с более полным списком использованной литературы) данная тематика рассматривалась автором этих строк ранее [2, с. 126-140; 3, с. 562-585; 4, с. 155-171].

Публичное право во французской правовой доктрине определяют кратко как совокупность правовых норм, которые регулируют отношения государства (государственных органов) и публичных коллективов (публичных образований) между собой и с частными лицами, а частное право — как совокупность правовых норм, регулирующих отношения частных лиц между собой [5, р. 17]. Здесь главный упор сделан на круг участвующих в правоотношениях субъектов.

По мнению Ж.-Л. Обера, для четкого разграничения указанных сфер необходимо принимать во внимание еще и критерий цели правового регулирования, который характеризует нормы публичного права с точки зрения их устремленности на удовлетворение публичного интереса и с точки зрения обеспечения ими функционирования государственной власти. Вместе с тем не всегда можно отделить индивидуальный интерес от интереса коллективного: большое количество правовых норм, которые явно относятся к частному праву, обеспечивают одновременно удовлетворение как частного, так и общего, т.е. публичного, интересов. К тому же служение последнему не составляет монополию только публичного права [6, р. 34-35].

Решающее значение для отграничения публичного права от частного имеет также и то, что оно выражает специфику публичной власти, обеспечивает ее императивные и принудительно-властные функции. Если к выделенному ранее критерию — круг участвующих в правоотношениях субъектов — добавить еще один — интересы частных лиц, тогда частное право определяется как совокупность правовых норм, которые регулируют отношения частных лиц и обеспечивают в приоритетном порядке защиту индивидуальных интересов, а публичное — как совокупность правовых норм, которые организуют деятельность государства и публичных коллективов, а также норм, которые регулируют их отношения в качестве субъектов публичной власти с частными лицами [6, р. 34-35]. Умолчание о круге интересов в последнем случае показывает, что приоритетными для публичного права являются публичные интересы: оно защищает интересы прежде всего публичного организма. Следует отметить, что обе подсистемы права в конечном счете нацелены — но каждая по-своему — на выражение и защиту как индивидуальных, так и общих социальных интересов.

Право защищает индивидуальный интерес, принадлежащий всем индивидам по отдельности, а все индивиды составляют в конечном счете коллектив, общество в целом и т.д. Поэтому оппозиция «коллективный — индивидуальный интерес» имеет пределы, хотя и не может быть исключена полностью. То же самое следует сказать об оппозиции «публичное — частное право»: не надо преувеличивать, а тем более абсолютизировать их реальные различия в сфере правового регулирования, но было бы ошибочно их вообще не учитывать.

Все названные различия, как и само разделение права бесспорны, но было бы ошибочно делать вывод, что публичное и частное право образуют два четко определенных и закрытых универсума. На самом деле проникновение одного в другой весьма заметно: в доказательство этой мысли Ж.-Л. Обер приводит параллельно идущие процессы публикации частного права и приватизации публичного права, а также появление общеправовых институтов, например, института договора, ответственности. По существу, два различных порядка права есть два дополняющих друг друга аспекта одного феномена права. Было бы опасно терять из вида эту взаимодополняемость, выражающую необходимое единство права, которое, по мнению Ж.-Л. Обера «есть удобство, а не необходимость» [5, р. 18].

В рамках указанной дихотомии частное право имеет особое значение: оно всегда было и остается наиболее важной подсистемой права. Нет никакого сомнения в том, что уменьшение влияния частного права «приведет к умалению духа справедливости в обществе, к своего рода юридической девальвации...» [7, р. 291-294]. При этом права человека занимают, по мнению ряда авторов, «первое место в совокупности отраслей частного права, учитывая и то, что они относятся также к праву публичному» [8, р. 92]. Права человека «преодолели разделение между публичным и частным правом» [9, р. 290]. Выдающийся российский ученый С.С. Алексеев также настаивал на том, что права человека составляют фундамент современного цивилизованного частного, а не только публичного права [10, с. 359–360, 398–399]. Отсюда можно сделать вывод о том, что развитие частного права в России связано с утверждением прав человека в правовой системе в целом. Поэтому уничтожение частного права неминуемо приводит к уничтожению публичного права, где центральным компонентом также являются

права человека, т.е. к уничтожению правовой системы в целом, к превращению ее в систему неправового — принудительного и волюнтаристского со стороны правящей элиты, захватившей госаппарат, — управления делами общества.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

1. Приказ Минобрнауки России от 24 февраля 2021 г. № 118 (ред. от 27.09.2021) «Об утверждении номенклатуры научных специальностей, по которым присуждаются ученые степени, и внесении изменения в Положение о совете по защите диссертаций на соискание ученой степени кандидата наук, на соискание ученой степени доктора наук, утвержденное приказом Министерства образования и науки Российской Федерации от 10 ноября 2017 г. № 1093 // Офиц. интернет-портал правовой информ. — URL: <http://pravo.gov.ru> - 21.12.2021.

2. Семитко А.П. Деление права на публичное и частное во французской юридической доктрине / А.П. Семитко — DOI: 10.34076/20713797_2021_1_126 // Рос. юрид. журн. — 2021. — № 1. — С. 126–140.

3. Семитко А.П. Исторические корни и современное состояние проблемы «публичное — частное право» во французской юридической доктрине / А.П. Семитко — DOI: 10.22363/2313-2337-2021-25-3-562-585 // RUDN Journal of Law. — 2021. — Т. 25. — № 3. — С. 562–585.

4. Семитко А.П. Частное и публичное право как исходные правовые начала в трудах Сергея Сергеевича Алексеева / А.П. Семитко // Правовое государство: теория и практика. — 2021. — № 4 (66). — С. 155–171.

5. Aubert J.-L. Introduction au droit / J.-L. Aubert. — Paris : PUF, 1979.

6. Aubert J.-L. Introduction au droit et thèmes fondamentaux du droit civil / J.-L. Aubert. — Paris : Armand Colin, 2002.

7. Roubier P. Théorie générale du droit: Histoire des doctrines juridiques et philosophie des valeurs sociales.

8. Roland H., Boyer L. Introduction au droit / H. Roland, L. Boyer. — Paris : Litec, 2002..

9. Sériaux A. Le Droit: Une introduction / A. Sériaux. — Paris : Ellipses, 1997.

10. Алексеев С.С. Частное право: научно-публицистический очерк / С.С. Алексеев // Алексеев С.С. Собрание сочинений : в 10 т. Т. 7 : Философия права и теория права. — Москва : Статут, 2010. — С. 321–444.

Информация об авторе

Алексей Павлович Семитко — старший научный сотрудник, заведующий кафедрой публичного права, декан юридического факультета НОУ ВПО Гуманитарный университет, доктор юридических наук, профессор; e-mail: asemitko@mail.ru.

Author

Alexey Pavlovich Semitko — Senior Researcher, Head of the Department of Public Law, Dean of the Law Faculty, Liberal Arts University, Doctor of Law, Professor; e-mail: asemitko@mail.ru.

Аксиологический подход к праву в глобализирующемся мире

В статье через призму культурологического подхода исследуются некоторые проблемы, протекающих в современном мире глобализационных процессов. Обращается внимание на специфику глобализации в правовой сфере, которая прослеживается во всех структурных частях правовой системы общества, охватывая все ее компоненты. Показано значение взаимодействия права и морали в условиях трансформации современного миропонимания. Утверждается, что право — явление не только политико-юридическое, но и социально-этическое. В этом контексте особую важность приобретает исследование нравственных ценностей в праве. Обосновывается необходимость создания механизма защиты духовных традиционных ценностей, как фактора сохранения российской государственности.

Ключевые слова: глобализация; ценность; право; духовность; миропонимание; мультикультурализм; принцип; культура.

O.I. Tsybulevskaya

Axiological approach to law in a globalizing world

The article examines some of the problems of globalization processes occurring in the modern world through the prism of a culturalological approach. Attention is drawn to the specifics of globalization in the legal sphere, which can be traced in all structural parts of the legal system of society, covering all its components. The importance of the interaction of law and morality in the conditions of transformation of the modern worldview is shown. It is argued that law is not only a political and legal phenomenon, but also a socio-ethical one. In this context, the study of moral values in law is of particular importance. The necessity of creating a mechanism for the protection of spiritual traditional values as a factor in the preservation of Russian statehood is substantiated.

Keywords: globalization; value; law; spirituality; worldview; multiculturalism; principle; culture.

Глобализационные процессы затрагивают сегодня фактически все сферы жизнедеятельности нашего общества. Они прямо или опосредованно воздействуют на экономику, право, культуру, политику. Специфика глобализации в правовой сфере состоит в том, что этот процесс проявляется и прослеживается в той или иной степени во всех структурных частях правовой системы страны, охватывая все компоненты, в том числе отрасли, институты, процессы правотворчества и правоприменения.

Глобализация содействует унификации правовых систем. Но процесс этот протекает весьма противоречиво: сказываются объективные факторы — конфликты, войны, экономический рост (теперь еще добавилась ситуация с пандемией коронавируса). Создают нестабильность качественные государственно-правовые перемены в отдельных странах (революции, перевороты, колебания политического курса, обновление конституции). Неодинаково взаимное влияние международно-правовых массивов применительно к разным странам (деструкции, «обвалы» правовых состояний и институтов). В этих условиях «международный диктат опасен, предпочтительнее взвешенное восприятие международного права» [1, с. 172].

Глобализация мира актуализирует проблему ценностей. В научном сообществе возрос интерес к осмыслению права как элементу культуры. Право — величайшее завоевание культуры. Среди многообразия подходов к пониманию культуры, в том числе правовой, можно выделить *аксиологический* (от греч. *axia* — ценность и *logos* — учение). Вне ценностей культура существовать не может. Более того, ценность сама по себе не просто атрибут культуры — это то, что заложено в ее основе. Культуры отличаются друг от друга специфичным набором ценностей. Но есть ценности, значимые для всех культур и народов. Именно на основе таких ценностей возможно взаимодействие и взаимообогащение культур. «Это ценности, нарушение которых прямо ущемляет права индивидов и сообществ жить и действовать в соответствии со своими ориентациями. Право как раз и является такой безусловной ценностью» [2, с. 93]. Его требования распространяются на всех людей независимо от пола, возраста, партийной, этнической и религиозной принадлежности.

Аксиологическая тематика представлена в трудах философов, этиков, социологов, психологов. Нет единой точки зрения

по вопросу понятия и содержания ценностей. Г.П. Выжлецов выделяет три подхода к этой проблеме. Первым и наиболее распространенным является понимание ценности как *значимости* предметов и явлений действительности для человека, их способности удовлетворять его материальные и духовные потребности. Представители второго подхода относят к ценностям лишь высшие общественные *идеалы*. С этой точки зрения ценности являются уже *не средством, а целью* (эта концепция оказалась наиболее популярной в этике). Третий подход объединяет исходные основания первых двух. В нем ценность определяется как значимость и идеал одновременно.

В теории государства и права, особенно советского периода, аксиолого-правовая проблематика долгое время не рассматривалась. Ее стали активно исследовать в отечественной науке только с начала 1970-х годов. Значительный вклад в решение ценностных проблем права внесли С.С. Алексеев, В.К. Бабаев, Н.С. Бондарь, Д.Т. Боннер, Д.А. Керимов, В.В. Лазарев, Е.А. Лукашева, Н.И. Матузов, Г.В. Мальцев, В.С. Нерсисянц, П.М. Рабинович, А.И. Экимов и другие правоведы. Были изданы труды зарубежных ученых — В. Вичева, Р. Лукича, А. Нашиц, Н. Неновски, И. Сабо и др. Аксиологическая тематика и сегодня находится в центре внимания ученых-правоведов. Различают трактовки ценностей в зависимости от методологических подходов к исследованию данного феномена [3, с. 112-117].

Принято различать ценности права и ценности в праве. К первым относят ценности, присущие самому праву: свободу, ответственность, равенство, справедливость. Ко вторым причисляют ценности, выходящие за пределы самого права, которые отражают интересы и потребности людей и реализуются при помощи права. Это может быть здоровье, достоинство, безопасность, информация, деньги. Важнейшее значение имеют такие ценности, как власть и собственность, вокруг которых всегда вращается маховик права [4, с. 262].

Осознание ценности права определенным образом коррелируется с его местом в механизме социальной регуляции. *Инструментальная* ценность права проявляет себя в определенности, эффективности юридических средств в процессе упорядочения поведения людей. *Общесоциальная* ценность права связана с его нравственной природой. Она заключается в том

числе и в том, что право, являясь хранителем общечеловеческих ценностей, способствует духовному развитию общества.

Право — явление не только политико-юридическое, но и социально-этическое. В этом контексте особую важность приобретает исследование нравственных ценностей в праве. Нравственные нормы и принципы в правовой сфере приобретают юридические черты и свойства. Не случайно, например, такая базовая для сферы права ценность, как справедливость, являющаяся своего рода стержнем, скрепляющим всю иерархию социально значимых ценностей, от духовно-нравственных глубин до норм публичного права, признается аксиологической морально-правовой категорией. В значительной мере это можно отнести и к категории «свободы» (право — ограничитель свободы), и к категории «равенство» (в сфере права она приобретает вид формального равенства — равноправия).

Теория ценностей в последние годы получила особую актуальность ввиду неоднозначного отношения к концепции мультикультурализма и практике ее реализации в странах Запада. Глобализация оказывает неоднозначное (скорее деформирующее) влияние на такой элемент правовой системы, как нравственное и правовое сознание. Не случайно все чаще мы обращаемся к исследованию правовой ментальности того или иного народа, и очень остро в западных странах, в частности, встала проблема мультикультурализма.

Практика создания мультикультурного общества, широко обсуждается философами, антропологами, правоведами. Применительно к праву данная теория базируется на утверждении того, что культура той или иной общности впитывает в себя свою, сложившуюся систему ценностей и, соответственно, только свою систему правовых норм, отражающих эти ценности. Каждая культурная общность должна руководствоваться только этими ценностями и выражающими их правовыми нормами ввиду того, что единой для всех времен и народов культуры не существует.

И.Л. Честнов, обращая внимание на несостоятельность подобного рода рассуждений, справедливо отмечает, что разница в культурном положении весьма относительна и контекстуальна: в ту или иную историческую эпоху и у определенных культур-цивилизаций — это одни критерии отнесения различий к

«нетерпимым», а, значит, дискриминационным, а в другие (и у других) — иные [5, с. 30-32].

Государства, на практике реализующие идеи мультикультурализма, нередко используют метод «юридической асимметрии», когда правовое регулирование осуществляется в одних случаях на основе норм права, а в других — с помощью культурно-этнических и религиозных принципов, не всегда совпадающих с международными правовыми стандартами. С.В. Поленина приводит в пример целую серию уголовных дел относительно преступных деяний, совершенных в европейских государствах и США с участием иммигрантов. Одно из них — дело об убийстве американки китайского происхождения собственным мужем. Суд, учитывая свидетельства культурного (национально-традиционного характера), признал его невиновным. В ином случае (если бы обвиняемый был бы гражданином США) деяние квалифицировалось бы как преступление [6, с. 39]. Тем самым попираются правовые принципы и умаляются ценность и социальное назначение права (как равной меры к неравным людям).

Противопоставление культуры, права, морали, религии недопустимо. Право по своей сути является феноменом культуры, имеющим нравственные основания. Справедливость, гуманизм, равенство — это моральные источники права, базирующиеся на культуре. Но в механизме социального регулирования право, мораль, культура занимают свое место и выполняют свои функции. Так, действие всех социальных норм, в немалой степени зависит от эффективно функционирующей юридической системы. Если будут попираются законы, нравственные нормы, лежащие в их основе, окажутся несостоятельными.

Основная трудность реализации аксиологического подхода состоит в том, что ценности имеют сложнейшую структуру и многоуровневый характер. Отличаются они и по способам своего бытия: объективно наличествуя в реальных общественных отношениях, ценности осознаются субъектом в качестве цели, нормы, идеала, и затем, через духовно-нравственное состояние людей и коллективов ценности оказывают обратное воздействие на поведение людей, затрагивая все сферы их жизни и деятельности.

Современная российская правовая система, все законодательство охраняют отечественную культуру и одновременно

подпитываются ею. В то же время главная, специфическая функция национальных культур — сохранение своих сообществ и передача их характерных особенностей следующим поколениям. Д.А. Керимов в начале прошлого десятилетия с горечью отмечал: «Политическая элита до сих пор не в состоянии понять, что игнорирование величайшей российской духовности (курсив наш. — О.Ц.), не знающей себе равных в мире, не менее трагичны, чем развал экономики, армии, уничтожение культурных ценностей» [7, с. 23].

Проблема правовой регуляции культурных и нравственных ценностей по-прежнему остается весьма актуальной. В значительной степени это касается деятельности средств массовой информации. Необходимо более четко определить правовые заградительные барьеры для распространения антикультуры через каналы СМИ, в частности установить адекватную ответственность за такого рода деяния с их стороны, как злоупотребление правом. Такие попытки неоднократно предпринимались. Власть должна нацелить СМИ и Интернет на консолидацию духовности как важнейшей базовой составляющей российской государственности, на распространение культурных ценностей, формирование нравственных идеалов, а также на защиту от информации, оказывающей негативное воздействие на сознание граждан особенно молодого поколения. Данное требование полностью соответствует Доктрине информационной безопасности. Как соответствует ей и проект Указа Президента РФ об основах государственной политики по сохранению традиционных духовных ценностей — документ, вызвавший дискуссию [8]. Против него, в частности, выступили отдельные представители театрального сообщества, хотя необходимость принятия данного документа очевидна.

Упрочение традиционных духовных основ российского общества — одна из наиболее актуальных стратегий его развития. Игнорирование социокультурной природы отдельных правовых систем может привести в правоглобализационном процессе к политической, идеологической, правовой экспансии экономически, военно-политически господствующих стран и блоков, в основе чего лежит не сила права, а право силы и соответственно отказ от фундаментальных конституционных идей демократии и государственного суверенитета [9, с. 172]. Такая угроза — уже реальность.

В условиях межкультурного взаимодействия и глобализации важно сохранить свое культурно-цивилизационное лицо, свою идентичность, отстаивать свои ценности, укреплять культурный диалог, участвовать в глобализационных процессах, исходя из собственных интересов.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

1. Бондарь Н.С. Аксиология судебного конституционализма: конституционные ценности в теории и практике конституционного правосудия / Н.С. Бондарь. — Москва, 2013. — 184 с. — (Библиотечка судебного конституционализма ; вып. 2).
2. Бабенко А.Н. Проблемы обоснования ценностных критериев в праве / А.Н. Бабенко // Государство и право. — 2002. — № 12. — С. 93.
3. Ветютнев Ю.Ю. Аксиологическое содержание законности // Принцип законности: современные интерпретации : моногр. / под общ. ред. М.А. Беляева, В.В. Денисенко, А.А. Малиновского. — Москва : Проспект, 2019. — 168 с.
4. Поляков А.В. Общая теория права: Проблемы интерпретации в контексте коммуникативного подхода : курс лекций / А.В. Поляков. — Санкт-Петербург : Изд. дом СПбГУ, 2004. — 863 с.
5. Честнов И.Л. Мультикультурализм и право / И.Л. Честнов // Проблемы Европ. интеграции: правовой и культуролог. аспекты / Под ред. С.А. Гончарова, А.А. Дорской. — Санкт-Петербург : Астерион, 2007. — 362 с.
6. Поленина С.В. Взаимосвязь правовой политики и культуры и ее отражение в законодательстве : моногр. / С.В. Поленина. — Москва : Изд. дом «Городец», 2016. — 336 с.
7. Керимов Д.А. О будущем отечественной юридической науки и образования // Материалы науч.-практ. конф. «Глобализац. процессы в сфере права: проблемы правового развития в России и СНГ», 19–20 апреля 2001 г. — Москва : изд-во МГУК, 2001. — 120 с.
8. Аристархов В. Какие скрепы нам нужны? / В. Аристархов // Аргументы и факты. — 2022. — № 6.
9. Тихомиров Ю.А. Интернационализация национального права / Ю.А. Тихомиров // Глобализация, государство, право, XXI век. — Москва : Изд. дом «Городец», 2004. — 240 с.

Информация об авторе

Ольга Ивановна Цыбулевская — заведующий кафедрой теории права Поволжского института управления имени П.А. Столыпина — филиала РАНХиГС, доктор юридических наук, профессор; e-mail: olga77.54@ mail.ru.

Author

Olga Ivanovna Tsybulevskaya — Head of Law Theory Department, Presidential Academy of National Economy and Public Administration — Povolzhsky Institute of Management named after P.A. Stolypin, Doctor of Law, Professor; e-mail: olga77.54@ mail.ru.

**П.Н. Милюков как представитель
государственной школы русской историографии:
теоретико-методологический аспект**

Концепция П.Н. Милюкова строится на позитивистском, многофакторном подходе и сравнительном анализе вех исторического пути России и Европы. Государственное развитие детерминировано, по мнению автора, тремя основными факторами: внутренним законом эволюции; проистекающими из геополитического положения особенностями развития народов; деятельностью выдающихся личностей, воздействующих на ход исторического процесса. Ученый выделяет две стадии развития государств: натуральное хозяйство, меновое или денежное. Что касается просвещенных народов, то каждый из них проходит этапы племенного быта, феодального строя, национально-военного государства, перерастающего с течением времени в государство конституционное. Обозначенные периоды свойственны и России, однако у нас, как убежден автор, они были отмечены печатью принудительного государственного воздействия. Продолжая линию историков государственной школы, он представил государство важнейшим двигателем исторического процесса, подчеркнув устойчивое доминирование его политического роста над экономическим и социальным.

Ключевые слова: П.Н. Милюков; государственная школа; историография; государство; позитивизм.

T.E. Gryaznova

**P.N. Milyukov as a representative of the State School
of Russian Historiography: theoretical and
methodological aspect**

The concept of P.N. Milyukov is based on a positivist, multifactorial approach and on comparative analyses of the milestones of the historical path of Russia and Europe. State development is determined, according to the author, by three main factors: the internal law of evolution; the peculiarities of the development of nations arising from the geopolitical position; the activity of outstanding personalities influencing the course of the historical process. The

scholar distinguishes two stages of the development of states: natural economy, exchange or monetary. As for the enlightened nations, each of them goes through the stages of tribal life, feudal system, national-military state, which develops over time into a constitutional state. The designated periods are peculiar to Russia, however, as the author is convinced, they were marked with the seal of forced state influence. Continuing the line of historians of the state school, he presented the state as the most important engine of the historical process, emphasizing the steady dominance of its political growth over economic and social.

Keywords: P.N. Milyukov; state school; historiography; state; positivism.

Методологические взгляды П.Н. Милюкова, как и других представителей государственной школы русской историографии, отражают влияние позитивизма и марксизма. Увлечение марксизмом проявлялось в интересе к экономическим и социальным аспектам государственной жизни. Так, размышляя над предметом государственно-правовых исследований, автор отмечает необходимость изучения, в первую очередь, «истории экономической и финансовой, истории социальной, истории учреждений» [1, с. XI].

В традициях позитивизма П.Н. Милюков признает идею закономерности исторического процесса, а также многофакторный подход, подчеркивая необходимость исследования «и экономических, и социальных, и государственных, и умственных, и нравственных, и религиозных, и эстетических» [4, с. 3] аспектов, считая неприемлемыми «попытки свести все перечисленные стороны исторической эволюции к какой-нибудь одной» [Там же, с. 3-4].

Идея закономерности признавалась государствоведом безотносительно к возможности современной науки познать законы, движущие развитием человечества. «Все подчинено законам: в области процессов духа господствует такой же детерминизм, как и в области процессов материальных. Это утверждение, притом, не может быть поставлено в зависимость от того, можем ли мы или не можем при настоящем состоянии науки открыть эти законы» [2, с. 42], — убежден автор. Под влиянием набирающей популярность индивидуальной и коллективной психологии, он отмечает, что именно в ней находят объяснение

практически все явления общественной жизни и «вместе с последнею опираются на все здание закономерности более простых явлений мира, — физических, химических или физиологических» [4, с. 9].

Исторический путь государств детерминирован, по П.Н. Милюкову, тремя основными факторами: внутренним законом эволюции; проистекающими из геополитического положения особенностями развития народов; деятельностью выдающихся личностей, воздействующих на ход исторического процесса. «Под влиянием данных географических, климатических, почвенных, биогеографических условий, а также и переданных по наследству особенностей данного человеческого общества, действительный ход исторического процесса может разнообразиться до бесконечности». Однако «зависимость внутреннего процесса от среды уменьшается по мере овладения человеком силами природы, т.е. по мере приближения от прошлого к настоящему» [2, с. 53], — поясняет исследователь. Что касается вопроса о роли личности в истории, то автор склонен рассматривать ее как «тот же закономерный процесс, перенесенный из области внешнего мира в область психической жизни» [3, с. 8], нивелируя, по сути, роль случайности в истории.

Результаты методологических поисков П.Н. Милюкова предопределили его взгляд на процесс происхождения русского государства. Будучи убежденным, что степень экономического развития страны зависит от плотности населения, он выделяет два типа протогосударственных образований, характеризующихся наличием общих закономерностей: с незначительным благосостоянием, нетронутыми источниками жизненных ресурсов и высоким воспроизводством населения, к числу которых принадлежит Россия; с высокой степенью благосостояния, интенсивным развитием труда и достаточно низкой рождаемостью, примером которых служит большинство европейских стран.

Сравнивая процессы роста народонаселения России и западноевропейских государств, П.Н. Милюков обращает внимание на запоздалость эволюции первой, в связи с чем отмечает: «На западе передвижение этнографических масс улеглось в общих чертах в VIII–IX в.; таким образом, Европа уселась на месте к тому времени, когда только-что началась наша история» [4, с. 53]. В силу наличия огромного фонда используемых для колонизации свободных земель и экстенсивного развития

хозяйства, образование российской государственности существенно отставало от западноевропейских стран.

В целом П.Н. Милюков, вслед за К. Бюхером, главный двигатель прогресса видит в развитии товарно-денежных отношений, в связи с чем выделяет две стадии развития государств: натуральное хозяйство и меновое или денежное. По сути, «все наше экономическое прошлое есть время господства... натурального хозяйства, — считает отечественный исследователь, — в классе землевладельческом только освобождение крестьян вызвало окончательный переход к меновому хозяйству, а в классе крестьянском натуральное хозяйство процветало бы и до нашего времени, если бы необходимость добыть деньги для уплаты податей не заставляла крестьянина выносить свои продукты и свой личный труд на рынок» [4, с. 69].

Связывая появление мануфактурного производства с реформаторской деятельностью Петра I, П.Н. Милюков отмечает, что и в конце XIX в., «отстав от своего прошлого, Россия далеко еще не пристала к европейскому настоящему», поскольку «грандиозный рост нашего промышленного развития до сих пор покоится на фундаменте, отчасти слишком элементарном, отчасти слишком искусственном» [4, с. 130]. Обусловленная особенностями материальной среды, экономическая отсталость имела следствием неразвитость сословного строя, что, в свою очередь, предопределило особую миссию русского государства. «Именно элементарное состояние экономического “фундамента” вызвало у нас в России гипертрофию государственной “надстройки” и обусловило сильное обратное воздействие этой надстройки на самый “фундамент”» [4, с. 134], — пишет автор.

Согласно П.Н. Милюкову, каждый просвещенный народ проходит три стадии развития: племенной быт, феодальный строй, национально-военное государство, перерастающее с течением времени в государство конституционное. Обозначенные стадии общественной эволюции свойственны и России, однако у нас, как убежден автор, они были отмечены печатью принудительного государственного воздействия. Развивая норманнскую теорию происхождения Древнерусского государства, ученый отмечает, что в силу постоянной внешней угрозы, а также «слабости или отсутствия внутренних пружин, приводящих в движение весь процесс политической эволюции» [4, с. 135], государственные учреждения были наложены у нас над учре-

ждениями племенными. В результате, «центральная политическая власть закрепила под собой военно-служилый класс, занявший место отсутствовавшей — или слишком слабой — местной земельной аристократии; а этот служилый класс закрепил под собой крестьянство» [4, с. 144], — комментирует свою позицию автор. Тем самым социальная структура общества оказалась в полной зависимости от государственной власти.

В стадию национально-военного государства, согласно П.Н. Милюкову, наша страна вступает в эпоху Московского царства XV–XVI вв., в условиях которого «необходимость самообороны, незаметно и невольно переходит в политику объединения и территориального расширения» [4, с. 144-145]. Укрепление и развитие российской государственности после реформ Петра I смогли существенно смягчить по-прежнему определяющий фактор зависимости от военных нужд, долженствующий отойти на второй план в перспективе построения государства конституционного.

Как видим, концепция происхождения государства П.Н. Милюкова строилась на сравнительном анализе вех исторического пути России и Европы, показавшем наличие как существенного своеобразия отечественной государственности, так и общих закономерностей развития. Не случайно автор констатирует «весьма значительное сходство и в его общем ходе, и еще более, в отдельных элементарных факторах... между ним и развитием западноевропейских государств» [3, с. 295]. Подтверждением данного вывода, по мнению П.Н. Милюкова, может служить невозможное ни в каком ином случае успешное восприятие Россией достижений западноевропейской государственности.

Концепция П.Н. Милюкова строится на позитивистском, многофакторном подходе к процессу исторического развития России, причем экономический фактор рассматривается им как исходный. Продолжая линию историков государственной школы, он представил государство важнейшим двигателем исторического процесса, подчеркнув при этом устойчивое доминирование его политического роста над экономическим и социальным.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

1. Милюков П.Н. Государственное хозяйство России в первой четверти XVIII столетия и реформа Петра Великого / П.Н. Милюков. — Санкт-Петербург : тип. М.М. Стасюлевича, 1905. — 702 с.

2. Милюков П.Н. Очерки по истории русской культуры : в 3 т. Т. I. / П.Н. Милюков ; предисл. Н.Г. Думовой. — Москва : Прогресс, 1993. — 528 с.

3. Милюков П.Н. Очерки по истории русской культуры / П.Н. Милюков. — СПб., 1909. — Ч. I. — 307 с.

4. Милюков П.Н. Очерки по истории русской культуры / П.Н. Милюков. — СПб., 1904. — Ч. I. — 294 с.

Информация об авторе

Татьяна Евгеньевна Грязнова — начальник кафедры теории и истории права и государства Омской академии МВД России, заслуженный работник высшей школы Российской Федерации, доктор юридических наук, доцент; e-mail: griaznova-te@yandex.ru.

Author

Tatyana Evgenievna Gryaznova — Head of Theory and History Law & State Department, Omsk Academy of Ministry of Internal Affairs of Russian Federation, Honored Worker of the Higher School of the Russian Federation, Doctor of Law, Associate Professor; e-mail: griaznova-te@yandex.ru.

**Некоторые аспекты судоустройства
в Сибири и на Дальнем Востоке
в рамках судебной реформы 1864 года**

Судебная защита прав и интересов не всегда существовала в привычной нам форме, становление нынешней судебной власти прошло множество исторических этапов. Одним из них была судебная реформа 1864 г., которая привнесла в судопроизводство те основы и принципы, которые, трансформируясь и видоизменяясь, были закреплены в последующем процессуальном законодательстве, которые должны были провозгласить равенство всех перед законом и судом, справедливость и законность судопроизводства. Судебная реформа 1864 г. также была направлена на упорядочивание применения материального права, выработку, насколько это было возможно в тот период, единообразной судебной практики на территории всей России. Сибирь и Дальний Восток на тот момент существенно отличались от остальной территории в силу малонаселенности и проживания в основном кочевых народов и иностранцев, которые осуществляли судопроизводство на основе обычного права. Упорядочить все разногласия и была призвана судебная реформа, которая в этих регионах проходила по другим правилам и длилась гораздо дольше, чем на остальной территории России.

Ключевые слова: судебная реформа 1864 г.; судопроизводство; судоустройство; Сибирь; Дальний Восток; судебные принципы.

V.V. Belozertseva, S.M. Belozertsev

**Some aspects of the judiciary in Siberia and the Far East
in the framework of the judicial reform of 1864**

Judicial protection of rights and interests did not always exist in the form we are used to; the formation of the current judiciary has gone through many historical stages. One of them was the judicial reform of 1864, which introduced into the legal proceedings those foundations and principles that, transforming and changing, were enshrined in subsequent procedural legislation, which were supposed to proclaim the equality of all before the law and the

court, the justice and legality of legal proceedings. The judicial reform of 1864 was also aimed at streamlining the application of substantive law, developing, as far as possible at that time, uniform judicial practice throughout Russia. Siberia and the Far East at that time were significantly different from the rest of the territory, due to the fact that they were not densely populated and mostly by nomadic peoples and foreigners who carried out legal proceedings on the basis of customary law. To streamline all disagreements and was called judicial reform, which in these regions took place according to different rules and lasted much longer than in the rest of Russia.

Keywords: judicial reform in 1864; legal proceedings; judicial system; Siberia; Far East; judicial principles.

Манифест 1856 г. провозгласил, что благодаря судебному реформированию в судах России будет «царствовать правда и милость», на судебную реформу 1864 г. были возложены большие надежды [3, л. 5]. Изменение судоустройства предполагало и изменение судопроизводства, которое должно было обрести новый формат справедливости и равенства, а также должны были существенно сократиться сроки судопроизводства. Судебная власть наделялась самостоятельностью, доверие людей к праву и суду возрастало, судебный произвол и коррупция искоренялись. Такой виделась судебная реформа 1864 года, которая, несомненно, дала новый толчок не только для развития и совершенствования правосудия XIX в., но и всего общества в целом. Вводились новые принципы судопроизводства: устность, гласность, состязательность, равенство сторон, также от суда было отделено предварительное следствие и набирало силу понятие «презумпция невиновности».

Положительные последствия судебной реформы 1864 г. трудно переоценить; в то же время, как и все другие крупные реформы, она имела и ряд недоработок, негативных аспектов, которые, впрочем, не влияют на ее значимость. Однако стоит отметить, что изменения судоустройства в рамках судебной реформы 1864 года практически обошли стороной Сибирь и Дальний Восток, хотя именно в этих регионах реформа была необходима более всего, потому как процветал произвол судебной власти, взяточничество, волокита [2, с. 144].

Необходимость в реформировании судоустройства в Сибири и на Дальнем Востоке осознавалась властью, поэтому в 1867

г. был создан специальный отдел для проведения реформирования судебной власти в отдаленных регионах России, к которым также относились Сибирь и Дальний Восток. Возглавил этот отдел статс-секретарь В.П. Бутков, который обладал талантом и недюжинными организаторскими способностями.

Отдел В.П. Буткова должен был провести анализ условий проведения судопроизводства в отдаленных районах России, пересмотреть судебный устав, привести законодательство в соответствие с теми особенностями, которые присущи данным регионам, и направить его в русло справедливого правосудия.

Правосудие в Сибири и на Дальнем Востоке должно было отвечать законодательным особенностям, регулирующим правовое положение трех групп населения: оседлого, национальных групп, кочевого, кроме того, необходимо было учесть и интересы иностранцев. Законодательство того времени, регулирующее отношения с гражданами, отличалось от законодательства, регулирующего отношения с иностранцами, что приводило к ряду затруднений при судопроизводстве в отношении иностранцев. Затруднялась судебная реформа в отдаленных районах России еще и тем, что в разных местностях был разных подход к квалификации одних и тех же деяний, например, некоторые проступки в сельских и городских местностях приравнивались к преступлениям, а в кочевых местностях квалифицировались как гражданско-правовые правонарушения [4, ст. 607, 608, 625; 5, с. 16]. В кочевых местностях также широко применялось обычное право (кочевые и степные законы), которое рассматривало некоторые преступления как обычные проступки, причем такие правила квалификации применялись не только для кочевников, но и для всех остальных, в отношении которых правосудие осуществлялось в кочевых местностях. Например, к разряду проступков относились кража, поджог, телесные повреждения и т.д. Местное правительство предприняло попытки провести реформу путем издания свода степных законов, например, в 30-40 гг. XIX в. была сформулирована «Записка о своде степных законов инородцев Восточной Сибири», целью которой было подчинение степных законов, обычного права российскому законодательству [6, с. 4].

Все обозначенные выше противоречия, безусловно, свидетельствовали о необходимости судебной реформы, причем такой, которая бы упорядочила процесс судопроизводства и все разбирательства проходили бы на основе российского права, а

нормы обычного права не принимались бы в расчет. Планировалась отмена так называемого родового суда, который вершил правосудие в отношении степных и кочевых народов, хотя некоторые послабления все же предполагали оставить. Например, маловажные дела без уголовной наказуемости рассматривались волостным судом, а более крупные правонарушения разрешаются в общих судах, маловажные дела в отношении иностранцев (степные народы), которые не владели русским языком и, следовательно, не могли участвовать в судопроизводстве на русском языке, разрешались по обычному праву.

Отделом В.П. Буткова также были разработаны нововведения, касающиеся уголовного процесса, допрос проводился в месте нахождения допрашиваемого, если место предварительного расследования находилось дальше, чем три дня пути от места проживания допрашиваемого, очная ставка не проводилась, если иностранцы находились дальше шести дней пути от места предварительного расследования.

Гражданско-правовые правонарушения рассматривались в родовых управах на основе обычного права, в том же случае если стороны не были довольны результатом, дело передавалось мировому судье или в окружной суд, и рассматривалось по общим гражданским законам. Также кочевники получили право разбирать гражданские иски с помощью посредника.

В отношении степных и кочевых народов Сибири и Дальнего Востока судопроизводство по уголовным и иным делам велось либо в самих стойбищах иностранцев, либо на ярмарках, где они собирались для проведения различного рода торговых сделок. Иностранцы в судопроизводстве не могли участвовать в качестве присяжных, а дела, касающиеся лишения их прав или состояния протекали в окружных судах без участия присяжных заседателей.

В целом было произведено множество изменений судопроизводства и судопроизводства Сибири и Дальнего Востока с учетом особенностей данных регионов, которые коснулись норм «Основных положений преобразования судебной части России» 1862 г.

Осветим лишь некоторые из произошедших изменений. Пост мирового судьи в восточных регионах страны мог занять кандидат, которому исполнилось 25 лет, имеющий практический опыт судопроизводства не менее трех лет, обладающий средним или высшим образованием, а также соответствующий

имущественному цензу. Был введен институт присяжных заседателей. В отдаленных местностях Сибири уголовное производство велось в форме предварительного следствия вместо судебного, а дела таких областей, как Амурская, Якутская и Приамурская, которые требовали участия присяжных заседателей теперь могли передаваться в окружные суды.

Однако на этом деятельность особого отдела не была закончена. В 1894 г. его полномочия перешли в руки особой комиссии, задача которой теперь заключалась в продолжительном реформировании и координации действий судопроизводства Сибири и Дальнего Востока на 6 лет. Такое решение было мотивировано тем, что все изменения, проходящие в данных районах, требуют особого внимания и значительно отличаются от решения судебной реформы европейской части страны за счет специфики местности и ее населения.

Особая комиссия планировала произвести следующие изменения: создание института присяжных поверенных, но при этом не собирать совет присяжных поверенных, ввести должности судебных следователей, которые бы функционировали при разбирательстве по особо важным делам, не вводить в действие специальные органы в некоторых районах Сибири, а передать их полномочия мировым судьям этих районов. К таким районам относились Колымский округ, Енисейская губерния, Якутская область и др.

Подготовка и проведение Судебной реформы 1864 г. для Сибири и Дальнего Востока заняла 30 лет. За этот период удалось полностью пересмотреть уставы и положения, действовавшие в данных регионах, проанализировать положение кочевых народов и иностранцев, учесть темп развития и взаимодействия отдаленных районов с европейской частью России, а также совместить нормы обычного права с нормами российского законодательства. Такой путь был необходим для нормального функционирования законодательства и судопроизводства в Сибири и Дальнем Востоке [1, с. 148].

Такие изменения позволили сделать процесс судопроизводства более точным, своевременным и целесообразным. Нововведения также способствовали укреплению влияния российского законодательства на довольно обширной территории, что в свою очередь поднимало авторитет правительства в гла-

зах ученых, местных лиц, занимающих важное положение, а также государства в целом в глазах других стран.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

1. Верховский К. Преобразование судебного дела в Сибири // Журнал Министерства юстиции. — 1895. — № 8. — С. 139–150.
2. Ремнев А.В. Самодержавие и Сибирь. Административная политика во второй половине XIX в. / А.В. Ремнев : Отв. ред. А.П. Толочко. — Омск, 1997. — 293 с.
3. Российский государственный исторический архив (РГИА). Ф. 1405. Оп. 65. Л. 5 об.
4. Свод законов, 1892, т. 16, кн. 2. Особенные учреждения установлений, ст. 607, 608, 625.
5. Свод законов Российской Империи, повелением государя императора Николая Перваго составленный [Текст] : издание 1857 г. В 15 т. Т. 15. Ч. 1 : Уложение о наказаниях уголовных и исправительных. — Санкт-Петербург, 1857. — 521 с.
6. Цибилов Б.Д. Обычное право селенгинских бурят / Б.Д. Цибилов. — Улан-Удэ : Бурят. кн. изд-во, 1970. — 208 с.

Информация об авторах

Виктория Владимировна Белозерцева — начальник кафедры гражданско-правовых дисциплин Восточно-Сибирского института МВД России, кандидат юридических наук, доцент; e-mail: sarrav@mail.ru.

Сергей Михайлович Белозерцев — старший преподаватель кафедры государственно-правовых дисциплин Восточно-Сибирского института МВД России, кандидат исторических наук; e-mail: zuyno3@mail.ru.

Authors

Victoria Vladimirovna Belozertseva — Head of the Department Civil Law Disciplines, East Siberian Institute of the Ministry of Internal Affairs of Russia, Candidate of Law, Associate Professor; e-mail: sar-rav@mail.ru.

Sergey Mikhailovich Belozertsev — Senior Lecturer of the Department of State and Legal Disciplines, East Siberian Institute of the Ministry of Internal Affairs of Russia, Candidate of History; e-mail: zuyno3@mail.ru.

Сравнительно-правовой анализ механизмов ограничения государственной власти

В статье кратко анализируются такие конституционно-правовые механизмы ограничения государственной власти в России, как принцип правовой связанности государственной власти, юридические обязанности, ограничения, запреты, юридическая ответственность властных институтов и субъектов, права человека, правозащитные механизмы, разделение властей и пр.

Подчеркивается, что текст Конституции России не содержит четкой системы правовых ограничений. Между тем провозглашение человека высшей ценностью, его прав и свобод и возложение на государство обязанностей требует четкого законодательного урегулирования отношений между человеком и государством. С этой целью Конституция Российской Федерации должна быть конкретизирована путем закрепления обязанностей как представителей государства, так и личности. Кроме того, крайне необходимо введение норм об индивидуальной ответственности главы государства, министров, правительства, государственных и муниципальных служащих и др.

Ключевые слова: правовое ограничение; государство; государственная власть; права человека; обязанность государства; юридическая ответственность.

T.V. Milusheva

Comparative legal analysis of mechanisms of restriction of state power

The article briefly analyzes the constitutional and legal mechanisms of limiting state power in Russia. Among such mechanisms are the principle of legal connectedness of state power, legal obligations, restrictions, prohibitions, legal responsibility of government institutions and subjects, human rights, human rights mechanisms, separation of powers, etc.

It is emphasized that the text of the Constitution of Russia does not contain a clear system of legal restrictions. Meanwhile, the proclamation of a person, his rights and freedoms and the assignment of duties to the state requires a clear legislative regulation of relations

between a person and the state. To this end, the Constitution of the Russian Federation should be specified by fixing the duties of both representatives of the state and the individual. In addition, it is extremely necessary to introduce norms on the individual responsibility of the president, ministers, government, state and municipal employees, etc.

Keywords: legal restriction; state; state power; human rights; state duty; legal responsibility.

Тема правовой связанности государственной власти актуальна для любого цивилизованного государства. Для России данная проблема архиважна. Несмотря на то, что ст. 1 Конституции РФ закрепляет демократический, федеративный, правовой характер нашего государства, республиканскую форму правления, принципы федерализма и разделения властей, фактически государственная власть в России (организованная по принципу сверхцентрализации) стала тормозом поступательного развития как самого государства, так и общества.

Среди ученых-правоведов нет однозначной позиции по вопросу о пределах функционирования государственной власти. В советской юридической литературе существовало мнение о том, что социалистическая государственная власть независима в своей деятельности [1, с. 71]. В то же время высказывалась мысль, что свободное усмотрение государства при решении своих внутренних вопросов имеет объективные пределы [2].

Исследуя означенную проблему, речь следует вести не только об объективных экономических, политических, культурных пределах деятельности государства, но и о связанности власти ей же созданным правом (законом) [3].

Сравнительное правоведение имеет значительный потенциал в сфере исследования любых сфер правоведения, поскольку позволяет глубже понять наиболее проблемные аспекты правового регулирования в национальной правовой системе, с меньшими издержками и затратами повысить эффективность отечественных правовых институтов, применив позитивный зарубежный опыт.

Инструментарий науки сравнительного правоведения весьма разнообразен. Для исследования механизмов ограничения государственно-властной деятельности плодотворным представляется метод внешнего сравнения, который предпола-

гает сопоставление одготипных правовых институтов в различных странах [4], а также методология микросравнения, предметом которой являются такие микрообъекты, как правовые нормы.

Краткий сравнительный анализ механизмов ограничения государственной власти будем проводить, опираясь на нормы Конституций европейских государств и России. Учитывая, что механизмы сдерживания государственной власти многочисленны — юридические обязанности, ограничения, запреты, юридическая ответственность властных институтов и субъектов, права человека, правозащитные механизмы, разделение властей и пр., — остановимся лишь на некоторых.

Идея связанности государственной власти, как один из важнейших признаков правового государства, в Конституции России не выражена напрямую и выводится путем синтетического анализа конституционных норм: через обязанности и ответственность государства, прав и свобод человека.

В частности, провозглашению человека, его прав и свобод высшей ценностью корреспондирует *обязанность* государства признавать, соблюдать и защищать права и свободы человека и гражданина (ст. 2 Конституции РФ). Кроме того, немногочисленные обязанности в отношении государства закреплены в ч. 2 ст. 15: соблюдать Конституцию РФ и законы; а также в ч. 2 ст. 24: обеспечить каждому возможность ознакомления с документами и материалами, непосредственно затрагивающими его права и свободы, если иное не предусмотрено законом. Б.С. Эбзеев указывает, что обязанности государства вытекают из принципов, целей, задач, основных направлений государственной деятельности, конституционных прав [5, с. 99-100]. Между тем, с точки зрения теоретической науки, юридическая обязанность определяется как *закрепленная* необходимость. Правообязанный субъект должен исполнить *известные* действия. Стоит признать особый характер конституционной обязанности, которая не может быть детализирована также как в сфере частного права. Однако в действующей российской Конституции обязанности сформулированы размыто, нечетко, «между строк», требуют профессионального прочтения и толкования. Н.И. Матузов обоснованно подчеркивает, что в условиях современной России, когда уровень доверия к власти весьма низок, а степень требовательности к государству, его

обязанностям, ответственности возрастает, гораздо важнее четко прописать и конкретизировать обязанности власти, всех ее ветвей, структур, чиновников, ибо одной общей конституционной нормы, что признание, соблюдение и защита прав человека и гражданина — обязанность государства, — явно недостаточно [6, с. 300].

Что касается европейских конституций, то идея связанности государственной власти получили нормативное закрепление: ч. 1 ст. 4 Конституции Албании: «Закон составляет основу и ограничивает деятельность государства»; в ч. 1 ст. 5 Конституции Швейцарии провозглашается, что «основой и пределом государственных действий является право»; ч. 2 ст. 35, развивая это принципиальное положение для публичных субъектов, гласит: «тот, кто выполняет государственные задачи, связан основными правами и обязан содействовать их осуществлению».

Идеи связанности власти воспринимаются и на постсоветском пространстве, например, Основной закон предусматривает, что «в Азербайджанской Республике государственная власть ограничивается во внутренних вопросах только правом, во внешних вопросах — только положениями, вытекающими из международных договоров, стороной которых является Азербайджанская Республика».

Положительным примером в этом смысле может служить Конституция Португалии, где четко прописаны обязанности государства в различных сферах общественной жизни. Например, в ч. 1 ст. 18 Основного закона сформулирована общая обязанность для государственных и частных учреждений гарантировать конституционные нормы прямого действия о правах и свободах (аналогичная норма есть в российской Конституции). В ее развитие раздел III Конституции «Социально-экономические права и обязанности, обязанности в области культуры» предписывает государству конкретные действия по реализации его обязанности в отношении конкретных прав граждан.

Так, ст. 59 «Права трудящихся» Конституции Португалии устанавливает в ч. 1 права трудящихся, а в ч. 2 закрепляет обязанности государства обеспечить условия труда, вознаграждение и отдых, на которые трудящиеся имеют право, а именно: а) установить и индексировать единую для всей страны мини-

мальную заработную плату, учитывая среди прочих факторов потребности трудящихся, рост стоимости жизни, уровень развития производительных сил, требования стабильности экономики и финансов и создание накоплений для развития; b) установить единую для всей страны продолжительность рабочего дня; c) обеспечить специальную охрану труда женщин в период беременности и после родов, труда несовершеннолетних, лиц с ограниченной дееспособностью, а также занятых на особо тяжелой работе или работающих в условиях, связанных с загрязнением, повышенной токсичностью, вредных для здоровья или опасных для жизни; d) систематически расширять сеть центров отдыха и проведения отпусков в сотрудничестве с общественными организациями; e) охранять условия труда и обеспечивать социальные льготы трудящихся-эмигрантов; f) охранять условия труда работающих студентов.

Обязанности государства в той или иной мере конкретизированы в сфере здравоохранения, жилья, защиты семьи, образования, культуры, в том числе физической культуры и спорта. Представленная модель нормы права представляется весьма удачной (хотя и громоздкой с точки зрения юридической техники). В российских условиях «молодой» демократии такой вариант юридической регламентации обязанностей государства идеологически «работал» бы на минимизацию правового нигилизма, недоверия между властью и обществом, юридически — обеспечил бы возможность судебной защиты нарушенных прав граждан, а также в известной мере дисциплинировал государство.

Что касается такого ограничительного механизма, как юридическая ответственность в отношении властных субъектов, то о ней в Конституции РФ упоминается в ч. 3 ст. 41, ст. 93 (отрешение от должности Президента РФ).

Не останавливаясь подробно на анализе зарубежного опыта закрепления механизма юридической ответственности государственно-властных субъектов, отметим лишь, что конституционное законодательство зарубежных стран устанавливает ответственность прежде всего высших должностных лиц государства, которые осуществляют полномочия разных ветвей власти, а также коллективных субъектов (правительств, парламентов, политических партий): (Конституции Германии (ст. 34, ст. 65), Франции (ст. 20, 21, 22, 49 10 ст. 68-1, 72), Австрии (ст.20,23),

Чехии (ст. 27, 63, 68), Испании (9, 64, 98, 108, 113, 116, 117, 126, 126, 136, 149), Норвегии (пар. 5,30,35, 75, 99).

Подытожив изложенное, сделаем выводы: российская Конституция в отношении правовых ограничений государственной власти сформирована, по выражению Наполеона, кратко и туманно. Между тем, демократия не может утверждаться путем деклараций, лозунгов, не подкрепленных обязанностями и ответственностью.

Признание приоритета прав и свобод личности влечет и признание совершенно иной, новой роли государства, а именно: государство существует для человека и его целью является гарантирование реализации прав и свобод, их охрана и защита. Возложение на государство обязанностей требует четкого законодательного урегулирования отношений между человеком и государством. С этой целью Конституция РФ должна быть конкретизирована путем закрепления обязанностей как представителей государства, так и личности.

Кроме того, крайне необходимо введение норм об индивидуальной ответственности главы государства, министров, правительства и др.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

1. Копейчиков В.В. Механизм Советского государства / В.В. Копейчиков. — М., 1968. — 213 с.
2. Витченко А.М. Теоретические проблемы исследования государственной власти /А.М. Витченко. — Саратов, 1982. —194 с.
3. Милушева Т.В. Пределы деятельности государственной власти в России: вопросы теории и практики / Т.В. Милушева. — Саратов, 2011. — 297 с.
- 4 Гарчева Л.П. Сравнительное правоведение: от теории к практике // Ученые записки Крымского федерального университета имени В. И. Вернадского. Юридические науки. - 2017. - № 4. — С. 15–22.
5. Эбзеев Б.С. Личность и государство в России: взаимная ответственность и конституционные обязанности / Б.С. Эбзеев. — М., 2007. — 383 с.
6. Матузов Н.И. Актуальные проблемы теории права / Н.И. Матузов. — Саратов, 2004. — 510 с.

Информация об авторе

Татьяна Владимировна Милушева — заведующий кафедрой гражданского права и процесса Поволжского института управления имени П.А. Столыпина — филиал РАНХиГС, доктор юридических наук, доцент; e-mail: mtv62@mail.ru.

Author

Tatiana Vladimirovna Milusheva — Head of Civil Law and Procedure Department, Presidential Academy of National Economy and Public Administration — Povolzhsky Institute of Management named after P.A. Stolypin, Doctor of Law, Associate Professor; e-mail: mtv62@mail.ru.

Федерализм и местное самоуправление как ресурсы развития

Сравнительно-правовой анализ различных моделей федеративного устройства, применяемых в мировой практике, свидетельствует о востребованности и эффективности указанной формы организации публичной власти прежде всего в крупных государствах, сложных по своим пространственным, экономико-географическим характеристикам, по национально-этническому составу населения и другим параметрам. Федерализм при этом выступает в качестве важного способа разрешения сложных конфликтов и согласования разнообразных интересов путем разграничения публичной власти по вертикали и обеспечения взаимодействия между федерацией и самостоятельными в публично-правовом отношении государственными образованиями — субъектами федерации. Местное самоуправление, как и федерализм, является важной формой децентрализации публичной власти, осуществляемой наделенными собственной правосубъектностью муниципальными публично-правовыми образованиями самостоятельно под собственную ответственность и в рамках закона. Однако полноценная реализация принципов федерализма и местного самоуправления возможна лишь в условиях демократической государственности, когда источником власти и общенационального правительства, и правительства субъектов федерации выступает народ, а органы местного самоуправления формируются членами местного сообщества.

В реальной политической практике классические признаки федеративного государства и местного самоуправления подвергаются различным модификациям, появляются гибридные модели, основанные на заимствованиях из различных классических образцов. Примечательно в этом отношении появление «федеральных территорий» в российской модели федеративного устройства. Опасной представляется тенденция выхолащивания децентрализованного начала в российской модели федеративного устройства и местного самоуправления, а также сохранения противоречий в трактовке государственности республик как субъектов РФ в федеральном и республиканском конституционном законодательстве. Преодоление указанных

противоречий должно способствовать использованию федерализма и местного самоуправления как ресурсов устойчивого развития территории.

Ключевые слова: модели федеративного устройства; регионалистское государство; местное самоуправление; децентрализация; деконцентрация; федеральная территория.

E.V. Gritsenko

Federalism and local self-government as development resources

A comparative legal analysis of various models of the federal structure used in world practice indicates the relevance and effectiveness of this form of organization of public authority. First of all, this concerns large states that are complex in terms of their spatial and economic characteristics, the national-ethnic composition of the population, and other parameters. At the same time, federalism acts as an important way of resolving complex conflicts and reconciling various interests by the vertical division of public power and ensuring interaction between the federation and state entities - subjects of the federation, that are independent in public law terms. Local self-government is an important form of decentralization of public power, carried out by municipal public legal entities endowed with their own legal personality independently under their own responsibility and within the limits of the law. However, the full implementation of the principles of federalism and local self-government is possible only in conditions of democratic statehood, when the source of power for both the national government and the government of the subjects of the federation is the people, and local self-government bodies are elected by the local community.

In real political practice, the classical features of a federal state and local self-government undergo various modifications, hybrid models appear based on borrowings from various classical models. Noteworthy in this regard is the appearance of «federal territories» in the Russian model of a federal structure. Dangerous is the tendency to emasculate the decentralized principle in the Russian model of the federal structure and local self-government, as well as the persistence of contradictions in the interpretation of the statehood of the republics as subjects of the Russian Federation in federal and republican constitutional legislation. Overcoming these contradictions

should contribute to the use of federalism and local self-government as resources for the sustainable development of the territory.

Keywords: models of a federal structure; regionalist state; local self-government; decentralization; deconcentration; federal territory.

Если следовать утвердившимся в теории публичного управления взглядам, федерализм и местное самоуправление представляют собой, наряду с автономией, формы децентрализации публичной власти в противоположность формам ее деконцентрации, применяемым в централизованных государствах [1, с. 130]. Как отмечали теоретики французского административного права, принцип деконцентрации как принцип территориального управления является отражением централизации публичной власти и предполагает передачу полномочий в рамках единой централизованной администрации ее территориальным подразделениям, которые полностью подотчетны создавшему их органу [2, с. 392, 397]. Территориальные подразделения являются частью этой администрации и какого-либо самостоятельного публично-правового статуса не получают.

Определенной модификацией деконцентрации выступает советский принцип демократического централизма, который предполагает формальное избрание населением представительных органов, символизирующих полновластие народа при сохранении руководства из единого центра, подотчетности нижестоящих органов вышестоящим и при закреплении компетенции по остаточному принципу за вышестоящим органом. Именно этот принцип реализуется ныне в иерархически выстроенной политической системе КНР, основанной на унитаризме и единстве системы органов государственной власти в центре и на местах.

В отличие от деконцентрации управления принцип децентрализации связывается с передачей полномочий самостоятельным в организационном отношении субъектам (государствам, государственным образованиям, автономиям, муниципалитетам). Распределение полномочий между уровнями публичной власти осуществляется при этом на основе принципа субсидиарности. Субсидиарность — разграничение задач и полномочий между самостоятельными в организационном отношении публично-правовыми субъектами внутри государства «по остаточному принципу» и их возложение на наиболее при-

ближенный к населению уровень власти, если эти задачи и полномочия прямо не закреплены за иными уровнями власти, исходя из принципов эффективности управления и экономии средств.

Соответственно, федерализм является высшей формой децентрализации публичной власти и предполагает разграничение власти по вертикали в сложном государстве, состоящем из самостоятельных в публично-правовом отношении и обладающих атрибутами государственности субъектов федерации. А местное самоуправление выступает формой децентрализации и территориальной организации публичной власти на местах, при которой часть публичных дел осуществляется социально-территориальными общностями (муниципалитетами, муниципальными образованиями) в рамках закона самостоятельно и под собственную ответственность.

Организация публичной власти на началах федерализма с распределением ответственности между относительно самостоятельными публично-правовыми образованиями является, таким образом, логичным и наиболее востребованным способом осуществления публичных функций в крупных государствах (хотя в мировой практике имеются примеры и очень небольших федераций, таких как островное государство в Карибском море Сент-Китс и Невис площадью 261 кв. км и с численностью населения 50 тыс. чел.). Что же касается местного самоуправления, то организация местной власти на самоуправленческих началах вовсе не зависит от площади государств и численности населения, а является, скорее, отражением демократической государственности, основанной на вовлеченности местных коллективов и локальных сообществ в самостоятельное и ответственное решение вопросов собственной жизнедеятельности. Из общего числа государств — членов Совета Европы, ратифицировавших Европейскую Хартию местного самоуправления, уверенное большинство — небольшие по площади и численности населения государства, причем некоторые из них карликовые — Люксембург, Лихтенштейн, Мальта, Сан-Марино, Монако.

С другой стороны, и полноценная реализация принципов федерализма и местного самоуправления возможна лишь в условиях демократической государственности, когда источником власти и общенационального/федерального правитель-

ства, и правительства субъектов федерации выступает народ, а органы местного самоуправления формируются членами местного сообщества.

Федеративная форма государственного устройства в многонациональном государстве используется как способ решения национального вопроса. В частности, этнокультурное многообразие учитывалось при создании таких федеративных государств, построенных по национальному принципу, как Индия, Пакистан, Бельгия. Право на самоопределение народов в РФ лежит в основе образования федерации в России, построенной асимметрично на сочетании национальных и территориальных принципов.

Федерализм — далеко не единственный ответ на вызовы, с которыми сталкиваются государства в поисках баланса между разнообразными групповыми интересами и в целях разрешения сложных конфликтов. Из 193 государств — членов ООН только 27 являются федерациями, остальные считаются унитарными. Однако при этом и унитарные государства могут быть регионалистскими, строиться на началах децентрализации, автономии и таким образом также предлагать относительно жизнеспособный вариант политико-территориального устройства, хотя, возможно, и не столь полноценный как федеративное государство.

В то же время классическое понимание федерализма и местного самоуправления как форм децентрализации власти подвергается в реальной законодательной и политической практике различным модификациям и интерпретациям. И зависит это, как и выбор конкретной модели федеративного устройства, не только от географических, национально-этнических особенностей государств, но и от иных объективных и субъективных обстоятельств, в том числе специфики правовой и политической системы. Зачастую наблюдаются явления конвергенции — заимствований отдельных элементов из разных моделей федерализма.

Так, например, в англо-американской традиции практикуется создание федеральных или союзных территорий, столичных округов, находящихся под прямым правлением Федерации, не входящих ни в один субъект федерации. Это явление не характерно для континентально-европейской традиции федеративного устройства (Германия, Швейцария, Австрия). Россия

до последнего времени придерживалась европейского подхода: вся ее территория разграничивалась между субъектами и муниципальными образованиями. А особенности системы расселения, экономического развития, географического положения регионов и муниципалитетов учитывались посредством установления различного рода особых режимов функционирования органов государственной власти и местного самоуправления, а также осуществления экономической деятельности на соответствующих территориях (ЗАО, наукограды РФ, особые экономические зоны, инновационные научно-технологические центры, территории опережающего развития, Арктическая зона и т.д.). Это вполне согласовывалось с принципами народо-властия, федерализма, местного самоуправления, равенства прав граждан. Однако с введением в текст российской Конституции в 2020 г. положения о федеральных территориях [3, ст. 67 ч. 1] данный подход к трактовке федерализма и местного самоуправления был поставлен под сомнение. А федеральный законодатель в Законе о федеральной территории «Сириус» объявил эту территорию самостоятельным публично-правовым субъектом [4, ст. 2 ч. 1], реализующим полномочия публичной власти вне пределов субъекта РФ Краснодарского края и городского округа Сочи. Федеральная территория в подобной интерпретации является, как представляется, чужеродным элементом для российской модели федеративного устройства, поскольку вступает в противоречие с названными выше и сохраняющими свое действие конституционными принципами. В связи с этим попытку перенести этот элемент на российскую почву в указанном виде вряд ли можно признать удачной.

Однако помимо разных подходов к решению тех или иных вопросов федеративного устройства, более или менее удачных вариантов рецепций и появления гибридных моделей федерализма, можно наблюдать отступления от сущностных признаков федерализма и местного самоуправления в реальной политической практике государств, объявивших себя федеративными и провозгласивших местное самоуправление основой конституционного строя.

Эти деформации приводят зачастую к выхолащиванию классических признаков федеративного государства, изменению смыслов на противоположные, появлению таких феноменов, как «централизованные или унитарные федерации», госу-

дарственно-муниципальные органы, лица, замещающие одновременно и государственные должности Федерации и субъекта Федерации, государственную и муниципальную должность.

Например, тезис о том, что всякая федерация всегда характеризуется как децентрализованное государство, состоящее из государств — субъектов федерации, которые самостоятельны в политическом отношении, обладают конституционной автономией и имеют собственный источник власти, не воспринят в российской модели федеративного устройства. Как показывает пример России, федерация может быть достаточно централизованной без признания за субъектами качества государства, а за конституциями и уставами субъектов — конституционной автономии, без признания за субъектами права на самостоятельное образование своей системы органов и без признания наличия у субъектов собственного источника власти. Именно таким образом интерпретируется статус субъектов РФ, в том числе республик, Конституционным Судом РФ [5] и федеральным законодателем [6]. А принцип единства системы публичной власти трактуется в ФЗ № 414 как единство системы *органов* всех уровней власти, а не единство принципов построения и взаимодействия публично-правовых образований — федерации, субъектов, муниципалитетов [6, ст. 1 ч. 1].

В то же время сами республики в своих конституциях демонстрируют иной взгляд на свою государственность. В них по-прежнему сохраняют свою силу положения о государственности республик и описываются атрибуты этой государственности. Важное значение придается территориальной целостности республик, статус и границы которых не могут быть изменены без согласия народа республики, выраженного, как правило, на республиканском референдуме [7, ст. 4; 8, ст. 1 ч. 2, ст. 85, ст. 119]. Республиканские конституции уделяют особое внимание не только статусу народа республики (многонационального народа республики), но и статусу коренного или государствообразующего народа в составе народа республики, как источнику власти и республиканской государственности [9, преамбула, ст. 3 ч. 1; 5, преамбула, ст. 76; 10, преамбула, ст. 5, 42–44, 46, 99]. А конституционные поправки 2020 г. дают дополнительные основания для признания национально-культурного и языкового многообразия в качестве конституционной ценности и для развития культурной самобытности всех народов РФ [3, ст. 69 ч. 2],

а следовательно, и для развития соответствующих гарантий коренных и иных народов в конституциях субъектов РФ.

Таким образом, имеются правовые основы для развития конституционной идентичности субъектов РФ в рамках общероссийской конституционной идентичности, а также для усиления начал децентрализации в российской модели федеративного устройства. Представляется, что централизация как способ организации публичной власти может принести определенные позитивные результаты лишь в краткосрочной перспективе, но в долгосрочной перспективе является малопродуктивной и даже опасной, так как заведомо упрощает решение сложных вопросов, т.е. не может предложить их эффективное решение, не отличается гибкостью, не использует богатый потенциал гражданской активности, а также потенциал муниципальных и региональных сообществ. Это тем более актуально для крупного государства, отличающегося разнообразием в территориальном развитии, в экономическом, географическом, национальном отношении. Ограниченность централизованного способа управления хорошо высветил Covid-19, когда функция конкретного регулирования и реализации санитарно-эпидемиологических мер, в том числе связанных с ограничением прав и свобод, полностью передавалась органам государственной власти субъектов РФ [11, ст. 5.1, 6; 12], а все федеральные органы исполнительной власти предписывали своим территориальным подразделениям и подведомственным организациям руководствоваться установленными региональной властью особыми режимами [13, п. 1.2].

Тем не менее сегодня наблюдается серьезный диссонанс между потребностями современного развития, когда новые вызовы диктуют необходимость децентрализации, вовлечения регионов и муниципалитетов в решение сложных проблем, с одной стороны, и инерцией централизации, которая находит свое отражение в обновленном законодательстве о системе публичной власти в субъектах РФ, направленном на усиление властной вертикали — с другой. Однако представляется, что мы подошли к тому моменту, когда ресурс централизации уже исчерпан. И для дальнейшего развития требуется более полно и последовательно использовать имеющиеся в России ресурсы федерализма и местного самоуправления.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

1. Драго Р. Административная наука / Р. Драго. — Москва : Прогресс, 1982. — 245 с.
2. Ведель Ж. Административное право Франции / Ж. Ведель. — Москва : Прогресс, 1973. — 512 с.
3. Конституция Российской Федерации от 12 декабря 1993 г. в редакции Закона РФ о поправке к Конституции РФ от 14 марта 2020 г. № 1-ФКЗ «О совершенствовании регулирования отдельных вопросов организации и функционирования публичной власти».
4. О федеральной территории «Сириус» : федер. закон от 22 дек. 2020 г. № 437-ФЗ // СПС «КонсультантПлюс».
5. Постановление Конституцион. Суда РФ от 07.06.2000 № 10-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений Конституции Республики Алтай и Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс»
6. Об общих принципах организации публичной власти в субъектах Российской Федерации : федер. закон от 21 дек. 2021 г. № 414-ФЗ // СПС «КонсультантПлюс».
7. Конституция Республики Алтай (Основной Закон) от 7 июня 1997 г. // Электрон. фонд правовых и норматив.-техн. документов. — URL: <https://docs.cntd.ru/document/304200009> (дата обращения: 15.04.2022).
8. Конституция Республики Башкортостан от 24 декабря 1993 г. № ВС-22/15 // Электрон. фонд правовых и норматив.-техн. документов. — URL: <https://docs.cntd.ru/document/935100256> (дата обращения: 15.04.2022).
9. Конституция Республики Татарстан от 30 ноября 1992 г. № 1665-XII // Электрон. фонд правовых и норматив.-техн. документов. — URL: <https://docs.cntd.ru/document/424031953> (дата обращения: 15.04.2022).
10. Конституция (Основной закон) Республики Саха (Якутия) 4 апреля 1992 г.: принята Верховным Советом Республики Саха (Якутия) 4 апр. 1992 г. ; утв. Законом Респ. Саха (Якутия) от 17 окт. 2002 г. 54-З № 445-II // Электрон. фонд правовых и нор-

матив.-техн. документов. — URL: <https://docs.cntd.ru/document/800200771> (дата обращения: 15.04.2022).

11. О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения : федер. закон от 30 марта 1999 г. № 52-ФЗ // СПС «КонсультантПлюс».

12. Об этапах снятия ограничений, установленных в связи с введением режима повышенной готовности : указ Мэра г. Москвы от 8 июня 2020 г. №68-УМ // Офиц. сайт Мэра Москвы. — URL: <https://www.mos.ru/authority/documents/doc/44016220> (дата обращения: 15.04.2022)..

13. О функционировании федеральных организаций культуры, находящихся в ведении Министерства культуры РФ, в период нерабочих дней с 30 октября 2021 г. по 7 ноября 2021 г., а также после завершения нерабочих дней : приказ Министерства культуры от 26 октября 2021 г. РФ №1737 // СПС «КонсультантПлюс».

Информация об авторе

Елена Владимировна Гриценко — профессор кафедры конституционного права Санкт-Петербургского государственного университета, доктор юридических наук, профессор; e-mail: e.gritsenko@spbu.ru.

Author

Elena Vladimirovna Gritsenko — Professor of the Chair of Constitutional Law, Saint Petersburg State University, Doctor of Law, Professor; e-mail: e.gritsenko@spbu.ru.

Доктрина политического вопроса в практике Верховного Суда США и Конституционного Суда России

Полномочия Конституционного Суда Российской Федерации имеют естественные пределы, обусловленные его принадлежностью к судебной ветви государственной власти. Одним из таких ограничителей является принцип решения исключительно вопросов права. Несмотря на фундаментальный характер этой нормы, в практике Конституционного Суда до настоящего времени не выработан системный подход к ее применению, не сформулированы критерии отграничения вопросов права. В связи с этим возрастает актуальность обращения к зарубежному опыту, прежде всего — к практике Верховного Суда Соединенных Штатов Америки, который выработал и применяет доктрину политического вопроса. В решениях Верховного Суда США сформулированы критерии, на основании которых им и другими судами дается квалификация рассматриваемых судами вопросов как политических либо не являющихся таковыми.

Ключевые слова: судебная власть; политический вопрос; Конституционный Суд России; Верховный Суд США

A.A. Petrov

The Doctrine of the Political Question in the practice of the US Supreme Court and the Russian Constitutional Court

The powers of the Constitutional Court of the Russian Federation have natural limits due to its belonging to the judicial branch of power. One of these restrictions is the principle of deciding only questions of law. Despite the fundamental nature of this norm, neither a systematic approach to its application has been developed in the practice of the Constitutional Court, nor criteria for delimiting questions of law have been formulated. In this regard, the relevance of turning to foreign experience is increasing, first of all, regarding practice of the Supreme Court of the United States, who has developed the doctrine of political question and applies it. In its decisions the Supreme Court of the United States formulated the criteria on

the basis of which this court and other courts qualify the issues considered as political or not.

Keywords: judicial branch; political question; Constitutional Court of Russia; US Supreme Court.

В соответствии с Конституцией Российской Федерации полномочия Конституционного Суда Российской Федерации устанавливаются Конституцией и федеральным конституционным законом (ст. 125 ч. 8, ст. 128 ч. 3). Это означает, что перечень полномочий Конституционного Суда, содержащийся непосредственно в Конституции, не является исчерпывающим и может быть дополнен федеральным конституционным законом. На основании приведенных положений Федеральный конституционный закон от 21 июля 1994 года № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» устанавливает расширенный по сравнению с Конституцией перечень полномочий Конституционного Суда.

Подход к закреплению полномочий Конституционного Суда, отраженный в Конституции и Законе о Конституционном Суде, не ограничивается перечислением категорий дел, которые могут им рассматриваться. Наряду с этим перечнем как Конституция, так и Закон о Конституционном Суде содержат ряд установлений более общего характера, ограничивающих деятельность Конституционного Суда в рамках его правовой природы как судебного органа конституционного контроля. Речь идет, в частности, о целях деятельности Конституционного Суда — ст. 125 ч. 1 Конституции и ст. 1 Закона о Конституционном Суде гласят, что Конституционный Суд действует в целях защиты основ конституционного строя, основных прав и свобод человека и гражданина, обеспечения верховенства и прямого действия Конституции на всей территории Российской Федерации.

Кроме того, к числу указанных установлений относится положение части третьей статьи 3 Закона о Конституционном Суде, в соответствии с которой Конституционный Суд решает исключительно вопросы права. В литературе эта норма понимается в основном как запрещающая Конституционному Суду разрешать политические, социально-экономические и иные подобные вопросы, не являющиеся правовыми [2, с. 47]. Такая интерпретация имеет право на существование, тем более что в

ранее действовавшем Законе РСФСР от 12 июля 1991 года «О Конституционном Суде РСФСР» прямо указывалось, что Конституционный Суд не рассматривает политические вопросы (ст. 1 ч. 3). Можно предположить, что авторы Закона о Конституционном Суде, закрепляя принцип решения Конституционным Судом исключительно вопросов права и находясь под влиянием непростого опыта конституционного кризиса, предшествовавшего принятию Конституции, стремились прежде всего оградить Конституционный Суд от втягивания в рассмотрение политических вопросов, но сформулировали эту идею в форме обязывающего установления («решает»), а не запрета («не рассматривает»).

Вместе с тем норма о решении Конституционным Судом исключительно вопросов права, как уже подчеркивалось, определяет пределы осуществления Конституционным Судом принадлежащих ему полномочий. Поэтому она имплицитно подлежит применению в каждом деле, более того — при разрешении вопроса о принятии каждого поступающего в Конституционный Суд обращения к рассмотрению (если содержание обращения таково, что Конституционный Суд при его рассмотрении должен будет выйти за рамки решения исключительно вопросов права, то такое обращение не может быть принято к рассмотрению, поскольку это влекло бы неправомерный результат).

Возникает вопрос о том, что представляют собой «вопросы права» в смысле части третьей ст. 3 Закона о Конституционном Суде, по каким критериям они отграничиваются от иных вопросов, которые Конституционный Суд, соответственно, не вправе решать. Следует отметить, что в российской конституционно-судебной практике этот вопрос не получил не только законченного, но и сколько-нибудь развернутого решения. Имеются лишь отдельные случаи, когда Конституционный Суд применял часть третью ст. 3 Закона о Конституционном Суде именно в целях квалификации тех или иных вопросов как не являющихся вопросами права.

Наибольшую известность в этом смысле получило определение Конституционного Суда от 20 ноября 1995 года № 77-О об отказе в принятии к рассмотрению запроса группы депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации и запроса Верховного Суда Российской Федерации о

проверке конституционности ряда положений Федерального закона от 21 июня 1995 года «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации». Именно это определение приводится в комментариях к ст. 3 Закона о Конституционном Суде как пример подхода Конституционного Суда к определению вопросов права [1, с. 101]. Суть дела состояла в том, что группа депутатов Государственной Думы оспорила конституционность положений названного закона, которые установили смешанную (мажоритарно-пропорциональную) систему выборов, а также некоторые сопутствующие предписания. В запросе Верховного Суда ставился вопрос о проверке конституционности нормы об исключении из распределения депутатских мандатов избирательных объединений, получивших менее пяти процентов голосов (эту норму оспаривали и депутаты Государственной Думы). Конституционный Суд отказал в принятии обоих запросов к рассмотрению. В пользу такого решения он выдвинул два основных аргумента:

– выбор варианта избирательной системы и его закрепление в избирательном законе зависит от конкретных социально-политических условий и является вопросом политической целесообразности. Этот выбор осуществляет представительный орган — Федеральное Собрание Российской Федерации — в соответствии с правилами законодательной процедуры. Конституционный Суд решает исключительно вопросы права и должен воздерживаться от рассмотрения дел, в которых по сути преобладают аспекты политической целесообразности;

– оба запроса поступили в Конституционный Суд уже после начала избирательной кампании. Сам момент обращения свидетельствует о том, что реальная позиция заявителей является в большей мере политической, нежели правовой. Любое суждение Конституционного Суда относительно конституционности оспариваемых положений превратило бы его в участника избирательной кампании, что противоречит его предназначению и принципам деятельности.

Оба аргумента сводятся к тому, что поступившие запросы предполагали рассмотрение и разрешение Конституционным Судом политических вопросов, а не вопросов права. Критериями такой квалификации, с точки зрения Конституционного Су-

да, явились, во-первых, содержание поставленных вопросов, и, во-вторых, момент обращения.

Подход Конституционного Суда к отграничению вопросов права от иных вопросов, которые не могут им разрешаться, не получил развития в последующей практике. Более того, Конституционный Суд впоследствии принял к рассмотрению запрос Саратовской областной Думы об оспаривании конституционности ряда положений того же Федерального закона (включая нормы, которые оспаривались ранее) и разрешил дело по существу, приняв постановление от 17 ноября 1998 г. № 26-П. Аргумент о времени направления запросов также сомнителен: если бы запросы поступили после проведения выборов, то и в этом случае признание оспариваемых норм не соответствующими Конституции могло бы иметь весьма далеко идущие политические последствия, вплоть до постановки вопроса о легитимности состава Государственной Думы, избранного на основании таких норм.

Другой подход к отграничению вопросов права от иных вопросов был применен Конституционным Судом при разрешении дела об оспаривании нормативных правовых актов, на основании которых были начаты операции по восстановлению конституционного правопорядка в Чеченской Республике в 1995 г. В принятом постановлении от 31 июля 1995 года № 10-П Конституционный Суд указал, что в соответствии с принципом решения исключительно вопросов права он не рассматривает в данном деле вопрос о политической целесообразности принятых решений, равно как об адекватности осуществлявшихся на их основе мер. В дальнейшем Конституционный Суд неоднократно указывал, что воздерживается от рассмотрения вопросов социально-политической или экономической целесообразности (постановление от 5 июля 2001 г. № 11-П), не оценивает экономическую политику (постановление от 22 июля 2002 г. № 14-П) и т.п. Однако ни в названных, ни в иных решениях Конституционный Суд не сформулировал четкие правовые позиции о критериях отграничения вопросов права для целей осуществления его полномочий, ограничиваясь констатацией того, что тот или иной вопрос не может быть им разрешен.

В этих условиях представляется полезным обратиться к американскому опыту, где в судебной деятельности (прежде всего под влиянием Верховного Суда США) получила развитие

так называемая доктрина политического вопроса. Ее суть состоит в том, что если для разрешения конституционного спора необходимы знания неправового характера или технологии принятия решений, неприменимые для судов, или если разрешение соответствующего вопроса явно отнесено Конституцией США к ведению Президента США или Конгресса США, то такой спор лежит в политической, а не в правовой плоскости, вследствие чего суды должны отказаться его рассматривать.

Категория политического вопроса была введена в оборот знаменитым решением Верховного Суда США по делу *Marbury v. Madison* [6], когда Верховный Суд признал за собой полномочия объявлять законы неконституционными. В решении указано, что некоторые действия Государственного секретаря США не подлежат рассмотрению судами, поскольку осуществляются на основании его усмотрения, не ограниченного юридически установленными рамками (стандартами).

Важную роль в развитии доктрины политического вопроса сыграло решение Верховного Суда США по делу *Luther v. Borden* [5]. Это дело возникло на почве борьбы за власть в штате Род-Айленд, где возникло повстанческое движение за расширение избирательных прав жителей штата (в тот период времени Род-Айленд все еще не имел собственной Конституции и управлялся на основании колониальной хартии, подписанной королем Англии Карлом II, а повстанцы сформировали параллельное правительство штата). Истец состоял в этом движении и был арестован и подвергнут обыску должностными лицами официальных властей штата. Он утверждал, что хартия Род-Айленда не является «республиканской», поскольку наделяет избирательными правами только наиболее обеспеченных жителей. Делая это утверждение, истец опирался на положение ч. 4 ст. IV Конституции США, согласно которому Соединенные Штаты гарантируют каждому штату республиканскую форму правления (так называемая «гарантирующая оговорка»). Однако Верховный Суд США счел, что вопрос о том, является ли власть штата республиканской, представляет собой именно политический вопрос, который подлежит разрешению Президентом и Конгрессом США, но не судебной властью.

Ключевое значение для доктрины политического вопроса имеет решение по делу *Waker v. Carr* [3], где Верховный Суд США пришел к выводу, что вопрос об определении границ из-

бирательных округов для целей проведения выборов в законодательные органы штатов не является политическим и в силу этого может являться предметом рассмотрения в федеральных судах. В этом деле доктрина политического вопроса была изложена в наиболее полном виде. Верховный Суд США сформулировал следующие критерии, на основании которых должны делаться выводы о наличии в деле политического вопроса:

- наличие текстуально обоснованного согласия с тем, что вопрос относится к ведению определенного органа власти;
- отсутствие стандартов для разрешения вопроса, которые могут быть выявлены и применены юридическим путем;
- невозможность принятия решения по делу в отсутствие без предварительного определения соответствующей политики, которое явно должно иметь место вне рамок судебного усмотрения;
- невозможность принятия судом решения без выражения неуважения к другим ветвям власти;
- необычная потребность в беспрекословной приверженности уже принятому политическому решению;
- затруднение вследствие противоречивых официальных заявлений различных ведомств по одному и тому же вопросу.

В практике Верховного Суда США есть и другие дела, где он квалифицировал различные вопросы как политические (либо, напротив, как не являющиеся политическими). Например, в деле *Coleman v. Miller* [4] вопрос о признании поправки к Конституции США, ратифицированной в ситуации, когда Конгресс США при принятии поправки не установил срок ее ратификации штатами, был признан политическим. Напротив, вопрос о пределах полномочий Палаты представителей Конгресса США исключать конгрессмена из своего состава не является политическим и может быть предметом судебного рассмотрения (дело *Powell v. McCormack* [7]).

Сопоставление приведенной практики Конституционного Суда Российской Федерации и Верховного Суда США свидетельствует о том, что в американской судебной системе доктрина политического вопроса получила существенно более детальное развитие. Наряду с решениями по отдельным делам, в которых поставленные вопросы квалифицировались как политические или неполитические, Верховный Суд США выработал и общие критерии для такой квалификации. В то же время российская

конституционно-судебная практика лишь эпизодически обращается к этой теме в стремлении обеспечить исполнение Конституционным Судом требования о разрешении исключительно вопросов права. Эти попытки не опираются — во всяком случае, если судить по текстам решений Конституционного Суда — на какие-либо концептуальные, системные подходы к проблеме. Вместе с тем задача выработки таких подходов остается актуальной.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

1. Комментарий к Федеральному конституционному закону «О Конституционном Суде Российской Федерации» (постатейный) / под ред. Г.А. Гаджиева. — Москва : Норма : Инфра-М, 2012. — 671 с.

2. Федеральный конституционный закон «О Конституционном Суде Российской Федерации» : комментарий. — Москва: Юридическая литература, 1996. — 352 с.

3. Baker v. Carr, 369 U.S. 186 (1962). URL: <https://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/369/186.html>.

4. Coleman v. Miller, 307 U.S. 433 (1939) URL: <https://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/307/433.html>.

5. Luther v. Borden, 48 U.S. (7 How.) 1 (1849) URL: <https://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/48/1.html>.

6. Marbury v. Madison, 5 U.S. (1 Cranch) 137 (1803) URL: <https://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/5/137.html>.

7. Powell v. McCormack, 395 U.S. 486 (1969) URL: <https://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/395/486.html>.

Информация об авторе

Алексей Александрович Петров — профессор кафедры конституционного и административного права Байкальского государственного университета, доктор юридических наук; e-mail: petrov-a-irk@mail.ru.

Author

Aleksey Aleksandrovich Petrov — Professor of the Department of Constitutional and Administrative Law, Baikal State University, Doctor of Law; e-mail: petrov-a-irk@mail.ru.

**Структура и юридическая техника актов
избирательного законодательства России
и зарубежных стран**

Развитие российского избирательного законодательства следует оценивать не только в сравнении с его предыдущими редакциями, но также в сравнении с аналогичным законодательством иностранных государств. Международные избирательные стандарты образуют общую для всех государств основу для организации выборов, но каждое государство выбирает свой подход к правовому регулированию данных отношений. В работе излагаются результаты сравнения и оценки структуры и примененной юридической техники в избирательном законодательстве 25 государств Европы и Северной Америки. На основе формальных критериев избирательное законодательство государства отнесено к одному из трех типов. Для каждого из типов указаны характерные особенности структуры законодательного акта и примененной юридической техники. Сделаны рекомендации для дальнейшего развития избирательного законодательства Российской Федерации.

Ключевые слова: выборы; избирательное законодательство; законодательный акт; юридическая техника

V.E. Podshivalov

**The structure and legal technique
of the electoral legislative acts of the Russian Federation
and foreign countries**

The progress of the Russian electoral legislation should be estimated not only in comparison to its previous revisions, but also to the similar legislation of foreign countries. The international electoral standards form a common base for the organization of elections in a country, but every state choose an own approach to regulate these relations. The paper sets forth the results of comparison and estimations of the structure and legal technique of the electoral legislation in 25 countries of Europe and Northern America. On the ground of formal criteria the electoral legislation of a country is put into one of the 3 types. For every type, the featured structure of the

legislative act and specific means of legal technique used in it are indicated. Recommendations are made for the further development of the electoral legislation of the Russian Federation.

Keywords: elections; electoral legislation; legislative act; legal technique

Законодательство Российской Федерации о выборах претерпело принципиальные преобразования после вступления в действие Конституции Российской Федерации. Не будет преувеличением сказать, что в середине 1990-х годов оно было создано заново под влиянием лучших западных образцов. Дальнейшее его развитие подчинялось внутренней логике общественно-политических процессов в России, а также обеспечивалось юри-дико-техническими средствами, традиционными для отечественного законодательства. В настоящий момент мы пользуемся законодательными актами громадного объема, для которых характерна детальная регламентация самых мелких действий участников выборов — от избирательных комиссий и их членов до кандидатов, выдвинувших их избирательных объединений и их представителей. Представляется, что настала пора взглянуть на ситуацию «с высоты птичьего полета», взяв за основу для сравнения избирательное законодательство зарубежных стран, чей опыт проведения выборов был положен в основу.

Выбор избирательного законодательства в качестве объекта для сравнения представляется перспективным еще и в связи с существованием «избирательных стандартов» — определенного международно признанного набора положений, направленных на гарантирование избирательных прав в конкретной стране, к которым прежде всего относятся требования к реализации принципов избирательного права [1; 2]. Существование избирательных стандартов диктует сходный перечень правовых институтов, содержащихся в избирательном законодательстве различных государств, и обеспечивает возможность сопоставления этого законодательства независимо от различий в структуре национального законодательства, правотворческих обыкновений и используемой правотворческой техники.

Источниковой базой исследования выступили законодательные акты о выборах органов государственной власти высшего уровня (выборный глава государства, депутаты национального законодательного органа власти) в действующих ре-

дакциях, принятые в 25 крупнейших государствах, относящихся к европейскому региону, а также к Северной Америке (Соединенные Штаты Америки, Канада и Мексиканские Соединенные Штаты). Тексты законодательных актов [3] анализировались преимущественно на национальных языках, в случае недоступности таких текстов — в переводе на английский язык.

В ходе анализа для сопоставления объема текстов законодательных актов использовались несколько формальных критериев, из которых одни носили обобщенный характер (количество печатных знаков, слов), другие включали структурный компонент (количество статей, частей статей, средний объем статьи (части статьи) в печатных знаках), третьи имели в большей мере юридический характер (например, частота и форма внутритекстовых отсылок). Система вышеназванных критериев была призвана учесть различия в текстах законодательных актов, изложенных на языках с различной средней длиной слова и другие аналогичные особенности. Это позволило выявить тенденции, объяснимые именно различиями в юридикотехническом подходе к изложению правовых норм, а не особенностями используемого языка.

В качестве основы для сопоставления использовалось избирательное законодательство Российской Федерации (Федеральный закон «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» — 88 статей и около 880 тыс. знаков [4], Федеральный закон «О выборах Президента Российской Федерации» — 86 статей и около 500 тыс. знаков [5], а также Федеральный закон «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» [6] — 104 статьи и около 670 тыс. знаков).

Избирательное законодательство иностранных государств представлено как правовыми актами значительного объема (как правило, имеющими форму кодекса или охватывающими все виды выборов), — например, французский Выборный кодекс (Code électoral) [7], состоящий из 915 статей и имеющий объем около 850 тыс. знаков, и канадский Закон о выборах (Canada Elections Act) [8], состоящий из 887 статей и имеющий объем около 1 200 тыс. знаков на каждом из государственных языков (английском и французском), — так и правовыми актами, устанавливающими порядок проведения конкретного вида выборов и зачастую не превышающими по объему 100 тыс. знаков.

В результате проведенного исследования избирательное законодательство вышеуказанных иностранных государств на основе избранных критериев можно подразделить на три основных типа:

1) законодательные акты западноевропейских стран, в основном имеющие некодифицированный характер, чей объем составляет, как правило, 100–150 тыс. знаков, иногда менее. Исключением является вышеописанный французский Выборный кодекс;

2) законодательные акты англосаксонской правовой семьи — Канады и частично США (особенности федеративного устройства последних обуславливает отсутствие развитого федерального правового регулирования выборных процедур). Оценку законодательства Великобритании на основе избранных критериев произвести оказывается затруднительным в связи с наличием множества отдельных законодательных актов по специальным вопросам и отсутствием достаточных данных, свидетельствующих о полноте круга анализируемых законодательных актов;

3) законодательные акты стран Восточной и Южной Европы, а также государств — республик бывшего СССР, т.е. стран «новой демократии» в Европе.

Деление избирательного законодательства на вышеуказанные три типа может показаться произвольным, однако в действительности оно характеризует применяемый законодателем подход к определению предмета правового регулирования соответствующих законодательных актов (включая вопрос о круге правоотношений, подлежащих законодательному регулированию и не передаваемых на подзаконный уровень), а также применяемую юридическую технику.

Для избирательного законодательства западноевропейских стран (первый тип) характерны следующие юридико-технические особенности:

1) относительно много статей в законодательном акте, каждая из которых небольшого размера и либо не имеет деления на части (пункты), либо разделена на части (пункты), количество которых не превышает трех — четырех и состоящих, как правило, из одного предложения;

2) декларативный стиль изложения правовых предписаний: в большинстве правовая норма не содержит указания, какой

субъект обеспечивает подразумеваемое в правовой норме административное действие; отсутствуют сроки совершения административных действий, за исключением немногочисленных сроков, имеющих наибольшее значение для избирательного процесса; как правило, не излагаются четкие основания совершения соответствующих административных действий. Следовательно, прослеживается сознательный отказ законодателя от той модели конструирования правовых норм, которая предписывается в современной российской правовой системе в целях борьбы с наличием коррупциогенных факторов в правовых актах;

3) редки внутритекстовые отсылки, а если таковые имеются, то отсылка делается к статье законодательного акта в целом, а не к ее конкретному правовому предписанию. Таким образом обеспечивается низкая связность текста законодательного акта, что, в свою очередь, облегчает внесение в него изменений, но предъявляет высокие требования к навыкам толкования правовых норм;

4) слабо выраженный процедурный характер избирательного процесса (стадийность с выделением целей и задач каждой стадии избирательного процесса);

5) отсутствие или редкость отсылок к положениям подзаконных актов, которые должны быть приняты в развитие законодательного акта, в том числе несмотря на наличие очевидных пробелов в законодательном регулировании, требующих дополнительного правового регулирования;

6) отсутствие перечней конкретных полномочий органов, должностных лиц и т.п. при наличии лишь общих положений о целях и задачах их деятельности.

Следует отметить, что в подобном стиле было создано российское избирательное законодательство, применявшееся на выборах 1995–1996 гг., и данный подход впоследствии был пересмотрен.

Избирательное законодательство англосаксонской правовой семьи (второй тип):

1) тяготеет к подробному правовому регулированию, фиксирующему все необходимые составляющие каждой административной процедуры, прежде всего основания для совершения административного действия, предусмотренного соответствующей правовой нормой;

2) характеризуется развитой, дробной внутренней структурой законодательного акта (деление на разделы, подразделы, параграфы и т.д.) с наличием значительного числа статей небольшого размера, и аналогично развитой, дробной структурой статьи. Отдельные статьи правового акта могут быть значительного размера;

3) предусматривает умеренное или частое использование отсылок к другим положениям того же законодательного акта;

4) отсутствие перечней конкретных полномочий органов, должностных лиц и т.п. при наличии лишь общих положений о целях и задачах их деятельности.

Наконец, избирательное законодательство третьего типа в целом характеризуется внутренней структурой и юридической техникой, наиболее приближенной к используемой в российском избирательном законодательстве:

1) умеренно развитое деление законодательного акта (как правило, только на главы); относительно небольшое количество статей в законодательном акте, каждая из которых имеет значительное число частей (пунктов) и значительный или крупный объем;

2) подробное правовое регулирование, фиксирующее все необходимые составляющие каждой административной процедуры; наличие отсылок к подзаконным актам, предназначенным для регулирования конкретных вопросов, с указанием в законодательном акте на орган, компетентный на их издание, и предмет правового регулирования такого подзаконного акта;

3) выраженный акцент на процедурном характере избирательного процесса (его стадийности);

4) частое использование отсылок к другим положениям того же законодательного акта, что обуславливает высокую связность его текста.

Интересно отметить, что несмотря на то, что не все государства Южной и Восточной Европы являются участниками Конвенции Содружества Независимых Государств о стандартах демократических выборов 2002 года [9] или аналогичных международных договоров, содержание и юридическая техника законодательных актов многих государств данного региона отличается значительным сходством.

Вышеизложенный обзор подходов к решению юридико-технических задач построения актов избирательного законодательства позволяет сделать следующие выводы об особенностях

и перспективах развития избирательного законодательства Российской Федерации.

Во-первых, отечественное законодательство развивалось, подчеркивая стадийность избирательного процесса. Каждая стадия (выдвижение кандидатов, их регистрация, предвыборная агитация, голосование и т.д.) характеризуется четко определенными целями и задачами, четко определены ее временные рамки. Каждая стадия играет роль «фильтра» для желающих участвовать в выборах в качестве кандидатов, в результате чего в день голосования шанс быть избранным имеют лишь те лица, которые на общем порядке прошли проверку на соответствие требованиям закона и не совершили правонарушений, не совместимых с участием в избирательной кампании. Между тем данный подход разделяется не во всех иностранных государствах.

Во-вторых, подход, когда каждая правовая норма указывает на субъект, объект, срок, форму, основания административного действия, а также указывает фиксированный набор действий уполномоченного лица, хотя и способствует полноте законодательного акта, приводит к его исключительной многословности, сложности восприятия текста правового акта и, следовательно, его правильного применения. Следует отметить также, что подобная конкретизация регулирования административных процедур потенциально бесконечна и поэтому должен быть теоретически поставлен и практически решен вопрос о пределах конкретизации правового регулирования, осуществляемого в форме законодательных актов. Данная проблема имеет особенную актуальность именно в отношении российского законодательства о выборах и референдумах.

Поэтому, в-третьих, выход может быть найден не только в юридико-технических средствах, позволяющих сжато изложить имеющееся правовое регулирование избирательных правоотношений, но и в отказе от правового регулирования некоторых избирательных правоотношений, не имеющих большой общественной значимости.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

1. Вешняков А.А. Избирательные стандарты в международном праве и их реализация в законодательстве Российской Федерации.

Федерации : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.10 / А.А. Вешняков. — Москва, 1997.— 170 с.

2. Кучеренко П.А. Реализация международных избирательных стандартов в правовой системе Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук : 12:00:02 / П.А. Кучеренко. — Москва, 2007.— 167 с.

3. Welcome to legislationline.org. — URL: <https://www.legislationline.org/legislation> (дата обращения: 15.04.2022).

4. Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации : федер. закон от 12 июня 2002 г. № 67-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. — 2002. — № 24. — Ст. 2253.

5. О выборах Президента Российской Федерации : федер. закон от 10 янв. 2003 г. № 19-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. — 2003. — № 2. — Ст. 171.

6. О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации : федер. закон от 2 фев. 2014 г. № 20-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. — 2014. — № 8. — Ст. 740.

7. Code électoral. — URL: <https://www.legislationline.org/documents/id/22961> (дата обращения: 15.04.2022).

8. Canada Elections. Act. — URL: <https://www.legislationline.org/documents/id/23716> (дата обращения: 15.04.2022).

9. Конвенция Содружества Независимых Государств о стандартах демократических выборов 2002 года // Собрание законодательства Российской Федерации. — 2005. — № 48. — Ст. 4971.

Информация об авторе

Владимир Евгеньевич Подшивалов — директор Института правовых исследований. Байкальский государственный университет, член Избирательной комиссии Иркутской области с правом решающего голоса, кандидат юридических наук; e-mail: helgon@yandex.ru.

Author

Vladimir Evgenievich Podshivalov — Head of the Legal research institute. Baikal State University, member of the Electoral Commission of Irkutsk region with a decisive vote, Candidate of Law; e-mail: helgon@yandex.ru.

Индекс защищенности права на ознакомление со списком избирателей: сравнительный анализ

Статья посвящена административно-правовым средствам защиты избирательных прав граждан. Автором предлагается методика расчета индекса защищенности права гражданина на ознакомление со списком избирателей (участников референдума), нарушение которого карается административными штрафами. Методика расчета заключается в вычислении средних арифметических показателей минимальных и максимальных размеров штрафов, предусмотренных общей частью административного закона и санкцией данной статьи и установлении процентного соотношения между ними. Данная методика дает возможность сравнивать санкции законов разных стран, независимо от того, в каких единицах указан размер штрафа. В качестве примеров сделаны расчеты индекса защищенности права на ознакомление со списком избирателей в законах нескольких стран Ближнего Зарубежья.

Ключевые слова: сравнительно-правовой анализ; избирательное право; административный штраф; индекс защищенности; нарушение избирательных прав; защита избирательных прав.

I.V. Minnikes

Index of protection of the right to get acquainted with the list of voters: comparative analysis

The article is devoted to administrative and legal means of protecting the electoral rights of citizens. The author proposes a method for calculating the protection index of a citizen's right to familiarize himself with the list of voters (participants in the referendum), the violation of which is punishable by administrative fines. The calculation method consists in calculating the arithmetic averages of the minimum and maximum penalties provided for by the general part of the administrative law and the sanction of this article, and establishing a percentage ratio between them. This technique allows you to compare the sanctions of the laws of different countries, regardless of the units in which the amount of the fine is indicated.

As examples, calculations of the index of protection of the right to get acquainted with the list of voters in the laws of several neighboring countries are made.

Keywords: comparative legal analysis; electoral law; administrative fine; the protection index; violation of electoral rights; protection of electoral rights.

Избирательные права граждан — важный элемент развития любого демократически организованного государства и права. Защита избирательных прав осуществляется с помощью различных средств, в том числе и административных, предусмотренных законами об административных правонарушениях, например, в гл. 5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее по тексту — КоАП РФ) «Административные правонарушения, посягающие на права граждан» предусмотрена ответственность за правонарушения, связанные с выборами.

Следует отметить, что аналогичные разделы есть и в административном законодательстве стран Ближнего Зарубежья. Так, в Кодексе Республики Таджикистан об административных правонарушениях есть глава 6 «Административные правонарушения, связанные с правами и свободами человека и гражданина», несколько иначе названы соответствующие главы Кодексов Молдовы, Таджикистана и др. Особого внимания заслуживает законодательство Казахстана, Узбекистана, Литвы и др., где административно-правовая защита избирательных прав граждан и права на участие в референдуме выделена в самостоятельные разделы кодексов.

Поскольку охватить все упоминаемые в законах правонарушения в области избирательного права невозможно, основное внимание будет уделено ответственности за нарушение права гражданина на ознакомление со списком избирателей, участников референдума. Этот состав предусмотрен, в частности, ст. 5.1. КоАП РФ, ст. 57 Кодекса Республики Таджикистан и ст. 106 Кодекса Республики Казахстан об административных правонарушениях и др.

Общим знаменателем, делающим возможным сравнительный анализ, является то, что это правонарушение в законодательстве разных стран наказывается административным штрафом.

Так, в российском законе данное деяние влечет за собой наложение административного штрафа в размере от 1 тыс. до 1,5 тыс. р.; ст. 173 Кодекса Азербайджанской Республики об административных проступках за те же действия предусматривает штраф от 150 до 250 манатов, а на должностных лиц — от 800 до 1000 манатов.

В законодательстве других государств, предусматривающих ответственность за данный вид правонарушений, установлены иные формы расчета штрафных санкций.

Согласно ст. 106 «Нарушение права граждан на ознакомление со списком избирателей» Кодекса Казахстана, деяния, указанные в данной статье, влекут за собой предупреждение или штраф в размере тридцати месячных расчетных показателей. То есть размер штрафа исчисляется умножением установленных в законе цифр на действующий на момент возбуждения дела об административном правонарушении расчетный показатель. Ту же схему исчисления штрафов в размере, кратном показателю расчета, предусмотрели Кодексы Таджикистана (ст. 57) и Туркменистана (ст. 66).

Как сравнить степень строгости закона по отношению к нарушителям права граждан на ознакомление со списком избирателей и участников референдума, если законодатель предусмотрел разные способы и валюты исчисления штрафов?

В этом может помочь индекс защищенности, расчет которого можно адаптировать к административным штрафам.

Впервые идея о своеобразном показателе строгости законодателя — индексе защищенности — была обоснована уральскими авторами А. Ф. Черданцевым и Ю.И. Шутовым. Этот индекс предлагался применительно к санкции в виде лишения свободы в уголовном праве. Он рассчитывался посредством сложения минимального и максимального срока лишения свободы, указанного в конкретной статье, затем полученная сумма делилась пополам. В тех случаях, когда минимального срока этой статьей не предусмотрено, нижним показателем был минимальный срок, установленный законом в общей части кодекса [3, с. 111–123]. Эта идея была развита в трудах И.А. Минникеса [1; 2].

Разработанную авторами методику расчета индекса защищенности, как представляется, вполне можно перенести на административные штрафы. Для этого нужно, как и в отношении сроков лишения свободы, суммировать и разделить попо-

лам минимальный и максимальный размер штрафов в санкции. Например, по ст. 5.1 КоАП РФ последствием данного правонарушения является «наложение административного штрафа в размере от одной тысячи до одной тысячи пятисот рублей». Применяя указанную выше методику, получаем индекс защищенности: $(1000+1500):2=1250$. Но с помощью такой формы индекса защищенности невозможно установить, насколько российский законодатель строг в сравнении с законодателем другого государства, поскольку санкция будет выражена в российских расчетных единицах. А, например, в ранее указанной санкции ст. 173 Кодекса Азербайджана индекс защищенности будет указан в манатах $(150+250):2=200$. Сравнивая 1250 р. и 200 манатов, нельзя получить никакой информации, если не обращаться каждый раз к курсу валют, причем нужно заранее закладывать погрешность с учетом его постоянных изменений. Поэтому данная методика непригодна для синхронного компаративистского анализа.

Каким же образом сравнить штрафные санкции законодательства разных государств?

Основная задача сравнения индексов защищенности состоит не в том, чтобы установить соотношение между российскими штрафами как базовыми и штрафами иных государств. Поэтому за основу можно взять не санкцию конкретного государства, а процентные соотношения минимальных и максимальных штрафов в расчетных единицах страны, кодекс которой включен в сравнительный анализ.

Так, в кодексе Белоруссии единица расчета названа «базовой величиной». В п.п. 2,3 ст. 6.4 предусмотрено, что штраф, налагаемый на физическое лицо, не может быть менее одной десятой базовой величины и более двухсот базовых величин). Молдавский административный кодекс в ст. 34 ведет расчет в условных единицах (определяемых в леях), указывая минимум и максимум для физических лиц от 1 до 1500 условных единиц; литовский законодатель определил размер штрафов для физических лиц в пределах от 5 евро до 6000 и т.д.

Зная о максимальном и минимальном размере административных штрафов в каждой стране, можно рассчитать именно тот показатель, который является целью данного исследования — степень строгости законодателя по отношению к тому деянию, которое взято в качестве предмета исследования.

Предлагаемая методика несложна: нужно выяснить, насколько средний арифметический показатель размера штрафа по исследуемой статье отличается от среднего арифметического размера административного штрафа по общей части закона. Необходимо учитывать, налагается штраф на физическое лицо, должностное или юридическое лицо. В данной работе анализ ограничен штрафами, налагаемыми на физических лиц.

Для примера произведем расчет средних показателей штрафов по КоАП РФ. Согласно ст. 3.5 минимальный штраф — 100 рублей, максимальный (исключая специально перечисленные законодателем статьи с более высоким максимумом, которые можно использовать для расчетов иного типа индекса защищенности) — 5 000 рублей. $(100+5000):2= 2550$ рублей. Таким образом вычислен средний арифметический показатель размера штрафа по общей части кодекса. Средний размер штрафа непосредственно по ст. 5.1, как ранее рассчитано, — 1250 р. Разделив полученный результат на взятый за расчетную единицу ($1250:2550$) и умножив на 100, получим 49,9%.

Аналогичный расчет можно сделать и на основе соответствующей статьи Кодекса Республики Таджикистан об административных правонарушениях. В соответствии с п. 3, 4 ст. 39 минимальный размер административного штрафа, налагаемого на физическое лицо, — 1 «показатель для расчетов», максимальный — не более ста. Средний арифметический показатель по общей части — $(1+100):2= 50,5$. Санкция по ст. 57 «Нарушение права гражданина на ознакомление со списком избирателей и участников референдума» предусматривает штраф от одного до трех расчетных показателей, что в сумме дает среднюю цифру 2 $(1+3):2=2$. В итоге индекс защищенности в данном законе рассчитывается довольно легко: $2:50,5 \times 100\% = 3,96\%$.

В некоторых случаях возможны отклонения от предлагаемой методики, например, если санкция по статье не нуждается в расчете средней цифры. Так, согласно ст. 31 Кодекса об административных правонарушениях Кыргызской республики возможные пределы штрафов, налагаемых на физических лиц, — от 10 до 200 расчетных показателей, т.е. средний показатель — 105. Санкция по ст. 60 «Нарушение прав участника избирательного процесса» указывает единственный размер — 100 расчетных показателей. Частное от деления 100 на 105 равно

0,95... (95%) указывает на очень высокую степень защищенности данного права.

В тех случаях, если законодатель не указал верхний или нижний предел вообще или отсылает к санкции конкретной статьи (например, п. 3 ст. 44 Кодекса Туркменистана об административных правонарушениях), расчет индекса защищенности требует иного, более сложного подхода. Однако, как представляется, даже на основе приведенной методики можно получить весьма показательный итог, свидетельствующий об отношении законодателя к нарушению права граждан на ознакомление со списком избирателей. Совершенно очевидно, что чем выше полученный в результате расчетов процент, тем больше законодатель заинтересован в защите данного права.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

1. Минникес И.А. «Индекс защищенности» и его роль в совершенствовании законодательства и защите прав человека / И.А. Минникес // Известия Иркутской государственной экономической академии (Байкальский государственный университет экономики и права). — 2013. — № 4.

2. Минникес И.А. Уголовный кодекс РСФСР и Уголовный кодекс РФ: сравнительно-правовой анализ / И. А. Минникес // Российский юридический журнал. — 2007. — № 4. — С. 45-50

3. Черданцев А.Ф. Некоторые аспекты аксиологического подхода в уголовно-правовых исследованиях / А.Ф. Черданцев, Ю.И. Шутов // Методология советского правоведения: межвуз. сб. науч. тр. — Свердловск, 1978. — Вып. 70. — С. 111–123.

Информация об авторе

Ирина Викторовна Минникес — главный научный сотрудник Института правовых исследований Байкальского государственного университета, доктор юридических наук, профессор; e-mail: ivminnikes@mail.ru.

Author

Irina Viktorovna Minnikes — Chief Researcher of the Institute of Legal Research, Baikal State University, Doctor of Law, Professor; e-mail: ivminnikes@mail.ru.

О перспективах создания национального суда по правам человека

Российская Федерация 15 марта 2022 года официально вышла из состава Совета Европы. Соответственно, согласно статье 58 Конвенции о защите прав человека и основных свобод любая сторона, которая перестает быть членом Совета Европы, на тех же условиях перестает быть и стороной Конвенции [1]. Для нашей страны это означает, что граждане больше не смогут обращаться за защитой своих основных прав и свобод в Европейский Суд по правам человека. Официальная статистика поданных россиянами жалоб свидетельствует о постоянном использовании этого правового механизма. Так, в 2020 г. было подано 8 923 жалобы, по которым вынесено 185 постановлений. В 2021 г. подано 9 432 новые жалобы, по которым вынесено 267 постановлений. Основное количество жалоб касалось защиты прав на свободу и личную неприкосновенность [9; 10]. В связи с этим закономерен вопрос о перспективах создания национального суда по правам человека.

Ключевые слова: права человека; Европейский Суд по правам человека; Конвенция Содружества Независимых Государств о правах и основных свободах человека; Евразийский суд по правам человека; Совет при Президенте Российской Федерации по развитию граждан-ского общества и правам человека.

S.S. Konovalchikova

The prospect of establishing a national human rights court

The Russian Federation officially withdrew from the Council of Europe on March 15, 2022. Article 58 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms prescribes: any party that ceases to be a member of the Council of Europe ceases to be a party to the Convention on the same conditions. For our country, this means that citizens cannot apply to the European Court of Human Rights in the future. Official statistics on the number of complaints from Russians indicate the constant use of this legal mechanism. So, in 2020, 8,923 complaints were filed, 185 reso-

lutions were issued. In 2021, 9,432 new complaints were filed, 267 resolutions were issued. The main number of complaints concerned the protection of the rights to freedom and personal integrity. In this regard, there is an urgent question about the prospects for the creation of a national human rights court.

Keywords: human rights; the European Court of Human Rights; the Commonwealth of Independent States Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms; the Eurasian Court of Human Rights; the Council under the President of the Russian Federation for the Development of Civil Society and Human Rights.

Предыстория вопроса

Идея создания национального суда по правам человека, отличного от Европейского Суда по правам человека (далее — ЕСПЧ), появилась в нашей стране еще в 2011 г.. Тогда в Совете Федерации Федерального Собрания Российской Федерации прозвучало предложение о необходимости создать суд по правам человека стран СНГ, правовой основой для которого станет Конвенция Содружества Независимых Государств о правах и основных свободах человека (далее — Конвенция СНГ) и Положение о комиссии по правам человека Содружества Независимых Государств [2]. Однако эта идея была подвергнута критике, поскольку Конвенция СНГ ратифицирована всего несколькими государствами, в отношении которых есть вопрос о характере их политических режимов и реализуемых правозащитных систем.

Еще в 2004 г. состоялось решение Большой палаты Европейского суда по правам человека, в котором была затронута тема совместимости двух конвенций. В частности, было высказано мнение, что Конвенция СНГ предлагает меньшую защиту по сравнению с Европейской конвенцией о защите прав человека и основных свобод, поскольку у нее иное содержание. Комиссия СНГ как орган, обеспечивающий исполнение конвенции, не может предоставить гарантии беспристрастности и независимости. В отличие от нее решения и рекомендации ЕСПЧ обладают обязательным характером исполнения [6].

Вновь к идее создания национального суда по правам человека вернулись после политических событий 2014 г. Эта идея прозвучала с высоких трибун Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации.

В начале 2021 г. Президент Российской Федерации дал поручение рассмотреть вопрос о целесообразности создания Российского суда по правам человека [5]. Постоянной комиссией по гражданскому участию в развитии судебной системы Совета при Президенте Российской Федерации по развитию гражданского общества и правам человека (далее — Постоянная комиссия СПЧ) было подготовлено соответствующее заключение, в котором представлена отрицательная позиция [8]. По мнению экспертов, представляется сложным определить место такого суда в отечественной судебной системе — как специализированного суда, или «супер-суда», или некой четвертой промежуточной инстанции. Компетенция такого суда неизбежно будет дублировать компетенцию других судов, что внесет нежелательную нестабильность. Опять же краеугольным камнем являлось соотношение компетенции ЕСПЧ и планируемого Российского суда по правам человека.

После выхода Российской Федерации из Совета Европы часть вопросов снялась сама собой, и вновь возник вопрос о национальном суде. Общероссийская общественная организация «Ассоциация юристов России» выступила с предложением создать Евразийский суд по правам человека в качестве альтернативы ЕСПЧ, поскольку последний, по их мнению, игнорирует жалобы из Донецкой и Луганской народных республик, что ставит под сомнение его беспристрастность [7].

Правовая оценка, выводы и рекомендации

Постоянная комиссия СПЧ, не поддержавшая идею создания национального суда по правам человека, предложила усилить правозащитные функции Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации и Уполномоченных в регионах. Следует отметить, что это хорошее предложение, однако для его реализации будет необходимо как минимум внести изменения в статью 16 Федерального конституционного закона от 26 февраля 1997 г. № 1-ФКЗ «Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации», ограничивающую предмет обжалования [4].

Кроме этого, на наш взгляд, следовало бы вновь обратиться к итогам реформы судебной системы, особенно в части реализации конституционного контроля и обеспечения более

быстрого и эффективного доступа граждан к конституционному правосудию.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

1. Конвенция о защите прав человека и основных свобод (заключена в г. Риме 4 нояб. 1950 г.) // Собрание законодательства РФ. — 2001. — № 2. — Ст. 163.

2. Конвенция Содружества Независимых Государств о правах и основных свободах человека (заключена в Минске 26 мая 1995 г.) (вместе с Положением о Комиссии по правам человека Содружества Независимых Государств, утв. 24 сент. 1993 г.) // Российская газета. — 1995. — № 120.

3. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12 дек. 1993 г. с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 1 июля 2020 г.) // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: www.pravo.gov.ru, 4 июля 2020 г.

4. Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации : федер. конст. закон от 26 февраля 1997 г. № 1-ФКЗ (ред. от 9 нояб. 2020 г.) // Собрание законодательства Российской Федерации. — 1997. — № 9. — Ст. 1011.

5. Перечень поручений по итогам заседания Совета по развитию гражданского общества и правам человека : утв. Президентом РФ 28 янв. 2021 г. № Пр-133. URL: <http://www.kremlin.ru> (дата обращения: 15.04.2022).

6. Решение ЕСПЧ от 02.06.2004 «Дело «О компетенции Европейского Суда вынести консультативное заключение» // СПС «КонсультантПлюс».

7. Сайт ООО «АЮР». URL: <https://alrf.ru/news/sergey-stepashin-neobkhodimo-sozdat-alternativnyu-evraziyskiy-sud> (дата обращения: 15.04.2022).

8. Совет при Президенте Российской Федерации по развитию гражданского общества и правам человека. URL: http://www.president-sovet.ru/presscenter/news/postoyannaya_komissiya_spch_po_grazhdanskomu_uchastiyu_v_razvitiy_sudebnoy_sistemy_podgotovila_zaklyu (дата обращения: 15.04.2022).

9. Annual report European Court of Human Rights 2020. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Annual_report_2020_ENG.pdf (дата обращения: 15.04.2022).

10. Supervision of the execution of judgments and decisions of the European court of human rights (15th Annual Report of the Committee of Ministers, 2021). URL: <https://rm.coe.int/2021-cm-annual-report-en/1680a60140> (дата обращения: 15.04.2022).

Информация об авторе

Софья Сергеевна Коновальчикова — доцент кафедры правового обеспечения рыночной экономики Новосибирского национального исследовательского государственного университета кандидат юридических наук; e-mail: zsnso@mail.ru.

Author

Sofya Sergeevna Konovalchikova — Associate Professor of the Department of Legal Support of Market Economy, Novosibirsk National Research State University, Candidate of Law; e-mail: zsnso@mail.ru.

Теория конституционно-правового евразийского интеграционного развития Беларуси (в контексте интеграционного конституционализма)

В условиях глобализационных и интеграционных тенденций можно ставить вопрос о развитии многоуровневого конституционализма (предполагающего выстраивание иерархии норм глобального, регионального и национального правового регулирования) в неразрывном единстве и синергетическом взаимодействии конституционной идеологии, конституционной теории и конституционной практики развития государственности. При этом важное место должно отводиться интеграционному конституционализму с формулировкой предпосылок и обоснованием теории конституционно-правового евразийского интеграционного развития Беларуси.

Ключевые слова: интеграционный конституционализм; евразийское интеграционное развитие; государственность; теория конституционно-правового евразийского интеграционного развития Беларуси.

N.S. Minko

The theory of constitutional and legal Eurasian integration development of Belarus (in the context of integration constitutionalism)

In the context of globalization and integration trends, it is possible to raise the question of the development of multilevel constitutionalism (involving the building of a hierarchy of norms of global, regional and national legal regulation) in the continuous unity and synergetic interaction of constitutional ideology, constitutional theory and constitutional practice of the development of statehood. At the same time, an important place should be given to integration constitutionalism with the formulation of prerequisites and justification of the theory of constitutional and legal Eurasian integration development of Belarus.

Keywords: integration constitutionalism; Eurasian integration development; statehood; theory of constitutional and legal Eurasian integration development of Belarus.

Интеграция Республики Беларусь в мировое сообщество и международную правовую систему предполагает трансформацию отечественной правовой системы с учетом мирового опыта правотворческой и правоприменительной деятельности. Национальные правовые системы неизбежно приобретают элементы иных правовых систем. В основе подобных межгосударственных отношений лежат конституционные установления и принципы международного права. В современных условиях становление интеграционного конституционализма происходит поэтапно в связи с поступательным развитием межгосударственной интеграции, смещая приоритеты из сферы международного права в сферу конституционного, государственного права, при этом интеграционный конституционализм обеспечивает успешное конструирование цивилизационного союза государств, обуславливает формирование адаптационного потенциала права и законодательства.

Традиционно в истории отечественного конституционализма выделяются три укрупненных периода: 1) досоветский (до октября 1917 г.); 2) советский (с октября 1917 г. до второй половины 1980-х гг.); 3) постсоветский. Представляется, что в современных условиях глобализационных и интеграционных тенденций можно ставить вопрос о возникновении нового этапа конституционного развития — формировании *многоуровневого конституционализма* (предполагающего выстраивание иерархии норм глобального, регионального и национального правового регулирования) в неразрывном единстве и синергетическом взаимодействии конституционной идеологии, конституционной теории и конституционной практики развития государственности.

Интеграционные процессы во многом определяют важнейшие направления развития государственности. Одной из главных закономерностей устойчивого развития является прогрессирующая интернационализация общественной жизни и ее *качественно новая фаза — интеграционное развитие*. С общеправовой точки зрения по своей сущности интеграция понимается как состояние объединения отдельных дифференцированных частей и функций системы в целое, а также процесс, осуществляющий такое соединение, означая, с одной стороны, процесс, динамику, а с другой стороны — итог, результат, статику. Она рассматривается учеными как категория теории систем, означа-

ющее состояние связанности отдельных дифференцированных частей в целое, а также процесс, ведущий к такому состоянию. Ретроспективно интеграция представляет собой процессы движения и развития определенной системы, в ходе которых число и интенсивность взаимодействий элементов этой системы растет, усиливается их взаимная связь и уменьшается относительная самостоятельность по отношению друг к другу. Динамическая устойчивость интеграционных процессов поддерживается благодаря циклической смене состояний. При этом могут проявляться новые формы взаимодействия, т.е. формы, которых не было в системе прежде. Здесь количественные изменения могут переходить в качественные, поскольку качественно изменяется состояние самой системы. В таких условиях целесообразно говорить о процессах *интеграционного развития* посредством осмысления понятий сложных, больших, самоорганизующихся, функциональных систем, синергизма явлений и др.

Всемирная экономическая интеграция, порожденная процессами транснационализации и глобализации (глобальная), обуславливает процессы традиционной региональной интеграции. Институциональный тип интеграции или интеграция государств предполагает взаимопроникновение, сращивание национальных воспроизводственных процессов, в результате чего сближаются социальные, политические, институциональные структуры объединяющихся государств.

Последовательность и структура интеграционного процесса (согласно теории неофункционализма) предполагает создание системы мощных центральных институтов и постепенную передачу государствами-участниками принадлежащего им суверенитета [1, с. 13]. Основные признаки интеграции, составляющие ее внутренние содержательные основы, как правило, предусматривают сознательную добровольную кооперацию, тесное сотрудничество, которая основана на согласовании цели, действий, экономическом интересе участников, на осознании ими либо необходимости, либо выгоды объединения. При этом важнейшим аспектом интеграции является управление. Главное в интеграции — это внутренние механизмы и резервы саморазвития и эволюции экономических и иных институтов [Там же, с. 14].

Установлено, что все интеграционные объединения для достижения интеграционной цели, как правило, формируют

стратегию интеграционного сотрудничества (модель реализации интеграционного потенциала) [2, с. 2]. При этом интеграционный потенциал рассматривается как совокупность природных, производственных, трудовых, финансовых, интеллектуальных и иных ресурсов стран-участниц интеграционного объединения, совместное взаимовыгодное использование которых даст интеграционный эффект, выражающийся в дополнительных экономических выгодах и преимуществах для интегрирующихся стран, достижение которых невозможно (или менее эффективно) без интеграционного взаимодействия [Там же, с. 8]. Обеспечение определенной степени либерализации и гармонизации законодательства — это средство для достижения целей интеграционного сотрудничества [Там же, с. 3].

Возможности государств-наций контролировать свою судьбу и влиять решающим образом на мировое развитие стремительно уменьшаются, отдавая первенство межгосударственным интеграционным образованиям и складывающимся союзным государствам [3]. Для эффективного использования интеграционного потенциала и конкурентных преимуществ интегрирующихся стран интеграционные объединения формируют стратегию интеграционного сотрудничества и интеграционного роста. Национальные органы интегрирующихся стран, рабочие органы интеграционного объединения (при их наличии), иные представители этих стран вправе на паритетной основе принимать участие в разработке и последующей реализации данной стратегии (например, решением Высшего Евразийского Экономического Совета от 11 декабря 2020 года № 12 утверждены Стратегические направления развития евразийской экономической интеграции до 2025 года [4]).

Следует обратить внимание, что стратегия интеграционного роста предусматривает расширение путем объединения с другими элементами системы путем объединения возможностей ряда сторонних структур. Стратегия предполагает управление сложными процессами посредством обоснованных прогнозов в различных областях деятельности и включает рассчитанную на перспективу систему мер, обеспечивающих достижение намеченных целей. Стратегическое управление в самом общем виде представляет собой разработку и реализацию стратегии. Признаками «стратегичности» являются: масштабность, ориентация на внешнюю среду, нацеленность на

перспективу. В рамках интеграционных образований стратегия — комплексный документ, представляющий собой систему согласованных государствами — участниками взглядов и подходов к сотрудничеству в той или иной области, определяющий цели, основные задачи и направления такого сотрудничества, а также *цели опережающего развития*.

Таким образом, интеграционные процессы характеризуются рядом существенных *признаков*, среди которых: взаимопроникновение национальных политических, правовых, социально-экономических систем, идеологических и информационных процессов, порождающих структурные (институциональные) изменения; региональность пространственных масштабов интеграции; развитие кооперации в торговле, производстве, науке и технике на основе прогрессивных и глубоких форм; необходимость целенаправленного и централизованного регулирования интеграционных процессов на общегосударственном и наднациональном уровнях.

В свою очередь, интеграционное развитие предполагает процесс перехода из одного состояния в другое, более совершенное, переход от старого качественного состояния к новому качественному состоянию, от простого к сложному, от низшего к высшему посредством такого объединения. Главное отличие развития от роста заключается в том, что рост сводится к количественным изменениям, а развитие характеризуется *качественными преобразованиями*, появлением новообразований, новых механизмов, процессов, структур наряду с эволюционной преемственностью изменений, совершенствованием, с качественно новыми переходами. Таким образом, основными свойствами развития в целом (и интеграционного развития в частности), отличающими его от всех других изменений, являются необратимость, направленность, закономерность. При этом необратимость понимается как способность к накоплению изменений, «надстраиванию» новых изменений над предшествующими, их «прирастанию».

Совершенно очевидно, что *интеграционное развитие* — это процесс необратимых, неизбежных, закономерных, направленных изменений, приводящий к возникновению количественных, качественных и структурных преобразований вследствие интеграционных явлений и процессов. В связи с указанным категория «интеграционное развитие» неизменно со-

хранит свою актуальность не только в рамках интеграционного права (но и в конституционном, международном праве, иных отраслях права и областях знаний), особое значение приобретая именно в рамках интеграционного конституционализма.

В данном контексте и обозначенных условиях интеграционное развитие может рассматриваться как конституционно-правовая категория, выработанная и востребованная в рамках доктрины интеграционного конституционализма, которая призвана служить целям характеристики этапов государственного развития, иных процессов, свойств и систем конституционной организации в русле конституционной ретрадиционализации. В связи с этим встает вопрос об особенностях правовых систем интеграционных образований, наличии у них организационного единства и консолидированного суверенитета.

Таким образом, в формировании доктрины и практики интеграционного конституционализма в целях дальнейшего развития функциональных и структурных правовых основ конституционализма с учетом учета вызовов и угроз интеграционных процессов видится целесообразной разработка *теории конституционно-правового евразийского интеграционного развития Беларуси* (как системы знаний, описывающих и объясняющих определенную совокупность государствообразующих интеграционных явлений Беларуси, дающую обоснование ряда выдвинутых положений и сводящую установленные в данной области законы к единому основанию): с формулировкой предпосылок и обоснованием этапов конституционно-правового евразийского интеграционного развития Беларуси (их эволюции); выработкой специфических дефиниций и юридических конструкций (понятийного аппарата); определением круга субъектов и объектов — институциональных единиц и институциональной структуры конституционно-правового евразийского интеграционного развития Беларуси, а также возникающих в рамках данной структуры правоотношений; разработкой методологии комплексной конституционно-правовой оценки евразийского интеграционного развития Беларуси, включающей систему принципов, совокупность критериев и индикаторов конституционно-правового евразийского интеграционного развития Беларуси; выработкой методологического подхода к обоснованию направлений конституционно-правового евразийского интеграционного развития Беларуси;

формулировкой рекомендаций, реализация которых будет способствовать устойчивому комплексному конституционно-правовому евразийскому интеграционному развитию Беларуси.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

1. Мисько О.Н. Международная экономическая интеграция / О.Н. Мисько. — Санкт-Петербург : Университет ИТМО, 2015. — 174 с.

2. Анализ стратегий интеграционного сотрудничества (моделей реализации интеграционного потенциала) наиболее известных интеграционных объединений мира. Евразийская Экономическая Комиссия // URL: <https://ees.eaeunion.org/upload/medialibrary/b7f/Analiz-integratsionnykh-obedineniy.pdf> (дата обращения: 18.03.2022).

3. Современное государство в эпоху глобальных трансформаций: аналитический доклад / И.М. Рагимов, С.Н. Бабурин, Ю.В. Голик [и др.] — Санкт-Петербург : Юридический центр-Академия, 2019. — 344 с.

4. О Стратегических направлениях развития евразийской экономической интеграции до 2025 года : реш. Высшего Евраз. Эконом. Совета от 11 дек. 2020 г. № 12 // URL: https://docs.eaeunion.org/docs/ru-ru/01428320/err_12012021_12 (дата обращения: 18.03.2022).

Информация об авторе

Наталья Сергеевна Минько — руководитель центра государственного строительства и права Института экономики Национальной академии наук Беларуси, кандидат юридических наук, доцент; e-mail: natallia.minko@gmail.com

Author

Natalia S. Minko — Head of the Center for State Construction and Law, Institute of Economics, the National Academy of Sciences of Belarus, Candidate of Law, Associate Professor; e-mail: natalia.minko@gmail.com.

Стабильность и динамизм системы законодательства в информационной реальности

Информационная реальность затрагивает практически все стороны права, она оказывает воздействие на системы законодательства государств континентального ареала. Инновациям подвержены не только отдельные нормы и институты, но целые отрасли права и законодательства. Увеличение нормативного массива не всегда характеризует систему законодательства положительно. Важно определить баланс между стабильностью и динамизмом этой наиболее функционально активной части права.

Ключевые слова: технологический уклад; цифровые технологии; законодательство; модернизация; правотворческая политика.

E.V. Perepelitsa

Stability and dynamism of the system of legislation in the field of information

Information reality affects almost all aspects of law, it has an impact on the legislative systems of the states of the continental range. Innovations affect not only individual norms and institutions, but entire branches of law and legislation. An increase in the normative array does not always characterize the system of legislation positively. It is important to strike a balance between the stability and dynamism of this most functionally active part of the law.

Keywords: technological structure; digital technologies; legislation; modernization; lawmaking policy.

Мы живем в то историческое время, когда информация составляет один из базовых ресурсов социального метаболизма. Происходит перманентный интертекстуальный оборот, практически любой человек получает возможность организовывать пространство вокруг себя по своему вкусу и усмотрению. Информационная реальность стремится жить не теми нормативными моделями, которые создаются государством, а в значительно большей степени — прецедентно развивающейся интерсубъективностью человека и общества.

В контексте меняющегося технологического уклада право подвергается многочисленным трансформациям. Нынешний уклад базируется на технологиях, под влиянием которых перестраивается традиционная иерархия материального и процессуального права, формируются альтернативные публичному и частному праву регуляторы общественных отношений. «В условиях смены технологического уклада появляются нетипичные образования — циклические правовые массивы, природа которых не до конца изучена» [1, с. 34]. Время массового приобщения обычных людей к информационно-коммуникационным и цифровым технологиям поставило перед правом кардинальные вопросы о его семантических пределах [2, с. 152]. Сетевые акторы предпринимают попытки к самостоятельному установлению своего правового статуса. Возникают вопросы о том, когда именно вторжение права в информационную реальность и опосредованные ею отношения оправдано и необходимо, а когда — оправдание и необходимость отсутствуют. Вмешательство права в информационное пространство влечет за собой закономерный рост нормативного массива, тогда как невмешательство — увеличивает область неопределенности. Установить необходимую демаркационную линию между этими крайними состояниями в конкретной ситуации, найти критерии, точно указывающие на потребность в регулирующем воздействии со стороны права, — задачи, не имеющие готового решения во многих современных юрисдикциях. Цифровые технологии значительно опережают право в смысле создания безбарьерного коммуникативного пространства, имеющего особую онтологию.

Ответом права на формирование новых общественных отношений, включая информационные, является экстраполяция на эти области испытанных временем регуляторов, постоянно происходящая модернизация действующих нормативных правовых актов. Повышенная правотворческая активность органов, уполномоченных государством и «вал» правотворческих инициатив неизбежно сказываются на состоянии системы законодательства.

Конечно, сегодня «система законодательства» не имеет того методологического значения, которое придавалось данному понятию прежде. В тот период, когда право отождествлялось с законом, понятие «система законодательства» служило марке-

ром системных свойств нормативных правовых актов как фактически единственного вида источников права [3, с. 112]. Наряду с приводимой категорией ныне применяются термины «систематика законодательства», «система отраслей законодательства», «система формальных источников права». Система законодательства — несамодостаточное образование. Согласно естественному порядку вещей, ведущую роль в его выстраивании выполняет система права. При всем при этом система законодательства продолжает активно использоваться в государствах, относящихся к романо-германской правовой семье, что объясняется ведущей ролью закона в иерархии источников права данной общности. В частности, в Республике Беларусь система законодательства придает целостность нормативному массиву. С учетом и на основе системы законодательства выстраивается Единый правовой классификатор Республики Беларусь [4]. Данная система охватывает собой не все право, а лишь ту его часть, которая призвана приводить в действие применение, исполнение и соблюдение права.

Наличие состояния системы законодательства, ее эффективность, степень соответствия потребностям общественного развития — одни из главных факторов правотворческой (законотворческой) политики государства. Таковую политику принято рассматривать как особую форму реализации политики правовой, одну из ее специфических разновидностей. Правовая политика различна в зависимости от сфер осуществления, содержания, целей, функций. «Будучи одной из разновидностей политики вообще (как родового понятия), правовая политика представляет собой комплекс идей, задач, целей, программ, методов, реализуемых в сфере действия права и посредством права» [4, с. 28].

В условиях информационной реальности к правотворческой политике предъявляются особые требования. Они заключаются в научной обоснованности, концептуальной осмысленности, тактической продуманности, внутренней согласованности и системной целостности. Важными маркерами правотворческой политики выступают стратегическая выверенность, экономическая оправданность, историческая преемственность, высокая эффективность и практическая осуществимость. Безусловным критерием для оценки эффективности современной правотворческой политики является оптимальное соотношение

между стабильностью и динамизмом системы формальных источников права. Законодательная деятельность, не опирающаяся на конкретные ориентиры, тяготеет к тому, чтобы с течением времени превратиться в рутинную работу по элементарному «тиражированию» законов. Подобные действия чреваты инфляцией нормативного материала, что заканчивается увеличением потоков правовой информации, не вполне оправданным ростом количества принимаемых нормативных правовых актов. Один из ярких симптомов, свидетельствующих об инфляции правовой материи — бесчисленные изменения и дополнения, вносимые в нормативные правовые акты.

Законодательству каждого национального государства присуща собственная степень устойчивости и изменчивости, что обуславливается множеством факторов внутреннего, внешнего, правового и неправового порядка. Однако же увеличивающаяся скорость «производства» новых нормотворческих и законотворческих решений и, вследствие этого, удвоенный динамизм системы законодательства — то, что присуще многим юрисдикциям, относящимся к ареалу романо-германской правовой общности. Подобная закономерность прослеживается, в частности, в количественных параметрах системы законодательства и динамики принятия (издания) правовых актов Республики Беларусь. Анализ информации о нормативных правовых актах, включенных в Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь в 1999–2021 годах, показывает численный рост актов Президента Республики Беларусь, в особенности указов и распоряжений; постановлений Правительства; актов местных органов. Особо динамичной на фоне всех других элементов системы белорусского законодательства выглядит такая подсистема, как решения органов местного управления и самоуправления. В течении 1999 г. ими был принят 451 акт, в 2002 г. — 679 актов, в 2005 г. — 872. Соответственно в 2014 г. — 5993 акта, в 2017 г. — 6512, в 2021 г. — 7005. Местные органы власти и управления призваны оперативно и своевременно реагировать на события локального уровня. Но слишком большое количество решений данных субъектов свидетельствует о стремлении к детальному упорядочению соответствующих отношений. Безусловно, числовые характеристики — далеко не единственный критерий для соотнесения устойчивости системы законодательства и ее структурных частей с изменяемо-

стью. Но любой рост формального нормотворчества должен взвешиваться, исходя из оценки рациональности правотворческой политики и кумулятивного эффекта, оказываемого законодательством, как ее результатом, на соответствующий срез общественных отношений. Сбалансированное состояние системы законодательства базируется на необходимом минимуме нормативного регулирования той или иной сферы жизни, что приобретает особую роль в условиях информационной реальности.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

1. Пашенцев Д.А. Система права России в условиях перехода к новому технологическому укладу / Д.А. Пашенцев // Вестник МГПУ. Серия «Юридические науки». — 2020. — № 4 (40). — С. 32–38.
2. Архипов В.В. Семантические пределы права в условиях медиального поворота: теоретико-правовая интерпретация : дис. ... д-ра юрид. наук / В.В. Архипов. — СПб, 2019. — 425 л.
3. Сильченко Н.В. Источники права : сб. науч. ст. / Н.В. Сильченко. — Минск : Право и экономика, 2021. — 294 с.
4. От утверждении Единого правового классификатора Республики Беларусь : указ Президента Респ. Беларусь, 4 янв. 1999 г., № 1 // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь. URL: Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. — Минск, 2021.
5. Матузов Н.И. Общая концепция и основные приоритеты российской правовой политики / Н.И. Матузов // Правовая политика и правовая жизнь. — 2000. — № 1. — С. 23–34.

Информация об авторе

Елена Васильевна Перепелица — старший научный сотрудник отдела научно-методического обеспечения правовой информатизации Управления правовой информатизации Национального центра правовой информации Республики Беларусь, ассоциированный член Кафедры ЮНЕСКО по авторскому праву, смежным, культурным и информационным правам Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики», кандидат юридических наук, доцент; e-mail: perepelinka@gmail.com.

Author

Elena Vasilevna Perepelitsa — Senior Researcher of the Department of Research and Methodical Ensuring of Legal Informatization of the Legal Informatization National Center of Legal Information of the Republic of Belarus, Associated member of the UNESCO Chair on Copyright, Neighboring, Cultural and Information Rights National Research University «Higher School of Economics», Candidate of Law, Associate Professor; e-mail: perepelinka@gmail.com.

Статус криптовалют в Российской Федерации, Германии и Швейцарии

В последнее время криптовалюты играют большую роль в мировом финансовом обороте. Государства по-разному определяют в своем праве статус криптовалюты. В статье рассмотрена правовая практика Российской Федерации, Германии и Швейцарии.

Ключевые слова: криптовалюты; технология распределенного реестра; право Российской Федерации; право Германии; право Швейцарии.

P.N. Biryukov

Status of cryptocurrencies in Russia, Germany and Switzerland

Recently, cryptocurrencies play a big role in the global financial turnover. States define the status of cryptocurrencies in their law in different ways. The article considers the approaches of the Russian Federation, Germany and Switzerland.

Keywords: cryptocurrencies; distributed ledger technology; the law of the Russian Federation; German law; Swiss law.

В мире различаются три вида криптовалют:

1) необеспеченные или классические криптовалюты (биткойн, альткойны). Они имеют ценность лишь пока все считают, что они чего-то стоят;

2) обеспеченные криптовалюты — стейблкойны (Digix Gold, TrueUSD и др.). Под ними есть имущество (золото, нефть, валюты и т.п.);

3) токенизированные активы. Они применяются для закрепления за владельцем определенных прав. Выделяют следующие виды: а) аналоги долговых ценных бумаг (типа векселя, облигации), б) аналоги акций (подтверждают участие в капитале организации и соответствующие права), в) аналоги контрактов (подтверждают право на получение определенного товара или услуги).

Статус криптовалют в Российской Федерации

По Федеральному закону о валютном регулировании и валютном контроле 2003 г. криптовалюта в России не считается «валютой» и «валютными ценностями».

Однако токены могут квалифицироваться в качестве предмета взятки и легализации имущества, приобретенного преступным путем (изменения в Постановления Пленумов ВС РФ № 24 и № 32).

С 1 октября 2019 г. понятие «цифровое право» было включено в Гражданский кодекс Российской Федерации (Закон № 34-ФЗ). Криптовалюта была признана видом имущества.

В 2020 г. был принят Федеральный закон «О цифровых финансовых активах и цифровых валютах». Основные положения закона следующие: а) криптовалюта считается видом имущества; б) криптовалюта не является средством платежа на территории Российской Федерации; в) обменивать криптовалюту на рубли можно только через специальных операторов (криптовбиржи); г) майнинг объявлен предпринимательской деятельностью; д) Закон позволяет россиянам покупать токены, выпущенные как в России, так и за рубежом, а также оспаривать сделки с криптовалютой в суде (правда, только если сделка была задекларирована в России); е) чиновникам запрещено иметь в собственности или пользовании криптовалюты, выпущенные за рубежом.

В 2020–2021 гг. Центральный банк России поручил банкам выявлять банковские карты и электронные кошельки, которые принимают платежи в адрес криптообменников, а также онлайн-казино, финансовых пирамид и форекс-дилеров.

В сентябре 2021 г. Центральный банк России рекомендовал банкам повысить внимание к отдельным операциям физических лиц. Центральный банк выделил восемь признаков, по которым банки могут определять «подозрительные операции» и применять к ним антиотмывочные меры.

21 февраля 2022 г. Центральный банк России предложил: а) ужесточить правила в отношении криптовалют, запретив выпуск, обмен и обращение криптовалют; б) ввести ответственность за вышеуказанные действия и за использование криптовалюты в качестве средства платежа. Финансовым организациям были запрещены вложения в криптовалюту и соответствующие инструменты.

После введения в марте 2022 г. антироссийских санкций многие криптобиржи (а они все — иностранные юридические лица) перестали поддерживать прямое пополнение счета с банковских карт российских юридических лиц и граждан. Коварные буржуины «заморозили» кошельки россиян и приостановили операции по ним.

17 марта 2022 г. Центральный банк России предписал банкам усилить контроль за клиентами, чтобы те с помощью криптовалют не обходили введенные из-за санкций ограничения на валютные операции. Банкам необходимо обращать особое внимание на транзакции по выводу денег за рубеж, а также покупку и продажу криптовалют. Банки должны приостанавливать транзакции, требовать объяснения у клиентов и отказывать в совершении «подозрительных операций». Банки также должны сообщать Росфинмониторингу о попытках нарушить эти правила.

В настоящее время в Российской Федерации готовятся изменения в УК и УПК. Предлагается специально упомянуть криптовалюту в качестве предмета преступления, а также объекта ареста и конфискации. Генпрокуратура России разрабатывает нормативные акты о выявлении и наложении ареста на виртуальные активы. Привлечены Следственный комитет, ФСБ, МВД России, Росфинмониторинг, Минюст, ФТС, ФССП, Верховный суд Российской Федерации.

Статус криптовалют в Германии

В 2021 г. в Германии вступил в силу Закон об электронных ценных бумагах (далее — ЭЦБ). Закон классифицирует ЭЦБ как «движимое имущество» по смыслу раздела 90 ГК ФРГ. При этом ЭЦБ эквивалентны «традиционным» ЦБ.

Закон разрешает выпуск ЭЦБ с использованием блокчейна. Однако эмиссия ЭЦБ должна быть официально опубликована. В соответствии с Законом о банковской деятельности ведение реестра ЭЦБ добавлено в перечень финансовых услуг, требующих регистрации в Федеральной службе финансового надзора (BaFin).

Минюст и Минфин Германии уполномочены совместно издавать постановления, касающиеся создания, ведения и технических требований к криптовалютным реестрам, а также требований конфиденциальности, целостности, доступности и подлинности данных

Закон устанавливает основу для торговли правами через электронные реестры. Регистратор обязан обеспечить конфиденциальность, целостность и достоверность содержащихся в реестре данных. Добросовестный приобретатель такой ценной бумаги может полагаться на содержание реестра. Иными словами, владение и передача ЭЦБ другим лицам по-прежнему основывается на положениях Гражданского кодекса Германии.

Закон изменил положения большого числа нормативных актов и связанном с ним надзорного законодательства: Постановление Минюста ФРГ о допуске на фондовую биржу, Закон о проспектах ценных бумаг, Закон о депозитах, Закон об облигациях, Закон о банковской деятельности, Закон о залоге и Кодекс капитальных вложений.

Таким образом, закон о ЭЦБ определил правила регистрации и обмена цифровых активов, в том числе криптовалюты в Германии. Торговля правами на ЭЦБ производится через электронные реестры. Адаптация права Германии к новым технологиям повышает прозрачность, целостность рынка и защиту инвесторов.

Статус криптовалют в Швейцарии

Действующее до 2020 г. законодательство Швейцарии не предусматривало права собственности на криптовалюту. Однако различные правовые институты (о защите данных, антимонопольное законодательство, право интеллектуальной собственности, банкротство) могли придавать криптовалюте статус имущества *suī generis*. Налоговая служба Швейцарии считала криптовалюту финансовыми активами и облагала налогом на имущество.

В 2019 г. Служба по надзору за финансовыми рынками (FINMA) опубликовала набор «Руководящих принципов», в которых определялся порядок применения законодательства к предложениям цифровых активов в различных областях — от банковского дела до торговли ценными бумагами и схем коллективного инвестирования.

В 2020 г. был принят Закон Швейцарии о блокчейне. Он содержал поправки к нескольким законам. Закон: а) позволял выпускать ценные бумаги на основе электронного Реестра, представленного в блокчейне; б) определял юридическую основу торговли правами, содержащимися в электронных реестрах; в) устанавливал правила раздела цифровых активов в случае банкротства; г) вводил новую категорию лицензий для торговли объектами

ми с технологиями блокчейна. Закон определил базовые правила для эмиссии криптовалюты и их обмена на фиатные деньги.

Закон о блокчейне ввел в Кодекс об обязательствах (Часть Пятая Гражданского кодекса Швейцарии) новую категорию ценных бумаг — «бумаги на основе Реестра». Права на ценные бумаги такого рода возникают лишь тогда, когда внесены в реестр. Добросовестный покупатель может полагаться на содержание Реестра без дополнительных проверок указанных в нем сведений. Передача «блокчейновской» ЦБ регулируется условиями соглашения о реестре. Эмитент обязан предоставлять потенциальным покупателям информацию о содержании «реестрового» права, а также о правилах функционирования Реестра. Эмитент несет ответственность за любой ущерб, понесенный из-за неверной или вводящей в заблуждение информации либо сведений, не соответствующих закону.

Закон ввел специальные правила обращения с цифровыми активами в случае банкротства.

Был изменен Закон об инфраструктуре финансового рынка. Одно из центральных новелл — лицензия FinTech на торговые системы блокчейна, которую выдает FINMA. Операторы систем блокчейна включены в перечень «участников финансового рынка».

Закон о блокчейне предусматривал поправки и в другие законы (о банках, о финансовых услугах, о МЧП и др.).

Таким образом, закон о блокчейне определил правила регистрации и обмена цифровых активов в Швейцарии. Торговля правами на них производится через электронные реестры.

Информация об авторе

Павел Николаевич Бирюков — заведующий кафедрой международного и евразийского права Воронежского государственного университета, доктор юридических наук, профессор; e-mail: birukovpn@yandex.ru

Author

Pavel Nikolaevich Biryukov — Head of the Department of International and Eurasian Law, Voronezh State University, Doctor of Law, Professor; e-mail: birukovpn@yandex.ru

**Теоретико-правовые аспекты определения места
предпринимательского права
в системе права современной России**

Статья посвящена исследованию места предпринимательского права в системе права современной России. Автор анализирует доводы как сторонников, так и противников выделения предпринимательского права в самостоятельную интегрированную отрасль права. В статье отмечается возрастающее значение предпринимательства в жизнедеятельности современного российского общества и подчеркивается комплексный характер правового регулирования предпринимательской деятельности, сочетающий в себе гражданско-правовые и административные начала. Автор исследует специфику предмета, метода, источников правового регулирования деятельности предпринимателей и приводит ряд аргументов, доказывающих целесообразность определения предпринимательского права как самостоятельной комплексной отрасли права. В статье также говорится о необходимости совершенствования системы законодательства, регламентирующей общественные отношения в сфере бизнеса, и отмечается возможность разработки в ближайшей перспективе кодифицированного документа.

Ключевые слова: предпринимательская деятельность; предпринимательское право; комплексная отрасль права; предмет и метод предпринимательского права; источники предпринимательского права.

I.A. Emel'yanova

**Theoretical and legal aspects of determining the place
of business law in the legal system of modern Russia**

The article is devoted to the study of the place of business law in the legal system of modern Russia. The author analyzes the arguments of both supporters and opponents of the separation of business law into an independent integrated branch of law. The article notes the increasing importance of entrepreneurship in the life of modern Russian society and emphasizes the complex nature of the legal regulation of entrepreneurial activity, which combines civil law

and administrative principles. The author explores the specifics of the subject, method, sources of legal regulation of the activities of entrepreneurs and gives a number of arguments proving the expediency of defining business law as an independent complex branch of law. The article also talks about the need to improve the system of legislation governing public relations in the field of business, and notes the possibility of developing a codified document in the near future.

Keywords: entrepreneurial activity; business law; complex branch of law; subject and method of business law; sources of business law.

Значение предпринимательской деятельности в современном мире трудно переоценить, поскольку именно оригинальные идеи бизнесменов, их творческие и организационные способности существенным образом меняют нашу действительность.

Развитие предпринимательской деятельности способствует не только созданию новых рабочих мест, пополнению государственного бюджета, но и внедрению в нашу повседневную жизнь высоких технологий. Современный предприниматель способен не только производить товары, оказывать услуги, выполнять работы, но и запускать в космос туристов.

Таким образом, сфера предпринимательской активности расширяется, значение бизнеса в жизни современного общества возрастает. Все это объясняет повышенный интерес исследователей к вопросам, связанным с правовым регулированием предпринимательской деятельности. В настоящее время очевидно, что юридические знания о том, как устроен и функционирует бизнес, нужны специалистам самых разных отраслей, в связи с чем соответствующие дисциплины вводятся в образовательные программы высших учебных заведений. При этом вопрос о признании предпринимательского права самостоятельной отраслью права остается дискуссионным. Отметим, что он тесно связан с проблемой признания комплексных отраслей права в целом.

Так, в научной среде встречается точка зрения, согласно которой предпринимательское право нельзя рассматривать как самостоятельную отрасль права. Например, А.Е. Суханов является представителем дуалистического подхода и предлагает регламентировать отношения в сфере бизнеса нормами гражданского и административного права [1, с. 19]. В.Ф. Попондопуло

также отрицает необходимость выделения предпринимательского права в отдельную отрасль и считает, что предпринимательское право является подотраслью гражданского права [2, с. 5, 16]. Вместе с тем набирает последователей и позиция о целесообразности признания предпринимательского права обособленной интегрированной отраслью права. В частности, о комплексном характере предпринимательского права пишут Е.П. Губин и П.Г. Лахно [5, с. 42], И.В. Ершова [4, с. 53] и др.

В поддержку приведенного выше мнения можно привести следующие аргументы.

Во-первых, в современном мире происходит бурное развитие экономики, появляются все новые и новые виды предпринимательской деятельности, стремительно меняются условия ее осуществления. В связи с этим существенно увеличивается массив правовых норм, регулирующих общественные отношения, которые складываются в сфере осуществления предпринимательской деятельности.

Во-вторых, какая-либо базовая отрасль права в отдельности не может учесть специфику и полностью урегулировать предпринимательскую деятельность, поскольку ограничена своим качественно однородным предметом и специфическим методом правового регулирования. Например, распространенное мнение о том, что предпринимательская деятельность полностью урегулирована гражданским правом, представляется несостоятельным, поскольку нормы гражданского законодательства не могут установить правовые основы взаимодействия предпринимателей с государственными органами. Вместе с тем каждый хозяйствующий субъект в своей деятельности сталкивается с различными проявлениями государственного регулирования экономики. В связи с этим порядок взаимодействия должен быть урегулирован надлежащим образом хотя бы для того, чтобы минимизировать такое явление, как коррупция, и сбалансировать частные интересы предпринимателей и публичные интересы государства и общества в целом. Таким образом, понятно, что общественные отношения, связанные с деятельностью предпринимателей, должны быть урегулированы нормами как гражданского, так и административного права. В этом и проявляется комплексный характер предпринимательского права.

В-третьих, как представляется, в настоящее время вполне возможно определить круг общественных отношений, которые

входят в предмет такой комплексной отрасли, как предпринимательское право. Предмет предпринимательского права сочетает в себе начала частного и публичного права. Так, гражданским правом в настоящее время урегулированы вопросы, связанные с заключением предпринимателями гражданско-правовых договоров. В научной и учебной литературе для их обозначения даже используется специальный термин «предпринимательские договоры». Вместе с тем отношения, которые складываются в процессе государственного регулирования предпринимательской деятельности, по существу являются административно-правовыми. Наиболее ярко специфика предмета предпринимательского права проявляется в отношениях, которые формируют организационные и имущественные условия для осуществления предпринимательской деятельности. К ним причисляют, например, общественные отношения, возникающие в ходе создания, реорганизации и ликвидации хозяйствующих субъектов. Если представить себе процесс создания юридического лица, то в нем можно выделить как гражданско-правовые начала (выбор организационно-правовой формы, формирование капитала), так и административные аспекты (государственная регистрация, лицензирование). Таким образом, можно констатировать, что гражданско-правовые и административные начала тесно переплетаются в сфере правовой регламентации предпринимательской деятельности.

Признание предпринимательского права самостоятельной отраслью права будет способствовать решению такой важной с практической точки зрения проблемы, как создание кодифицированного документа, объединяющего в себе правовые нормы, регламентирующие предпринимательские отношения. И если с позиций теоретико-методологического подхода можно долго дискутировать о целесообразности издания предпринимательского или коммерческого кодекса, то с точки зрения удобства для предпринимателей необходимость принятия такого документа очевидна.

Таким образом, на наш взгляд, сегодня в России имеются все предпосылки для окончательного оформления предпринимательского права в качестве полноценной отрасли права и издания кодифицированного акта в соответствующей сфере.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

1. Гражданское право : в 2 т. Т. 1 / Отв. ред. Е.А. Суханов — 2-е изд., перераб. и доп. — Москва : Бек, 1998. — 785 с.
2. Коммерческое (предпринимательское) право. В 2 т. / под ред. В.Ф. Попондопуло. — 5-е изд., перераб. и доп. — Москва : Проспект, 2016. — 476 с.
3. Оруджова Д.Х. Предпринимательское право в системе права Российской Федерации / Д.Х. Оруджова // URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/predprinimatelskoe-pravo-v-sisteme-prava-rossiyskoj-federatsii/viewer> (дата обращения: 25.03.2022).
4. Предпринимательское право. Правовое сопровождение бизнеса / Под ред. И.В. Ершова. — Москва : Проспект, 2018. — 848 с.
5. Предпринимательское право Российской Федерации / Под ред. Е.П. Губина, П.Г. Лахно. — Москва : Норма : Инфра-М, 2017. — 992 с.

Информация об авторе

Ирина Анатольевна Емельянова — доцент кафедры гражданского права и процесса Поволжского института управления имени П.А. Столыпина, кандидат юридических наук, доцент; e-mail: smaginai@yandex.ru.

Author

Irina Anatolyevna Emel'yanova — Associate Professor of the Department of Civil Law and Process, the Volga Region Institute of Management named after P.A. Stolypin, Candidate of Law, Associate Professor; e-mail: smaginai@yandex.ru.

**Сравнительно-правовая характеристика
порядка представления сведений о расходах
должностных лиц и членов их семей
в Российской Федерации и США**

В Российской Федерации и в США сложились совершенно различные подходы к правовому регулированию порядка представления сведений о расходах должностных лиц и членов их семей. При этом достоинства и недостатки данных подходов могут быть предметом дискуссии.

Ключевые слова: противодействие коррупции; профилактика коррупции; сведения о доходах, расходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера должностных лиц.

N.A. Maslov

**Comparative legal characteristics of the procedure
for presenting information on the expenses
of officials and members of their families
in the Russian Federation and the USA**

In the Russian Federation and the United States, completely different approaches have developed to the legal regulation of the procedure for submitting information on the expenses of officials and members of their families. At the same time, the advantages and disadvantages of these approaches can be the subject of discussion.

Keywords: corruption counteraction; prevention of corruption; information on income, expenses, property and property obligations of officials.

США по праву считаются одним из признанных мировых лидеров в области противодействия коррупции. В связи с этим сравнение норм, регулирующих противодействие коррупции в Российской Федерации и в США, представляется весьма интересным. В данной работе предлагается подвергнуть сравнительному анализу порядок представления сведений о расходах должностных лиц, а также о расходах членов их семей (далее — сведения о расходах).

Первым делом необходимо отметить, что в Российской Федерации сведения о расходах являются отдельным объектом декларирования. При этом законодатель далеко не сразу пришел к выводу о необходимости представления данных сведений. Сначала в Российской Федерации был установлен порядок представления должностными лицами сведений о своих доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера, а также о доходах, об имуществе и обязательствах членов своих семей (далее — сведения о доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера), который был введен Федеральным законом от 25 декабря 2008 года № 273-ФЗ «О противодействии коррупции» [6] (далее — Федеральный закон № 273-ФЗ). Данный порядок в первые годы своего существования подвергался постоянным нападкам со стороны общественности. При этом всегда отмечалось, что представление сведений о доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера не имеет никакого смысла без представления сведений о расходах, поскольку данные сведения вместе представляют собой «две стороны одной медали». В связи с этим через несколько лет после введения порядка представления сведений о доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера, законодателем был установлен порядок представления сведений о расходах. Основные нормы, регулирующие данный порядок, были установлены в Федеральном законе от 3 декабря 2012 года № 230-ФЗ «О контроле за соответствием расходов лиц, замещающих государственные должности, и иных лиц их доходам» [7] (далее — Федеральный закон № 230-ФЗ). Центральным звеном данного акта являются положения ч. 1 ст. 3, описывающие сведения, подлежащие декларированию, а также основания, при которых они представляются. Также в Федеральном законе № 230-ФЗ имеется перечень должностных лиц, которые обязаны представлять сведения о расходах.

В США, напротив, сведения о расходах не являются отдельным объектом декларирования [3, с. 13]. При этом контроль за расходами должностных лиц осуществляется посредством анализа иных сведений, представляемых ими. В частности, в США должностные лица детально декларируют сведения об имуществе, долгах, сделках [3, с. 13]. Для иллюстрации этого утверждения проанализируем положения Акта об этике в правительстве от 26 октября 1978 года (далее — Акт об этике в правительстве). В

соответствии с разделом I данного законодательного акта служащие правительства обязаны раскрывать финансовую информацию с указанием сведений об источниках и суммах доходов, о полученных подарках, о стоимости имущества, о наличии обязательств, а также сведений о совершенных сделках с имуществом, товарами и ценными бумагами [1]. Также отметим, что в США в целях контроля за расходами отдельных должностных лиц могут проводиться оперативно-розыскные мероприятия, реализация которых никак не связана с уголовным делом.

Теперь проанализируем законодательство о порядке представления сведений о расходах должностных лиц в Российской Федерации и в США. Как было сказано выше, в современной России указанный порядок урегулирован прежде всего Федеральным законом № 230-ФЗ. При этом отдельные нормы данного порядка имеются в Федеральном законе № 273-ФЗ. В ч. 2 ст. 3 Федерального закона № 230-ФЗ указан перечень видов нормативных правовых актов, регулирующих порядок и сроки представления сведений о расходах. К таковым относятся нормативные правовые акты Президента Российской Федерации, нормативные правовые акты федеральных органов исполнительной власти, законы и иные нормативные правовые акты субъектов Российской Федерации, а также муниципальные нормативные правовые акты и пр. Исходя из сказанного, может сложиться впечатление о том, что в Российской Федерации имеется сложная система нормативных правовых актов, посвященных исключительно порядку представления сведений о расходах. При этом указанная система чрезвычайно объемна и запутана. Однако имеется ряд обстоятельств, не позволяющих это утверждать. Прежде всего, отметим, что согласно ч. 1 ст. 3 Федерального закона № 230-ФЗ сведения о расходах представляются в порядке и сроки, установленные для представления сведений о доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера. Таким образом, имеется единая система нормативных правовых актов, регулирующих общий порядок представления сведений о доходах, расходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера должностных лиц. В связи с этим на уровне подзаконных нормативных правовых актов порядок представления сведений о расходах регулируется такими актами, как Указ Президента Российской Федерации от 18 мая 2009 года № 559 «О представлении гражданами, претендующими на замещение должностей федеральной государственной службы, и

федеральными государственными служащими сведений о доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера» [4] (далее — Указ Президента Российской Федерации № 559) и Указ Президента Российской Федерации от 23 июня 2014 года № 460 «Об утверждении формы справки о доходах, расходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера и внесении изменений в некоторые акты Президента Российской Федерации» [5] (далее — Указ Президента Российской Федерации № 460). Не вдаваясь в особенности регионального законодательства и подзаконного нормотворчества, отметим, что значительная часть субъектов, имеющих право регулировать порядок представления сведений о расходах, идет по пути дублирования положений Федерального закона № 273-ФЗ, Федерального закона № 230-ФЗ, а также Указа Президента Российской Федерации № 559. При этом форма декларирования сведений о расходах определена Указом Президента Российской Федерации № 460. И в соответствии с положением п. 2 данного Указа сведения о расходах представляются только по форме справки, установленной данным Указом. Итак, на основании сказанного приходим к выводу, что в Российской Федерации имеется унифицированный порядок представления сведений о расходах должностных лиц.

В отличие от Российской Федерации в США законодательство о представлении сведений о расходах не унифицировано и весьма объемно [2, с. 133]. Нет даже намека на единый порядок представления сведений о расходах. Также отсутствует единый перечень лиц, обязанных представлять сведения о расходах. По всей видимости, указанное обусловлено особенностями федеративного устройства США и наличием так называемого двойного суверенитета.

Как видно из сказанного современное российское законодательство имеет четкий и единый порядок представления сведений о расходах должностных лиц. В США же подобный порядок отсутствует. Однако нельзя утверждать, что в США вообще отсутствует контроль за расходами должностных лиц. Данный контроль осуществляется посредством анализа иных сведений, а также проведения оперативно-розыскных мероприятий.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

1. Ethics in Government Act of 1978 // Public Law 95-521, 26 October 1978 [S. 555] // 92 Stat. 1824.

2. Колокольцева А.А. Борьба с коррупцией: опыт зарубежных стран // WORLD SCIENCE: PROBLEMS AND INNOVATIONS: сборник статей XXXV Международной научно-практической конференции. — Пенза : Наука и Просвещение, 2019. — С. 132–135.

3. Трофимов Е.В. Анतिकоррупционное декларирование на публичной службе в России и странах англо-американской правовой традиции / Е.В. Трофимов, С.Д. Гарсиа // Вестник Российской правовой академии. — 2020. — № 3. — С. 12–17.

4. О представлении гражданами, претендующими на замещение должностей федеральной государственной службы, и федеральными государственными служащими сведений о доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера : указ Президента Рос. Федерации от 18 мая 2009 г. № 559 // СЗ РФ. — 2009. — № 21. — Ст. 2544.

5. Об утверждении формы справки о доходах, расходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера и внесении изменений в некоторые акты Президента Российской Федерации : указ Президента Рос. Федерации от 23 июня 2014 г. № 460 // СЗ РФ. — 2014. — № 26 (ч. 3). — Ст. 3520.

6. О противодействии коррупции : федер. закон от 25 дек. 2008 г. № 273-ФЗ // СЗ РФ. — 2008. — № 52 (ч. 1). — Ст. 6228.

7. О контроле за соответствием расходов лиц, замещающих государственные должности, и иных лиц их доходам : федер. закон от 3 дек. 2012 г. № 230-ФЗ // СЗ РФ. — 2012. — № 50 (ч. 4). — Ст. 6953.

Информация об авторе

Николай Андреевич Маслов — доцент кафедры конституционного права и теории права Иркутского института (филиала) Всероссийского государственного университета юстиции (РПА Минюста России), кандидат юридических наук; e-mail: maslovna@mail.ru.

Author

Nikolay Andreevich Maslov — Associate Professor of the Department of Constitutional Law and Theory of Law, Irkutsk Institute (Branch), All-Russian State University of Justice, Candidate of Law; e-mail: maslovna@mail.ru.

**Некоторые аспекты правового регулирования
суррогатного материнства в странах СНГ**

Рассматриваются актуальные вопросы законодательного регулирования суррогатного материнства. В этой связи кратко освещены положения соответствующего законодательства стран СНГ. Акцент при этом сделан на таких моментах, как отражение в нормах национального законодательства понятия и содержания договора о суррогатном материнстве и вопрос о правах на родившегося в результате процедуры суррогатного материнства ребенка. Показаны некоторые преимущества законодательства ряда стран СНГ по сравнению с российским. По мнению авторов, запрет суррогатной матери оспаривать материнство, если она дала добровольное согласие на заключение договора, минимизирует споры о правах на ребенка, а закрепление в законе требования нотариального заверения договора о суррогатном материнстве делает регулируемые им отношения менее уязвимыми. Делается вывод о необходимости совершенствования российского законодательства.

Ключевые слова: семейное право; законодательство стран СНГ; суррогатное материнство; договор о суррогатном материнстве.

S.V. Kornakova, E.V. Chigrina, E.L. Poletaeva

**Some aspects of the legal regulation
of surrogacy in the CIS countries**

Topical issues of legislative regulation of surrogacy are considered. The provisions of the relevant legislation of the CIS countries are highlighted. The emphasis is placed on such points as the reflection in the norms of national legislation of the concept and content of the contract on surrogacy and the question of the rights to a child born as a result of the surrogacy procedure. Some advantages of the legislation of a number of CIS countries in comparison with the Russian one are shown. According to the authors, the prohibition of a surrogate mother to challenge motherhood if she voluntarily consented to the conclusion of the contract minimizes disputes about

the rights to the child, and the requirement of notarization of the surrogacy contract in the law will make the relationships regulated by it less vulnerable. The conclusion is made about the need to improve Russian legislation.

Keywords: family law; legislation of the CIS countries; surrogacy; surrogacy agreement.

Одним из основных естественных прав каждого человека есть право на продолжение рода. Однако часть людей лишена возможности реализовать свое право на материнство по медицинским причинам, в частности, из-за бесплодия. Проблема бесплодия широко распространена во всем мире, поэтому с целью ее решения врачами разработаны новейшие методики лечения бесплодия — вспомогательные репродуктивные технологии (ВРТ), в том числе, посредством суррогатного материнства. Услугами суррогатной матери ежегодно в мире пользуются тысячи бездетных пар и наличие возможности ими воспользоваться для таких пар является очень важным и необходимым.

Кроме этого, характерной чертой современного общества, к сожалению, является депопуляция, поэтому повышение уровня рождаемости, в том числе посредством такого вида ВРТ, как суррогатное материнство, приобретает особое значение, а, следовательно, нуждается в надлежащем правовом регулировании. В связи с этим обращение к опыту законодательного регулирования суррогатного материнства в других странах, в частности опыту ближайших соседей России, представляется, безусловно, полезным.

Так, из десяти стран Содружества независимых государств суррогатное материнство разрешено на законодательном уровне только в пяти из них: Армении, Белоруссии, Казахстане, Киргизии и Туркмении. В остальных странах отношение к суррогатному материнству можно охарактеризовать как, по меньшей мере, осторожное.

Так, законодательством Молдовы и Таджикистана суррогатное материнство запрещено, в законе нет никаких упоминаний о суррогатном материнстве, поэтому на легальном уровне такого понятия не существует. Но если в первой из указанных стран все же разрешено применение таких ВРТ, как «донорство спермы, яйцеклеток, эмбрионов» (п. 9^h ст. 9 Закона о репро-

дуктивном здоровье¹), то во второй, где большая часть населения мусульмане, их отсутствие объясняется имеющимися в исламе на этот счет строгими религиозными догмами.

Процедура суррогатного материнства законодательством Азербайджана, Таджикистана и Узбекистана не оговорена, но и не запрещена. Так, правительством Азербайджана, мотивирующим отказ в принятии закона о суррогатном материнстве также религиозными убеждениями, все же учтены некоторые вопросы в этом плане. В частности, в п. 2.8.4 «Правил государственной регистрации актов гражданского состояния»², указано, что в качестве родителей ребенка, рожденного с использованием искусственного оплодотворения или имплантации эмбрионов, регистрируются с письменного согласия женщины (суррогатной матери) родители, состоящие в браке. При этом договор с суррогатной матерью подлежит регистрации нотариусом, несущим персональную ответственность за добровольность его заключения сторонами.

В свою очередь, в Кодексе здравоохранения Таджикистана³ сказано, что «женщина, независимо от наличия мужа, имеет право на искусственное оплодотворение (ЭКО)». А законодательством Узбекистана разрешены методы лечения бесплодия и процедуры, «направленные на достижение беременности, при которых отдельные или все этапы зачатия осуществляются вне организма женщины»⁴.

Таким образом, в перечисленных выше странах регулирование отношений, связанных с процедурой суррогатного материнства, либо отсутствует полностью, либо имеет на сегодняшний день лишь зачатки.

¹ О репродуктивном здоровье: закон Парламента Республики Молдова от 15 июня 2012 г. №138 // Официальный монитор Республики Молдова. 28 сентября 2012 г. № 205-207. Ст. 673.

² Об утверждении Порядка государственной регистрации актов гражданского состояния: постановление кабинета министров Азербайджанской Республики от 31 окт. 2003 г. №145 (по сост. на 17 сент. 2021 г.) // Собрание законодательства Азербайджанской Республики. 31 октября 2003. № 10. Ст. 627.

³ Кодекс здравоохранения Республики Таджикистан от 30 мая 2017 года № 1413 (с изм. и доп. по сост. на 29 янв. 2021 г.). URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=38514256.

⁴ Об охране репродуктивного здоровья граждан: закон Республики Узбекистан от 11 марта 2019 г. № ЗРУ-528 // Национальная база данных законодательства Республики Узбекистан. 12 марта 2022 г. № 03/19/528/2741.

При обращении к опыту тех стран СНГ, где процедура суррогатного материнства регулируется на законодательном уровне, представляется важным осветить некоторые моменты, достойные для заимствования российским законодателем. К таким моментам относятся, во-первых, понятие договора о суррогатном материнстве, который не имеет прямого закрепления в российском законодательстве (ни в гражданском, ни в семейном), и, во-вторых, непосредственно связанный с содержанием первого вопрос о правах на родившегося в результате процедуры суррогатного материнства ребенка.

Если российский закон в этом отношении склонен в большей степени к принятию стороны суррогатной матери (ч. 2 п. 4 ст. 51 СК РФ), то, напротив, законы стран, о которых речь пойдет ниже, преимущество отдают генетическим родителям.

Так, в Кодексе Республики Казахстан «О здоровье народа и системе здравоохранения»¹, а также в Кодексе «О браке и семье»² не только даны правовые определения понятиям «суррогатная мать», «суррогатное материнство», но и раскрыто содержание «суррогатного договора», положениями которого однозначно решается вопрос о принадлежности прав на родившегося ребенка супругам (заказчикам).

Постановлением Правительства Кыргызской Республики³ не только предусмотрена обязательность нотариального удостоверения договора суррогатного материнства (п. 4), в соответствии с которым будущие родители несут материальные расходы, связанные с оздоровлением суррогатной матери в период беременности, родов и послеродовой период (п. 6), но и положение о том заключившие договор супруги записываются родителями ребенка в книге записей актов гражданского состояния (п. 7)

Законом Республики Армения «О репродуктивном здоровье и репродуктивных правах человека»⁴ закреплено положе-

¹ «О здоровье народа и системе здравоохранения» : Кодекс Республики Казахстан от 7 июля 2020 г. № 360-VI ЗРК // Казахстанская правда. 2020. № 130 (29257).

² О браке (супружестве) и семье : Кодекс Республики Казахстан от 26 дек. 2011 г. №518-IV ЗРК // Казахстанская правда. 7 января 2012. № 6-7 (26825-26826).

³ Об утверждении отдельных актов в сфере использования вспомогательных репродуктивных технологий : постановление правительства Кыргызской Республики от 23 июля 2018 г. № 337 // Эркин Тоо. 10 августа 2018. № 67.

⁴ О репродуктивном здоровье и репродуктивных правах человека : закон Республики Армения от 26 декабря 2002 года №ЗР-474 (по сост. на 17.06.2021) // Официальные ведомости Республики Армения. 7.01.2003. №1 (236). Ст. 5.

ние о том, что суррогатная мать не имеет права отказывать в передаче рожденного ею ребенка(п. 8), и, как следствие, не имеет какого-либо права и не несет какой-либо ответственности в его отношении (п. 9).

И, наконец, в законе Республики Беларусь «О вспомогательных репродуктивных технологиях»¹ также подробно освещены условия и порядок заключения договора, права и обязанности сторон, а в ст. 52 Кодекса о браке и семье² категорически установлено, что родителями родившегося ребенка являются лица, заключившие договор с суррогатной матерью, которая не вправе это оспаривать.

Представляется, что отражение в российском законодательстве запрета для суррогатной матери оспаривать материнство, если она дала добровольное согласие на заключение договора, минимизирует споры о правах на ребенка, которых при нынешнем регулировании рассматриваемых отношений, к сожалению, не мало, а закрепление в законе требования нотариального заверения договора о суррогатном материнстве сделает регулируемые им отношения менее уязвимыми для различного рода мошенничества.

На наш взгляд, назрела необходимость принятия в России качественного нормативно-правового акта о суррогатном материнстве, который бы обеспечил регулирование и государственный контроль в этой сфере, защиту права всех участников этого процесса.

Информация об авторах

Светлана Викторовна Корнакова — доцент кафедры теории и истории государства и права Байкальского государственного университета; e-mail: Svetlana-kornakova@yandex.ru.

Елена Владимировна Чигрина — доцент кафедры теории и истории государства и права Байкальского государственного университета; e-mail: chigrinaev@bgu.ru.

¹ О вспомогательных репродуктивных технологиях: Закон Республики Беларусь от 7 января 2012 г. № 341-З (с изм. и доп. по сост. на 18.06.2019 г.) // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. 18 января 2012 года. № 8. 2/1893.

² Кодекс Республики Беларусь от 9 июля 1999 г. № 278-З (с изм. и доп. по сост. на 18.12.2019 г.) // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. 1999. № 55. 2/53.

Екатерина Леонидовна Полетаева — старший преподаватель кафедры гражданского права и процесса Байкальского государственного университета; e-mail: katrinko@mail.ru.

Authors

Svetlana Viktorovna Kornakova — Associate Professor of the Department of Theory and History of State and Law, Baikal State University; e-mail: Svetlana-kornakova@yandex.ru.

Elena Vladimirovna Chigrina — Associate Professor of the Department of Theory and History of State and Law, Baikal State University; e-mail: chigrinaev@bgu.ru

Ekaterina Leonidovna Poletaeva — Senior Lecturer of the Department of Civil Law and Procedure, the Baikal State University; e-mail: katrinko@mail.ru.

К вопросу об объектах наследственных правоотношений в контексте совершенствования гражданско-правовых средств обеспечения экономической безопасности Республики Беларусь (на материалах исследования законодательного опыта Беларуси и России)

В гражданском праве можно выделить несколько категорий, имеющих системообразующую роль. Одной из таких категорий является «имущество», значимость которой обусловлена выделением в предмете гражданского права группы имущественных отношений. Названная категория в законодательстве Республики Беларусь не используется в едином, общепринятом значении, что затрудняет ее применение и влечет за собой необходимость уяснения семантики понятия «имущество» в каждом конкретном случае, путем толкования нормы, в которой оно содержится. Не являются исключением наследственные правоотношения, складывающиеся по поводу перехода прав на «наследственную массу» наследодателя.

На основании результатов анализа законодательного опыта Беларуси и России в статье делается вывод о необходимости уточнения подхода к определению правового режима «наследственной массы». В частности, вносится предложение о рассмотрении совокупности объектов, передаваемых по наследству, в качестве имущественного комплекса наследодателя.

Результаты проведенного исследования направлены на совершенствование гражданско-правовых средств обеспечения экономической безопасности Республики Беларусь в сфере правового регулирования наследственных отношений, что обусловлено современными условиями развития общественных отношений.

Ключевые слова: наследственное право; наследственное правоотношение; имущество; имущественный комплекс.

**On the issue of objects of hereditary legal relations
in the context of improving civil law means of ensuring
the economic security of the Republic of Belarus
(based on the study of the legislative experience of Belarus
and Russia)**

In civil law, several categories can be distinguished that have a system-forming role. One of these categories is "property", the significance of which is due to the allocation of a group of property relations in the subject of civil law. The named category in the legislation of the Republic of Belarus is not used in a single, generally accepted meaning, which makes its application difficult and entails the need to clarify the semantics of the concept of "property" in each specific case, by interpreting the norm in which it is contained. Inheritance legal relations that develop regarding the transfer of rights to the "inheritance mass" of the testator are no exception.

Based on the results of the analysis of the legislative experience of Belarus and Russia, the article concludes that it is necessary to clarify the approach to determining the legal regime of the "inheritance mass". In particular, a proposal is made to consider the totality of objects transferred by inheritance as the property complex of the testator.

The results of the study are aimed at improving civil law means of ensuring the economic security of the Republic of Belarus in the field of legal regulation of hereditary relations, which is due to modern conditions for the development of social relations.

Keywords: inheritance law; inheritance legal relationship; property; property complex.

Выявление и исследование гражданско-правовых средств обеспечения экономической безопасности Республики Беларусь показало, что, наряду с иными, в качестве самостоятельной группы следует выделять гражданско-правовые средства обеспечения экономической безопасности Республики Беларусь в сфере правового регулирования наследственных отношений [1]. Причиной тому служат особенности наследственных отношений в сравнении с другими видами гражданских отношений. Такими особенностями являются состав наследства, основания возникновения и субъектный состав наследственных

отношений и другие. Проведенное исследование показало, что к основным гражданско-правовым средствам обеспечения экономической безопасности в сфере правового регулирования наследственных отношений следует отнести:

- положения Гражданского кодекса Республики Беларусь [3] (далее — ГК Беларуси) о признании наследства выморочным, об охране и управлении выморочным наследством (ст. 1039, 1066–1068 ГК Беларуси);

- особый порядок приобретения выморочного наследства административно-территориальной единицей (п. 1 ст. 1069 ГК Беларуси);

- положения ГК Беларуси об отнесении Республики Беларусь и ее административно-территориальных единиц к возможным наследникам по завещанию (п. 2 ст. 1037 ГК Беларуси);

- ограниченный шестью месяцами срок для принятия наследства (п. 1 ст. 1071 ГК Беларуси);

- положения ГК Беларуси о наследовании вещей, ограниченно оборотоспособных (1089 ГК Беларуси);

- положения ГК Беларуси о наследовании государственных наград и почетных знаков (ст. 1092 ГК Беларуси).

Обратим внимание, что использование отдельных из приведенных гражданско-правовых средств обеспечения экономической безопасности в настоящее время сталкивается с рядом правоприменительных проблем. Одной из таковых является проблема определения объектов наследственных правоотношений через понятие «имущество».

В соответствии с п. 1 ст. 1031 ГК Беларуси, понятия «имущество», «наследство», «наследственное имущество» используются как равные и применяются к объекту наследственных правоотношений. Вместе с этим, отождествление понятий «имущество» и «наследственное имущество» следует признать некорректным. Это связано с тем, что на основании ст. 128 ГК Беларуси, к имуществу отнесены вещи, включая деньги и ценные бумаги, иное имущество, в том числе имущественные права, а согласно п. 1 ст. 1033 ГК Беларуси, кроме названных объектов гражданских прав, в состав наследства входят также обязанности наследодателя. Таким образом, понятие «наследственное имущество» шире понятия «имущество», а использование указанных понятий в наследственных правоотношениях

в качестве синонимов приводит к сужению круга возможных объектов наследственного правопреемства.

Ю. К. Толстой видит решение названной проблемы в использовании по отношению к объекту наследственных правоотношений понятий «наследство» или «наследственная масса» [5, с. 617]. По нашему мнению, такие меры не позволят в достаточной степени урегулировать указанную проблему, поскольку приведут к необходимости квалификации наследственной массы в качестве объекта гражданских прав, которая на данный момент невозможна без применения понятия «имущество». Это подтверждает необходимость пересмотра имеющихся подходов к содержанию понятия «имущество» с учетом потребностей участников гражданских правоотношений.

В силу того же п. 1 ст. 1031 ГК Беларуси, наследство переходит от умершего лица к другим лицам в неизменном виде как единое целое и в один и тот же момент (универсальное правопреемство). Иными словами, при наследовании в порядке универсального правопреемства в наследственное имущество входят как активы, так и пассивы наследодателя, а наследники выступают его правопреемниками в гражданском обороте. Следует отметить, что универсальное правопреемство используется для определения сущности наследования только в странах континентального права, тогда как в странах «общего права» наследованию подлежит часть имущества наследодателя, оставшаяся после погашения его долговых обязательств. По нашему мнению, применение в наследственных правоотношениях универсального правопреемства в большей степени способствует стабильности экономического оборота, поскольку позволяет сохранить долговые обязательства должника, обязанность по исполнению которых возлагается на его наследников. Исключение составляют те обязанности, которые неразрывно связаны с личностью наследодателя. В странах «общего права» наследники освобождаются от несения гражданско-правовой ответственности по долгам наследодателя, а те долговые обязательства, которые не могут быть исполнены за счет его имущества, в отсутствие надлежащего должника считаются условно погашенными.

Вместе с этим, применение универсального правопреемства позволило расширить круг объектов гражданских прав, которые могут переходить от наследодателя к его наследникам.

Так, в соответствии с п. 1 ст. 1033 ГК Беларуси, в состав наследства входят все права и обязанности, принадлежавшие наследодателю на момент открытия наследства, существование которых не прекращается его смертью. Обратим внимание, что в данном пункте не идет речь о включении в состав наследства вещей, что, по нашему мнению, является упущением со стороны законодателя. Во-первых, вещи, включая деньги и ценные бумаги, представляют собой наиболее распространенный вид имущества и не могут быть исключены из его перечня, а во-вторых, именно вещи являются основным объектом интереса наследников наследодателя. В этой связи, нам представляется возможным воспользоваться законодательным опытом Российской Федерации, где, согласно ч. 1 ст. 1112 Гражданского кодекса Российской Федерации [4] (далее — ГК России), в состав наследства входят принадлежавшие наследодателю на день открытия наследства вещи, иное имущество, в том числе имущественные права и обязанности. Единственное, что вызывает сомнение, это включение обязанностей в состав иного имущества. По нашему мнению, после слов «в том числе имущественные права» должна стоять запятая.

В соответствии с п. 4 ст. 1033 ГК Беларуси, в наследственное имущество также входят паенакопления в жилищном, жилищно-строительном, дачном, гаражном или ином потребительском кооперативе, имущественные права и обязанности наследодателя, основанные на договоре создания объекта долевого строительства, либо квартира, дача, гараж, иное помещение, машино-место, пай за которые полностью выплачен, и данное имущество оформлено за наследодателем на праве собственности в установленном законодательством порядке. Положительным следует признать законодательный опыт Республики Беларусь по урегулированию вопроса о возможности наследования указанного имущества, на которое процедура оформления права собственности не была завершена по причине смерти наследодателя. Так, на основании п. 4 ст. 1033 ГК Беларуси, если воля наследодателя на оформление такого имущества на праве собственности была выражена в письменном заявлении, направленном в компетентные органы, но процедура оформления не была завершена в связи с его смертью, такое имущество может быть судом признано наследственным по требованию заинтересованных лиц. Таким образом, законо-

датель предусмотрел отступление от общего правила, согласно которому в наследственное имущество включается только то, что принадлежало наследодателю на момент открытия наследства. В ГК России подобная норма отсутствует.

Следует отметить, что такого рода отступления носят узконаправленный характер и не могут быть применены в иных случаях. Так, например, в п. 8 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24 августа 1993 г. № 8 «О некоторых вопросах применения судами Закона Российской Федерации «О приватизации жилищного фонда Российской Федерации» содержатся рекомендации по урегулированию вопроса о возможности включения в состав наследства имущества, в отношении которого процедура приватизации не была окончена по причине смерти наследодателя [6]. Согласно содержанию указанного пункта, если гражданин, подавший заявление о приватизации и необходимые для этого документы, умер до оформления договора на передачу жилого помещения в собственность или до государственной регистрации права собственности, то в случае возникновения спора по поводу включения этого жилого помещения или его части в наследственную массу необходимо иметь в виду, что указанное обстоятельство само по себе не может служить основанием к отказу в удовлетворении требования наследника, если наследодатель, выразив при жизни волю на приватизацию занимаемого жилого помещения, не отозвал свое заявление, поскольку по не зависящим от него причинам был лишен возможности соблюсти все правила оформления документов на приватизацию, в которой ему не могло быть отказано. В законодательстве Республики Беларусь отсутствуют специальные нормы, направленные на урегулирование споров в отношении правовой судьбы такого имущества; нет рекомендаций по разрешению данного вопроса в Постановлениях Пленума Верховного Суда Республики Беларусь. По нашему мнению, положения п. 4 ст. 1033 ГК Беларуси в части включения в состав наследства имущества, права на которое не принадлежали наследодателю на момент открытия наследства, но на приобретение в собственность которого была выражена его воля, следует распространить и на иные подобные случаи.

Помимо вышеназванных объектов, которые входят в наследство, к таким объектам относится доля умершего участ-

ника общей совместной собственности, а при невозможности раздела имущества в натуре — стоимость такой доли (п. 1 ст. 1034 ГК Беларуси).

В силу п. 2 ст. 1033 ГК Беларуси, не входят в состав наследства права и обязанности, неразрывно связанные с личностью наследодателя. К таким правам и обязанностям относятся: права членства (участия) в коммерческих и других организациях, являющихся юридическими лицами, если иное не установлено законом или учредительными документами; право на возмещение вреда, причиненного жизни или здоровью; права и обязанности по алиментным обязательствам; права на пенсии, пособия и другие выплаты на основании законодательства о труде и социальном обеспечении; личные неимущественные права, не связанные с имущественными. Следует отметить, что данный перечень носит закрытый характер, в отличие от перечня, закрепленного в ГК России. Согласно ч. 2, 3 ст. 1112 ГК России, права и обязанности, которые не входят в состав наследства можно разделить на три группы: права и обязанности, неразрывно связанные с личностью наследодателя (право на алименты, право на возмещение вреда, причиненного жизни или здоровью гражданина); права и обязанности, переход которых в порядке наследования не допускается ГК России или другими законами; личные неимущественные права и другие нематериальные блага. Ко второй группе относятся: права и обязанности, возникшие на основании доверенности, которые прекращаются со смертью гражданина, выдавшего доверенность, или гражданина, которому выдана доверенность (ч. 5, 6 п. 1 ст. 188 ГК России соответственно); права и обязанности, вытекающие из гражданско-правовых договоров, если они тесно связаны с личностью должника или кредитора (п. 1, 2 ст. 418 ГК России). Так, по наследству не переходят права одаряемого, которому по договору дарения обещан дар, если иное не предусмотрено договором дарения (п. 1 ст. 581 ГК России); право на получение рентных выплат в случае смерти получателя ренты (ч. 2 п. 2 ст. 596 ГК России); права гражданина на арендованное им недвижимое имущество в случае, когда это предусмотрено законом или договором (ч. 1 п. 2 ст. 617 ГК России); права и обязанности, возникшие из договоров безвозмездного пользования (ст. 701 ГК России); права и обязанности, вытекающие из договора поручения, в случае смерти доверителя или поверенного

(п. 1 ст. 977, 979 ГК России); права и обязанности комиссионера по договору комиссии (ст. 1002 ГК России); права и обязанности агента, возникшие на основании агентского договора (ст. 1010 ГК России); права и обязанности доверительного управляющего по договору доверительного управления имуществом (п. 1 ст. 1024 ГК России); права и обязанности правообладателя по договору коммерческой концессии в отсутствие наследника, который на день открытия наследства имеет статус индивидуального предпринимателя, либо приобрел его в течение шести месяцев с момента открытия наследства (п. 2 ст. 1038 ГК России).

Принимая во внимание вышеуказанное, представляется необходимым:

1) уточнить подход к определению правового режима, так называемой, «наследственной массы». В частности, учитывая возможный ее объектный состав и допустимые законодателем исключения, предлагается наследственную массу рассматривать в качестве имущественного комплекса наследодателя;

2) в соответствии с результатами ранее проведенных исследований [2], под имущественным комплексом наследодателя предлагается понимать совокупность имущества, обязательств и исключительных прав, нематериальных благ, имеющих денежную оценку, находящуюся в собственности наследодателя, либо принадлежащую ему на праве хозяйственного ведения или оперативного управления;

3) внесенное предложение потребует соответствующих изменений ГК Беларуси, среди которых:

– изложить ст. 132 ГК Беларуси в новой редакции, о чем подробно было сказано в предыдущих исследованиях [2];

– уточнить название ст. 1033 ГК Беларуси и изложить его в следующем виде — «Состав имущественного комплекса наследодателя».

Внесенные предложения также потребуют системного пересмотра сформировавшихся подходов к объектам гражданского права в целом и объектам вещных прав, в частности.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

1. Гладкая Е.Н. Гражданско-правовые средства обеспечения экономической безопасности по законодательству Респуб-

лики Беларусь / Е.Н. Гладкая // Юстиция Беларуси. — 2021. — № 12 (237). — С. 38–43.

2. Гладкая Е.Н. Основные направления развития вещных правоотношений в контексте внедрения цифровых технологий / Е.Н. Гладкая // Актуальные проблемы гражданского права. — 2021. — № 2 (18). — С. 27–43.

3. Гражданский кодекс Республики Беларусь от 7 дек. 1998 г. № 218-З // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. — 2022. — URL: <https://etalonline.by/document/?regnum=hk9800218> (дата обращения: 10.02.2022).

4. Гражданский кодекс Российской Федерации от 30 нояб. 1994 г. № 51-ФЗ // СПС «КонсультантПлюс». — 2022. — URL: <http://www.consultant.ru/search/?q=%D0%93%D0%9A+> (дата обращения: 18.03.2022).

5. Гражданское право : учебник. В 3 т. Т. 3 / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. — Москва : Проспект, 2005. — 784 с.

6. О некоторых вопросах применения судами Закона Российской Федерации «О приватизации жилищного фонда Российской Федерации» : постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24 августа 1993 г. № 8 // СПС «КонсультантПлюс». — 2022. — URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_2724 (дата обращения: 23.03.2022).

Информация об авторе

Екатерина Николаевна Гладкая — заведующий сектором правового обеспечения экономической безопасности Центра государственного строительства и права Государственного научного учреждения «Институт экономики Национальной академии наук Беларуси»; e-mail: gladkaya@economics.basnet.by.

Author

Ekaterina Nikolaevna Gladkaya — Head of the Sector for Legal Support of Economic Security, Center for State Building and Law, Institute of Economics of the National Academy of Sciences of Belarus; e-mail: gladkaya@economics.basnet.by.

Китайский опыт использования искусственного интеллекта в уголовном судопроизводстве

В статье описывается опыт Китая в использовании искусственного интеллекта в уголовном судопроизводстве на примере Шанхайской интеллектуальной вспомогательной системы рассмотрения уголовных дел» или «Системы 206». Данная система позволяет рассматривать все уголовные дела в Шанхае в режиме онлайн — от возбуждения уголовного дела, расследования, одобрения ареста судом, обвинения, судебного процесса, осуждения, пересмотра дела, до замены наказания и условно-досрочного освобождения, представляя собой прорыв в глубоком применении технологии искусственного интеллекта в судебном разбирательстве. В статье представлена информация об основных элементах и возможностях этой системы. Отмечается мировое лидерство Китая в использовании искусственного интеллекта в цифровом правосудии. Динамичное совершенствование «Системы 206» привело к созданию модуля «цифровой прокурор», позволяющего поддерживать государственное обвинения в судах.

Ключевые слова: искусственный интеллект; инновации; судебное разбирательство; справедливость.

A.F. Rekhovskii

China's Experience in the Use of Artificial Intelligence in Criminal Proceedings

This article describes China's experience in the use of artificial intelligence in criminal proceedings, using the Shanghai Intellectual Assisted Criminal Case Review System, or «System 206». This system allows all criminal cases in Shanghai to be reviewed online, from criminal initiation, investigation, court approval of arrest, prosecution, trial, conviction, case review, to commutation and parole, representing a breakthrough in the profound application of artificial intelligence technology to judicial proceedings. The article provides information on the main elements and capabilities of this system. It notes China's global leadership in the use of artificial intelligence in digital justice. The dynamic improvement of «System

206» has led to the creation of the «digital prosecutor» module, which allows to support public prosecution in the courts.

Keywords: artificial intelligence; innovation; court trial; justice.

За последнее десятилетие в Китае были приняты беспрецедентные меры по модернизации судебной системы с использованием искусственного интеллекта.

Как справедливо отмечает С.В. Гольман, Центральным комитетом Коммунистической партии Китая декларировано создание социалистической страны с китайской спецификой при верховенстве права, управлении государственными делами в условиях верховенства права, судебной беспристрастности, научной обоснованности и универсального правопорядка. Разработка судебной реформы, ее осуществление и оценка результатов, с учетом как процедуры принятия нормативно-правовых актов, так и стратифицированного характера организационной структуры судов, дуализмом руководства судами, исходя из концепции народной судебной власти для народа, проводятся под контролем Центрального комитета Коммунистической партии Китая и Всекитайского собрания народных представителей, а также при активном участии Верховного народного суда КНР [1].

За короткое время в Китае был проведен ряд экспериментов и пилотных проектов по использованию искусственного интеллекта в судебной системе. «Уже сегодня Китай достиг поразительных успехов в цифровизации экономики, производства, общественно-социальных институтов и права. Уникальный опыт цифровизации права и правовых институтов КНР представляет одну из самых актуальных тем исследования» [2].

В январе 2017 г. Комиссия по политическим и правовым вопросам при Центральном комитете Коммунистической партии Китая — функциональное подразделение, которое руководит и управляет работой в области политики и права, направляя и контролируя соответствующие органы власти, такие как полиция, прокуратура, суд, тюрьма и т.д., — приняла решение о проведении исследований и разработке «системы программного обеспечения для продвижения реформы системы уголовного судопроизводства в Китае.

Такое стратегическое решение имеет решающее значение для укрепления верховенства права в Китае, поскольку он яв-

ляется пионером глубокого применения искусственного интеллекта в судебной сфере, который имеет большое значение для развития судебной системы Китая, правосудия и цивилизации [4, с.43].

Шанхайский высокий народный суд был учрежден в качестве первого пилотного проекта реформы судебной системы Китая. Он взял на себя ведущую роль в продвижении реформы и добился положительных результатов. Он создал воспроизводимый и популярный «Шанхайский опыт» для реформы национальной судебной системы. Результатом проекта стало создание интеллектуальной системы. Эта система упрощенно называется «Система 206» или «Проект 206», так как 6 февраля 2017 г Шанхайский высокий народный суд взял на себя миссию первопроходца в реформировании судебной системы Китая.

Ранее китайские суды в течение нескольких лет разрабатывали открытые платформы судебной информации, в частности, в том, что касается публикации судебных документов и информации в Интернете.

С 2013 г. в Китае появилась первая единая государственная Открытая база судебных решений (China Judgements Online).

Сегодня практически все судебные документы, подготовленные китайскими судами, публикуются на этом сайте (<http://wenshu.court.gov.cn>). По состоянию на февраль 2020 г. на этом сайте насчитывалось более 81,5 млн судебных документов, представляющих собой крупнейшее в мире онлайн-хранилище судебных документов. Кроме того, на этой платформе существуют еще три вэбсайта, на которых размещена информация о судебном процессе, информация об исполнении судебных решений и прямая трансляция судебных слушаний на всех уровнях в режиме реального времени. Эти четыре информационные платформы превратились в крупнейший в мире пул ресурсов данных о судебных процессах. Все суды в Китае (включая 3 250 судов, 9 277 трибуналов и 39 морских судов) подключены к централизованной платформе SPC по управлению большими данными и обслуживанию. Данные по судебным делам собираются в режиме реального времени. Платформа автоматически обновляется каждые пять минут с помощью системы обработки информации, распространяемой по всей стране. Она обеспечивает полный охват, конвергенцию и доступность судебных данных по

все стране и подлежит строгому контролю и проверке качества данных. Местные суды или органы власти не имеют возможности приукрашивать или манипулировать статистическими данными, представляемыми на централизованную национальную платформу. Кроме того, централизованная платформа осуществляет сбор, хранение и управление данными о сотрудниках судебных органов, судебных делах, управлении и исследовании судов на всех уровнях [5].

Этот этап можно оценивать как подготовительный и необходимый для реализации Шанхайского проекта, так как искусственный интеллект имеет три элемента: базу данных, экспертные знания и операционную систему, обрабатывающую информацию.

«Система 206» имеет формальное название «Шанхайская интеллектуальная вспомогательная система для уголовных дел по реализации судебной реформы, ядром которой является судопроизводство». Ключевым моментом является термин «вспомогательная система», в котором заключается направление исследований и разработок.

Как отмечал Ядунь Цунь — председатель Шанхайского высокого народного суда и руководитель проекта в своем выступлении на интернет-вебинаре с докладом на тему «Применение искусственного интеллекта в уголовном правосудии КНР» 24 сентября 2020 г.: «Прежде всего, нужно развеять недоразумение, что машина самостоятельно рассматривает дела. Здесь я хочу подчеркнуть: Шанхайская «Система 206» — это интеллектуальный помощник, не выполняет процесс самостоятельно».

Выделяют три основные черты Системы 206:

1. Особенности правосудия ограничивают использование искусственного интеллекта (далее — ИИ). ИИ может служить только помощником в рассмотрении дел. Судебной деятельности присущи беспристрастность, открытость, личная явка и т.д. Эти качества, особенно личная явка, определяют, что субъектами судебной деятельности могут быть только люди, а не ИИ.

2. Уровень развития ИИ определяет его статус вспомогательной системы. В настоящее время ИИ находится на начальном уровне, так называемом этапе слабого искусственного интеллекта, его способности пока ограничены. А судебная деятельность — это сложная деятельность, для которой нужны

знания, квалификации и жизненные опыты судей, прокуроров, следователей. А ИИ не может размышлять и рассуждать как сотрудники правоохранительных и судебных органов, поэтому он не может заменить людей в рассмотрении дел. Он способен оценивать доказательства, а право на вынесение приговора сохраняется за судьями.

3. Взаимодействие человека и машины для улучшения вспомогательной системы по рассмотрению дел. Применение ИИ в области правосудия требует взаимодействия человека и машины и межпрофильного сотрудничества. Только тесное сочетание закономерностей и особенностей правосудия со свойствами искусственного интеллекта на данном этапе развития позволяет эффективно использовать этот технологический инструмент на пользу правосудию. «Система 206» — это интеллектуальный помощник судей, прокуроров и полицейских».

Для создания «Системы 206» была сформирована научно-исследовательская группа - команда из более чем 700 человек. В ее состав входили: 1) профильная бригада судей — более 220 чел.; 2) из прокуратуры — более 80 чел.; 3) из полиции — более 100 чел.; 4) из других судебных органов — более 10 чел., а также техническая бригада из IT-компании IFLYTEK — более 305 человек.

Первая версия «Системы 206» была создана всего за 156 дней к лету 2017 г. В настоящее время уже введена в эксплуатацию версия 3.0.

В Шанхае зал судебного заседания оборудован таким образом, чтобы перед всеми участниками судебного разбирательства были установлены планшетные мониторы. Когда судья, государственный обвинитель или сторона защиты обращались к информационной системе, то она выводила на экран исследуемые доказательства. Например, заключение судебной экспертизы, фотоснимки с места происшествия, запись с камер видеонаблюдения и др. Подключение системы осуществляется с голоса выступающего.

После двух лет усилий, третья версия «Шанхайской интеллектуальной вспомогательной системы рассмотрения уголовных дел» была доступна онлайн с декабря 2018 г., что позволяет рассматривать все дела по уголовным делам в Шанхае в режиме онлайн — от поиска, расследования, одобрения ареста, пересмотра, обвинения, судебного процесса, осуждения, до за-

мены наказания и условно-досрочного освобождения, представляя собой прорыв в глубоком применении технологии искусственного интеллекта в судебном разбирательстве.

Система 206, имеющая 26 функций, получила в Китае шесть прав интеллектуальной собственности.

Ее четыре отличительные функции заключаются в следующем:

(1) Стандарты доказывания и руководство по правилам доказывания. Эта функция предоставляет сотрудникам, работающим с делами, стандартизированные, оцифрованные и проверенные руководства по сбору и выявлению доказательств, которые легко понять и следовать им, с тем чтобы предотвратить заметные проблемы в этой процедуре, такие как отсутствие единообразно применяемых стандартов доказательств среди органов безопасности, прокуратуры и судов, нестандартное ведение дел, и т.д.

(2) Исследование доказательств. Система 206 может рассматривать, проверять и контролировать как единичные доказательства, так и цепочки доказательств по всему делу, и напоминать следователям, занимающимся рассмотрением дел, и сотрудникам правоохранительных органов о проблемах, связанных со своевременным представлением доказательств, с тем чтобы фактические доказательства по делам, находящимся в расследовании, рассмотрении и преследовании, могли выдержать проверку закона.

(3) Руководство по проведению допроса с ключевыми элементами. Со своими моделями допроса/взаимодействия для различных типов дел, Система может обеспечить руководство для сотрудников полиции во время допроса. Кроме того, она может помочь своевременно выявлять противоречия в признательных показаниях, чтобы гарантировать полноту, законность и точность протоколов допросов.

(4) Интеллектуальная помощь в судебном разбирательстве. Благодаря использованию искусственному интеллекту и других высокотехнологичных средств для оказания помощи в судебном разбирательстве Система 206 может обеспечить «установление фактов по делу в суде» и «определение доказательств в суде» с тем, чтобы реально осуществлять обоснование судебных разбирательств и защищать право истца на действия,

а также право людей знать, участвовать, выражать свое мнение, осуществлять надзор и т.д.

После введения Системы в действие Шанхайский высокий народный суд в период с 2018 г. по май 2019 г. принял более 3497 чел. в 133 группах китайских и зарубежных делегаций, прибывших ознакомиться с результатами работы «Системы 206». В том числе 142 чел. из 11 зарубежных делегаций. Система привлекла к себе широкое внимание и получила положительные отзывы.

Можно сказать, что развитие и применение этой Системы занимает лидирующие позиции в мире [4, с.21].

Несмотря на значительный успех Шанхайская «Система 206» не произвела впечатления на многих судей судов первой инстанции, которые ее тестировали. Сложность в формулировке критериев определения важности той или иной части данных также означает, что «вполне возможно, что уникальный элемент, имеющий определяющее влияние на исход дела, будет отфильтрован системой [Шанхай 206] во время обработки данных и процесса отбора» [6]. Иными словами, абсолютно надежного алгоритма по анализу и проверки доказательств по уголовному делу пока создать не удалось. Именно поэтому Система 206 имеет вспомогательное значение. Окончательное решение выносит судья-человек, а не Система.

В мировой прессе в декабре 2021 г. была опубликована сенсация о создании в Китае программы «Цифровой прокурор». Искусственный интеллект (ИИ) в одной из районных народных прокуратур в Шанхае впервые стал составителем текста обвинительного заключения, которое будет предъявлено преступнику в суде. Как сообщает газета South China Morning Post, ИИ получил прокурорские навыки после изучения более 17 тыс. дел, рассмотренных в судах Шанхая с 2015 по 2020 г. Обвинения «цифровой прокурор» выносит с точностью в 97%, основываясь на одной тысяче «характерных черт», которые он выявляет в судебных документах по конкретным уголовным делам. «Искусственный интеллект в определенной степени может заменить прокуроров в процессе принятия решений, а также оказать им помощь при составлении обвинительных заключений, что позволит снизить их повседневную нагрузку и даст возможность прокурорским работникам сосредоточиться на более важных делах» [7].

Представляется, что китайский опыт модернизации судебной системы заслуживает самого пристального внимания. К сожалению, информации об этом пока недостаточно. Отчасти этот недостаток можно объяснить тем, что научные публикации об этом выходят в свет на китайском языке.

Несмотря на отдельную критику «Системы 206», нельзя не учитывать и другие китайские проекты, такие как «Smart-суды» и «Мобильный суд», «Умная прокуратура», «Умная полиция» и другие, которые вызывают общее признание мировой общественности в том, что «Китай — законодатель моды в авторитарном мире, и необычно даже то, что среди других юрисдикций... его суды вполне могут «прыгать» в будущее «компьютеризированного судейства» [3].

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ:

1. Гольман С.В. Оптимизация судоустройства как направление судебной реформы Китая: некоторые аспекты / С.В. Гольман // Право и практика. — 2018. — №. 3. — С.130-135.

2. Непейвода Н. Правосудие на кончиках пальцев: опыт КНР / Н. Непейвода // URL: https://zakon.ru/blog/2020/05/02/pravosudie_na_konchikah_palcev_opyt_knr_83633. (Дата обращения: 07.03.2022).

3. Benjamin Liebman et al., Mass Digitization of Chinese Court Decisions: How to Use Text as Data in the Field of Chinese Law, JOURNAL OF LAW AND COURTS (forthcoming 2020).

4. Cui Y. Artificial Intelligence and Judicial Modernization. — Springer, 2020. — 224 с.

5. Zou M. “Smart courts” in China and the future of personal injury litigation //China and the future of personal injury litigation (March 11, 2020). Journal of Personal Injury Law forthcoming. — 2020.

6. Fuli Zhang & Haishan Zheng, Dashuju Shidai Rengong Zhineng Fuzhu Liangxing de Dingwei Qianjing ji Fengxian Fangkong (大数据时代人工智能辅助量刑的定位、前景及 风险防控) [Navigation, Prospects, and Risk Control of Sentencing Assistance by Artificial Intelligence in the Big Data Age], SOCIAL SCIENCES IN GUANGXI 92, 96 (2019).

7. СМИ: в Китае искусственный интеллект взял на себя функции прокурора - Экономика и бизнес - ТАСС (tass.ru)

<https://tass.ru/ekonomika/13306521>
04.02.2022).

(Дата обращения:

Информация об авторе

Александр Федорович Реховский — заведующий кафедрой правосудия, прокурорского надзора и криминалистики Дальневосточного федерального университета, кандидат юридических наук, доцент; e-mail: rekhovskiy.af@dvfu.ru.

Author

Alexander Fedorovich Rekhovskii — Head of the Department of Justice, Prosecutorial Supervision and Criminalistics, Far Eastern Federal University, Candidate of Law, Associate Professor; e-mail: rekhovskiy.af@dvfu.ru

Консерватизм антикоррупционной политики Китая

Изучение антикоррупционных мер и их роли в обеспечении криминологической безопасности в Китайской Народной Республике (далее — КНР) обусловлено тем, что Китай определенно имеет положительный и планомерный опыт борьбы с коррупцией [1]¹. Несмотря на объективные различия в условиях формирования и реализации антикоррупционной политики, некоторые эффективные инструменты предупреждения коррупционных преступлений могут быть успешно имплементированы в отечественную систему превентивных мер обеспечения криминологической безопасности.

Ключевые слова: коррупционные преступления; криминологическая безопасность; наказание; Китай; антикоррупционная политика.

E.S. Kachurova

Conservatism of China's Anti-corruption Policy

The study of anti-corruption measures and their role in ensuring criminological security in the PRC is due to the fact that China definitely has a positive experience in fighting corruption [1]. Despite the objective differences in the conditions for the formation and implementation of anti-corruption policy, some effective tools for the prevention of corruption crimes can be successfully implemented in the domestic system of preventive measures to ensure technological security.

Keywords: corruption crimes; criminal security; punishment; China; anti-corruption policy.

Несмотря на активную борьбу с коррупционными проявлениями, в современном Китае сохраняются условия для возможности совершения таких преступлений, что связано с рядом факторов, в том числе особенностями государственного управления и закрытостью правовой системы от внешнего мониторинга, а также традиционными взаимоотношениями

¹ По данным Transparency International the global coalition against corruption Китай занимает 78 место из 180, и набирает 42 балла по восприятию коррупции (где 0 самый высокий уровень восприятия).

между лицами, занимающими высокопоставленные должности в органах власти, управления и государственных корпорациях с аффилированными юридическими и физическими лицами. Так, одним из признаков азиатского менталитета долгое время считалась обязанность встречного предоставления материальных благ либо иных нематериальных преференций в ответ на реализацию должностными лицами их законных полномочий, т.е. выполнение прямых обязанностей. Таким образом, антикоррупционное противодействие в Китае, так же, как и в России, связано в первую очередь с кардинальным изменением общественного мнения по поводу некоторых исторически не верно сформированных негативных стереотипов и преодоление правового нигилизма в рассматриваемой сфере.

Современный этап усиления антикоррупционной политики в КНР начинается с 2012 г., а именно после XVIII съезда Коммунистической партии Китая (далее — КПК Китая), где борьба с коррупцией была провозглашена идеологической и стратегически необходимой для дальнейшего роста благосостояния социалистического Китая. Обозначенный вектор определил позитивные изменения в самой структуре антикоррупционной системы и ее работе.

Рассматривая систему противодействия коррупционным преступлениям в Китае, необходимо отметить, что традиционализм регулирования общественных отношений и некий консерватизм в вопросах наказания за совершенные преступления, отнюдь не противоречат успешной эволюции антикоррупционной политики проводимой властями КНР на современном этапе. Реализация диспозитивности, неотвратимости и строгости наказания, сохранение негуманных, по европейским меркам, средств исправления осужденных в Китае — обязательность труда для всех, конфискация имущества, как обязательное дополнение к основному виду наказания, каторжные работы, недостаточное питание осужденных и несоответствующие международным стандартам условия содержания, длительные сроки изоляции, применение смертной казни за получение взятки и хищение государственного имущества (с отсрочкой на два го-

да, либо без¹), все же, позволяют уголовно-исполнительной системе оставаться эффективной, несмотря на ее негативную оценку и критику со стороны международных правозащитников [2, с. 71–72].

Китайская уголовно-правовая политика осуществляется на основании опыта поколений, не имеющего аналогов, в ней гармонично сочетаются принципы конфуцианства и социалистическая идеология, в законах и выступлениях партийных лидеров подчеркивается значимость сохранения морали Древнего Китая. Антикоррупционная политика современного Китая базируется на традиционных ценностях, закрепленных в основных политических программных документах КНР, а также законодательстве по борьбе с коррупцией.

Китайская модель борьбы с коррупцией эволюционировала начиная с 1951 г., когда функционировали специализированные суды, рассматривающие дела только о коррупции, где каждый дееспособный гражданин мог быть привлечен к уголовной ответственности, если он не сообщил о известных ему случаях коррупции, что способствовало резкому снижению коррупционных проявлений сред населения. В 80-е гг. появились специальные субъекты, определившие институциональную организацию антикоррупционной системы: Министерство контроля, Главное управления по предупреждению коррупции [4, с.110–112]. В дальнейшем были созданы: Национальная наблюдательная комиссия Китайской Народной Республики, Независимая комиссия по борьбе с коррупцией в Гонконге, Комиссия против коррупции региона Макао.

После 3-го Пленума ЦК КПК 18-го созыва активно реализуются программы по развитию политики открытости при принятии управленческих решений. Регулярно проводится пропагандистско-воспитательная работа с населением. Например, руководители высшего звена обязаны сохранять свою неподкупность, а также контролировать непричастность к коррупции как своих подчиненных, так и родственников. Введена эффективная система контроля над расходами чиновников всех уровней, создан доступный интернет-портал о приеме предложений населения и госслужащих, а также портал в

¹ По сложившейся практике, при вынесении приговора к смертной казни с отсрочкой, по истечении двух лет, заменяется на пожизненное заключение.

интересах коммерческих предприятий для оформления ими документов. Активная цифровизация в период пандемии способствовала ограничению личных контактов, тем самым минимизировав вероятность извлечения материальных выгод должностными лицами и недопущения конфликта интересов. Руководство Китая преследует коррупционеров и за границей, правоохранительные органы разыскивают преступников за рубежом и возвращают их в Китай для привлечения к уголовной ответственности [5, с.99–101].

Полагаю, успешность антикоррупционной политики Китая, умение сочетать традиционализм и современные криминологические методы противодействия, могут служить положительным примером, а отдельные меры допустимо использовать для снижения уровня коррупционных преступлений в современной России.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

1. Transparency International Corruption Perception Index 2020. — URL: <https://www.transparency.org/en/cpi/2020/results> (дата обращения: 26.02.2022).
2. Смирнова Л. Н. Борьба с коррупцией в Китае: Конвенция ООН против коррупции и «Особая китайская модель» / Л.В. Смирнова // Вестник Московского университета. — 2015. — №2. — С.71–90. — (Серия 12. Политические науки).
3. Потемина Д.К. Особенности противодействия коррупции в Китае / Д.К. Потемина // Интеграция наук. — 2019. — № 2 (25). — С. 42–45.
4. Шурыгин Ф.Ф. Уголовная ответственность в Китае за коррупционные преступления / Ф.Ф. Шурыгин // Азитско-Тихоокеанский регион: экономика, политика, право. — 2011. №3. — С. 109–115.
5. Иващенко А.С. Коррупция в Китае и Сингапуре: причины, меры и принципы противодействия (вторая половина XX — начало XXI вв.) / А.С. Иващенко // Вестник науки адыгейского республиканского института гуманитарных исследований имени Т.М. Керашева. — 2018. — №17 (41). — С. 98–105.

Информация об авторе

Елизавета Сергеевна Качурова — руководитель отдела аспирантуры и докторантуры Байкальского государственного университета, кандидат юридических наук, доцент; e-mail: 007272@bgu.ru.

Author

Elizaveta Sergeevna Kachurova — Head of the Department of Postgraduate and Doctoral Studies, Baikal State University, Candidate of Law, Associate Professor; e-mail: 007272@bgu.ru.

**К вопросу об институционализации
фискального права**

Законодательно закрепленный факт существования института казны, переопределяет научный интерес к общественным отношениям, складывающимся по поводу ее существования и функционирования. Однако, названные отношения до сих пор не получили внимания со стороны ученых, не идентифицированы, не классифицированы и не институционализированы. В научной литературе все еще имеет место некорректная идентификация фискальных правоотношений и фискального регулирования, как объекта государственно-правового воздействия, ограничивающегося лишь аспектами налоговых правоотношений. Очевидна необходимость формирования доктринальной основы фискальных правоотношений, понимания их системы, объекта, субъектного состава и содержания.

Ключевые слова: фискальное право; фискальное регулирование; фискальные правоотношения; казна; имущественный комплекс.

N.L. Bondarenko, Yu.G. Konanevich, E.N. Gladkaya

On the issue of institutionalization of fiscal law

Legislatively fixed fact of the existence of the institution of the treasury, redefines the scientific interest in the social relations that develop regarding its existence and functioning. However, these relationships have not yet received attention from scientists, have not been identified, classified and institutionalized. In the scientific literature, there is still an incorrect identification of fiscal legal relations and fiscal regulation as an object of state legal influence, limited only to aspects of tax legal relations. It is obvious that there is a need to form a doctrinal basis for fiscal legal relations, to understand their system, object, subject composition and content.

Keywords: fiscal law; fiscal regulation; fiscal legal relations; treasury; property complex.

При определении институциональной среды фискальных отношений следует отметить, что это совокупность публично-правовых и частноправовых институтов, функционирующих на основе инфраструктуры государства, призванных обеспечить: бесперебойное и эффективное функционирование казны; непрерывное поступление средств в казну и в комбинированные фонды финансовых ресурсов (являющиеся свойством публично-правовых организаций); функционирование механизма государственной власти и государственного управления; возможность государства выполнять свои функции с использованием механизма государственной власти и механизма государственного управления, функционирующих на основе финансового, монетарного и пруденциального механизмов [1].

Вместе с тем, как свидетельствует анализ учебной и монографической литературы в области права, термин «фискальное» зачастую рассматривается как свойство налогообложения и налоговых правоотношений, что, по нашему мнению, является некорректным. Так, при наборе в поисковом разделе Электронного каталога Национальной библиотеки Республики Беларусь слова «фискальный», поисковая система предлагает целый ряд рубрик, которые так или иначе посвящены налоговым правоотношениям. И только две из этих рубрик имеют название «Фискальное право» и «Фискальное право Республики Беларусь» [13] и в них представлены фамилии лишь нескольких авторов, которые посвятили свои исследования вопросам фискального права и фискального регулирования [3; с. 9; 10; с. 12]. Это свидетельствует об актуальности избранной нами проблематики.

На некорректность рассмотрения фискальных и налоговых правоотношений как явлений одного порядка впервые обратил внимание белорусский ученый Г.А. Воробей, ссылаясь на Большой энциклопедический словарь (в котором указывается, что термин «*фиск*» в первоначальном его значении происходит от латинского слова «*fiscus*» и означает *государственную казну*) [2, с. 1176]. В толковом словаре С.И. Ожегова и Н.Ю. Шведовой также определено, что под казной следует понимать категорию, одновременно означающую: деньги, имущество, принадлежащее государству или общине, организации; государство как владельца денег и имущества; денежные средства, ценности [8, с. 259].

Аналогичный вывод можно сделать, если обратиться к нормам ст. 215 Гражданского кодекса Республики Беларусь (далее — ГК Беларуси) [5], в котором указывается: *Средства республиканского бюджета, золотовалютные резервы, другие объекты, находящиеся только в собственности государства, и иное государственное имущество, не закрепленные за республиканскими юридическими лицами, составляют казну Республики Беларусь.*

Основываясь на вышесказанном, можно утверждать, что термины «казенный» и «фискальный» имеют лексически одинаковое значение, а их различное звучание обусловлено лишь происхождением из разных языков («фиск» происходит из латыни, а «казна» происходит из древнего тюркского и также является заимствованным для русского языка). Следовательно, казной следует именовать *имущественный комплекс, принадлежащий государству* (а не только бюджет, как ошибочно утверждают некоторые), *а фискальная функция государства состоит в обеспечении функционирования казны, ее наполнения и управления объектами, ее составляющими.*

В тоже время, возникает вопрос о том, чем же является имущественный комплекс как таковой и в чем особенность имущественного комплекса государства, т.е. казны. В отечественной правовой доктрине утвердилось основанное исключительно на буквальном толковании нормы ст. 132 ГК Беларуси мнение о том, что имущественным комплексом является только предприятие. Однако если комплексно толковать нормы, содержащиеся в ст. 128, 132 и 215 ГК Беларуси, то можно сделать вывод, что институт имущественного комплекса отнюдь не ограничивается пределами предприятия как имущественного комплекса. Имущественный комплекс является свойством всех без исключения субъектов общественных отношений, обладающих вещными правами (правом собственности, как абсолютным вещным правом, или одним из видов ограниченных вещных прав).

Погружение в изучение проблематики управления государственной собственностью, позволяет нам утверждать, что под имущественным комплексом следует понимать *«совокупность имущества, обязательственных и исключительных прав, нематериальных благ, имеющих денежную оценку, находящуюся в собственности субъекта гражданских право-*

отношений, принадлежащую ему на праве хозяйственного ведения или оперативного управления».

Кроме того, считаем объективной и научно обоснованной позицию, в соответствии с которой:

1. К имущественным комплексам следует относить:

- казну Республики Беларусь;
- казну административно-территориальных единиц Республики Беларусь;
- предприятие — единый имущественный комплекс юридического лица — коммерческой организации, предназначенный для осуществления предпринимательской деятельности;
- имущественный комплекс юридического лица — некоммерческой организации;
- имущественный комплекс организации без статуса юридического лица — единый имущественный комплекс, составляющий общую долевую собственность членов (участников) организации без статуса юридического лица или юридического лица, в состав которого она входит, принадлежащий организации без статуса юридического лица на праве оперативного управления;
- домохозяйство — единый имущественный комплекс гражданина или группы граждан.

2. Считать институты «имущественный комплекс» и «имущество» комплексными объектами гражданских прав [4].

Поскольку правовая природа казны является объектом самостоятельного исследования, мы ограничимся лишь утверждением о том, что казна государства или его административно-территориальной единицы представляет собой сосредоточение всех объектов гражданских и даже политических прав (включая обязательственные и исключительные права) и конструктивно сформирована на основе симбиоза вещных, обязательственных и исключительных прав, как типа гражданских прав (а в части исключительных прав — еще и как типа политических прав [6]).

Соответственно, если «фиск» и «казна» — синонимы, то *фискальные правоотношения* — это общественные отношения, складывающиеся по поводу существования казны, а *фискальное регулирование* — направление государственного управления, объектом управленческого воздействия которого является именно казна, а не налоги, налогообложение и налоговые правоотношения.

Необходимо также отметить, что фискальные правоотношения не являются разновидностью финансовых правоотношений по целому ряду причин:

1. Фискальные правоотношения в своей основе являются *имущественными* (свидетельством чему выступает содержание ст. 215 ГК Беларуси), отягощенными элементом институциональных и организационных отношений, а также факультативно могут иметь характер процессуальных (планирование налоговой нагрузки, являющееся одной из функций государства в силу бюджетного и налогового законодательства Республики Беларусь, а также в силу содержания Закона Республики Беларусь от 5 мая 1998 г. № 157-З «О государственном прогнозировании и программах социально-экономического развития Республики Беларусь», подтверждает факт существования и осуществления фискально-процессуальных отношений).

Соответственно, *фискальные правоотношения являются преимущественно эквивалентными и их можно классифицировать как имущественно-организационные отношения — специфическую разновидность правоотношений, не свойственную предмету ни одной из известных правовой доктрине отраслей права.*

2. Финансовые правоотношения имеют исключительно безэквивалентный характер (они не предполагают совершения сделок по поводу объектов гражданских прав). Соответственно, это в чистом виде организационные отношения, отягощенные элементом процессуальных отношений (Бюджетный кодекс Республики Беларусь как раз регулирует финансово-процессуальные отношения).

3. Финансовые правоотношения не складываются по поводу осуществления правомочий собственника в отношении объектов прав, составляющих имущественный комплекс. Финансовые правоотношения есть организационные отношения, складывающиеся по поводу перемещения средств из одного фонда финансовых ресурсов в другой фонд финансовых ресурсов или по поводу оказания услуг, связанных с эмиссией средств (например, первичное размещение акций на рынке ценных бумаг, эмитируемых открытым акционерным обществом).

В тоже время, фискальные правоотношения складываются либо по поводу осуществления государством правомочий собственника в отношении объектов гражданских и политических

прав, составляющих казну, либо по поводу управления фискальной хозяйственной деятельностью (государственным предпринимательством), либо по поводу установления обязательных платежей налогового, параналогового или парафискального характера (предполагающих изменение формы собственности или формы вещного права), позволяющих таким образом перераспределить фискальную нагрузку между государством, как субъектом публичного интереса, и субъектами частного интереса [7].

4. Финансовая деятельность может быть как публичной (осуществляемой государством), так и частной (осуществляемой частными финансовыми организациями (страховые организации, профессиональные участники рынка ценных бумаг и др.), кредитно-финансовыми организациями (банки и небанковские кредитно-финансовые организации) и организациями, выполняющими функцию финансового агента государства (организации почтовой связи, операторы мобильной связи и др.)); соответственно, финансовые правоотношения могут быть как публичными, так и частными, в то время как фискальные правоотношения — исключительно публичные.

Как следствие, финансовое регулирование общественных отношений является сферой научно-обоснованного государственно-правового воздействия, кардинально отличающейся от фискального регулирования.

В этой связи полагаем, что *под фискальным регулированием* следует понимать *целенаправленное управленческое воздействие государства на хозяйственную, социальную и политическую конструкцию общества, осуществляемое посредством формирования норм и принципов, регулирующих вопросы обеспечения функционирования казны и управления государством публичной и частной фискальной нагрузкой.*

Систему фискального регулирования можно условно разделить на три сектора:

1. Фискальное регулирование, представляющее собою научно-обоснованное государственно-правовое воздействие на управление казной (сферы, которая в силу актуального содержания законодательства именуется «управлением государственной собственностью») и осуществление правомочий собственника в отношении объектов гражданских и политических

прав, ее составляющих (включая права, составляющие государственную монополию [6]).

Иными словами, данный сектор можно идентифицировать как «*публичное гражданско-правовое регулирование казны*».

2. Фискальное регулирование, представляющее собою научно-обоснованное государственно-правовое воздействие на управление процессом осуществления фискальной хозяйственной деятельности (сферой государственного предпринимательства), осуществляемой государственными организациями и организациями частной формы собственности, которым делегировано исключительное право, составляющее государственную монополию.

Иными словами, данный сектор можно идентифицировать как «*публичное хозяйственно-правовое регулирование казны*».

3. Фискальное регулирование, представляющее собою научно-обоснованное государственно-правовое воздействие на управление фискальной нагрузкой (т.е. объем, характер и содержание обременений по содержанию казны, присущий: государству как собственнику казны (фискальная нагрузка государства — *публичная фискальная нагрузка*); субъектам публичных и частных правоотношений, обладающих фискальным обязательством по финансированию фискальной нагрузки государства или по управлению объектами гражданских или политических прав, составляющих казну, право на которые было делегировано государством в рамках института государственной монополии (фискальная нагрузка резидентов — *частная фискальная нагрузка*)). Иными словами, в данном секторе осуществляется государственно-правовое воздействие на сферу установления и взимания обязательных платежей налогового, параналогового и парафискального характера, на вопросы перераспределения фискального бремени между государством и субъектами частного интереса в рамках институтов разгосударствления и огосударствления [8] (в том числе, приватизации как формы трансфертного разгосударствления).

Изложенные факты позволяют сделать два основных вывода:

1. Фискальные правоотношения являются самостоятельной и весьма обширной группой общественных отношений, объективно существующих на различных уровнях общественной жизни, но по какой-то причине игнорируемой правовой доктриной и в связи с этим — не получившей институционализации в законодательстве.

2. Фискальное регулирование — это самостоятельное направление государственно-правового воздействия на систему общественных отношений, основанное на обособленном от иных известных отраслей права массиве правовых норм. Иными словами, фискальные правоотношения не являются предметом ни одной другой, известной современной системе права Республики Беларусь. Соответственно, возьмем на себя смелость утверждать наличие в национальной системе права «скрытой отрасли права» — фискального права, предметом которой является фискальное регулирование.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

1. Бондаренко Н.Л. Кондиционное право как самостоятельная отрасль права и как элемент механизма пруденциального регулирования / Н.Л. Бондаренко, Ю.Г. Конаневич, Ю.А. Хилинская // Российский правовой журнал. — 2021. — № 2 (7). — С. 60–77.

2. Большой экономический словарь : 24 800 терминов / А. Н. Азрилиян [и др.]; под ред. А. Н. Азрилияна. — 5-е изд., перераб. и доп. — Москва : Ин-т новой экономики, 2002. — 1280 с.

3. Воробей Г.А. Фискальное право Республики Беларусь / Г.А. Воробей // Юстыцыя Беларусі. — 2012. — № 4. — С. 38–40.

4. Гладкая Е.Н. Основные направления развития вещных правоотношений в контексте внедрения цифровых технологий / Е.Н. Гладкая // Актуальные проблемы гражданского права. — 2021. — № 2 (18). — С. 27–43.

5. Гражданский кодекс Республики Беларусь от 7 дек. 1998 г. № 218-З // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. — 2022. — URL: <https://etalonline.by/document/?regnum=hk9800218> (дата обращения: 19.02.2022).

6. Конаневич Ю.Г. Имущественные права и их значение для хозяйственных правоотношений и механизма осуществления хозяйственной деятельности / Ю.Г. Конаневич // Проблемы гражданского права и процесса : сб. науч. ст. / ГрГУ им. Я. Купалы ; гл. ред И. Э. Мартыненко. — Гродно: ГрГУ, 2021. — Вып. 6. — С. 79–88.

7. Конаневич Ю.Г. Публичный и частный интерес — правовые категории, определяющие сущность отношений в сфере

управления государственной собственностью и правовой статус деятельности / Ю.Г. Конаневич // Актуальные проблемы гражданского права. — 2021. — № 1. — С. 119–136.

8. Конаневич Ю.Г. Разгосударствление и огосударствление как комплексные институты и их соотношение с институтом приватизации / Ю.Г. Конаневич // Вести Института предпринимательской деятельности. — 2021. — № 1 (23). — С. 69–76.

9. Конаневич Ю.Г. Фискальное право : моногр. / Ю.Г. Конаневич. — Минск : Ковчег, 2018. — 236 с.

10. Носова М. Фискальное бремя — менять не время / М. Носова // Директор / Снабженец : прил. к журналу для коммер. отделов. — 2020. — № 2. — С. 25–27.

11. Ожегов С.И. Толковый словарь русского языка: 80 000 слов и фразеологических выражений / С.И. Ожегов. — 4-е изд, доп. — Москва : Азбуковник, 1999. — 944 с.

12. Цыкунов И.В. Фискальное значение таможенной стоимости товаров в Республике Беларусь / И.В. Цыкунов // Инновационные аспекты трансграничного сотрудничества : материалы 2-й Междунар. науч.-практ. конф., БГЭУ, 9-10 апреля 2009 г. — Минск : БГЭУ, 2009. — С. 125–129.

13. Электронный каталог Национальной библиотеки Республики Беларусь : [сайт]. — 2022. — URL: <https://e-catalog.nlb.by/Search/Results?lookfor=%D0%A4%D0%B8%D1%81%D0%BA%D0%B0%D0%BB%D1%8C%D0%BD%D0%BE%D0%B5+%D0%BF%D1%80%D0%B0%D0%B2%D0%BE&type=AllFields> (дата обращения: 11.01.2022).

Информация об авторах

Наталья Леонидовна Бондаренко — заведующий кафедрой хозяйственного права Белорусского государственного университета, доктор юридических наук, профессор; e-mail: 2iu@tut.by.

Юрий Григорьевич Конаневич — старший преподаватель кафедры хозяйственного права юридического факультета Белорусского государственного университета; e-mail: konanewitsch@yahoo.com.

Екатерина Николаевна Гладкая — заведующий сектором правового обеспечения экономической безопасности Центра государственного строительства и права Института экономики

Национальной академии наук Беларуси; e-mail:
gladkaya@economics.basnet.by

Authors

Natal'ya Leonidovna Bondarenko — Head of the Department of Economic Law, Belarusian State University, Doctor of Law, Professor; e-mail: ziu@tut.by

Yurii Grigor'yevich Konanevich — Senior Lecturer of the Department of Economic Law, Chair of Law, Belarusian State University; e-mail: konanewitsch@yahoo.com

Ekaterina Nikolaevna Gladkaya — Head of the Sector for Legal Support of Economic Security, Center for State Building and Law, Institute of Economics of the National Academy of Sciences of Belarus; e-mail: gladkaya@economics.basnet.by.

Конституционная экономика в контексте обеспечения экономической безопасности и защиты конкуренции в Республике Беларусь и за рубежом

В статье рассматриваются основные положения конституционной экономики, разработанные нобелевским лауреатом по экономике Дж. Бьюкененом, в контексте обеспечения экономической безопасности и защиты конкуренции. Приведены отличительные черты российской и западной школ конституционной экономики. Отмечено, что Конституционный Суд Республики Беларусь, посредством выражения своих правовых позиций в решениях, ориентирует законодателя, государственные органы на формирование конституционной экономики. Сформулирован вывод о том, что конституционная экономика является важнейшей составляющей построения социального государства, конституционным механизмом обеспечения экономической безопасности и защиты конкуренции. В условиях новых экономических вызовов и угроз конституционная экономика приобретает особое значение. Для автора перспективным видится создание в Беларуси научной школы конституционной экономики и установление тесного взаимодействия с учеными российской школы.

Ключевые слова: защита конкуренции; конституция; конституционная экономика; экономическая безопасность.

A. A. Trypuzava

Constitutional economy in the context of ensuring economic security and protection of competition in the Republic of Belarus and abroad

The article examines the main provisions of constitutional economics, developed by Nobel laureate in economics J. Buchanan, in the context of ensuring economic security and protecting competition. The distinguishing features of the Russian and Western schools of the constitutional economy are given. It is noted that the Constitutional Court of the Republic of Belarus, by expressing its legal positions in decisions, orients the legislator and state bodies to the formation of a constitutional economy. The conclusion is formu-

lated that the constitutional economy is the most important component of the construction of a social state, a constitutional mechanism for ensuring economic security and protecting competition. In modern conditions of economic challenges and threats, the constitutional economy is of particular importance. For the author, it seems promising to create in the Republic of Belarus its own scientific school of constitutional economics and establish close cooperation with scientists of the Russian school of the same name.

Keywords: protection of competition; constitution; constitutional economics; economic security.

Важной частью концепции современного государства является конституционная экономика или экономическая теория Конституции.

Это сравнительно новое междисциплинарное научно-практическое направление на стыке экономики и права, анализирующее взаимное влияние правовых и экономических факторов при принятии государственных решений, затрагивающих экономические права, гарантированные Конституцией, а также проблемы применения Конституции в указанной сфере [2, с. 7; 3].

Подчеркнем, что конституционная экономика в контексте обеспечения экономической безопасности и защиты конкуренции занимает ведущую позицию в регулировании экономических отношений и процессов в современных государствах.

Термин «конституционная экономика» был предложен американским экономистом Р. МакКинзи в 1982 г. в качестве названия конференции в Вашингтоне, посвященной теме влияния экономических проблем на развитие и состояние конституционной структуры государства и общества.

Однако одним из его основателей признают американского экономиста Дж. Бьюкенена, который в 1986 г. получил Нобелевскую премию по экономике с формулировкой «за исследование контрактных и конституционных основ в принятии экономических и политических решений» [2, с. 7-9; 3].

Разработку теоретических основ экономического конституционализма связывают с именем В. Ойкена и немецкой школой ордолиберализма.

Предметом конституционной экономики как научного направления является система экономических отношений, рассматриваемая в контексте их конституционно-правового регу-

лирования. Она изучает принципы оптимального сочетания экономической целесообразности с достигнутым уровнем конституционного развития, отраженным в нормах конституционного права, регламентирующих экономическую сферу.

При этом, если на Западе конституционная экономика рассматривалась преимущественно как субдисциплина в рамках экономической теории, то в России с 2000 г. она сразу развивалась в рамках комплексных исследований экономистов и юристов с применением полученных результатов в учебном процессе [1].

В России сложилась своя школа конституционной экономики (П. Баренбойм, Г. Гаджиев, В. Лафитский, В. Мау), которая базируется на комплексном конституционно-правовом и экономическом анализе обеспечения конституционных прав и свобод граждан, а также проблем экономического развития [2, с. 8; 3].

В числе отличительных черт российской школы конституционной экономики ученые называют наряду с комментариями к нормам Конституции Российской Федерации и подробный анализ в постановлениях Конституционного Суда применения конституционных принципов регулирования экономических отношений [2, с. 9; 3, с. 50-71].

В Беларуси теме конституционной экономики посвящены публикации известных белорусских конституционалистов Г. Василевича, Л. Козыревой и др. Однако надо признать, что конституционная экономика в контексте обеспечения экономической безопасности и защиты конкуренции комплексно не исследовалась и не получила еще должного развития как научное направление.

В то же время Конституционный Суд Республики Беларусь, посредством выражения своих правовых позиций в решениях, ориентирует законодателя, государственные органы на формирование конституционной экономики. В решениях Конституционного Суда она рассматривается как важнейшая составляющая построения социального государства, конституционная ценность, определяющая стратегию экономического развития правового регулирования отношений в экономической сфере, которое способно обеспечить достижение и защиту конституционных ценностей [4].

Глобальные экономические вызовы, обусловленные общемировым экономическим кризисом и санкционным давлением, требуют эффективного конституционно-правового обеспечения экономической безопасности и защиты конкуренции. Монополистические посягательства на конкуренцию создают угрозы экономической безопасности и условия для коррупции.

Подчеркнем, что из пяти государств-членов ЕАЭС в конституциях трех — Российской Федерации (ст. 8 и 34), Казахстана (ст. 26) и Армении (ст. 11, 59) прямо закреплены нормы о поддержке и защите конкуренции от монополистических посягательств.

В Конституции Республики Беларусь, несмотря на отсутствие приведенных понятий, также заложены правовые основы для поддержки и защиты конкуренции. Важнейшими составляющими конституционной экономики, закрепленными в ст. 13 Конституции, является предоставление государством всем равных прав для осуществления хозяйственной и иной деятельности, кроме запрещенной законом, а также гарантирование равной защиты и равных условий для развития всех форм собственности, возможностей свободного использования способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности. Закреплена обязанность государства осуществлять регулирование экономической деятельности в интересах человека и общества, обеспечивать направление и координацию государственной и частной экономической деятельности в социальных целях.

Отметим, что Конституцией Республики Беларусь в целях ограничения избыточного влияния государства фактически закреплен принцип субсидиарности государственного вмешательства в экономическую сферу. Возможность введения запрета на осуществление экономической, хозяйственной и иной деятельности допускается только на уровне закона в определенных случаях, в интересах национальной безопасности, прав и свобод граждан (ст. 23).

Данные конституционные нормы, получившие дальнейшее развитие в Законе Республики Беларусь от 12.12.2013 № 94-З «О противодействии монополистической деятельности и развитии конкуренции» и его новой редакции от 08.01.2018, обеспечиваются посредством установления в нем запретов и

ограничений на осуществление определенных действий на товарных рынках.

Конституционный Суд Республики Беларусь, выявляя конституционно-правовой смысл названного закона, в своем решении от 28 декабря 2017 г. № Р-1117/2017 отметил, что его нормы направлены на дальнейшую конституционализацию общественных отношений, связанных с защитой и развитием конкуренции, обеспечение такой конституционной ценности, как конституционная экономика.

Антимонопольное законодательство выступает ярким примером влияния конституционной экономики на экономические отношения, поиска баланса между публичными и частными интересами.

В заключение сформулируем следующие выводы и предложения.

Конституционная экономика является важнейшей составляющей построения социального государства, конституционным механизмом обеспечения экономической безопасности и защиты конкуренции.

В современных условиях экономических вызовов и угроз конституционная экономика приобретает особое значение. Перспективным видится создание в Республике Беларусь своей научной школы конституционной экономики и установление тесного взаимодействия с учеными одноименной российской школы.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

1. Данилов С.Ю. Конституционная экономика в зарубежных странах / С.Ю. Данилов. — Москва : ГУ ВШЭ, 2018. — 144 с.
2. Сергеев А.М. Методологические основы и концептуальные положения конституционной экономики / А.М. Сергеев // Российский юридический журнал. — 2014. — № 3 (96). — С. 7–22.
3. Конституционная экономика / отв. ред. Г.А. Гаджиев. — Москва : Юстицинформ, 2010. — С. 256.
4. Трипузова А.А. Противодействие монополистической деятельности как составляющая конституционной экономики / А.А. Трипузова // Вклад молодых ученых в развитие правовой науки Республики Беларусь : сб. материалов IX Респ. науч.

конф. / НЦЗПИ ; [редколлегия: Е.В. Семашко и др.] — Минск, 2020. — С. 93–96.

Информация об авторе

Антонина Антоновна Трипузова — заведующий сектором правового обеспечения социально-экономического развития Центра государственного строительства и права Института экономики Национальной академии наук Беларуси; e-mail: antonina.ttt@mail.ru.

Author

Antonina Antonovna Trypuzava — Head of the Sector of Legal Socio-Economic Development, Center for State Building and Law, Institute of Economics of the National Academy of Sciences of Belarus; e-mail: antonina.ttt@mail.ru.

**Сравнительный анализ регламентации
производства о применении принудительных
мер медицинского характера в странах СНГ**

В статье произведена краткая сравнительно-правовая характеристика норм уголовно-процессуального законодательства стран СНГ, регламентирующих производство о применении принудительных мер медицинского характера. Отмечены некоторые явные недостатки УПК РФ в этом отношении. В частности, по мнению автора, к таковым относится регламентация начала указанного вида производства, а также отсутствие конкретизации в основаниях для назначения судебно-психологической экспертизы. Делается вывод, что российскому законодателю следует учесть положительный опыт ряда стран СНГ.

Ключевые слова: уголовное судопроизводство; законодательство стран СНГ; производство о применении принудительных мер медицинского характера; судебно-психиатрическая экспертиза.

A.A. Pogorelsky

**Comparative analysis of the regulation
of proceedings on the use of compulsory
medical measures in the CIS countries**

The article provides a brief comparative legal description of the norms of the criminal procedure legislation of the CIS countries regulating the proceedings on the use of compulsory medical measures. Some obvious shortcomings of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation in this regard are noted. In particular, according to the author, these include the regulation of the beginning of this type of production, as well as the lack of specification in the grounds for the appointment of a forensic psychological examination. It is concluded that the Russian legislator should take into account the positive experience of a number of CIS countries.

Keywords: criminal proceedings; legislation of the CIS countries; proceedings on the use of coercive measures of a medical nature; forensic psychiatric examination.

К сравнительной характеристике процесса доказывания и его правил в законодательстве стран СНГ неоднократно обращались отечественные исследователи [3; 4; 6]. В данной статье будут кратко проанализированы нормы уголовно-процессуального законодательства стран СНГ, регламентирующие производство о применении принудительных мер медицинского характера (далее — ППМХ). Анализ указанных норм показал различие во многих положениях, которые представляются весьма существенными.

Прежде всего, обращает на себя внимание то обстоятельство, что во всех уголовно-процессуальных кодексах стран СНГ, за исключением российского УПК, указывается, что ППМХ осуществляется на основе общих правил производства, но с учетом ряда особенностей соответствующих глав. Такое указание представляется оправданным, поскольку рассматриваемый вид производства относится к усложненным формам, поэтому, естественно, предполагает существенные особенности. Лишь в УПК РФ указано, что данный вид производства осуществляется в установленном кодексом порядке, но уже «с изъятиями, предусмотренными настоящей главой» (ч. 3 ст. 434 УПК РФ).

Между тем, как представляется, никаких изъятий из общих процедурных правил при данном производстве закон не предусматривает. Напротив, в нормах главы 51 УПК РФ отражены положения, исходя из предписаний которых, становятся обязательными некоторые процессуальные решения и процессуальные действия, которые не являются обязательными при производстве, осуществляемом в общем порядке (назначение и проведение СПЭ, обеспечение участия в деле защитника и законного представителя, ограниченный выбор мер принуждения, выделении уголовного дела, и т.д.). Поэтому предусмотренное гл. 51 УПК РФ производство характеризуется отнюдь не изъятиями, а существенными дополнениями. Заметим, что в УПК РСФСР соответствующая норма (ст. 403) содержала иную формулировку, исходя из которой, порядок по данному виду производства определялся общими правилами «и, кроме того, нижеследующими статьями», что явно указывало на то, что общие процедурные правилам производства подлежали дополнению положениями последующих норм. «Дополнение» и «изъятие» являются противоположными понятиями, поэтому осуществленная в результате правотворчества замена одного на

другое в нормах, регулирующих одни и те же отношения, трудно поддается объяснению.

Кроме этого, заслуживает внимания вопрос о начале ППМХ, которое, согласно нормам большинства кодексов стран СНГ не регламентируется никаким правоприменительным актом. Между тем, нами разделяется позиция ученых, которые аргументированно настаивают на законодательном закреплении необходимости вынесения «постановления о возбуждении производства о применении принудительных мер медицинского характера» [1, с. 37; 2, с. 16]. Лишь в УПК Азербайджана¹ (ст. 469.2) и Армении² (ч. 2 ст. 451) предусмотрено вынесение указанного постановления, что, безусловно, следует оценить положительно.

Следующий представляющийся важным вопрос — это вопрос об основаниях для использования в доказывании такого обязательного для рассматриваемого вида производства средства доказывания, как назначение судебно-психологической экспертизы. В российском УПК таким основанием является сомнение относительно психического состояния подследственного лица (п. 3 ст. 196 УПК РФ). По мнению автора, термин «сомнение» не может дать представления о характере его информационной природы, что вполне допускает подмену его оснований, когда в качестве таковых могут выступать не полученные в ходе доказывания конкретные фактические данные, а лишь предположения и догадки.

Гораздо большая требовательность к основаниям назначения данного вида экспертизы прослеживается в законодательстве Молдавии³ (ст. 489(3) УПК) и Белоруссии⁴ (ч. 3 ст. 443 УПК). В частности, последней из указанных норм предписывается, что «направление лица на судебно-психиатрическую экспертизу допускается лишь при наличии достаточных данных, ука-

¹ Уголовно-процессуальный кодекс Азербайджанской Республики (утв. Законом Азербайджанской Республики от 14 июня 2000 г. №907-IQ) (ред. от 9 июля 2021 г.) // Собрание законодательства Азербайджанской Республики. — 2000. — № 8. — Ст. 585.

² Уголовно-процессуальный кодекс Республики Армения (принят 1 июля 1998 г.) (ред. от 20 авг. 2021 г.) // Офиц. ведомости Республики Армения. — 1998. — №22 (55).

³ Уголовно-процессуальный кодекс Республики Молдова от 14 марта 2003 года №122-XV ред. от 11 ноября 2021 г.) // Официальный монитор Республики Молдова. — 2003. — №104-110 — Ст.447.

⁴ Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь от 16 июля 1999 года № 295-З (ред. от 26 мая 2021 г.) // Ведомости Национального собрания Республики Беларусь. — 1999. — № 28-29. — Ст.433.

зывающих, что именно это лицо совершило общественно опасное деяние, по поводу которого возбуждено уголовное дело».

Заметим, что и в УПК РСФСР 1960 г. содержалась норма аналогичного содержания по трудно объяснимым причинам не вошедшая в УПК РФ. Так, согласно ст. 404 УПК РСФСР, направление лица на судебно-психиатрическую экспертизу допускалось «лишь при наличии достаточных данных, указывающих, что именно это лицо совершило общественно опасное деяние, по поводу которого возбуждено уголовное дело и ведется расследование». Такая регламентация представляется нам более правильной, поскольку психическое состояние лица, являющееся личностной информацией, подлежащей охране законом¹, может и должно интересовать следствие и суд лишь в том случае, если это лицо совершило общественно опасное деяние.

Кроме этого, в законодательстве ряда стран СНГ (например, в УПК Азербайджана, Армении) регламентация судопроизводства ставится в зависимость от того, имелась ли невменяемость на момент совершения преступления либо наступила после него. Для производства в отношении лица, получившего психическое расстройство после совершения преступления, отсутствует специфика предмета доказывания, поэтому оно осуществляется в полном объеме и подлежит установлению, в числе прочих, и состав преступления, и виновность лица, также предусмотрено предъявление такому лицу обвинения. Представляется, что в силу существенной разницы в устанавливаемых по делу обстоятельствах и российским законодателем должна быть предусмотрена отдельная регламентация доказывания в ходе производства по уголовным делам в отношении указанных лиц. Между тем, в гл. 51 УПК РФ лишь совершенное данными лицами именуется по-разному: «запрещенное уголовным законом деяние» — для первых, и «преступление» — для вторых, Полагаем, что юридическая база доказывания, исключая необходимость установления данных, относящихся к субъективной стороне преступления, должна быть применима лишь в отношении первой из перечисленных в ч. 1 ст. 433 УПК РФ категорий субъектов, что свидетельствует о несовершенстве регламентации процесса дока-

¹ Ст. 8. «Запрещение требования сведений о состоянии психического здоровья» Закона РФ от 2 июля 1992 г. № 3185-1 (ред. от 8 дек. 2020 г.) «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании» // Ведомости СНД и ВС РФ. — 1992. — № 33. — Ст. 1913.

зывания в рамках рассматриваемого дифференцированного производства.

Таким образом, нами продемонстрированы некоторые явные недостатки УПК РФ по сравнению с законодательством некоторых стран СНГ в части регламентации ППМХ. Думается, что российскому законодателю следует учесть положительный опыт этих стран.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

1. Буфетова М.Ш. Производство о применении принудительных мер медицинского характера: учебное пособие / М.Ш. Буфетова. — Иркутск : Изд-во БГУЭП, 2006. — 113 с.

2. Колмаков П.А. Правовое регулирование принудительных мер медицинского характера / П.А. Колмаков. — Сыктывкар : Изд-во Сыктывкар. ун-та, 1999. — 189 с.

3. Корнакова С.В. Сравнительно-правовой анализ регламентации правил оценки доказательств в уголовно-процессуальном законодательстве стран СНГ / С.В. Корнакова // Вестник Томского государственного университета. — 2021. — № 463. — С. 234–239.

4. Корнакова С.В. Нормы о доказательствах и доказывании в уголовном процессе стран СНГ: сравнительно-правовой анализ / С.В. Корнакова // Lex russica (Русский закон). — 2020. — № 11(168). — С. 148–156.

5. Цацуру В.А. Предмет доказывания в уголовно-процессуальном законодательстве стран СНГ: сравнительный анализ / В.А. Цацуру // Общество и право. — 2018. — №3 (65). — С. 73–77.

Информация об авторе

Андрей Александрович Погорельский — старший преподаватель кафедры административного и финансового права Оренбургского государственного университета; e-mail: andorp95@gmail.com.

Author

Andrey A. Pogorelsky — Senior Lecturer of the Department of Administrative and Financial Law, Orenburg State University; e-mail: andorp95@gmail.com.

Особенности законодательного регулирования вопросов привлечения к уголовной ответственности за факты контрабанды в странах — членах ЕАЭС

В статье проводится сравнительно-правовой анализ статей уголовных кодексов стран-членов ЕАЭС и действующих нормативных актов, с целью выявления проблемных вопросов в сфере нарушения требований таможенного законодательства. В условиях очевидных интеграционных процессов на таможенных территориях постсоветского пространства, имевших место в предыдущие три десятилетия, при проведении либеральной политики в области внешнеэкономической деятельности, а также с учетом неоднократной корректировки норм таможенного законодательства возникло значительное количество нерешенных вопросов при привлечении правонарушителей к ответственности за таможенные правонарушения, в первую очередь, за контрабандные деяния, как наиболее опасные, носящие международный характер. Контрабандные преступления и правонарушения угрожают не только национальной безопасности государств, но и являются питательной средой для роста коррупционных проявлений в государственных, правоохранительных и таможенных органах, для проявлений фактов международного терроризма и экстремизма, нелегальных валютных и иных сделок в оффшорных зонах, криминальных схем с оборотом наркотиков, различных видов оружия и иных особо опасных товаров, культурных ценностей, объектов интеллектуальной собственности и т.д.

Ключевые слова: контрабанда; нормативное регулирование; ответственность; таможенное законодательство.

T.P. Lepa

Peculiarities of legislative regulation of criminal prosecution for smuggling in the member states of the EEU

The article provides a comparative legal analysis of articles of the criminal codes of the EAEU member states and current regulations in order to identify problematic issues in the field of violation of the requirements of customs legislation. In the context of obvious

integration processes in the customs territories of the post-Soviet space that took place in the previous three decades, when conducting a liberal policy in the field of foreign economic activity, as well as taking into account repeated adjustments to customs legislation, a significant number of unresolved issues arose when bringing offenders to responsibility for customs offenses, primarily for smuggling acts, as the most dangerous, of an international nature.

Smuggling crimes and offenses threaten not only the national security of states, but also are a breeding ground for the growth of corruption manifestations in state, law enforcement and customs authorities, for manifestations of international terrorism and extremism, illegal currency and other transactions in offshore zones, criminal drug trafficking schemes, various types of weapons and other particularly dangerous goods, cultural values, intellectual property, etc.

Keywords: smuggling; regulatory regulation; liability; customs legislation.

Современная мировая внешнеполитическая и внутриполитическая ситуация в государствах-членах Евразийского экономического союза характеризуются столь стремительными и непредсказуемыми изменениями, что все вовлеченные в данный процесс субъекты оказываются поставленными перед необходимостью немедленного решения нелегких задач и вызовов. Одной из таких задач, перманентно разрешаемых мировым сообществом, является организация эффективного противодействия деятельности международных криминальных субъектов и организаций, осуществляющих незаконное перемещение через таможенную границу оружия массового поражения и иного вооружения, а также лиц, принадлежащих к террористическим и бандформированиям; объектов, несущих угрозу радиационной, ядерной и экологической безопасности; наркотиков, отравляющих и психотропных веществ и иных запрещенных в обороте [2, с. 120] предметов.

Действующее таможенное законодательство претерпело существенные изменения в январе 2015 г. с принятием Договора о создании ЕАЭС и вступлении в законную силу в 2018 г. Таможенного кодекса ЕАЭС. Союз пяти стран — Армении, Белоруссии, Казахстана, Киргизии и России [1, с. 626], имеющий своей целью как защиту национальных интересов [3, с. 98], так и

упрощение таможенных процедур на единой таможенной территории с отменой на ней таможенных пошлин и ограничительных мер, с упразднением внутренних таможенных границ и, как следствие, отсутствием таможенного контроля товаров, перемещаемых между этими странами, создали дополнительные проблемы для правоохранительных органов в связи с появлением новых контрабандных схем. Существование в каждой стране своего национального кодифицированного свода уголовных законов дополнительно усложнило деятельность правоохранительных подразделений таможенных органов стран-членов ЕАЭС, что связано с различным толкованием в них понятия контрабанды, мест совершения контрабандных деяний, описания способов совершения контрабанды и перечня товаров, запрещенных и ограниченных в обороте и т.д. Согласно п. «г» ст. 1 Найробийской конвенции «О взаимном административном содействии в предотвращении, расследовании и пресечении таможенных правонарушений» от 9 июня 1977 г. контрабанда — это обман таможи, связанный с сокрытием товаров, перемещаемых через таможенную границу. В уголовных нормах каждой из стран-членов ЕАЭС данное понятие конкретизировано применительно к тем составам преступления, которые охватываются статьями национальных уголовных кодексов:

1. В УК Республики Армения составы экономической и специальной контрабанды предусмотрены ст. 215.1 (предмет — наличные денежные средства и (или) платежные инструменты в крупных размерах, установленных кратно МРОТ на день совершения контрабанды); ст. 235.1 (предмет — особо опасные товары, культурные ценности, стратегически важные сырьевые товары); ст. 267.1 (предмет — наркотические средства, психотропные вещества и (или) их прекурсоры) при незаконном перемещении этих товаров через таможенную границу ЕАЭС.

2. В УК Республики Беларусь контрабанда квалифицируется согласно ст. 228 (предмет — товары и ценности в крупном размере (крупный размер исчисляется кратно установленной базовой величины), запрещенные или ограниченные к перемещению; наркотические средства, психотропные, сильнодействующие, ядовитые, отравляющие, радиоактивные или взрывчатые вещества и иные особо опасные товары, незаконно перемещаемые через таможенную границу Беларуси).

3. В УК Республики Казахстан ответственность за контрабандные деяния предусмотрена в ст. 234 (предмет — товары или иные предметы, в том числе запрещенные или ограниченные к перемещению через таможенную границу ЕАЭС, а также товары, вещи и ценности, в отношении которых установлены специальные правила перемещения через таможенную границу, при этом крупный размер установлен в месячных расчетных показателях либо в точной величине); ст. 286 (предмет — изъятые из обращения предметы или предметы, обращение которых ограничено, незаконно перемещенные через таможенную границу ЕАЭС, а равно незаконно перемещенные через Государственную границу РК наркотические средства, психотропные вещества, их аналоги, прекурсоры, сильнодействующие, ядовитые, отравляющие, радиоактивные вещества и иные особо опасные товары).

4. В УК Кыргызской Республики за контрабанду предусмотрена ответственность по ст. 285 УК (предмет — наркотические средства, психотропные вещества, их аналоги и прекурсоры; сильнодействующие, ядовитые, отравляющие, радиоактивные или взрывчатые вещества; и иные особо опасные товары, а также культурные ценности и стратегически важные сырьевые товары, в отношении которых установлены специальные правила перемещения через таможенную границу Кыргызской Республики. Крупный размер для квалификации уголовного преступления установлен в расчетных показателях).

5. В УК Российской Федерации после декриминализации ст. 188 УК РФ «Контрабанда» в 2011 г. появились и на настоящий момент действуют четыре статьи УК РФ, охватывающие контрабандообразующие составы, — ст. 226.1 (предмет — сильнодействующие, ядовитые, отравляющие, взрывчатые, радиоактивные вещества и иные особо опасные товары, а равно стратегически важные товары и ресурсы в крупном размере или культурные ценности в крупном размере (для обоих случаев крупный размер, установлен в точной сумме), либо особо ценные дикие животные и водные биологические ресурсы); ст. 229.1 (предмет — наркотические средства, психотропные вещества, их прекурсоры или аналоги, растения либо их части, содержащие вышеперечисленные вещества, инструменты или оборудование, находящиеся под специальным контролем и используемые для изготовления наркотических средств или пси-

хотропных веществ); ст. 200.1 (предмет — наличные денежные средства и (или) денежные инструменты в крупном размере, установленном кратно сумме, разрешенной для перемещения); ст. 200.2 (предмет — алкогольная продукция и (или) табачные изделия в крупном размере, установленном в точной сумме) при условии незаконного перемещения вышеуказанных через таможенную границу ТС в рамках ЕврАзЭС либо Государственную границу РФ со странами-членами ТС в рамках ЕврАзЭС).

Исходя из вышеприведенного сравнительно-правового анализа контрабандообразующих норм стран-членов ЕАЭС, очевидно различие по местам совершения контрабандных деяний, и частично — по предметам контрабанды и величинам крупного размера. В уголовно-правовых нормах УК Армении, Белоруссии, Казахстана и Киргизии содержатся способы совершения контрабанды, в то время как в УК РФ они отсутствуют, но сохранились в нормах главы 16 КоАП РФ. Частично различаются в УК стран-членов ЕАЭС виды наказаний и квалифицирующие и особо квалифицирующие признаки контрабандных преступлений. Кроме того, наличие в каждой стране национальных перечней подлежащих уголовной защите особо ценных видов фауны и флоры, стратегически важных ресурсов и товаров, а также ядовитых и сильнодействующих веществ может способствовать уходу от уголовной ответственности за контрабанду в пределах таможенной территории некоторых стран-членов ЕАЭС.

Таким образом, несмотря на имеющиеся договоренности стран-членов ЕАЭС в рамках Соглашения «О правовой помощи и взаимодействии таможенных органов и государств-членов Таможенного союза по УД и ДАП», ратифицированного ФЗ от 7 февраля 2011 г. № 13-ФЗ, и рамочного договора «Об особенностях уголовной и административной ответственности за нарушения таможенного законодательства ТС и государств-членов ТС», ратифицированного ФЗ от 5 апреля 2011 г. №59-ФЗ, на настоящий момент странами не достигнуто единой позиции по гармонизации и унификации уголовных законодательств для согласованного подхода по условиям наказуемости контрабанды, избегая тех видов наказания, для реализации которых отсутствуют условия в стране. Целесообразно разработать единую дефиницию контрабанды и способов ее совершения, конкретизировать единый список особо опасных товаров и

общие для всех стран перечни охраняемых объектов, определить для всех стран-членов ЕАЭС минимальный размер санкций, не позволяющий избежать привлечения к уголовной ответственности за контрабанду в пределах таможенной территории стран-членов ЕАЭС и гарантирующий единообразное применение норм УК при привлечении к ответственности за контрабанду.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

1. Останин В.А. Модель формирования единого платежного пространства в рамках Евразийского экономического союза / В.А. Останин, В.Ф. Печерица // Известия БГУ. — 2019. — Т. 29, № 4. — С. 625–630.

2. Сагадарова В.Б. Криминальный рынок услуг, запрещенных в обороте, в сфере внешнеэкономической деятельности / В.Б. Сагадарова // Известия БГУ. — 2010. — № 4 (72). — С. 120–123.

3. Татарников К.М. Таможенное регулирование внешнеэкономической деятельности Байкальского региона / К.М. Татарников // Baikal Research Journal. — 2010. — № 5. — С. 98–102.

Информация об авторе

Татьяна Павловна Лепа — старший преподаватель кафедры предпринимательского и финансового права Байкальского государственного университета; e-mail: 777taliana777@rambler.ru.

Author

Tatyana Pavlovna Lepa — Senior Lecturer of the Department of Entrepreneurial and Financial Law, Baikal State University; e-mail: 777taliana777@rambler.ru.

**Сравнительно-правовой анализ
регламентации ответственности за незаконный оборот
наркотических средств в уголовном законодательстве
стран ближнего зарубежья**

Эффективность мер борьбы с незаконным оборотом наркотических средств и психотропных веществ напрямую зависит от криминализации деяний в области незаконного оборота наркотиков и включения в уголовный закон таких санкций за их совершение, которые бы смогли способствовать целям как специальной, так и общей превенции в отношении незаконного оборота наркотиков. В условиях взаимной интеграции национальных правовых систем, увеличения числа международных совещаний и активизации деятельности международных организаций, одним из способов совершенствования национального уголовного законодательства стала признаваться рецепция институтов зарубежного уголовного права. В целях повышения эффективности правового регулирования и борьбы с отдельными, наиболее распространенными категориями преступлений, законодатель все чаще обращается к опыту иностранных государств. В данной статье рассмотрен сравнительно-правовой анализ законодательства о незаконном обороте наркотических средств в странах ближнего зарубежья и в Республике Беларусь.

Ключевые слова: незаконный оборот наркотических средств; наркотики; зарубежное законодательство; уголовное законодательство.

A.V. Kivel

**Comparative legal analysis of the regulation
of liability for illicit drug trafficking in the criminal
legislation of neighboring countries**

The effectiveness of measures to combat illicit trafficking in narcotic drugs and psychotropic substances directly depends on the criminalization of acts in the field of illicit drug trafficking and the inclusion in the criminal law of such sanctions for their commission, which could contribute to the goals of both special and general pre-

vention in relation to illicit drug trafficking. In the context of mutual integration of national legal systems, an increase in the number of international meetings and the intensification of the activities of international organizations, one of the ways to improve national criminal legislation has become recognized as the reception of foreign criminal law institutions. In order to improve the effectiveness of legal regulation and combat certain, most common categories of crimes, the legislator is increasingly turning to the experience of foreign states. This article considers a comparative legal analysis of the legislation on illicit drug trafficking in neighboring countries and in the Republic of Belarus.

Keywords: drug trafficking; drugs; foreign legislation; criminal law.

Законодательство стран ближнего зарубежья по вопросам незаконного оборота наркотических средств во многом сходно с белорусским и российским законодательством, поскольку основано на положениях Модельного УК для государств-участников СНГ (1996 г.).

В Уголовном кодексе Украины преступления данного направления находятся в главе XIII ст. 305-320 «Преступления в сфере оборота наркотических средств, психотропных веществ, их аналогов и другие преступления против здоровья населения». Согласно ч.1 ст.307 УК, незаконное приобретение и хранение наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов наказывается лишением свободы от 4 до 8 лет. Ответственность за сбыт наркотических средств составляет от 6 до 10 лет лишения свободы. При совершении указанных действий организованной группой или в особо крупных размерах, а также с привлечением малолетнего или в его отношении — лишением свободы от 8 до 12 лет с конфискацией имущества [1, с. 176].

В УК Узбекистана преступления, которые связаны с незаконным оборотом наркотических средств и психотропных веществ, определены самостоятельной главой. В УК Латвии преступления, связанные с незаконным оборотом сильнодействующих, ядовитых, наркотических и психотропных веществ, помещены в гл. XX «Преступления против общественной безопасности и общественного порядка» (ст. 250-256), в УК Азербайджана — в гл. 26 «Преступления, связанные с

незаконным оборотом наркотических средств и психотропных веществ».

Предмет рассматриваемых преступлений по УК стран ближнего зарубежья определяется по-разному: в УК Кыргызской Республики, Республики Казахстан, Туркменистана, Украины, Узбекистана под ним понимают наркотические средства и психотропные вещества, в УК Республики Молдова — наркотические средства, этноботанические средства и их аналоги [2, с. 109].

Уголовное законодательство Молдовы в настоящее время предусматривает уголовную ответственность за незаконный оборот наркотиков или их аналогов не в целях отчуждения (ст. 217), включая ответственность за их приобретение, хранение, в том числе совершенное в крупных размерах и не с целью отчуждения, согласно которой предусматривается наказание в виде штрафа или неоплачиваемого труда в пользу общества, или лишения свободы сроком до 1 года. В то же время, указанные действия, совершенные 2 и более лицами; совершеннолетним лицом с привлечением несовершеннолетних; с использованием наркотиков, оборот которых в медицинских целях запрещен; с использованием служебного положения; на территории учебных заведений, реабилитационных учреждений, воинских частей, в местах отдыха, местах проведения мероприятий по обучению молодежи, либо в непосредственной близости таких мест, предусматривают ответственность до 4 лет лишения свободы; в особо крупных размерах — от 1 года до 6 лет. Предусмотрено освобождение от уголовной ответственности при активном содействии обнаружению или предотвращению преступления (явки с повинной, добровольной сдачи наркотиков, указания источника их приобретения; установлению лиц, способствовавших совершению преступления. Вышеперечисленные действия, совершенные с целью отчуждения, наказываются лишением свободы сроком от 2 до 5 лет; при наличии ранее перечисленных квалифицирующих признаков — лишением свободы сроком от 3 до 7 лет. В случае совершения указанных действий организованной группой или в особо крупном размере — лишением свободы от 7 до 15 лет лишения свободы [4, с. 322].

В ст. 217-5 предусмотрена ответственность за незаконное употребление наркотических средств, совершенное публично, предусматривающее наказание в виде штрафа или неоплачиваемого труда в пользу общества. Аналогичный состав преступ-

ления содержится в ст. 316 УК Украины (с поправкой на то, что указанное действие совершается публично либо группой лиц в местах, предназначенных для проведения учебных, спортивных и культурных мероприятий, в и в других местах массового пребывания граждан), которые наказываются лишением свободы сроком до 3 лет или ограничением свободы.

В УК Азербайджана незаконное приобретение или хранение без цели сбыта наркотических средств или психотропных веществ в количестве, превышающем необходимое для личного потребления, наказываются лишением свободы сроком до 3 лет; в целях сбыта либо сбыт — лишением свободы от 3 до 7 лет. (ст. 234 УК). В случае совершения указанных действий группой лиц по предварительному сговору либо организованной группой; неоднократно либо в крупном размере — лишением свободы сроком от 5 до 12 лет. Отдельные составы преступления содержат ответственность за хищение или вымогательство наркотических средств, психотропных веществ или их прекурсоров (ст. 235), склонение к потреблению наркотических средств или психотропных веществ (ст. 236); незаконное культивирование растений, содержащих наркотические вещества (ст. 237); незаконную выдачу либо подделку рецептов, дающих право на получение наркотических средств либо психотропных веществ (ст. 239); легализацию денежных средств, приобретенных от незаконного оборота наркотических средств либо психотропных веществ (ст. 241) [4, с. 325].

В УК Эстонии (Пенитенциарном кодексе) ответственность за незаконные действия с наркотическими средствами закреплена в разд. 1 гл. 12 «Виновные действия против здоровья населения». Незаконный оборот наркотических средств в небольших размерах (включая их сбыт) предусматривают наказание в виде денежного взыскания или тюремного заключения на срок до 3 лет. Незаконный оборот наркотических средств и психотропных веществ в крупном размере наказываются тюремным заключением от 1 года до 10 лет; при наличии квалифицирующих признаков (например, с целью получения большой материальной выгоды) — тюремным заключением от 6 до 20 лет либо пожизненным заключением. Дополнительно к назначенному наказанию может применяться штраф или конфискация имущества, добытого в результате преступления.

Уголовным кодексом РФ незаконный оборот наркотических средств и психотропных веществ регулируется гл. 25 ст. 228–233 «Преступления против здоровья населения и общественной нравственности». В большинстве стран ближнего зарубежья, как и в Республике Беларусь, перечень наркотических средств закрепляется не непосредственно в Уголовном кодексе, а отдельными нормативно-правовыми актами, которыми формулируются отдельные списки наркотических средств и психотропных веществ; в ряде случаев, — с их количественной оценкой [3, с. 29].

Ответственность за незаконные действия с наркотическими средствами в уголовном законодательстве стран СНГ дифференцирована в зависимости от наличия или отсутствия цели сбыта.

В УК Латвии (ст. 252 УК), УК Молдовы (ст. 217-6), УК Украины (ст. 314) предусмотрен специфический вид сбыта наркотических средств — в форме введения наркотических веществ другому лицу или добавления их в еду или питье другого лица без его ведома. [26, с. 332]

В большинстве стран СНГ ответственность за незаконный оборот наркотических средств наступает с 16 лет. С 14 лет ответственность установлена в УК Киргизии, Таджикистана, Туркменистана. В законодательстве большинства стран СНГ (кроме Таджикистана) содержатся основания для освобождения лица от уголовной ответственности за преступления, связанные с наркотическими средствами.

Следует отметить, что уголовное законодательство большинства зарубежных стран при привлечении лица к уголовной ответственности за незаконные действия с наркотиками предполагает обращение правоприменителя к специальным спискам или перечням наркотических средств и психотропных веществ, не включенным в уголовный кодекс.

Особенностью стран ближнего зарубежья (стран бывшего СССР) следует отметить отсутствие разграничений в санкциях статей уголовных кодексов за действия, связанные с незаконным оборотом наркотических средств и психотропных веществ, в зависимости от вида последних. В то же время такое разделение присутствует фактически во всех странах англо-саксонской системы права, значительном количестве европейских стран, что представляется правильным и вполне может быть заимствовано белорусским законодателем.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

1. Алейник И.Н. К вопросу об уголовной ответственности за незаконный оборот наркотических средств, психотропных веществ, их прекурсоров или аналогов по законодательству зарубежных государств / И.Н. Алейник // Актуальные проблемы российского права. — 2015. — № 4. — С. 175–179.

2. Идрисов Н.Т. Зарубежный опыт борьбы с незаконным оборотом наркотических средств и возможность его применения в России / Н.Т. Идрисов // Законность и правопорядок в современном обществе. — 2016. — № 30. — С. 108–114.

3. Федоренко Т.А. Зарубежный опыт деятельности органов по противодействию незаконному обороту наркотиков и его использование в РФ / Т.А. Федоренко // Российская юстиция. — 2012. — № 5. — С. 27–31.

4. Федоров А.В. Изменения в законодательстве об ответственности за незаконный оборот новых психоактивных веществ / А.В. Федоров // Всероссийский криминологический журнал. — 2015. — № 2. — С. 324–333.

Информация об авторе

Анастасия Владимировна Кивель — младший научный сотрудник сектора обеспечения экономической безопасности Центра государственного строительства и права Института экономики Национальной академии наук Беларуси, магистр юриспруденции; e-mail: nastya.kivel@mail.ru.

Author

Anastasia Vladimirovna Kivel — Junior Researcher of the Center of State Building and Law, Institute of Economics of the National Academy of Sciences of Belarus, Master of Law; e-mail: nastya.kivel@mail.ru.

Правотворческие эксперименты в сфере информационных технологий: опыт Франции

В статье рассматривается вопрос об организации правотворческих экспериментов в сфере информационных технологий. Автор обращается к опыту Франции, для рассмотрения особенностей институционального ландшафта государственного управления при организации правотворческих экспериментов. Отмечается особенность организации правотворческих экспериментов во Франции, связанная с наличием независимого административного органа, согласующего проведение правотворческих экспериментов в сфере информационных технологий. В качестве демонстрации французского опыта организации правотворческих экспериментов анализируется пример автоматизированной обработки на экспериментальной основе персональных данных с целью биометрической идентификации водителей большегрузных транспортных средств при въезде в туннель под Ла-Маншем. В заключении положительно оценивается опыт Франции в организации правотворческих экспериментов с привлечением независимого административного органа, который позволяет обеспечить баланс прав и обязанностей субъектов правоотношений при внедрении в общественную жизнь информационных технологий.

Ключевые слова: правотворческий эксперимент; информационные технологии; защита прав личности; правовое регулирование.

I.B. Chagin

Law-making experiments in the field of information technology: the experience of France

The article deals with the issue of organizing law-making experiments in the field of information technology. The author refers to the experience of France to consider the features of the institutional landscape of public administration in the organization of law-making experiments. The peculiarity of the organization of law-making experiments in France is noted, associated with the presence of an independent administrative body that coordinates the

conduct of law-making experiments in the field of information technology. As a demonstration of the French experience in organizing law-making experiments, an example of automated processing on an experimental basis of personal data for the purpose of biometric identification of drivers of heavy vehicles at the entrance to the Channel Tunnel is analyzed. In conclusion, the experience of France in organizing law-making experiments with the involvement of an independent administrative body is positively assessed, which makes it possible to ensure a balance of rights and obligations when introducing information technologies into public life.

Keywords: lawmaking experiment; information technology; protection of individual rights; legal regulation.

При исследовании практики организации и проведения правотворческих экспериментов, нельзя обойти стороной опыт Франции. Указанное государство является одним из первых, которое на уровне Конституции и органического закона закрепило возможность организации правотворческих экспериментов [1].

Вслед за Францией большинство европейских государств активно стали разрабатывать и принимать экспериментальные нормативные правовые акты. В настоящее время большой объем правотворческих экспериментов сосредоточен в сфере внедрения в общественную жизнь информационных технологий. Однако и в данном случае опыт Французского государства отличается своей спецификой.

Франция как государственное образование широко известно в качестве государства, ставящего во главу угла права и свободы человека и гражданина. Указанное обстоятельство отразилось и на опыте организации и проведения правотворческих экспериментов в сфере информационных технологий во Франции.

В организации правотворческих экспериментов в сфере информационных технологий во Франции участвует Национальная комиссия по информатике и свободам.

Национальная комиссия по информатике и свободам является независимым административным органом. Она является национальным надзорным органом по смыслу и применению Регламента Европейского союза № 2016/679 от 27 апреля 2016 года [2].

Рассматривая предысторию появления указанного органа, следует обратить внимание, что еще в семидесятых годах XX в. французское правительство объявило о плане, разработанном для идентификации каждого гражданина с определенным номером и, используя этот уникальный идентификатор, для соединения всех правительственных записей. Этот план, привел к большим спорам в общественном мнении. Он подчеркнул опасности, присущие определенным видам использования информационных технологий, и вызвал опасения, что все французское население вскоре будет записано в файлы.

Данные опасения побудили правительство создать комиссию, уполномоченную рекомендовать конкретные меры, призванные гарантировать, что любые разработки в области информационных технологий будут по-прежнему уважать частную жизнь, права личности и общественные свободы.

После широких дебатов и консультаций с общественностью было рекомендовано создать независимый надзорный орган. Такова была цель Закона от 6 января 1978 г. в соответствии, с которым была создана Национальная комиссия по информатике и свободе (далее — Закон 1978 года).

Закон 1978 г. наделил Национальную комиссию по информатике и свободе большим объемом полномочий в области регулирования отношений, связанных с использованием информационных технологий.

Указанный правовой статус Национальной комиссии по информатике и свободе, обязывает субъектов, иницилирующих правотворческие эксперименты в сфере информационных технологий вносить на обсуждение указанные инициативные предложения и получать согласие Национальной комиссии по информатике и свободе.

За последнее десятилетие Национальная комиссия по информатике и свободам предоставила десятки разрешений на проведение экспериментов с информационными технологиями в различных сферах. Например, разрешение на проведение эксперимента по автоматизированной обработке персональных данных держателей платежных карт с использованием биометрических данных; разрешение на автоматическую обработку персональных данных с целью создания компьютеризированной и совместно используемой медицинской карты; разрешение на внедрение системы аутентификации для клиентов банка

посредством распознавания голоса на сервере центра обработки вызовов; разрешение на автоматизированную обработку персональных данных на экспериментальной основе с целью объединения данных о претензиях для борьбы со страховым мошенничеством; разрешение на обработку персональных данных с целью измерения аудитории и посещаемости рекламных устройств на станции SNCF в Дижоне [3] и т.д.

В качестве демонстрации процедуры организации правотворческих экспериментов в сфере информационных технологий во Франции стоит более подробно остановиться на одном из примеров, так в 2017 г. компания France-Manche SA подала запрос в Национальную комиссию по информатике и свободам на автоматизированную обработку на экспериментальной основе персональных данных с целью биометрической идентификации водителей большегрузных транспортных средств при въезде в туннель под Ла-Маншем на срок от девяти недель до шести месяцев [4]. В запросе на проведение эксперимента в качестве мотивов проведения экспериментов указывалось на значительное увеличение миграционных потоков, в связи с чем актуальным является решение проблемы ускорения и обеспечения безопасности пересечения границы между Францией и Соединенным Королевством.

В качестве решения данной проблемы в запросе предлагалось протестировать возможности биометрического устройства для распознавания лиц и радужной оболочки глаза с помощью RDP (Registered Driver Program).

Национальная комиссия по информатике и свободам, рассматривая запрос компания France-Manche SA, обязала компанию представить отчет, в котором просила отразить следующие элементы:

- описание технических и эксплуатационных условий реализации тестируемого устройства (описание результатов проведенных тестов, процент успешности алгоритмов распознавания лица и радужной оболочки глаза, возможные неисправности, сведения о сбоях при внедрении системы);

- дальнейшие действия компании на основе проведенной оценки (отказ от проекта, запрос на проведение новых экспериментов, запрос на постоянное внедрение).

При этом тестирование новой информационной технологии было ограничено по кругу лиц (400 водителей грузовых

транспортных средств на добровольной основе). Также Комиссией был ограничен перечень персональных данных подлежащих обработке в рамках правотворческого эксперимента.

В рассматриваемом случае опыт Франции примечателен особенностью подхода к организации правотворческих экспериментов в сфере информационных технологий, с точки зрения государственного управления, так как в качестве органа согласующего проведение таких экспериментов выступает комиссия, обладающая определенной степенью автономии, в связи с наличием организационных и финансовых гарантий независимости со стороны государства, что как следствие позволяет обеспечить баланс между правами и обязанностями государства и лиц, выступающих с инициативой по организации правотворческих экспериментов в сфере информационных технологий.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

1. Конституция Франции от 4 октября 1958 года. — URL: <http://worldconstitutions.ru> (дата обращения: 25.03.2022).

2. Регламент Европейского союза № 2016/679 от 27 апреля 2016 года. — URL: <https://ogdpr.eu/ru/gdpr-2016-679> (дата обращения: 27.03.2022).

3. Deliberation n°2017-337 du 21 decembre 2017. — URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/cnil/id/CNILTEXT000036565236> (дата обращения: 28.03.2022).

4. Décret n° 2017-81 relatif à l'autorisation environnementale. — URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000033926994> (дата обращения: 27.03.2022).

Информация об авторе

Иван Борисович Чагин — преподаватель кафедры административного и финансового права Юридического института Иркутского государственного университета; e-mail: vanyachagin@yandex.ru.

Author

Ivan B. Chagin — Lecture of the Department of Administrative and Financial Law, Law Institute, Irkutsk State University; e-mail: vanyachagin@yandex.ru.

Гарантии права политических партий на участие в выборах: сравнительно-правовой аспект

Установление гарантий любого права, несомненно, один из важнейших инструментов, обеспечивающих его реализацию. Право политических партий на участие в выборах не является исключением. Настоящее исследование выполнено с использованием сравнительно-правового метода, который позволил не только систематизировать гарантии указанного права, но также оценить их разнообразие и сложность. С этой целью изучено законодательство зарубежных стран: Австрии, Германии, Дании, Исландии, Испании, Италии, Нидерландов, Сербии, Финляндии, Франции. Выявлены общие гарантии права политических партий на участие в выборах, такие как гарантии партийной автономии и проведения предвыборной агитации, финансовые гарантии и иные. Гарантии, существующие только в Российской Федерации, предлагается именовать особенными. Они сформировались под воздействием различных историко-политических факторов, обуславливающих вектор развития отечественной многопартийности.

Ключевые слова: политические партии; право на участие в выборах; гарантии; многопартийность; сравнительно-правовой аспект.

Ya.A. Konovalchikov

Guarantees of the right of political parties to participate in elections: comparative legal aspect

Guarantees of any right are the most important tool for its implementation. The right of political parties to participate in elections is no exception. This study uses a comparative legal method. This systematizes guarantees. They are complex and diverse. The author studied the legislation of foreign countries: Austria, Germany, Denmark, Iceland, Spain, Italy, the Netherlands, Serbia, Finland, France. There are general guarantees of the right of political parties to participate in elections: guarantees of party autonomy and election campaigning, financial guarantees and others. There are special guarantees in Russia. They were formed under the influence of vari-

ous historical and political factors that determine the vector of development of the national multiparty system.

Keywords: political parties; the right to participate in elections; guarantees; multiparty system; comparative legal aspect.

Существующие гарантии права политических партий на участие в выборах, как правило, связаны с приобретением этого права, его реализацией и защитой. Однако при всем их разнообразии гарантии возможно объединить в определенные группы по предмету гарантирования. Изучив законодательство о выборах Российской Федерации, а также ряда европейских государств, следует выделить две основные группы гарантий: общие и особенные. Среди общих гарантий наиболее развиты следующие.

Гарантия партийной автономии при выдвижении кандидатов (списка кандидатов). В России указанная гарантия предполагает, что избирательная комиссия не может оказывать влияние на расстановку кандидатов в списках, а также передачу вакантных депутатских мандатов внутри списка. При этом в зарубежных странах по-разному решается вопрос распределения депутатских мандатов в победившем списке политической партии. Например, в Сербии решение о том, кто из списка кандидатов получит депутатский мандат, политическая партия принимает после подведения итогов выборов и направляет его в Республиканскую избирательную комиссию. Притом, если политическая партия не предоставит такую информацию, то Республиканская избирательная комиссия самостоятельно распределяет депутатские мандаты согласно порядка размещения кандидатов в списке партии [12]. Иногда используется метод жеребьевки. Так, в Дании Министерство внутренних и социальных дел при равенстве голосов избирателей проводит жеребьевку между кандидатами одной политической партии [9].

Финансовые гарантии участия в выборах. В России указанная гарантия включает государственное финансирование, размер которого определяется по итогам последних выборов, а также институт избирательных фондов. Наиболее распространены в европейских странах являются именно финансовые гарантии. Основной из них является компенсация расходов на избирательную кампанию тем политическим партиям, которые получили на выборах определенное количество голосов изби-

рателей. Предоставление средств на проведение избирательных кампаний предусмотрено во Франции, где закреплено, что финансировать избирательные кампании могут только политические партии или политические объединения. Кандидатам, получившим не менее 5 % голосов избирателей, возмещается стоимость материалов (бумаги, афиш, циркуляров), а также расходов на размещение афиш и печатания избирательных документов [6]. В Австрии политические партии, имеющие депутатские мандаты в Национальном совете, получают ежегодное финансирование от государства. Те партии, которые не получили депутатские мандаты, но имеют поддержку более 1 % избирателей, получают право на единовременную финансовую компенсацию. Политические партии, представленные в Европейском парламенте, имеют право на выплату фактически понесенных расходов за участие в избирательной кампании [4]. В Финляндии закон определяет, что государство обеспечивает ежегодное финансирование деятельности политических партий. Размер средств ставится в зависимость от количества депутатских мандатов в федеральном парламенте. Таким образом, при уменьшении их количества в связи с выходом депутатов из политической партии размер государственной дотации подлежит пересмотру [3]. В Нидерландах закон не связывает право на получение государственного финансирования с получением депутатских мандатов. Единственным условием является количество действительных членов политической партии (минимум 1 000 человек). Для получения государственного финансирования политическая партия должна направить заявление, обязательным приложением к которому будет годовой план работы, список действительных членов политической партии, а также информация о молодежной организации, созданной при партии [11].

Гарантия проведения предвыборной агитации. В России указанная гарантия предусматривает обязанность государственных и муниципальных СМИ обеспечить равные условия для ее проведения, содействовать в организации и проведении агитационных публичных мероприятий. Например, в Испании закон определяет, что кандидаты от политических партий также имеют право на бесплатное время для агитационной деятельности на государственных радио- и телеканалах. При этом распределение эфирного времени зависит от числа голосов из-

бирателей, отданных партии на крайних выборах [8]. В Нидерландах бесплатное эфирное время на телевидении и радио предоставляется партиям, представленным во Второй палате Генеральных штатов. Дополнительное эфирное время может быть предоставлено политическим партиям, которые выдвинули списки во всех избирательных округах [11]. В Сербии существует такая гарантия, когда имеющиеся у политических партий долги перед вещательными компаниями, не могут быть причиной отказа в демонстрации предвыборной агитации [12].

Гарантия гласности. В России указанная гарантия обеспечивает возможность присутствия уполномоченного представителя или доверенного лица политической партии, список кандидатов которой зарегистрирован, на всех заседаниях избирательной комиссии, а также при подсчете голосов избирателей, осуществлении работы со списками избирателей, с бюллетенями, открепительными удостоверениями, протоколами об итогах голосования и со сводными таблицами. В зарубежной практике используются различные подходы. Например, в Германии политическим партиям гарантируется участие в заседании федеральной избирательной комиссии при рассмотрении их предложений об участии в выборах, а также возможность высказаться, подать жалобу [5]. В Исландии подсчет голосов осуществляется публично. Если наблюдатель от какой-либо политической партии не может присутствовать при подсчете голосов и подведении итогов выборов, то избирательная комиссия самостоятельно назначает представителей этой партии. Закон разрешает видеофиксацию процесса сортировки и подсчета голосов [10].

Гарантия осуществления контроля при проведении голосования. В России обеспечивают наблюдатели, назначаемые политическими партиями. В зарубежных странах институт наблюдателей достаточно развит. Так, в Исландии наблюдатели вправе делать устные или письменные замечания членам избирательной комиссии по поводу проводимого голосования. Если наблюдатель установит, что в ходе голосования имеются явные и неисправимые нарушения, то он вправе потребовать занесения записи об этом в регистрационную книгу. Далее эта книга направляется в Альтинг (федеральный парламент), где и будет приниматься решение по существу выявленных нарушений. В случае отказа членов избирательной комиссии внести

такую запись, наблюдатель может сделать это собственноручно [10]. В Италии представитель политической партии имеет право потребовать прекращения или приостановки проведения голосования при наличии значительных нарушений в ходе голосования [7].

Сегодня в России существуют особенные гарантии права политических партий на участие в выборах, которые сформировались под воздействием различных историко-политических факторов, обуславливающих вектор развития отечественной многопартийности.

Гарантия ответственности избирательной комиссии, обеспечиваемая юридической и фактической беспристрастностью этого органа, а также возможностью привлечения к конституционной ответственности путем ее расформирования [1].

Запрет на использование преимуществ должностного (служебного) положения в интересах политических партий. Органам публичной власти, членам избирательных комиссий с правом решающего голоса запрещено участвовать в процессе сбора подписей, проведении предвыборной агитации, осуществлении своих полномочий на время избирательной кампании, если они являются кандидатами.

Запрет на ликвидацию (приостановление) деятельности политической партии в период проведения выборов. Указанная гарантия не действует в отношении политических партий, которые осуществляют экстремистскую деятельность [2].

Таким образом, следует признать наличие достаточно разнообразных практик гарантирования права политических партий на участие в выборах.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

1. Коновальчиков Я.А. К вопросу о конституционной ответственности избирательной комиссии / Я.А. Коновальчиков // Научные труды. Российская академия юридических наук : сб. ст. — Москва : Юрист, 2017. — С. 220-222.

2. О некоторых вопросах, возникающих при рассмотрении судами дел, связанных с приостановлением деятельности или ликвидацией некоммерческих организаций, а также запретом деятельности общественных или религиозных объединений, не являющихся юридическими лицами : постановление Пленума

Верховного Суда РФ от 27 дек. 2016 г. № 64 // Бюллетень Верховного Суда РФ. — 2017. — № 2.

3. Act on Political Parties 1969 (No. 10/1969) // Finlex. URL: https://www.finlex.fi/fi/laki/kaannokset/1969/en19690010_19920653.pdf (дата обращения: 24.02.2022).

4. Bundesgesetz über die Aufgaben, Finanzierung und Wahlwerbung politischer Parteien (Parteiengesetz - PartG) StF: BGBl. Nr. 404/1975 [Электронный ресурс]. URL: <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10000562&FassungVom=2012-06-25> (дата обращения: 15.01.2022).

5. Bundeswahlordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 19. April 2002 [Электронный ресурс]. URL: <http://www.gesetze-im-internet.de> (дата обращения: 14.02.2022).

6. Code electoral. [Электронный ресурс]. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEX000006070239> (дата обращения: 15.01.2022);

7. Legge 21 marzo 1990, n. 53 — Misure urgenti atte a garantire maggiore efficienza al procedimento elettorale [Электронный ресурс]. <https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:legge:1990;53~art14!vig=> (дата обращения: 24.02.2022).

8. Ley Orgánica 5/1985 de 19 de junio del Régimen Electoral General [Электронный ресурс]. <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1985-11672> (дата обращения: 24.02.2022);

9. Lov om valg til Folketinget. No 704 af 27. juni 2004 [Электронный ресурс]. <https://www.retsinformation.dk/eli/lta/2004/704> (дата обращения: 10.01.2022).

10. Lög um kosningar til Alþingis 2000 nr. 24 16. Maí // <https://web.archive.org/web/20120517151425/http://www.althingi.is/lagas/140a/2000024.html> (дата обращения: 24.02.2022).

11. Wet van 7 maart 2013, houdende regels inzake de subsidiëring en het toezicht op de financiën van politieke partijen (Wet financiering politieke partijen) [Электронный ресурс]. URL: <https://zoek.officielebekendmakingen.nl/stb-2013-93.html> (дата обращения: 18.02.2022).

12. Zakon o izboru narodnih poslanika // Paragraf Lex. URL: https://www.paragraf.rs/propisi/zakon_o_izboru_narodnih_poslanika.html (дата обращения: 24.02.2022).

Информация об авторе

Ярослав Андреевич Коновальчиков — старший преподаватель кафедры конституционного и муниципального права юридического факультета Сибирского института управления — филиала Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации; e-mail: jarush999@mail.ru.

Author

Yaroslav Andreevich Konovalchikov — Senior Lecturer of the Department of Constitutional and Municipal Law at the Faculty of Law, Siberian Institute of Management — a branch of the Russian Academy of National Economy and Public Administration under the President of the Russian Federation; e-mail: jarush999@mail.ru.

О необходимости и основаниях изменений конституционных актов¹

Стабильность конституции — это стабильность особого рода, поскольку если обычно для нормативного акта принципиально важна его релевантность быстро меняющимся общественным отношениям, то конституция во многом призвана сдерживать пароксизмы общественного развития, проносить через время ценности общества и сохранять основные направления его развития. При этом неизменность конституции — не самоцель и не однозначно положительная характеристика. В исследовании предпринята попытка дать ответ о предпосылке для наиболее естественного и корректного изменения конституционного акта, несмотря на то, что, в конечном счете, он может зависеть от конкретных условий конституционализма в каждой отдельной стране.

Ключевые слова: стабильность; факторы стабильности; законодательство; конституция; «ядро согласия».

I.A. Usenkov

On the necessity and grounds for amending constitutional acts

The stability of the constitution is a special kind of stability, since if its relevance to rapidly changing social relations is usually fundamentally important for a normative act, then the constitution is largely designed to restrain the paroxysms of social development, carry the values of society through time and preserve the main directions of its development. At the same time, the immutability of the constitution is not an end in itself and is not an unambiguously positive characteristic. The study attempts to give an answer about the prerequisite for the most natural and correct change of the constitutional act, despite the fact that, ultimately, it may depend on the specific conditions of constitutionalism in each individual country.

Keywords: stability; stability factors; legislation; constitution; «core of consent».

¹ Исследование выполнено за счет средств гранта Российского научного фонда № 21-18-00484. URL: <https://rscf.ru/project/21-18-00484>.

Конституция любого государства занимает абсолютно особое место в системе его законодательства по целому ряду причин. Не становится исключением и проблема стабильности основного закона: если для любого другого нормативного акта крайне важна его релевантность быстро меняющимся общественным отношениям, то конституция во многом призвана сдерживать пароксизмы общественного развития. Что, однако, в таком случае означает стабильность конституционного акта? Должен ли он меняться с течением времени? Если да, то как часто и под влиянием каких факторов?

Ответ на вопрос о ценности неизменности конституции наиболее нагляден на примере Конституции Японии. Будучи принятой еще в 1947 г., она никогда не подвергалась даже малейшим изменениям. Очевидный вывод состоит в том, что она сохранила актуальность и поддержку японского народа, являясь образцом стабильности среди конституционных актов. В действительности все обстоит иначе. Профессор Кэйо Сатоши Йокодайдо убедительно доказывает, что подобное состояние — патология культуры конституционных поправок, которая возникла под влиянием ряда факторов: компактность Конституции Японии, крайне незначительная роль судов в толковании Конституции Японии, анализ затрат и выгод [3, с. 265].

В патологию же подобное «застывшее» состояние конституционного акта превращается в связи с постепенной утратой доверия народа к действительной силе текста конституции, который становится настолько гибким, что способен в силу адаптируемого толкования соответствовать практически любым изменившимся обстоятельствам. В этой связи неизменность конституции саму по себе нельзя считать удачным проявлением конституционной стабильности.

Если даже стабильная конституция подлежит изменению, необходимо установить предпосылку, триггер, который объективно указывает на то, что в конституционном акте требуются перемены. Дискуссия вокруг этого вопроса сложилась в достаточной степени, чтобы оформились два основных подхода, которые иногда обозначаются как рациональный и консервативный [6, с. 12].

Рациональный подход предполагает внесение изменений в конституцию по мере необходимости, как только возникло противоречие между текстом и жизнью, у государства и обще-

ства появились новые — не важно, фундаментальные или прикладные — цели и задачи, которые не в полной мере отвечают положениям конституционного акта. Так, Вики Джексон выступает против «фобии поправок», которая подрывает легитимность текста конституции, если он не изменяется или изменяется лишь путем толкования — единственным критерием необходимости внесения конституционной поправки, по ее мнению, должно быть общественное согласие [2, с. 576].

Консервативный подход, напротив, отстаивает исключительный и фундаментальный характер изменений конституций, связанный, в первую очередь, с принципиальными переменами, например, конституционного строя. Так, Кэтлин Салливан отмечает, что существуют серьезные структурные причины для того, чтобы поправки в Конституцию вносились лишь в крайнем случае [1, с. 691]. Профессор А.В. Безруков последовательно излагает позицию о необходимости изменения конституции лишь тогда, когда такое изменение останется единственно верным шагом на пути развития конституционализма [4, с. 6].

Корректное решение, как нам представляется и как часто это бывает, лежит где-то между изложенными точками зрения. Полагаем, что ответ на вопрос о предпосылке изменения конституции зависит от того, как именно понимается существо Основного закона.

Ключевые позиции относительно указанной проблемы можно представить следующим образом:

1. Конституция — это общественный договор, договор общественного согласия, заключенный:

1.1. между государством и гражданским обществом, т.е. согласующий интересы всего общества [8, с. 13];

1.2. между элитами [7, с. 77].

2. Конституция — документ, фиксирующий расстановку политических сил на момент его принятия [5, с. 8].

3. Конституция — это инструмент управления изменениями, который призван задавать вектор развития общества во времена неопределенности, слабости государственных институтов и отсутствия социального консенсуса [9, с. 49].

4. Конституция — не более чем нормативный правовой акт, пусть и обладающий наивысшей юридической силой и некоторыми юридико-техническими особенностями.

Лишь последний подход в своей прагматичности утверждает возможность изменения конституции по мере необходимости, когда предпосылкой является утрата в любой степени конституционным текстом соответствия потребностям общества и государства. Отличие конституции от любого другого нормативного акта здесь видится только в выполнении повышенных процессуальных требований к принятию изменений.

При понимании конституции как инструмента управления изменениями ее стабильность приобретает наибольший смысл и основания. Так, поскольку Основной закон в этой интерпретации призван сдерживать эксцессы общественного развития в эпохи перемен и времена неустойчивости государственных институтов, сам он должен оставаться неизменным как можно дольше, чтобы сохранять избранный вектор развития страны. Обеспечивается подобная стабильность наличием в конституции многочисленных «точек консенсуса», складывающихся в «ядро согласия».

Проблема концепции «инструмента управления изменениями» заключается в использовании в большинстве конституций разноуровневой модели изменения, когда «ядро согласия» содержится в одних, наиболее трудноизменяемых разделах, а поправки в другие разделы вносятся намного более просто [10, с. 11]. В других интерпретациях конституции, которые рассматривают стабильность скорее как сопутствующее, а не сущностное и основное ее свойство, разноуровневая модель изменения служит важным механизмом стабилизации Основного закона.

Таким образом, предпосылка для изменения конституционного акта зависит от того, что мы считаем сущностью последнего. Если конституция — это нормативный акт высшей юридической силы, то утрата в любой степени конституционным текстом соответствия потребностям общества и государства; если общественный договор, то изменение условий последнего его участниками; если акт закрепления расстановки политических сил, то изменение такой расстановки; если «инструмент управления изменениями», то смена «ядра согласия».

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

1. Sullivan Kathleen M. Constitutional Constancy: Why Congress should Cure Itself of Amendment Fever / Kathleen M. Sullivan. — New York : Cardozo Law Review, 1996. — Vol. 17, № 3. — P. 691-704.
2. Jackson C. Vicki. The (Myth of Un) Amendability of the US Constitution and the Democratic component of Constitutionalism / Vicki C. Jackson // International Journal of Constitutional Law. — 2015. — Vol. 13, № 3. — P. 575-605.
3. Yokodaido S. Constitutional stability in Japan not due to popular approval / S. Yokodaido // German Law Journal. — 2015. — № 20(2). — P. 263-283.
4. Безруков А.В. Конституционная реформа: основные направления и пути совершенствования конфигурации публичной власти в России / А.В. Безруков // Конституционное и муниципальное право. — 2020. — № 6. — С. 3-9.
5. Выдрин И.В. Черты конституции — категория науки конституционного права / И.В. Выдрин // Конституционное и муниципальное право. — 2019. — № 11. — С. 9-14.
6. Михеева Т.Н. Ожидаемое и неожиданное: о некоторых конституционных изменениях 2020 года / Т.Н. Михеева // Конституционное и муниципальное право. — 2021. — № 2. — С. 10-14.
7. Старостина И.А. Современное конституционное реформирование Японии / И.А. Старостина, М.И. Амара // Конституционное и муниципальное право. — 2021. — № 8. — С. 73-80.
8. Тарабан Н.А. Конституция Российской Федерации как общественный договор: стабильность и динамизм / Н.А. Тарабан // Конституционное и муниципальное право. — 2018. — № 9. — С. 12-15.
9. Шахрай С.М. Конституция России: стабильность и развитие / С.М. Шахрай // Актуальные проблемы российского права. — 2018. — № 10 (95). — С. 44-54.
10. Шустров Д.Г. Разноуровневая модель изменения Конституции РФ: механизмы обеспечения конституционной стабильности / Д.Г. Шустров // Конституционное и муниципальное право. — 2019. — № 5. — С. 3-15.

Информация об авторе

Иван Алексеевич Усенков — ассистент кафедры конституционного и муниципального права Института права Волгоградского государственного университета; e-mail: i.usenkov@volsu.ru.

Author

Ivan Alekseevich Usenkov — Assistant of the Department of Constitutional and Municipal Law, Institute of Law, Volgograd State University; e-mail: i.usenkov@volsu.ru.

Особенности корпоративных норм в мусульманской правовой семье

В статье рассматриваются особенности корпоративных норм в мусульманской правовой семье. Отмечается высокое влияние принципов шариата на порядок формирования корпоративных норм. Соблюдение принципов шариата закрепляется в форме письменных предписаний в уставах мусульманских корпораций. Прослеживается симбиоз требований шариата и принципов предпринимательской деятельности, которые выражаются в формировании и функционировании специальных структур корпоративного управления как шариатский наблюдательный совет и аудит по шариату. Делаются выводы о конвергентном взаимодействии корпоративной и правовой сфер, что обусловлено едиными правовыми фундаментальными началами, строящимися на религиозных принципах и нормах. Обращается внимание, что для мусульманской общины могут быть одинаково приемлемы и правовые и корпоративные нормы при условии, что они соответствуют нормам религиозного поведения.

Ключевые слова: корпоративные нормы; корпорация; корпоративная организация; социальные нормы; мусульманское право; принципы шариата; мусульманская правовая семья.

G.V. Druzhinin

Features of corporate rules in the Islamic family law

The article discusses the features of corporate norms in the Islamic family law. The high influence of Sharia principles on the procedure for the formation of corporate norms is noted. Compliance with the principles of Sharia is enshrined in the form of written instructions in the charters of Muslim corporations. There is a symbiosis of Sharia requirements and business principles, which are expressed in the formation and functioning of special corporate governance structures such as Sharia Supervisory Board and Sharia audit. Conclusions are drawn about the convergent interaction of the corporate and legal spheres, which is due to the unified legal fundamentals, based on religious principles and norms. Attention is

drawn to the fact that both legal and corporate norms can be equally acceptable for the Muslim community, provided that they correspond to the norms of religious behavior.

Keywords: corporate norms; corporation; corporate organization; social norms; Islamic law; Sharia principles; Islamic family law.

В каждом обществе существует множество различных социальных норм, которые находятся во взаимосвязи и взаимообусловлены. Одной из современных тенденций выступает объективная потребность к разрастанию нормативного массива в обществе [7, с. 96]. Увеличение удельного числа определенного вида социальных норм в обществе, например корпоративных норм, влечет за собой изменение связей с иными социальными нормами.

Формируя определение корпоративных норм, следует согласиться с И.П. Кожокарем, согласно позиции которого корпоративные нормы определяются следующим образом: «правила поведения, регулирующие отношения участников общественных объединений (политических партий, союзов, добровольных обществ, клубов по интересам, кооперативов, товариществ, общественных фондов, компаний, акционерных обществ и др.)» [3].

Как справедливо отмечали С.С. Алексеев и В.К. Бабаев, в настоящее время социальные нормы не утратили своего значения и находятся в состоянии усиления и развития [2, с. 34]. Обратим внимание, что развитие только усиливается. При этом специфика определенного вида социальных норм, например корпоративных норм, во многом зависит от разновидности правовой семьи.

Анализ научной литературы, посвященной проблемам правовых семей (систем), показал, что среди предложенных классификаций особое место отводится мусульманскому праву. Так, ряд ученых (Чиркин В.Е. [8]; Сюкияйнен Л.Р. [6]; Муромцев Г.И. [4]) выделяя мусульманское право среди всего многообразия правовых систем, отводили центральное место принципам шариата.

Особенностью шариата в странах мусульманской правовой семьи является обязанность соблюдения предписаний шариата, которые распространяется на исламские банки (коммерческие корпоративные организации) и их клиентов вне зависи-

мости от нормативного закрепления таких предписаний в законодательстве [5, с. 695].

Роль принципов шариата оказывает влияние на корпоративные документы. Так, в уставе акционерной компании «Национальная компания кооперативного страхования» (сокращенное название на английском «NCCI», второе название компания по кооперативному страхованию «Tawuniya») закреплена цель ее деятельности: «осуществлять операции в сфере кооперативного страхования и близкую деятельность, как то: перестрахование или агентскую деятельность при условии, что данная деятельность соответствует исламскому шариату» [1, с. 113]. Закрепление в учредительном документе данного предписания подчеркивает особую роль принципов шариата и неукоснительное следование им, как со стороны руководства корпорации, так и ее сотрудников.

Деятельность корпоративных организаций может повлечь за собой издание фетвы по определенным вопросам, связанных с предписаниями шариата. Фетва представляет собой решение, основанное на принципах шариата, по какому-нибудь вопросу, выносимое муфтием, факихом или алимом. При этом фетва выступает документом, которым корпорация руководствуется в своей деятельности. Большой интерес в мусульманском мире в XXI в. привлекла издание в декабре 2002 г. фетвы Академии исламских исследований¹ [9] под председательством Верховного шейха ал-Азхара и по совместительству главы Академии Мухаммада Саййида Тантави, в которой было изложено видение по вопросу вложения средств и получения по ним процентов. Причиной появления такой фетвы послужила деятельность корпоративной организация, по запросу которой и было выпущено соответствующее решение.

Обратим внимание на то, что правовую основу деятельности исламских банковских организаций в настоящее время составляет «аль-фикх» (al-fiqh) и его частноправовые положения «фикх-муамалат» (fiqh mu'āmalāt), ввиду этого исламская банковская деятельность регулируется как на основе банковских стандартах, так и фетвах авторитетнейших шейхов, часть

¹ Текст фетвы на арабском языке и ее английский перевод приведен в статье: Mahmoud A. El-Gamal. «Interest» and the Paradox of Contemporary Islamic Law and Finance.

из которых занимает ведущие должности в наблюдательных шариатских советах при исламских банках.

В исламских банковских корпорациях прослеживается симбиоз требований шариата и принципов предпринимательской деятельности, которые выражаются в формировании и функционировании специальных структур корпоративного управления как шариатский наблюдательный совет и аудит по шариату. Указанные корпоративные органы появляются исключительно в исламских корпоративных организациях, которые всегда приводят свою деятельность в соответствии с нормами и принципами шариата.

Шариатский наблюдательный совет представляет собой наблюдательный орган, который можно сравнить с советом директоров или наблюдательным советом, его характерной чертой может быть то, что он является внутренним структурным подразделением, своего рода *in-house law department*, который ежедневно решает различные правовые вопросы. Шариатские советы исламских банков состоят из опытейших юристов и экономистов, которые представляют независимое экспертное мнение по деятельности банка и гарантирует соответствие действий руководства и служащих исламского банка предписаниям шариата.

Таким образом, в мусульманском праве допускается конвергентное взаимодействие корпоративной и правовой сфер в связи с тем, что они основаны на единых правовых фундаментальных началах — религиозных принципах и нормах. В такой ситуации корпоративная норма, соответствующая требованиям религиозных правил и принципов, вполне может сосуществовать с правовой нормой, без приоритета (например, примата или доминирования) последней.

Более того, в представлениях общества, в рамках которого доминирующими являются религиозные принципы, отсутствует какое-либо четкое различие между правовым и корпоративным регулированием. Для мусульманской общины могут быть одинаково приемлемы и правовые и корпоративные нормы при условии, что они соответствуют нормам религиозного поведения.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

1. Беккин Р.И. Исламская экономическая модель и современность / Р.И. Беккин; Учреждение Российской акад. наук Ин-

т Африки РАН. — 2-е изд., испр. и доп. — Москва : Изд. дом Марджани, 2010. — 352 с.

2. Бобнева М.И. Социальные нормы и регуляция поведения / М.И. Бобнева, Е.В. Шорохова. — Москва: Наука, 1978. — 312 с.

3. Кожокарь И.П. Правовое регулирование: понятие и формы / И.П. Кожокарь // Государство и право. — 2020. — № 12. — С. 112–127.

4. Муромцев Г.И. Мусульманское право в контексте право-генеза / Г.И. Муромцев // Право. Журнал Высшей школы экономики. — 2021. — № 1. — С. 80–106.

5. Редькин О.И. Инвестиционные технологии исламских банков и перспективы становления беспроцентного банковского сектора в России / О.И. Редькин, А.Д. Рудоквас, И. Тенберга // Правоведение. — 2018. — Т. 62, № 4. — С. 692–713.

6. Сюкияйнен Л.Р. Исламское право в правовых системах мусульманских стран: от доктрины к законодательству / Л.Р. Сюкияйнен // Право. Журнал Высшей школы экономики. — 2008. — № 2. — С. 97–109.

7. Тихомиров Ю.А. Нормативное регулирование взлет или кризис? / Ю.А. Тихомиров // Журнал российского права. — 2006. — № 4 (112). — С. 96–102.

8. Чиркин В.Е. Глобальные правовые системы, правовые семьи и их классификация / В.Е. Чиркин // Право. Журнал Высшей школы экономики. — 2017. — № 4. — С. 18–30.

9. El-Gamal Mahmoud A. «Interest» and the Paradox of Contemporary Islamic Law and Finance / Mahmoud A. El-Gamal // Fordham International Law Journal. — 2003. — Vol. 27, i. 1. — P. 43–45.

Информация об авторе

Глеб Викторович Дружинин — преподаватель кафедры государственного и муниципального управления Института социальных наук Иркутского государственного университета; e-mail: druzhinin93@mail.ru.

Author

Gleb Viktorovich Druzhinin — Lecturer of the Department of State and Municipal Administration, Institute of Social Sciences, Irkutsk State University; e-mail: druzhinin93@mail.ru.

**Сравнительный анализ правового регулирования
производства по уголовным делам
в отношении отдельных категорий лиц в странах СНГ**

В статье автор обращается к аспектам реализации конституционного принципа равенства всех перед законом и судом в уголовно-процессуальной сфере. Критически оценивается отсутствие его закрепления в нормах УПК РФ. Рассматриваются нормы законодательства стран СНГ, закрепляющие исключение действия этого принципа на отдельные категории лиц. Обращается внимание, что лишь в трех странах СНГ содержатся положения, подобные гл. 52 УПК РФ, но и в них перечень обладающих иммунитетом лиц существенно меньший. Делается вывод о чрезмерно широком, по сравнению с иными странами СНГ, перечне таких лиц в российском уголовно-процессуальном законе, что, по мнению автора, нельзя не оценить отрицательно.

Ключевые слова: уголовное судопроизводство; принцип равенства всех перед законом и судом; законодательство стран СНГ; отдельные категории лиц.

E.V. Zavgorodneva

**Comparative analysis of legal regulation of production
in relation to certain categories of persons
in the CIS countries**

In the article, the author addresses the aspects of the implementation of the constitutional principle of equality of all before the law and the court in the criminal procedure sphere. The lack of its consolidation in the norms of the Code of Criminal Procedure of the Russian Federation is critically assessed. The norms of the legislation of the CIS countries fixing the exclusion of the effect of this principle on certain categories of persons are considered. Attention is drawn to the fact that only three CIS countries contain provisions similar to Chapter 52 of the Code of Criminal Procedure of the Russian Federation, but even in them the list of persons with immunity is significantly smaller. It is concluded that the list of such persons in the Russian criminal procedure law is excessively broad, in com-

parison with other CIS countries, which, according to the author, cannot but be negatively assessed.

Keywords: criminal proceedings; the principle of equality of all before the law and the court; legislation of the CIS countries; specific categories of persons.

В действующем уголовно-процессуально законодательстве по причинам, трудно поддающийся объяснению, отсутствует принцип равенства всех перед законом и судом, ранее содержащийся в ст. 14 предшествующего ему УПК РСФСР 1960 г. Произведенный для сравнения анализ содержания соответствующего законодательства стран СНГ в этом отношении показал, что, в частности, в кодексах Азербайджанской Республики (ст. 11), Республики Беларусь (ст. 20), Республики Казахстан (ст. 21) данному принципу место нашлось. При этом слабым представляется аргумент в защиту российского законодателя о достаточности закрепления данного принципа на конституционном уровне (ч. 1 ст. 19) и отсутствии необходимости его дублирования в отраслевом законодательстве.

Во-первых, в основных законах и Азербайджана, и Белоруссии, и Казахстана этот принцип также присутствует.

Во-вторых, абсурдно считать его менее значимым, чем например, принцип независимости судей, который нашел отражение и в Конституции РФ, и в УПК РФ (ст. 120 и ст. 8.1 соответственно), правда, в последнем случае его закрепление произошло лишь в 2013 г.

Также обстоит дело и с принципом неприкосновенности личности, значимость соблюдения требований которого подчеркивается его отражением и в высшем нормативном правовом акте, и в законе, регулирующем отношения в уголовно-процессуальной сфере [1, с. 181].

Более того, иррациональной видится ситуация, при которой рассматриваемый принцип имеет закрепление в российском процессуальном гражданском (ст. 6) и арбитражном (ст. 7) законодательстве, но проигнорирован УПК РФ, тогда как лишь по результатам применения последнего человек может быть признан преступником, что, безусловно, в большей степени должно предполагать гарантированность соблюдения его основных прав.

Следует отметить, что многими учеными ставится под сомнение соблюдение принципа равенства каждого перед законом и судом в связи с наличием ранее отсутствовавшей в отечественном уголовно-процессуальном законодательстве и появившейся в связи с принятием УПК РФ 2001 г. гл. 52, закрепляющей особенности производства по уголовным делам в отношении отдельных категорий лиц, перечень которых приведен в ч. 1 ст. 447 УПК РФ. В результате указанного нововведения, по мнению проф. А.П. Кругликова, из-под действия принципа равенства всех перед законом и судом оказались выведенными сотни тысяч российских граждан, что вызывает справедливые критические замечания [3, с. 35; 2, с. 21; 4, с. 81, 117, 207].

Между тем, совершение преступлений лицами, обладающими уголовно-процессуальным иммунитетом не такая уж и редкость, причем зачастую их противоправные действия связаны именно со злоупотреблением полномочиями, благодаря наличию которых они и обладают особым статусом, о чем свидетельствуют публикации в СМИ только за март 2022 г. [5, 6].

Отметим также, что в отношении перечисленного в ч. 1 ст. 447 УПК РФ круга лиц в научных источниках высказываются справедливые суждения о том, что он чрезмерно широк «даже при решении вопроса о возможности (а, скорее, невозможности) привлечения их к уголовной ответственности за преступления, никак не связанные с их статусом» [7, с. 137].

С этой позиции представляет несомненный интерес сравнение круга обладающих уголовно-процессуальным иммунитетом лиц в законодательстве ряда стран СНГ.

Прежде всего, укажем, что положения, подобные закрепленным в гл. 52 УПК РФ, содержатся далеко не во всех уголовно-процессуальных кодексах стран СНГ. В частности, таковых нет в УПК Республики Таджикистан¹ и Республики Молдова². В последнем лишь содержится указание, что в отношении ряда лиц, перечень которых подобен перечню российского УПК (за

¹ Уголовно-процессуальный кодекс Республики Таджикистан от 3 декабря 2009 года (с изм. и доп. по сост. на 23 дек. 2021 г.) // Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан. 2009. №12. Ст. 816.

² Уголовно-процессуальный кодекс Республики Молдова от 14 марта 2003 года № 122-XV (с изм. и доп. по сост. на 23 дек. 2021 г.) // Официальный монитор Республики Молдова. №248-251. 2013. Ст. 699.

исключением адвокатов) уголовное преследование осуществляется прокурором (ст. 270).

Уголовно-процессуальным законодательством Армении (гл. 51)¹ и Туркменистана (гл. 50)² предусмотрены только дипломатические иммунитеты, установленные международными договорами. Привилегии и иммунитеты для каких-либо иных лиц в кодексах этих стран отсутствуют.

В УПК Республики Узбекистан³ также не содержится самостоятельной главы, регламентирующей производство в отношении отдельных категорий лиц, но имеются нормы, закрепляющие иммунитеты при задержании (ст. 223) и применении мер пресечения (ст. 239), в которых отражен подобный ч. 1 ст. 447 УПК РФ перечень лиц, за исключением отсутствующих в нем адвокатов и следователей.

Интерес представляют нормы УПК Азербайджанской Республики, где также нет самостоятельной главы, регламентирующей рассматриваемый вид производства, но примечательна ст. 11 кодекса тем, что в ч. 1 указанной нормы закреплён принцип равенства каждого перед законом и судом, а в ч. 3 отражен перечень категорий лиц (всего 7), представителей высших органов власти, включая президента республики (а не только бывшего президента, как это имеет место в УПК РФ), подпадающих под исключение из этого правила. Заметим, что в данном перечне также отсутствуют адвокаты, следователи и прокуроры. Примечательность подобной регламентации заключается в прямом закреплении в самой норме-принципе исключения из нее.

Самостоятельные главы, подобные гл. 52 УПК РФ, содержатся в законодательстве лишь трех стран СНГ — Белоруссии, Казахстана и Киргизии, но и в них перечень лиц, обладающих привилегиями при производстве уголовного преследования существенно меньше. Так, в ч. 1 ст. 468.1 гл. 49 УПК Республики

¹ Уголовно-процессуальный кодекс Республики Армения от 1 сентября 1998 года №ЗР-248 // Официальные ведомости Республики Армения. 1998. №22 (55).

² Уголовно-процессуальный кодекс Туркменистана от 18 апреля 2009 года (с изм. и доп. по сост. на 22 авг. 2020 г.). URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31344376&pos=8;-106#pos=8;-106.

³ Уголовно-процессуальный кодекс Республики Узбекистан (утвержден Законом Республики Узбекистан от 22 сентября 1994 года № 2013-ХII) (с изм. и доп. по сост. на 14 марта 2022 г.) // Ведомости Верховного Совета Республики Узбекистан. 1995. № 2. Ст. 5.

Беларусь¹ адвокаты не указаны. В таком перечне гл. 56 УПК Кыргызской Республики², напротив, адвокаты указаны, но отсутствуют привилегии в отношении следователей и прокуроров, за исключением Генерального прокурора. Также обстоит дело и в гл. 57 УПК Республики Казахстан, где привилегиями обладает минимальный перечень представителей органов власти республики: Депутаты и кандидаты в депутаты Парламента, кандидаты в Президенты, Председатель или члены Конституционного Совета, судьи, Генеральный прокурор, Уполномоченный по правам человека. Ни следователей, ни адвокатов в представленном перечне нет

Проведенный обзор законодательства стран СНГ показал, что в российском УПК содержится самый обширный перечень обладающих иммунитетом от уголовного преследования лиц (28), который продолжает расширяться, что не может не вызывать критики, хотя бы потому, что экспертами Gresco в антикоррупционных целях настоятельно рекомендовано сокращение таких лиц [8] еще в 2010 г., когда их было 20.

Можно сделать вывод, что российским законодателем, к сожалению, явно недооценивается конституционный принцип равенства всех перед законом и судом, тогда как в сфере уголовно-процессуальных отношений необходимо максимальное обеспечения равенства всех не только перед судом, но и перед законом, выражающееся в максимальном равенстве условий уголовного преследования на досудебном производстве.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

1. Корнакова С.В. Гарантии независимости, обеспечивающие статус судьи в Российской Федерации / С.В. Корнакова, И.А. Щербакова // Вестник Томского государственного университета. — 2018. — № 433. — С. 180–185.

2. Корнакова С. В. Проблемы реализации принципа справедливости в российском уголовном судопроизводстве /

¹ Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь от 16 июля 1999 года № 295-З (с изм. и доп. по сост. на 26 мая 2021 г.) // Ведомости Национального собрания Республики Беларусь. 1999. № 28-29. Ст.433.

² Уголовно-процессуальный кодекс Кыргызской Республики от 28 октября 2021 года №129 (в ред. Закона Кыргызской Республики от 18 янв. 2022 г. № 4). Принят Жогорку Кенешем Кыргызской Республики 22 сентября 2021 года // Эркин Тоо. 2021. №122-123.

С.В. Корнакова В.А. Щербаков. — Москва : Юрлитинформ, 2019. —144 с.

3. Кругликов А. Равенство всех перед законом и судом — принцип уголовного судопроизводства / А. Кругликов // Законность. — 2007. — № 3 (869). — С. 34–36.

4. Смолькова И.В. Участники современного российского уголовного судопроизводства / И.В. Смольков. — Москва : Юрлитинформ, 2017. — 440 с.

5. Мирowego судью из Новосибирской области отдали следствию за поиск собаки незаконными методами.— URL: <https://pravo.ru/story/239835> (дата обращения: 05.04.2022).

6. ВС одобрил «уголовку» для главы райсуда, нанявшего сотрудника без квалификации. — URL: <https://pravo.ru/story/239835> (дата обращения: 05.04.2022).

7. Уголовный процесс. Проблемные лекции / под ред. В.Т. Томина, И.А. Зинченко. — Москва : Юрайт, 2013. — 799 с.

8. Человек с особым статусом // Российская газета. — 2007. — № 15.

Информация об авторе

Екатерина Валерьевна Завгороднева — преподаватель кафедры уголовного процесса и криминалистики Оренбургского государственного университета; e-mail: Korniyaseva.katy@mail.ru.

Information about the author

Ekaterina Valerievna Zavgorodneva — Lecturer of the Department of Criminal Procedure and Criminalistics, Orenburg State University; e-mail: Korniyaseva.katy@mail.ru.

**Уголовная ответственность
за убийство матерью новорожденного ребенка
в странах ближнего зарубежья**

Вопрос о квалификации убийства матерью новорожденного ребенка в уголовном законодательстве СССР решался по-разному: пять из пятнадцати союзных республик, включая РСФСР, не выделяли это преступление в самостоятельный состав. В 1996 г. в УК РФ была введена уголовная ответственность за убийство матерью новорожденного ребенка. В статье рассматриваются вопросы уголовно-правовой квалификации убийства матерью новорожденного ребенка в странах Ближнего зарубежья. Также автор разграничивает используемые в науке понятия «детоубийство» и «убийство матерью новорожденного ребенка». Автор приходит к выводу о том, что единство законодателей стран постсоветского пространства наблюдается лишь в признании такого способа совершения привилегированного вида убийства как убийство матерью новорожденного ребенка во время или сразу же после родов. Положения отечественного уголовного законодательства являются более перспективными и могут являться своеобразными стандартами в науке международного уголовного права.

Ключевые слова: убийство; убийство матерью новорожденного ребенка; привилегированное убийство; детоубийство; сравнение уголовного законодательства.

A.V. Boroev

**Criminal liability for the murder of a newborn child
by a mother in the countries of the Near Abroad**

The issue of qualifying the murder of a newborn child by a mother in the criminal legislation of the USSR was resolved in different ways: five of the fifteen union republics, including the RSFSR, did not single out this crime as an independent composition. In 1996, the Criminal Code of the Russian Federation introduced criminal liability for the murder of a newborn child by a mother. The article deals with the issues of criminal-legal qualification of the murder of a newborn child by a mother in the countries

of the Near Abroad. The author also distinguishes between the concepts of "infanticide" and "murder by a mother of a newborn child" used in science. The author comes to the conclusion that the unity of the legislators of the countries of the post-Soviet space is observed only in the recognition of such a method of committing a privileged type of murder as the murder of a newborn child by a mother during or immediately after childbirth. The provisions of domestic criminal law are more promising and can be a kind of standards in the science of international criminal law.

Keywords: murder; mother's murder of a newborn child; privileged murder; infanticide; comparison of criminal legislation.

Убийство матерью новорожденного ребенка в уголовном законодательстве России и ближнего зарубежья рассматривается как привилегированный состав преступления. Схожесть решений законодательных органов в решении вопросов уголовной ответственности за данный вид убийства в названных странах объясняется рядом причин.

В первую очередь следует отметить общую правовую школу, из которой вышли будущие разработчики уголовных кодексов. Во-вторых, единство правовых традиций, сформировавшихся за долгий период существования в СССР.

Вопрос о квалификации убийства матерью новорожденного ребенка в уголовном законодательстве СССР решался по-разному. Так, Э.Ф. Побегайло предлагал рассматриваемый состав преступления предусмотреть во всех УК союзных республик в качестве специального «привилегированного» состава [3, с. 32], поскольку пять союзных республик, включая РСФСР, не выделяли это преступление в самостоятельный состав. Оставшиеся десять из пятнадцати республик СССР выделяли убийство матерью новорожденного ребенка как привилегированный состав — Молдавская, Эстонская, Украинская, Литовская, Латвийская, Узбекская, Киргизская, Таджикская, Туркменская и Азербайджанская ССР.

В толковом словаре русского языка С.И. Ожегова и Н.Ю. Шведова термин «детоубийство» трактуется как «убийство ребенка» [2, с. 163]. Следует разграничить используемые в науке понятия «детоубийство» и «убийство матерью новорожденного ребенка». В науке под детоубийством также понимается и убийство матерью новорожденного ребенка. Однако следу-

ет отметить тот факт, что данные понятия не идентичны. Убийство матерью новорожденного ребенка — это детоубийство. В то же время, детоубийство — это не всегда убийство матерью новорожденного ребенка, поскольку оно шире как по кругу потерпевших в зависимости от возраста, так и по кругу субъектов.

Огромный вклад в формировании уголовного законодательства всех стран СНГ оказал Модельный Уголовный Кодекс для государств-участников Содружества Независимых Государств от 17 февраля 1996 г., в связи с чем, конструкции составов преступлений, предусматривающих ответственность за убийство матерью новорожденного ребенка во всех этих странах аналогичны. В то же время уголовные законы стран бывших союзных республик имеют определенное своеобразие в регламентации ответственности за детоубийство.

В соответствии со ст. 117 УК Украины привилегированным признается умышленное убийство матерью своего новорожденного ребенка во время родов или сразу после родов. Следует обратить внимание на то, что украинский законодатель не уточняет, какие именно обстоятельства позволяют снижать наказание для матери в этот период времени. Наказание за это преступление УК Украины предусматривает как в виде ограничения свободы на срок до пяти лет, так и в виде лишения свободы на тот же срок. Указанием на совершение убийства новорожденного во время или тотчас после родов украинский закон ограничивает совершение данного преступления определенным промежутком времени.

Момент возникновения умысла убить новорожденного на квалификацию рассматриваемого преступления не влияет.

Аналогично вышеназванный состав преступления сконструирован в ст. 121 УК Республики Азербайджан, ст. 112 УК Грузии, ст. 99 УК Республики Узбекистан, ст. 104 УК Республики Туркменистан, ст. 102 УК Эстонской Республики.

В то же время ст. 140 УК Республики Беларусь «Убийство матерью новорожденного ребенка» образует состав со смягчающими обстоятельствами в случае убийства матерью своего ребенка во время родов или непосредственно после них, совершенное в условиях психотравмирующей ситуации, вызванной родами. Помимо наличия объективного признака, характеризующего время совершения преступления (во время родов или непосредственно после них), также требуется наличие психо-

травмирующей ситуации, вызванной родами (когда роженица не могла в полной мере сознавать значение своих действий или руководить ими).

Таким образом, на наш взгляд представляется удачным закрепление в диспозиции ст. 140 УК Республики Беларусь, ст. 147 УК Республики Молдова, ст. 119 Латвийской Республики, ст. 131 Литовской Республики указание, что убийство матерью новорожденного ребенка во время родов или непосредственно после них совершается в состоянии, вызванном родами. Как отмечает Н.Е. Канадина, рассматриваемый вид убийства должен быть сопряжен как с обстановкой, связанной с самим процессом родов, так и с обстоятельствами, имевшими место до их начала (информация о неприятных событиях дома, смерть или болезнь близкого человека, моральная травля со стороны окружающих, связанная с беременностью и рождением ребенка и т.д.) [1, с. 139].

Ст. 100 УК Республики Казахстан, ст. 105 УК Республики Таджикистан, ст. 125 УК Киргизской Республики, ст. 106 УК Республики Армении обращают внимание помимо вышеназванных условий также на состоянии психического расстройства, не исключающего вменяемости. Последствиями родового процесса, особенно в тех ситуациях, когда имели место тяжелые роды или серьезные послеродовые осложнения, могут быть различные психические расстройства у женщин, например послеродовой психоз, бред, депрессия. Наличие подобного расстройства значительно снижает способность женщины сознавать свои действия либо руководить ими, однако полностью этой способности она не лишена [1, с. 145].

В заключение также можно сделать вывод о том, что единство в принятии законодателей стран постсоветского пространства наблюдается лишь в признании такого привилегированного вида убийства как убийство матерью новорожденного ребенка во время или сразу же после родов. В Уголовных Кодексах Азербайджана, Беларуси, Грузии, Латвии, Литвы, Молдовы, Узбекистана, Украины, Эстонии — это единственный способ совершения рассматриваемого преступления, в то же время Уголовные Кодексы Республик Казахстан и Таджикистан — два альтернативных способа. Наибольшее число способов совершения убийство матерью новорожденного ребенка (три) предусмотрено уголовными законами Республики Армении, Киргиз-

ской Республики и Российской Федерации. На наш взгляд, Уголовный Кодекс Российской Федерации, выделяя три альтернативных способа совершения данного преступления, является более удачной по сравнению с Уголовными Кодексами большинства стран СНГ и Балтии.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

1. Канадина Н.Е. Уголовная ответственность за убийство в странах Балтии и СНГ: сравнительно-правовое исследование: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Н.Е. Канадина. — Москва, 2010. — 222 с.

2. Толковый словарь русского языка: 80 000 слов и фразеологических выражений / С.И. Ожегов, Н.Ю. Шведова ; Институт русского языка им. В.В. Виноградова Российской академии наук. — 4-е изд., дополненное. — Москва: ООО «ИТИ Технологии», 2008. — 944 с.

3. Побегайло Э.Ф. Борьба с тяжкими насильственными преступлениями и роль органов внутренних дел в ее осуществлении: автореферат дис. ... д-ра. юрид. наук: 12.00.08. / Э.Ф. Побегайло. — Москва, 1988. — 40 с.

Информация об авторе

Александр Владимирович Бороев — Аспирант 1-го курса кафедры уголовного права и криминологии Института юстиции Байкальского государственного университета; e-mail: boroev.a.v@mail.ru.

Author

Aleksandr Vladimirovich Boroev — 1st year postgraduate student, Chair of Criminal Law and Criminology, Institute of Justice, Baikal State University; e-mail: boroev.a.v@mail.ru.

Особенности определения понятия и сущности экстремизма. Сравнительно-правовой анализ

В статье рассмотрены основные особенности и проблемы определения понятия и сущности экстремизма. В современных юридических исследованиях, анализ понятия «экстремизм» является ключевой проблемой ввиду практического применения данного понятия. Автором проведен сравнительно-правовой анализ понятия экстремизм в российском законодательстве с законодательством зарубежных стран.

Ключевые слова: экстремизм; экстремистская деятельность; преступность; международный опыт; противодействие экстремизму; анализ; сущность экстремизма; понятие экстремизма.

S.N. Alfyorov

Features of the definition of the concept and the essence of extremism. Comparative legal analysis

The article considers the main features and problems of defining the concept and essence of extremism. In modern legal studies, the analysis of the concept of "extremism" is a key problem in view of the practical application of this concept. The author carried out a comparative legal analysis of the concept of extremism in Russian legislation with the legislation of foreign countries.

Key words: extremism; extremist activity; crime; international experience; countering extremism; analysis; essence of extremism; concept of extremism.

Экстремизм (от фр. *extrémisme*, от лат. *extremus* — «крайний») определяется как «приверженность к крайним взглядам и в особенности мерам (обычно в политике)». Его носителями являются личности, отличающиеся приверженностью к крайним действиям, считающие возможным самоутверждаться в обществе, высказывая крайние взгляды (нравственные, социальные, экономические, политические), и добиваться достижения своих целей исключительными мерами (нередко с применением

насилия, угрозой его применения, иными нарушениями правопорядка в любой сфере общественной жизни) [2, с. 36].

Категоричность проявляется, как правило, в неприятии чужих мнений и суждений, причем навязывание своего мнения может напрямую связываться с насильственными действиями, применяемыми к лицам, не разделяющим их взгляды и убеждения [5, с. 41].

В российской юридической литературе встречается определение экстремизма в качестве совокупности общественно опасных деяний, на которые направленно противодействие.

Как утверждает А.Г. Хлебушкин, «экстремизм — это исключительно нечто, запрещенное законом». Данное определение, автор, трактует как незаконное требование высказываемое более как в тоталитарном обществе, режиме [7, с. 29].

Такие научные деятели, как Ю.И. Авдеев и А.Я. Гуськов считают, что «более предпочтительным является определение экстремизма как приверженности к крайним взглядам и действиям в сфере политики» [1, с. 72].

Впервые понятие «экстремизм» в российском праве в качестве юридического термина возникло в связи с подписанием и ратификацией Шанхайской конвенции от 15 июня 2001 г.

Она указывает, что экстремизм — это какое-либо деяние, которое направлено на насильственный захват власти или насильственное удержание власти, и на насильственное изменение конституционного строя государства, а также насильственное посягательство на общественную безопасность, в том числе организация с данными целями незаконных вооруженных формирований или участие в них, и преследуемые в уголовном порядке на основании национального законодательства Сторон [8].

Мы полагаем, что экстремизм следует рассматривать как совокупность методов использования радикальных мер и действий, перечень которых необходимо закрепить законодательно, тем самым который должен закрепляться на законодательном уровне и направлен на достижение целей не нарушающих охраняемых уголовных законом конституционных прав и свобод граждан, а также интересов личности, общества и государства.

В Российской Федерации понятие экстремистской деятельности определяется в ст. 1 Федерального закона «О противодействии экстремистской деятельности». Согласно закону,

экстремистская деятельность — это насильственное изменение основ конституционного строя и нарушение целостности Российской Федерации; публичное оправдание терроризма и иная террористическая деятельность; возбуждение социальной, расовой, национальной или религиозной розни; пропаганда исключительности, превосходства либо неполноценности человека, нарушение прав, свобод и законных интересов человека и гражданина, по признаку его социальной, расовой, национальной, религиозной или языковой принадлежности или отношения к религии; пропаганда и публичное демонстрирование нацистской атрибутики или символики, атрибутики или символики, сходных с нацистской атрибутикой или символикой экстремистских организаций; массовое распространение заведомо экстремистских материалов, а равно их изготовление или хранение в целях массового распространения; публичное заведомо ложное обвинение лица, замещающего государственную должность Российской Федерации или государственную должность субъекта Российской Федерации, в совершении им в период исполнения своих должностных обязанностей деяний; организация, подготовка, финансирование указанных деяний, а также подстрекательство к их осуществлению, либо иное содействие в их организации, подготовке, осуществлении [4].

Пункт 2 примечания к ст. 282.1 Уголовного кодекса Российской Федерации в качестве преступлений экстремистской направленности указывает на преступления, которые совершены из политических, идеологических, расовых, национальных мотивов, религиозной ненависти или вражды, а также из ненависти или вражды по отношению к какой-либо социальной группе, которые регламентированы нормами Уголовного кодекса РФ [6].

Таким образом, законодатель подчеркивает только общие признаки деяния экстремизма, без раскрытия единого понятия и сущности самого данного деяния и деятельности. К сожалению, экстремизм в Российской Федерации многогранен и очень расплывчат из-за недостаточного обоснования понятия на законодательном уровне от этого и состоит трудность квалификации некоторых преступных деяний как экстремистских.

В Федеративной Республике Германия не существует единого нормативно-правового акта, как аналога российскому федеральному закону «О противодействии экстремистской дея-

тельности». Примечателен тот факт, что понятие экстремизма и экстремистской деятельности в ФРГ носит оценочный характер и находит свое отражение лишь в отчетах Министерства внутренних дел Германии о состояниях преступности.

Таким образом, в Германии нет отдельной категории преступлений экстремистской направленности и германский законодатель не использует понятие экстремизм в уголовно-правовых нормах уголовного законодательства [9, с. 190].

Согласно ст. 1 закона Республики Молдова от 21 февраля 2003 г. «О противодействии экстремистской деятельности», экстремизм — это позиция, доктрина некоторых политических течений, которые на основе крайних теорий, идей или взглядов стремятся посредством насильственных или радикальных мер навязать свою программу [3].

Единого правового понятие «экстремизм» в Великобритании и Соединенных Штатах Америки не существует, однако подходящее под данное определение признаки активно используются в научной литературе и средствах массовой информации в США, а в Великобритании находят свое отражение в правоприменительной практике прокуратуры, полиции и судов.

Таким образом, подводя итог вышенаписанному, можно отметить, что понятие «экстремизм» как в Российской Федерации, так и в зарубежных странах имеет множество граней, но само по себе понятие является не конкретизированным.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

1. Авдеев Ю.И., Гуськов А.Я. Современный экстремизм: понятие, структура, связь с терроризмом / Ю.И. Авдеев, А.Я. Гуськов // Экстремизм и другие криминальные явления. — Москва : Мир, 2008. — С. 239.

2. Нестеров Д.О. Современный экстремизм: понятие, сущность и общественная опасность / Д.О. Нестеров // Актуальные вопросы права и отраслевых наук. — 2017. — № 1 (3). — С. 36–40.

3. О противодействии экстремистской деятельности : закон Респ. Молдова от 21 февр. 2003 г. // Monitorul Ofi cal. — 2003. — № 56.

4. О противодействии экстремистской деятельности : Федеральный закон от 25 июля 2002 г. №114–ФЗ // СЗ РФ. — 2002. — № 30. — ст. 3031.

5. Синцов Г.В. Экстремизм в России: понятие и правовая сущность / Г.В. Синцов, Ю.А. Гартина // Вестник Пенз. гос. ун-та. — 2019. — № 3 (27). — С. 39–43.

6. Уголовный кодекс Российской Федерации : федер. закон от 13 июня 1996 г. : (ред. от 25 марта 2022 г.) // СЗ РФ. — 1996. — № 25. — Ст. 2954.

7. Хлебушкин А.Г. Совершенствование борьбы с организованной преступностью, коррупцией и экстремизмом / А.Г. Хлебушкин. — Москва : Право, 2008. — 318 с.

8. Шанхайская конвенция о борьбе с терроризмом, сепаратизмом и экстремизмом (заключена в г. Шанхае 15 июня 2001 г.) // Собрание законодательства РФ. — 2003. — №41. — ст. 3947.

9. Шевнин М.С. Особенности уголовно-правового подхода Германии в отношении борьбы с преступным экстремизмом / М.С. Шевнин // Актуальные научные исследования в современном мире. — 2021. — № 5-6 (73). — С. 187–191.

Информация об авторе

Станислав Николаевич Алферов — аспирант кафедры криминалистики, судебных экспертиз и юридической психологии Байкальского государственного университета; e-mail: nikola3162@rambler.ru.

Author

Stanislav Nikolaevich Alfyorov — Postgraduate student of the Department of Criminalistics, Forensic Expertise and Legal Psychology, Baikal State University; e-mail: nikola3162@rambler.ru.

Возможности использования правил по умолчанию в законодательстве¹

В статье исследуются правила по умолчанию как инструмент умного регулирования, предполагающего подталкивание субъектов к обоснованному и рациональному выбору. Правило по умолчанию может устанавливаться в договоре или нормативном акте и предполагать оптимальный вариант поведения. Отказ от правила по умолчанию возможен, но обычно требует соответствующего волеизъявления. На примере регулирования отношений, связанных с посмертным донорством органов, выявляются преимущества и недостатки правил по умолчанию. Модели правового регулирования такого рода донорства — презумпция согласия, презумпция испрошенного согласия и презумпция несогласия, предусматривают то или иное правило по умолчанию в своей основе. Использование презумпции согласия позволяет увеличить количество доноров, в то время как модель презумпции несогласия предполагает активный выбор и поэтому позволяет избежать вероятных ошибок. Создание архитектуры выбора — необходимый элемент для достижения целей спасения жизней людей, нуждающихся в пересадке.

Ключевые слова: подталкивание; умное регулирование; правила по умолчанию; посмертное донорство органов; презумпция согласия; презумпция несогласия.

M.Yu. Kozlova

Possibilities for using the default rules in legislation²

The default rules are studied as a smart regulation tool; it involves nudging subjects towards a reasonable and rational choice. A default rule can be set in a contract or regulation, it suggests the best course of action. A waiver of a default rule is possible, but it usually requires an appropriate declaration of will. The advantages and disadvantages of default rules are revealed with the help of the

¹ Исследование выполнено за счет средств гранта Российского научного фонда № 21-18-00484, <https://rscf.ru/project/21-18-00484>.

² The study is financially supported by the Russian Science Foundation, project № 21-18-00484, <https://rscf.ru/project/21-18-00484>.

example of regulating relations related to posthumous organ donation. Models of legal regulation of this kind of donation, such as the presumption of consent, the presumption of the requested consent and the presumption of disagreement, provide for one or another default rule in their basis. The use of the presumption of consent makes it possible to increase the number of donors, while the presumption of disagreement model assumes an active choice and therefore avoids possible errors. The creation of a choice architecture is a necessary element to achieve goals of saving the lives of people in need of a transplant.

Keywords: nudging; smart regulation; default rules; post-mortem organ donation; presumption of consent; presumption of disagreement.

Одно из направлений современной экономической науки, поведенческая экономика, учитывает особенности мышления и действий человека и исходит из предположения о нерациональности индивида, который принимает «неидеальные» решения. Государственное регулирование с учетом этой отправной точки должно быть построено таким образом, чтобы субъект при принятии решений делал разумный, обоснованный выбор. Предлагается так называемое «умное регулирование», которое предполагает создание условий, которые как бы «подталкивают» индивидов к принятию экономически обоснованных и рациональных решений. Основатели концепции «подталкивания» Р. Талер и К. Санстейн назвали свою концепцию «либертарианским патернализмом», который предлагает подталкивать людей к рациональному выбору. «Подталкивание» определяется как любой аспект архитектуры выбора, предсказуемо влияющий на поведение людей, не запрещающий ничего и не вносящий заметных изменений в экономические привычки [6, с. 18–19].

По наблюдениям исследователей поведения человека, люди склонны делать выбор, требующий наименьших усилий. Поэтому вариант по умолчанию, не предполагающий каких-либо изменений, выберет большинство [6, с. 141].

Р. Талер и К. Санстейн выделяют виды патерналистских вмешательств: минимальный патернализм, принудительный выбор, процедурные ограничения, и существенные ограничения [2, с. 29-31]. Минимальный патернализм означает, что пра-

вило по умолчанию создается с целью влияния на поведение, а выбор иного варианта возможен с минимальными издержками. Принудительный выбор используется для тех случаев, когда субъектов заставляют выбирать только один вариант, независимо от того, хотят ли они этого.

Отказ от выбора по умолчанию может сопровождаться процедурными ограничениями, призванными гарантировать, что такой отказ является добровольным и рациональным. В отдельных случаях выбор иного, чем по умолчанию, правила, возможен, но ограничен сроками и условиями.

Правила по умолчанию широко используются законодателем в различных сферах для создания правовой определенности и подталкиванию субъектов регулирования к поведению, которое санкционировано государством.

Одним из примеров использования правил по умолчанию является регулирование отношений, связанных с посмертным донорством органов. Изъятие органов после смерти (как правило, неожиданной) человека может рассматриваться близкими умершего как неправомерное и необоснованное посягательство на его тело. В ситуации переживания потери родственники вряд ли задумываются об интересах человека, жизнь которого можно спасти путем пересадки органов, или о развитии трансплантологии как науки. Конституционный Суд Российской Федерации и Европейский Суд по правам человека неоднократно рассматривали обращения заявителей, связанные с посмертным донорством, что может свидетельствовать о значимости и чувствительности данной проблемы для общества. Законодатель должен выявить конфликтующие интересы и определить их соотношение.

Существует несколько моделей правового регулирования такого рода донорства — презумпция согласия, презумпция испрошенного согласия и презумпция несогласия.

Презумпция согласия исходит из того, что человек будет рассматриваться как донор органов после смерти, если он не выразил отказа при жизни. Предполагается полная информированность людей относительно существующей политики и предоставление им беспрепятственной возможности выразить свое несогласие [5].

Презумпция испрошенного согласия дополнительно требует разрешения родственников. В случае, если умерший при

жизни не оставил ни положительного, ни четко отрицательного отношения к изъятию органа, разрешение должно быть получено от уполномоченного в правовом порядке лица, каковым обычно является член семьи.

Модель презумпции несогласия означает, что человек не согласен на изъятие органов — для донорства требуется явно выраженное при жизни согласие. Изъявление согласия допускается в устной форме или может быть зафиксировано в карте донора, водительских правах или удостоверении личности, либо в медицинской карте или реестре доноров.

Российский законодатель использует модель презумпции согласия, однако, никто после смерти не может быть подвергнут процедуре изъятия органов для донорства, если известно об отрицательном отношении к этому самого лица, его близких родственников, законных представителей. Такой подход имеет целью развитие донорства и трансплантации, спасение жизней как можно большего числа лиц, нуждающихся в пересадке органов [5].

При сравнении стран с презумпцией согласия и прямым согласием, были выявлены значительные различия. В Германии, где нужно изъявить свое согласие, это сделали только 12 %, тогда как в Австрии с презумпцией согласия — почти все (99 %) [6, с. 278]. Однако, как показывают эмпирические исследования, эффективность одних и тех же донорских систем в рамках даже двух соседних регионов/штатов/стран может различаться более чем в 5 раз [3]. В данном вопросе правило по умолчанию нельзя абсолютизировать, оно не может автоматически решить всех проблем донорства. Есть аргументы против использования презумпции согласия в качестве правила по умолчанию. Так, отмечается, что использование презумпции несогласия позволяет сделать меньше ошибок, так как в данной системе учитывается только активный выбор. Кроме того, семьи умерших часто решают не жертвовать органы своих умерших родственников именно потому, что их истинные предпочтения неизвестны. У многих умерших при жизни не было сформированных устойчивых предпочтений в выборе какого-то варианта [1]. В любом случае создание архитектуры выбора представляет собой необходимый шаг для достижения целей спасения жизней людей, нуждающихся в пересадке.

Правило по умолчанию может быть изменено, и это изменение, как правило, сопряжено с формальностями и издержками. Например, для преодоления презумпции согласия на посмертное донорство, необходимо явным образом выразить свое несогласие, в том числе в нотариальной форме [4].

Последствия установления правил по умолчанию разнообразны и могут касаться как ограниченного круга субъектов — например, участников конкретного договора, так и достаточно широкого круга субъектов — например, всех лиц — потенциальных доноров органов.

Правила по умолчанию представляют собой эффективный и гибкий инструмент воздействия на желаемое поведение субъектов правоотношений, хотя и не могут разрешить всех возникающих проблем. При введении норм по умолчанию требуется обеспечить баланс разнонаправленных интересов, а также прогнозировать последствия введения таких правил.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

1. Beraldo S. «Nudging to donate organs: do what you like or like what we do?» / S. Beraldo, J. Karpus // *Medicine, Health Care and Philosophy*. — 2021. — № 24. — P. 329–340.

2. Thaler R.H. Libertarian Paternalism Is Not an Oxymoron / R.H. Thaler, C.R. Sunstein // *University of Chicago Public Law & Legal Theory Working Paper*. — 2003. — № 43. — P. 3–47.

3. Донорство органов: проблемы и перспективы развития в России. — Москва, 2013. — 72 с.

4. Определение Конституционного Суда РФ от 04.12.2003 № 459-О «Об отказе в принятии к рассмотрению запроса Саратовского областного суда о проверке конституционности статьи 8 Закона Российской Федерации "О трансплантации органов и (или) тканей человека"» // *Вестник Конституционного Суда РФ*. — 2004. — № 3.

5. Определение Конституционного Суда РФ от 10.02.2016 № 224-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы граждан Бирюковой Татьяны Михайловны, Саблиной Елены Владимировны и Саблиной Нэлли Степановны на нарушение их конституционных прав статьей 8 Закона Российской Федерации "О трансплантации органов и (или) тканей человека"».

[Электронный ресурс]. URL: <http://doc.ksrf.ru/decision/KSRFDecision225217.pdf>.

6.Талер Р. Nudge. Архитектура выбора. Как улучшить наши решения о здоровье, благосостоянии и счастье / Р. Талер, К. Санстейн. — Москва : Манн, Иванов и Фербер, 2018. — 397 с.

Информация об авторе

Марина Юрьевна Козлова — ведущий научный сотрудник кафедры философии и теории права Волгоградского государственного университета, кандидат юридических наук, доцент; e-mail: kozlova@volsu.ru

Author

Marina Yu. Kozlova — Leading Researcher of the Department of Philosophy and Theory of Law, Volgograd State University, Candidate of Law, Associate Professor; e-mail: kozlova@volsu.ru.

Зарубежная практика и российский опыт противодействия коррупции

В статье рассмотрены проблемы реализации антикоррупционной политики в современной России, представлен зарубежный сравнительно-правовой опыт борьбы с коррупцией, внесены предложения по совершенствованию механизма противодействия коррупции в России, раскрыто понятие «конфискации in rem», затронуты вопросы, касающиеся уголовной ответственности физических лиц, противодействия коррупции в сфере государственной службы, которые в совокупности должны дать возможность в итоге более системно и эффективно организовать противодействие коррупции в различных сферах жизнедеятельности Российского государства.

Ключевые слова: антикоррупционная политика; «конфискация in rem»; сравнительно-правовой опыт борьбы с коррупцией; противодействия коррупции в сфере государственной службы; уголовная ответственность физических лиц.

T.V. Filonenko

Foreign practice and Russian experience in combating corruption

The article discusses the problems of implementing anti-corruption policy in modern Russia, foreign comparative legal experience in the fight against corruption was presented, proposals were made to improve the anti-corruption mechanism in Russia, the concept of «confiscation in rem» is disclosed, issues related to the criminal liability of individuals are raised, countering corruption in the civil service, which, together, should make it possible, as a result, to more systematically and effectively organize countering corruption in various spheres of life of the Russian state.

Keywords: anti-corruption policy; «confiscation in rem»; comparative legal experience in the fight against corruption; countering corruption in the sphere of public service; criminal liability of individuals.

Современное российское законодательство предусматривает широкий перечень механизмов борьбы с коррупцией. В то же время правовое обеспечение антикоррупционной деятельности содержит немало недостатков, существенно влияющих на прогрессивный характер соответствующего регулирования и его эффективность. Поэтому можно констатировать, что современное антикоррупционное законодательство нуждается в реформировании.

Так, на сегодняшний день неоднозначной является практика применения такой меры уголовно-правового характера, как конфискация имущества. По нашему мнению, конфискацию имущества нельзя было исключать из действующей системы наказаний. Она имеет большое значение для борьбы с преступлениями коррупционного характера и подлежит применению ко всем лицам, совершившим коррупционные преступления. Неотвратимость наказания в сочетании с конфискацией всего полученного в результате совершения коррупционного преступления сделает изначально невыгодным его совершение.

Наилучшим выходом из сложившейся ситуации может стать включение конфискации в перечень наказаний и установление ее в качестве безальтернативной дополнительной санкции за совершение всех коррупционных преступлений. Это сделало бы возможным применение конфискации к лицам, совершившим любые коррупционные преступления, а также лишило бы судебные органы дискреционных полномочий по применению или неприменению конфискации.

Обсуждая вопрос конфискации, стоит обратиться и к зарубежному опыту противодействия коррупции. Как демонстрирует практика правоприменения за рубежом, эффективными механизмами в противодействии коррупции является не уголовный запрет, а институты гражданского права.

В настоящее время в разных странах очень активно применяется «конфискация *in rem*», т.е. конфискация, которая может быть проведена без уголовного судопроизводства либо параллельно с ним. Во многих странах независимо от правовых традиций гражданская конфискация активов давно считается эффективным инструментом борьбы с коррупцией и любыми доходами, получаемыми от преступлений.

Институт «конфискации *in rem*» многие специалисты характеризуют как самый эффективный инструмент в противо-

действию любой корыстной (в том числе коррупционной) преступности. Базовая его идея сводится к тому, чтобы сделать бессмысленным (запредельно рискованным) любое криминальное обогащение. А принцип реализации сводится к следующему - «если ты честный человек, то значит, как честный человек должен рассказать, откуда взялось конкретное имущество; а если этого не сделаешь, то так честным человеком и останешься, но уже без конкретного имущества» [2, с. 52–55].

В современном общем праве (Великобритания, США) «конфискация имущества *in rem*» является формой решения традиционных уголовно-правовых задач гражданско-правовыми средствами и означает взыскание в доход государства имущества физического лица, если оно (имущество) существенно превышает источник его доходов и установлено, что оно нажито преступным путем. В 1960 г. в Сингапуре был принят Закон, который позволял считать доказательством взятки то, что обвиняемый жил не по средствам или располагал объектами собственности, которой он не мог приобрести на свои доходы, как подтверждение того, что он получал коррупционные доходы. [6, с. 38–40].

Неплохо зарекомендовал себя институт специальной конфискации имущества как средство борьбы с коррупционной преступностью в правоприменительной практике Китая [4, с. 90–101; 1, с. 1–5].

В последнее время и в прессе и в научной среде активно обсуждается вопрос об актуальности применения к лицам, признанным виновными в совершении коррупционных преступлений, такого вида наказания, как лишение свободы на длительный срок. Учитывая характер негативных последствий коррупционных преступлений, мы согласны с тем, что уголовная политика в сфере борьбы с коррупцией должна носить бескомпромиссный характер. Вместе с тем автор разделяет позицию В.Т. Корниенко, заключающуюся в том, что, «защищая таким образом общество от преступников и на определенный срок изымая личность из привычного социума, помещая его в закрытую среду, государство не предпринимает никаких реальных мер к его исправлению» [3, с. 41.]

Считаем, что такой вид наказания, как конфискация имущества, полностью будет соответствовать целям как общей, так и частной превенции, а значительная экономия уголовной ре-

прессии и материальных средств, затрачиваемых государством на содержание лиц, лишенных свободы на определенный срок, позволит существенно оздоровить экономику, используя эти колоссальные средства на благо общества.

Обсуждая коррупцию в сфере государственной службы, многие забывают о методе не только кнута, но и пряника, который достаточно успешно зарекомендовал себя в других странах.

Так, в Сингапуре — стране, победившей коррупцию, в целях стимулирования законопослушного поведения чиновников пошли по пути упрощения всех процедур принятия решений в аппарате государственной власти, лишили чиновников неприкосновенности, но вместе с тем и подняли заработную плату государственных служащих и судей (до 1 миллиона долларов в год), т.е., с одной стороны, продемонстрировали усиление ответственности, а с другой — ввели поощрение за добропорядочное поведение и создание четкой структуры иерархического роста служащих в органах власти [6, с. 38–40; 5; 7]. Очевидно, что государственным служащим, которые добровольно соглашались на соблюдение ими запретов и ограничений, необходимо обеспечить, ко всему прочему, еще и комфортный уровень жизни для того, чтобы лицо, замещающее конкретную должность, этим уровнем жизни дорожило и стремилось его сохранить.

На наш взгляд, более пристального внимания заслуживают нормы, касающиеся уголовной ответственности физических лиц. Сама по себе необходимость и значимость привлечения к уголовной ответственности физических лиц нигде в мире уже с давних времен не вызывает ни вопросов, ни сомнений. В целом подходы к привлечению к уголовной ответственности физических лиц похожи в разных странах, и они хорошо изучены, но, тем не менее, в каждой стране имеются свои особенности. В частности, в законодательстве государств — участников СНГ в отношении привлечения к уголовной ответственности за коррупционные преступления физических лиц просматривается некоторая специфика. Например, в части индивидуализации ответственности и наказания, применяемого к лицам, совершившим коррупционные деяния. Так, в Уголовном кодексе Казахстана закреплены следующие положения:

а) лишение права занимать определенную должность или заниматься определенной деятельностью обязательно за со-

вершение коррупционных преступлений и состоит в пожизненном запрете занимать должности на государственной службе, в органах местного самоуправления, Национальном банке Республики Казахстан, в его ведомствах, государственных организациях и организациях, в уставном капитале которых доля государства составляет более 50 %;

б) к лицам, совершившим коррупционное преступление, не применяются сроки давности освобождения от уголовной ответственности.

Представляется, что указанные нормы вполне успешно могут быть включены в отечественную правовую систему с целью повышения уровня эффективности антикоррупционного законодательства.

Несмотря на то что за последние десять лет в противодействии коррупции был сделан колоссальный шаг вперед, многие из принятых актов, как выяснилось на практике, не продуманы до конца и нуждаются в существенной корректировке. Для того, чтобы совершенствовать и развивать антикоррупционную политику России, нужны более эффективные подходы к противодействию коррупции, которые нами предложены выше.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

1. Аверьянова Ю.В. Институт конфискации имущества в уголовном праве России и Китая: достоинства и недостатки / Ю.В. Аверьянова, А.И. Коробеев // I Форум китайско-российского сравнительного правоведения. — Кайфун, 2019. — С. 1–5.

2. Арямов А.А. Проблемы применения института конфискации имущества как средства противодействия коррупции / А.А. Арямов, Е.О. Руева // Российский следователь. — 2017. — № 3. — С. 52–55.

3. Корниенко В.Т. Как сделать общество менее коррумпированным или антикоррупционные стандарты муниципального образования / В.Т. Корниенко // Следователь. — 2010. — № 10 (150). — С. 41.

4. Коробеев А.И. Специальная конфискация имущества в уголовном праве России и Китая: коспартиvistское исследование / А.И. Коробеев, Ю.В. Аверьянова // Азиатско-тихоокеанский регион: экономика, политика, право. — 2015. — № 4. — С. 90–101.

5. Куракин А.В. Анतिकоррупционная политика Сингапура. Административно-правовые и уголовно-правовые аспекты : моногр. / А.В. Куракин, А.Ф. Полукаров, В.В. Филлиппов. — Москва : ЮНИТА-ДАНА, 2016. — 275 с.

6. Степанов О.А. О противодействии коррупции уголовно-правовыми и иными средствами в России и за рубежом / О.А. Степанов // Международное публичное и частное право. — 2018. — № 2. — С. 38–40.

7. Трунцевский Ю.В. Противодействие коррупции в странах Азиатско-Тихоокеанского региона / Ю.В. Трунцевский, О.Ш. Петросян, А.Н. Сухаренко. — Москва : ЮНИТИ, 2017. — 264 с.

Информация об авторе

Татьяна Викторовна Филоненко — доцент кафедры правосудия, прокурорского надзора и криминалистики Юридической школы ДВФУ, кандидат юридических наук; e-mail: Tanya.f-vlad@mail.ru.

Author

Tatiana Viktorovna Filonenko — Associate Professor of the Department of Justice, Prosecutor's Supervision and Forensics, FEFU School of Law, Candidate of Law; e-mail: Tanya.f-vlad@mail.ru.